

KÄRANDE

Hornbach Byggmarknad AB,
Aröds Industriväg 66, 422 43 HISINGS BACKA
Ombud: advokaterna Hans Stempel och Gabriella
Nordwall, Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB,
Box 2235, 403 14 GÖTEBORG

SVARANDE

Bauhaus & Co Kommanditbolag,
Enköpingsvägen 41, 177 38 JÄRFÄLLA
Ombud: advokaterna Lars Engström och Sven
Fjellander, Advokatfirman Engström & Co AB,
Norra Vallgatan 70, 211 22 MALMÖ

SAKEN

marknadsföring av byggvaruhus

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder Bauhaus & Co Kommanditbolag vid vite av fyrahundratusen (400 000) kr att vid marknadsföring av byggvaruhus använda formuleringarna

- a) "Sveriges och Europas största byggvaruhuskedja",
- b) "Därför behöver du inte längre lägga ner tid på olika prisundersökningar",
- c) "Bauhaus har det största urvalet och de bästa priserna",
- d) "Sveriges största och billigaste varuhus",
- e) "vågar vi faktiskt påstå att vi inte bara är störst och bäst",
- f) "vi har de lägsta priserna och den trevligaste personalen" och
- g) "12 % billigare än konkurrenterna"

eller andra formuleringar med väsentligen samma innebörd.

2. Hornbach Byggmarknad AB:s yrkande att vissa framställningar skall ändras eller utplånas lämnas utan bifall.

3. Bauhaus & Co Kommanditbolag skall ersätta Hornbach Byggmarknad AB dess rättegångskostnader med tvåhundrasjuttiosjutusenettundraåttiofyra (277 184) kr jämte ränta därpå enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker. Av beloppet avser 275 000 kr ombudsarvode.

YRKANDEN M.M.

Hornbach Byggmarknad AB (Hornbach) har yrkat att Marknadsdomstolen förbjuder Bauhaus & Co Kommanditbolag (Bauhaus) vid vite av 500 000 kr att i sin marknadsföring använda sig av formuleringarna

- a) "Sveriges och Europas största byggvaruhuskedja",
 - b) "Därför behöver du inte längre lägga ner tid på olika prisundersökningar",
 - c) "Bauhaus har det största urvalet och de bästa priserna",
 - d) "Sveriges största och billigaste varuhus",
 - e) "vågar vi faktiskt påstå att vi inte bara är störst och bäst",
 - f) "vi har de lägsta priserna och den trevligaste personalen" och
 - g) "12 % billigare än konkurrenterna"
- eller med dessa liknande formuleringar.

Hornbach har vidare yrkat att framställningar enligt a) - g) som finns på reklamtryck, skyltar, webbsida eller liknande skall utplånas eller ändras.

Bauhaus har bestritt Hornbachs yrkanden, förutom förbudsyrkandet under punkten d) ("Sveriges största och billigaste varuhus") som medgetts. Bauhaus har bestritt att ett förbud skall förenas med vite.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Marknadsdomstolen har den 12 februari 2004 interimistiskt förbjudit Bauhaus att vid marknadsföring av byggvaruhus använda påståendena under punkterna a) - g) ovan.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Bakgrund

Hornbach är en varuhuskedja som säljer varor inom bygg, inredning, hantverk och trädgård. Huvudkontoret för Sverige ligger i Göteborg och kedjans första svenska byggvaruhus öppnade där i oktober 2003. Bauhaus är en byggvaruhuskedja som har varit etablerad i Sverige sedan år 1997. Hornbach och Bauhaus är således verksamma inom samma område och berörs av varandras marknadsföring.

De i målet påtalade påståendena har under tidsperioden december 2003 - februari 2004 återfunnits i annonser i Göteborgs-Posten, i annonsblad och gruppårsändelser som delats ut till konsumenter samt på Bauhaus webbsida, såväl direkt på hemsidan som i bifogad fil.

Parterna har därutöver anfört i huvudsak följande.

Hornbach

De påtalade påståendena är vilseledande och otillbörliga vilket bolaget uppmärksammat Bauhaus på. Trots detta har Bauhaus inte upphört med påståendena i sin marknadsföring. Bauhaus har inte förmått styrka riktigheten i påståendena varför dessa är vilseledande och därmed otillbörliga. Eftersom Bauhaus, trots utfästelse att upphöra med de påtalade påståendena, fortsatt använda dessa i sin marknadsföring är vite nödvändigt som påtryckningsmedel. Av samma skäl bör befintligt reklammaterial utplånas eller ändras.

Det var i samband med att Bauhaus i december 2003 öppnade ett varuhus för verkstad, hus och trädgård i Göteborg som det bedrev en reklamkampanj och i denna använde en rad oriktiga påståenden. I en annons i Göteborgsposten den 7 december 2003 påstår sig Bauhaus vara ”Sveriges största och billigaste varuhus”. Vidare har Bauhaus använt uttryck som ”vågar vi faktiskt påstå att vi inte bara är störst och bäst” och ”vi har de lägsta priserna och den trevligaste personalen”. I reklamen utlovas även en ”lågprisgaranti” samt påstår sig

Bauhaus vara ”12 % billigare än konkurrenterna”. Vidare anges i ett annonsblad som skickats ut till konsumenter bl.a. att ”behöver du inte längre lägga ned tid på olika prisundersökningar”. Hornbach har påtalat för Bauhaus att marknadsföringen är oförenlig med marknadsföringslagen, vilket resulterat i att Bauhaus skriftligen förklarat att bolaget omedelbart skulle upphöra med den vilseledande och otillbörliga marknadsföringen. Trots detta kom det i januari månad 2004 till Hornbachs kännedom att Bauhaus i en reklamkampanj återigen använde med marknadsföringslagen oförenliga påståenden. I gruppförändelser som delades ut till hushåll under vecka 2 respektive vecka 3 år 2004 utger sig Bauhaus för att vara ”Sveriges och Europas största byggvaruhuskedja”. Bauhaus uppger vidare i annonsbladet att ”Därför behöver du inte längre lägga ner tid på olika prisundersökningar”. Dessa formuleringar finns även angivna på Bauhaus webbsida där det även anges att ”Bauhaus har det största urvalet och de bästa priserna”. Trots att Hornbach ånyo uppmärksammat Bauhaus på att dess marknadsföring alltjämt är vilseledande och i övrigt otillbörlig har Bauhaus i en reklamkampanj fortlöpande använt liknande påståenden som strider mot marknadsföringslagen bl.a. i en gruppförändelse som delades ut till hushåll under vecka 5 år 2004.

Påståendena ”Därför behöver du inte längre lägga ner tid på olika prisundersökningar” och att Bauhaus har ”de bästa priserna”, är det ”billigaste varuhuset”, har ”de lägsta priserna” samt är ”12 % billigare än konkurrenterna” ger intryck av att Bauhaus alltid är billigare än sina konkurrenter, att lägre priser överhuvudtaget inte kan uppbringas och att konsumenten därför inte ens behöver jämföra Bauhaus priser med konkurrenternas. Det finns inte något stöd för att Bauhaus generellt har de lägsta priserna. Enligt t.ex. en artikel publicerad i Göteborgs-Posten den 22 januari 2004 är Hornbach billigast på de flesta av de varor som ingick i Göteborgs-Postens undersökning, medan Bauhaus endast hade lägst pris på tre av de varor som omfattades av undersökningen.

”Sveriges och Europas största byggvaruhuskedja”

Påståendet måste närmast kunna uppfattas som om Bauhaus i alla avseenden är större än alla andra byggvaruhus och därmed t.ex. har en högre omsättning och fler anställda. Enligt för Hornbach tillgänglig information är detta påstående oriktigt. Enligt uppgift i en artikel publicerad i Dagens Industri den 9 oktober 2003 är Beijer Byggmaterial AB (Beijer) störst i Sverige med en årlig försäljning här på ca 3 miljarder kronor. Beijer finns på ett femtiotal orter i Sverige och har 1 500 anställda. Enligt samma artikel i Dagens Industri uppgick Bauhaus omsättning under år 2002 till 1,75 miljarder kronor i de svenska varuhusen. Bauhaus

nettoomsättning under år 2002 uppgick enligt dess årsredovisning till cirka 1,38 miljarder kronor.

Påståendet ”störst” är så generellt att det kan uppfattas på många sätt, varför det åligger Bauhaus att styrka att det är störst på alla de sätt påståendet kan uppfattas. En rimlig tolkning av ”störst” är att Bauhaus har högst omsättning, men även att det har flest anställda, störst butiksyta eller flest varor. Vid en jämförelse av årsomsättning mellan konkurrenter går det inte, som Bauhaus gjort, att utesluta delar av omsättningen efter egna parametrar såsom försäljning genom franchisetagare eller till konsumenter. Av påståendet framgår inte heller för konsumenten att Bauhaus vid sin jämförelse enbart syftar på viss försäljning. I fråga om butiksyta kan noteras att Bauhaus varuhus i Göteborg enligt uppgift är cirka 15 000 kvadratmeter, att jämföra med Hornbachs varuhus i Göteborg som är cirka 20 000 kvadratmeter. Påståendet att Bauhaus är Sveriges största byggvaruhuskedja är således vilseledande. Inte heller i Europa är Bauhaus den största aktören.

”Därför behöver du inte längre lägga ner tid på olika prisundersökningar”

Formuleringen måste bedömas i ljuset av Bauhaus övriga marknadsföring vilket ger sken av att Bauhaus är överlägset sina konkurrenter. Påståendet uppfattas rimligen som ett uttalande att Bauhaus är billigast. Att använda uttrycket i samband med ”lågprisgaranti” gör att det är än mer vilseledande.

”Bauhaus har det största urvalet och de bästa priserna”

Uttrycket kan mycket väl tolkas som att man har störst antal produkter eller att man har störst antal varumärken av liknande varor. Bauhaus har inte styrkt någon av tolkningarna. Påståendet om de bästa priserna måste tolkas som om de lägsta priserna avses. Bauhaus har varken styrkt detta, eller som de själva påstår, att de har bästa priserna i relation till kvaliteten. Påståendet att Bauhaus har det ”största urvalet” kan inte tolkas på annat sätt än att Bauhaus erbjuder ett större urval av produkter än samtliga sina konkurrenter.

”Vågar vi faktiskt påstå att vi inte bara är störst och bäst”

Överdrifter bör bedömas mot bakgrund av vederhäftighetskravet eftersom det inte hålls för otroligt att de uppfattas ordagrant eller i vart fall har viss suggestionskraft. Påståendet måste

anses ge konsumenten intryck av att Bauhaus skulle vara överlägset sina konkurrenter i alla avseenden.

”Vi har de lägsta priserna och den trevligaste personalen”

Det är inte omöjligt att konsumenten uppfattar påståendet som en utfästelse att Bauhaus faktiskt har de lägsta priserna. För att påstå detta fordras att företagets prisnivå ligger klart under konkurrenternas. Påståendet om personalen är naturligtvis inte riktigt.

”12 % billigare än konkurrenterna”

Påståendet ger intryck av att Bauhaus alltid är 12 % billigare än sina konkurrenter. Detta blir också konsumenternas minnesbild då det står med fet stil. Även om påståendet används med hänvisning till lågprisgarantin är det otillbörligt och vilseledande. Lågprisgarantin innebär endast att man får köpa en vara 12 % billigare om man, inom viss tidsperiod och mot uppvisande av kvitto, hittar en identisk produkt till lägre pris någon annanstans. Prisgarantin är även begränsad, t.ex. gäller den inte reavaror eller Internetförsäljning. Detta innebär att det mycket väl kan finnas konkurrenter med lägre pris på ett antal varor.

Bauhaus

Påståendena, förutom påståendet ”Sveriges största och billigaste varuhus”, strider inte mot god marknadsförings sed och är inte i övrigt otillbörliga. Bauhaus har styrkt påståendenas riktighet och Hornbach har inte visat på vilket sätt påståendena annars är otillbörliga. I vart fall har Bauhaus upphört med påståendena och de har tagits bort från reklammaterial, varför även ett förordnande om utplånande framstår som onödigt. En dom enligt yrkandet om ”liknande formuleringar” skulle bli för oklar och gör framtida situationer svårbedömda. Ett vitesföreläggande är onödigt då Bauhaus som är ett stort och välrenommerat företag har för avsikt att följa en dom.

”Störst”

Såvitt gäller påståendet ”störst” har Bauhaus, när det gäller EU, baserat sin jämförelse på ”Baumarkt on lines” hemsida jämte ytterligare studier. Bauhaus har utgått från företag i koncern- eller filialförhållande och bortser från franchisetagare, som är fristående. Vidare

hänför sig Bauhaus till med sin egen jämförliga verksamheter, dvs. konsumentorienterad försäljning av byggprodukter. Varuhusmärket OBI är ett franchiseföretag och tas bort vid jämförelsen. Även METRO, som är en blandning av filialer och franchising tas bort vid jämförelsen, då omsättningen i huvudsak hänför sig till franchisingen. Vid en jämförelse under dessa förutsättningar är Bauhaus störst på den europeiska marknaden med en omsättning år 2002 på 2.200 milj. euro. Hornbach, på andra plats, hade år 2002 en omsättning på 1.836 milj. euro. Bauhaus anser därför att bolaget har fog för påståendet att det ingår i Europas största byggvaruhuskedja. Då beräkningen dock har ifrågasatts har Bauhaus upphört med påståendet. När det gäller påståendet om Sverige skall följande noteras. ICA Förlaget har gjort en sammanställning benämnd ”Supermarket, vem är vem 2003”. Därvid har, efter en undersökning med enkäter där företagen själva lämnat uppgifter, en rangordning av varuhusen i Sverige gjorts utifrån årsomsättning. Enligt undersökningen var för år 2003 Bauhaus beräknade omsättning 1.875 mkr, AB Interpares 1.500 mkr och Beijers 1.293 mkr. Vid undersökningen har dock bortsetts från den försäljning som sker ”business to business”. T.ex. sker Beijers försäljning i första hand till andra än konsumenter. Bauhaus kunder utgörs dock till 95 % av konsumenter enligt interna kundundersökningar. Baserat på omsättning framstår därför Bauhaus påstående som korrekt.

Fråga är inte om att redovisa varje tänkbar jämförelsegrund eller mer eller mindre långsökt tolkning av uttrycket ”störst”. I stället handlar det om hur uttrycket normalt sett kan förväntas uppfattas av läsaren och vilken jämförelse som för denne framstår som rimlig och normal. Det naturliga jämförelsematerialet för konsumenter är givetvis butiker med konsumentinriktning. Reklammaterialets allmänna utformning visar tydligt att marknadsföringen riktar sig till konsumenter och inte till fackmän. Det är korrekt att bortse från vissa delar, dvs. försäljning till andra än konsument, vid en jämförelse med konkurrerande företags omsättning. Det är orimligt att behöva styrka påståendet på alla de sätt som det kan uppfattas. Då dock definitionen på ”störst” kan variera har Bauhaus upphört med uttrycket.

”Därför behöver Du inte längre lägga ner tid på olika prisundersökningar”

Formuleringen användes i samband med Bauhaus ”lågprisgaranti” och är inte kopplad till ”störst”, ”bäst”, ”billigast” eller liknande uttryck.

”Bauhaus har det största urvalet och de bästa priserna”

Uttrycket innefattar inget påstående om att man har störst antal produkter, endast att urvalet är störst. Uttrycket ”bästa priserna” innebär inte ett påstående om att priserna skulle vara lägst, utan syftar på relationen mellan pris och kvalitet.

”vågar vi faktiskt påstå att vi inte bara är störst och bäst”

Uttrycket är så ospecificerat och allmänt hållet att det inte kan anses vara ett specificerat påstående om faktiskt förhållande. Genom att uttrycket är så generellt hållet och har karaktär av uppenbar överdrift kan det inte anses strida mot god marknadsföringssed eller eljest vara otillbörligt.

”Vi har de lägsta priserna och den trevligaste personalen”

Uttrycket skall ses i sin helhet och har samma karaktär av uppenbar överdrift och opreciserat påstående som det ovan nämnda. Påståendet bär karaktär av skämtsamt skryt och är inte en preciserad utfästelse utifrån vilken konsumenten rimligen kan dra långtgående slutsatser om priserna. Påståendet är också insatt i ett sammanhang, innehållande ett svepande och lätt raljerande uttryckssätt. Helhetsbilden i denna del är således inte vilseledande.

”12 % billigare än konkurrenterna”

Som framgår av reklamaterialet är påståendet kopplat till en förklarande text ”lågprisgaranti”. Texten är kortfattad och tydlig och bör inte kunna missförstås. Texten innebär inget annat än vad som också uttryckligen sägs, nämligen rätten att få kompensation för den händelse man finner motsvarande vara till lägre pris inom viss tidpunkt. Det är normalt att en garanti är förenad med vissa villkor.

Hornbach

Det är inte rimligt att Bauhaus genom att göra mindre ändringar i aktuella påståenden skulle kunna undvika att vite döms ut och ändå kunna använda uttryck med väsentligen samma innebörd. Under februari 2004, efter det intermistiska förbudet, använde Bauhaus påståendena ”Europas största urval” och ”Som Sveriges och Europas största varuhus för verkstad, hus

och trädgård kan vi erbjuda det bredaste sortimentet”. Eftersom det inte var exakt samma ordalydelse som i det intermistiska förbudet såg sig Hornbach förhindrat att vidta rättsliga åtgärder för att få vitet utdömt.

BEVISNING

Hornbach har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. det påtalade marknadsföringsmaterialet samt brev och tidningsartiklar i huvudsak till styrkande av att ifrågavarande påståenden är oriktiga.

Bauhaus har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. sammanställning av olika undersökningar i huvudsak till styrkande av påståendenas riktighet.

DOMSKÄL

Enligt Marknadsdomstolens praxis föreligger det inte något hinder mot att förbud meddelas för en viss marknadsföringsåtgärd, även om förfarandet har upphört vid tidpunkten för domstolens prövning.

Målet rör frågan om de påtalade påståendena är ovederhäftiga och därmed vilseledande. Enligt marknadsföringslagen (1995:450), MFL, skall marknadsföring vara vederhäftig. Den som i marknadsföring använder ett påstående skall kunna styrka att det är riktigt. Kan han inte det, skall påståendet anses ovederhäftigt och därmed otillbörligt. När det gäller jämförelser i reklam ställs högre krav på vederhäftighet, i synnerhet vid jämförelser med utpekade konkurrenter. Utgångspunkten vid bedömning av marknadsföringsåtgärder är det budskap som materialet förmedlar till den genomsnittlige konsumenten vid en flyktig läsning.

Påståendena under punkterna a), d), och e) (såvitt avser störst)

Påståendet ”störst” är generellt och har inte en klar innebörd. Det kan uppfattas på olika sätt, t.ex. som att Bauhaus har högre omsättning, större sortiment eller fler anställda än andra byggvaruhus. Bauhaus har hänfört sig till undersökningar som enligt dess mening visar att bolaget har störst omsättning, såväl i Sverige som i övriga Europa. Bauhaus har dock vid dessa jämförelser gjort vissa undantag, såsom försäljning till annan än konsument och ge-

nom franchiseföretag. Detta innebär inte enligt Marknadsdomstolens mening att Bauhaus har visat att bolaget har fog för ett sådant generellt påstående. Bauhaus har således inte styrkt påståendenas riktighet, varför de är att anse som vilseledande och därmed otillbörliga.

Påståendena under punkterna b), c), d), f) och g) (såvitt avser priset)

Påståendena under punkterna b), c), d), f) och g) såvitt avser priset ger intryck av att Bauhaus har de lägsta priserna på byggvaror allmänt på marknaden och även att bolaget håller 12 % lägre pris än konkurrenterna. Bauhaus har invänt att påståendena, förutom d) som bolaget medgett är otillbörligt, dels skall läsas i samband med Bauhaus lågprisgaranti, dels är överdrivna, dels – såvitt avser påståendet om ”bästa pris” – avser relationen mellan pris och kvalitet. Oavsett om påståendena läses separat eller tillsammans med ”lågprisgaranti” ger de vid en flyktig läsning intrycket av att Bauhaus alltid är billigare än konkurrenterna. När det gäller ”lågprisgaranti” innebär denna endast att en kund under vissa givna, rätt begränsade, förutsättningar kan erhålla ett lägre pris på en vara än vad som normalt erhålls i varuhuset. Bauhaus har inte kunnat visa att det håller lägre priser eller är billigare än sina konkurrenter. När det gäller påståendet om urvalet eller relationen mellan pris och kvalitet, om nu bästa pris ens kan tolkas på det sättet, har Bauhaus inte åberopat något som styrker detta. Påståendena är därför att anse som vilseledande och därmed otillbörliga.

Påståendet under punkten c) (såvitt avser det största urvalet)

Påståendet att Bauhaus har det ”största urvalet” kan inte tolkas på annat sätt än att Bauhaus har ett större sortiment än sina konkurrenter. Bauhaus har inte styrkt att så är fallet, varför påståendet är att anse som vilseledande och därmed otillbörligt.

Påståendena under punkterna e) och f) (i övrigt)

Påståendena under punkterna e) och f) utöver vad som avhandlats ovan ger intryck av att Bauhaus är något utöver det vanliga eller helt enkelt är bäst och har den trevligaste personalen. Bauhaus har inte styrkt att så är fallet.

Förbud

På grund av vad som nu har anförts skall förbud meddelas för Bauhaus att vid marknadsföring av byggvaruhus använda de formuleringar som redovisats ovan. För att ett förbud inte skall kunna kringgå och därmed riskera att bli verkningslöst, bör yrkandet om att det skall avse även liknande formuleringar bifallas. Förbudet bör dock utformas så att det gäller andra formuleringar med väsentligen samma innebörd.

Vite

Av 19 § MFL följer att ett förbud skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Sådana särskilda skäl föreligger inte. Det föreligger inte heller skäl att frångå Marknadsdomstolens rådande praxis beträffande vitesbeloppets storlek.

Frågan om utplånande eller ändring

I fall som förevarande kan domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att vilseledande framställningar skall utplånas eller ändras så att de inte längre är vilseledande. Bauhaus synes inte längre använda de påtalade påståendena och inte heller har i målet framkommit några omständigheter som ger anledning att befara att Bauhaus inte kommer att följa de förbud som meddelas genom denna dom. Hornbachs yrkande i denna del skall därför lämnas utan bifall.

Rättegångskostnader

Med denna utgång i saken skall Hornbach anses som vinnande part. Det förhållandet att Hornbach frånfallit yrkandet såvitt avser ett påstående ändrar inte den bedömningen. Bauhaus skall därför svara för Hornbachs rättegångskostnader.

Hornbach har yrkat ersättning med sammanlagt 341 184 kr, varav 339 000 kr för ombudsarvode och 2 184 kr för utlägg avseende bl.a. översättning. Bauhaus har, såvitt kan förstås, vitsordat totalt 250 000 kr som skäligt i sig. Bauhaus har vidare ifrågasatt Hornbachs yrkande om ersättning för översättning. Enligt Marknadsdomstolens mening får Hornbach anses

skäligen tillgodosett med 275 000 kr för ombudsarvode. Yrkandet för utlägg är skäligt och skall därför helt bifallas.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Kristina Boutz, Ingrid Larén Marklund, Catharina Andréen, Marianne Reuterskiöld, Anders Stenlund och Barbro Wickman-Parak. Enhälligt.

Sekreterare: Louise W Conradi