

KÄRANDE

Hästens Sängar Aktiebolag, Box 130,
731 23 KÖPING

Ombud: advokaten Håkan Borgenhäll och jur. kand.
Kristian Fredrikson, RydinCarlsten Advokatbyrå,
Box 1766, 111 87 STOCKHOLM

SVARANDE

J. Møbler A/S, P.O. Box 19,
NO-3061 SVELVIK, Norge

Ombud: advokaten Thomas Carlén-Wendels, Advokat-
firman Konsultbyrå för Marknadsrätt AB,
Kungsgatan 48, 111 35 STOCKHOLM

SAKEN

marknadsföring av sängar

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder J. Møbler A/S vid vite av fyrahundratusen (400 000) kr att vid marknadsföring av sängar använda uttrycket ”No. 1 på liggkomfort” eller andra uttryck av väsentligen samma innebörd.

2. J. Møbler A/S skall ersätta Hästens Sängar Aktiebolag dess rättegångskostnader med ett-hundrasextiofemtusenfyrahundraåtjugotvå (165 422) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker. Av beloppet avser 137 900 kr ombudsarvode.

YRKANDE

Hästens Sängar Aktiebolag (Hästens) har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite om 400 000 kr förbjuder J. Möbler A/S (J.) att vid marknadsföring av sängar använda uttrycket ”No. 1 på liggkomfort” eller andra uttryck av väsentligen samma innebörd.

J. har medgivit förbudsyrkandet i sak men bestritt att förbudet skall förenas med vite.

Hästens har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

J. har bestritt skyldighet att ersätta Hästens rättegångskostnader och yrkat att vardera parten skall stå sina egna rättegångskostnader.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

Hästens

J:s användning av det angivna uttrycket i sin marknadsföring strider mot 4, 6, och 8 a §§ marknadsföringslagen (1995:450), MFL, varvid grund för meddelande av förbud jämlikt 14 § MFL föreligger.

Den nu påtalade marknadsföringen har skett genom annonser i dagspress och tidskrifter under åren 2000, 2002 och 2003. Annonserna har införts av J:s återförsäljare. J. torde dock ha bidragit väsentligt till marknadsföringen genom att förse återförsäljarna med underlag bl.a. för den blå oval med namnet ”J.” och slogan ”No. 1 på liggkomfort” som utgör J:s logotyp.

Av en undersökning utförd under september 2003 av marknadsundersökningsföretaget Brand Eye framgår att påtalad slogan förekommer i J:s specialkatalog för sängmodellen Supreme och att sådana kataloger samlats in hos inte mindre än 13 återförsäljare. I katalogen återfinns slogan dels på svenska i den löpande texten, dels på norska tillsammans med en J.-logotyp på katalogens baksida. Hästens förbudsyrkande omfattar den påtalade slogan på svenska samt andra uttryck av väsentligen samma innebörd. Slogan avfattad på norska

”No. 1 på liggekomfort” är nästan helt identisk med den svenska slogan, åtminstone som den används i tryckt marknadsföringsmaterial. Den torde därför mer än väl omfattas av Hästens förbudsyrkande. Av den ovan nämnda rapporten framgår också att påtalad slogan används dels i utomhusreklam dels i marknadsföring på Internet.

J. har i korrespondens med Hästens påtagit sig ansvar för den då påtalade marknadsföringen genom att inledningsvis hävda att man har haft fog för den. J. har i sin marknadsföring av sängar och madrasser använt sig av slogan ”No. 1 på liggekomfort” men har inte visat att det påtalade påståendet är riktigt eller baseras på relevanta uppgifter. J. har inte heller kunnat visa att bolagets samtliga modeller har bättre liggekomfort än alla andra sängar på marknaden. J. har efter en längre tids skriftväxling med Hästens ensidigt förklarat att man avsåg att upphöra med det påtalade påståendet från årsskiftet 2002/2003. Trots denna utfästelse har marknadsföringen återupptagits efter årsskiftet och pågått sedan dess.

Det påtalade påståendet är ägnat att ge konsumenten ett intryck av att J:s sängar är överlägsna andra sängar vad gäller liggekomfort som utgör en kärnegenskap hos en säng. Alla slags uttalanden om denna egenskap är ägnade att i hög grad påverka köpbeteendet hos presumtiva sängkunder. Således är det av mycket stor betydelse att alla framställningar i syfte att marknadsföra en säng som inbegriper eller syftar på begreppet liggekomfort kan styrkas. J:s slogan innehåller ett reservationslöst påstående om liggekomfort hos J:s samtliga sängar. Den får samtidigt anses utgöra en jämförelse mellan J:s sängar och samtliga andra sängmodeller på marknaden vid varje marknadsföringstillfälle. I 8 a § MFL uppställs bl.a. krav på att jämförelsen inte skall vara vilseledande och att den på ett objektiva sätt skall avse väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos produkten. J:s användning av sin slogan uppfyller inte de krav som ställs vid jämförande reklam.

Det marknadsrättsliga ansvaret är ett strikt ansvar. Av det ovan anförda framgår att påtalat påstående är vilseledande och innehåller en otillåten jämförelse. Påståendet kan inte styrkas och saknar grund. Marknadsföringen är därför också ovederhäftig. Påståendet strider således mot såväl 4 och 6 §§ som 8 a § MFL.

För det fall Marknadsdomstolen finner att J. inte svarar direkt för den påtalade marknadsföringen på det sätt som förutsätts i 14 § första stycket MFL uppfyller J. förutsättningarna för ansvar enligt 14 § andra stycket punkten 3 MFL.

I förarbetena till MFL framhålls att sist nämnda bestämmelse framför allt är avsedd att användas mot reklambyråer och andra som utformar reklammaterial eller lägger upp marknadsföringskampanjer på uppdrag av en näringsidkare (prop. 1970:57 s. 77 och 91 och prop. 1994/95:123 s. 92 och 171). I praxis har reklambyråer ålagts medverkansansvar när det måste ha stått klart för byrån att materialet varit otillbörligt. Ansvar kan på denna grund åläggas den som inte har något eget intresse av att marknadsföringen kommer till stånd. Därav följer att medverkansansvaret för den som dessutom har ett egenintresse i marknadsföringen torde kunna vara mera omfattande. Detta torde vara fallet vid s.k. återförsäljarannonsering. Marknadsföringslagen eller dess förarbeten ställer inte upp något hinder för att ett förbud enligt 14 § andra stycket punkt 3 utfärdas endast mot en medverkande eller att ett sådant förbud förenas med vite (jfr. prop. 1994/95:123 s. 92).

I ICC:s grundregler för reklam, artikel 18, anges att ansvar för att följa reglerna läggs förutom på annonsören, på reklambyrån eller annan reklamproducent samt annan uppdragsgivare/leverantör. Hänvisningen till annan reklamproducent och annan leverantör torde förstås som att den som bidragit genom att framställa underlag till annonserna omfattas av ansvaret oavsett den rättsliga relationen mellan denne och annonsören.

J. har inte vid något tillfälle innan talan väcktes upplyst Hästens om att man inte ansåg sig ansvara för den påtalade marknadsföringen i full utsträckning. Även om J. hade upplyst om detta hade det varit orimligt betungande att behöva vända sig till var och en av återförsäljarna. Dessa utgör det viktigaste instrumentet för tillverkarens marknadsföring.

J. har medverkat till utformningen av återförsäljarnas marknadsföring på ett sätt som kan sägas överensstämma med och i vissa avseenden gå utöver de åtgärder som en reklambyrå typiskt sett bidrar med. Det gäller åtminstone i den utsträckning som J. framställt och distribuerat annonsunderlag och eget marknadsföringsmaterial samt utfärdat instruktioner till sina återförsäljare. En reklambyrå framställer emellertid marknadsföringsmaterial endast för uppdragsgivarens räkning och saknar ett eget intresse av att de egna produkterna marknadsförs. J. däremot har ett starkt eget intresse av att de egna produkterna marknadsförs. Bolaget bedriver självt genom olika kanaler marknadsföring med hjälp av det framställda materialet.

J:s återförsäljare för förmodligen in åtminstone 2 000 annonser varje år. Det finns anledning att tro att J. har betydande inflytande över den konkreta utformningen av återförsäljarmaterial. Varumärket J. förekommer i all marknadsföring. Det finns inte anledning tro att J. inte skulle ha något inflytande över en sådan massiv exponering.

J:s medverkansansvar grundas på dels att bolaget utformat marknadsföringsmaterialet dels på att bolaget genom villkor i återförsäljaravtal eller genom andra instruktioner kontrollerar återförsäljarnas marknadsföring samt att bolaget inte vidtagit tillräckliga åtgärder för att förhindra fortsatt marknadsföring.

Vite och rättegångskostnader

Huvudregeln är att ett förbud skall förenas med vite om det inte framstår som obehövligt därför att det synes mycket svårt eller meningslöst för svaranden att fortsätta med viss påtalad marknadsföring eller att svaranden ändå inte kan betala ett eventuellt utdömt vite. Sådana förhållanden föreligger inte i detta fall. Eftersom det fortfarande förekommer annonser med påtalad slogan har J. inte vidtagit tillräckliga åtgärder för att stoppa marknadsföringen. Syftet med ett vite är att ge ett kraftfullt incitament för att följa ett förbud utfärdat av Marknadsdomstolen. Det finns vidare ingenting annat än vitesrisken som förmår J. att avstå från att åter ta upp marknadsföringen i tidigare omfattning. Vitet är således påkallat i detta fall.

Den fortsatta marknadsföringen innebär att det har varit både befogat och nödvändigt för Hästens att väcka talan mot J. med yrkande om förbud vid vite. Det saknas skäl att frånga huvudregeln för fördelning av rättegångskostnaderna.

J.

J. är en av Skandinavians största tillverkare av sängar och madrasser. J. har fokuserat sin forskning och utveckling på att i varje detalj eftersträva maximal liggkomfort. J. genomför sedan många år regelbundet ”live”-tester såväl med konkurrenters produkter som med egna modeller. Det har dock varit fråga om interna undersökningar. J. har ansett att man har haft fog för den nu omstridda devisen. Då Hästens i januari 2002 ifrågasatte J:s marknadsföring tog J. initiativet till en utomstående, opartisk undersökning. Att på ett vetenskapligt användningsfritt sätt bevisa överlägsen liggkomfort visade sig svårt och den genomförda undersökningen gav inte någon statistiskt säkerställd generell fördel för någon av de testade

sängarna. Mot denna bakgrund beslutade J. att inte längre använda devisen ”No. 1 på liggkomfort” och förband sig i skrivelse till Hästens den 2 december 2002 att upphöra härmed från årsskiftet 2002/2003. Så har också skett.

J. vitsordar att användningen av devisen ”No. 1 på liggkomfort” definitionsmässigt skall anses strida mot MFL. Det är ostridigt att J. använt devisen under flera år och då också producerat och distribuerat annonsmaterial till återförsäljare vari devisen ingått. Grunden för J:s medgivande är alltså att J. fram till årsskiftet 2002/2003 använt den påtalade devisen. Härav följer att J. påtar sig ansvar för denna marknadsföring dels primärt för egen marknadsföring, dels såsom medverkande till återförsäljarnas marknadsföring. Att legal grund för förbud föreligger är således ostridigt. Hästens talan är dock onödig med hänsyn till att J. åtagit sig att upphöra och också upphört med att använda devisen. J:s användning av devisen liksom all medverkan till sådan användning har upphört per årsskiftet 2002/2003.

J. upphörde således med användningen av devisen drygt tre månader före stämningsansökan. J. har försett samtliga ca 80 återförsäljare i landet med nya annonsunderlag tillsammans med instruktioner att devisen inte längre skall användas. Motsvarande material har också distribuerats till 100-tals annonsorgan. Därutöver har devisen avlägsnats från allt annat marknadsföringsmaterial, inklusive J:s produktkatalog som i ny version funnits i butikerna sedan maj 2003. Sammanlagt har det rört sig om omfattande åtgärder från J:s sida för att snabbt kunna infria åtagandet gentemot Hästens.

För perioden januari - september 2003 har Hästens i målet angivit att det förekommit felaktiga återförsäljarannonser vid 37 tillfällen. Uppgiften skall ställas i relation till att J:s återförsäljare i Sverige under samma period infört ca 1 400 annonser. Att J. inte lyckats eliminera all förekomst är i och för sig beklagligt men att ställa ett sådant krav vore orimligt. Det ovan anförda visar att J. vidtagit kraftfulla åtgärder för att stoppa användningen av devisen även hos återförsäljarna och att dess åtgärder också varit mycket framgångsrika.

Att enstaka återförsäljare likväl fortfarande använder gamla annonsunderlag strider mot J:s instruktioner. Samtidigt måste noteras att det rör sig om fristående återförsäljare vilkas agerande J. inte till fullo kan kontrollera. De överträdelser som Hästens funnit har till övervägande del förekommit hos mindre återförsäljare och i annonsorgan med begränsad och lokal spridning. J. har inte någon rättslig eller faktisk kontroll över fristående återförsäljare och kan därmed inte heller påta sig något rättsligt ansvar för deras annonsering. Detta gäller även

efter ett mot J. riktat förbud. Att J. må ha bidragit till annonseringen genom att tidigare ha försett återförsäljarna med materialet medför inte att J. kan ställas till svars för sådana miss- tag som återförsäljarna gör i strid med J:s instruktioner.

Sammanfattningsvis har J. före årsskiftet 2002/2003 använt och medverkat till användningen av devisen. Den annonsering som Hästens åberopar till grund för sin talan strider inte mot J:s åtagande att upphöra med användningen av devisen ” No. 1 på liggkomfort”. Det rör sig överhuvud taget inte ens om J:s marknadsföring.

Vite och rättegångskostnader

En fråga, som inte berör förbudet i sig men som aktualiseras vid bedömningen av behovet av vite respektive ersättning för rättegångskostnader, är huruvida J. skall ställas till svars även för sådan marknadsföring som, i strid med J:s instruktioner, företagits av återförsäljare efter årsskiftet 2002/2003 – endast på den grunden att J. långt före årsskiftet 2002/2003 försett återförsäljare med annonsunderlag vari devisen förekommer.

Enligt MFL skall förbud förenas med vite om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Såsom grundläggande typexempel anförs i prop. 1970:57 s. 91 f. det fall att svaranden redan före talans väckande förklarar sig beredd att upphöra med det påtalade förfarandet. Enligt 55 § MFL har rätten möjlighet att förordna att vardera parten skall bära sina rättegångskostnader.

Vid bedömningen av behovet av vite respektive ansvaret för rättegångskostnader torde det inte vara av betydelse att J:s återförsäljare, i strid med J:s instruktioner, må ha använt den omstridda devisen vid enstaka tillfällen efter årsskiftet 2002/2003. I stället måste avgörande vara att J. redan i december 2002 förbundit sig att inte använda devisen, att J:s användning av devisen också upphört i enlighet med åtagandet, att J. vidtagit kraftfulla åtgärder för att stoppa användningen även hos återförsäljare samt att dessa åtgärder, som varit kostsamma, måste bedömas som fullt tillfredsställande och effektiva. Dessa åtgärder har vidtagits för att efter bästa förmåga undvika en rättegång. Därmed föreligger förutsättningar att avstå från vite och att kvitta rättegångskostnaderna. Den marknadsföring som Hästens påtalat i målet har över huvud taget inte företagits av J. J:s eventuella medverkan i form av att förse återförsäljare med annonsmaterial vari devisen förekommer, har under alla förhållanden skett långt före årsskiftet 2002/2003.

Från ett formellt perspektiv måste också beaktas att den marknadsföring som påtalas i målet över huvud taget inte ens företagits av J. utan av återförsäljare för vars felaktiga marknadsföring, efter årsskiftet 2002/2003, J. inte rimligen kan ställas till svars samt att förevarande rättegång är onödig med avseende på denna marknadsföring eftersom förbudet riktat mot J. under alla förhållanden inte träffar eventuell fortsatt marknadsföring från återförsäljarnas sida eller sådana medverkansåtgärder som J. företagit i tiden före ett förbud. Målet är helt onödigt eftersom det inte berör återförsäljarnas annonsering.

Enligt Hästens är syftet med vite att ge ett kraftfullt incitament för att följa ett förbud och därmed utgör vite det enda påtryckningsmedlet för att förmå J. att se till att den påtalade marknadsföringen, dvs. återförsäljarnas användning av devisen upphör. Resonemanget tillbakavisas. Ett vite i detta mål skulle inte träffa återförsäljarnas fortsatta användning av devisen.

BEVISNING

Hästens har som skriftlig bevisning åberopat annonser samt en rapport från marknadsundersökningsföretaget Brand Eye.

J. har som skriftlig bevisning åberopat en av Hästens gjord sammanställning över annonser publicerade av J:s återförsäljare under år 2003 samt J:s nya produktkatalog och exempel på annonser i det nya utförandet.

DOMSKÄL

Enligt 4 § första stycket MFL skall marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Härav följer att den som i marknadsföring använder ett påstående skall kunna styrka påståendets riktighet. Kan han inte detta skall påståendet anses ovederhäftigt och därmed otillbörligt. Marknadsföringen skall således vara vederhäftig.

Enligt 6 § första stycket MFL får en näringsidkare vid marknadsföring inte använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet. Av paragrafens andra stycke framgår att detta gäller särskilt framställningar som avser produktens egenskaper.

Vad gäller jämförande reklam uppställs i 8 a § MFL bl.a. krav på att jämförelsen inte är vilseledande och att den på ett objektivt sätt avser väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos produkten.

J. har vitsordat att användningen av påtalad slogan ”No. 1 på liggkomfort” skall anses strida mot MFL. J. har vidare angivit att bolaget fram till årsskiftet 2002/2003 använt påtalad slogan samt producerat och distribuerat annonsmaterial vari denna ingått samt att det också innebär att bolaget påtar sig ansvar dels för egen marknadsföring, dels såsom medverkande till återförsäljarnas marknadsföring. J. har emellertid bestritt ansvar för den av Hästens påtalade marknadsföringen under år 2003.

I påtalad slogan, som förekommit i annonser och produktkataloger, görs ett påstående om att J:s sängar är ”No. 1 på liggkomfort”. Formuleringen innehåller ett reservationslöst påstående och den ger, som Hästens anfört, intryck av att J:s sängar är överlägsna alla andra sängar vad gäller liggkomfort. Någon utredning som styrker påståendet har inte förebringats. Mot bakgrund härav finner Marknadsdomstolen att påtalad slogan saknar grund, varför marknadsföringen är ovederhäftig och därmed otillbörlig enligt 4 § första stycket MFL. Den är vidare att anse som vilseledande och i strid med 6 § första stycket MFL. Marknadsdomstolen finner i förevarande fall inte anledning att pröva om den påtalade marknadsföringen, som Hästens hävdar, även innebär en otillåten jämförelse enligt 8 a § MFL.

Enligt 14 § första stycket MFL får en näringsidkare, vars marknadsföring strider mot god marknadsföringssed eller på annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare förbjudas att fortsätta med marknadsföringen eller att vidta någon annan liknande åtgärd. Enligt 14 § andra stycket MFL får förbud meddelas också, förutom en anställd hos en näringsidkare och annan som handlar på en näringsidkares vägnar, även var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen.

När det gäller den marknadsföring som ägt rum under tiden fram till årsskiftet 2002/2003 finner Marknadsdomstolen mot bakgrund av vad som förevarit i målet att J., såsom J. även vidgått, handlat i strid med MFL.

När det gäller den påtalade marknadsföringen under år 2003 framgår att påtalad slogan har förekommit dels i material, såsom annonsunderlag och produktkataloger, vilka distribuerats

av J., dels i annonser vilka införts av återförsäljare. Av utredningen i målet framgår vidare att det har varit fråga om marknadsföring av denna slogan under en tid av omkring åtta månader under år 2003, att det vid upprepade tillfällen är samma återförsäljare som annonserat med den samt att den även funnits i produktkatalog som tillhandahållits i ett antal återförsäljares butiker.

J. har gjort gällande att påtalad marknadsföring har upphört i och med årsskiftet 2002/2003 och därmed också allt medverkansansvar. J. har vidare uppgivit att återförsäljarna tillhandahållits nytt annonsunderlag och även givits instruktioner om att påtalad slogan inte skall användas i marknadsföringen efter årsskiftet 2002/2003. Enligt J. skall bolaget inte ställas till svars även för sådan marknadsföring som, i strid med J:s instruktioner, företagits av återförsäljare efter årsskiftet 2002/2003 endast på den grunden att J. tidigare försett återförsäljare med annonsunderlag vari påtalad slogan förekommer. J. har vidare påpekat att det förhållandet att ifrågavarande slogan endast förekommit vid ett fåtal tillfällen under år 2003 och därvid hos ett mindre antal återförsäljare snarast tyder på att av J. vidtagna åtgärder beträffande marknadsföringen fått åsyftad effekt.

Marknadsdomstolen konstaterar att J. har tillhandahållit återförsäljarna marknadsföringsmaterialet i fråga och att marknadsföringen skett i J:s intresse. Det ansvar J. härigenom har för marknadsföringen innebär även att J. har ett ansvar för att den otillbörliga marknadsföringen upphör. I detta ligger att det ankommer på J. att vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra att det otillbörliga marknadsföringsmaterialet kommer till fortsatt användning hos J:s återförsäljare.

Utredningen i målet får anses utvisa att vad J. anfört om framtagande av nytt annonsmaterial och instruktioner till återförsäljare medfört att omfattningen av den otillbörliga marknadsföringen begränsats såvitt avser nu aktuell tid. Den otillbörliga marknadsföringen har emellertid ändå haft en beaktansvärd omfattning under denna tid.

Enligt Marknadsdomstolens mening är det genom utredningen i målet inte visat att J. med hänsyn till föreliggande omständigheter inte kunnat vidta ytterligare åtgärder i syfte att förhindra att den av Hästens påtalade utformningen av marknadsföringen kom till fortsatt användning hos återförsäljarna. J. får vid sådant förhållande anses ha ett ansvar för att den otillbörliga marknadsföringen fortsatt även under år 2003.

På grund av det anförda finner Marknadsdomstolen att Hästens förbudsyrkande skall vinna bifall.

Vite

Enligt 19 § MFL skall ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Marknadsdomstolen finner inte att sådana skäl föreligger.

Rättegångskostnader

Av 18 kap. 1 § rättegångsbalken följer att part som förlorar ett mål som huvudregel skall ersätta motparten hans rättegångskostnader. Skäl att frångå denna huvudregel föreligger inte i målet. Hästens är således som vinnande part berättigat till ersättning för sina rättegångskostnader. Hästens har yrkat ersättning med 165 422 kr, varav 137 900 kr avser ombudsarvode och 27 522 kr avser utlägg, vari ingår kostnader för en av Brand Eye genomförd undersökning.

J., som har bestritt skyldighet att ersätta Hästens rättegångskostnader, har beträffande yrkat ombudsarvode anfört att det i och för sig medges. J. har emellertid ifrågasatt behovet och värdet av den av Brand Eye utförda undersökningen.

Enligt Marknadsdomstolens mening har Hästens inte saknat fog för att föranstalta om utförd undersökning och den kostnad som uppstått till följd därav får anses ha varit skäligen påkallad. Den av Hästens begärda ersättningen får godtas. J. förpliktas således att utge begärd ersättning för rättegångskostnader.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Ingegerd Westlander, Jan G Petersson, Catharina Andréen, Jonas Häckner, Lars-Gunnar Mattsson och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf