

KÄRANDE

Synsam Service Aktiebolag, Box 30153,
104 25 STOCKHOLM
Ombud: advokaten T. C-W. och
jur. kand. K. L., Advokatfirman Konsultbyrån för
Marknadsrätt AB, Kungsgatan 48,
111 35 STOCKHOLM

SVARANDE

Lensbuddy B.V., Dennenlaan 16 PDHH,
1161CR Zwanenburg, Nederländerna
Ombud: advokaten H. W., M S. Advokatbyrå AB,
Box 1711,
111 87 STOCKHOLM

SAKEN

marknadsföring av kontaktlinser

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder Lensbuddy B.V. vid vite av femhundra tusen (500 000) kr att vid marknadsföring av kontaktlinser
- a) använda formuleringen ”upp till 50 % lägre pris” eller andra formuleringar som på väsentligen samma sätt ger intryck av att de kontaktlinser Lensbuddy B.V. marknadsför är betydligt billigare än kontaktlinser som andra näringsidkare marknadsför, om så inte är fallet,
 - b) erbjuda kunder kontroll av ögon och/eller syn som inte uppfyller de krav på en s.k. kontaktlinsundersökning som följer av Socialstyrelsens föreskrifter utan att tydligt informera om att kontrollen inte uppfyller dessa krav,

- c) erbjuda kunder ”trygghetskontroll” eller annan förmån som förutsätter köp utan att lämna tydlig information om erbjudandets värde samt
- d) använda uttrycket ”gratis” vid erbjudande om ”trygghetskontroll” eller annan förmån som förutsätter köp.

2. Marknadsdomstolen lämnar Synsam Service Aktiebolags talan i övrigt utan bifall.

3. Lensbuddy B.V. skall ersätta Synsam Service Aktiebolag dess rättegångskostnader med trehundra nittiotusen åttahundra femtiofem (390 855) kr, varav 365 000 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN M.M.

Synsam Service Aktiebolag (Synsam) har yrkat att Marknadsdomstolen skall förbjuda Lensbuddy B.V. (Lensbuddy) vid vite att vid marknadsföring riktad mot svenska konsumenter

- a) göra prisjämförelser mellan egna priser vid webbförsäljning och konkurrenters priser vid butiksförsäljning eller annan försäljningsform än webbförsäljning, utan att tydligt redovisa att jämförelsen avser olika försäljningsformer och vilka försäljningsformer som då jämförs,
- b) jämföra priser eller prisnivåer mellan egna och konkurrenters priser som vilseleder om de egna prisernas förmånlighet,
- c) beteckna en ögon- och/eller synkontroll som ”trygghetskontroll” eller motsvarande, om kontrollen inte i vart fall uppfyller de krav som ställs på en sådan s.k. kontaktlinsundersökning som fordras inför köp av kontaktlinser i Sverige enligt Socialstyrelsens regler,
- d) erbjuda kunder kontroll av ögon och/eller syn som inte uppfyller de krav som ställs på en sådan s.k. kontaktlinsundersökning som fordras inför köp av kontaktlinser i Sverige enligt Socialstyrelsens regler, utan att tydligt informera om att kontrollen inte är sådan som krävs för inköp av kontaktlinser i Sverige,
- e) erbjuda kunder ”trygghetskontroll” eller annan förmån som förutsätter köp utan att redovisa förmånens värde,
- f) använda uttrycket ”gratis” vid erbjudande om ”trygghetskontroll” eller annan förmån som förutsätter köp,

g) påstå eller ge sken av att egna varor – av märket Biomedics eller annat märke – är desamma som varor av märket EyeQ eller att

h) redovisa jämförelser med eller påståenden om produkter av märket EyeQ som vilseleder om dessa produkters eller de egna produkternas egenskaper.

Lensbuddy har bestritt Synsams yrkanden. För det fall Marknadsdomstolen skulle finna att förbud skall meddelas beträffande yrkandet under punkten b) har Lensbuddy gjort gällande att förbudet skall begränsas till att avse användningen av påståendet ”upp till 50 % lägre pris” eftersom det är detta påstående som yrkandet avser.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Synsam

Synsam är Nordens ledande fackhandelskedja inom optik med ca 150 butiker i Sverige som samarbetar bl.a. beträffande marknadsföring. Synsam Service Aktiebolag är ett av butikerna gemensamt ägt servicebolag genom vilket samarbetet bedrivs.

Lensbuddy är ett i Nederländerna registrerat bolag som bedriver försäljning av kontaktlinser över nätet. Merparten av Lensbuddys försäljning sker till svenska konsumenter. Lensbuddys marknadsföring sker bl.a. på bolagets webbplats, i tidningar och i direktreklam. Enligt svenska regler får kontaktlinser bara lämnas ut till den som har ett recept. Av denna anledning är bolag som endast säljer lins över nätet praktiskt taget genomgående etablerade utomlands. Lensbuddy är som angivits registrerat i Nederländerna. Bolagets verksamhet styrs dock från Sverige och hanteringen av bolagets försäljning sker genom ett servicebolag som är beläget utanför Stockholm. Synsam anser därför att Lensbuddy skall anses vara etablerat i Sverige.

Lensbuddy har under hösten 2005 marknadsfört sina produkter i en annons som förekommit i svenska tidningar, *se domsbilaga*. Synsam gör gällande att innehållet i annonsen i flera avseenden strider mot marknadsföringslagens (1995:450), MFL, bestämmelser.

Yrkande a) och b)

Lensbuddy har i den påtalade annonsen påstått att bolaget är 50 procent billigare. Jämförelsen är generell utan reservation till viss konkurrent eller distributionsform. Den skall därför vara rättvisande i förhållande till prisläget generellt såväl i förhållande till andra nätsäljare som i förhållande till butikspriser. Lensbuddys påstående om 50 procents lägre pris är dock inte sant. Lensbuddy har tidigare gjort gällande att påståendet bara skall uppfattas som en jämförelse med andra bolags butikspriser. Detta framgår dock inte av marknadsföringen. Det är självklart att det skall vara tillåtet att jämföra nätpriser med butikspriser. I så fall krävs dock att det framgår av marknadsföringen att jämförelsen är inskränkt på detta sätt. Synsam använder sig av båda distributionsformerna. Om jämförelse skall ske med Synsam finns det därför inget skäl att inskränka jämförelsen till att endast avse Synsams butikspriser. Det naturliga vore i stället att jämföra med Synsams nätpriser.

Synsam har låtit göra en jämförelse mellan dels Lensbuddy och andra nätsäljare, dels Lensbuddy och tre större optikkedjor däribland Synsam. Den sistnämnda jämförelsen innehåller även Synsams nätpriser. I denna jämförelse har Lensbuddys och Synsams priser såväl med som utan kostnad för frakt angivits. Av jämförelsen mellan Lensbuddy och andra nätsäljare framgår att Lensbuddy i flertalet fall är dyrare. Om man ser till genomsnittliga siffror ligger Lensbuddy som bäst 12 procent under Synsams försäljning. Vid granskning av enskilda linser kommer man som bäst upp i 32 procents prisskillnad. Detta skall ställas i relation till påståendet i den aktuella annonsen om "50 procent billigare". Av jämförelsen mellan Lensbuddy och de tre större optikkedjorna framgår att Lensbuddy i två fall är dyrare än t.o.m. butikspriser. Som mest är Lensbuddy 35 procent billigare än Synsam, dvs. långt ifrån de 50 procent som angivits i marknadsföringen.

Lensbuddy har till stöd för sitt påstående om att bolaget är 50 procent billigare än dess konkurrenter åberopat en jämförelse som avser vissa linser och vissa försäljningsställen. Denna jämförelse omfattar dock inte expeditions- och fraktkostnader. Synsam har justerat Lensbuddys jämförelse med hänsyn till dessa kostnader. Vid sådan justering kommer Lensbuddy som bäst upp i en prisskillnad om 37,5 procent.

Lensbuddy har försvarat sitt påstående genom att dels räkna in kostnaden för synundersökning i sina jämförelser, dels hävda att bolaget endast påstått att dess priser är "upp till" 50 procent billigare. När det gäller inkluderandet av kostnaden för synundersökning anser Syn-

sam att ett sådant inkluderande är helt orimligt. Kostnaden är inte obligatorisk. Kontroll måste visserligen ske en gång om året. Det måste dock inte ske varje gång man köper linser och kan dessutom ske hos någon annan optiker än den hos vilken linserna köps. Vidare blir det helt omöjligt för läsare av annonsen att förstå att uppgiften om prissförhållandet endast gäller om kostnaden för synundersökning räknas in i konkurrenternas priser. Härtill kommer att även Lensbuddys kunder måste göra någon form av undersökning. Den som handlar på nätet kanske inte undersöker sina ögon lika ofta. Det går emellertid inte att helt bortse från kostnaden i de egna priserna. Prisjämförelsen är dessutom generell och avser således även andra näthandlare som inte heller kräver recept. Att lägga på kostnaden för undersökning på andra handlares nätpriser är helt orimligt. Man kan under inga förhållanden lägga på kostnaden för synundersökning på andras priser för att få påståendet "50 % billigare" att gå ihop. Såvitt gäller formuleringen "upp till" kan rent allmänt sägas att påståendet om upp till 50 procent lägre pris ger intryck av att Lensbuddy vanligtvis eller mycket ofta ligger i vart fall i närheten av 50 procent. Det ger också intryck av att Lensbuddys priser i vart fall för någon produkt är 50 procent billigare. Den jämförelse Synsam har åberopat visar dock att Lensbuddys produkter aldrig är 50 procent billigare. Av det skälet faller invändningen om "upp till" 50 procent.

Synsam gör sammanfattningsvis gällande att Lensbuddy väldigt ofta är dyrare än sina konkurrenter. I de fall bolaget är billigare är det i storleksordningen 10 procent eller i bästa fall 37,5 procent. I inget fall som redovisats har bolaget ens kommit i närheten av de 50 procent som påstås i marknadsföringen.

Yrkande c) och d)

I Sverige får kontaktlinser endast marknadsföras av den som har särskild behörighet, nämligen en legitimerad optiker som har särskild kontaktlinsbehörighet eller en ögonläkare. Kontaktlinser får endast tillhandahållas den som har genomgått en kontaktlinsundersökning. En sådan undersökning består av dels en synundersökning där synstatus och linsernas skärpa kontrolleras, dels en ögonundersökning där ögats form m.m. kontrolleras. En undersökning skall leda till utfärdande av recept. Undersökning skall göras minst en gång om året eller, för barn under åtta år, en gång varje halvår. Några detaljerade regler för hur en kontaktlinsundersökning skall gå till finns inte. Socialstyrelsen har dock utfärdat föreskrifter av vilka bl.a. framgår att det skall utföras en noggrann kontroll av synen. Föreskrifterna ger en ram för vad undersökningen skall säkerställa men överlåter åt den kontaktlinsbehörige optikern

att genomföra undersökningen så att målsättningen uppfylls. Den som är behörig att skriva ut linser skall även genomgå en utbildning för vilken Socialstyrelsen också utfärdat föreskrifter. Synsam har för egen del upprättat ett protokoll för hur undersökningen skall gå till. Av detta framgår att undersökningen bl.a. skall omfatta kontroll av ögats muskelfunktion, kontroll av pupillreflexer, synfelsbestämning och kontroll av hornhinnan. Protokollet återspeglar Socialstyrelsens krav och måste anses vara generellt representativt för kontaktlinsundersökningar i Sverige. Den som tillhandahåller linserna ansvarar för att patienten genomgått en kontaktlinsundersökning och att de linser som utlämnas är anpassade till patienten. I de fall försäljningen inte sker i direkt anslutning till undersökningen är den som tillhandahåller linserna skyldig att kontrollera att en undersökning har skett och att linserna överensstämmer med vad som ordinerats och att receptet fortfarande är giltigt. Mot bakgrund av reglerna för tillhandahållandet av kontaktlinser bedrivs, som tidigare angivits, merparten av näthandeln med linser från utlandet.

Vid köp av kontaktlinser från Lensbuddy får kunden själv gå in på webbplatsen och bocka för en ruta och uppge att linser ordinerats och att ett recept finns. Någon kontroll av receptet och att linserna överensstämmer med vad som ordinerats sker dock inte. Detta medför att det sker en omfattande försäljning till kunder som inte har giltigt recept och inte har genomgått erforderlig undersökning. Att Lensbuddy är medvetet härom framgår av att Lensbuddy erbjuder en s.k. trygghetskontroll för sina kunder. Användare av linser måste anses vara medvetna om att det finns risker med att avstå från regelbundna undersökningar. Detta kan naturligtvis leda till viss oro. Det är uppenbarligen denna oro som Lensbuddy anspelar på i sin marknadsföring genom att erbjuda nämnda trygghetskontroll. Det kan konstateras att trygghetskontrollen inte motsvarar en sådan undersökning som krävs i Sverige. Vad undersökningen omfattar anges inte uttömmande i marknadsföringen. I marknadsföringen anges att ögats hornhinna undersöks med ett ögonmikroskop, att kontrollen erbjuds tidigare kunder, att den skall genomföras utan linser och att den inte innebär någon justering av styrkor eller utbyte av köpta linser. Vid en jämförelse med Synsams protokoll återfinns endast en av punkterna, dvs. att hornhinnan undersöks med ögonmikroskop. Lensbuddy har anfört att deras bedömning är en ögonläkarbedömning medan Synsams kontroll är en optikerkontroll. Vad som menas med det är oklart. Det är dock uppenbart att Lensbuddys kontroll inte innefattar någon undersökning av synstatus och inte undersöker linsens anpassning till ögat. Den kan inte heller leda till något utfärdande av ett kontaktlinsrecept. I förhållande till de svenska kraven är det också anmärkningsvärt att kontrollen endast erbjuds de som redan köpt linser. I marknadsföringen anges också att undersökningen utförs av en sköterska och att gransk-

ning senare sker av en läkare. Sammantaget är det klart att Lensbuddys kontroll inte motsvarar kraven på en svensk kontaktlinsundersökning och inte heller kan ersätta en sådan. Det är emellertid ett sådant intryck som förmedlas av marknadsföringen. Det är uppenbart att trygghetskontrollen blir meningsfull endast som ett alternativ till en kontaktlinsundersökning. Säkerligen får konsumenter uppfattningen att trygghetskontrollens syfte är att ge den trygghet som en kontaktlinsundersökning annars skulle ha gett. Detta är vad marknadsföringen förmedlar. Användare av kontaktlinser är medvetna om att regelbundna undersökningar bör ske och vad en undersökning har för syfte. De känner dock knappast till vad en undersökning innefattar. Enligt Synsams mening ger det en vilseledande effekt att benämna en undersökning trygghetskontroll om den inte omfattar de kontrollmoment som finns vid en reguljär kontaktlinsundersökning. En kontroll som inte motsvarar en reguljär kontaktlinsundersökning kan definitionsmässigt inte vara en trygghetskontroll vilket gör att det blir vilseledande att beteckna kontrollen som en sådan. Med hänsyn till den utbredda kännedomen hos linsbärare om behovet av undersökning måste det antas att varje marknadsföring av en undersökning oavsett vad den kallas inger föreställningen att undersökningen är en sedvanlig kontaktlinsundersökning och att den uppfyller kraven på en sådan undersökning. När så inte är fallet blir marknadsföringen vilseledande om det inte tydligt framgår att undersökningen inte är en sedvanlig kontaktlinsundersökning och inte heller ersätter en sådan. Marknadsföringen får inte endast till effekt att konsumenter invaggas i en falsk trygghet utan sannolikt också att många helt avstår från kontaktlinsundersökning i tron att den ersätts av trygghetskontrollen. Synsam har ingenting att invända mot Lensbuddys trygghetskontroll i och för sig. En sådan kontroll får anses vara bättre än ingen kontroll alls. Synsam vänder sig dock mot marknadsföringen av kontrollen. Marknadsföringen vilseleder om kontrollens beskaffenhet och riskerar att ge den effekten att linsbärare avstår från regelbundna kontroller under föreställningen att kontrollen ger en tillräcklig trygghet.

Sammanfattningsvis anser Synsam att redan beteckningen trygghetskontroll är vilseledande som benämning på en ögonkontroll som inte ger den trygghet som följer av svensk lag och som motsvarar den normala på marknaden allmänt förekommande kontaktlinsundersökningen. Vidare anser Synsam att marknadsföring av en ögon- och synkontroll för linsbärare som inte uppfyller Socialstyrelsens krav på en sådan kontroll blir generellt vilseledande om kontrollens kvalitet och egenskaper om det inte tydligt klargörs att kontrollen inte motsvarar Socialstyrelsens krav.

Yrkande e) och f)

Den aktuella trygghetskontrollen har i marknadsföringen presenterats som en tilläggsförmån för de som redan köpt linser. Den erbjuds utan extra kostnad på kundens begäran och skall genomföras inom sex månader från köp. Den förutsätter också att köpare beger sig till Göteborg, Stockholm eller Malmö. Vid erbjudande om tilläggsförmån skall förmånens värde redovisas. En värdeangivelse framstår i det här fallet som särskilt angelägen eftersom kontrollens innehåll är knapphändigt beskrivet. Förmånen är svår för konsumenten att bedöma. En värdeangivelse motiveras också av att det för de flesta köpare torde bli billigare att genomgå en vanlig kontaktlinsundersökning hos en lokal optiker i stället för att resa till någon av nämnda städer. Eftersom erbjudandet saknar information om förmånens värde strider marknadsföringen i denna del mot 13 § MFL.

I marknadsföringen anges också att trygghetskontrollen erbjuds ”utan extra kostnad” och att den är ”helt gratis inom sex månader”. Uttrycket gratis ger ett överdrivet intryck av erbjudandets förmånlighet. Enligt fast praxis från Marknadsdomstolen är användningen av uttrycket gratis i fråga om tilläggsförmåner som förutsätter köp otillbörligt och missvisande och i strid mot 4 § MFL. Lensbuddy har ändrat sin marknadsföring under målets handläggning. Lensbuddy anger numera att trygghetskontrollen erbjuds för ”0 kr”. Med hänsyn till att det är fråga om en tilläggsförmån är uttrycket 0 kr vilseledande på precis samma sätt som uttrycket gratis. Detta framgår också av Marknadsdomstolens praxis.

Yrkande g) och h)

I marknadsföringen påstås att Biomedics 55 och EyeQ är samma varor. Synsam anser att detta påstående är vilseledande och otillbörligt mot annan näringsidkare. Det går aldrig att påstå att varor med olika varumärken är samma varor. Påståendet att det är fråga om samma linser är felaktigt. Synsam vitsordar att vissa EyeQ-linser motsvarar vissa Biomedicslinser. Synsam vitsordar också att EyeQ-linser och Biomedicslinser numera tillverkas av samma bolag. Det finns dock olika generationer linser av respektive märke. Synsam marknadsför EyeQ och EyeQ Premium. Den senare linsen är en vidareutveckling av EyeQ. Båda linserna finns dock på marknaden. På motsvarande sätt förhåller det sig med Biomedics 55 och Biomedics Evolution. Biomedics Evolution är således en utveckling av Biomedics 55. Vid tiden för marknadsföringen sålde Lensbuddy bara Biomedics 55. Den utvecklade linsen såldes bara under varumärket EyeQ Premium och fanns bara hos Synsam. Vid tiden för marknads-

föringen sålde Synsam EyeQ Premium till flertalet kunder. Kunder till Synsam hade således till övervägande delen EyeQ Premium vilket medförde särskild förvirring eftersom Lensbuddy i sin marknadsföring uppgav sig ha samma lins vilket man inte hade. Dessutom har Synsam i sitt sortiment såväl EyeQ som EyeQ Premium eftersom vissa kunder av medicinska skäl inte kan använda den nya linsen. Lensbuddy erbjuder dock bara den nya modellen av Biomedics. Detta är också ägnat att skapa förvirring. Ett varumärke har inte bara en utpekande funktion utan också en garantifunktion, dvs. till varumärket är knutet såväl innehavarens goodwill som visst produktansvar. Påståendet att det är fråga om samma linser utgör en jämförelse som är vilseledande om de olika linsernas egenskaper i strid mot 8 a § MFL, särskilt punkterna 1, 4 och 7. Påståendet skapar förväxling såvitt avser det kommersiella ursprunget och användningen av varumärket EyeQ innefattar också snyltning på EyeQ-linsens renommé.

Marknadsföringen på Lensbuddys webbplats

Lensbuddy marknadsför sina produkter på liknande sätt på bolagets webbplats. Eftersom Lensbuddy är registrerat i Nederländerna har bolaget, med stöd av den s.k. e-handelslagen, gjort gällande att MFL inte kan tillämpas på marknadsföringen på webbplatsen. Som angivits ovan anser dock Synsam att Lensbuddy skall anses vara etablerat i Sverige vilket innebär att MFL är tillämplig även på denna marknadsföring. Synsam vill dock betona att yrkandena i målet har full täckning i den påtalade tidningsannonserna. Marknadsdomstolen behöver således inte pröva innehållet på webbplatsen för att pröva Synsams yrkanden. Om ett eventuellt förbud träffar marknadsföringen på Lensbuddys webbplats saknar således betydelse i detta mål. Frågan kan dock få aktualitet om Marknadsdomstolen meddelar förbud på någon punkt och marknadsföringen på webbplatsen fortsätter oförändrad jämfört med idag. I sådant fall blir det nämligen aktuellt för Synsam att väcka talan om utdömande av vitet och då måste tingsrätten i det målet ta ställning till om svensk lag är tillämplig på marknadsföringen på webbplatsen eller ej. Eventuella uttalanden från Marknadsdomstolens sida i detta mål får naturligtvis styrande effekt på tingsrättens bedömning i ett sådant mål.

Lensbuddy

Lensbuddy är registrerat i Nederländerna och har säte i Zwanenburg. Bolaget bedriver sedan 2000 verksamhet genom marknadsföring av kontaktlinser över Internet. Marknadsföringen och försäljningen sker huvudsakligen till konsumenter i Nederländerna, Norge, Danmark,

Finland, England och Sverige. Samtliga beställningar sker över Internet. Varorna hämtas från bolagets varulager utanför Amsterdam där all lagerhantering sker. Det finns inget lager och inga anställda i Sverige. All administration, ordermottagning, leveranskontroll, fakturering och reklamationshantering sker i Nederländerna. Sammanfattningsvis sker all Lensbuddys verksamhet i Nederländerna.

Yrkande a) och b)

Formuleringen ”upp till” innebär rent språkligt ”maximalt”. Den ger inte intryck av att Lensbuddys priser i allmänhet är 50 procent lägre än konkurrenternas priser på den svenska marknaden. Den genomsnittlige konsumenten bör med hjälp av förtydligandet ”upp till” förstå att det inte är fråga om ett sådant generellt påstående utan att priserna varierar. Det bör också noteras att användningen av formuleringen ”upp till” är väldigt vanligt förekommande när det gäller alla former av extraerbjudanden. Det är således inte något nytt eller konstigt för svenska konsumenter. Uttrycket ”upp till” har inte förekommit i mindre stil utan i samma stilstorlek som resterande del av rubriken i annonsen. Uttrycket förmedlar att Lensbuddy i sitt sortiment har produkter som är upp till 50 procent billigare än motsvarande produkter hos någon eller några av konkurrenterna.

Yrkande c) och d)

Lensbuddys verksamhet regleras av nederländska regler. Det innebär att de former under vilka Lensbuddy tillhandahåller trygghetskontrollen skall uppfylla de krav som ställs i nederländsk rätt. Svenska regler, däribland Socialstyrelsens råd och föreskrifter, är inte tillämpliga på Lensbuddys verksamhet. Det faktum att scanningen utförs i Sverige innebär inte att tjänsten i övrigt är att anse som svensk.

Användningen av begreppet trygghetskontroll i Lensbuddys marknadsföring ger inte ett vilseledande intryck av vad kontrollen innebär. Det finns inte några detaljerade regler om vad som skall ingå i en kontaktlinsundersökning. Innehållet i Synsams egna protokoll saknar här relevans. Den genomsnittlige konsumenten förväntar sig inte att en undersökning benämnd trygghetskontroll har ett visst innehåll. Konsumenten förutsätter naturligtvis att kontrollen utförs på ett professionellt sätt men tar knappast för givet att kontrollen inkluderar en undersökning för justering av styrka eller linstyp, i synnerhet inte när kontrollen sker efter det att konsumenten har köpt linserna. För att undvika varje form av missförstånd lämnar Lens-

buddy dessutom i sin marknadsföring utförlig information om omfattningen av trygghetskontrollen. Lensbuddy redogör således tydligt och klart för vad som ingår i kontrollen. Lensbuddy ger inte i något avseende sken av att den ögonkontroll bolaget utför skulle ersätta en kontaktlinsundersökning för justering av styrkor eller linstyper. Mot denna bakgrund kan användningen av begreppet trygghetskontroll inte anses vilseledande.

Yrkande e) och f)

Lensbuddy kommer att ändra marknadsföringen i enlighet med Synsams yrkanden. Lensbuddy kommer således fortsättningsvis att ange förmånens värde och inte använda uttrycken ”gratis” eller ”0 kr”. Att viss marknadsföring av angivet slag förekommit efter det att Synsam väckt talan i målet beror på att publicering av vissa annonser inte kunnat hindras på grund av pressläggningen. Därefter har marknadsföring av angivet slag inte förekommit. Med hänsyn härtill är ett förbud obehövligt.

Yrkande g) och h)

Lensbuddy drar inte någon otillbörlig fördel av varumärket EyeQ eller firman Synsam. Jämförande reklam är tillåten. Direkta jämförelser är också tillåtna. Bakgrunden i denna del är följande. Cooper Vision/Ocular Science tillverkar en lins betecknad Biomedics 55 som även säljs under andra varumärken, bl.a. EyeQ. Biomedics 55 och EyeQ är således samma lins. Under tiden för marknadsföringen skedde en vidareutveckling av Biomedics 55 som kom att kallas Biomedics 55 Evolution. Denna lins säljs även av Synsam under namnet EyeQ Premium. Båda versionerna av den angivna linsen är gjorda av samma material, har samma diameter och samma kupighet. Samtliga parametrar som tillverkaren anser vara av relevans att upplysa om är desamma. Tillverkaren har under en period omväxlande levererat Biomedics 55 och Biomedics Evolution till Lensbuddy oberoende av beställning. Numera levereras dock endast Biomedics Evolution. Även tillverkaren har således betraktat linserna som utbytbara. Det torde vara uppenbart för konsumenten att budskapet i marknadsföringen är just att linserna är utbytbara mot varandra och att den enda skillnaden är att de säljs under olika varumärken som ägs av olika företag. Om någon konsument mot förmodan inte skulle ha förstått detta anger Lensbuddy i den påtalade marknadsföringen att EyeQ är ett varumärke som tillhör Synsam. Någon risk för missförstånd avseende kvalitet eller kommersiellt ursprung finns därför inte.

Synsams påståenden om renommésnyltning och misskreditering bestrids. Synsam har inte ens utvecklat vari snyltningen eller misskrediteringen skulle bestå. Informationen om utbytbarheten mellan de aktuella linserna har lämnats i en fotnot i annonsen som en ren upplysning till konsumenten. Lensbuddy har inte försökt dra nytta av det renommé som varumärket EyeQ möjligen kan ha. Synsam har inte ens påstått att EyeQ besitter något renommé än mindre styrkt den omständigheten. Det är alltså inte visat att grunderna för renommésnyltning överhuvudtaget är uppfyllda. Påståendet om misskreditering saknar också helt grund. Det faktum att Lensbuddy talar om i fotnoten att bolaget naturligtvis levererar Biomedics syftar på att Biomedics avbildas i annonsen tillsammans med prisuppgiften och leder knappast till att varumärket EyeQ eller Synsam misskrediteras i någon del.

BEVISNING

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Marknadsdomstolen har i beslut den 30 mars 2006 funnit att domstolen inte behöver pröva innehållet på Lensbuddys webbplats för att pröva Synsams yrkanden. Vad som förekommit vid huvudförhandlingen i målet föranleder inte domstolen att frångå denna bedömning.

Marknadsdomstolen anser således alltjämt att Synsams yrkanden har full täckning i den påtalade annonsen. Med hänsyn härtill finner Marknadsdomstolen inte skäl att uttala sig om huruvida marknadsföringslagen (1995:450), MFL, är tillämplig på marknadsföringen på Lensbuddys webbplats. Att frågan kan få betydelse i ett eventuellt framtida mål om utdömande av vite föranleder ingen annan bedömning.

Yrkande a) och b)

Enligt 4 § MFL skall marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Av stadgandet följer att all marknadsföring skall 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. Enligt 6 § samma lag får en näringsidkare vid marknadsföring inte använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet. Detta gäller särskilt framställningar som avser bl.a. produktens pris. I 8 a § samma lag anges vilka särskilda krav som ställs på jämförande reklam.

I den påtalade marknadsföringen har Lensbuddy påstått att dess kunder kan handla linser hos bolaget för ”upp till 50 % lägre pris”. Detta påstående måste av en genomsnittskonsument uppfattas som att Lensbuddy är generellt billigare än sina konkurrenter oavsett försäljningsform. Påståendet måste också uppfattas som att Lensbuddy har i vart fall några produkter som är 50 procent eller i närheten av 50 procent billigare än konkurrenternas produkter. Till stöd för påståendet har Lensbuddy åberopat en prisjämförelse. Denna jämförelse omfattar endast ett fåtal konkurrenter och ett begränsat antal produkter. De priser som angivits för konkurrenternas produkter avser endast butiksförsäljning. Någon jämförelse med konkurrenters nätförsäljning har således inte gjorts. Vidare har i konkurrenternas priser inkluderats kostnad för kontaktlinsundersökning, dvs. en kostnad som inte uppkommer vid varje tillfälle en genomsnittskund köper linser. Dessutom har kostnad för frakt undantagits i den jämförelse som avser enskilda förpackningar trots att det är en kostnad som ostridigt uppkommer vid köp av linser från Lensbuddy. Med hänsyn till nu angivna brister kan jämförelsen inte läggas till grund för bedömningen. Lensbuddy har därmed inte styrkt att bolagets priser på kontaktlinser är ”upp till 50 % billigare” än dess konkurrenters priser på motsvarande produkter. Marknadsföringen är därför ovederhäftig och vilseledande beträffande produkternas pris och därmed otillbörlig enligt 4, 6 och 8 a §§ MFL. Synsams talan i denna del skall bifallas. Förbudet bör dock direkt anknyta till det påstående Lensbuddy har gjort i marknadsföringen och därmed få en annan utformning än vad Synsam har yrkat.

Yrkande c) och d)

I den påtalade annonsen erbjuder Lensbuddy en trygghetskontroll vid köp av kontaktlinser från bolaget och lämnar en kort beskrivning av vad denna kontroll innefattar. Av beskrivningen framgår att kontrollen inte motsvarar de krav på en sedvanlig kontaktlinsundersökning som följer av Socialstyrelsens föreskrifter. En köpare av kontaktlinser får anses medveten om att det krävs en undersökning för att erhålla ett recept på kontaktlinser. En sådan köpare är dock knappast medveten om det exakta innehållet i undersökningen och vem som är

behörig att utföra densamma. Att det föreligger en skillnad mellan en kontaktlinsundersökning i enlighet med Socialstyrelsens föreskrifter och den trygghetskontroll Lensbuddy erbjuder torde således vara okänt för genomsnittskonsumenten. Mot denna bakgrund ger Lensbuddys användning av begreppet trygghetskontroll i den påtalade annonsen intrycket att denna kontroll utgör en fullgod ersättning för en sedvanlig kontaktlinsundersökning enligt Socialstyrelsens föreskrifter. Eftersom så inte är fallet är marknadsföringen i denna del vilseledande och otillbörlig enligt 4 och 6 §§ MFL. Att trygghetskontrollen är avsedd att genomföras efter köpet av kontaktlinser föranleder ingen annan bedömning. Något förbud för Lensbuddy att generellt använda begreppet ”trygghetskontroll” i marknadsföringen bör inte meddelas. Förbud bör dock meddelas Lensbuddy att erbjuda angiven trygghetskontroll utan att samtidigt ange att kontrollen inte motsvarar en sådan undersökning som krävs enligt Socialstyrelsens föreskrifter.

Yrkande e)

Enligt 13 § MFL skall en näringsidkare, som vid marknadsföringen erbjuder köparen att förvärva ytterligare produkter utan ersättning eller till ett särskilt lågt pris eller erbjuder köparen andra särskilda förmåner, lämna tydlig information om bl.a. erbjudandets värde.

Lensbuddys erbjudande om trygghetskontroll är ett sådant förmånererbjudande som avses i 13 § MFL. Någon uppgift om erbjudandets värde har inte lämnats i marknadsföringen. Lensbuddys marknadsföring i denna del strider därför mot innehållet i nyss nämnda stadgande. Att Lensbuddy enligt egen utsago fortsättningsvis avser att redovisa trygghetskontrollens värde utgör inte skäl att underlåta att meddela ett förbud. Sams yrkande såvitt nu är i fråga skall därför bifallas. Förbudet bör dock till viss del få en annan utformning än vad Sams har yrkat.

Yrkande f)

Marknadsdomstolen har i ett flertal avgöranden konstaterat att användningen av uttrycket ”gratis” i marknadsföringen strider mot MFL när någon form av motprestation krävs (se bl.a. MD 2000:7).

Lensbuddy har i sin marknadsföring angett att den påtalade trygghetskontrollen är ”helt gratis inom 6 månader” för den som köpt linser av bolaget. En förutsättning för att trygghetskontrollen skall erhållas är således att kunden köper linser av bolaget. Eftersom en motprestation därmed krävs strider marknadsföringen av trygghetskontrollen i denna del mot 4 och 6 §§ MFL. Lensbuddys uppgift om att bolaget fortsättningsvis inte avser att använda aktuellt uttryck i marknadsföringen utgör inte skäl att underlåta att meddela ett förbud. Synsams yrkande skall även i denna del bifallas. Även här bör dock förbudet till viss del få en annan utformning än vad Synsam har yrkat.

Yrkande g) och h)

Av utredningen framgår att de linser som säljs under benämningarna Biomedics 55 och EyeQ är identiska. Vidare framgår att de linser som säljs under benämningarna Biomedics Evolution och EyeQ Premium likaledes är identiska. I den påtalade annonsen har Lensbuddy under en bild av förpackningen för Biomedics 55 angivit att ”Biomedics säljs (exakt samma lins) i en rad olika askar såsom Bioflex, EyeQ med flera”. Vad Lensbuddy har påstått är således att det är fråga om ”exakt samma lins”. Som framgått ovan är detta påstående korrekt. Vid tiden för Lensbuddys marknadsföring sålde Synsam enligt uppgift såväl EyeQ som EyeQ Premium. Någon hänvisning till EyeQ Premium har emellertid inte gjorts i marknadsföringen. Med hänsyn härtill kan någon risk för förväxling av linser inte anses föreligga. Lensbuddy klargör vidare i annonsen att EyeQ är ett varumärke som ägs av Synsam. Någon risk för att konsumenter vilseleds om linsernas kommersiella ursprung kan därmed inte heller anses föreligga. Synsam har inte förebringat någon bevisning till stöd för att varumärket EyeQ besitter ett renommé. Redan av denna anledning kan någon renommésnyltning inte anses föreligga. Med hänsyn till det anförda skall Synsams yrkande i denna del lämnas utan bifall.

Vite

Enligt 19 § MFL skall ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Några sådana särskilda skäl föreligger inte i förevarande fall. Förbudet skall därför förenas med vite.

Rättegångskostnader

Vid ovan angiven utgång får parterna anses ha ömsom vunnit och tappat målet i sådan omfattning att Lensbuddy skall förpliktas att utge jämkad ersättning till Synsam för rättegångskostnader. Det yrkade beloppet är skäligt. Synsams ersättning bör jämkas med en tredjedel. Sammantaget bör ersättning därmed utgå med 390 855 kr.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Jörgen Holgersson, Per Eklund, Lars Hallén och Sten Nyberg. Enhälligt

Sekreterare: Mathias Wastesson