



MARKNADSDOMSTOLENS

DOM

2009:28

2009-10-06

Dnr C 30/08

KÄRANDE

BYGGmax AB,
Box 6063, 171 06 SOLNA
Ombud: advokaten P. E. A.,
Advokatfirman Vinge KB,
Box 1703, 111 87 STOCKHOLM

SVARANDE

Bauhaus & Co Kommanditbolag,
Enköpingsvägen 41, 177 38 JÄRFÄLLA
Ombud: advokaterna L. E. och
S. F.,
Advokatfirman E. & Co AB,
Norra Vallgatan 70, 211 22 MALMÖ

SAKEN

marknadsföring av byggvaror

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder Bauhaus & Co Kommanditbolag vid vite av sjuhundra-femtiotusen (750 000) kr att vid marknadsföring på sätt som skett enligt domsbilagorna 1–8 jämföra byggvaror såvitt avser produkttyp, förpackning och pris som ger sken av att Bauhaus & Co Kommanditbolag allmänt håller de lägsta priserna på byggvaror, om så inte är fallet.

2. Bauhaus & Co Kommanditbolag ska ersätta BYGGmax AB:s rättegångskostnader med tvåhundra-femtiofemtusen (255 000) kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta 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.

BYGGmax AB (BYGGmax) har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite om 750 000 kr eller annat kraftigt verkande vite ska förbjuda Bauhaus & Co Kommanditbolag (Bauhaus) att vid marknadsföring av byggvaror på det sätt som skett i de påtalade annonserna eller på väsentligen samma sätt ge sken av att Bauhaus allmänt håller de lägsta priserna på byggvaror om så inte är fallet.

Bauhaus har bestritt BYGGmax yrkanden.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

BAKGRUND

BYGGmax och Bauhaus är varuhuskedjor inom butikshandel för järn-, färg-, bygg- och VVS-produkter. Företagen bedriver således konkurrerande verksamheter.

Bauhaus lät den 17 oktober 2008 införa en annons i dagstidningen Sundsvalls Nyheter med rubriken "VAR HITTAR DU BILLIGA BYGGVAROR I SUNDSVALL? – JÄMFÖR SJÄLV", illustrerad med tre kassakvitton från K-rauta, BYGGmax och Bauhaus från den 14 oktober 2008. Tretton byggvaror jämfördes och inköpssummorna enligt kvittona uppgick till 11 019 kr hos K-rauta, 7 358 kr hos BYGGmax och 6 833 kr hos Bauhaus. I anslutning till kvittot från Bauhaus angavs: "DU SPARAR UPP TILL 4 186 kr", se domsbilaga 1.

Under oktober 2008 har Bauhaus distribuerat reklamutskick i Stockholmsområdet och den 23 oktober 2008 lätit införa en annons i Dagens Nyheter med motsvarande rubrik som annonsen i Sundsvalls Nyheter: "VAR HITTAR DU BILLIGA BYGGVAROR I STOCKHOLM? – JÄMFÖR SJÄLV". Rubriken illustrerades i denna annons och i reklamutskicket med tre kassakvitton från Hornbach, BYGGmax och Bauhaus från den 1 oktober 2008. Tolv byggvaror jämfördes och inköpssummorna uppgick till 6 579,72 kr hos Hornbach, 6 716,50 kr hos BYGGmax och 6 158,19 kr hos Bauhaus. I anslutning till kvittot från Bauhaus angavs: "DU SPARAR 558 kr", se domsbilaga 2 och 3.

Den 24 och 31 oktober 2008 lät Bauhaus införa ytterligare annonser i Sundsvalls Nyheter med väsentligen samma innehåll som de tidigare annonserna, se domsbilaga 4 och 5. Den

senare annonsen innehöll dock en jämförelse av något färre och andra byggvaror än de tidigare annonserna.

BYGGmax ansökte om stämning mot Bauhaus vid Marknadsdomstolen den 29 oktober 2008. Efter det att stämning väckts lät Bauhaus under januari 2009 publicera annonser i Norrköping, Västerås och Stockholm. Även dessa annonser har rört prisjämförelser med illustration av kvitton, se domsbilaga 6, 7 och 8.

GRUNDER

BYGGmax

Bauhaus marknadsföring är ovederhäftig och vilseledande eftersom de jämförelser som görs i annonserna inte bygger på ett rättvist och objektiva urval av produkter. Marknadsföringen är vilseledande enligt 10 § marknadsföringslagen (2008:486), MFL, i fråga om Bauhaus respektive BYGGmax kvalifikationer och ställning på marknaden. Jämförelserna i annonserna uppfyller inte kraven på att inte vara vilseledande, att avse produkter som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål, att på ett objektiva sätt avse väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos de jämförda produkterna samt att inte misskreditera BYGGmax enligt 18 § MFL. Den påtalade marknadsföringen strider dessutom mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL och är otillbörlig enligt 6 § MFL eftersom den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Bauhaus

Den påtalade marknadsföringen är inte otillbörlig eller vilseledande och strider inte mot 5, 6, 10 och 18 §§ MFL.

För det fall Marknadsdomstolen skulle förbjuda påtalad marknadsföring ska förbudet inte förenas med vite eftersom det är obehövligt i förevarande fall.

UTVECKLING AV TALAN

BYGGmax

I de påtalade annonserna jämför Bauhaus produkter som inte är likvärdiga. Genom den retoriskt formulerade frågan i annonsernas rubrik ger även annonserna intryck av att alla Bauhaus byggvaror alltid är billigast.

En förutsättning för att jämförande reklam ska vara tillåten är att uppgifterna är korrekta och att jämförelsen ger en rättvisande totalbild av det jämförda. Vid prisjämförelser som det här är fråga om är det viktigt att de avser helt likvärdiga, helst identiska, produkter.

Bauhaus har i sina annonser nästan uteslutande valt att jämföra varor som bolaget för tillfället har kampanjpris på. Inköpslistan i annonserna speglar således inte vad en konsument i vanliga fall skulle få betala för produkterna. Detta framgår av annonserna, i vilka uttrycks att priset gäller under en begränsad period, så länge lagret räcker. Redan härav framgår att urvalet inte har skett på objektiva grunder för att ge en representativ totalbild av den allmänna prisnivån hos de olika företagen. I flera fall har även Bauhaus inför de inköp som redovisats sänkt priserna på varor, vilket framgår vid en jämförelse av en för tiden gällande prislista hos Bauhaus med priserna i annonserna.

Exempel på jämförda produkter i annonserna

Bauhaus har i tidningen Sundsvalls Nyheter jämfört matt *väggfärg* (glansvärde 07) inköpt hos BYGGmax för 189 kr per 10 liter med helmatt väggfärg (glansvärde 05) inköpt hos Bauhaus för 99 kr per 10 liter. Vid val av färg har glansen en stor betydelse. En blankare yta är lättare att torka av, tål hårdare slitage och får kulören att upplevas intensivare. Bauhaus billigaste väggfärg med glansvärde 07 kostade vid tillfället för jämförelsen 419 kr per 10 liter och BYGGmax billigaste väggfärg med glansvärde 05 kostade 99,95 kr per 10 liter. Färgerna som har jämförts är således inte likvärdiga. Bauhaus hade kunnat jämföra likvärdiga färger.

Vid jämförelse av *innerdörrar* har Bauhaus valt att jämföra innerdörrar med tre speglar, vilket hos BYGGmax utgör den dyraste modellen av innerdörrar. Hade istället en jämförelse mellan släta innerdörrar gjorts hade resultatet blivit negativt för Bauhaus. Om det var profilerade dörrar man ville jämföra hade det varit mer rättvisande att jämföra den billigaste varianten av profilerade dörrar hos både Bauhaus och BYGGmax.

Bauhaus har valt att jämföra *laminatgolv*. BYGGmax har två typer av sådant golv. Även här har Bauhaus valt att jämföra den dyraste varianten från BYGGmax. Det som skiljer laminatgolv åt är tjockleken, kvalitén och ytbeläggningen. Olika laminatgolv är avsedda att likna olika typer av träslag. Denna skillnad påverkar dock inte kvalitén eller garantitider. Att Bauhaus valt att jämföra laminatgolv som ska likna ek framgår heller inte av annonserna. Det hade därför varit mer rättvisande, om jämförelsen avser de lägsta priserna, att jämföra det billigaste "träslaget" i varje typ av laminatgolv.

I tidningen Sundsvalls Nyheter har Bauhaus hos BYGGmax köpt in en 24,9 meter lång *regel* trots att inköpslistan anger 20 meter. Regeln som har köpts in hos BYGGmax är i så kallad "kortlängd", vilken är dyrare än vanliga 45x45 regler och därmed missvisande för prisnivån på BYGGmax.

Den *sten* som köpts in hos Bauhaus i Sundsvall är av annan storlek än den som köpts hos BYGGmax. Bauhaus sten har måtten 210x120 mm medan BYGGmax sten har måtten 200x140 mm. För att täcka samma yta behövs endast 68 stenar köpas in hos BYGGmax mot 72 stenar som framgår av annonsen.

Den ovanstående genomgången visar att Bauhaus vid sin jämförelse har styrt urvalet så att det gynnat den egna "varukorgen". Bauhaus har köpt in olika produkter från Bauhaus och BYGGmax trots att likvärdiga produkter har funnits och Bauhaus har köpt in produkter med olika egenskaper men trots detta jämfört dem som om de vore likvärdiga. Även de senare annonserna som Bauhaus låtit införa innehåller jämförelser mellan olika produkter. Samma invändningar görs gällande mot dessa, trots att produkturvalet inte är identiskt. Den förtydligande information som finns i dessa annonser är inte tillräcklig för att marknadsföringen ska anses rättvisande och korrekt.

Vite

Det saknas anledning att sätta tilltro till Bauhaus utfästelser om att det skulle avhålla sig från att fortsätta marknadsföra sig på sätt som gjorts om en fällande dom inte skulle innehålla en vitesanktion. Bauhaus har nämligen trots ovannämnda uttalanden fortsatt med sin marknadsföring under januari 2009 efter det att stämning utfärdats. Det är således inte obehövt att förena en fällande dom med vite.

Bauhaus

Med beaktande av att informationstillgången vad avser ”gör-det-själv-arbete” blivit bättre och bättre de senaste åren, t.ex. genom olika tv-program, är den ”normale” konsumenten generellt sett en väl informerad konsument som aktivt jämför produkter och priser. Detta ska utgöra utgångspunkten vid bedömningen av marknadsföringen i de påtalade annonserna.

Den normalt insatte konsumenten kan inte uppfatta det så att Bauhaus alltid är billigast. Det har inte varit Bauhaus syfte med jämförelserna. Bauhaus har endast velat visa att dess byggvaror är billiga. Genom annonserna uppmanas konsumenten att jämföra olika pris-exempel eftersom prisjämförelser kan löna sig för konsumenten. Tanken med annonserna är att de ska ge konsumenten ett incitament att vara aktiv.

Priserna i annonserna är korrekta. Bauhaus prissättning är lokal och bestäms bl.a. av konkurrensläget på orten. Detta innebär i praktiken att det pris som faktiskt tas ut inte alltid överensstämmer med ett pris på Bauhaus hemsida. Det rör sig dock inte om tillfälliga pris-sänkningar. De priser som förekommer på hemsidan visar normalpriser.

Jämförelserna har gjorts av ”vanliga byggvaror” som är likvärdiga. Att varorna ska vara helt identiska kan inte krävas ur konsumentsynpunkt. Det redovisas öppet i annonserna hur och när inköpen har gjorts. Annonserna innehåller inte någon jämförelse av alla tänkbara produkter i ett byggvaruhus, vilket inte heller konsumenten kan få intrycket av.

Produkterna är jämförbara i funktion. Det är de verkliga kostnaderna som är av intresse, t.ex. kostnaden för att lägga golv i ett litet sovrum av normal storlek. Om Bauhaus har mindre förpackningar blir det lättare för konsumenten att köpa in en tillräcklig mängd material utan att få en massa spill.

Exempel på jämförda produkter i annonserna

Vid urvalet för att jämföra *väggfärg* har Bauhaus utgått från den billigaste väggfärgen hos Bauhaus och den billigaste väggfärgen hos BYGGmax. Den praktiska skillnaden mellan glansvärde 07 och glansvärde 05 är försumbar ur såväl användnings- som utseendesynpunkt. Eftersom färgerna har samma användningsområde har urvalet varit relevant.

Jämförelsen av *innerdörrar* har skett av så likartade produkter som möjligt. Att jämföra en slät dörr med en spegeldörr är inte relevant för en konsument. Syftet har inte varit att jämföra den billigaste dörren hos Bauhaus med den billigaste hos BYGGmax utan att jämföra en omtyckt produkt.

Vid jämförelse av *laminatgolv* har materialet ek valts eftersom det är ett populärt material bland konsumenter. Att BYGGmax förpackningsstorlekar gör att flera förpackningar behöver köpas in hos BYGGmax och att det innebär mer spill är beklagligt.

De billigaste 45x45 *reglarna* hos respektive byggvaruhus har jämförts. Personal på BYGGmax har frågats om den billigaste regeln av detta mått och anvisat den aktuella artikeln.

Bauhaus har jämfört billigaste *sten* per kvadratmeter hos BYGGmax med billigaste sten per kvadratmeter hos Bauhaus. Priset per kvadratmeter är intressantare än antalet stenar som går åt. Eftersom utseendet är av underordnad betydelse är det priset som avgör. Det är riktigt att det går åt något fler av Bauhaus stenar.

Av de jämförelser som har gjorts framgår tydligt hur jämförelserna har skett och vad pris-skillnaderna blir mellan olika alternativ. Det är inte så att Bauhaus valt ut särskilt oförmånliga alternativ för BYGGmax.

Vad avser de senare annonserna har de förändrats och deras innehåll förtydligats genom tillägg av ett stycke som lyder enligt följande ”självkänt kan denna undersökning inte spegla

den generella prisnivån på ovannämnda butiker då vi enbart har jämfört ett fåtal varor”. I vart fall ska inte dessa förbjudas.

Vite

Bauhaus företagsledning kommer att respektera ett eventuellt förbud oavsett ett vitesföreläggande. Ett vitesföreläggande är således obehövligt.

BEVISNING

Båda parterna har åberopat skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

BYGGmax har gjort gällande att den påtalade marknadsföringen är vilseledande och otillbörlig i strid med 5, 6, 8, 10 och 18 §§ marknadsföringslagen (2008:486), 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 endast får peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkter under vissa förutsättningar. Jämförelsen ska bl.a. avse produkter som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål. Vidare ska jämförelserna på ett objektivt sätt avse väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos de jämförda produkterna. Jämförelsen får inte vara vilseledande eller misskrediterande. Jämförande reklam kan dock inskränkas till en viss aspekt, t.ex. priset, förutsatt att det tydligt framgår att jämförelsen är begränsad på detta sätt. Prisnivåjämfö-

relser är tillåtna förutsatt att de avser hela eller delar av jämförbara sortiment, dvs. sådana vilka består av produkter som parvis svarar mot samma behov eller har samma ändamål. Urval av produkter får inte presenteras så att reklamen ger ett felaktigt intryck av att priserna är representativa för företagets allmänna prisnivå.

Jämförelser i reklam kan innebära värdefull information och utgöra led i en önskvärd konkurrens. En förutsättning är därvid att jämförelsen uppfyller lagens krav på vederhäftighet på så sätt att både de lämnade uppgifterna i sig är korrekta och jämförelsen är representativ genom att ge en rättvisande totalbild av det jämförda. Som Marknadsdomstolen har framhållit i tidigare avgöranden gäller särskilt höga vederhäftighetskrav i fråga om jämförelser som görs i reklam. Det gäller i synnerhet med namngivna konkurrenters varor och tjänster.

De påtalade annonserna innehåller en jämförelse mellan bl.a. Bauhaus och BYGGmax priser på olika byggvaror. Marknadsföringen utgör således jämförelser vilka omfattas av 18 § MFL och bedömningen ska därför ta sikte på huruvida de är förenliga med denna bestämmelse.

BYGGmax har anfört att jämförelserna förmedlar intrycket av att Bauhaus allmänt har de bästa priserna på byggvaror trots att så inte är fallet. Jämförelserna är enligt BYGGmax missvisande och vilseledande eftersom produkterna som valts ut inte är likvärdiga och inte heller ger en rättvisande totalbild av det som jämförs. BYGGmax har gjort gällande att Bauhaus valt att jämföra kampanjprisprodukter med produkter hos BYGGmax som haft ordinarie priser.

Bauhaus har invänt att jämförelserna är korrekta och att de har till syfte att uppmana konsumenten till prisjämförelser, vilket främjar priskonkurrensen. Bauhaus menar att en normalt informerad konsument omöjligen kan uppfatta det så att Bauhaus alltid är billigast. Informationstillgången vad avser ”gör-det-själv-arbete” har under de senare åren ökat, t.ex. genom olika tv-program, varför kunskapsnivån bland konsumenter som besöker byggvaruhus är hög. Dessa konsumenter jämför aktivt produkter och priser. Bauhaus hävdar även att den tilläggsinformation som bolaget lämnat i de senaste annonserna klart och tydligt förmedlar att jämförelsen är begränsad till enstaka produkter och att prisnivån på dessa produkter inte kan spegla den generella prisnivån.

Marknadsdomstolens bedömning

De aktuella annonserna ska bedömas efter det helhetsintryck de ger en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument vid en flyktig läsning. Visserligen kan olika ”gör-det-själv-program” i tv på senare år ha lett till ett ökat intresse bland villaägare och andra för t.ex. eget renoveringsarbete. Av detta följer dock inte slutsatsen att en typisk konsument som handlar på ett byggvaruhus har sådana insikter om priser och produktsortiment som skulle ge särskilda förutsättningar att tolka reklamen på ett mer kvalificerat sätt. Istället torde genomsnittskonsumenten här vara en amatörhantverkare utan djupare kunskaper om olika aktörers utbud och prissättning. Det är fråga om omfattande och föränderliga sortiment där kampanjer av olika slag ofta förekommer. Detta kan sätta ner konsumentens möjlighet att få en klar överblick och understryker behovet av att den information som förekommer i marknadsföringen är korrekt.

Av utredningen i målet framgår att Bauhaus genomgående har valt att jämföra produkter som ger ett resultat som gynnar Bauhaus och samtidigt missgynnar BYGGmax. Exempelvis har Bauhaus valt att jämföra profilerade dörrar med tre speglar och laminatgolv av materialet ek, vilket som urval i dessa produktkategorier varit ofördelaktigt för BYGGmax. Vidare kan noteras att Bauhaus har valt att jämföra väggfärg med olika glansvärden, trots att väggfärg med samma glansvärde hade kunnat jämföras.

Utöver detta har urvalet även varit missvisande genom att Bauhaus valt att jämföra varor som bolaget för tillfället haft kampanjpriser på med varor som BYGGmax haft ordinarie priser på. Detta framgår vid en jämförelse mellan en för tiden gällande prislista hos Bauhaus och priserna i annonserna samt Bauhaus egen reservationstext i flera av annonserna om att priserna gäller under en begränsad tid, så långt lagret räcker.

Jämförelserna är också otydliga såvitt avser själva urvalet. Det framgår inte klart hur produkterna valts ut och att priserna är begränsade i tid. Vid en flyktig läsning ger jämförelserna intryck av att Bauhaus är genomgående billigare än de angivna konkurrenterna på byggvaror.

Sammantaget har Bauhaus systematiskt missgynnat det konkurrerande alternativet och gynnat det egna utbudet. Urvalet ger inte en rättvisande totalbild av det jämförda. De missvisande jämförelserna har inte kunnat åtgärdas med den förklarande tilläggsinformationen. Påtalad marknadsföring har således varit otillbörlig enligt 18 § MFL och ska därför förbjudas. Förbudet bör dock utformas i enlighet med domslutet.

Vite

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

Rättegångskostnader

Bauhaus är som tappande part skyldigt att ersätta BYGGmax för rättegångskostnader. BYGGmax har yrkat ersättning med 255 000 kr avseende ombudsarvode. Bauhaus har vitsordat 180 000 kr som skäligt i och för sig. Enligt Marknadsdomstolens mening får det yrkade beloppet anses skäligt.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Anna-Lena Järvstrand, Lennart Göranson och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Sara Asp