

KÄRANDE

Elgiganten Aktiebolag, Box 577,

175 26 JÄRFÄLLA

Ombud: advokaterna S. N. och S. F., Advokatfirman

N. & H. KB, Box 7394,

103 91 STOCKHOLM

SVARANDE

Siba Aktiebolag, Box 8865,

402 72 GÖTEBORG

Ombud: advokaten J. N. och jur. kand. J. T., Advokat-

firman L. KB,

Studentgatan 4, 211 38 MALMÖ

SAKEN

marknadsföring av hemelektronik m.m.

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen lämnar Siba Aktiebolags yrkande om avvisning utan bifall.

2. Marknadsdomstolen förbjuder Siba Aktiebolag vid vite av femhundra tusen (500 000) kr att vid marknadsföring av hemelektronik eller andra liknande produkter

a) använda de formuleringar som anges i domsbilagorna 1 och 2 i där understrukna delar eller andra liknande formuleringar som på väsentligen samma sätt ger intryck av att Sibas konkurrenter inte har utbudna varor tillgängliga för försäljning samt

b) använda påståendena ”Nordens största varuhus för hemelektronik”, ”Störst på datorer” och ”Sveriges största återförsäljare av datorer till konsument” eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd, om så inte är fallet.

3. Siba Aktiebolag skall ersätta Elgiganten Aktiebolag dess rättegångskostnader med ett-hundra-femtio-tretusen-femhundra (153 500) kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN M.M.

Elgiganten Aktiebolag (Elgiganten) har yrkat att Marknadsdomstolen skall förbjuda Siba Aktiebolag (Siba) vid vite av 500 000 kr

- a) att använda de påståenden som görs i domsbilagorna 1 och 2 i där understrukna delar eller väsentligen samma framställningar,
- b) att vid marknadsföring av hemelektronik, fotoutrustning, datautrustning eller liknande produkter använda sig av påståendet "Nordens största varuhus för hemelektronik" samt
- c) att vid marknadsföring av hemelektronik, fotoutrustning, datautrustning eller liknande produkter använda sig av påståendena "Störst på datorer" och "Sveriges största återförsäljare av datorer till konsument" eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd, om så inte är fallet.

Siba har medgett Elgigantens yrkande under punkten b) och bestritt yrkandet under punkten c). Siba har för egen del yrkat att Marknadsdomstolen skall avvisa Elgigantens yrkande under punkten a) på den grunden att yrkandet är alltför vagt och opreciserat för att lagligen kunna bifallas. För det fall Marknadsdomstolen inte skulle bifalla yrkandet om avvisning har Siba bestritt Elgigantens yrkande även i denna del. Siba har under alla förhållanden gjort gällande att det av Elgiganten yrkade vitet är för högt i förhållande till marknadsföringens omfattning och risken för fortsatt upprepning.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader. Siba har därvid, såvitt gäller yrkande c), gjort gällande att Elgiganten föranlett onödig rättegång eftersom Siba innan talans väckande utan anmaning upphört att använda berörda uttryck och det inte funnits något stöd för att Siba utan fog skulle återuppta användningen av desamma.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

Elgiganten

Allmänt

Elgiganten är Sveriges ledande varuhuskedja inom hemelektronik och vitvaror. Bolaget ingår i den norska Elkjøp-koncernen som ägs av den brittiska hemelektronikkoncernen DSG International plc. Elgiganten etablerades på den svenska marknaden 1994 och är idag en rikstäckande kedja med 49 varuhus fördelade över hela landet. Elgiganten är välkänt i Sverige och sedan 2004 den största aktören på den svenska hemelektronikmarknaden med en marknadsandel om ca 17 procent. Elgiganten kan genom sin storlek och genom sitt omfattande centrallager beläget i Jönköping köpa in mycket omfattande varumängder vilket möjliggör för bolaget att hålla mycket låga priser. Elgiganten är också ensamt bland de stora hemelektronikkedjorna om användandet av en tillgångsgaranti vilket bolaget framhåller i sin marknadsföring och kunderna har kännedom om. Elgigantens tillgångsgaranti innebär att om en marknadsförd vara tar slut inom tre dagar från annonsdatum och Elgiganten inte kan få fram varan inom tio dagar garanteras kunden en motsvarande eller bättre vara till samma pris. Tillgångsgarantin erbjuder således Elgigantens kunder en unik möjlighet att alltid få tillgång till den vara som har marknadsförts.

Yrkande a)

Den 28 december 2005 ansökte Netonnet AB (Netonnet) om stämning mot Elgiganten vid Marknadsdomstolen. I stämningsansökan påstods bl.a. att Elgiganten använt sig av s.k. lockerbjudanden och att bolaget tillämpat villkor för sin tillgångsgaranti som inte angivits på bolagets webbplats eller i bolagets marknadsföringsmaterial. Elgiganten bestred Netonnets påståenden. I samband med att stämningsansökan gavs in till Marknadsdomstolen lät Netonnet kommunicera densamma till ett antal journalister vilket resulterade i en relativt omfattande medieexponering av tvisten. Netonnet och Elgiganten kommunicerade också sin grundläggande inställning till tvisten i pressmeddelanden. Med anledning härav har tvisten fått stort utrymme i media och den allmänna kännedomen om tvisten kan därmed antas vara omfattande bland konsumenterna.

Under veckorna 8 och 9 år 2006 distribuerade Siba viss direktreklam till ett stort antal svenska hushåll (se *domsbilagorna 1 och 2*). Den påtalade reklamen distribuerades således i mycket nära anslutning till att Netonnet väckt talan mot Elgiganten. I reklamen hänvisar Siba bl.a. till en "tillgångsgaranti" och anger att kunden måste lämna handpenning och vänta tio dagar innan denne får varan. Frågan om handpenning är något som berörs i målet mellan Netonnet och Elgiganten. Elgigantens tillgångsgaranti innehåller därtill ett villkor som innebär att kunden garanteras en motsvarande eller bättre vara till samma pris om Elgiganten inte kan få fram den önskade varan inom tio dagar. Siba anger också i reklamen att Siba, till skillnad från bolagets "konkurrenter", alltid kan tillhandahålla utannonserade varor och att kunden inte skall låta sig "luras, av fina ord som tillgångsgaranti, Nordens största sortiment, eller störst lager och störst inköp". Elgiganten kommunicerar regelbundet i sin marknadsföring att bolaget har en tillgångsgaranti samt att bolaget har "Nordens största sortiment", "Störst inköp" och "Störst lager". Med hänsyn till det anförda är det uppenbart att det är Elgiganten som Siba syftar på i sin marknadsföring och detta måste även framstå som uppenbart för de svenska kunder som är mottagare av marknadsföringen.

Det allmänna påståendet som görs i Sibas marknadsföring om att Elgiganten använder sig av lockerbjudanden saknar helt belägg och är direkt felaktigt. Likaså saknas helt stöd för det påstående som Siba gör om att varor inte finns tillgängliga för försäljning. Elgiganten kan alltid tillhandahålla utannonserade varor och i de fall varor är slutsålda erbjuds kunden en förmånlig tillgångsgaranti enligt vad som redovisats ovan. Vidare är påståendet att de varor som Elgiganten erbjuder istället för de utannonserade varorna är av dålig kvalitet felaktigt då ingen av Elgigantens varor är av dålig kvalitet. I marknadsföringsmaterialet görs en jämförelse mellan Elgiganten å ena sidan och Siba å andra sidan. Denna jämförelse är onyanserad och framställer Siba som i alla avseenden varandes bättre än Elgiganten. För att jämförande reklam inte skall anses otillbörlig krävs att de uppgifter som förs fram i jämförelsen är korrekta och vederhäftiga, något som inte är fallet i den påtalade marknadsföringen. Vad gäller jämförelser mellan företag ställs vidare särskilt höga krav för att inte jämförelsen skall anses vinklad och missvisande och därmed vilseledande. För de kunder som uppfattar att marknadsföringen är riktad mot Elgiganten, vilket torde utgöra mer eller mindre samtliga av de kunder som fått tillgång till materialet, framstår Elgiganten som ett oseriöst företag som försöker lura och vilseleda sina kunder. Det löjeväckande sätt på vilket marknadsföringen är utformad måste även uppfattas som nedvärderande och misskrediterande för Elgiganten. Framställningen måste också anses vara starkt överdriven. Den kränkning som Elgiganten

utsätts för förstärks således av antydningarna om att verksamheten inte är riktigt seriös genom påståendet om att kunder luras och vilseleds. Siba saknar helt stöd för dessa mycket kränkande påståenden men framställer trots detta dessa som om de vore absoluta sanningar. Siba saknar vidare helt belägg för sina långtgående påståenden om Elgigantens erbjudanden och tillgångsgarantin.

Sammantaget är den påtalade marknadsföringen bristande i objektivitet och grovt misskrediterande för Elgiganten och strider därmed mot 4, 6 och 8 a §§ marknadsföringslagen (1995:450), MFL. För det fall Marknadsdomstolen skulle finna att den påtalade marknadsföringen i sig inte utpekar Elgiganten innehåller marknadsföringen i vart fall en jämförelse mellan Siba och dess konkurrenter och är därför otillbörlig på samma grunder.

Yrkande b)

Siba gör i sin marknadsföring ett påstående om att bolagets varuhus vid Backaplan i Göteborg är ”Nordens största varuhus för hemelektronik”. Det åligger Siba att visa att detta påstående är korrekt. Elgiganten bestrider att så är fallet eftersom Elgiganten har flera varuhus i Norden som är större än ovan angivet varuhus vad avser såväl yta som omsättning.

Yrkande c)

Siba gör i sin marknadsföring kontinuerligt påståenden om att Siba är ”Störst på datorer” och att Siba är ”Sveriges största återförsäljare av datorer till konsument”. Det åligger Siba att visa att dessa påståenden är korrekta. Elgiganten bestrider att så är fallet bl.a. då tillgänglig statistik visar att Elgiganten sålde fler datorer 2005 än vad Siba gjorde.

Siba

Allmänt

Siba är en av Nordens största hemelektronikkedjor och säljer kapitalvaror inom radio & TV, data & telefoni samt kök & tvätt. Sibas affärsidé är att bättre än någon annan tillgodose kundernas behov av hemelektronik. Sibas målsättning är att erbjuda kunden den bästa kombinationen av pris och service vilket man uppnår genom mer genomtänkta inköp, extrem kostnadskontroll och personligare bemötande. Enligt Sibas uppfattning finns ingen ”ledande va-

ruhuskedja” inom branschen för hemelektronik och vitvaror. Marknaden domineras av ett antal stora aktörer. Uppgiften om att Elgiganten är ”Sveriges ledande varuhuskedja” kan således inte vitsordas. Hemelektronik utvecklas kontinuerligt och gammal teknik ersätts med ny i ett tempo som saknar motsvarighet inom den övriga detaljhandeln. Vikten av att köpa stora partier av produkter för att skapa prisfördelar delas inte av Siba. Med dagliga prissänkningar på världsmarknaden är det, för att få optimalt inköpspris, enligt Sibas uppfattning avgörande att köpa rätt produkt i rätt mängd vid rätt tidpunkt. Siba har inte ett stort centrallager utan har valt att köpa produkter i partier och tätare intervall för att på så sätt vara mer flexibelt att möta den ständiga pris sänkningen på marknaden. Detta är en filosofi som delas av andra framgångsrika detaljhandlare världen över. Snabbheten i kombination med extrem kostnadskontroll är mer avgörande än storleken på inköp när det gäller att hålla låga priser. Ett lågt pris är inte en konkurrens fördel på den globala marknaden utan en förutsättning, en förutsättning som Siba har tillämpat med framgång sedan 1951. Att hävda att någon aktör har de lägsta priserna i allt som säljs av företaget är därför enligt Sibas uppfattning felaktigt.

Yrkande a)

Marknadsföringskampanjer inom marknaden för hemelektronik och vitvaror får ofta mycket uppmärksamhet i media. Det är ostridigt att det förekommit en allmän diskussion om s.k. lockvaror och problem med att utannonserade varor inte alltid finns i lager vid annonstillfällena. Det är irrelevant om den diskussion som förekommit har aktualiserats på grund av en tvist initierad av Netonnet. Tvisten, eller dess innehåll, kan knappast ha kommit till allmänhetens kännedom. Mediaexponeringen har gällt branschen i dess helhet och berör principiella, etiska frågor om marknadsföringen i branschen. De principiella etiska frågorna för hemelektronikbranschen är inte heller en nyhet. Hemelektronikföretagens marknadsföring och reklam var föremål för en specialgranskning av Konsumentverket redan under hösten 2002 på grund av det stora antalet anmälningar mot branschen. I en lägesrapport från Konsumentverket den 9 februari 2005 framgår vidare att ett stort antal av anmälningarna till konsumentvägledarna rör hemelektronikbranschen. När det återigen uppstår en diskussion kring hemelektronikföretagens marknadsföring är det viktigt att branschens aktörer är tydliga i hur de ser på de principiella frågorna.

Siba lägger stor vikt vid att konsumenterna på ett enkelt sätt skall kunna kontrollera om den efterfrågade varan finns i lager. Det är därför Siba i de av Elgiganten återopade texterna råder och uppmanar konsumenterna att jämföra Sibas och konkurrenternas webbplatser för att

kontrollera tillgänglighet till varor som marknadsförs. Någon jämförelse med konkurrenter görs inte överhuvudtaget i texterna, utan texterna innehåller endast en uppmaning till målgruppen att själva jämföra Sibas och konkurrenternas priser och villkor. Helhetsintrycket av texterna är att dessa är vagt och allmänt hållna samt att ingen specifik konkurrent eller aktör pekats ut. Det budskap som förmedlas i texterna är att konsumenten själv skall göra en jämförelse av tillgängligheten till Sibas respektive konkurrenternas egna produkter. Siba gör självt kontinuerligt undersökningar av flera konkurrenters lagerstatus, däribland Elgigantens. På en så konkurrensutsatt marknad som den nu aktuella är det nämligen nödvändigt för Siba att hålla sig informerad om konkurrenternas lagerstatus. I texterna redogör dock inte Siba för de jämförelser som företaget självt utför. Texterna ställer inte någon konkurrent i bättre eller sämre dager än andra konkurrenter. Några kränkande påståenden görs inte av Siba i texterna. Konsumenterna uppmanas helt enkelt att själva göra jämförelser och bilda sig en objektiv och självständig uppfattning om varors tillgänglighet.

Siba bestrider att Elgiganten är ensam inom branschen om att tillämpa en ”tillgångsgaranti”. Det kan i stället konstateras att ”tillgångsgaranti” är ett allmänt vedertaget begrepp som ofta används i marknadsföringskampanjer, både inom och utom den nu aktuella branschen. Begreppet används t.ex. av konkurrenten mce AB vilket framgår av utdrag från bolagets webbplats. Vidare bör påpekas att uttrycket ”tillgångsgaranti” knappast kan anses vara förknippat med Elgiganten på ett sådant sätt som bolaget har påstått. Inte heller kan det anses vara allmänt känt av den genomsnittlige konsumenten att just Elgiganten använder sig av en ”tillgångsgaranti”. Elgiganten har inte gjort gällande att företaget på något sätt har registrerat eller på annat sätt skulle ha någon ensamrätt till uttrycket ”tillgångsgaranti”. En ”tillgångsgaranti” kan inte ses som något annat än en allmänbeskrivande utfästelse eller ett löfte om att vissa resurser eller varor skall vara tillgängliga för den som utfästelsen görs gentemot. Att ge begreppet ”tillgångsgaranti” den definition som Elgiganten har gjort är inte rimligt.

Beträffande marknadsföringens omfattning kan det konstateras att texterna användes av Siba i dess marknadsföring i anslutning till ett antal idrottsevenemang under början av 2006 och att texterna är förknippade just med denna evenemangsperiod. Texterna har alltså haft en mycket begränsad spridning och kommer av naturliga skäl därför inte att kunna användas vidare i Sibas marknadsföring. För det fall texterna direkt eller indirekt skulle anses utpeka Elgiganten gör Siba gällande att jämförelserna är korrekta och att marknadsföringen är tillbörlig och inte vilseledande eller misskrediterande. Det är framförallt två effekter som för-

budet mot misskrediterande marknadsföring avser att förhindra. För det första åtgärder som riskerar att allmänt snedvrیدا konkurrensen och för det andra angrepp som onödigt skadar en annan näringsidkare. Den av Siba genomförda marknadsföringen har varken den ena eller den andra effekten. Siba har dessutom gjort en undersökning av Elgigantens lagerstatus i samband med en av Elgigantens kampanjer. Enligt denna undersökning, som avser en viss kampanj och baseras på uppgifter från Elgigantens webbplats, fanns endast en begränsad del av kampanjvarorna i butik den dag då kampanjen inleddes.

Slutligen gör Siba gällande att det av Elgiganten yrkade vitet är oskäligt högt i förhållande till det faktum att texterna endast har använts under en mycket begränsad tid och att det uppenbarligen är osannolikt att texterna eller väsentligen liknande framställningar ånyo kan komma att användas i Sibas marknadsföring.

Yrkande b)

Det aktuella påståendet har använts av Siba på en så kallad vepa som har satts upp på ett av Sibas 56 varuhus i Norden, nämligen vid Backaplan i Göteborg. Den påtalade marknadsföringen har varit av mycket begränsad omfattning och inte riktat sig till någon bredare målgrupp. Marknadsföringen har inte genomförts löpande såsom påstått av Elgiganten, utan endast använts sporadiskt mellan olika marknadsföringskampanjer. Siba finner det inte vara av vikt att vidhålla påståendet. Det av Elgiganten yrkade vitet är dock oskäligt högt i förhållande till den begränsade användningen och den obefintliga risken för vidare användning av påståendet.

Yrkande c)

De aktuella uttrycken är generella och kan inte förstås på annat sätt än att Siba säljer flest datorer inom den aktuella kundkretsen och på den aktuella marknaden. Det är detta budskap som uttrycken förmedlar till den genomsnittlige konsumenten vid en flyktig läsning. Aktuell kundkrets och marknad är den svenska hemelektronikmarknaden för konsumenter. Av en sammanställning över försäljningen av datorer för 2004 och kvartal 1 år 2005 från IT Research framgår att Siba var störst inom återförsäljning av datorer. Det förtjänar också påpekas att Siba även var störst inom det aktuella produktsegmentet 2003. Uttrycken användes av Siba i en reklamkampanj som genomfördes under sommaren 2005. Reklamkampanjen utformades mot bakgrund av vid tidpunkten tillgängligt marknadsanalysmaterial. Av mark-

nadsanalysmaterialet framgår tydligt att Siba var den största återförsäljaren av datorer till konsumenterna under perioden. Därmed har Siba styrkt uttryckens riktighet. Det bör slutligen noteras att Siba inte har använt sig av uttrycken efter den aktuella reklamkampanjen. Påståendet att uttrycken har använts löpande i Sibas marknadsföring är alltså inte korrekt och tillbakavisas. Mot bakgrund härav är även det yrkade vitet oskäligt högt.

Elgiganten har invänt

Yrkande a)

I det påtalade marknadsföringsmaterialet gör Siba en direkt koppling till att ”det varit mycket prat om” lockerbjudanden. Ett sådant uttryckssätt visar klart att det som åsyftas är uppmärksamhet i massmedia som förevarit nyligen och inte sådan som förevar för flera år sedan. Redan av den påtalade marknadsföringens språkliga utformning följer således att vad som avses är den uppmärksamhet i massmedia som förevar under slutet av 2005 och början av 2006 rörande lockerbjudanden i anledning av Netonnets talan mot Elgiganten och inte en utredning av Konsumentverket från 2002.

Vidare följer tydligt av marknadsföringsmaterialets texter att en jämförelse görs mellan Siba och dess konkurrenter, med vilka måste avses Elgiganten. Det rör sig inte, såsom Siba gör gällande, om en allmän uppmaning till kunderna att själva jämföra och kritiskt granska ett marknadsfört erbjudande. Skulle så vara fallet saknas det anledning att göra sådana påståenden som finns i materialet.

Vad avser påståendet om att Elgiganten har använt sig av lockerbjudanden och de ”undersökningar” som Siba har genomfört i anledning av detta påstående vill Elgiganten framhålla följande vad avser värdet av undersökningar av tillgången på varor genom användande av Elgigantens webbplats. Tillgångsfunktionen på Elgigantens webbplats uppdaterades inte dagligen under den aktuella perioden. Dessutom uppdateras tillgångsfunktionen under natten medan leveranser av varor från Elgigantens centrallager sker på morgonen, i regel någon gång mellan kl. 07.00 och kl. 10.00. Detta innebär att de varor som inte fanns i lager enligt webbplatsen mycket väl kan ha funnits i varuhuset vid den aktuella tidpunkten. I anslutning till informationen på webbplatsen om att varan inte finns i lager uppmanas kunden att kontakta det aktuella varuhuset för att få uppgift om när varan kommer in i lager eller för att få hjälp att hitta en liknande produkt. Detta medför att kunden således har möjlighet att genom

att kontakta aktuellt varuhus få uppdaterad information avseende den aktuella varan. Några slutsatser rörande huruvida varorna fanns att tillgå kan således inte göras baserat på tillgångssökningar på Elgigantens webbplats.

Elgiganten bestrider Sibas påstående om att ”tillgångsgaranti” skulle vara ett i branschen vedertaget begrepp, vilket inte kopplas till någon särskild aktör av konsumenterna. Det företag som Siba hänvisar till för att visa att ordet ”tillgångsgaranti” används i branschen, mce AB, är en mycket liten aktör som inte ens Elgiganten, än mindre konsumenter i allmänhet, känner till. mce AB framstår dessutom som ett nystartat företag som endast har ett återförsäljningsställe i Norrköping. Härvid skall även konstateras att vid en sökning på sökmotorn Google på ordet ”tillgångsgaranti” får man endast en träff, med undantag för de träffar som rör Elgiganten. Denna träff avser just den aktör som Siba pekat ut. Såvitt framgår av mce AB:s webbplats finns inga villkor överhuvudtaget angivna för att deras ”tillgångsgaranti” skall få tas i anspråk. Inte ens Siba kan mena att det skulle vara något allmänt vedertaget förfaringssätt vid tillämpning av en tillgångsgaranti att en kund lämnar en handpenning och att företaget i fråga sedan har tio dagar på sig att få fram aktuell vara. Således är det alldeles uppenbart att det är Elgiganten som avses i det påtalade marknadsföringsmaterialet.

Vad slutligen avser Sibas påstående om att det marknadsföringsmaterial som påtalats i den här delen endast använts i anslutning till ett antal idrottsarrangemang och därför inte kommer att kunna användas i framtiden kan konstateras att de delar som Elgiganten har påtalat inte rör sportarrangemangen och därför kan komma att användas igen.

Yrkande c)

Elgiganten kan inte vitsorda att de aktuella påståendena endast skulle syfta på antalet försålda datorer, tvärtom åligger det Siba att visa att Siba är ”störst” i alla avseenden. Att IT Research använder sig av rubriken ”största återförsäljarna” kan inte tas till intäkt för att påståenden om ”Störst på datorer” och ”Sveriges största återförsäljare av datorer till konsument” i marknadsföringsrättsligt sammanhang skulle innebära antalet försålda datorer.

Den som i marknadsföring använder ett påstående skall kunna styrka att det är riktigt. Om så inte är möjligt 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. Som framgår av Marknadsdomstolens praxis är ett påstående om att ett företag är ”störst” i sig oklart eftersom det kan avse en mängd olika förhållanden, exempelvis omsättning, antal sålda varor eller antalet erbjudna modeller, se t.ex. MD 1994:24, 1995:18 och 2004:27.

Såvitt avser de undersökningar från IT Research som Siba hänvisat till kan konstateras att Elgiganten inte omfattas av undersökningarna före den 1 januari 2005 och att angivna siffror i dessa delar utgör uppskattningar från IT Researchs sida vilka inte överensstämmer med det verkliga försäljningsantalet. Vad avser antalet sålda datorer under 2005 kan konstateras att den verkliga försäljningsstatistiken visar att Elgiganten sålde 71 170 datorer nämnda år jämfört med Sibas 55 475 datorer. I Elgigantens försäljningssiffror ingår även PC Citys försäljningssiffror då detta företag ingår i samma koncern som Elgiganten, på samma sätt som ComputerCitys, ett företag inom Sibakoncernen, försäljningssiffror ingår i Sibas försäljningsstatistik. Siba sålde således inte flest datorer under 2005 och kan därmed inte ens i detta hänseende anses vara ”Störst på datorer” och ”Sveriges största återförsäljare av datorer till konsumenter”. De uppgifter som Siba har baserat sina påståenden på är således felaktiga.

Det är Sibas ansvar att säkerställa att det underlag man väljer att bygga mycket långtgående och reservationslösa påståenden om att Siba är ”störst” på verkligen är riktigt. Ansvaret för detta kan naturligtvis inte övervältras på ett undersökningsföretag vars siffror Siba, av naturliga skäl, inte kan bedöma tillförlitligheten av. Siba måste rimligtvis även vara medvetet om de mycket höga krav som generellt ställs på denna typ av påståenden varför det har ålegat Siba att ta fram otvetydigt material till stöd för desamma. För det fall Siba inte haft fullständigt tillförlitligt underlag att tillgå i detta avseende har det naturligtvis ålegat Siba att avhålla sig från att göra sådana påståenden.

MFL:s bestämmelser har till syfte att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. Någon rätt för en näringsidkare att göra påståenden om att denna är bäst, billigast och/eller störst föreligger av naturliga skäl inte om inte näringsidkaren har ett otvetydigt underlag som styrker att så är fallet.

Siba har genmält

Yrkande a)

De påtalade avsnitten i marknadsföringsmaterialet är tagna ur sitt sammanhang. Elgiganten har högst subjektivt valt ut enstaka meningar eller avsnitt i en löpande text och godtyckligt tolkat dem för sitt ändamål. Meningarna har dock inte placerats eller utformats på ett sätt i den löpande texten som ger konsumenterna anledning att fokusera på just dessa delar. Materialet är avsett och utformat på sådant sätt att det ska läsas i dess helhet. Betraktade i deras helhet förmedlar texterna en allmän uppmaning till konsumenterna att jämföra och kontrollera att de får vad de blir utlovade. Uppmaningen gäller det pris och de villkor som tillämpas av såväl Siba som dess konkurrenter. Slutorden i texten är just ”Må bäste man vinna kundernas förtroende, vi uppmanar till utmaning”. Ingen specifik konkurrent pekas ut.

Elgiganten har inte visat, eller ens gjort sannolikt, att ordet ”tillgångs garanti” förknippas med Elgiganten, än mindre att en genomsnittlig konsument skulle vara bekant med olika villkor som Elgiganten tillämpar eller detaljer i en specifik pågående tvist i Marknadsdomstolen. Benämningen ”tillgångs garanti” är en naturlig ordbildning som indikerar att tillgången av något är garanterad. För en genomsnittlig konsument uppfattas begreppet närmast som ett samlingsbegrepp för sådana garantier som innebär att en vara finns i butik eller i lager, dvs. vad som borde vara en grundförutsättning vid annonsering. Det är i sig irrelevant vilken etikett som åsätts garantin. Som tidigare visats är tillgångs garanti ett begrepp som används av andra aktörer på marknaden.

Siba vidhåller att man inte gör någon direkt eller indirekt jämförelse med andra aktörer på hemelektronikmarknaden i texterna. I texterna tar Siba uttryckligen avstånd från ett beteende som enligt media förekommer på marknaden samt anger ”hos oss skall det inte ske”, dvs. Siba uttalar sig om vad som inte skall ske i framtiden hos Siba. Siba jämför sig således inte med det som sker i branschen. Vid en helhetsbedömning av texterna framstår det tydligt att varken syftet eller effekten är en jämförelse med, eller misskreditering av, andra aktörer. Det är inte otillbörligt eller vilseledande att ett företag väljer att ta avstånd från ett marknadsbeteende som i media skildras som oetiskt. Elgiganten har i vart fall inte visat, eller ens gjort sannolikt, att omsättningskretsen uppfattar de påtalade enskilda meningarna eller orden i texterna som en referens till Elgiganten. De återopade reklamutskicken kan inte läggas till

grund för slutsatsen att särskilda ord i reklamen förknippas med Elgiganten. Att Elgiganten känner igen sig i texterna innebär inte att allmänheten uppfattar det som att texterna handlar om Elgiganten.

För det fall Marknadsdomstolen skulle finna att Elgiganten pekas ut i de påtalade texterna vidhåller Siba att uppgifterna i texterna är vederhäftiga. Den tidigare nämnda undersökningen som Siba genomfört av Elgigantens lagerstatus visar att endast 63 procent av Elgigantens kampanjvaror fanns i butik den dag som kampanjen inleddes. Sibas undersökning visar aktuell lagerstatus för kampanjvaror samma dag som en kampanj lanseras. Uppgifterna om lagerstatus för kampanjvarorna är Elgigantens egna uppgifter hämtade från bolagets webbplats och är således en del av bolagets marknadsföring mot konsument. Uppgifterna från Elgigantens webbplats är de enda uppgifter som konsumenterna kan förlita sig på för att kontrollera om kampanjvarorna finns i butiken. I ett marknadsrättsligt perspektiv får det anses vara en grundförutsättning att uppgifterna är sanna. Mot denna bakgrund är det anmärkningsvärt att Elgiganten anger att tillgångsfunktionen inte uppdaterats under den aktuella perioden. Innebörden av detta kan inte tolkas på annat sätt än att uppgifterna som Elgiganten lämnat i sin marknadsföring på Internet varit felaktiga och vilseledande, gentemot konsument och andra. Felaktigheten innebär att det är lika troligt att varor som angavs vara i lager i själva verket var slutsålda som att slutsålda varor skulle kunna finnas i butiken. Bortsett från det osannolika sammanträffandet att de tillfälliga bristerna i Elgigantens uppdatering av tillgångsfunktionen inträffade under den period som Siba gjorde sin undersökning kan konstateras att Elgiganten inte visat att samtliga kampanjvaror funnits i butik. Det är än mer anmärkningsvärt att Elgigantens tillgångsfunktion vid normala driftsförhållanden endast uppdateras under natten när all försäljning sker under dagen. Det innebär att dagtid försålda varor aldrig registreras i tillgångsfunktionen och att uppgifterna i tillgångsfunktionen alltid är felaktiga fr.o.m. butikens första försäljning för dagen, dvs. även om en konsument använder tillgångsfunktionen och ser att en vara finns i butik så kan varan vara slutsåld och konsumenten får antingen vänta i upp till tio dagar eller köpa en annan vara. Om Sibas påståenden om annonsvaror som inte finns till försäljning skulle anses utpeka Elgiganten är de således vederhäftiga i den meningen att de är förenliga med uppgifter från Elgigantens webbplats/marknadsföring. Att Elgigantens tillgångsfunktion har begränsat värde på grund av att uppgifterna om lagerstatus är felaktiga och vilseledande kan inte Siba lastas för.

Yrkande c)

Siba vidhåller att uttrycken ”Störst på datorer” och ”Sveriges största återförsäljare av datorer” i de aktuella sammanhangen tydligt syftar på antalet försålda datorer. I de uppgifter från IT Research som båda parter har åberopat används rubriken ”största återförsäljarna” vid redovisning av antalet försålda datorer vilket stödjer Sibas uppfattning att det är antalet försålda datorer som åsyftas i uttrycken och att det är ett vedertaget begrepp.

Vid utformningen av den ifrågasatta reklamkampanjen kontrollerade Siba försäljningssiffror från IT Research avseende kvartal 1 år 2005, vilka var de senaste uppgifter som fanns att tillgå. Uppgifterna visade att Siba alltså hade störst försäljning. Påståendena kom således att användas i Sibas reklam efter rimliga undersökningar och på goda grunder.

Elgigantens försäljningssiffror från IT Research, som tagits fram den 8 maj 2006 avviker kraftigt från de uppgifter som Siba hade att tillgå vid utformningen av den ifrågasatta kampanjen och som de facto var tillgängliga fram till den 6 april 2006. Det kan konstateras att urvalsparametrarna förändrats genom att PC Citys försäljning inkluderats i Elgigantens försäljning. Därutöver, vid en jämförelse mellan den totala försäljningen kvartal 1 år 2005 enligt de siffror Sibas haft tillgång till och Elgigantens nya uppgifter, framgår att det endast är Elgigantens försäljning som har förändrats. Ingen annan återförsäljares försäljning synes ha förändrats. Den sammanlagda totala försäljningen har av oförklarliga skäl ökat med drygt 6 000 datorer - till fördel för Elgiganten. Det som Elgiganten åberopar som bevis för sin försäljning nämnda kvartal är därmed en ny rapport från IT Research som baseras på information som inte var tillgänglig när den påtalade marknadsföringen skedde eller ens vid tvistens början. Elgigantens redovisade försäljningssiffror är därtill missvisande och kan inte läggas till grund för en jämförelse med Sibas försäljningssiffror. Elgigantens uppgivna försäljning innefattar PC Citys försäljningssiffror, dvs. en annan näringsidkares försäljning. Såvitt det får förstås är PC City nämligen en egen juridisk person och försäljningen sker således i ett bolag fristående från Elgiganten. Siba bestrider att det skulle föreligga något samband mellan PC City och Elgiganten vilket skulle motivera att PC Citys försäljning kan tillgodoräknas Elgiganten. Sibas försäljning via ComputerCity ingår däremot i försäljningssiffrorna för Siba till följd av att ComputerCity är samma juridiska person som Siba, dvs. återförsäljaren är Siba oavsett om konsumenten köpt produkten i en Siba-butik eller en ComputerCity-butik.

Elgigantens åberopade försäljningssiffror avseende kvartalen 2-4 år 2005 saknar betydelse för prövningen av de ifrågasatta uttryckens vederhäftighet. Uppgifterna avseende dessa kvartal var ej tillgängliga vid utformningen av Sibas kampanj eller vid de tidpunkter som uttrycken användes. Siba har på ett tydligt sätt visat att man inte avsett att använda påståenden som inte är vederhäftiga. Siba upphörde självmant i mitten av augusti 2005 med användningen av påståendena och har därefter inte återupptagit användningen. Det finns visserligen inte något hinder mot att Marknadsdomstolen meddelar ett förbud i efterhand. I bedömningen av om detta är nödvändigt bör dock vägas in att marknadsföringskampanjen varit mycket begränsad i tiden och att Sibas agerande under såväl framtagandet som avslutandet av kampanjen varit seriöst utan syfte att vilseleda någon. Siba vill understryka att det finns anledning att ifrågasätta varför denna fråga överhuvudtaget är föremål för prövning. Elgiganten har inte anhängiggjort talan i anslutning till marknadsföringen eller ens nära i tiden efter det att marknadsföringen upphört. Talan har väckts först efter det att Elgigantens marknadsföring ifrågasatts av tredje part. Det är närmast uppenbart att Elgiganten valt att driva denna fråga för att förskjuta fokus från frågor kring den egna marknadsföringen till en konkurrents. Ett förbud i denna del skulle inte främja något konsumentintresse eller vara av principiellt värde. Eftersom användningen av uttrycken upphörde – på Sibas initiativ – i mitten av augusti 2005 och därefter inte återupptagits är i vart fall det yrkade vitesbeloppet oskäligt högt.

BEVISNING

Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Yrkande a)

Siba har yrkat att Elgigantens yrkande skall avvisas eftersom det är alltför vagt och opreciserat för att lagligen kunna bifallas.

Enligt 42 kap. 2 § första stycket 1 rättegångsbalken skall en ansökan om stämning innehålla ett bestämt yrkande. När en förbudstalan förs enligt marknadsföringslagen (1995:450), MFL, innebär detta att käranden tydligt måste precisera hur ett eventuellt förbud skall vara utformat. I förevarande fall har Elgiganten klart och tydligt angett vilka formuleringar som

förbudstalan omfattar. Därmed har Elgiganten uppfyllt det krav på yrkandets innehåll som följer av ovan nämnda stadgande. Något hinder att pröva Elgigantens talan såvitt nu är i fråga föreligger inte. Sibas yrkande om avvisning skall därför lämnas utan bifall.

Elgiganten har i sak gjort gällande att Sibas marknadsföring brister i objektivitet och är grovt misskrediterande för Elgiganten i strid mot 4, 6 och 8 a §§ MFL. Elgiganten har därvid gjort gällande att marknadsföringen utgör jämförande reklam och att det är Elgiganten som pekats ut i reklamen. För det fall domstolen skulle anse att Elgiganten inte pekats ut i reklamen har bolaget i andra hand gjort gällande att det är Sibas konkurrenter i allmänhet som pekats ut.

Enligt 4 § MFL skall marknadsföringen stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenterna och näringsidkarna. Enligt 6 § samma lag får en näringsidkare vid marknadsföringen inte använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet. En näringsidkare får enligt 8 a § samma lag i sin reklam direkt eller indirekt peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkter endast under vissa förutsättningar. Bl.a. får jämförelsen inte vara vilseledande. Den får inte heller vara misskrediterande eller nedsättande för en annan näringsidkares verksamhet, förhållanden och produkter.

Den påtalade marknadsföringen består av utdrag ur direktreklam som distribuerats av Siba i början av 2006. Marknadsföringen har i det närmaste karaktären av debattartiklar där Siba framför sina synpunkter på olika aktörers agerande på hemelektronikmarknaden. Någon uttrycklig hänvisning till Elgiganten och dess verksamhet görs inte varför något direkt utpekande av bolaget inte föreligger. Elgiganten har dock gjort gällande att användningen av uttrycken "tillgångsgaranti", "Nordens största sortiment" och "störst lager och störst inköp" innebär att bolaget indirekt pekats ut i marknadsföringen. Till stöd härför har Elgiganten åberopat visst marknadsföringsmaterial som använts av bolaget där nämnda uttryck förekommer. Det saknas dock närmare utredning som visar att konsumenterna i allmänhet känner till att Elgiganten tillämpar en tillgångsgaranti med de villkor som har berörts i målet. Det saknas också utredning som visar att konsumenterna förknippar övriga av Elgiganten använda uttryck med bolaget och dess verksamhet. Enbart den omständigheten att Elgiganten har använt sig av uttrycken i sin marknadsföring är därför inte tillräckligt för att det skall anses styrkt att det är just Elgiganten som pekats ut i marknadsföringen. Reklamen innehåller dock

ett antal påståenden om Sibas konkurrenter i allmänhet. Det bestående intrycket är att Siba påstår att bolaget har konkurrenter som inte har utbudna varor tillgängliga för försäljning. Siba har gjort gällande att vad som påstås i marknadsföringen är korrekt. Till stöd härför har Siba åberopat en undersökning av tillgången på Elgigantens varor under en viss marknadsföringskampanj. Denna undersökning har baserats på sökningar på Elgigantens webbplats. Av utredningen i målet framgår emellertid att informationen på nämnda webbplats inte har varit tillförlitlig under den period kampanjen har pågått. Vid sådant förhållande har Siba inte styrkt sitt påstående. Att Sibas information har överensstämmt med informationen på webbplatsen föranleder ingen annan bedömning. Marknadsföringen är därför vilseledande och även misskrediterande för Sibas konkurrenter. Elgigantens yrkande i denna del skall bifallas. Beträffande förbudets utformning bör det, med hänsyn till det helhetsintryck marknadsföringen ger, avse de påtalade formuleringarna i deras helhet på sätt som framgår av domslutet.

Yrkande b) och c)

Enligt MFL skall all marknadsföring vara vederhäftig. Den som i marknadsföring använder sig av ett påstående skall kunna styrka påståendets riktighet. Kan vederbörande inte detta skall påståendet anses ovederhäftigt och därmed otillbörligt.

När det gäller påståendet ”Nordens största varuhus för hemelektronik” har Siba medgett Elgigantens yrkande. Med hänsyn till målets indispositiva karaktär är Marknadsdomstolen emellertid inte bunden av Sibas medgivande utan har att göra en självständig prövning av marknadsföringens tillbörlighet. Som angivits ovan ankommer det dock på Siba att styrka att påståendet är riktigt. Siba har inte gjort detta. Marknadsföringen i denna del är därmed att betrakta som ovederhäftig och därmed otillbörlig enligt MFL.

Såvitt gäller påståendena ”Störst på datorer” och ”Sveriges största återförsäljare av datorer till konsument” har Siba till stöd för påståendenas riktighet åberopat marknadsanalyser och rapporter från IT Research avseende försäljningen av PC under 2004 och första kvartalet 2005. Siba har därvid gjort gällande att uttrycken skall förstås på så sätt att Siba säljer flest datorer till konsumenter på den svenska hemelektronikmarknaden. Påståendet ”Störst på datorer” ger dock enligt Marknadsdomstolens mening intryck av att Siba är störst på datorer i alla avseenden, således inte endast vad gäller försäljning av datorer till konsumenter. Även påståendet ”Sveriges största återförsäljare av datorer till konsument” ger intryck av att Siba

är störst även i andra avseenden än beträffande försäljning av datorer till konsumenter, t.ex. beträffande antal butiker eller utbudet av produkter. Innehållet i åberopade analyser och rapporter, som endast avser försäljning av PC, saknar därför betydelse för bedömningen. Siba har inte styrkt de påståenden som bolaget har gjort. Marknadsföringen är även i denna del att betrakta som ovederhäftig och därmed otillbörlig enligt MFL.

Med hänsyn till det anförda skall Elgigantens yrkanden bifallas också i nu aktuella delar. Förbudet bör dock till viss del få en annan utformning än vad Elgiganten yrkat.

Vite

Enligt 19 § MFL skall ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet. Det föreligger inte heller skäl att frångå gällande praxis beträffande vitesbeloppets storlek.

Rättegångskostnader

Siba har gjort gällande att Elgiganten har föranlett onödig rättegång såvitt avser yrkande c).

Enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken skall den part som tappar målet ersätta motparten dennes rättegångskostnad. Om den vinnande parten har föranlett onödig rättegång kan denne dock, jämlikt 18 kap. 3 § rättegångsbalken, förpliktas att ersätta motpartens rättegångskostnad. Siba har till stöd för att Elgiganten föranlett onödig rättegång bl.a. gjort gällande att bolaget innan talans väckande utan anmaning upphört att använda de uttryck som omfattas av yrkandet. Enbart den omständigheten att en näringsidkare har upphört med den ifrågasatta marknadsföringen innan talan har väckts kan emellertid inte vara tillräckligt för att onödig rättegång skall anses föreligga. Avgörande blir i stället om det har funnits godtagbara skäl för käranden att få frågan prövad av Marknadsdomstolen. Vid denna bedömning blir marknadsföringens närmare utformning och den ansvarige näringsidkarens agerande av särskild betydelse (jfr MD 2006:17).

Siba har i berörd del gjort långtgående påståenden om bolagets ställning på marknaden utan att kunna styrka att påståendena har varit korrekta. Siba har visserligen upphört med marknadsföringen innan talan väckts i målet. Så har emellertid inte skett på grund av någon insikt om att påståendena varit ovederhäftiga och någon rättelse av de felaktiga uppgif-

terna har inte vidtagits. Mot denna bakgrund kan Elgiganten inte anses ha föranlett onödig rättegång.

Med hänsyn till utgången i huvudsaken skall således Siba i alla delar ersätta Elgiganten för dess rättegångskostnader. Det yrkade beloppet är skäligt.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Ingrid Larén Marklund, Jonas Häckner och Sten Nyberg. Enhälligt

Sekreterare: Mathias Wastesson