

AVSKRIFT

MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2000:15

2000-06-22

Dnr C 3/00

KÄRANDE

Tele 2 AB, 556267-5164, Box 62, 164 94 KISTA

Ombud: advokaten P. N. och jur. kand.

E. H, Advokatfirman C. KB, Box 1670,

111 96 STOCKHOLM

SVARANDE

Utfors AB, 556513-3393, Box 2128,

750 02 UPPSALA

Ombud: advokaten O. H., S Advokatbyrå AB,

Arsenalsgatan 6, 111 47 STOCKHOLM

SAKEN

marknadsföring av telefonitjänster

DOMSLUT

Marknadsdomstolen förbjuder Utfors AB vid vite av tvåhundra tusen (200 000) kr att vid marknadsföring av telefonitjänster på det sätt som skett använda uttryck som ger intrycket att Tele 2 AB:s priser är avsevärt högre än Utfors AB:s priser samt påstå att Utfors AB:s priser är endast hälften så höga som Tele 2 AB:s.

Utfors AB förpliktas att ersätta Tele 2 AB för dess rättegångskostnader i målet med nittioåt-tatusensexhundra (98 600) kr, varav 98 250 kr utgör ombudsarvode. På beloppet skall utgå ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

INLEDNING

Tele 2 AB (Tele2) har påtalat ett radioreklamslag som sänts under januari månad 2000. I inslaget marknadsförs Utfors AB:s (Utfors) telefonitjänster. Reklamslaget är cirka 30 sekunder långt och i inslaget medverkar bl.a. skådespelerskan Margaretha Krook som säger ”Ring ut det gamla, ring in det nya. Det finns människor som tycker det är sexigt med hög skatt. Men vad är det som är så läckert med en dyr telefonräkning? 90 procent gillar ju att betala skjortan till Telia eller Tele2. Gör som jag, byt telebolag. Ring Utfors 0200-787 980, eller gå in på www.utfors.se. Ring som vanligt, betala hälften, med Utfors - utmanaren.”.

YRKANDEN, M.M.

Tele2 har yrkat att Marknadsdomstolen förbjuder Utfors vid vite om 500 000 kr eller det belopp domstolen finner skäligt att i sin marknadsföring av telefonitjänster dels använda uttrycket ”betala skjortan” eller därmed jämförliga uttryck åsyftande Tele2:s priser för sådana tjänster, dels påstå att Utfors priser endast är hälften så höga som Tele2:s.

Utfors har bestritt Tele2:s yrkanden.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Marknadsdomstolen har i beslut den 15 februari 2000 lämnat ett yrkande av Tele2 om interimistiskt förbud utan bifall.

PARTERNAS TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

Tele2

Grunder för talan

Genom att i radioreklam påstå att Tele2:s kunder ”betalar skjortan” förmedlar Utfors intrycket att Tele2 tar ut överpris för sina tjänster. Genom formuleringen, som har en mycket negativ innebörd, har Utfors gjort sig skyldigt till misskreditering av Tele2 och förfarit i strid mot god

marknadsföringsmed. Formuleringen är i vart fall vilseledande, eftersom den felaktigt förmedlar intrycket att Tele2:s priser är avsevärt högre än Utfors.

Genom att i radioreklam påstå att en telefonkund med Utfors som operatör kan ringa som vanligt men endast betala hälften av vad man betalar till Tele2, har Utfors felaktigt gjort gällande att Utfors priser är 50 procent lägre än Tele2:s och därigenom gjort sig skyldigt till vilseledande marknadsföring.

Utveckling av talan

Tele2 är ett svenskt telekommunikationsföretag, som tillhandahåller telekommunikationstjänster. Bolaget grundades år 1986 och fick i oktober 1991 licens att bedriva telefoni. År 1992 erbjöds Tele2:s kunder hyrda förbindelser, både nationellt och internationellt. Den verkliga starten av publika telefonitjänster skedde i mars 1993, då både företag och privatpersoner erbjöds att ringa till utlandet genom att använda prefixet 007. Motsvarande tjänst för nationell telefoni lanserades i oktober 1994. Tele2 tillhandahåller även olika former av datatransmissionstjänster och är i dag en av landets ledande Internetoperatörer.

Utfors är en relativt ny data- och teleoperatör på marknaden med huvudinriktning mot Internet. Utfors genomför nu, i såväl tryckta media som etermedia, en omfattande marknadsföringskampanj i syfte att med låga priser locka till sig kunder. I radioreklam påstår Utfors att Tele2:s kunder ”betalar skjortan” för Tele2:s tjänster samt att man med Utfors som operatör endast betalar hälften av vad man betalar till Tele2. Den omfattande marknadsföringskampanj som Utfors genomför i tryckta media berörs inte av det önskade förbudet.

Såvitt känt har radioinslaget sänts i Mix Megapol, i Radio City i Göteborg och Malmö, i Gold SM i Norrköping samt i Radio Match i Linköping och Norrköping under senare delen av januari 2000. Vidare har radioinslaget t.ex. den 30 januari 2000 förekommit i Radio City i Karlstad. Radioinslaget har således förekommit i det närmaste rikstäckande och i stor omfattning.

Att vid marknadsföring misskreditera en näringsidkare är otillbörligt och förbjudet enligt 4 § marknadsföringslagen (1995:450) (MFL). Formuleringen ”betala skjortan” ger intryck av att Tele2 tar ut oskäligt höga priser för sina tjänster och att priserna är avsevärt högre än konkurrenten Utfors. Formuleringen har en mycket negativ innebörd, är ogrundad och uppenbart

misskrediterande. Även mot bakgrund av att Tele2:s priser i några fall är högre än Utfors är formuleringen en klar överdrift och den är i vart fall misskrediterande.

En jämförelse skall vara så utformad att den inte är ägnad att vilseleda, och höga krav ställs på dess vederhäftighet och representativitet. Påståendet ”betala hälften” i radioreklamen ger befintliga och potentiella Tele2-kunder intrycket att de för samma telefonitjänst som erhålls med Utfors endast behöver betala hälften av vad som betalas till Tele2. Av intresse vid en prisjämförelse är vad det i praktiken innebär att i stället för Tele2 anlita Utfors för samma telefoni-tjänster. För att en jämförelse skall vara relevant måste hänsyn tas till kundens trafikmönster. En typisk privatkund ringer till övervägande del samtal inom Sverige och då främst under annan tid än kl. 08.00-18.00 samt lokala samtal mellan kl. 08.00-18.00. En stor andel av samtalen utgörs även av lokalsamtal och internationella samtal kvällar och helger. Av störst betydelse är således priset för lokal- och Sverigesamtal. Vidare måste samtalstaxa till mobiltelefoner beaktas. Det är således missvisande att som Utfors gör jämföra med en kund som ringer en slumpmässigt vald destination. Det förhållandet att Utfors för sin jämförande marknadsföring valt ett medium som måhända innehåller begränsningar för att göra en saklig jämförelse kan inte frita Utfors från ansvar för marknadsföringen.

Vid en prisjämförelse kan man antingen jämföra genomsnittet av samtliga Utfors och Tele2:s priser eller genomsnittet av priserna för t.ex. de tio vanligast förekommande länderna (Sverige, Norge, Danmark, Finland, Tyskland, Polen, Storbritannien, Frankrike, Italien och USA) samt mobilsamtalen, eller hur mycket en genomsnittlig kund i praktiken, dvs. med hänsyn tagen till trafikmönstret, sparar genom att välja Utfors i stället för Tele2 som teleoperatör. Oavsett vilken av dessa prisjämförelser som väljs kan det, vid en jämförelse baserad på Utfors prisuppgifter, konstateras att prisskillnaden mellan Utfors och Tele2 är väsentligt mindre än ”hälften”.

En jämförelse som inte särskiljer olika konkurrenter kan aldrig anses rättvisande annat än om konkurrenterna tillämpar exakt samma priser. Konsumenterna har inte haft någon möjlighet att särskilja Tele2 från Telia ur jämförelsen i radioreklamen. Detta har lett till att Tele2 även har belastats av den prisskillnad som hänfört sig till Telia. Utfors radioreklam ger felaktigt intrycket att Telia och Tele2 tillämpar samma priser. En relevant jämförelse måste avse å ena sidan Utfors priser och å andra sidan Tele2:s priser. Telias priser alternativt ett genomsnitt av Telias och Tele2:s priser är inte ett relevant jämförelsematerial.

Utfors

Grunder för bestridandet

Uttrycket ”betala skjortan” eller därmed jämförliga uttryck är inte misskrediterande och strider inte mot god marknadsföringssed. Uttrycket är inte heller vilseledande. Påståendet att Utfors priser är hälften så höga som Telias och Tele2:s är inte vilseledande. De uppgifter som förekommit i radioreklam är vederhäftiga och väl underbyggda.

För det fall Marknadsdomstolen skulle finna att förbud skall meddelas bör förbudet inte förenas med vite eftersom marknadsföringen har upphört och inte kommer att upprepas. I vart fall bör vitet inte bestämmas till ett högre belopp än 100 000 kr.

Utveckling av talan

Utfors startade som ett studentprojekt vid Uppsala universitet under våren 1995. Målet var att göra det enklare och billigare för studenterna att koppla upp sig mot universitetets centraldator. Projektet föll väl ut och utvidgades till att omfatta Internet. Det visade sig att konkurrensen mellan Internetleverantörerna var liten med höga avgifter och långa väntetider som följd. Studenterna installerade i stället en egen länk till Internet. Därmed var uppstickarbolaget Utfors fött. Utfors var den första leverantören som erbjöd gratis Internetabonnemang till privatkunder och var också först med att lansera lokalsamtalstaxa för hela Sverige.

Utfors har profilerat sig som ett lågprisföretag. Den aktuella marknadsföringskampanjen var ett led i denna profilering. Kampanjen pågick från och med vecka två till och med vecka fyra år 2000 och innefattade annonsering i dagspress och radioreklam. Kampanjen avslutades den 31 januari 2000. Det har varken förekommit radioreklam eller tidningsannonser med det innehåll som Tele2 påstår efter detta datum. Någon ny kampanj med samma innehåll planeras inte.

I rättspraxis har endast obestyrkta påståenden av fakta avseende en konkurrent, samt mera dramatiska nedvärderande beteckningar av en konkurrent som riskerar att genom sin otillbörlighet snedvrیدا konkurrensen mellan näringsidkarna, ansetts misskrediterande och otillbörliga. Uttrycket ”betala skjortan” i det aktuella sammanhanget är inte misskrediterande. Uttrycket är till sin karaktär mycket vagt. Ett påstående om att en produkt ”kostar skjortan” innebär

inget annat än ett påstående om att produkten är dyr och det ger inte uttryck för någon värdering i annat avseende. Det är således inte ägnat att nedvärdera eller förlöjliga.

Prisjämförelser beträffande samtalskostnad för telefonikunder möter särskilda svårigheter, särskilt med hänsyn till att prissättningen skiljer sig åt genom att priserna hos operatörerna differentieras beroende på flera faktorer t. ex. vid vilken tid på dygnet samtalet sker, till vilken destination kunden ringer samt från vilken typ av telefon samtalet sker. Det är dock angeläget att prisjämförelser kan ske trots dessa olika faktorer. Kravet på representativitet hos jämförelserna måste bedömas med beaktande av dessa förhållanden.

En jämförelse måste givetvis uppfylla höga krav på vederhäftighet och ge en representativ helhetsbild av vad som jämförs. Kraven kan emellertid inte ställas så högt att de i praktiken omöjliggör användningen av jämförande reklam. I radioreklamen har Utfors kallats för en uppstickare. Hela reklaminslaget förmedlar också uppfattningen att Utfors är intresserat av priskonkurrens. Radiolyssnarna torde med all sannolikhet uppfatta reklamen, inte som en detaljerad och tendentiös prisjämförelse, utan som ett allmänt framhållande av att Utfors är en lågprisoperatör på en marknad som domineras av några större och dyrare aktörer. Det är inte möjligt att i radioreklam sända en tabell utvisande samtliga de berörda konkurrenternas priser i förhållande till Utfors priser.

Det är klart redovisat i radioinslaget att den prisjämförelse som görs är en jämförelse mellan Telias och Tele2:s priser å ena sidan och Utfors priser å andra sidan. Radiolyssnarna har således givits intryck av att Utfors priser har jämförts med genomsnittet av de relevanta priser som tillämpas av Telia och Tele2. Reklaminslaget ger inte intryck av att Telia och Tele2 tillämpar exakt samma priser. I radioreklamen har uttrycket "betala hälften" använts och således inte uttrycket "betala 50 procent". Uttrycket "betala hälften" är i normalt språkbruk inte lika preciserat som "betala 50 procent" och en genomsnittlig radiolyssnare bör därför uppfatta att detta egentligen innebär att Utfors priser är betydligt lägre.

Påståendet i radioreklamen att kunden får betala hälften innefattar ett visst mått av överdrift. Denna bör dock godtas eftersom Utfors bedriver en utpräglad lågprispolitik och priskonkurrensen uppenbart har främjats till godo för konsumenterna eftersom såväl Tele2 som Telia har sänkt sina priser efter Utfors kampanj.

Av en sammanställning av priser framgår bl.a. att vid en jämförelse av priserna hos Telia och Tele2 respektive Utfors under den tid marknadsföringskampanjen pågick avseende samtal dagtid (kl. 08.00-18.00) och övrig tid till Sverige, Norden, USA, Storbritannien, Frankrike, Spanien, Australien, Japan, Brasilien samt till mobiltelefon, är Utfors priser i genomsnitt 44 procent lägre än Telias och Tele2:s. De länder som Tele2 valt att ange i sin prisjämförelse är inte mer representativa för privatkunders trafikmönster än de som finns representerade i Utfors jämförelse.

I en annan sammanställning av priser har en viktning av Telias och Tele2:s priser skett i förhållande till hur stor del av kundbasen de båda operatörerna har. Viktningen har baserats på att Telia och Tele2 tillsammans har en kundbas om 4 050 000 kunder, varav Tele2 har 450 000 och Telia 3 600 000. Samtliga destinationer inklusive Sverige- och mobilsamtal har medtagits i jämförelsen. Jämförelsen har skett med en slumpmässigt vald person i Telias/Tele2:s kundbas som ringt till en slumpmässigt vald destination, varvid 88,9 procent av samtalen jämförts med Telias priser och 11,1 procent med Tele2:s priser. Eftersom Tele2 har skilda tariffer för samtal beroende på om de sker på dag- eller kvällstid, har samtalsmängden fördelats lika mellan dessa. En jämförelse med de redovisade förutsättningarna ger vid handen att Utfors priser är 40,6 procent lägre än Telias och Tele2:s priser.

Sammanfattningsvis är prisjämförelsen inte vilseledande och detta oavsett om den skett med ett genomsnitt av Telias och Tele2:s priser eller med Telias och Tele2:s priser var för sig.

Tele2

I de rättsfall där överdrifter godtagits har någon konkurrent inte utpekats utan uttalandet har varit generellt och i stil med ”stans lägsta priser”. Helt andra krav måste dock ställas när konkurrenter pekats ut. Vidare kan en snedvridning av konkurrensen genom felaktiga och vilseledande uppgifter aldrig vara försvarlig, även om konsumenterna skulle gynnas därav till följd av sänkta priser. Många andra och lämpligare uttryck än ”hälften” står Utfors till buds om bolaget velat poängtera att det är ett lågprisalternativ.

De prisjämförelser som Utfors bl.a. åberopat till stöd för uttrycket ”betala hälften” ger inte en rättvisande totalbild av det jämförda. Utfors och Tele2 tillämpar samma taxa beträffande b-kalsamtal. Prisskillnaden mellan Tele2 och Utfors för andra nationella samtal är väsentligt mindre än vad Utfors gjort gällande. Vad gäller de internationella samtalen är Utfors val av

länder inte representativt för trafikmönstret. Utfors har inte velat ange de urvalskriterier som bolaget tillämpat vid val av destinationerna. Det synes dock som om Utfors medvetet har redovisat sådana destinationer som ger en fördelaktigare bild av Utfors erbjudande än om t.ex. samtliga destinationer eller de tio vanligaste länderna jämförts. Utfors har dessutom i jämförelsen underlåtit att ta med destinationer till vilka Tele2 tillämpar lägre priser än Utfors. Telia och Tele2 har olika kundbaser.

Utfors har inte kunnat styrka sitt påstående att bolaget tillämpar hälften så höga priser som Tele2. Uttrycken ”betala skjortan” och ”betala hälften”, tillsammans eller var för sig, utgör inte godtagbara överdrifter. Den prissänkning som Tele2 har genomfört har inte på något sätt framkallats av eller på annat sätt påverkats av Utfors kampanj.

ÅBEROPAD BEVISNING

Tele2 har som bevisning åberopat

1. bandupptagning och utskrift av i målet aktuell radioreklam
2. jämförelser mellan Utfors och Tele2:s priser samt mellan å ena sidan Utfors priser och å andra sidan Telias och Tele2:s priser.

Med bevisningen avses styrkas att Utfors marknadsföring är otillåten samt att Utfors prisjämförelse är vilseledande.

Utfors har som skriftlig bevisning åberopat

1. sammanställning av Telias, Tele2:s och Utfors priser
2. jämförelse mellan å ena sidan Telias och Tele2:s priser och å andra sidan Utfors priser för samtal till samtliga destinationer inklusive Sverigesamtal och mobilsamtal.

Med bevisningen avses styrkas att påståendet att kunderna betalar hälften hos Utfors inte är vilseledande.

DOMSKÄL

Enligt marknadsföringslagen skall marknadsföring vara vederhäftig. Den som i marknadsföring använder ett påstående skall kunna styrka påståendets riktighet. Kan han inte detta skall påståendet anses ovederhäftigt och därmed otillbörligt. Som Marknadsdomstolen framhållit i tidigare avgöranden gäller särskilt höga vederhäftighetskrav i fråga om jämförelser som görs i

reklam. Det gäller i synnerhet vid jämförelser med namngivna konkurrenters varor eller tjänster.

Det påtalade radioreklaminslaget innehåller en jämförelse mellan å ena sidan Utfors priser och å andra sidan Telias och Tele2:s priser för telefonitjänster. Tele2 har anfört att det i reklaminslaget använda uttrycket ”betala skjortan”, som har en negativ innebörd, förmedlar intrycket att Tele2 tar ut överpris för sina tjänster och således är misskrediterande för Tele2. I vart fall är enligt Tele2 uttrycket vilseledande i fråga om Tele2:s priser. Enligt Marknadsdomstolens mening är påståendet ”betala skjortan”, såsom det används i reklaminslaget, att anse som ett nedsättande uttryck av innebörd att Tele2 tillämpar en oskäligen prissättning i fråga om telefonitjänster. Uttrycket kan således anses misskreditera Tele2. Denna omständighet bör dock enligt Marknadsdomstolens mening inte i detta fall bedömas för sig som fristående grund för att uttrycket bör betraktas som otillbörligt. Uttrycket bör ses som ett led i den jämförelse av priser som görs i reklaminslaget och bedömas tillsammans med denna.

I reklaminslaget påstås bl.a. att den telefonikund som byter operatör från Telia eller Tele2 till Utfors kan ringa som vanligt och därvid betala hälften så mycket. Som Utfors anfört möter särskilda svårigheter när fråga är om prisjämförelser beträffande samtalskostnader för telefonikunder. Detta förhållande borde, enligt Marknadsdomstolens mening, ha manat till särskild försiktighet vid en jämförelse med en namngiven konkurrents priser. Det i reklaminslaget använda reservationslösa uttrycket ”betala hälften” ger intrycket att, som Tele2 anfört, en telefonikund med Utfors som operatör endast behöver betala ett pris som är hälften så högt som en kund hos Tele2 får betala för samma telefonitjänst. Den i målet förebragda utredningen ger inte fog för att så skulle vara fallet. Uttrycket ”betala skjortan” förmedlar budskapet att Tele2:s priser generellt sett är avsevärt högre än Utfors priser för telefonitjänster. Inte heller i detta hänseende ger utredningen stöd för ett sådant påstående. De aktuella påståendena är sålunda vilseledande och ovederhäftiga och därmed otillbörliga.

Med hänsyn till det anförda skall Tele2:s yrkande om förbud bifallas. Förbudet bör dock utformas så att det riktar sig mot att vid marknadsföring av telefonitjänster på det sätt som skett använda uttryck som ger intrycket att Tele2:s priser är avsevärt högre än Utfors priser samt påstå att Utfors priser är endast hälften så höga som Tele2:s.

Vite

Enligt 19 § MFL skall ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt. Det förhållandet att det påtalade förfarandet har upphört utgör inte något särskilt skäl mot att förena förbudet med vite (jfr bl.a. MD 1999:25). Marknadsdomstolen finner inte heller i övrigt att några särskilda skäl föreligger som gör det obehövt att förena förbudet med vite. Vidare saknas anledning att förena förbudet med särskilt högt eller särskilt lågt vite.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång skall Utfors ersätta Tele2 för dess rättegångskostnader med det belopp som Tele2 yrkat och mot vars skälighet Utfors inte haft något att erinra.

På Marknadsdomstolens vägnar

Staffan Laurén

Ledamöter: Staffan Laurén, Brita Swan, Ann-Christine Persson, Anna Bäcklund och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Ann-Charlotte Bragsjö