



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2009:18

2009-06-30

Dnr C 17/08

KÄRANDE

HI3G Access AB,
Box 30213, 104 25 STOCKHOLM
Ombud: jur. kand. M. F. och
jur. kand. H. V.,
adress som bolaget

SVARANDE

Nordisk Mobiltelefon Sverige AB i konkurs,
Box 2909, 187 29 TÄBY
Ställföreträdare: J. J.,
adress som bolaget

SAKEN

marknadsföring av mobilt bredband

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder Nordisk Mobiltelefon Sverige AB i konkurs att vid marknadsföring av telefonitjänster använda påståendet "Sveriges bästa mobila bredband" eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd, om så inte är fallet.

2. Nordisk Mobiltelefon Sverige AB i konkurs ska ersätta HI3G Access AB dess rättegångskostnader med etthundratrettio tusen (130 000) kr avseende ombudsarvode, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

Postadress
Box 2217
103 15 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 9

Telefon
08-412 10 30
E-post
mail@marknadsdomstolen.se
<http://www.marknadsdomstolen.se>

Telefax
08-21 23 35

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00 – 15:00

YRKANDEN M.M.

HI3G Access AB (HI3G) har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite om 1 000 000 kr, eller det kraftigt verkande vite Marknadsdomstolen bestämmer, ska förbjuda Nordisk Mobiltelefon Sverige AB i konkurs (Nordisk Mobiltelefon) att vid marknadsföring använda påståendet ”Sveriges bästa mobila bredband” eller annan liknande formulering som kan tolkas som om de har samma eller liknande innebörd.

Nordisk Mobiltelefon har bestritt HI3G:s yrkande.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

BAKGRUND

HI3G är ett telekommunikationsföretag som tillhandahåller mobila telefonitjänster under varumärket 3. Nordisk Mobiltelefon var tidigare ett konkurrerande företag till HI3G som bedrev verksamhet inom mobil telefoni i Sverige under varumärket ice.net. Under målets handläggning i Marknadsdomstolen har dock Nordisk Mobiltelefon försatts i konkurs och verksamheten bedrivs nu istället i Sverige under samma varumärkesnamn av det amerikanska bolaget Access Industries.

Då målet inte omfattas av bestämmelsen i 3 kap. 9 § konkurslagen (1987:672) har konkursboet inte beretts tillfälle att inträda i rättegången.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

HI3G

Vid marknadsföring i en annons den 29 juni 2008 har Nordisk Mobiltelefon använt sig av påståendet ”Sveriges bästa mobila bredband”. Påståendet strider mot marknadsföringslagen (2008:486), MFL, dels på den grunden att tjänsten inte är att betrakta som mobilt bredband, dels på den grunden att Nordisk Mobiltelefons tjänst inte är ”Sveriges bästa mobila bredband”.

”Mobilt bredband”

För att få kalla en telefonitjänst för mobilt bredband ska tjänsten innehålla teknikerna HSPA, HSPA Evolved eller LTE. Detta följer av en branschöverenskommelse mellan världens 16 ledande it- och telekombolag (däribland Qualcomm, aktieägare i Nordisk Mobiltelefon) och GSM Association (GSMA). Andra tekniker än dessa ska inte räknas som mobilt bredband. Gemensamt för teknikerna är att de uppfyller en överföringshastighet överstigande 2 Mbit/s. I vart fall kan tekniker som inte klarar av denna överföringshastighet inte kallas för mobilt bredband.

Nordisk Mobiltelefons ”mobila bredbandstjänst” utgörs av tekniken CDMA2000. Denna teknik har en normal överföringshastighet om 0,4–1,5 Mbit/s från Internetoperatören till användaren (nedströms) och 0,2–1,0 Mbit/s från användaren till Internetoperatören (uppströms). Tekniken CDMA2000 faller således utanför definitionen för mobilt bredband såväl vad gäller tekniker som räknas upp i ovan nämnd branschöverenskommelse som när det gäller krav på överföringshastighet. Härtill hör att en normal användare inte accepterar att en tjänst med så långsam överföringshastighet som CDMA2000 marknadsförs som mobilt bredband. Nordisk Mobiltelefon har således redan på den grunden att det marknadsfört sin tjänst som mobilt bredband handlat i strid med MFL. Marknadsföringen är vilseledande, strider mot god marknadsföringssed och är otillbörlig.

”Sveriges bästa mobila bredband”

I vart fall är Nordisk Mobiltelefons marknadsföring otillbörlig på den grunden att dess mobila bredbandstjänst inte är ”Sveriges bästa”. För att bolaget ska kunna påstå att det har ”Sveriges bästa mobila bredband” måste påståendet kunna styrkas.

Nordisk Mobiltelefon har åberopat olika täckningskartor i målet som bevis för att det har ”Sveriges bästa mobila bredband”. Täckningskartor, som tas fram av operatörerna själva, ger inte en rättvisande jämförelse mellan de olika operatörernas respektive täckning. Visserligen använder alla operatörer samma matematiska metoder vid framtagandet av kartorna men respektive operatör väljer själv vilka parametrar som ska ingå i uträkningen. Kartorna utgör således ett subjektivt instrument för mätning av täckning och deras tillförlitlighet kan ifrågasättas.

Oavsett om Nordisk Mobiltelefons mobila bredbandstjänst skulle ha den bästa täckningen är det inte tillräckligt för att påstå att tjänsten är "Sveriges bästa mobila bredband". I begreppet mobilt bredband inryms även andra faktorer som t.ex. kapacitet, kvalitet och överföringshastighet. För att utse det bästa mobila bredbandet måste en sammantagen bedömning av alla olika faktorer göras. Nordisk Mobiltelefon har inte förebringat någon närmare bevisning för andra faktorer än täckning i målet. Nordisk Mobiltelefon har i och för sig påstått att de tillhandahåller mycket höga hastigheter med sin tjänst och att deras hastigheter är att jämföra med de andra operatörerna på marknaden. Att så inte kan vara fallet följer av att Nordisk Mobiltelefon använder tekniken CDMA2000 som håller en låg normal överföringshastighet.

Mot att Nordisk Mobiltelefon skulle ha "Sveriges bästa mobila bredband" talar även tidningen Mobils oberoende täckningstest, som utsett HI3G under flera år i rad till att ha det bästa mobila bredbandet. Tidningen Mobils test utvisar också att Nordisk Mobiltelefon inte har någon täckning i vissa delar av norra Sverige i motsats till vad som framgår av dess täckningskartor. Även andra bredbandstester har utnämnt HI3G till att ha det bästa mobila bredbandet.

Sammantaget har inte Nordisk Mobiltelefon visat att de har "Sveriges bästa mobila bredband", varför Nordisk Mobiltelefons marknadsföring i vart fall på denna grund strider mot MFL. Påståendet är vilseledande, strider mot god marknadsföringssed, är otillbörligt samt utgör en otillåten jämförelse med andra operatörer och deras mobila bredbandstjänster.

Nordisk Mobiltelefon

"Mobilt bredband"

Det finns ingen officiell definition av begreppet "mobilt bredband". Begreppet är varken definierat till viss teknik eller som ett system som uppnår en överföringshastighet överstigande 2 Mbit/s.

Nordisk Mobiltelefon använder sig av tekniken CDMA2000, som har en maximal överföringshastighet om 3,1 Mbit/s. Denna teknik är likt de av HI3G använda teknikerna, WCDMA (i dagligt tal 3G) och den uppgraderade versionen HSPA (i dagligt tal Turbo-3G), en tredje generationens (3G) mobiltelefoniteknik. Både CDMA2000 och WCDMA utgör en

utveckling av andra generationens (2G) mobiltelefoni. Den maximala överförings-hastigheten för WCDMA och HSPA är 3,6 Mbit/s respektive 7,2 Mbit/s.

De maximala hastigheterna är dock teoretiska hastigheter som endast uppnås under ideala förhållanden. I verkligheten uppnår tekniken CDMA2000 en överföringshastighet om 0,4–1,5 Mbit/s nedströms medan H3G:s teknik WCDMA enligt testresultat på webbplatsen Bredbandskollen uppnår en hastighet om ca 1,2 Mbit/s. Nordisk Mobiltelefons och H3G:s tekniker håller således jämförbara överföringshastigheter. Att Nordisk Mobiltelefon i sin marknadsföring är uppriktig och uppger de verkliga hastigheterna, i jämförelse med andra operatörer som uppger de i teorin nåbara hastigheterna, ska inte leda till annan bedömning.

GSMA är en intresseorganisation som har till uppgift att gynna vissa teknikstandarder. Att den åberopade överenskommelsen inte nämner CDMA2000 i sin uppräkningslista av mobila bredbandsteknologier beror således på att denna teknik inte är en av GSMA företrädd teknik. Det innebär dock inte att tekniken – som är att jämföra med omnämnda tekniker i överenskommelsen – inte är en mobil bredbandsteknologi. Samtliga mobila tekniker som kan ge höga överföringshastigheter är att benämna som mobilt bredband.

Att CDMA2000 är att hänföra till kategorin mobilt bredband följer även av Post- och telestyrelsens rapport ”Bredbandskartläggning 2007”. I samma rapport har bredband definierats som en teknik som kan uppgraderas till en överföringshastighet om minst 2 Mbit/s nedströms. Oavsett om denna definition är att anse som en officiellt fastställd definition eller inte så uppfyller Nordisk Mobiltelefons teknik detta krav med sin maximala överföringshastighet om 3,1 Mbit/s.

”Sveriges bästa mobila bredband”

Nordisk Mobiltelefon har när det i marknadsföring påstått att det har ”Sveriges bästa mobila bredband” förklarat vad det menar med påståendet, varför påståendet inte har varit vilseledande för konsumenten. I den finstilta texten under påståendet finns följande lydelse ”Vårt mobila bredband täcker 90 procent av Sveriges yta, och gör det med riktigt höga hastigheter”. Enligt texten framgår således att Nordisk Mobiltelefon har tagit fasta på prestanda (hastighet) och täckning vid sin bedömning av att vara ”Sveriges bästa mobila bredband”.

När det gäller överföringshastighet uppnår Nordisk Mobiltelefon liknande hastigheter som andra operatörer på marknaden. Detta framgår av webbplatsen Bredbandskollens testresultat från 2008. I testet har olika operatörers mobila bredband och deras överföringshastigheter jämförts. Testresultatet är en rättvisande bild av verkligheten eftersom testet bygger på de hastigheter som i realiteten uppnås och inte på de teoretiska hastigheterna.

Vad sedan gäller täckning är Nordisk Mobiltelefon överlägset bättre än andra operatörer. Det framgår av de täckningskartor som återopats i målet. Utöver att täcka storstadsområden med sin tjänst täcker Nordisk Mobiltelefons tjänst även glesbefolkade områden till skillnad från många andra operatörer.

Det test som har gjorts av tidningen Mobil och som av HI3G återopats i målet är inget tillförlitligt test. Det kan starkt ifrågasättas att tidningen Mobil inte har kunnat påvisa någon täckning i Norrland avseende Nordisk Mobiltelefons tjänst. Nordisk Mobiltelefon har nämligen vetskap om att flera kunder är nöjda i dessa områden.

Vid en samlad bedömning av överföringshastighet och täckning erbjuder Nordisk Mobiltelefon "Sveriges bästa mobila bredband".

BEVISNING

På HI3G:s begäran har vittnesförhör hållits med J. A., teknisk direktör på HI3G. Båda parterna har återopat skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Målet rör Nordisk Mobiltelefons marknadsföring av sin mobila telefonitjänst. Den i målet aktuella marknadsföringen har skett i bl.a. en annons den 29 juni 2008. HI3G har gjort gällande att den påtalade marknadsföringen dels strider mot god marknadsföringssed, är vilseledande och otillbörlig i strid med 5, 6, 8, och 10 §§ marknadsföringslagen (2008:486), MFL, då tjänsten inte innehåller vad som utlovas, dels strider mot god marknadsföringssed, är vilseledande, otillbörlig och utgör otillåten jämförande reklam i strid med 5, 6, 8, 10 och 18 §§ MFL, då påståendet "Sveriges bästa mobila bredband" är oriktigt.

Målet rör marknadsföring som vidtagits innan MFL trädde i kraft den 1 juli 2008. Enligt lagens övergångsbestämmelser ska dock bestämmelserna i 4–22 §§ och 29–36 §§ tillämpas på marknadsföring som har vidtagits före ikraftträdandet, om inte åtgärden var tillåten enligt äldre föreskrifter. Bestämmelserna i 4, 6 och 8 a §§ i den äldre marknadsföringslagen (1995:450) motsvaras närmast av 5, 6, 8, 10 och 18 §§ MFL.

Enligt 5 § MFL ska marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed. Av 6 § MFL följer att marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL är att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Enligt 10 § MFL får en näringsidkare vid marknadsföringen inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. Enligt 8 § MFL är marknadsföring som är vilseledande enligt bl.a. 10 § MFL att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Av 18 § MFL framgår att en näringsidkare i sin reklam direkt eller indirekt får peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkter endast under vissa förutsättningar. Jämförelsen får bl.a. inte vara vilseledande.

”Mobilt bredband”

En marknadsföringsåtgärd som framkallar en vilseledande effekt genom att däri används ord, uttryck eller begrepp i en annan betydelse än vad som är gängse, s.k. terminologimissbruk, kan förbjudas.

HI3G har i målet gjort gällande att Nordisk Mobiltelefon genom att använda begreppet mobilt bredband vid marknadsföring av sin telefonitjänst vilseleder konsumenterna om tjänstens innehåll. HI3G påstår att för att kunna beteckna en tjänst som mobilt bredband ska tjänsten innehålla teknikerna HSPA, HSPA Evolved eller LTE. Som bevis härför har en branschöverenskommelse mellan 16 it- och telekombolag och GSM Association (GSMA) åberopats. I vart fall menar HI3G att endast tekniker som har en överföringshastighet om minst 2 Mbit/s kan utgöra mobilt bredband. Enligt HI3G är således CDMA2000 inte att

betrakta som en mobil bredbandsteknik, dels för att tekniken inte räknas upp i ovan nämnd överenskommelse, dels för att tekniken håller en för låg normal överföringshastighet.

Nordisk Mobiltelefon har å sin sida hävdad att det inte finns någon allmän vedertagen definition av mobilt bredband. Inte heller finns någon definition som används mera allmänt i branschen. Enligt Nordisk Mobiltelefon fastställer den av HI3G återopade branschöverenskommelsen ingen officiell definition av begreppet mobilt bredband. Nordisk Mobiltelefon menar att GSMA är en intresseorganisation som förespråkar vissa tekniker medan andra jämförbara tekniker av den anledningen utelämnas. Som bevis för att tekniken CDMA2000 är en bredbandsteknik och att jämföra med HI3G:s 3G-teknik har Post- och telestyrelsens rapport "Bredbandskartläggning 2007" återopats. I denna rapport har även bredband definierats som tekniker som kan uppgraderas till en överföringshastighet om minst 2 Mbit/s nedströms, vilket kriterium CDMA2000 uppfyller.

Det kan mot bakgrund av den skriftliga bevisningen i målet konstateras att det inte finns någon officiellt fastställd eller på annat sätt vedertagen definition av begreppet mobilt bredband, varken då det gäller vilken överföringshastighet som begreppet ska kräva eller då det gäller vilka tekniker som ska inbegripas i begreppet. I den av HI3G återopade branschöverenskommelsen har visserligen uttalats att mobilt bredband ska innehålla teknikerna HSPA, HSPA Evolved eller LTE. Överenskommelsen måste dock ses i sitt sammanhang, dels är GSMA en intresseorganisation som förespråkar vissa mobila tekniker, dels har GSMA som syfte att driva utvecklingen av mobil telefoni framåt. Härtill hör att tekniken LTE (fjärde generationens mobiltelefoni) som omnämns i överenskommelsen ännu inte har lanserats på marknaden. Mot bakgrund härav kan konstateras att uttalandet i överenskommelsen inte är att anse som en officiellt fastställd definition av begreppet mobilt bredband. Någon bevisning utöver branschöverenskommelsen för att bevisa att tekniken CDMA2000 i sig inte utgör mobilt bredband eller att tekniker med en överföringshastighet om 2 Mbit/s ska krävas har inte återopats. Det kan dock i sammanhanget anmärkas att tekniken CDMA2000 har en maximal överföringshastighet om 3,1 Mbit/s.

Då ingen vedertagen definition av begreppet finns bör – såsom Marknadsdomstolen uttryckt i tidigare avgöranden – ingripande med stöd av marknadsföringslagen i fråga om den språkliga utvecklingen endast ske i tydliga missbruksfall (jfr MD 1986:19, MD 1987:14 och MD 2009:14). Så kan inte anses vara fallet i förevarande mål. Nordisk Mobiltelefon har således inte på den grunden att de har marknadsfört sin tjänst – innehållande tekniken CDMA2000 –

som mobilt bredband för närvarande handlat i strid med MFL. Talan ska därför inte på denna grund bifallas.

”Sveriges bästa mobila bredband”

I målet är ostridigt att Nordisk Mobiltelefon vid marknadsföring har påstått att det har ”Sveriges bästa mobila bredband”. Nordisk Mobiltelefon har gjort gällande att det som påstås är korrekt eftersom det i marknadsföringen förklarar vad som menas med påståendet. Nordisk Mobiltelefon menar att det är kombinationen av dess höga prestanda (överföringshastighet) och dess täckning som gör att det kan påstå att det har ”Sveriges bästa mobila bredband”. Bolaget påstår att dess tjänst som innehåller tekniken CDMA2000 uppnår höga överföringshastigheter jämförbara med andra operatörer och att det därutöver har överlägset bäst täckning. Som bevis för att det har jämförbar överföringshastighet med andra operatörer har testresultat från webbplatsen Bredbandskollen åberopats och för att styrka att det har bäst täckning har olika täckningskartor åberopats.

HI3G har anfört att Nordisk Mobiltelefon inte har ”Sveriges bästa mobila bredband”. Enligt HI3G måste en samlad bedömning av flera olika faktorer göras för att bästa mobila bredbandet ska kunna utses. Härvid nämner HI3G faktorer som täckning, kapacitet och överföringshastighet. Som bevis för att Nordisk Mobiltelefon inte har ”Sveriges bästa mobila bredband” har bl.a. tidningen Mobils årliga täckningstest från maj 2008 åberopats. Av detta test framgår att HI3G har utsetts till att ha Sveriges bästa nät för mobilt bredband. Vidare framgår att vid mätningarna har hänsyn tagits till hastighet, om nedladdningen lyckats samt hur stor del av den svenska befolkningen i de olika regionerna som nås av uppkopplingen.

Enligt Marknadsdomstolens mening får ett påstående om ”Sveriges bästa mobila bredband” anses vara ett generellt hållet uttryck som inte har en helt klar innebörd. Begreppet inrymmer flera faktorer och en samlad bedömning av de olika faktorerna måste göras för att kunna avgöra vilken operatör som erbjuder det bästa mobila bredbandet. För en genomsnittlig konsument torde det vara bättre ju högre överföringshastighet som kan nås, ju oftare en uppkoppling kan etableras samt ju fler platser som det mobila bredbandet kan användas på. En utvärdering av mobila bredbandstjänster måste ur ett konsumentperspektiv således ha en vid innebörd och inbegripa i vart fall dessa faktorer.

Av återopade täckningskartor framgår att Nordisk Mobiltelefon – utöver att ha täckning i tätbefolkade områden i Sverige likt många övriga operatörer – geografiskt täcker stora delar av norra Sverige i motsats till flertalet konkurrenter. Kartorna tyder på att Nordisk Mobiltelefon har stor geografisk täckning. Även om kartorna tas fram med samma matematiska metoder kan dock inte någon exakthet avseende täckningen jämfört mellan operatörerna nås eftersom operatörerna själva kan välja vilka variabler uträkningarna ska baseras på. Täckningskartorna kan därför inte anses utgöra tillräckligt bevis för att konstatera vilken operatör som har den bästa täckningen.

Nordisk Mobiltelefon har påstått att den erbjudna överföringshastigheten är hög. Någon närmare utredning för att så skulle vara fallet har dock inte förevisats. Testresultatet från webbplatsen Bredbandskollen är inget vedertaget test och kan inte ensamt ligga till grund för påståendet. Inte heller har i målet i andra avseenden återopats någon utredning som visar hur Nordisk Mobiltelefons tjänst förhåller sig till andra operatörers mobila bredbands-tjänster.

Sammantaget kan Nordisk Mobiltelefon inte anses ha styrkt att det har ”Sveriges bästa mobila bredband”. Att Nordisk Mobiltelefon använt sig av en förklarande text i sin marknadsföring förändrar inte Marknadsdomstolens bedömning. Påståendet måste därför anses vilseledande enligt 10 § MFL. Det vilseledande påståendet är av sådant slag att det är sannolikt att det har påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Marknadsföringen är således otillbörlig enligt 8 § MFL och ska förbjudas. En bedömning enligt den äldre marknadsföringslagen hade givit samma resultat. Med hänsyn till vad som ovan sagts saknas skäl att pröva om marknadsföringen också på annat sätt strider mot MFL.

Vite

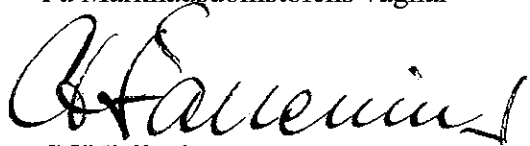
Enligt 19 § MFL ska ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt. Nordisk Mobiltelefon har numera försatts i konkurs och bedriver inte längre någon verksamhet. Med hänsyn härtill bör förbudet inte förenas med vite.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång är Nordisk Mobiltelefon skyldigt att ersätta HI3G dess rättegångskostnader. HI3G har yrkat ersättning med 130 000 kr avseende ombudsarvode. Nordisk

Mobiltelefon har överlämnat till rätten att bedöma skäligheten av det yrkade beloppet.
Marknadsdomstolen finner att HI3G:s ersättningsyrkande är skäligt.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Lars Borg, Jonas Häckner, Maria Jakobsson och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Sara Asp