



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020109

DOM
2016-10-05
Stockholm

Mål nr
PMT 547-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Attunda tingsrätts dom 2015-12-17 i mål nr T 4695-14 och T 222-15, se bilaga A

KLAGANDE OCH MOTPART

Ellips Poolkomponenter AB, 556763-7896
Skattbondevägen 18
194 54 Upplands Väsby

Ombud: Advokaterna A Ö och J S

KLAGANDE OCH MOTPART

Svenska Poolfabriken i Luleå AB, 556897-2607
Midgårdsvägen 3
973 34 Luleå

Ombud: Advokaterna P O och M S

SAKEN

Vitesförbud enligt varumärkeslagen m.m.

PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen ändrar tingsrättens dom endast beträffande punkterna 2–4 i domslutet enligt följande:

- a) Patent- och marknadsöverdomstolen ogillar käromålet.
- b) Patent- och marknadsöverdomstolen förpliktar Svenska Poolfabriken i Luleå AB att ersätta Ellips Poolkomponenter AB för rättegångskostnader i tingsrätten med 582 477 kr, varav 566 640 kr avser ombudsarvode, och betala ränta på det

Dok.Id 1298351

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 09:00-15:00
E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se				

först nämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för tingsrättens dom till dess betalning sker.

2. Patent- och marknadsöverdomstolen förpliktar Svenska Poolfabriken i Luleå AB att ersätta Ellips Poolkomponenter AB för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen med 484 140 kr, varav 457 600 avser ombudsarvode, och betala ränta på det först nämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för Patent- och marknadsöverdomstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN I PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLEN

Ellips Poolkomponenter AB (Ellips) har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska i första hand ogilla Svenska Poolfabriken i Luleå AB:s (Luleåbolaget) yrkande om vitesförbud och skadestånd enligt lagen om skydd för företagshemligheter samt i andra hand sätta ned skadeståndet till noll kronor eller en skälig nivå. Ellips har också yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska förplikta Luleåbolaget att ersätta Ellips rättegångskostnader i tingsrätten och Patent- och marknadsöverdomstolen samt, oavsett utgången i sak i Patent- och marknadsöverdomstolen, befria Ellips från skyldigheten att ersätta Luleåbolagets rättegångskostnader vid tingsrätten. Ellips har justerat ned sitt yrkande om ersättning för rättegångskostnader i tingsrätten till 582 477 kr.

Luleåbolaget har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska fullt ut bifalla Luleåbolagets talan i tingsrätten, förplikta Ellips att fullt ut ersätta Luleåbolagets rättegångskostnader vid tingsrätten samt förplikta Ellips att ersätta Luleåbolagets rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Parterna har bestritt varandras ändringsyrkanden.

PARTERNAS TALAN I PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLEN

Parterna har åberopat samma grunder som i tingsrätten. De har utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som där.

UTREDNINGEN I PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLEN

Parternas har åberopat samma bevisning som i tingsrätten.

PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL**Varumärkesintrång***Utgångspunkter för bedömningen*

En förutsättning för att ett kännetecken ska kunna skyddas som ett varumärke är enligt 1 kap. 4 § varumärkeslagen (2010:1877) att det har särskiljningsförmåga, dvs. att det kan skilja varor eller tjänster som tillhandahålls i en näringsverksamhet från dem som tillhandahålls i en annan (se 1 kap. 5 § första stycket samma lag). Bristande särskiljningsförmåga kan bero på bl.a. att ett varukännetecken endast består av benämningar som i handeln visar varan eller tjänstens art eller geografiska ursprung (se andra stycket i samma bestämmelse). Särskiljningsförmåga kan förvärfvas genom användning av kännetecknet, se tredje stycket i bestämmelsen.

Förekomsten av förvärvad särskiljningsförmåga ska slås fast utifrån en samlad bedömning med hänsyn till bland annat den marknadsandel som varumärket innehar, hur ofta och hur länge det har använts, hur stora investeringar som har gjorts för att saluföra det och den andel av omsättningskretsen som tack vare varumärket kan ange att varan kommer från ett visst företag (se EU-domstolens dom den 7 juli 2005 i mål nr C-353/03 Nestlé, punkten 31, med hänvisning till samma domstols dom den 4 maj 1999 i målen nr C-108/97 och C-109/97 Windsurfing Chiemsee, punkterna 49 och 51).

EU-domstolen har slagit fast att bevisbördan för förvärvad särskiljningsförmåga i mål angående upphörande av en varumärkesregistrering vilar på varumärkesinnehavaren med motiveringen att det är fråga om en undantagsregel och att innehavaren har bäst förutsättningar att föra bevisning på denna punkt (EU-domstolens dom den 19 juni 2014 i de förenade målen nr C-217/13 och C-218/13 Oberbank, punkterna 68–70). Enligt Patent- och marknadsdomstolens mening har innehavaren bevisbördan för förvärvad särskiljningsförmåga även i mål om intrång.

Ensamrätten till ett varumärke kan förvärfvas genom registrering eller inarbetning, se 1 kap. 6 och 7 §§ varumärkeslagen. För att ett varumärke ska anses inarbetat krävs att

det inom en betydande del av omsättningskretsen är känt som en beteckning för de varor eller tjänster som tillhandahålls under kännetecknet.

Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning

Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att Luleåbolagets påståenden om intrång inte avser användning av bolagets registrerade varumärke SVENSKA POOLFABRIKEN i figur, utan användning av Svenska Poolfabriken respektive Svenska Poolfabriken AB.

Så som tingsrätten funnit är det klarlagt att Ellips använt sammanställningen Svenska Poolfabriken vid marknadsföring av poolprodukter på sin webbplats, i två produktkataloger och i en tidskriftsannons. Luleåbolagets varumärke SVENSKA POOLFABRIKEN i figur är registrerat för bl.a. varor i klass 1, 6 och 11 som omfattar produkter såsom pooler och tillbehör till dessa. Såvitt nu är i fråga vänder sig Ellips marknadsföring, liksom Luleåbolagets varumärke, till en omsättningskrets bestående av dem som är innehavare av en pool eller som kan tänka sig att skaffa sig en sådan och de näringsidkare som är verksamma i poolbranschen.

Luleåbolaget har genom registreringen av sitt varumärke SVENSKA POOLFABRIKEN i figur ett skydd för märket i dess helhet, dvs. sammanställningen Svenska Poolfabriken i den figurativa utformningen. Genom registreringen av ett varumärke skyddas emellertid inte enskilda delar i märket (se bl.a. Patentbesvärsträtts domar i mål 00-066 och 02-509). Prövningen av ensamrättens omfattning hos ett registrerat varumärke görs också med utgångspunkt i märket som helhet. En annan sak är att t.ex. ett ord i ett figurvarumärke kan vinna ett självständigt skydd genom inarbetning.

I fråga om Luleåbolaget inarbetat märkeselementet SVENSKA POOLFABRIKEN konstaterar överdomstolen till att börja med att personer, verksamma i poolbranschen, som hörts i målet, visserligen lämnat samstämmiga uppgifter till stöd för att ordkännetecknet SVENSKA POOLFABRIKEN är väl känt. Men av det förhållandet är det enligt överdomstolens mening inte möjligt att dra någon säker slutsats om att ordkänne-

tecknet är känt inte bara bland personer som arbetar i branschen, utan också i omsättningskretsen som helhet.

Luleåbolaget har i denna del gjort gällande att sammanlagt 44 000 000 kr av bolagets övriga externa kostnader enligt årsredovisningarna för åren 2002–2010 avsett marknadsföringskostnader. Bolagets produktkataloger för åren 2007–2010 har också åberopats i målet. Ellips har bestritt påståendet om marknadsföringskostnadernas storlek.

I avsaknad av såväl någon ytterligare utredning till stöd för omfattningen av Luleåbolagets marknadsföring under sammanställningen SVENSKA POOLFABRIKEN som någon utredning till stöd för hur stor andel av omsättningskretsen som tack vare kännetecknet kan ange att varan kommer från ett visst företag, kommer överdomstolen – i linje med tingsrättens bedömning i denna del – till slutsatsen att bolaget i målet inte visat att kännetecknet har förvärvat särskiljningsförmåga och inarbetats.

Luleåbolaget har alltså inte visat att bolaget genom inarbetning förvärvat någon ensamrätt till ordkännetecknet SVENSKA POOLFABRIKEN.

Genom registreringen har Luleåbolaget, som ovan anförts, visserligen ett skydd för varumärket SVENSKA POOLFABRIKEN i figur. Men märkelementet SVENSKA POOLFABRIKEN måste som sådant anses vara i hög grad beskrivande för pooler och poolutrustning, inbegripet tillbehör till pooler, och i och med det sakna ursprunglig särskiljningsförmåga för varor av dessa slag. Med hänsyn till det kan det i känneteckensrättslig mening inte anses finnas någon risk för förväxling mellan den av Ellips använda sammanställningen Svenska Poolfabriken och Luleåbolagets varumärke SVENSKA POOLFABRIKEN i figur.

Vid denna bedömning prövar överdomstolen inte om Ellips använt Svenska Poolfabriken som ett varukännetecken.

På grund av vad som nu har anförts ska punkten 1 i tingsrättens domslut inte ändras, till den del den avser vitesförbud enligt varumärkeslagen. Vid denna bedömning saknas också förutsättningar att ålägga Ellips någon skyldighet att betala skadestånd till

Luleåbolaget på grund av den av det senare bolaget i andra hand åberopade grunden för yrkandet om skadestånd, såvitt avser varumärkesintrång.

Upphovsrättsintrång

Utgångspunkter för bedömningen

Enligt 1 § första stycket upphovsrättslagen har den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk upphovsrätt till verket. Utgångspunkten i svensk rätt är att upphovsrätten till ett verk från början alltid tillhör den fysiske upphovsman som har skapat verket och att rätten övergår till någon annan endast om det finns ett uttryckligt eller implicit avtal om det (se H O m.fl., Upphovsrättslagstiftningen, En kommentar, inledning- en före och kommentaren till 27 § första stycket, Zeteo, version 1 april 2016). När det däremot är fråga om en sammanställning som utarbetats av ett företag, och som omfattas av det så kallade katalogskyddet enligt 49 § samma lag, är det vanliga att den förste innehavaren av upphovsrätten är den juridiska person som företaget bedrivs i (se a.a., kommentaren till 49 § första stycket).

Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning

Produktkatalogerna och monteringsanvisningen

Produktkatalogerna och monteringsanvisningen som Luleåbolaget har åberopat upphovsrättsligt skydd för har enligt överdomstolens mening ett tillräckligt mått av självständighet och originalitet för att anses ha verkshöjd i upphovsrättslig mening.

Luleåbolaget har gjort gällande att bolaget har upphovsrätten till katalogerna och anvisningen. Ellips har invänt att H P eller Ellips har upphovsrätten till texterna i det åberopade materialet samt bestritt att Luleåbolaget har ensamrätt till fotografierna i det.

En förutsättning för att Luleåbolaget ska ha upphovsrätten till såväl katalogerna och anvisningen som de enskilda texterna och fotografierna i dem är att upphovsmännen

till materialet först överlåtits sin upphovsrätt till Svenska Poolfabriken AB. Överdomstolen konstaterar att Luleåbolaget i målet inte har åberopat att någon sådan överlåtelse har ägt rum.

Av det som skriftlig bevisning åberopade aktieöverlåtelseavtalet den 31 augusti 2009 framgår visserligen att Swedish Poolsystem AB och H P garanterade att Svenska Poolfabriken AB hade ”full och oinskränkt äganderätt till samtliga sina tillgångar och de immateriella rättigheter som utnyttjas eller avses bli nyttjade” i bolagets verksamhet (punkten 6.6 i avtalet). Men det förhållandet att åberopad bevisning ger visst stöd för att upphovsmännen hade överlåtits upphovsrätten till det åberopade materialet till Svenska Poolfabriken AB innebär enligt överdomstolens mening inte att Luleåbolaget också kan anses ha åberopat samma omständighet till grund för sin talan.

Vid dessa förhållanden har Luleåbolaget som tingsrätten också kommit fram till inte visat att bolaget äger upphovsrätten till produktkatalogerna och monteringsanvisningen.

Kundregistret

I likhet med tingsrätten finner överdomstolen att Luleåbolagets kundregister omfattas av det så kallade katalogskyddet enligt 49 § upphovsrättslagen. Genom utredningen har framkommit att registret utarbetats i Svenska Poolfabriken AB:s verksamhet. Det är i målet alltså visat att Svenska Poolfabriken AB var den förste innehavaren av upphovsrätten till registret. Överdomstolen instämmer också i tingsrättens bedömning att Luleåbolaget visat att det numera innehar upphovsrätten till registret.

Luleåbolaget har åberopat att Ellips utan tillstånd har framställt exemplar av registret genom att lagra eller flytta det till dator i Ellips besittning. Som tingsrätten konstaterat har Luleåbolaget inte konkretiserat vem som lagrade eller flyttade registret eller när det i så fall skulle ha skett. Varken genom förhören med de personer i målet som varit verksamma i Ellips, H P och M E, eller utredningen i övrigt har framkommit uppgifter som ger stöd för att företrädare för eller anställda i Ellips lagrat eller flyttat registret. Luleåbolaget har alltså inte visat att Ellips utan tillstånd har fram-

ställt exemplar av registret genom att lagra eller flytta det till dator i det senare bolagets besittning.

Slutsatser

På grund av vad som nu har anförts ska punkten 1 i tingsrättens domslut inte ändras, till den del den avser vitesförbud enligt upphovsrättslagen. Vid denna bedömning saknas förutsättningar att ålägga Ellips någon skyldighet att betala skadestånd till Luleåbolaget i enlighet med den i andra hand åberopade grunden för skadestånd, såvitt avser upphovsrättsintrång.

Angrepp på företagshemlighet

Utgångspunkter för bedömningen

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som, enligt vad han eller hon inser eller bör inse, har angripits enligt lagen om skydd för företagshemligheter (1990:409) ska ersätta den skada som uppkommer genom hans eller hennes förfarande, se 8 § första stycket första meningen i lagen.

Den som angripit en företagshemlighet enligt samma lag kan vid vite förbjudas att utnyttja eller röja företagshemligheten, se 11 § första meningen samma lag.

Som framgår av de nu redovisade bestämmelsernas ordalydelse är en förutsättning för att enligt lagen såväl förplikta någon att betala skadestånd för utnyttjande av en företagshemlighet som vid vite förbjuda någon att utnyttja hemligheten att det först har skett ett angrepp på den.

Sådana angrepp kan enligt lagen vara företagsspioneri, se 3 § i lagen, olovlig befattning med företagshemlighet, se 4 § eller förtroendemisbruk, inklusive en arbetstagares utnyttjande eller röjande av en företagshemlighet, se 6 och 7 §§. Ett vitesförbud kan meddelas också om någon utnyttjat en företagshemlighet enligt 8 § i lagen. Men som framgått är en förutsättning för att det ska vara fråga om ett utnyttjande enligt den

bestämmelsen att det först har skett ett angrepp enligt 3, 4, 6 eller 7 §§. (Se närmare R F, Lagen om skydd för företagshemligheter, En kommentar och rättsöversikter, tredje upplagan, 2013, s. 481 f.).

Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning

Överdomstolen instämmer till att börja med i tingsrättens bedömning att kundregistret innehåller sådan information som är en företagshemlighet enligt 1 § lagen om skydd för företagshemligheter.

Ellips har till grund för sitt bestridande av Luleåbolagets yrkanden i denna del bl.a. åberopat att Ellips haft rätt att använda kundregistret. Med hänsyn till denna inställning och hur parterna i övrigt fört sin talan i denna del står det klart att det i målet inte är ostridigt att något angrepp på kundregistret skett på något av de sätt som anges i lagen om skydd för företagshemligheter. Som nyss framgått är en förutsättning för att Ellips ska kunna förpliktas att betala skadestånd för utnyttjande av kundregistret eller vid vite förbjudas att utnyttja det att Luleåbolaget åberopat och visat att angrepp först skett på kundregistret på något av de sätt som föreskrivs i lagen om skydd för företagshemligheter.

Överdomstolen konstaterar att det i målet är ostridigt att Ellips haft tillgång till kundregistret. Men för att Ellips eventuella utnyttjande av registret ska kunna ligga till grund för skadeståndsskyldighet för eller vitesförbud mot bolaget krävs alltså att Luleåbolaget också åberopat och visat att något av de i lagen föreskrivna angreppen på registret först ägt rum samt visat att Ellips insett eller bort inse att angreppet ägt rum. Om Ellips fått vetskap om registret och dess innehåll på något annat sätt än genom något sådant angrepp som lagen föreskriver, saknas således förutsättningar för bifall till Luleåbolagets yrkanden i denna del. Det gäller oavsett om Ellips visat att det har någon rätt att utnyttja registret eller inte. Också utan någon sådan rätt kan Ellips utnyttjande av registret inte grunda någon skadeståndsskyldighet eller ligga till grund för ett vitesförbud, med mindre än att det först varit fråga om något av de i lagen angivna angreppen (jfr tingsrättens annorlunda bedömning på denna punkt, s. 31 f. i domskälen och se F, samma ställe).

Överdomstolen konstaterar att Luleåbolaget inte påstått eller åberopat några omständigheter som kan innebära att det förekommit företagsspioneri, olovlig befattningsmed företagshemlighet eller förtroendemissbruk enligt 3, 4 eller 6 §§ lagen om skydd för företagshemligheter.

Med beaktande av vad som i övrigt framkommit genom utredningen i målet kunde visserligen en prövning av om någon som varit arbetstagare i Svenska Poolfabriken AB enligt 7 § i lagen angripit kundregistret genom att utnyttja eller röja det legat nära till hands. Men Luleåbolaget har till grund för sin talan i detta avseende endast anfört att Ellips inte fått del av informationen i kundregistret ”i godo” och att H P genom bolaget Nordgrenen Fastigheter AB haft tillgång till Svenska Poolfabriken AB:s lokaler, där datorer med tillhörande databaser med kundregistret fanns. Åberopandet av dessa omständigheter innebär enligt överdomstolens mening inte något påstående om att H P eller någon annan som arbetstagare i Svenska Poolfabriken AB otillbörligen utnyttjat eller röjt kundregistret.

Vid dessa förhållanden kan överdomstolen inte komma till någon annan slutsats än att Luleåbolaget inte ens åberopat omständigheter som innebär att Ellips påstådda utnyttjande av registret föregåtts av något av de angrepp på företagshemligheter som föreskrivs i lagen om skydd för företagshemligheter. Bolaget har inte heller visat att det skett något sådant angrepp.

Redan på grund av vad som nu har anförts ska tingsrättens dom i förevarande delar ändras på så sätt att yrkandena om skadestånd och vitesförbud grundade på angrepp enligt lagen om skydd för företagshemligheter ska ogillas. Vid denna bedömning saknas anledning för överdomstolen att ta ställning till övriga frågor när det gäller skadestånd och vitesförbud.

Rättegångskostnader m.m.

Utgången innebär att Ellips är vinnande part i såväl tingsrätten som Patent- och marknadsöverdomstolen. Tingsrättens dom ska därför ändras på det sättet att Ellips ska be-

frias från ersättningskyldigheten för Luleåbolagets rättegångskostnader i tingsrätten. Luleåbolaget ska också förpliktas att ersätta Ellips för rättegångskostnader i såväl tingsrätten som Patent- och marknadsöverdomstolen.

Ellips har yrkat ersättning för rättegångskostnader i tingsrätten med 582 477 kr, varav 566 640 kr avser ombudsarvode. Luleåbolaget har endast vitsordat kostnaderna utöver ombudsarvodet som skäligen i och för sig.

Ellips har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen med 484 140 kr, varav 457 600 avser ombudsarvode och 20 000 kr ersättning för bolagets eget arbete. Luleåbolaget har avseende ombudsarvode vitsordat 387 850 kr som skäligt i och för sig, överlämnat skäligheten av ersättningen för eget arbete till överdomstolens bedömning samt vitsordat övrig ersättning som skälig i och för sig.

Patent- och marknadsöverdomstolen anser att yrkade belopp är skäliga.

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per Carlson, hovrättsråden Carl Josefsson, referent, och Göran Söderström samt tf. hovrättsassessorn Lise Wällberg.



ATTUNDA TINGSRÄTT

DOM
2015-12-17
Meddelad i
SollentunaMål nr
T 4695-14
T 222-15**PARTER****Kärande**

Svenska Poolfabriken i Luleå AB, 556897-2607
Midgårdsvägen 3
973 34 Luleå

Ombud: Advokaten P O och advokaten M S B

Svarande

Ellips Poolkomponenter AB, 556763-7896
Skattbondevägen 18
194 54 Upplands Väsby

Ombud: Advokaten A F Ö och advokaten J S

DOMSLUT

1. Yrkandena om vitesförbud enligt varumärkeslagen och upphovsrättslagen avslås.
2. Tingsrätten förbjuder Ellips Poolkomponenter AB vid vite om 500 000 kr enligt lagen om skydd för företagshemligheter att i näringsverksamhet utnyttja Svenska Poolfabriken i Luleå AB:s kundregister (Kundregistret) i marknadsföring av pooler, poolutrustning och tillbehör. Kundregistret definieras enligt följande.

Dok.Id 615586

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 940	Tingsvägen 11	08-561 696 01	08-561 695 01	måndag – fredag
191 29 Sollentuna		E-post: enhet1.attunda.tingsratt@dom.se		08:00-16:30
		www.attundatingsratt.domstol.se		

Kundregistret innehåller ca 36 000 kunder som har registrerats från slutet av 1990-talet till juli 2012. Kundregistret karaktäriseras av uppgifter om Företagskod/kundnummer, Kundtyp och Kunduppgifter enligt följande.

- a. Företagskod/kundnummer: Av Företagskod/kundnummer framgår den registrerade kundens individuella siffer- eller bokstavskombination. Fram till år 2003/2004 tillämpades affärssystemet SPCS och kundnummer från denna tid består av exempelvis organisationsnummer eller landsnummer. Därefter har affärssystemet PYRAMID använts och kunder har därefter ett serienummer som börjar med bokstaven K.
 - b. Kundtyp: Av Kundtyp framgår status på kunden, dvs. om kunden har beställt katalog eller köpt pool samt vilket år detta skedde. Statusen utgörs av tre siffror, varav de två första anger år följt av 1, som avser köpt pool, eller 0, som avser beställt katalog. En kund av kundtyp 151 har därmed under år 2015 köpt en pool.
 - c. Kunduppgifter: Av Kunduppgifterna framgår exempelvis kundens adress, telefonnummer eller e-postadress.
3. Ellips Poolkomponenter AB ska enligt lagen om skydd för företagshemligheter betala skadestånd till Svenska Poolfabriken i Luleå AB med 7 500 000 kr samt ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 17 mars 2015 till dess betalning sker.
 4. Ellips Poolkomponenter AB ska ersätta Svenska Poolfabriken i Luleå AB för dess rättegångskostnad med 358 000 kr, avseende ombudsarvode, samt ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.
-

BAKGRUND

Svenska Poolfabriken grundades som enskild firma år 1989. Svenska Poolfabriken AB grundades år 2001. År 2008 grundades Ellips Poolkomponenter AB (nedan "Ellips"), då under firman Abax Pool AB (nedan "Abax"). De båda bolagen hade samma ägare, nämligen bolaget Swedish Poolsystem AB. Swedish Poolsystem AB ägdes, och ägs fortfarande, av H P.

År 2009 sålde Swedish Poolsystem AB, företrätt av H P, 75 % av Svenska Poolfabriken AB och 75 % av Ellips till Dite Invest AB, företrätt av P F. År 2010 köpte Swedish Poolsystem AB tillbaka 75 % av Ellips och sålde återstående 25 % av Svenska Poolfabriken AB till Dite Invest AB.

Svenska Poolfabriken AB försattes i konkurs i juni 2012. Svenska Poolfabriken i Luleå AB (nedan "Luleåbolaget") förvärvade den 26 juli 2012 inkråmet i Svenska Poolfabriken AB:s konkursbo, såsom inventarier inklusive kundregister och immateriella rättigheter. Luleåbolaget överlät därefter samma dag all produktionsegenhet i Svenska Poolfabriken AB:s konkursbo till Ellips. I samband med förvärvet av lagret och maskinparken startade Ellips ny inriktning av sin verksamhet från att tidigare endast ha omfattat försäljning mot återförsäljare till att även omfatta försäljning mot konsumenter.

Luleåbolaget är i vart fall sedan den 26 juli 2012 innehavare av den svenska varumärkesregistreringen nr 354 997 SVENSKA POOL FABRIKEN registrerad för klasserna 1, 6, 11 och 16. Varukännetecknet är registrerat som ett kombinerat ord- och figurmärke.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING**Luleåbolaget**

1. Luleåbolaget har yrkat att tingsrätten förbjuder Ellips vid vite om 500 000 kr, eller annat kraftfullt vite, enligt 8 kap. 3 § varumärkeslagen att i näringsverksamhet använda varukännetecknet "SVENSKA POOLFABRIKEN" i sin marknadsföring av pooler, poolutrustning och tillbehör.

2. Luleåbolaget har yrkat att tingsrätten förbjuder Ellips vid vite om 500 000 kr, eller annat kraftfullt vite, enligt 11 § lagen om skydd för företagshemligheter att i näringsverksamhet använda och utnyttja Luleåbolagets kundregister (Kundregistret) i sin marknadsföring av pooler, poolutrustning och tillbehör. Kundregistret definieras enligt följande.

Kundregistret innehåller ca 36 000 kunder som har registrerats från slutet av 1990-talet till juli 2012. Kundregistret karaktäriseras av uppgifter om Företagskod/kundnummer, Kundtyp och Kunduppgifter enligt följande.

- a) Företagskod/kundnummer: Av Företagskod/kundnummer framgår den registrerade kundens individuella siffer- eller bokstavskombination. Fram till år 2003/2004 tillämpades affärssystemet SPCS och kundnummer från denna tid består av exempelvis organisationsnummer eller landsnummer. Därefter har affärssystemet PYRAMID använts och kunder har därefter ett serienummer som börjar med bokstaven K.
- b) Kundtyp: Av Kundtyp framgår status på kunden, dvs. om kunden har beställt katalog eller köpt pool samt vilket år detta skedde. Statusen utgörs av tre siffror, varav de två första anger år följt av 1, som avser köpt pool, eller 0, som avser beställt katalog. En kund av kundtyp 151 har därmed under år 2015 köpt en pool.

- c) Kunduppgifter: Av Kunduppgifterna framgår exempelvis kundens adress, telefonnummer eller e-postadress.

3. Luleåbolaget har yrkat att tingsrätten förbjuder Ellips vid vite om 500 000 SEK, eller annat kraftfullt vite, enligt 53 b § upphovsrättslagen att i näringsverksamhet använda de litterära och fotografiska verk som Luleåbolaget innehar upphovsrättsligt skydd till samt det kundregister som Luleåbolaget har s.k. katalogskydd för. Förbud yrkas enligt följande.

- a) Att i näringsverksamhet använda de bilder och texter som räknas upp i aktbil. 34–35 i mål T 222-15.
- b) Att i näringsverksamhet använda monteringsanvisning enligt aktbil. 36 i mål T 222-15.
- c) Att i näringsverksamhet utnyttja Luleåbolagets kundregister såsom detta har definierats under punkten 2. Förbud enligt c) avser att:
- i. direkt eller indirekt framställa permanent eller tillfälligt exemplar (genom kopiering, sparande i digital form eller på annat sätt, oavsett teknik) av hela eller delar av Kundregistret, oavsett om Kundregistret förekommer i ursprungligt, bearbetat översatt eller ändrat skick, och oaktat om Kundregistret förekommer i skriftlig, digital eller annan form,
 - ii. att direkt eller indirekt göra det möjligt för annan att framställa permanent eller tillfälligt exemplar av hela eller delar av Kundregistret,
 - iii. att direkt eller indirekt göra hela eller delar av Kundregistret tillgängligt för tredje man, genom att överföra, visa, framföra eller bjuda ut Kundregistret till försäljning, uthyrning eller utlåning, oavsett i vilken

form eller genom vilken teknik Kundregistret görs tillgängligt och oavsett om Kundregistret förekommer i ursprungligt, bearbetat, översatt eller ändrat skick, och oaktat om Kundregistret förekommer i skriftlig, digital eller annan form, eller

- iv. att göra det möjligt för annan att göra hela eller delar av Kundregistret tillgängligt för tredje man.

4. Luleåbolaget har yrkat att tingsrätten förpliktar Ellips att betala skadestånd enligt följande.

- a) I första hand enligt 8 och 9 §§ lagen om skydd för företagshemligheter, innefattande såväl ideellt som ekonomiskt skadestånd, med 11 400 000 kr, alternativt det belopp som tingsrätten finner skäligt, samt ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av yrkandet, d.v.s. från den 17 mars 2015, till dess betalning sker.
- b) I andra hand dels enligt 8 kap 4 § varumärkeslagen, innefattande såväl skälig ersättning för nyttjandet som ersättning för ytterligare skada, med 1 000 000 kr, alternativt det belopp tingsrätten finner skäligt, samt ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av ansökan om stämning i mål T 4695-14, d.v.s. från den 22 juli 2014, till dess betalning sker, *dels* enligt 54 § upphovsrättslagen, innefattande såväl skälig ersättning för nyttjandet som ersättning för ytterligare skada, med 272 800 kr, alternativt det belopp tingsrätten finner skäligt, samt ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av ansökan om stämning i mål nr T 222-15, d.v.s. från den 17 mars 2015, till dess betalning sker.

5. Luleåbolaget har yrkat att Ellips ska ersätta Luleåbolaget för dess rättegångskostnad.

Ellips

Ellips har motsatt sig samtliga yrkanden. När det gäller yrkandet under punkten 4 b) så har sättet att beräkna kostnaden för licens till fotografier accepterats. I övrigt har inga belopp godtagits avseende något av yrkandena. Sätten att beräkna ränta har accepterats för samtliga yrkanden.

Ellips har yrkat att Luleåbolaget ska ersätta bolaget för dess rättegångskostnad, oavsett utgången i målet, detta med hänsyn till hur processen har förts från Luleåbolagets sida.

GRUNDER OCH OMSTÄNDIGHETER**Varumärkesintrång**Luleåbolaget

Luleåbolaget har genom registrering ensamrätt till varukännetecknet SVENSKA POOLFABRIKEN i enlighet med den svenska varumärkesregistreringen nr 354 997 (1 kap. 6 § varumärkeslagen). Luleåbolaget har även ensamrätt till SVENSKA POOLFABRIKEN genom inarbetning (1 kap. 7 § varumärkeslagen). Kännetecknet SVENSKA POOLFABRIKEN har till följd av inarbetning och långvarig användning på marknaden utökad särskiljningsförmåga och därmed ett extra stort skyddsomfång. Innehavet av firman Svenska Poolfabriken i Luleå AB utgör ett bevis för en sådan långvarig användning.

Ellips begår varumärkesintrång genom användandet av varukännetecknet SVENSKA POOLFABRIKEN vid marknadsföring av varor och tjänster av samma eller liknande slag i form av egna poolprodukter. Detta sker genom användandet av uttrycket "Ellips Pool består av hela nyckelteamet från Svenska Poolfabriken" och även uttryck med innebörden att Ellips personal är ursprungspersonal, tidigare anställd och grundare av Svenska Poolfabriken AB. Ellips har använt dessa uttryck i sina produktkataloger och på sin hemsida. Ellips har även använt kännetecknet SVENSKA POOLFABRIKEN i en annons i tidskriften Vi i Villa i mars 2013 för marknadsföring av sina produkter.

Användningen av dessa uttryck är vilseledande eftersom merparten av de anställda vid Svenska Poolfabriken AB inte är anställda av Ellips. Ellips anspelar genom detta förfarande på det renommé som kännetecknet SVENSKA POOLFABRIKEN innehar. Konsumenter kan även förledas att tro att det skulle finnas en kommersiell koppling mellan Luleåbolaget och Ellips. Det finns alltså risk för förväxling varför användandet strider mot 1 kap. 10 § första stycket 2 varumärkeslagen. Ellips ska därmed förbjudas vid vite att använda varukännetecknet SVENSKA POOLFABRIKEN.

Ellips

Ellips begår inte varumärkesintrång. Ellips har inte använt något varukännetecken som Luleåbolaget har ensamrätt till. Luleåbolaget är endast innehavare av ett registrerat kombinerat ord- och figurmärke som Ellips överhuvudtaget inte har använt. Varukännetecknet som skyddas är hela kombinationen av orden och dess utseende, inte de enskilda orden. Detta framgår ännu tydligare av den s.k. disclaimer som gjorts i registreringen och som markerar att "orden SVENSKA FABRIKEN eller ordet POOL i och för sig" som beståndsdelar har undantagits från skydd. Syftet med en disclaimer är att tydliggöra att ensamrätt inte kan ges till vissa ord. Patent- och registreringsverket har i föreläggande den 15 mars 2002 uppgett att SVENSKA POOLFABRIKEN är beskrivande och att en registrering inte kan omfatta ensamrätt för dessa ord. Ensamrätt genom inarbetning kan inte heller ske eftersom orden i sig är beskrivande. Luleåbolaget har alltså inte ensamrätt till ordkombinationen SVENSKA POOLFABRIKEN.

När det gäller firman SVENSKA POOLFABRIKEN I LULEÅ AB så skyddas endast de fem orden tillsammans enligt 1 kap. 8 § varumärkeslagen, inte var för sig eller i vissa delar. Ensamrätten till ett näringskännetecken ger inte något självständigt skydd för en del av kännetecknet som saknar särskiljningsförmåga. SVENSKA POOLFABRIKEN saknar särskiljningsförmåga eftersom orden i sig aldrig kan monopoliseras av en enskild aktör. Användningen av Luleåbolagets firmanamn bevisar sålunda inte att Luleåbolaget har ensamrätt till orden SVENSKA POOLFABRIKEN.

Vidare var Svenska Poolfabriken AB aldrig innehavare av det registrerade ord- och figurmärket. H P var innehavare och överlät det den 26 juli 2012 till

Luleåbolaget. Konkursboet efter Svenska Poolfabriken AB kan alltså inte ha överlåtit rätten till det registrerade varumärket, lika lite som en ensamrätt som uppstått genom inarbetning, eftersom Svenska Poolfabriken AB aldrig innehaft någondera.

Även om Luleåbolaget skulle ha ensamrätt till varukännetecknet SVENSKA POOLFABRIKEN så föreligger ingen förväxlingsrisk eller renommésnyltning. Användandet av de uttryck som Luleåbolaget har gjort gällande att Ellips har använt har endast återgivit korrekt historisk information och har inte medfört risk för att någon skulle kunna uppfatta att det förelåg en kommersiell koppling mellan Luleåbolaget och Ellips. Vid användandet av uttrycket "Ellips Pool består av hela nyckelteamet från Svenska Poolfabriken AB", dvs. det bolag som gick i konkurs år 2012, har det även angetts att H P sålde Svenska Poolfabriken år 2009. Användandet av "Svenska Poolfabriken AB" har därmed skett i enlighet med god affärssed enligt 1 kap. 11 § andra stycket 2 varumärkeslagen. Informationen är dessutom så tydlig att det inte föreligger någon förväxlingsrisk ens med "Svenska Poolfabriken AB", dvs. ett bolag som inte omfattas av tvisten. Användandet utgör därför inte något varumärkesintrång.

Luleåbolaget

Luleåbolaget har motsatt sig att Ellips användning av kännetecknet SVENSKA POOLFABRIKEN endast har varit informativt. Det förhållandet att varukännetecknet är registrerat som ett kombinerat ord- och figurmärke samt att en s.k. disclaimer har antecknats för orden SVENSKA FABRIKEN eller ordet POOL innebär inte att Luleåbolaget inte skulle ha ensamrätt till ordkombinationen SVENSKA POOLFABRIKEN som varukännetecknet. Uttrycket SVENSKA POOLFABRIKEN har klar särskiljningsförmåga och är inte beskrivande.

Det bestrids att det som Ellips har beskrivit som återgivande av korrekt historisk information utgör en begränsning av ensamrätten enligt 1 kap. 11 § andra stycket 2 varumärkeslagen.

Angrepp på företagshemlighetLuleåbolaget

Luleåbolaget har ett Kundregister (se definitionen i punkten 2 under YRKANDEN OCH INSTÄLLNING) som bolaget håller hemligt och vars röjande är ägnat att medföra skada för bolaget i konkurrenshänseende.

Genom förvärvet av inkråmet i Svenska Poolfabriken AB:s konkursbo har Luleåbolaget blivit ägare av nämnda Kundregister. Svenska Poolfabriken AB var vid konkurrens hyresgäst på en fastighet i Luleå som ägs av bolaget Nordgrenen Fastigheter AB, ett bolag som ägs och kontrolleras av Ellips företrädare och ägare H P. H P har genom bolaget Nordgrenen Fastigheter AB haft tillgång till Svenska Poolfabriken AB:s lokaler, där datorer med tillhörande databaser med Kundregistret fanns. Efter det att Luleåbolaget sålt lagret och maskinparken till Ellips så har Ellips utnyttjat informationen i Kundregistret genom att direkt kontakta kunder och skicka kataloger till dessa. Ellips hade fram till hösten 2012 endast vänt sig till poolföretag. Därefter har Ellips ändrat sin verksamhet till att även omfatta privatpersoner. Härigenom har Ellips startat direkt konkurrerande verksamhet med Luleåbolaget. Ellips omsättning för år 2013 har ökat markant jämfört med året dessförinnan. Det har inte varit möjligt att genom egen marknadsföring åstadkomma sådan ökning av omsättningen. Det tar lång tid att bygga upp ett eget kundregister och kan inte ske från ett år till ett annat. Dessa omständigheter visar att Ellips har använt informationen i Kundregistret.

Kundregistret är unikt såtillvida att uppgift om varje kund som sedan år 1997 efterfrågat katalog har nedtecknats med angivande av namn och adress i Kundregistret. Kunden har därefter under nästkommande år fått en ny katalog. Kundregistret är en betydande tillgång och helt avgörande för framtida affärsmöjligheter. Kundregistret är en sådan företagshemlighet som avses i 1 § lagen om skydd för företagshemligheter. Kundregistret uppfyller kravet på hemlighållande. Ellips har inte fått del av informationen i Kundregistret i godo.

Ellips har genom utnyttjande av informationen i Kundregistret tillhörande Luleåbolaget angripit en företagshemlighet och ska därför vid vite förbjudas att använda informationen i Kundregistret i enlighet med 11 § lagen om skydd för företagshemligheter.

Ellips

Ellips har inte för sin marknadsföring utnyttjat Kundregistret så som det definierats i punkten 2 under YRKANDEN OCH INSTÄLLNING. Ellips har på egen hand byggt upp en egen kundkrets.

Eftersom Ellips och Svenska Poolfabriken AB båda ägdes av Swedish Poolsystem AB fram till år 2010 så hade bolagen ursprungligen gemensamma datasystem, inklusive ekonomiprogrammet Pyramid, där bolagens kundregister fanns när Swedish Poolsystem AB sålde 75 % av bolagen till Dite Invest AB. Ellips har alltså haft rätt att använda det kundregistret, om man önskat det. Beskrivningen av Kundregistret i punkten 2 under YRKANDEN OCH INSTÄLLNING är dock felaktig. Det nummer som följer efter bokstaven "K" är endast ett löpnummer, varav kundtyp etc. inte framgår.

Ellips har dock inte använt uppgifter ur det kundregister som tidigare delades med Svenska Poolfabriken AB för sin marknadsföring. De kataloger som Ellips har skickat har skickats till kunders adresser som tagits fram genom Postens försorg. Någon företagshemlighet som tillhör Luleåbolaget har inte utnyttjats av Ellips och det tidigare gemensamma kundregistret har inte använts för marknadsföring. Ellips eget kundregister består dock i dess äldsta delar av de tidigare gemensamma registrerade kunderna. I den mån Ellips kontaktats av någon som är en sådan tidigare registrerad kund har naturligtvis det registrerade kundnumret (dvs. löpnumret) använts när offerter eller fakturor skickats.

Omsättningen har förvisso ökat under år 2013, men förlusten var större för år 2013 än för år 2012. Att omsättningen, som alltså är någonting helt annat än vinsten, ökade under år 2013 beror till stor del på kostnader för massiv marknadsföring, att flera personer anställdes samt att det gjordes ett betydande koncernbidrag till Ellips. Ellips omsättning kan inte heller jämföras med Luleåbolagets eftersom parternas verksamheter bedrivs på olika sätt. Ellips tillverkar sina pooler från grunden i egna lokaler samt har ett stort lager och en visningsanläggning, till skillnad från Luleåbolaget som i princip endast har ett kontor i Boden.

Eftersom både Abax och Svenska Poolfabriken AB hade tillgång till samma kundregister så var informationen i vilket fall som helst inte hemlig på det sätt som avses i lagen om skydd för företagshemligheter.

Luleåbolaget

Det har inte funnits ett gemensamt kundregister mellan Ellips och Svenska Poolfabriken AB. Kundregistret har i sin helhet framställts av Svenska Poolfabriken AB, inte av Ellips. Ellips har inte på något sätt rätt att äga, använda eller utnyttja Kundregistret.

Av det aktieöverlåtelseavtal som tecknades den 3 september 2009 framgår det (under punkten 6.6, aktbil. 84 i mål T 4695-14) att samtliga immaterialrättsliga tillgångar skulle övergå från Swedish Poolsystem AB till Dite Invest AB. Av avtalet framgår det även att Swedish Poolsystem AB och H P förbundit sig att inte bedriva konkurrerande verksamhet med Luleåbolaget under en tid av fem år efter tillträdet den 4 september 2009 (punkten 8 i avtalet). När Ellips grundades var dess verksamhet sålunda endast inriktad mot återförsäljare. Av detta framgår det att avsikten har varit att Luleåbolaget skulle överta hela Svenska Poolfabriken AB:s verksamhet och det har därmed inte varit parternas avsikt att Ellips skulle ha någon rätt att använda Kundregistret.

Ellips

Det finns ingen överlåtelse av immateriella rättigheter från Swedish Poolsystem AB till Dite Invest AB i aktbilaga 84, inte heller någon överlåtelse från Ellips/Abax av immateriella tillgångar. Det som finns är en *garanti* utställd av säljaren Swedish Poolsystem AB att Svenska Poolfabriken AB har "... full och oinskränkt äganderätt till samtliga sina tillgångar och de immateriella rättigheter som utnyttjas eller avses bli nyttjade i Bolagets verksamhet". Det som avsågs med garantin var t.ex. att Svenska Poolfabriken AB hade rätt att använda Kundregistret, men inte att Svenska Poolfabriken AB hade ensamrätt till Kundregistret. Det som har garanterats är att Kundregistret funnits i bolaget. Då 75 % av Svenska Poolfabriken AB och 75 % av Ellips/Abax överläts av samma säljare till samma köpare samtidigt torde det stå klart för köparen Dite Invest AB att båda objektsbolagen hade tillgång till Kundregistret.

Skulle garantin anses omfatta en ensamrätt för Svenska Poolfabriken AB till Kundregistret, trots att sådan inte fanns, skulle Dite Invest AB enligt avtalets punkt 7.2 ha vänt sig till Swedish Poolsystem AB med krav grundat på bristen i garantin senast den 1 augusti 2010. Så har inte skett. Ellips har under alla omständigheter inte överlåtit immateriella rättigheter och kan inte i denna rättegång svara för åtaganden som Swedish Poolsystem AB gett.

När det gäller konkurrensklausulen har denna upphört att gälla till följd av ett tilläggsavtal till aktieöverlåtelseavtalet, som är daterat den 4 september 2009 (aktbil. 117 i mål T 4695-14). Det faktum att konkurrensklausulen var tidsbegränsad och även har upphört av annan anledning visar att Ellips skulle ha möjlighet att återgå till verksamhet som riktar sig mot konsumenter.

UpphovsrättsintrångLuleåbolaget

Luleåbolaget har förvärvat samtliga immateriella rättigheter från Svenska Poolfabriken AB:s konkursbo. Luleåbolaget är därigenom rättighetsinnehavare av upphovsrätten till

produktkatalogerna "SVENSKA poolmagasinet 2007", "SVENSKA poolmagasinet 2008", "SVENSKA poolmagasinet 2009" och "SVENSKA poolmagasinet 2010" (nedan "Produktkatalogerna"). Upphovsrätten innefattar de litterära framställningar och fotografiska verk som framställs i Produktkatalogerna. Vidare innehar Luleåbolaget upphovsrätten till "Monteringsanvisning för Svenska Poolfabrikens nedgrävda swimmingpooler" (nedan "Monteringsanvisningarna").

Ellips begår upphovsrättsintrång genom att systematiskt olovligen framställa exemplar av Produktkatalogerna och Monteringsanvisningarna.

Den olovliga framställningen förekommer i och genom Ellips produktkataloger, nämligen dels "Pooler & pooltillbehör 2013" och dels "Det Goda livet". Ellips produktkataloger har framställts genom direkt och systematisk kopiering av Luleåbolagets Produktkataloger.

Olovlig framställning förekommer även genom Ellips monteringsanvisning "Monteringsanvisning för Ellips Pool nedgrävda swimmingpooler". Ellips monteringsanvisning är en direkt kopia av Luleåbolagets monteringsanvisning. Ellips monteringsanvisning har vid försäljning av pooler och poolprodukter skickats med i beställningen.

Ellips har därutöver olovligen framställt exemplar av Luleåbolagets Kundregister, som Luleåbolaget har s.k. katalogskydd för enligt 49 § upphovsrättslagen. Katalogskyddet innebär att Luleåbolaget är den enda som får framställa exemplar av Kundregistret. Ellips har otillåtet framställt exemplar av Kundregistret genom att lagra eller flytta det till dator i Ellips besittning. Därmed har Ellips gjort intrång i Luleåbolagets katalogskydd.

Ellips

Ellips har inte gjort intrång i något litterärt eller fotografiskt verk som Luleåbolaget har upphovsrättsligt skydd till.

Luleåbolaget har inte upphovsrättsligt skydd till de texter som Luleåbolaget har gjort gällande, dvs. bruksanvisningar etc. Dessa har inte verkshöjd och utgör inte litterära eller konstnärliga verk i upphovsrättslagens mening.

Om texterna skulle anses ha verkshöjd så tillkommer de i första hand H P och i andra hand Ellips. H P har skrivit merparten av texterna och är därmed upphovsman. Han har aldrig överlåtit några texter till något bolag, men han har använt dem i flera bolags verksamheter. Luleåbolaget överlät dessutom i juli 2012 "all produktionsegendom", "inklusive digitala och fysiska ritningar och lagerförteckningar avseende pooler, tak och lager" i Svenska Poolfabriken AB:s konkursbo till Ellips. I denna överlåtelse har texterna ingått. Om det bedöms att Luleåbolaget någon gång har haft upphovsrätt till texterna så har alltså upphovsrätten i vart fall överlåtits till Ellips.

Det är troligt att Luleåbolaget inte har rätt att använda de aktuella fotografiska verken. Luleåbolaget har i varje fall inte någon ensamrätt att nyttja dem. Skulle Swedish Poolsystem AB:s garanti i aktieöverlåtelseavtalet anses omfatta en ensamrätt i något nu aktuellt avseende har Luleåbolaget att vända sig mot Swedish Poolsystem AB angående brister i garantin, inte mot Ellips.

De fotografier som använts i Ellips produktkataloger och monteringsanvisningar för pooler har Ellips självt skapat alternativt lagligen förvärvat och upphovsrätten för dessa tillkommer Ellips, H P, eller av Ellips anlidade fotografer av vilka Ellips har tillåtelse att använda fotografierna.

Ellips har endast haft tillgång till ett kundregister som bolaget självt har framställt och har därför inte gjort intrång i något kundregister till vilket Luleåbolaget har ensamrätt (se ovan under under Angrepp på företagshemlighet).

Skadestånd på grund av angrepp på företagshemlighetLuleåbolaget

Luleåbolaget har i första hand yrkat skadestånd på grund av angrepp på företagshemlighet enligt följande.

Ellips angrepp på Luleåbolagets företagshemlighet är grund för såväl ideellt som ekonomiskt skadestånd om sammanlagt 11 400 000 kr i enlighet med 8 och 9 §§ lagen om skydd för företagshemligheter. Ellips har förslaget, systematiskt och med ett uppenbart syfte att dra en ekonomisk fördel därav angripit och utnyttjat Luleåbolagets Kundregister. Ellips inser eller bör inse att en företagshemlighet har angripits. Angreppet och utnyttjandet har skett uppsåtligen eller i vart fall av oaktsamhet. Skada har därigenom uppkommit för Luleåbolaget.

Eftersom Luleåbolagets uteblivna vinst på grund av Ellips intrång är svårberäknat ska skadeståndsberäkningen utgå från Ellips kostnadsbesparingar med anledning av intrånget (jfr NJA 1998 s. 633). Ellips har gjort besparingar på minst 9 900 000 kr (ekonomiskt skadestånd) genom att systematiskt och obehörigt ha utnyttjat Kundregistret. De marknadsföringskostnader som Svenska Poolfabriken AB hade under åren 2002–2010 om sammanlagt minst 44 000 000 kr kan utgöra utgångspunkt för en uppskattning om vilka marknadsföringskostnader som Ellips har gjort besparingar på. Även köpeskillingen för överlåtelsen den 3 september 2009 av aktierna i Svenska Poolfabriken AB om sammanlagt 13 366 000 kr kan läggas till grund för bedömningen, eftersom huvuddelen av köpeskillingen utgjordes av de immateriella rättigheterna. Det uppskattas att Ellips har gjort besparingar på minst 9 000 000 kr avseende marknadsföringskostnader. Den rena personalkostnaden för att upprätta Kundregistret uppskattas till 900 000 kr.

Vid bestämmandet av ideellt skadestånd ska hänsyn tas till näringsidkarens intresse av att företagshemligheten inte obehörigen utnyttjas samt till andra omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Ett ideellt skadestånd uppskattas till 1 500 000 kr.

Ellips

Ellips har invänt mot beräkningen av skadeståndets storlek. Påståendet om Svenska Poolfabrikens marknadsföringskostnader under åren 2002–2010 förnekas. De besparingar som Ellips har gjort kan endast användas för att beräkna skadeståndet om Luleåbolagets intäktsbortfall är svårt att uppskatta. I detta fall kan Luleåbolagets uteblivna intäkt uppskattas till noll. Svenska Poolfabriken AB gick i konkurs år 2012. Ellips hade inte försäljning mot konsument i större omfattning förrän år 2012. Luleåbolaget har haft en obruten uppgång i rörelseresultatet och vinsten under åren 2012–2014. Påståenden om vilka besparingar Ellips har gjort saknar därför betydelse och det saknas dessutom närmare grund för hur beräkningen av besparingar har gjorts. Ellips har haft en betydande kostnad för sin marknadsföring från år 2012. I vilket fall som helst så har det inte kostat 900 000 kr att upprätta Ellips kundregister.

Beräkningen av skadestånd kan inte grundas i att Luleåbolaget skulle ha sålt alla pooler som Ellips har sålt, eftersom det finns ett tjugotal andra företag som verkar inom samma bransch. När det gäller Ellips ökade omsättning måste hänsyn tas till Ellips stora marknadsföringskostnader. Ökad omsättning är inte detsamma som ökad vinst. Även Luleåbolaget har haft tillgång till det kundregister som påstås ha lett till utebliven vinst för Luleåbolaget.

Skadestånd på grund av varumärkesintrång och upphovsrättsintrångLuleåbolaget

Luleåbolaget har i andra hand yrkat skadestånd på grund av varumärkesintrång och upphovsrättsintrång enligt följande.

Ellips har utnyttjat Luleåbolagets varumärke och uppsåtligen eller av oaktsamhet begått *varumärkesintrång*. Ellips ska därför betala skälig ersättning för nyttjandet av Luleåbolagets kännetecken med 400 000 kr. Ersättningen beräknas utifrån en licensavgift om 20 procent på Ellips försäljning av 20 pooler under 2013 och 2014 á

100 000 kr, dvs. 0,20 x 20 x 100 000 kr. Dessutom har Luleåbolaget lidit skada till följd av utebliven försäljning med 600 000 kr. Ersättningen beräknas utifrån utebliven försäljning av 20 pooler under 2013 och 2014 á 100 000 kr och med en vinstmarginal om 50 procent samt med avräkning för den skäliga ersättning som utgår, d.v.s. 20 x 100 000 kr x 0,50 – 400 000 kr (eller det lägre belopp tingsrätten finner skäligt).

Vid bestämmande av ersättningens storlek ska det även beaktas att det är fråga om högkvalitativa produkter som inte är priskänsliga. Dessutom ska det beaktas att Ellips har gjort en betydande vinst i form av merförsäljning med en hög vinstmarginal till följd av varumärkesintrånget. Ellips har skickat ett stort antal kataloger, i vilka varumärkesintrång har skett, till Luleåbolagets kunder. Likaså har varumärkesintrång skett i annonser med stor räckvidd bland Luleåbolagets kunder. Skadan för Luleåbolaget är betydande.

Ellips har även utnyttjat Luleåbolagets verk och uppsåtligen eller av oaktsamhet begått *upphovsrättsintrång*. Ellips ska därför betala skälig ersättning för utnyttjandet med 172 800 kr. Ersättningen för utnyttjande av bilder beräknas utifrån att Ellips har framställt 10 000 kataloger per år under åren 2013 och 2014 och den prislista som Svenska Fotografers Förbund tillhandahåller. Sammanlagt uppgår den skäliga ersättningen för utnyttjandet av de fotografiska framställningarna till 63 000 kr för år 2013 och 39 800 kr för år 2014. Ersättningen för utnyttjande av de litterära framställningarna uppskattas till 20 000 kr för år 2013 och 10 000 kr för år 2014. Ersättningen för utnyttjandet av monteringsanvisning uppskattas till 40 000 kr. Dessutom har Luleåbolaget lidit ytterligare skada i form av ideell skada uppgående till 100 000 kr. I sammanhanget ska det beaktas att Ellips flagrant och systematiskt har kopierat Luleåbolagets upphovsrättsskyddade material och att det föreligger stor förväxlingsrisk och risk för att kunder därvid vilseleds.

Ellips

Ellips har, som angetts ovan, inte anspelat på eller använt det registrerade figurmärke som Luleåbolaget äger och någon skadeståndsskyldighet föreligger därför inte.

Vinstmarginalen per såld pool uppgår inte till 50 % och skälig licensavgift uppgår inte till 20 % av försäljningsvärdet. Ersättning inom varumärkesrätten ligger normalt på 1–3% av försäljningsvärdet och runt 10 % av försäljningsvärdet för välkända varumärken. Licensavgiften ska stå i proportion till varumärkets särskiljningsförmåga, såväl ursprunglig som förvärvad.

Beräkningen av ytterligare skada kan inte grundas i att Luleåbolaget skulle ha sålt alla pooler som Ellips sålt eftersom det finns ett tjugotal andra företag som verkar inom samma bransch.

UTREDNING

Ställföreträdarna för Luleåbolaget, P L och M H, har hörts under sanningsförsäkran. På Luleåbolagets begäran har även förhör hållits med vittnet P F och partssakkunnige M R

Luleåbolaget har som skriftlig bevisning lagt fram

- flera registerutdrag, dels avseende bolagen, dels avseende registrerat varumärke,
- aktieöverlåtelseavtal och optionsavtal daterade den 3 september 2009,
- överenskommelse daterad den 10 februari 2010,
- årsredovisning (år 2013) för Swedish Poolsystem AB,
- köpeavtal, daterat den 26 juli 2012, och anslutande korrespondens från konkursförvaltaren,
- avtal mellan Luleåbolaget och Ellips, daterat den 26 juli 2012,
- utdrag ur Ellips marknadsföringsmaterial,
- utdrag ur Svenska Poolfabriken AB:s produktkataloger,
- Svenska Fotografers Förbunds prislista,
- brev den 7 mars 2013,

- Ellips årsredovisningar för åren 2011–2014,
- Svenska Poolfabriken AB:s årsredovisningar för åren 2002–2010,
- Luleåbolagets årsredovisningar för åren 2012–2014,
- utdrag ur Kundregistret per juni 2012,
- offert från Ellips den 18 juli 2012 och jämförelsematerial med Kundregistret,
- Svenska Poolfabriken AB:s produktkataloger för åren 2007–2010,
- Ellips produktkataloger för åren 2013 och 2014,
- jämförelse mellan Svenska Poolfabriken AB:s produktkataloger och Ellips produktkataloger,
- Svenska Poolfabriken AB:s monteringsanvisning, och
- Ellips monteringsanvisning.

Ställföreträdaren för Ellips, H P, har hörts under sanningsförsäkran. På Ellips begäran har även förhör hållits med vittnena M E, T B och P B.

Ellips har som skriftlig bevisning lagt fram

- registerutdrag från Patent- och registreringsverket,
- förelägganden från Patent- och registreringsverket den 15 mars 2002 och den 6 november 2012,
- tilläggsavtal till bl.a. aktieöverlåtelseavtal, daterat den 4 september 2009,
- bokningsbekräftelse och erbjudande från Posten,
- Abax katalog år 2009,
- avtal mellan Luleåbolaget och Ellips, daterat den 26 juli 2012 och
- svar på den jämförelse av produktkataloger som Luleåbolaget har åberopat.

DOMSKÄL**Frågan om varumärkesintrång**Bedömningen av Luleåbolagets ensamrätt

Parterna är överens om att Luleåbolaget i vart fall sedan den 26 juli 2012 är innehavare av den svenska varumärkesregistreringen nr 354 997 SVENSKA POOLFABRIKEN. Luleåbolaget har sålunda ensamrätt till det registrerade varumärket.

I sammanhanget kan det noteras att Luleåbolaget har påstått och lagt fram bevisning till stöd för att Ellips begår och har begått varumärkesintrång genom att använda varukännetecknet SVENSKA POOLFABRIKEN vid marknadsföring av egna poolprodukter på sin hemsida samt i två stycken produktkataloger från åren 2013 och 2014 samt i en annons i tidskriften Vi i Villa i mars 2013. Eftersom intrången alltså påstås ha skett i tiden efter den 26 juli 2012 saknar det relevans vem som har varit innehavare av det registrerade varumärket dessförinnan.

Luleåbolaget har hävdatt att bolaget inte bara har ensamrätt genom registrering utan även har ensamrätt till varukännetecknet SVENSKA POOLFABRIKEN genom inarbetning.

Ett varukännetecken ska anses inarbetat om det här i landet inom en betydande del av den krets till vilken det riktar sig (omsättningskretsen) är känt som beteckning för de varor eller tjänster som tillhandahålls under kännetecknet (se 1 kap. 7 § varumärkeslagen). För att avgöra om ett varukännetecken är inarbetat är det nödvändigt att avgränsa dels omsättningskretsen, dels det geografiska område i vilket inarbetning görs gällande. Bevisning om inarbetning kan bestå av en marknadsundersökning rörande kännedom samt dokumentation om omfattning och varaktighet av försäljning och marknadsföring. Sådan utredning kan kompletteras av artiklar och annan media rörande produkten samt av utlåtanden från experter eller organisationer. Givetvis kan även muntlig bevisning i form av vittnesmål komma i fråga. Frågan om inarbetning är

ofta en komplex fråga, som kan avgöras först efter det att domstolen har sett alla relevanta omständigheter och gjort en helhetbedömning av dessa. (Se Zeteo, kommentaren till 1 kap. 7 § varumärkeslagen).

M H och H P synes vara överens om att Svenska Poolfabriken AB var ett av branschens tre mest välkända poolföretag och att bolaget hade gott renommé. M R har uppgett att Svenska Poolfabriken var ett fint och anrikt gammalt märke. Enligt tingsrätten utgör dessa uppfattningar inom branschen inte tillräcklig bevisning för att SVENSKA POOLFABRIKEN inom en betydande del av omsättningskretsen är känt som beteckning för de varor eller tjänster som tillhandahålls under kännetecknet. Någon annan utredning som visar ensamrätt genom inarbetning finns inte. Det är därför inte bevisat att Luleåbolaget har ensamrätt till SVENSKA POOLFABRIKEN genom inarbetning.

Intrångsbedömningen

Enligt Luleåbolaget finns det risk för att Ellips användning av Svenska Poolfabriken i sin marknadsföring förväxlas med varukännetecknet SVENSKA POOLFABRIKEN så att konsumenter kan förledas att tro att det finns en kommersiell koppling mellan Luleåbolaget och Ellips.

Ensamrätten till ett varumärke är begränsad på två sätt. För det första gäller den endast i förhållande till vissa märken, nämligen märken som är förväxlingsbara med innehavarens eget, och för det andra omfattar ensamrätten bara viss användning av kännetecknet (se B m.fl., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 13 uppl. 2013, s. 283). I det senare avseendet omfattar ensamrätten bara användning i näringsverksamhet och endast som medel att särskilja varor eller tjänster (se a.a. s. 292).

Inledningsvis kan tingsrätten konstatera att Ellips inte har använt det registrerade varumärket som beteckning för Ellips egna pooler eller pooltillbehör. Ellips har hänvisat till ett annat bolags fullständiga firma, ett bolag som de facto har gått i konkurs även om just det senare inte har framgått. I anslutning till firman Svenska

Poolfabriken eller Svenska Poolfabriken AB har det funnits historisk information om att medarbetare hos Ellips under vissa år tidigare har arbetat på Svenska Poolfabriken AB, att H P sålt Svenska Poolfabriken AB redan år 2009 eller liknande information. Det kan ifrågasättas om Ellips har använt Svenska Poolfabriken eller Svenska Poolfabriken AB som ett medel att särskilja varor och tjänster. Även om såväl Svenska Poolfabriken AB som det registrerade varumärket innehåller orden svenska poolfabriken anser tingsrätten i vart fall att det inte har funnits någon risk för förväxling mellan Ellips produkter och Luleåbolagets produkter. Det har sålunda inte funnits någon risk för att en genomsnittlig köpare kan ha fått den felaktiga uppfattningen att de varor som marknadsförts under de motstående märkena har härrört fram samma företag, skilda företag i en och samma koncern eller från företag som är sammanlänkade genom ett licensförhållande. Den omständigheten att P L och M H har berättat om kunder som har hört av sig till Luleåbolaget och frågat om bolaget har bytt namn föranleder ingen annan bedömning.

Tingsrätten anser därför att Ellips inte har gjort intrång i Luleåbolagets ensamrätt till det registrerade varumärket. Det innebär att yrkandet om förbud vid vite att i näringsverksamhet använda SVENSKA POOLFABRIKEN ska avslås (punkten 1 under YRKANDEN OCH INSTÄLLNING). Vidare kan det inte utgå någon ersättning enligt varumärkeslagen (del av punkten 4 b i nämnt avsnitt).

Frågorna om upphovsrättsintrång och intrång i det s.k. katalogskyddet för Kundregistret

Luleåbolaget har i den här delen grundat sin talan på att bolaget från Svenska Poolfabriken AB:s konkursbo har förvärvat upphovsrätten till dels fyra produktkataloger, dels monteringsanvisningar som tillhörde Svenska Poolfabriken AB. Upphovsrätten till produktkatalogerna har påståtts innefatta de litterära framställningar och fotografiska verk som finns i katalogerna enligt en närmare uppräknings i punkten 3 a under YRKANDEN OCH INSTÄLLNING. Nämnda monteringsanvisningar framgår av punkten 3 b i samma avsnitt. Vid samma tillfälle har Luleåbolaget förvärvat det s.k. katalogskyddet enligt 49 § upphovsrättslagen till Kundregistret.

Ellips har invänt att det åberopade textmaterialet inte är ett litterärt eller konstnärligt verk i upphovsrättslagens mening. Om så skulle vara fallet har Ellips invänt att upphovsrätten till de aktuella texterna i produktkatalogerna och monteringsanvisningarna i första hand tillkommer H P och i andra hand Ellips. Upphovsrätten till fotografierna tillkommer Ellips, H P eller av Ellips anlitate fotografer. Svenska Poolfabriken AB:s konkursbo har alltså inte innehaft upphovsrätten till materialet och därmed inte heller Luleåbolaget.

Produktkatalogerna och monteringsanvisningarna

Utgångspunkten i svensk rätt är att upphovsrätten från början tillhör den upphovsman som har skapat verket. Den övergår till annan endast om det finns ett uttryckligt eller underförstått avtal om det. Ett avtal om överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt bör därför ange vad som överläts respektive upplåts. Vanliga tolkningsprinciper i doktrin och praxis är att inte mer av upphovsrätten anses övergå än vad som uttryckligen följer av avtalet och att omfattande och otydliga eller tysta avtal ska tolkas restriktivt eller inskränkande till upphovsmannens förmån. (Se t.ex. Zeteo, kommentaren till 27 § upphovsrättslagen.)

Köpeavtalet mellan konkursförvaltaren i Svenska Poolfabriken AB:s konkursbo och Luleåbolaget omfattade bl.a. alla konkursboets immateriella rättigheter. Det framgår av avtalet. Däremot framgår det inte av avtalet vilka immateriella rättigheter som konkursboet, eller dessförinnan Svenska Poolfabriken AB, innehade. Detta framgår inte heller av ett annat i målet omdiskuterat avtal, nämligen aktieöverlåtelseavtalet mellan Swedish Poolsystem AB och Dite Invest AB. Av det avtalet framgår det sålunda inte att Svenska Poolfabriken AB – dvs. det bolag som överläts till viss del genom avtalet – innehade upphovsrätten till texterna och fotografierna i de aktuella produktkatalogerna och monteringsanvisningarna. Enligt en klausul i avtalet garanterade Swedish Poolsystem AB att Svenska Poolfabriken AB hade full och oinskränkt äganderätt till samtliga de immateriella rättigheter som utnyttjades eller avsågs att bli utnyttjade i Svenska Poolfabriken AB:s verksamhet. Den klausulen säger inget om

vilka de immateriella rättigheterna var. Inte heller någon annan bevisning visar vilka immateriella rättigheter som Svenska Poolfabriken AB faktiskt varit innehavare av.

Den omständigheten att såväl P F som H P har berättat att ”allt” eller ”rubbet” ingick vid överlåtelsen av aktierna 2009 förändrar inte tingsrättens bedömning i det föregående stycket. H P har nämligen även berättat att han har skrivit många av texterna i katalogerna och därutöver monteringsanvisningarna samt att han aldrig har överlåtit upphovsrätten till dessa till någon. Däremot har han låtit flera av sina bolag använda texterna i sina respektive verksamheter. Enligt honom avsåg garantin i aktieöverlåtelseavtalet bara att Svenska Poolfabriken AB hade rätt att använda exempelvis bruksanvisningar. Det var inte fråga om någon ensamrätt. H P har vidare berättat att han inför att Ellips produktkatalog år 2013 skulle ges ut ordnade tillstånd från alla fotografer och kunder, som också hade tagit olika bilder. Han har också berättat att han själv har tagit några av fotografierna som finns i katalogerna. P B och T B har vittnat om att andra fotografier i katalogerna är deras och att de har upplåtit dem till Ellips.

Det saknas således helt utredning som visar att upphovsmännen till aktuella texter, fotografier och monteringsanvisningar har *överlåtit* upphovsrätten till dessa till Svenska Poolfabriken AB. Därmed har Luleåbolaget inte lyckats visa att bolaget i dag innehar ensamrätterna till dessa.

Med denna bedömning saknar det betydelse om texterna i produktkatalogerna och monteringsanvisningarna har verkshöjd eller inte.

Yrkandena om förbud vid vite att i näringsverksamhet använda bilderna, texterna och monteringsanvisningarna ska alltså avslås (punkterna 3 a och 3 b under YRKANDEN OCH INSTÄLLNING). Det kan inte heller bli fråga om att Ellips ska betala skälig ersättning eller skadestånd enligt 54 § upphovsrättslagen (del av punkten 4 b i nämnt avsnitt).

Kundregistret

Kundregistret utgör en sammanställning av ett stort antal uppgifter och av utredningen i målet framgår det att registret även är resultatet av en väsentlig investering. Tingsrätten anser därför att Kundregistret – som beskrivs och definieras i punkten 2 under YRKANDEN OCH INSTÄLLNING – omfattas av det s.k. katalogskydd som regleras i 49 § upphovsrättslagen och som är en till upphovsrätten närstående rättighet.

Innehållet i skyddet består av dels ensamrätten att framställa exemplar av Kundregistret, dels ensamrätten att göra det tillgängligt för allmänheten. Skyddet gäller Kundregistret som sådant och inte den information som ingår i det. Upphovsrättsligt är det alltså tillåtet att på annat ställe återge information som har hämtats ur Kundregistret, förutsatt att något nytt exemplar av Kundregistret inte görs. (Se Zeteo, kommentaren till 49 § upphovsrättslagen.)

Katalogskyddet gäller till förmån för framställaren. Det vanliga torde vara att sammanställningen i fråga utarbetas av ett företag, vilket då blir omedelbar bärare av skyddet. I motsats till vad som gäller inom den egentliga upphovsrätten, på det sätt som tingsrätten har beskrivit i det föregående delavsnittet, kan alltså en juridisk person vara förste innehavare av skyddet. (Se a.a.)

Kundregistret har alltsedan slutet av 1990-talet sammanställts av Svenska Poolfabriken eller Svenska Poolfabriken AB, som alltså sedan dess varit innehavare av registrets katalogskydd enligt 49 § upphovsrättslagen, helt oberoende av vilket eller vilka bolag som har ägt aktierna i Svenska Poolfabriken AB. Sedan Svenska Poolfabriken AB gått i konkurs i juni 2012 förvärvade Luleåbolaget inkråmet i konkursboet den 26 juli 2012. Av avtalet mellan Luleåbolaget och konkursboet framgår det, som nämnts tidigare, att de immateriella rättigheterna i konkursboet överläts. I det här fallet är alltså nämnda avtal tillräckligt för att visa att Luleåbolaget innehar ensamrätten till Kundregistret.

Frågan är då om Luleåbolaget har visat att Ellips har gjort intrång i Luleåbolagets ensamrätt till Kundregistret. Luleåbolaget har i den delen påstått att Ellips otillåtet har

framställt exemplar av Kundregistret genom att lagra eller flytta det till dator i Ellips besittning.

Som tingsrätten redogör närmare för nedan i avsnittet Frågan om angrepp på företags-hemlighet är det bevisat att Ellips har utnyttjat Kundregistret. Det innebär inte att det nödvändigtvis måste ha varit Ellips – eller snarare företrädare för Ellips – som har lagrat eller flyttat det till dator i Ellips besittning. Luleåbolaget har inte närmare påstått när kopieringen eller lagringen skulle ha skett eller av vem. I samband med påståendena om angrepp på företagshemlighet antyds det dock att det skulle ha varit H P som gjort detta. I det sammanhanget påstås det sålunda att Svenska Poolfabriken AB vid konkursen var hyresgäst på en fastighet i Luleå och att H P hade tillgång till Svenska Poolfabriken AB:s lokaler, där datorer med tillhörande databaser med Kundregistret fanns.

P L har berättat att säkerhetskopiering av Kundregistret skedde någon dag före konkursen, i syfte att säkra registret. Enligt honom hade tre personer tillgång till en kopia men ingen av dem var H P. M E hade enligt egen uppgift också kunskap om nämnda säkerhetskopiering men han vet inte vem som hade kopiorna. Enligt honom gjordes säkerhetskopior för att Kundregistret inte skulle försvinna, eftersom det fanns personal som var intresserad av att ta över verksamheten i Svenska Poolfabriken AB.

Vid en samlad bedömning i den här delen anser tingsrätten att Luleåbolaget inte har visat att Ellips otillåtet har framställt exemplar av Kundregistret genom att lagra eller flytta det till dator i Ellips besittning, d.v.s. att det inte är bevisat att Ellips har kopierat eller lagrat Kundregistret som sådant i sin helhet. Yrkandet om förbud vid vite enligt upphovsrättslagen att i näringsverksamhet utnyttja kundregistret ska alltså avslås (punkten 3 c under YRKANDEN OCH INSTÄLLNING).

Frågan om angrepp på företagshemlighet

Parterna är överens om att Luleåbolaget övertog Kundregistret från Svenska Poolfabriken AB:s konkursbo genom en överlåtelse den 26 juli 2012.

Luleåbolaget har gjort gällande att informationen i Kundregistret är en företagshemlighet och att Ellips uppsåtligt eller av oaktsamhet har utnyttjat denna information i sin marknadsföring av samma slags produkter som Luleåbolaget marknadsför, trots att Ellips insett eller bort inse att företagshemligheten hade angripits i den mening som avses i lagen om skydd för företagshemligheter.

Ellips har invänt att informationen i Kundregistret inte utgjort någon företagshemlighet eftersom den inte har hållits hemlig. Vidare har Ellips förnekat att bolaget utnyttjat Kundregistret i sin marknadsföring. Även om så skulle ha varit fallet har Ellips menat att bolaget haft rätt att använda sig av registret.

Bedömningen av om Kundregistret är en företagshemlighet

Tingsrätten konstaterar inledningsvis att uppgifterna i Kundregistret är sådan information om ett företags affärs- och driftsförhållanden som avses i lagen om företagshemligheter.

När det gäller frågan om Kundregistret har hållits hemligt grundar sig Ellips invändning på att bolaget, när dess firma var Abax, hade tillgång till Kundregistret genom att bolaget och Svenska Poolfabriken AB tidigare använde samma affärssystem och ingick i samma koncern, med Swedish Poolsystem AB som moderbolag. Enligt tingsrätten är frågan i målet dock inte om Svenska Poolfabriken AB höll kundregistret hemligt för just Abax. Av förarbetena till lagen om skydd för företagshemligheter följer nämligen att den omständigheten att ett utomstående bolag har tillgång till ett annat företags kundregister inte betyder att registret är offentligt. Hemlig information kan i viss mån spridas utanför ett företags gränser. Det fordras dock att spridningen inte är allmän och okontrollerad. Informationen i kundregistret får alltså inte spridas

utanför en krets som åtminstone i princip är identifierbar och sluten. (Jfr prop. 1987/88:155 s. 35.)

Mot denna bakgrund står det klart att Luleåbolaget, liksom tidigare Svenska Poolfabriken AB, har hållit Kundregistret hemligt. Det råder heller ingen tvekan om att ett röjande av Kundregistret är ägnat att skada Luleåbolaget i konkurrenshänseende. Kundregistret utgör alltså en företagshemlighet i lagens mening.

Bedömningen av om Ellips har utnyttjat Kundregistret

När det gäller frågan om Ellips har utnyttjat Kundregistret i sin marknadsföring av pooler m.m. har det, som tidigare nämnts, genom förhöret med P L framkommit att ett antal säkerhetskopior togs av Svenska Poolfabriken AB:s kundregister strax före konkursen i juni 2012. Enligt P L var det tre personer som hade tillgång till varsin kopia, bland dem M E, som sedermera kom att anställas av Ellips. M E har bekräftat att det togs säkerhetskopior men har inte sagt att han skulle ha förfogat över en av kopiorna.

Hur som helst är parterna överens om att Ellips ändrade inriktning på sin verksamhet och började sälja direkt till slutkund efter det att bolaget hade förvärvat produktionsegendomen från Luleåbolaget under sommaren 2012. I Ellips marknadsföring, som skedde efter den ändrade verksamhetsinriktningen, ingick bland annat tidningsannonser och utskick av produktkataloger. Materialet innehåller på olika sätt hänvisningar till Svenska Poolfabriken AB. Annonsen i tidskriften Vi i Villa från mars 2013 innehåller en bild av H P. I bildtexten sägs bland annat att han ”drev Svenska Poolfabriken 1989 till 2009”. Liknande hänvisningar till Svenska Poolfabriken AB finns i Ellips produktkataloger från åren 2013 och 2014. I presentationen av Ellips personal i produktkatalogen för år 2013 anges således för var och en av flera ur personalen att han eller hon tidigare haft olika funktioner inom Svenska Poolfabriken AB. På framsidan av 2014 års produktkatalog anges ”Nöjda poolkunder sedan 1989”. Som tidigare nämnts startade H P sin verksamhet år 1989 under Svenska

Poolfabriken som enskild firma. Produktkatalogernas innehåll och utseende överensstämmer också i stora delar med Svenska Poolfabriken AB:s motsvarande kataloger.

Av detta drar tingsrätten slutsatsen att Ellips i sin nya marknadsföring riktade sig till personer som kände till Svenska Poolfabriken/Svenska Poolfabriken AB. Syftet måste enligt tingsrätten ha varit att dra fördel av mottagarens kännedom och förmodade positiva bild av Svenska Poolfabriken AB och därigenom skapa ett förtroende även för Ellips produkter. Inriktningen mot Svenska Poolfabriken AB:s tidigare kunder talar för att Ellips hade kunskap om vilka dessa kunder var. Den kunskapen kan Ellips bara ha fått från Svenska Poolfabriken AB:s kundregister. Marknadsföringens utformning har därmed enligt tingsrätten ett betydande bevisvärde för att Ellips utnyttjade informationen i det kundregister som Svenska Poolfabriken AB tidigare hade, men som när marknadsföringsåtgärderna vidtogs utgjorde en företagshemlighet hos Luleåbolaget. Vad Ellips har invänt om att bolaget endast har använt sig av Postens tjänster och den bokningsbekräftelse som har lagts fram som bevis föranleder ingen annan bedömning.

Vidare framgår det av Ellips årsredovisningar för åren 2011–2014 att bolagets ändrade verksamhetsinriktning under åren 2012–2013 ledde till en markant ökad omsättning. Nettoomsättningen var 2 764 000 kr för år 2011, 2 182 000 kr för år 2012, 8 025 000 kr för år 2013 och 12 058 000 kr för år 2014. Den nya inriktningen innebar alltså tämligen omgående en fyra gånger så stor omsättning. Mot bakgrund av vad som har framkommit genom förhöret med M R om svårigheterna och tidsåtgången för ett företag att bygga upp en kundstock i poolbranschen, är Ellips omsättningsökning förvånansvärt stor och snabb. Ellips har försökt att förklara ökningen som resultatet av massiv marknadsföring, nyanställningar, ett koncernbidrag, ett stort lager och en egen visningsanläggning. Detta kan säkerligen ha bidragit till den framgångsrika utvecklingen, men en del av förklaringen till omsättningsökningen är sannolikt att bolaget tog en genväg genom att utnyttja Svenska Poolfabriken AB:s tidigare kundregister. Även den stora och snabba omsättningsökningen har alltså ett bevisvärde för att Ellips utnyttjade Luleåbolagets företagshemlighet.

Av stor betydelse vid bevisvärderingen är även följande omständigheter. Genom förhöret med P L har det framkommit att Luleåbolaget tillämpar en prisgaranti som innebär att spekulanter på pooler kan ge in offerter från andra företag och på det sättet få ett förmånligare pris vid köp från Luleåbolaget. Av handlingarna framgår det att Luleåbolaget i det sammanhanget fick del av en offert från Ellips till Byggbolaget i Borlänge. Offerten är daterad den 18 juli 2013. I offerten anges det att Byggbolaget i Borlänge har kundnumret K12042. I Svenska Poolfabriken AB:s kundregister fanns byggbolaget registrerat med detta kundnummer. Det nu sagda visar att Ellips under sommaren 2013 hade tillgång till informationen i Svenska Poolfabriken AB:s tidigare kundregister och att registret även användes.

Vid en samlad bedömning anser tingsrätten att Luleåbolaget har visat att Ellips har utnyttjat information i Kundregistret i sin egen marknadsföring av pooler och pooltillbehör.

Bedömningen av om Ellips har haft rätt att utnyttja uppgifterna i Kundregistret

När det sedan gäller Ellips invändning om att bolaget under alla förhållanden har haft rätt att utnyttja uppgifterna i Svenska Poolfabriken AB:s kundregister så bygger den uppfattningen på att Ellips (när bolaget hette Abax) och Svenska Poolfabriken AB tidigare skulle ha haft ett gemensamt affärssystem och därmed ett gemensamt kundregister och att Luleåbolaget inte nu kan hävda någon ensamrätt till informationen i Kundregistret.

Luleåbolaget har inte förnekat att bolagen hade ett gemensamt affärssystem men däremot förnekat att detta skulle ha inneburit ett gemensamt kundregister. Enligt Luleåbolaget har Abax eller Ellips aldrig haft någon rätt att utnyttja informationen i Svenska Poolfabriken AB:s kundregister.

Som tidigare har framgått bedrev Svenska Poolfabriken AB fram till konkursen en verksamhet som riktade sig direkt till slutkund. Bolagets kundregister hade byggts upp

under lång tid. Abax verksamhet var till skillnad mot Svenska Poolfabriken AB:s verksamhet inriktad på återförsäljare. Bolagens kunder var alltså av olika slag. Något gemensamt kundregister kan bolagen därför inte anses ha haft. Att bolagen hade ett gemensamt affärssystem och att Abax möjligen hade insyn och tillgång till Svenska Poolfabriken AB:s kundregister är en annan sak. Enligt tingsrätten innebär detta inte att kundregistret var gemensamt.

Som tidigare nämnts är parterna överens om att Luleåbolaget förvärvade bland annat Svenska Poolfabriken AB:s kundregister från konkursboet den 26 juli 2012. Kundregistret har sedan dess varit en företagshemlighet hos Luleåbolaget. Överlåtelsen från Luleåbolaget till Ellips samma dag avsåg enbart produktionsegendom enligt ordalydelsen i avtalet. Vid den överlåtelse av produktionsegendom som skedde ingick alltså inte informationen i Kundregistret. Att Luleåbolaget i samband med den överlåtelsen förstod att Ellips skulle ändra inriktning på sin verksamhet och börja sälja direkt mot slutkund kan inte förstås som något medgivande för Ellips att använda Kundregistret. Varken aktieöverlåtelseavtalet mellan Swedish Poolsystem AB och Dite Invest AB eller det tilläggsavtal om upphörande av en konkurrensklausul som upprättades den 4 september 2009 har någon betydelse för bedömningen av om Ellips har haft rätt att utnyttja Kundregistret.

Det nu anförda innebär att tingsrätten inte godtar Ellips invändning om dess rätt att utnyttja Kundregistret.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis har Luleåbolaget visat att Ellips obehörigen har utnyttjat informationen i Kundregistret och att den informationen har utgjort en företagshemlighet hos Luleåbolaget. Utnyttjandet har skett uppsåtligen. Ellips har insett eller bort inse att företagshemligheten angripits i den mening som avses i lagen om skydd för företagshemligheter.

Frågan om förbud vid vite

Eftersom Ellips obehörigen har utnyttjat Luleåbolagets företagshemlighet i form av information i Kundregistret är grundförutsättningarna uppfyllda enligt lagen om skydd för företagshemligheter att förbjuda Ellips att utnyttja Kundregistret. Tingsrätten anser att det yrkade förbudet med vissa smärre språkliga justeringar uppfyller nödvändiga krav på entydighet och konkretisering. Ett vitesbelopp om 500 000 kr kan vidare förväntas förmå Ellips att rätta sig efter förbudet. Vitesförbudet ska därför bestämmas såsom det framgår av domslutet.

Skadeståndsfrågan

På grund av Ellips uppsåtliga utnyttjande av Luleåbolagets företagshemlighet, som Ellips insett eller bort inse har angripits enligt lagen om skydd för företagshemligheter, är Ellips även skyldigt att ersätta såväl den ekonomiska som den ideella skada som uppkommit för Luleåbolaget genom Ellips förfarande.

Det är Luleåbolaget som ska visa skadans storlek. Det är emellertid svårt att visa den verkliga storleken av en uppkommen skada. En riktpunkt är att skadeståndet inte får bli så lågt att det blir ekonomiskt mer lönsamt att obehörigen utnyttja någon annans företagshemlighet än att på ett legitimt sätt förvärva hemligheten. I en del fall kan det vara vanskligt att bedöma den skadelidandes uteblivna vinst. Skadeståndet bör då kunna påverkas av andra faktorer, såsom skadevållarens vinst eller den kostnadsbesparing som skadevållaren har gjort genom angreppet på företagshemligheten. I andra situationer kan skadeståndet bestämmas med beaktande av den skadelidandes intresse, generellt sett, av att uppgiften inte blir allmänt känd. Uppsåtliga angrepp på företagshemligheter ska också leda till högre skadestånd än gärningar som framstår som mindre allvarliga. (Jfr NJA 1998 s. 633 och prop. 1987/88:155 s. 49 f.)

Eftersom Luleåbolagets uteblivna vinst är svår att beräkna har bolaget grundat sitt yrkande om skadestånd i de kostnadsbesparingar som Ellips har gjort genom utnyttjandet av Kundregistret. Vid beräkningen av dessa kostnadsbesparingar har Luleåbolaget i sin tur utgått från de marknadsföringskostnader som Svenska

Poolfabriken AB hade under åren 2002–2010. Denna beräkning utgår från Svenska Poolfabriken AB:s årsredovisningar för de nämnda åren och att posten ”Övriga externa kostnader” i resultaträkningen utgörs av marknadsföringskostnader. En summering av denna post i de nämnda årsredovisningarna ger ett belopp om omkring 44 miljoner kr. Luleåbolaget har även låtit köpeskillingen för aktieöverlåtelsen den 3 september 2009 om sammanlagt drygt 13 miljoner kr utgöra en utgångspunkt för yrkandet, detta eftersom huvuddelen av köpeskillingen enligt Luleåbolaget utgjordes av de immateriella rättigheterna.

Tingsrätten anser inte att tillräckligt säkra slutsatser kan dras av utredningen i målet om hur Ellips utnyttjande av Kundregistret har påverkat parternas respektive vinst. Tingsrätten anser därför att det finns skäl att utgå från de kostnader som Svenska Poolfabriken AB har lagt ner på marknadsföring för att kunna bygga upp Kundregistret. I den mån Ellips vid sitt utnyttjande av registret har sparat in motsvarande kostnader är de ersättningsgilla enligt lagen om företagshemligheter (jfr ovan nämnda rättsfall).

Tingsrätten anser inte att det är visat i målet att posten ”Övriga externa kostnader” enbart avser marknadsföringskostnader. Årsredovisningarna visar att posten har ökat från knappt 1 500 000 kr till drygt 9 000 000 kr mellan åren 2002 och 2010 men inte vad den exakt omfattar. Även om det skulle vara så att denna post bara omfattar marknadsföringskostnader, kan slutsatsen ändå inte dras att Ellips har sparat in en kostnad som motsvarar Svenska Poolfabriken AB:s kostnad för marknadsföring. Samtidigt konstaterar tingsrätten att Luleåbolaget har beaktat detta genom att det yrkade ekonomiska skadeståndet bara uppgår till knappt en femtedel av den påstådda kostnaden för att bygga upp Kundregistret med hjälp av marknadsföring.

Eftersom det är i det närmaste omöjligt att visa vilket belopp som Ellips har sparat genom att utnyttja Luleåbolagets företagshemlighet får det ekonomiska skadeståndet bestämmas till skäligt belopp med stöd av bestämmelsen i 35 kap. 5 § rättegångs-

balken. Tingsrätten gör bedömningen att det ekonomiska skadeståndet till Luleåbolaget ska bestämmas till skäliga 6 000 000 kr.

Luleåbolaget har förstås ett intresse av att Kundregistret, som utgör en väsentlig grund för bolagets verksamhet, inte obehörigen utnyttjas. Tingsrätten beaktar att det har tagit lång tid att bygga upp Kundregistret och att angreppet från Ellips sida har varit uppsåtligt. Tingsrätten anser därför att det finns skäl att bifalla yrkandet om 1 500 000 kr i ideellt skadestånd.

Sammanfattningsvis ska Ellips alltså betala 7 500 000 kr i skadestånd till Luleåbolaget samt ränta på beloppet i enlighet med vad parterna är överens om.

Rättegångskostnaderna

Tingsrättens dom innebär att parterna har ömsom vunnit, ömsom förlorat. Tingsrätten anser att frågan om angrepp på företagshemlighet och det till denna kopplade skadeståndskravet har utgjort en stor del av målet. Bedömningen görs därför att utgångspunkten bör vara Luleåbolaget har rätt till ersättning av Ellips för omkring hälften av sin rättegångskostnad, förutsatt att kostnaden är skälig.

Ellips har emellertid invänt att bolaget har rätt till ersättning för sin rättegångskostnad, oavsett utgången i målet, detta med hänsyn till hur processen har förts från Luleåbolagets sida. Tingsrätten har uppfattat invändningen som en begäran om att 18 kap. 6 § rättegångsbalken ska tillämpas. Ellips har anfört bland annat att Luleåbolaget från början yrkat skadestånd med omkring 1 000 000 kr för att sedan tiodubbla yrkandet, att det nya skadeståndsyrkandet varit oklart och orsakat omfattande skriftväxling, att yrkanden återkallats vid muntlig förberedelse för att sedan framställas på nytt och att det varit nödvändigt att ställa in en tidigare huvudförhandling tre veckor före förhandlingsstart på grund av att Luleåbolaget framställt det nya skadeståndsyrkandet.

Om en part genom vårdslöshet eller försummelse har föranlett uppskov i målet eller annars vållat kostnad för motparten, är att han skyldig att ersätta sådan kostnad, oavsett

hur rättegångskostnaden i övrigt ska bäras (se 18 kap. 6 § rättegångsbalken). Ersättningskyldigheten omfattar den merkostnad som har vållats för motparten genom försummelsen.

Tingsrätten anser att det finns skäl att rikta kritik mot Luleåbolagets processföring. Bolagets talan har i det närmaste utretts under tiden som målet har pågått vid tingsrätten, varför tidpunkten för inledandet av processen har framstått som ogenomtänkt. Domstolsprocessen inleddes med en talan om varumärkesintrång och angrepp på företagshemlighet riktad mot Ellips för att i tiden efter muntlig förberedelse, vid vilken dag för huvudförhandling hade bokats i samråd med parterna, utvidgas till en talan mot både Ellips och H P personligen om upphovrättsintrång. Eftersom den senare talan var ny lades den upp som ett nytt mål, även om båda målen i och för sig handlade om Kundregistret. Omkring tre veckor före den bokade huvudförhandlingen väckte Luleåbolaget ytterligare en talan mot H P, denna gång om bl.a. varumärkesintrång, samma påstådda varumärkesintrång som i det första målet mot Ellips. Den senare talan har avvisats. De svårigheter som Luleåbolaget har haft att precisera olika talan och mot vilka dessa har förts har medfört att handläggningen av de nu kvarvarande målen har dragit ut på tiden, orsakat onödigt omfattande skriftväxling mellan parterna samt fått till följd att den först bokade huvudförhandlingen har ställts in. Vidare har antalet alternativa skadeståndsyrkanden och storleken på dem varierat genom målets gång.

Det står därför enligt tingsrättens mening klart att Luleåbolaget på grund av försumlig processföring har orsakat Ellips merkostnader. Luleåbolaget ska ersätta Ellips för dessa kostnader. Merkostnaderna får anses främst bestå i onödigt arbete för Ellips ombud. Ellips har inte närmare preciserat hur mycket merarbete Luleåbolagets försumliga processföring har orsakat men har sammanlagt yrkat ersättning för 206,5 timmars arbete för ombuden fram till huvudförhandlingen, uppgående till totalt 495 600 kr (d.v.s. 2 400 kr/timme). Tingsrätten anser att i vart fall 30 av dessa timmar skäligen kan anses orsakade av Luleåbolagets försumliga processföring. Tingsrätten har vid den bedömningen tagit hänsyn till att den försumliga processföringen till viss del har haft

bäring på de två redan avslutade målen och att H P redan har tillerkänts ersättning för sin rättegångskostnad i de målen. Ellips har haft samma ombud som H P. Den timkostnad som Ellips ombud har debiterat är vidare skälig. Detta innebär att Luleåbolaget i denna del ska ersätta Ellips med 72 000 kr.

Luleåbolaget har sammanlagt yrkat ersättning för sin rättegångskostnad med 932 577 kr, varav 815 084 kr avser arvode till ombud, 100 000 kr avser ersättning för Luleåbolagets eget arbete (100 timmar á 1 000 kr) samt 17 493 kr avser ersättning för olika kostnader. Ellips har accepterat 500 000 kr som arvode till ombud samt kostnaderna.

Tingsrätten anser att den begärda ersättningen för arvode till ombud är skälig och ska utgå. Eftersom Luleåbolaget inte har specificerat vad det egna arbetet har bestått i, men tingsrätten samtidigt förstår att bolaget måste ha utfört sådant arbete i en så här omfattande process, ska ersättning för eget arbete bara utgå med skäliga 35 000 kr motsvarande 35 timmar. Ersättningen för kostnader har accepterats och ska utgå. En rättegångskostnad om sammanlagt 867 577 har sålunda varit skäligen påkallad för att ta till vara Luleåbolagets rätt.

Med utgångspunkt i att Ellips ska ersätta Luleåbolaget med omkring hälften av dess rättegångskostnad anser tingsrätten att Ellips ska ersätta Luleåbolaget med 430 000 kr. Jämkningsen bör enligt tingsrätten i första hand ske mot Luleåbolagets eget arbete och kostnaderna, varför det jämkade beloppet avser ombudsarvode (jfr Zeteo, kommentaren till 18 kap. 14 § rättegångsbalken). Med avräkning av vad Luleåbolaget är skyldigt att ersätta Ellips för på grund av försumlig processföring ska fördelningen av rättegångskostnaderna sammantaget bestämmas så att Ellips ska ersätta Luleåbolaget för dess rättegångskostnad med skäliga 358 000 kr.

ATTUNDA TINGSRÄTT

DOM
2015-12-17T 4695-14
T 222-15**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (Dv 401)

Ett överklagande ställs till Svea hovrätt och ska ges in till tingsrätten senast den 7 januari 2016.

Håkan Lundquist

Maria Hallqvist

Carin Wiklund Jörgensen

Skiljaktig mening, se nästa sida

Skiljaktig mening

Carin Wiklund Jörgensen är skiljaktig när det gäller frågorna om varumärkesintrång och upphovsrättsintrång samt frågan om fördelningen av rättegångskostnaderna enligt följande.

Utgångspunkt

H P påbörjade under år 1989 sin verksamhet, vilken avsåg tillverkning och försäljning av pooler till privatpersoner. Under 2000-talet övergick han att bedriva verksamhet i aktiebolagsform. Han ägde dock även fortsättningsvis ensam verksamheten, nu i kraft av 100 procentigt innehav av aktierna i Swedish Poolsystem AB, vilket bolag i sin tur helt ägde bl.a. Svenska Poolfabriken AB. Så var även förhållandet när Swedish Poolsystem AB sålde 75 % av aktierna i Svenska Poolfabriken AB genom ett överlåtelseavtal, *Överlåtelseavtalet*, upprättat den 31 augusti 2009 till Dite Invest AB. Överlåtelseavtalet innehöll en option för Dite Invest AB för inköp av återstående 25 % av aktierna. Dite Invest AB köpte under år 2010 resterande 25 % av aktierna i Svenska Poolfabriken AB. P F, som ägde Dite Invest AB drev därefter verksamheten i Svenska Poolfabriken AB. Överlåtelseavtalets syfte, uttryckt genom optionsrätten, var att Svenska Poolfabriken AB sin helhet skulle drivas vidare av annan ägare. Det syftet efterlevdes.

Upphovsrätten

Under driften av bolaget, Svenska Poolfabriken AB, utarbetades inom bolaget såvitt är av intresse i målet fyra kataloger för presentation av poolerbjudanden till kunder, nämligen år 2007, år 2008, år 2009 och år 2010, samt i foldrar Monteringsanvisningar.

Enligt min mening omfattas dessa produkter av upphovsrättsligt skydd i den mening som nu gäller enligt lagen. Den verkshöjd, som lagen numera avser, träffar inte enbart enstaka verk av hög konstnärlig kvalitet utan även varje sammanställda produkt som har en individuell särprägel och i någon mån är unik.

Upphovsrätten sägs därmed i grunden vara mer ett formskydd och avser inte att ge något skydd för de fakta eller idéer som ett verk innehåller utan den speciella utform-

ning som upphovsmannen gett den. Endast om framställningen enbart är möjlig i just den gjorda formen eller den skapande insatsen vid utförande och sammanställningen är obetydlig saknar framställningen upphovsrättsligt skydd. Det är för mig uppenbart att poolprodukterna kan presenteras på många olika sätt. Innehållet i katalogerna och Monteringsanvisningarna är till bild och text unikt på sådant sätt att det inte finns en given och enhetlig pedagogik för presentationen oavsett vem som utformar dem.

I Överlåtelseavtalets punkt 6.6 garanterade Swedish Poolsystem AB, naturligen genom H P, att alla immateriella rättigheter i Svenska Poolfabriken AB även ägdes av Svenska Poolfabriken AB och det med oinskränkt rätt att nyttja dem. De enda immateriella rättigheter som ifrågasatts funnits i Svenska Poolfabriken AB är rätten till och skyddet av katalogerna och monteringsanvisningarna.

Svaranden, Ellips Poolkomponenter AB, *Ellips*, ett bolag som H P grundade 2008 och ägt och äger till 100 %, har mot detta gjort invändningar. Den förstnämnda att de tre olika produkterna inte skulle ha verkshöjd har jag redan funnit felaktig.

Ellips menar att H P, som skrivit texterna till stor del, aldrig har överlåtit rätten till dem. Vidare har Ellips menat att upphovsrätten till texterna upplåtits till Ellips efter att käranden, Svenska Poolfabriken i Luleå AB, *Luleåbolaget*, köpt Svenska Poolfabriken AB:s konkursbo av konkursförvaltaren. Ellips har även hävdad att de immateriella rättigheter som Svenska Poolfabriken AB må ha haft skulle ha upphört i och med konkursen.

I vart fall har Ellips hävdad att Luleåbolaget inte kan vända sig mot Ellips med anspråk i anledning av Överlåtelseavtalet eftersom Ellips i sådant fall är fel part och den rätta motparten istället är Swedish Poolsystem AB. Slutligen har Ellips hävdad att de fotografier som förekommer i de tre olika produkterna som Ellips har använt sig av antingen ägs av Ellips, H P eller av Ellips anlitade fotografer.

Jag kan således konstatera att Ellips *inte* har invänt mot Luleåbolagets påståenden om att de kataloger (Ellips kataloger år 2013 respektive år 2014) och Monteringsanvisningar som Ellips använt är i allt väsentligt likadana, vad gäller uppställning, bilder och textmaterial. Ellips invändning handlar istället om att Ellips hävdar rätt erhållen av H P och genom nya avtal med Luleåbolaget och fotograferna att använda sig av materialet på ett välliknande sätt.

Ingenting som H P uttalat i förhör under huvudförhandlingen påvisar att det för H Ps del fanns några skyddade rättigheter i Svenska Poolfabriken AB när det överläts i augusti 2008. H Ps påståenden har varken sådan egen detaljgrad eller stöd i annan bevisning som medför att dessa bryter Överlåtelseavtalets ordalag. I överlåtelseavtalet för rörelsen garanterade ägaren genom den person som ägde såväl moderbolaget som överlåtelsebolaget och som i verkligheten drivit verksamheten i Svenska Poolfabriken AB att samtliga immateriella rättigheter oinskränkt tillhörde Svenska Poolfabriken AB. Punkten 6.6 i Överlåtelseavtalet är helt utan undantag och otvetydig. I ett sådant läge torde bevisbördan för undantag ligga på Ellips.

Det är inte heller på annat sätt visat att Ellips hade någon ursprunglig gemensam rätt till de tre produkterna. Det är ostridigt att Ellips första åren enbart var ett produktionsbolag och att Ellips då inte vände sig direkt till slutkunder/privatpersoner, varför någon sådan användning inte heller har varit naturlig. P F, som drev Svenska Poolfabriken AB, år 2009 till konkursen år 2012 har i förhör förklarat att det aldrig var tal om att någon annan hade rättigheter till Svenska Poolfabriken AB:s kataloger och monteringsanvisningar än bolaget självt. Han har vidare förklarat att just dessa produkter i förening med kundregistret utgjorde en stor del av den köpesumma han genom Dite Invest AB enligt Överlåtelseavtalet skulle betala för övertagande av Svenska Poolfabriken AB, en summa som senare sänktes eftersom lagret visade sig ha varit övervärderat och enbart hade ett värde om några enstaka miljoner.

Några andra immateriella rättigheter, än de som målet handlar om kan, enligt min mening, knappast ha avsetts. Det har inte heller påstått funnits några andra immate-

riella rättigheter med Svenska Poolfabriken AB som innehavare. Stor del av Svenska Poolfabriken AB:s verksamhet syftade till försäljning och det var enligt P F den för den nya ägaren Dite Invest AB tänkta verksamhet. Värdet av upparbetat marknadsföringsmaterial var därmed en viktig del för försäljningen av bolaget.

På Ellips begäran har fotografierna T B och P B hörts. De har båda intygat att de sålt bilder till Svenska Poolfabriken AB före konkursen. Båda har förklarat att de i samband med försäljningen har medgivit att bilderna fick användas fritt men inte överlåtas till tredje person. Någon faktura eller avtal rörande detta har inte uppvisats. Oavsett detta befäster vittnesmålen att Svenska Poolfabriken AB har haft exklusiv rätt att återanvända bilderna i kataloger och andra produktioner. Svenska Poolfabriken AB var avtalsparten och inte någon tredje person.

Avtalsparten Svenska Poolfabriken AB gick i konkurs. Frågan som ställts är vad som ingick i konkursförvaltarens försäljning? Huvudregeln vid konkurs är att all egendom som gäldenären, här Svenska Poolfabriken AB, ägt råda över ska avträdas till förvaltning av konkursförvaltaren och att gäldenären därefter saknar rådighet över rörelsen. När det gäller immateriella tillgångar anses dessa omfattas av konkursförvaltarens rådighet om de är överlåtbara. Ett sätt att undersöka detta är att undersöka om rättigheterna redan visats vara överlåtbara. Fotografierna har överlåtit rätten till användning av bilderna till den juridiska personen Svenska Poolfabriken AB. De har varken förbehållit sig ersättning vid förnyad användning eller rätten att i samband med bildens användning bli omnämnda vid namn som upphovsmän. Det är vidare tydligt att Svenska Poolfabriken AB har haft rätt att beskära bilderna på olika sätt, eftersom samma bild finns i olika skärnitt i de nu aktuella katalogerna. Upphovsrätten till bilderna har därmed visats vara överlåtbar. H P har ostridigt via sitt helägda bolag i Överlåtelseavtalet fortsättningsvis garanterat att alla immateriella rättigheterna, dvs. även hans egna eventuella sådana, skulle innehas oinskränkt av Svenska Poolfabriken. Jag finner därmed att det står klart att konkursförvaltaren har haft rätt att sälja konkursboet, vilket inkluderat de immateriella rättigheterna.

Jag kan vidare konstatera att Ellips inte heller i senare skede erhållit nu aktuella upphovsrätt. Den överlåtelse, som efter konkursen i juli 2012 skett från Luleåbolaget till Ellips, har inte innefattat rätten till det av Luleåbolaget då innehavda immateriella rättigheterna. Det går inte att uttyda avtalets skrivning på det sätt som Ellips påstår. Ellips sysslade då enligt egen utsaga med produktion av pooler och vände sig till återförsäljare. En överlåtelse av ”all produktionsegendom” ”inklusive digitala och fysiska ritningar och lagerförteckningar avseende pooler, tak och lager” handlar om lager och material som är hänförligt till produktion av pooler, således något som väl överensstämde med Ellips dåvarande verksamhetsinriktning. Någon koppling till marknadsföring, produktkataloger och slutkundsinformation har inte en sådan skrivning. Ellips tolkning är dessutom uppenbart orimlig, eftersom den innebär att Luleåbolaget genom avtalet skulle ha sålt hela konkursboet vidare till Ellips för en delsumma av vad Luleåbolaget betalat för att överta det. Samtliga dessa omständigheter talar otvetydigt för att upphovsrätten efter konkursen fanns kvar hos den som övertog rörelsen, d.v.s. all egendom och alla värden ursprungligen tillhöriga Svenska Poolfabriken, d.v.s. konkursboets köpare Luleåbolaget.

Målet avser i grunden frågan om intrång och angrepp från Ellips sida i Luleåbolagets rättigheter i fråga om upphovsrätt, varumärkesrätt och företagshemligheter. Något skäl för Luleåbolaget att vända sig mot Swedish Poolsystem AB finns därför inte. Målet handlar inte om avtalsbrott.

När det gäller upphovsrätten har Ellips slutligen hävdats att Ellips har haft rätt att framställa likartade produktkataloger på grund av Ellips hade dels fått rätt till texter och vissa bilder från H P direkt dels köpt rätten att använda vissa bilder från de hörda fotografierna.

Som jag redan konstaterat har Luleåbolaget förvärvat dessa rättigheter - H Ps och fotografiernas - genom köpet av konkursboet. Ellips har således åberopat köp av rättigheter till bilder som redan funnits hos Svenska Poolfabriken AB för att freda sig mot påståendet om upphovsrättsintrång. Självklart kan inte sådant köp i efterhand ta

över ett annat bolags ensamrätt. Ellips är tredje man i förhållande till de tidigare gjorda avtalen och kan således inte få rätt till bilderna genom senare köp. Jag kan dessutom konstatera att de förevisade fakturorna är upprättade efter att målet har anhängiggjorts. Köpen ger därmed intryck av att vara försök till tillrättaläggande.

Jag kan slutligen konstatera att någon fullständig redovisning inte lämnats av Ellips över hur rättigheten till alla moment i produkterna erhållits. Luleåbolaget har under målets gång förtydligt sitt påstående om intrång genom att peka ut bilder och textmoment i Ellips kataloger som varit identiska eller nästintill med de som förekommit i kataloger utgivna av Svenska Poolfabriken AB. Ellips har vänt detta till att vara ett påstående om att varje påpekat moment för sig skulle vara kärnan i påståendet om upphovsrättsligt intrång och att därmed varje påpekat moment enligt dem skulle utgöra ett i sig upphovsrättsligt skyddat verk. Så är inte Luleåbolagets grund för talan utformad. Ellips måste i vart fall ha missförstått Luleåbolagets grund för talan. Luleåbolagets talan handlar om hela produkterna; d.v.s. sammanställningen av produktkatalogerna och monteringsanvisningarna. Intrånget handlar om överensstämmelse vad avser helheten mellan de produktkataloger som av Ellips upprättats år 2013 och 2014 samt Ellips vitsordade användningen av identiska lika Monteringsanvisningar med de produkter som Svenska Poolfabriken AB fått rätten till genom Överlåtelseavtalet. Intrånget handlar således inte främst om enstaka moment.

Jag kan konstatera att överensstämmelsen är vitsordat fullständigt mellan de båda parters monterings- och skötselanvisningar medan överensstämmelsen mellan produktkatalogerna är påtagligt och intill förvillelse lika mellan produktkatalogerna. Upphovsrättsintrånget är för mig gällande båda produkterna uppenbar.

Mot bakgrund av vad jag anfört bifaller jag därför Luleåbolagets yrkanden under punkt 3 såväl vad gäller förbud vid vite till angiven vitessumma samt preciseringen i punkt 3 a och b vad gäller nyttjandet. Slutligen vill jag, för klarhets skull, notera att det är naturligt att förbudet är riktat mot katalogernas innehåll i form av bilder och texter. Det har inte handlat om en hel användning av Luleåbolagets innehavda kataloger utom

om en användning av ett innehåll och utformning som intill förvillande likhet överensstämt med dessa.

Varumärkesrätten

I Överlåtelseavtalet reglerades även i punkt 6.6 att H Pn ska överföra rätten till Varumärket Svenska Pool Fabriken, varumärkesregistrerad under nr 354 997 till Svenska Poolfabriken. Så skedde inte i samband med avtalet år 2009 och inte heller under den tid när bolaget drevs av P F, ägare av Dite Invest AB. H P var anställd i bolaget under första året efter överlåtelsen och han har varken då eller senare invänt mot att varumärket användes av Svenska Poolfabriken AB i produktkataloger m.m.

Det är ostridigt att H P tillsåg att varumärket Svenska Pool Fabriken registrerades på Luleåbolaget i samband med det köp av produkter som Ellips gjorde den 26 juli 2012 från Luleåbolaget efter konkursen. Luleåbolaget har således ostridigt rätt till varumärket Svenska Pool Fabriken från sommaren 2012.

Luleåbolaget har till grund för sin talan åberopat att Ellips sedan år 2013 begått och begår varumärkesintrång genom användandet av varumärket Svenska Pool Fabriken vid marknadsföring av varor och tjänster av samma eller liknande slag som Luleåbolaget i form av poolprodukter och att det härigenom förelegat och föreligger en risk för förväxling liksom för att en missuppfattning om samband mellan Ellips och Luleåbolaget.

Tyngdpunkten för Luleåbolagets påstående ligger vid den upprepade hänvisningen till Svenska Poolfabriken i de två produktkatalogerna från Ellips år 2013 och 2014.

Ellips har kortfattat invänt att Ellips inte har använt logotypen utan endast orden som sådana och dessa kan inte Ellips ha ensamrätt till samt att någon förväxlingsrisk inte föreligger eftersom hänvisning till Svenska Poolfabriken endast sker som en korrekt historiskt information.

Inledningsvis konstaterar jag att ett varumärke inte enbart är skyddat mot att någon obehörig använder själva varumärket som sådant i dess skyddade utformning utan även när varumärket används på sådant sätt att risk för förväxling föreligger och den obehöriga användningen kan leda till att någon åker snålskjuts genom att osakligt förknippas med en helt annan aktör.

Jag kan konstatera att Ellips har upprepat upplysningen om tidigare anställning/ arbete för Svenska Poolfabriken för varje presenterad person på en inledande sida i deras produktkataloger för 2013 och 2014. Om det enbart skulle vara en upplysning om historisk bakgrund torde det ha räckt med en presentation av H Ps erfarenhet. Men nu innehåller istället presentationen av Ellips personal upprepning av tidigare anknytning till Svenska Poolfabriken vid varje namn. Jag anser dessutom att detta blir än mera anmärkningsvärt eftersom dessa uppgifter lämnas i en produktkatalog som intill förväxling är lik de tidigare katalogerna från Svenska Poolfabriken AB. Att namnet Ellips finns på framsidan förändrar inte den bedömningen.

Jag noterar i det sammanhanget att de tidigare katalogerna inte bara använder varumärket i dess möjligen direkt skyddade utformning utan ofta, snarare oftare, genom att i vanliga bokstäver på olika sätt inflika Svenska Poolfabriken i texten. Det ständiga upprepande torde ha för en klar avsikt, nämligen att invagga mottagaren av katalogen i tron att produkten som erbjuds/erbjuds har Svenska Poolfabrikens kvalitet, renommé etc. Ellips annons i tidningen Vi i Villa, som sänds fritt till villaägare, utvisar att Ellips medvetet har marknadsfört sig genom att hänvisa till Svenska Poolfabrikens renommé. Detta har skett genom att annonsen dominerats av en bild av honom själv och den därtill i övertexten gjorda hänvisningen till Svenska Poolfabriken. Förfaringssättet har sina likheter med vad som förekom i Volvofallet (Jfr NJA 1998 s 474).

H P och Ellips med sin personkoppling till det tidigare bolaget Svenska Poolfabriken AB kan inte ha varit omedveten om vad handlingssättet innebar och vilket intryck det skulle göra på mottagaren.

Jag finner mot den bakgrunden att Ellips har gjort intrång i Luleåbolagets varumärkesrätt och att detta intrång har skett med uppsåt.

Jag bifaller därmed Luleåbolagets yrkande under punkt 1.

Jag är i övrigt av samma mening som majoriteten vad gäller målets avgörande i sak.

Rättegångskostnader

När det gäller frågan om rättegångskostnader delar jag majoritetens övervägande vad gäller rättegångskostnader med den bedömning som majoriteten har gjort. Jag anser dock inte att det finns skäl att reducera Luleåbolagets rätt till rättegångskostnader på grund av vårdslös processföring.

Med det avgörande som jag gör av målet anser jag att Ellips i enlighet med huvudregeln ska förpliktas att betala hela den av Luleåbolaget yrkade rättegångskostnaden. Jag finner inte skäl att ifrågasätta kostnadens skälighet.



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga tingsrättens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen.

Skrivelsen ska skickas eller lämnas till tingsrätten. Överklagandet prövas av den hovrätt som finns angiven i slutet av domen.

Överklagandet ska ha kommit in till tingsrätten **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 tingsrätten och det måste ha kommit in till tingsrätten **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 hovrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Hovrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten 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 tingsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till hovrätten varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av tingsrättens namn 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 tingsrättens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende tingsrättens 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 hovrätten inte lagts fram tidigare, ska klaganden i mål där förlikning om saken är tillåten 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 hovrätten.

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

Ytterligare upplysningar lämnas av tingsrätten. 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.