

MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2007:33

2007-12-19

Dnr C 38/06

KÄRANDE

Bauhaus & Co Kommanditbolag, Enköpingsvägen 41,
177 38 JÄRFÄLLA

Ombud: Advokaten P. F.,

E. Advokatbyrå AB,

Gamla Brogatan 32, 111 20 STOCKHOLM

SVARANDE

BYGGmax AB, Gårdsvägen 7 D, 169 70 SOLNA

Ombud: Advokaten P. E. A. och

jur. kand. L. L.,

Advokatfirman Vinge KB,

Box 1703, 111 87 STOCKHOLM

SAKEN

marknadsföring av byggvaror m.m.

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder BYGGmax AB vid vite av femhundra tusen (500 000) kr att vid marknadsföring av byggvaror och liknande varor använda formuleringarna ”Alltid lägsta pris året runt” och ”Sveriges billigaste byggvaror” eller andra formuleringar med väsentligen samma innebörd, om så inte är fallet.

2. BYGGmax AB skall ersätta Bauhaus & Co Kommanditbolag dess rättegångskostnader med etthundrasjuttioniotusen (179 000) kr avseende ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN

Bauhaus & Co Kommanditbolag (Bauhaus) har yrkat att Marknadsdomstolen

1. förbjuder BYGGmax AB (BYGGmax) vid vite av 500 000 kr att i sin marknadsföring använda formuleringarna

a) ”Alltid lägsta pris året runt”

b) ”Sveriges billigaste byggvaror”

2. förbjuder BYGGmax vid vite av 500 000 kr att vid marknadsföring använda formuleringar liknande de i punkterna 1a) och 1b) ovan angivna.

BYGGmax har bestritt Bauhaus talan.

Båda parter har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

Bauhaus

Bauhaus är en varuhuskedja inom försäljning av järn-, färg-, bygg-, VVS-, trädgårds- och belysningsprodukter. BYGGmax är en varuhuskedja inom butikshandel för järn-, färg- och byggvaror. Bauhaus och BYGGmax är verksamma i huvudsak inom samma bransch och Bauhaus berörs därför av BYGGmax marknadsföring.

BYGGmax lät i april 2005 införa en annons i Sydsvenska Dagbladet med formuleringen ”Alltid lägsta pris”. Bauhaus tillskrev BYGGmax i april 2005, varvid BYGGmax meddelade att det hade för avsikt att inte tillsvidare använda nämnda formulering i sin marknadsföring.

BYGGmax har i direktmarknadsföring, Nr 5, maj 2006, använt sig av formuleringen ”Sveriges billigaste byggvaror”, samt i direktmarknadsföring Nr 8, juni 2006, av formuleringen ”Alltid billigast”. Formuleringarna får sägas ha i huvudsak samma innebörd som den av BYGGmax under 2005 använda formuleringen ”Alltid lägsta pris”.

I direktmarknadsföring för BYGGmax, Nr 17, november 2006, har BYGGmax bl.a. använt sig av formuleringarna ”Alltid lägsta pris året runt” samt ”Sveriges billigaste byggvaror”. Formuleringarna får sägas ha i huvudsak samma innebörd som den av BYGGmax under 2005 använda formuleringen ”Alltid lägsta pris”.

I november 2006 påtalade Bauhaus för BYGGmax att formuleringarna i direktmarknadsföringen, Nr 17, november 2006, strider mot marknadsföringslagen och uppmanade BYGGmax att upphöra med nämnda marknadsföring. BYGGmax har inte hörsammat denna uppmaning.

BYGGmax har efter den 8 december 2006 använt de påtalade formuleringarna genom att direktmarknadsföringen, Nr 17, november 2006, varit publicerad på BYGGmax hemsida.

BYGGmax formulering ”Alltid lägsta pris året runt” måste för den genomsnittlige konsumenten ge intrycket av att BYGGmax alltid har lägre pris på sina produkter än sina konkurrenter. Användningen av ”Alltid” samt ”året runt” förstärker ytterligare den redan superlativa karaktären hos uttrycket ”lägsta pris” och måste för den genomsnittlige konsumenten ge intrycket av att priserna, förutom att de är lägre än konkurrenternas även är lägre hela tiden. Uttrycket måste också för den genomsnittlige konsumenten uppfattas så att BYGGmax har lägre priser på alla sina produkter än samtliga sina konkurrenter.

Även BYGGmax formulering ”Sveriges billigaste byggvaror” måste för den genomsnittlige konsumenten vid en flyktig läsning ge intrycket av att BYGGmax alltid har lägre pris på sina produkter än sina konkurrenter, att BYGGmax har de billigaste varorna i jämförelse med sina konkurrenter, att BYGGmax är billigast vid varje tidpunkt samt att lägre priser överhuvudtaget inte går att få i Sverige.

BYGGmax har åberopat prisundersökningar. De är emellertid bristfälliga, vilket medför att de inte är tillförlitliga. De är ofullständiga och ger därmed inte en rättvisande jämförelse eftersom de bl.a. mäter en begränsad period, det är oklart om likadana eller likvärdiga produkter jämförs, de mäter endast ett fåtal produkter, det är oklart om ordinarie priser jämförs med extrapriser. Det går inte att avgöra om prisundersökningarna håller en från metodsynpunkt tillfredsställande nivå. Vissa av undersökningarna utvisar att samma pris eller lägre pris förekommer hos konkurrenter. Även för det fall prisundersökningarna skulle kunna anses vara tillförlitliga, innebär det faktum att så många produkter hos flera av konkurrenterna enligt undersökningarna är lika billiga eller billigare än hos BYGGmax, att riktigheten i de budskap som påståendena för anses förmedla inte kan anses styrkt av prisundersökningarna.

Enligt 4 § marknadsföringslagen (1995:450), MFL, skall marknadsföring vara vederhäftig. Den som i marknadsföring använder ett påstående skall kunna styrka påståendets riktighet. Enligt 6 § MFL får en näringsidkare inte i marknadsföring använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande vad avser näringsidkarens eller någon annan näringsidkarens näringsverksamhet. Enligt 8 a § MFL får en näringsidkare i sin marknadsföring direkt eller indirekt peka ut en annan näringsidkare bara om jämförelsen uppfyller de krav som framgår av bestämmelsen, bl.a. att marknadsföringen inte får vara vilseledande.

Genom att BYGGmax använder formuleringarna "Sveriges billigaste byggvaror" samt "Alltid lägsta pris året runt" pekas indirekt konkurrenter till BYGGmax ut i BYGGmax marknadsföring och konsumenten vilseleds att tro att BYGGmax priser alltid, året runt, i hela Sverige samt för samtliga sina produkter, är lägre än konkurrenternas. Enligt praxis från Marknadsdomstolen ställs särskilt höga krav på vederhäftighet när det är fråga om jämförande reklam. BYGGmax har inte förmått styrka att företaget har lägre priser än sina konkurrenter. Marknadsföringen är således ovederhäftig, vilseledande och otillbörlig i strid mot 4, 6 och 8 a §§ MFL varför formuleringarna skall förbjudas.

BYGGmax

Det är riktigt att BYGGmax har använt de påtalade formuleringarna i sin marknadsföring. BYGGmax anser att det lever upp till dessa. När det gäller prisnivån har BYGGmax utgått från ett flertal prisundersökningar som ger belägg för uppgifterna i marknadsföringen och BYGGmax anser därför att man har haft fog för att framställa nu aktuella påståenden.

BYGGmax är Sveriges första lågpriskedja inom byggvarubranschen och har sedan starten drivit utvecklingen mot låga priser inom denna bransch. BYGGmax har den uttalade målsättningen att alltid vara billigast och justerar kontinuerligt priserna för att säkerställa att det ligger lägst på marknaden. Vidare använder sig BYGGmax av en s.k. ”lägsta-prisgaranti” som innebär att om en konsument skulle hitta en likvärdig produkt billigare hos en lokal konkurrent erbjuder BYGGmax mellanskillnaden tillbaka plus ytterligare 10 procent på mellanskillnaden. Prisgarantin är obegränsad, dvs. den gäller på samtliga varuhus och för samtliga produkter. Vidare omfattar prisgarantin ”likvärdig” produkt oavsett vilket varumärke produkten har, till skillnad från exempelvis Bauhaus prisgaranti som endast omfattar samma varumärke. Prisgarantin erbjuds som ett komplement till den uttalade målsättningen att självmant hela tiden erbjuda lägsta priser, vilket sammantaget ger ett erbjudande till kunden som på ett fullgott sätt svarar mot påståendena i marknadsföringen.

Dagens Nyheter (DN) har under flera år, dock inte under åren 1999, 2002 och 2004, genomfört en prisundersökning av byggvaror. DN:s prisundersökning utgörs av en ”byggvarukorg” som innehåller några av de viktigaste basvarorna till ett mindre stugbygge. BYGGmax har i samtliga DN:s prisundersökningar sedan 1998 visats ha haft den billigaste byggvarukorgen. Av prisundersökningarna framgår att BYGGmax inte bara har haft den billigaste byggvarukorgen utan även att en klar majoritet av de enskilda varorna visat sig vara billigast.

Av en artikel i samband med prisundersökningen 2005 framgår att i de fall någon vara hos något av de undersökta företagen såldes till kampanjpris just under den veckan som undersökningen gjordes, har kampanjpriset fått gälla i mätningen. Här kan noteras att BYGGmax inte använder sig av kampanjpriser. BYGGmax har, trots detta, varit billigast. Det pris som återges i undersökningen för BYGGmax del är således representativt för den prisnivå som BYGGmax håller över tid. Att BYGGmax alltid har samma låga priser året runt påvisas med formuleringen ”Alltid lägst priser året runt”.

Tidningen Allt om Fritidshus publicerade en prisundersökning i maj 2005. Tidningen hade begärt prisuppgifter på exakt likadana byggvaror av samtliga byggvaruhus och trävaruhandlare i Sverige. Prisuppgifterna avsåg material till ett ordinärt verandabygge på 20 kvadratmeter. Undersökningen visade att BYGGmax var klart billigast.

Tidningen Sydsvenskan genomförde en prisundersökning i april 2004 i vilken priserna mellan större byggvaruhus i Skåne jämfördes. Även denna prisundersökning visade att BYGGmax inte bara har haft de billigaste byggvarorna totalt sett utan även haft lägst priser beträffande flest antal varor.

De prisundersökningar som åberopats omfattar bl.a. de viktigaste basvarorna till ett mindre stugbygge respektive ett ordinärt verandabygge. Till skillnad från vad som gäller för ett hushålls inköp av hemelektronik och hushållsapparater som t.ex. TV-apparater, kaffebryggare och datorer, där köp normalt sker vid skilda tillfällen och i skilda butiker, torde vid ett stugbygge eller verandabygge konsumenten i praktiken inhandla samtliga produkter för ändamålet vid ett och samma byggvaruhus. För konsumenten är det därför betydelsefullt att få en uppfattning om vilket byggvaruhus som ger den billigaste byggvarukorgen. Den jämförelse som prisundersökningarna avser torde därför för konsumenten i den nu aktuella branschen utgöra den mest relevanta jämförelsen.

Det råder en mycket stark priskonkurrens mellan aktörerna på marknaden. Antalet byggvaruhus har ökat betydligt de senaste åren. Främst är det utlandsägda byggvarukedjor som etablerat sig i Sverige under senare tid. Den intensiva konkurrensen medför att priserna pressas och att aktörerna på marknaden har en aktiv marknadsföring. Trots starka utmanare på lågprismarknaden har BYGGmax i ovan åberopade prisundersökningar visats vara generellt billigast. Eftersom priskonkurrensen främjas, vilket gynnar konsumenterna, bör de påtalade påståendena anses befogade.

Den bevisning som BYGGmax förebringat ger tydlig information om prisbilden under en period av flera år. Bevisningen är osedvanligt omfattande i tid. Prisundersökningarna visar att BYGGmax haft de billigaste byggvarorna totalt sett. De påtalade formuleringarna kan därför inte anses otillbörliga. Bauhaus invändningar mot tidningarnas undersökningsmetod och tillvägagångssätt vederläggs i flera avseenden direkt av ingivna artiklar. DN:s undersökning har i grunden avsett samma produkter under hela den tid undersökningen har pågått.

Sammantaget visar nämnda prisundersökningar att BYGGmax kan betecknas som ett lågprisföretag och att företaget generellt har de lägsta priserna inom branschen i hela landet. Prisundersökningarna ger således stöd för att BYGGmax har lägst priser för den klart övervägande delen av produkterna. I de fall priset på produkter har varit lägre hos konkur-

renten visar undersökningarna att BYGGmax i vart fall ligger i nivå med de billigaste produkter som konkurrenten tillhandahåller. Detta i kombination med "lägsta-pris-garantin" ger ett starkt stöd för BYGGmax formuleringar. Det bestrids att prisgarantin är otillbörlig. Prisgarantin erbjuds som ett komplement till den uttalade målsättningen att självmant erbjuda lägsta priser vilket sammantaget ger ett erbjudande till kund som på ett fullgott sätt svarar mot påståendena i marknadsföringen. Den typ av prisgaranti som BYGGmax tillämpar har godtagits av Marknadsdomstolen.

Sammanfattningsvis har BYGGmax styrkt påståendenas riktighet. Påståendena är därför vederhäftiga och kan inte anses vilseledande eller otillbörliga. Det saknas därför grund att utfärda förbud för BYGGmax att använda de påtalade påståendena.

BEVISNING

Bauhaus har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. marknadsföringsmaterial, utskrift från BYGGmax webbplats och prisjämförelser.

BYGGmax har som skriftlig bevisning åberopat Dagens Nyheters prisundersökningar, publicerade 1998, 2000, 2001, 2003, 2005 och 2006, Allt om Fritidshus prisundersökning från maj 2005 och Sydsvenska Dagbladets prisundersökning i april 2004.

DOMSKÄL

Enligt 4 § marknadsföringslagen (1995:450), MFL, skall marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. 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 bl.a. framställningar om produktens pris.

Marknadsdomstolen har i tidigare praxis framhållit att jämförelser i reklam kan ge värdefull information till konsumenten. En förutsättning är dock att jämförelsen uppfyller lagens krav på vederhäftighet. Detta innebär bl.a. att de lämnade uppgifterna i sig skall vara korrekta och att jämförelsen skall ge en rättvisande totalbild av det jämförda. Marknadsdomstolen har

även i flera tidigare avgöranden betonat priskonkurrensens värde för konsumenterna (se bl.a. MD 1975:18, 1982:14 och 1996:11).

Den som i marknadsföring använder ett påstående skall kunna styrka att det är riktigt. Kan vederbörande inte det skall påståendet anses vara ovederhäftigt och därmed otillbörligt. Utgångspunkten vid bedömning av marknadsföringsåtgärder är det budskap som materialet förmedlar till den genomsnittlige konsumenten vid en flyktig läsning.

Målet rör vederhäftigheten i påståendena ”Alltid lägsta pris året runt” samt ”Sveriges billigaste byggvaror”. Påståendena ger intryck av att BYGGmax allmänt håller de lägsta priserna på marknaden i fråga om byggvaror och liknande varor som bolaget marknadsför. BYGGmax måste kunna visa att så är fallet och dessutom att det är ensamt om detta. Det räcker inte med att visa att bolaget i många fall håller lägre priser än konkurrenterna (jfr MD 2002:7, MD 2004:27, MD 2005:36 och MD 2006:5).

BYGGmax har till stöd för påståendenas riktighet åberopat undersökningar utförda av tidningarna DN, Allt om Fritidshus och Sydsvenska Dagbladet.

Marknadsdomstolen kan konstatera att DN:s undersökningar som BYGGmax har åberopat är begränsade till någon vecka under respektive åren 1998, 2000, 2001, 2003, 2005 och 2006 och avser ett urval produkter. Av undersökningarna framgår att BYGGmax varit billigast när en ”bygg-varukorg” innehållande material till ett mindre stugbygge jämförts. Sett till enskilda produkter framkommer emellertid att konkurrenter i vissa fall har haft samma pris som BYGGmax eller lägre. Av tidningen Allt om Fritidshus undersökning från maj 2005, som avsåg virke, gjutmaterial och järnvaror till ett ordinärt verandabygge, framgår att BYGGmax var billigast totalt sett men att en konkurrent var billigare i fråga om gjutmaterial och järnvaror. Tidningen Sydsvenska Dagbladets undersökning från april 2004 med en jämförelse mellan större byggvaruhus i Skåne beträffande vanliga byggvaror, visar att konkurrenter till BYGGmax på vissa produkter haft samma pris som BYGGmax eller t.o.m. ett lägre pris.

Marknadsdomstolen finner inte att BYGGmax genom den i målet åberopade utredningen har förmått visa att företaget är ensamt om att hålla de lägsta priserna eller att företaget är billigare än sina konkurrenter. Vid sådant förhållande är påståendena att bedöma som ovederhäftiga och därmed också otillbörliga.

BYGGmax har anfört att påståendena skall anses befogade eftersom priskonkurrensen främjas vilket gynnar konsumenterna. Detta berättigar dock inte till användning av ovederhäftiga påståenden.

BYGGmax har vidare invänt att påståendena skall läsas tillsammans med den i marknadsföringen använda prisgarantin. Denna innebär, såvitt kan förstås, att en konsument under vissa förutsättningar kan erhålla ett lägre pris på en vara från varuhuset än normalt. Oavsett om påståendena läses separat eller tillsammans med prisgarantin i fråga ger de vid en flyktig läsning intrycket av att BYGGmax alltid är billigare än konkurrenterna. Förfarandet med prisgarantin medför inte att BYGGmax visat att bolaget genomgående har lägre priser än sina konkurrenter.

BYGGmax har således inte styrkt att påståendena ”Alltid lägsta pris året runt” och ”Sveriges billigaste byggvaror” är riktiga, varför de är att anse som vilseledande och därmed otillbörliga enligt 4 och 6 §§ MFL. Bauhaus talan skall därför bifallas. Förbudet skall dock få en annan utformning.

Vite

Enligt 19 § MFL skall ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt. Sådana särskilda skäl föreligger inte.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång är Bauhaus berättigat till ersättning för sina rättegångskostnader.

Bauhaus har yrkat ersättning med 223 750 kr, varav 179 000 kr avser ersättning för ombudsarvode och 44 750 kr avser mervärdesskatt.

BYGGmax har anfört att den tidsåtgång som Bauhaus har lagt ned inte kan anses skäligen påkallad då det är BYGGmax som har att styrka riktigheten i de påtalade påståendena.

BYGGmax vitsordar ett belopp om 100 000 kr, exklusive mervärdesskatt, som skäligt i och för sig.

Marknadsdomstolen finner att det yrkade beloppet avseende ersättning för ombudsarvode, 179 000 kr, är skäligt för att tillvarata Bauhaus rätt. Skäl för annat antagande än att Bauhaus har rätt att göra avdrag för ingående mervärdesskatt i den mån Bauhaus har erlagt sådan skatt saknas. Eftersom Bauhaus sålunda inte har haft någon ersättningsgill kostnad för mervärdesskatt, kan yrkandet om ersättning för sådan skatt inte bifallas.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

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

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf