



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2009:2

2009-02-11

Dnr C 11/08

KÄRANDE

Glasögonfyndet i Göteborg AB,
Box 4054, 422 04 HISINGS-BACKA
Ombud: jur. kand. R. E.,
Advokatfirman Winn AB, Östra Larmgatan 1,
411 07 GÖTEBORG

SVARANDE

Optik Smart Eyes AB,
Kyrkogatan 22, 411 15 GÖTEBORG
Ombud: advokaten A-C. S.,
Advokatfirman Delphi KB, Box 1432,
111 84 STOCKHOLM

SAKEN

marknadsföring av glasögon

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder Optik Smart Eyes AB vid vite av sjuhundrafemtiotusen (750 000) kr att vid marknadsföring av glasögon använda påståendet ”göteborgs billigaste optikbutik” eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd, om så inte är fallet.
2. Optik Smart Eyes AB ska ersätta Glasögonfyndet i Göteborg AB dess rättegångskostnader med tjugofemtusenfyrahundraåttio (25 480) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker. Av beloppet utgör 25 349 kr ombudsarvode.

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.

Glasögonfyndet i Göteborg AB (Glasögonfyndet) har yrkat att Marknadsdomstolen ska förbjuda Optik Smart Eyes AB (Smart Eyes) vid vite av femhundratusen (500 000) kr att i marknadsföring använda påståendet ”göteborgs billigaste optikbutik” eller andra påståenden av väsentligen likartad innebörd.

Smart Eyes har medgivit Glasögonfyndets yrkande till viss del. I första hand har Smart Eyes medgivit att följande förbud meddelas. *Marknadsdomstolen förbjuder Optik Smart Eyes AB vid vite av 100.000 kronor att vid marknadsföring av optikbutik använda påståendet ”göteborgs billigaste optikbutik” om så inte är fallet.* I andra hand har Smart Eyes föreslagit följande lydelse på förbudet. *Marknadsdomstolen förbjuder Optik Smart Eyes AB vid vite av 100.000 kronor att vid marknadsföring av optikbutik använda påståendet ”göteborgs billigaste optikbutik” eller påstående med samma innebörd om så inte är fallet.* Smart Eyes har hemställt att Marknadsdomstolen meddelar dom i enlighet med medgivandet.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader, Smart Eyes på den grunden att Glasögonfyndet har inlett en onödig rättegång. I andra hand har Smart Eyes överlåtit åt Marknadsdomstolen att bedöma skäligheten i Glasögonfyndets yrkande om ersättning för rättegångskostnader.

Glasögonfyndet har bestritt att bolaget skulle ha inlett en onödig rättegång.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

Glasögonfyndet

Glasögonfyndet och Smart Eyes är två företag som är verksamma inom huvudsakligen samma verksamhetsområde, nämligen försäljning av glasögon och tillbehör till glasögon i Göteborg.

I en reklamannons publicerad i tidningen Metro den 29 april 2008 har Smart Eyes påstått att man är ”göteborgs billigaste optikbutik”. Påståendet är felaktigt och vilseledande och strider

därför mot marknadsföringslagen (1995:450). Eftersom Smart Eyes medgivit Glasögonfyndets yrkande ska det bifallas. Ett vitesförbud måste även omfatta uttryck som har väsentligen samma innebörd som ”göteborgs billigaste optikbutik”, annars tappar förbudet sin betydelse.

Samma dag som Smart Eyes reklamannons publicerades i tidningen Metro, den 29 april 2008, skickade Glasögonfyndet en rekommenderad skrivelse till Smart Eyes i vilken bolaget uppmanades att omedelbart upphöra att använda påståendet i sin marknadsföring. Trots skrivelsen har Smart Eyes använt samma uttryck i en annons införd i Göteborgs-Posten den 5 maj 2008. Den 6 och 7 maj 2008 erhöll Glasögonfyndet svarsskrivelser från Smart Eyes enligt vilka Smart Eyes åtog sig att inte längre använda det påtalade uttrycket i sin marknadsföring, dock inte att återkalla redan beställda annonser. Istället ändrade Smart Eyes annonsens utformning. I en annons publicerad i Metro den 12 maj 2008 har Smart Eyes påstått att man har ”Optikbranschens enklaste affärsidé”. I ovan nämnda svarsskrivelser framhöll Smart Eyes också att bolaget i framtida annonsering eventuellt skulle använda andra uttryck vars innebörd syftar till att Smart Eyes har billiga priser eller till och med de lägsta priserna.

Glasögonfyndet har inte inlett en onödig rättegång och ska därför inte ersätta Smart Eyes för dennes rättegångskostnader. Smart Eyes ska enligt bestämmelsen i 18 kap. 1 § rättegångsbalken som tappande part ersätta Glasögonfyndet för dennes rättegångskostnader.

Smart Eyes

Glasögonfyndets talan har medgivits till viss del, dock med vissa angivna begränsningar. Smart Eyes har i sin marknadsföring endast använt uttrycket ”göteborgs billigaste optikbutik”. Bolaget har inte använt något annat uttryck med samma innebörd men har i korrespondens meddelat Glasögonfyndet att liknande uttryck vars innebörd syftar till att Smart Eyes har billiga priser eller till och med de lägsta priserna skulle kunna förekomma i framtiden. Det senare dock under förutsättning att det kan visas på fullgott sätt. Dessutom synes den nya marknadsföringslagen (2008:486) medföra viss uppmjukning av tidigare reglering avseende marknadsföringsåtgärder, exempelvis i det att reklamöverdrifter kan komma att vara tillåtna i högre utsträckning än idag.

Ett eventuellt förbud måste vara tillräckligt preciserat för att kunna verkställas och tillförsäkra Smart Eyes rättssäkerhet. Glasögonfyndets förbudsyrkande är alltför vitt formulerat för att kunna efterlevas.

Det brev vari Glasögonfyndet uppmanade Smart Eyes att omedelbart upphöra med användningen av uttrycket ”göteborgs billigaste optikbutik” mottogs den 6 maj 2008. Detta brev besvarades samma dag med meddelande till Glasögonfyndet att Smart Eyes i fortsättningen inte skulle använda det påtalade uttrycket. Omgående vidtog också Smart Eyes åtgärder för att stoppa pågående annonsering, vilket dock i enskilda fall kan ta några dagar p.g.a. tidningarnas pressläggningstider. Omkring 45 annonser återkallades från bl.a. Göteborgs-Posten, tidningen Metro samt några ytterligare lokala tidningar. Samma dag, den 6 maj 2008, erhöll Smart Eyes ett nytt brev från Glasögonfyndet där mottagandet av Smart Eyes brev bekräftades. I brevet skrev Glasögonfyndet vidare att bolaget förutsatte att texten ändrades och inte skulle förekomma i någon marknadsföring efter den 7 maj 2008 annars riskerade Smart Eyes att ansökan om stämning skulle inlämnas till Marknadsdomstolen. Dagen efter, den 7 maj 2008, besvarade Smart Eyes Glasögonfyndets brev och upprepade att det påtalade uttrycket inte skulle användas men poängterade att bolaget av praktiska skäl inte kunde garantera att det inte skulle förekomma någon annons med uttrycket under den kommande veckan då vissa tidningar kan ha en minsta period för att ändra redan bokade annonser. Den 7 maj 2008 gav Glasögonfyndet in ansökan om stämning till Marknadsdomstolen trots att ytterligare annonsering inte förekommit den dagen.

Trots Smart Eyes återkallelse av annonserna förekom olyckligtvis det påtalade uttrycket i dels Göteborgs-Posten, dels tidningen Metro den 9 maj 2008. Detta hade Smart Eyes för säkerhets skull reserverat sig för i sitt svar till Glasögonfyndet den 7 maj 2008. Såvitt gäller införandet i tidningen Metro rörde det sig om en annons som av skäl som anförts ovan inte kunde stoppas och som Glasögonfyndet informerats om. Införandet i Göteborgs-Posten var dock ett misstag som borde ha stoppats av tidningen. Att, såsom Smart Eyes gjorde, förändra texten i annonsen är ett kostnadseffektivt sätt att återkalla och sedan införa en ny annons. Den nya annonsen innehåller inte det påtalade uttrycket, eller annat påstående med samma innebörd.

Rättegången har inletts i onödan eftersom Smart Eyes, såsom den ansvarige näringsidkaren för marknadsföringen, omgående vidtog rättelse i enlighet med Glasögonfyndets krav av den 6 maj 2008. Smart Eyes har inte använt påståendet eller någon snarlik formulering i sin

marknadsföring efter det datumet. Det är inte korrekt att, såsom Glasögonfyndet hävdade, marknadsföringen fortsatte och att det förelåg fara i dröjsmål. Någon principiell anledning eller annat skäl för att inleda en rättegång har inte anförts av Glasögonfyndet.

BEVISNING

Glasögonfyndet har åberopat viss skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Målet rör marknadsföring som vidtagits innan den nya marknadsföringslagen (2008:486), MFL, trädde i kraft den 1 juli 2008. Enligt övergångsbestämmelserna i den nya lagen 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 och 6 §§ i den äldre marknadsföringslagen (1995:450) motsvaras närmast av 5, 6, 8 och 10 §§ MFL.

Glasögonfyndet har gjort gällande att Smart Eyes påstående ”göteborgs billigaste optikbutik” är inkorrekt och vilseledande enligt 4 och 6 §§ äldre marknadsföringslagen (1995:450). Smart Eyes har medgivit yrkandet, med vissa närmare angivna omformuleringar av det, och hemställt att Marknadsdomstolen ska meddela dom i enlighet med medgivandet.

Med hänsyn till målets indispositiva karaktär är Marknadsdomstolen emellertid inte bunden av Smart Eyes medgivande utan har att göra en självständig prövning av om den påtalade marknadsföringen är att anse som otillbörlig på det sätt som Glasögonfyndet påstått.

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

Enligt 8 § MFL är marknadsföring som är vilseledande enligt bl.a. 10 § att anse som otillbörlig om den 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.

Prövningen om en åtgärd står i strid med MFL ska följaktligen ske i två led, först genom en bedömning av om åtgärden strider mot god marknadsföringssed eller är vilseledande, därefter en bedömning i vad mån åtgärden har effekt på konsumenternas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (prop. 2007/08:115 s. 110 f.).

Marknadsdomstolen gör följande bedömning.

Av nämnda stadganden följer att all marknadsföring ska vara vederhäftig. En näringsidkare som i sin näringsverksamhet använder sig av ett visst påstående eller annan framställning ska kunna styrka att påståendet eller framställningen är riktig. Om näringsidkaren inte kan det ska påståendet eller framställningen anses ovederhäftig. Utgångspunkten vid bedömning av marknadsföringsåtgärder är det budskap som materialet förmedlar till den genomsnittlige konsumenten vid en flyktig läsning. När det gäller jämförelser i reklam ställs särskilda krav på vederhäftighet. Det kan ibland vara motiverat att se med visst överseende på överdrivna påståenden, t.ex. när priskonkurrens främjas. I flera tidigare avgöranden har Marknadsdomstolen betonat priskonkurrensens värde för konsumenterna (se bl.a. MD 1975:18, 1982:14 och 1996:11). Konkurrensintresset kan dock inte tillåtas sanktionera klart otillbörliga metoder (se bl.a. MD 1975:18 och 1975:27).

Enligt Marknadsdomstolens mening kan Smart Eyes påstående om att vara ”göteborgs billigaste optikbutik” inte vara ägnat att uppfattas på annat sätt än efter sin faktiska innebörd, vilket betyder att en genomsnittlig konsument vid en flyktig läsning av påståendet får intrycket av att Smart Eyes har Göteborgs billigaste glasögon och allmänt har lägre priser än sina konkurrenter (se bl.a. MD 2005:36, 2006:5 och 2007:24). Smart Eyes har inte presenterat någon utredning till stöd för att påståendet skulle vara korrekt. Inte heller har det framkommit något i målet som skulle styrka att Smart Eyes generellt sätt har de lägsta priserna på glasögon i Göteborg (jfr MD 1982:14). Det påtalade påståendet kan därför inte godtas med hänvisning till att det skulle främja priskonkurrensen. Marknadsdomstolen finner därför att påståendet är ovederhäftigt och vilseledande och därmed otillbörligt enligt 4 och 6 §§ äldre marknadsföringslagen (1995:450). Den påtalade marknadsföringen var således inte tillåten när den vidtogs våren 2008. Eftersom påståendet inte kan anses vara en normalt förekommande och lagligen godtagbar överdrift och det inte finns något i utredningen som

styrker att påståendet skulle vara korrekt har Marknadsdomstolen att utgå från att det är ett ovederhäftigt påstående. Enligt Marknadsdomstolens mening vilseleder påståendet konsumenten i strid mot 10 § MFL och påverkar sannolikt dennes förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Således är det påtalade påståendet otillbörligt enligt 8 och 10 §§ MFL. Vid denna bedömning saknas skäl att pröva om marknadsföringen också på annat sätt strider mot MFL.

Glasögonfyndets yrkande ska följaktligen bifallas, dock med den justering som framgår av domslutet.

Vite

Av 26 § MFL följer att ett förbud ska förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet. Vitesbeloppet bör i enlighet med gällande praxis bestämmas till 750 000 kr.

Rättegångskostnader

Glasögonfyndet har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 25 480 kr, varav 25 349 kr avser ombudsarvode.

Smart Eyes har i första hand yrkat ersättning för rättegångskostnader med 42 375 kr, avseende ombudsarvode, på den grunden att Glasögonfyndet inlett onödig rättegång. I andra hand har Smart Eyes överlåtit till Marknadsdomstolen att bedöma skäligheten i Glasögonfyndets yrkande om ersättning för rättegångskostnader.

Glasögonfyndet har bestritt att bolaget skulle ha inlett onödig rättegång. Av Smart Eyes yrkat belopp har Glasögonfyndet vitsordat 18 863 kr som skäligt i och för sig.

Enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken (RB), ska den part som tappar målet ersätta motparten dennes rättegångskostnad. Om den vinnande parten har föranlett onödig rättegång kan denne dock, enligt 18 kap. 3 § RB, förpliktas att ersätta motpartens rättegångskostnad. Avgörande blir 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.

I målet är ostridigt att Glasögonfyndet skickade två skrivelser till Smart Eyes den 29 april 2008, i vilka Glasögonfyndet uppmanade Smart Eyes att omedelbart upphöra att använda det påtalade påståendet. Enligt Smart Eyes mottogs en av dessa skrivelser den 6 maj 2008 och den andra den 10 maj 2008. Dessa uppgifter har Glasögonfyndet satt ifråga. Med tanke på de helgdagar som inföll under perioden den 30 april – den 5 maj 2008 finner dock Marknadsdomstolen inte anledning att ifrågasätta Smart Eyes uppgifter i den delen.

Smart Eyes har dock i sin marknadsföring använt sig av ett påstående som typiskt sett är oriktigt såvida det inte kan styrkas. Smart Eyes har upphört att använda påståendet först efter direkt uppmaning från Glasögonfyndet. Visserligen vidtog Smart Eyes omgående efter Glasögonfyndets uppmaning åtgärder för att upphöra med marknadsföringen som innehöll det ovederhäftiga påståendet. Men det framgår också av utredningen att Smart Eyes, i samband med att bolaget vidtog dessa åtgärder, i skrivelse till Glasögonfyndet den 7 maj 2008 uppgivit att bolaget eventuellt skulle använda andra uttryck vars innebörd skulle syfta till att bolaget har billiga priser eller till och med de billigaste priserna i framtiden. Mot denna bakgrund anser Marknadsdomstolen att det fanns godtagbara skäl för Glasögonfyndet att lämna in ansökan om stämning till Marknadsdomstolen den 7 maj 2008 för att få sin sak prövad. I förevarande fall kan Marknadsdomstolen också notera att det påtalade uttrycket förekom i två annonser, en i Metro och en i Göteborgs-Posten, efter det att målet kommit in till Marknadsdomstolen. Enligt Marknadsdomstolens mening innebar detta ett ytterligare skäl för Glasögonfyndet att få sin sak prövad.

Sammantaget finner således Marknadsdomstolen att Glasögonfyndet inte föranlett en onödig rättegång. Med hänsyn till utgången i huvudsaken ska således Smart Eyes ersätta Glasögonfyndet för dess rättegångskostnader. Det yrkade beloppet är skäligt.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Per Eklund, Ingrid Larén Marklund, Lennart Göranson och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Ylva Averstén