



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2012:10

2012-10-23

Dnr C 21/11

KÄRANDE OCH GENSVARANDE

Jultidningsförlaget Semic AB,
172 88 Sundbyberg
Ombud: advokat C. M., Box 16295,
103 25 Stockholm

SVARANDE OCH GENKÄRANDE

Earbooks AB, Adolf Fredriks Kyrkogata 13,
5 tr, 111 37 Stockholm
Ombud: advokaterna N. R. och J. E.,
Box 590, 114 11 Stockholm

SAKEN

Marknadsföring av jultidningsförsäljning
m.m.

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen lämnar Jultidningsförlaget Semic AB:s talan utan bifall.
2. Marknadsdomstolen förbjuder Jultidningsförlaget Semic AB vid vite av en miljon (1 000 000) kr att vid marknadsföring av försäljningsuppdrag avseende jultidningar respektive jultidningar använda sig av följande påståenden eller påståenden med väsentligen samma innebörd:
 - i) Jultidningsförlaget Semic AB är det förlag ”som är lättast att sälja för” och ”det förlag som barnen själva säger att det är lättast att sälja för”;
 - ii) Jultidningsförlaget Semic är ”Sveriges största jultidningsförlag”;

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
Lunchstängt
12:00 – 13:00

iii) Jultidningsförlaget Semic är ”Sveriges mest välkända förlag för jultidningar” och ”ett välkänt förlag”;

iv) Jultidningsförlaget Semics produkter har ett ”samlarvärde” eller ”unikt samlarvärde” samt

v) ”premiecheckar hjälper dig att fortare nå din försäljningspremie”, ”pluscheckar hjälper dig att fortare nå din försäljningspremie”, ”premiecheckar som hjälper barnen att lättare komma upp i en högre premiegrupp” eller ”pluscheckar som hjälper barnen att lättare komma upp i en högre premiegrupp”.

3. Marknadsdomstolen förbjuder Jultidningsförlaget Semic AB vid vite av en miljon (1 000 000) kr att vid marknadsföring av försäljningsuppdrag avseende jultidningar, på sätt som skett eller på väsentligen samma sätt, erbjuda jultidningsförsäljare en check innehållande uppgift om ett visst belopp som vid försäljning uppgående till visst sammanlagt belopp får läggas till detta försäljningsbelopp.

4. Earbook AB:s talan såvitt avser informationsåläggande lämnas utan bifall.

5. Jultidningsförlaget Semic AB ska ersätta Earbooks AB dess rättegångskostnader med 631 108 kr, varav 495 000 kr utgör ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

BAKGRUND

- 1 Förevarande mål rör marknaden för s.k. jultidningar. Förutom tidningar och andra tryckta föremål såsom kalendrar avser denna marknad också bl.a. böcker samt CD- och DVD-skivor. Jultidningsförsäljning sker genom att barn, främst i åldern 8–13 år, som hobbyarbete agerar försäljare genom att vända sig till släkt och vänner eller gå runt bland hushåll i sina respektive hemorter. Ersättningen utgår enligt diverse beräkningsmodeller, där olika försäljningsnivåer ger olika premier som kan bestå av varor eller presentkort. I vissa fall används poängsystem för att beräkna premienivåer. Även kontant ersättning kan utgå.
- 2 Huvudkärområdet avser marknadsföring utförd av Earbooks AB (Earbooks) genom tryckt material som distribuerats och adresseras till föräldrar till barn främst i åldern 8–13 år avseende arbetstillfällen som jultidningsförsäljare.
- 3 Genkärområdet avser marknadsföringsåtgärder utförda av Jultidningsförlaget Semic AB (Jultidningsförlaget Semic). Dels rör det sig om marknadsföring av arbetstillfällen som jultidningsförsäljare via tryckt material som distribuerats till föräldrar till barn främst i åldern 8–13 år samt via Jultidningsförlaget Semics webbplats. Dels handlar det om marknadsföring av jultidningar och andra produkter i Jultidningsförlaget Semics kataloger, som riktar sig till de potentiella köparna av jultidningar och andra produkter.
- 4 Förutom Jultidningsförlaget Semic och Earbooks AB är två ytterligare aktörer, Bra Förlag och Fem Förlag, verksamma på den aktuella marknaden för jultidningar.
- 5 Alla aktörer på marknaden skickar tryckt marknadsföringsmaterial till potentiella försäljare, adresserad till deras målsmän, under sensommaren eller början av hösten. Marknadsföringsmaterialet består dels av kataloger där de aktuella produkterna presenteras, dels av annat informationsmaterial rörande bl.a. hur ersättningen till respektive försäljare beräknas, dels av de kuvert – med information tryckt på – i vilka nyssnämnt material skickas ut.
- 6 Jultidningsförlaget Semic startade sin verksamhet år 1906 och ingår i Bonnierkoncernen. I sin marknadsföring använder bolaget sig av namnet ”Jultidningsförlaget”. Jultidningsförlaget är även en av Jultidningsförlaget Semics moderbolag, Semic International Aktieföretag, registrerad bifirma.

- 7 Earbooks drev under säsongen 2010, under namnet Julklappsagenterna, en verksamhet som påminner om hur jultidningsförsäljning går till, men som avsåg en annan typ av produkter. Säsongen 2011 var den första som Earbooks var aktivt inom området jultidningsförsäljning.
- 8 Earbooks registrerade under våren 2011 bifirman ”Svenska Julförlaget”, vilken har använts i marknadsföringsmaterial avseende jultidningsförsäljning. Vidare har Earbooks i detta material, liksom i e-postadress och i webbadress, använt sig av begreppet ”Julförlaget”.

YRKANDEN – HUVUDKÄROMÅLET

- 9 Jultidningsförlaget Semic har – som bolaget valt att utforma sin talan – yrkat att Earbooks vid vite förbjuds att, i strid mot 5 och 14 §§ marknadsföringslagen, marknadsföra arbetstillfällen för jultidningsförsäljning som på ett vilseledande sätt efterliknar det marknadsföringsmaterial och den affärsmodell som används av Jultidningsförlaget Semic och att på samma sätt, och därtill genom att använda beteckningen ”Julförlaget”, i samband med marknadsföringen av sina tjänster och produkter, genom renommésnyltning otillåtet snylta på Jultidningsförlaget Semics goda renommé.
- 10 Earbooks har bestritt yrkandet.
- 11 Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDER M.M. – HUVUDKÄROMÅLET

JULTIDNINGSFÖRLAGET SEMIC

Grunder i sammanfattning m.m.

- 12 Utformningen av Earbooks marknadsföringsmaterial innebär en vilseledande efterbildning av Jultidningsförlaget Semics material. Efterbildningen består av dels användandet av namnet ”Julförlaget”, dels materialets färgsättning, typsnitt, grafiska profil, den angivna ersättningsmodellen och materialets utformning i övrigt såvitt avser logiskt och pedagogiskt upplägg samt presentation – allt på sätt som närmare utvecklas nedan.
- 13 Vidare har Earbooks, via utformningen av sitt marknadsföringsmaterial genom användandet av namnet ”Julförlaget” och i övrigt på sätt som angivits ovan, snyltat på det renommé som tillkommer Jultidningsförlaget Semic. Renommén hänför sig till dels namnet ”Jultidnings-

förlaget”, dels den grafiska profilen på kuvertet och materialet i övrigt samt dels utformningen och presentationen i logiskt och pedagogiskt hänseende av erbjudandet och belöningsmodellen. Earbooks snyltar även på renommé som tillkommer den enskilda publikationen ”Julstämning” genom att använda detta begrepp i sin marknadsföring.

- 14 Earbooks marknadsföring påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut beträffande vilket förlag som hobbyförsäljning av jultidningar ska ske för. Såvitt avser renommésnyltningen rör det sig om en påverkan i märkbar mån.
- 15 Jultidningsförlaget Semic har till stöd för sina grunder för talan åberopat 14 och 8 §§ marknadsföringslagen (2008:486), MFL, respektive 5 och 6 §§ MFL.

Närmare utveckling av grunden rörande vilseledande efterbildning

- 16 Såvitt avser det av Earbooks använda namnet ”Julförlaget” är det i sig förväxlingsbart med ”Jultidningsförlaget” på grund av namnens likhet.
- 17 De övriga likheterna i utformningen av marknadsföringsmaterialet hänför sig till plastkuvertets fram- och baksida, baksidesblad, informationsblad till föräldrar och s.k. säljskola, beställningssedel, kundlista, informationsfolder, jultidningskatalog och premieaffisch.
- 18 Såvitt avser plastkuvertet är likheterna med Jultidningsförlagets Semics material följande. Det plastkuvert Earbooks använder har snarlik färgsättning med gult och rött med snarligt ”flygpost”-mönster till ram. Därtill är placering av premier, personer, textfält, adressruta och logotyp snarlik eller identisk med Jultidningsförlagets Semics material. På Earbooks kuvertet finns texten ”Klara,.. färdiga... gå... Årets jultidningar är här!” tryckt i övre vänstra hörnet. Jultidningsförlaget Semics text lyder ”Jultidningsdags!” vilket bär samma andemening som Earbooks text. På Earbooks kuvert syns vidare texten ”Lätt att sälja – schyssta premier Tjäna pengar med Julförlaget!”. Att jämföra med Jultidningsförlaget Semics motsvarande text som sedan många år varit: ”Förlaget som är lättast att sälja för!”. Earbooks baksida av kuvertet är, liksom Jultidningsförlaget Semics, genomskinligt med samma snarlika flygpostränder. Genom plasten syns baksidesbladet i materialet.
- 19 Beträffande baksidesbladet är likheterna följande. På baksidesbladet har Earbooks placerat logotyp, adressuppgifter samt slogan på samma plats som Jultidningsförlaget Semic. Därtill är Earbooks layout av premier och artiklar snarlik Jultidningsförlaget Semics. Det kända

begreppet ”Julstämning”, som är namnet på en av Jultidningsförlaget Semics produkter, har av Earbooks placerats på en CD-skiva. Den aktuella produkten, ”Julstämning”, är bärare av renommé som Earbooks alltså snyltar på.

- 20 Angående informationsbladet till föräldrarna samt säljskolan är likheterna följande. I Earbooks material finns, liksom hos Jultidningsförlaget Semic, ett blad med information. På ena sidan återfinns information till ”mamma och pappa”. Earbooks använder sig även här av flygpostränder och en röd pil i nedre högra hörnet för att hänvisa till säljskolan på andra sidan av bladet – bägge dessa element återfinns i Jultidningsförlaget Semics informationsblad. På informationsbladets baksida ges säljtips. Earbooks formuleringar är där i många fall snarlika och ibland näst intill identiska med Jultidningsförlaget Semics. Flygpostränderna återfinns även på den här sidan av informationsbladet.
- 21 När det gäller beställningssedeln är likheterna följande. Earbooks använder samma eller snarlika rubriker och texter, har placerat logotyp, adressruta, tilläggsinformation, område där kunden fyller i personuppgifter på samma ställe som Jultidningsförlaget Semic och flygpostränderna återfinns i bägge materialen. På baksidan av beställningssedeln har Earbooks placerat logotyp i kombination med information om sista beställningsdag på samma plats som Jultidningsförlaget Semic.
- 22 Avseende kundlistan är likheterna följande. Earbooks sidhuvud är snarlik Jultidningsförlaget Semics i fråga om placering av logotyp, rubriker och övrig information till kunderna. Vad gäller rubriker och löptext är de snarlika eller identiska med Jultidningsförlaget Semics. Flygpostränderna återfinns i bägge materialen. Earbooks uppställning av artiklar och kundförteckning är snarlik Jultidningsförlaget Semics.
- 23 Informationsfoldern uppvisar följande likheter med Jultidningsförlaget Semics material på respektive angiven sida.
- 24 Sidan ett av informationsfoldern: Earbooks använder en layout med siffrorna 1, 2 och 3 på samma sätt som Jultidningsförlaget Semic, en siffra för varje huvudbudskap. Siffrorna är i layoutmässigt snarlika med skuggning och form. Därtill är Earbooks placering av personbild samt premiebilder snarlik Jultidningsförlaget Semics. Huvudrubriksättningen hos Earbooks ”Nu är det hög tid att starta jultidningsförsäljningen!” är snarlik Jultidningsförlaget Semics ”Nu startar jultidningsförsäljningen!”. Placeringen av logotypen är densamma hos Earbooks

som hos Jultidningsförlaget Semic. Färgvalet, med gulaktiga toner för bakgrunden, är snarlikt mellan förlagen.

- 25 Sidan två av informationsfoldern: Allmän layout av denna sida är densamma hos Earbooks som hos Jultidningsförlaget Semic. Först kommer ett textavsnitt med information om hur det går till att sälja jultidningar. Därefter följer ett avsnitt med exempel på vad säljaren erhåller vid några olika försäljningsnivåer. Längst ner på sidan presenteras startpremierna. Den yta som lämnas för respektive del är snarlikt mellan de båda förlagen.
- 26 Sidan tre av informationsfoldern: Denna sida presenterar ersättningsmodellen. Earbooks använder likt Jultidningsförlaget Semic ett poängsystem där försäljning ger poäng som sedan växlas till premier och pengar. Varje premie är poängsatt och varje premie säljaren väljer dras från den totala försäljningspoängen, eventuella restpoäng betalas ut i pengar. Allmän layout är densamma i båda materialen med omvandlingstabell från kronor till poäng i vänsterkant, premier i mitten och omvandlingstabell från poäng till pengar till höger. Earbooks färgsättning av tabellerna är snarlikt Jultidningsförlaget Semics med skära toner för den vänstra och blåa för den högra. Earbooks har precis som Jultidningsförlaget Semic delat upp premierna i grupper och Earbooks använder samma benämning på grupperna som Jultidningsförlaget Semic för grupperna A till och med H samt Guld. Placering av individuella premier såsom presentkort har hos Earbooks lagts längst till höger i varje grupp likt Jultidningsförlaget Semics placering av motsvarande premie.
- 27 Sidan fyra av informationsfoldern: Här återfinns hos bägge parter allmän information om tävlingar, respektive förlags hemsidor, kontaktinformation m.m. Vad Earbooks väljer att presentera på denna sida är således snarlikt Jultidningsförlaget Semics presentation. Även här återfinns flygpostränder som en del av layouten.
- 28 Beträffande jultidningskatalogen föreligger följande likheter. Earbooks framsida är snarlikt Jultidningsförlaget Semics framsida i form av rubriksättning, placering av logotyp, rubriker och artiklar. Flygpostränderna går igen i layouten hos bägge förlagen. Earbooks baksida är även den snarlikt Jultidningsförlagets i form av placering av logotyp samt att flygpostränderna används också här. Inne i katalogen märks främst användandet av snarlika bakgrundstoner i gult, grönt och blått, flygpostränderna som inramning, typsnittsval för beskrivande texter och prisuppgifter.

- 29 Avslutningsvis föreligger följande likheter beträffande premieaffischen. Earbooks layout av denna är snarlik Jultidningsförlaget Semics både vad gäller val av bakgrundsfärg i gula toner, röd border i topp och botten av affischen, röda siffror för premienummer, presentation av startpremier i nedre högra hörnet samt att bägge förlagen presenterar sina premiegrupper i stigande i stället för fallande ordning på affischen. Därtill tillkommer indelningen av premier i grupper med samma namn som Jultidningsförlaget Semics grupper, vilket nämnts ovan samt användande av poängsystem som ersättningsmodell. Earbooks layout är densamma som Jultidningsförlaget med grupp A längst ner på affischen och grupp Guld längst upp. Vidare har gruppbeteckningarna, tillsammans med information om premievärden och vid vilken nivå man når gruppen, placerats på samma ställe hos Earbooks som hos Jultidningsförlaget, dvs. i vänsterkant av varje grupp. Presentkortet hos Earbooks har placerats längst till höger i varje grupp, där de förekommer likt Jultidningsförlaget Semics layout av motsvarande premier.

Närmare utveckling av grunden rörande renommésnyltning

- 30 Jultidningsförlaget Semics renommé är sådant att företagets namn, grafiska profil och dess marknadsföringsmaterial inklusive den där beskrivna ersättningsmodellen samt produkten ”Julstämning” har ett mycket gott anseende, en positiv image och ett kommersiellt uppmärksamhetsvärde eller goodwill. Detta renommé är mycket väl känt på marknaden och är av betydande kommersiellt värde. Earbooks har genom att låta sin marknadsföring – på det sätt som beskrivits ovan under grunden rörande vilseledande efterbildning – starkt anknyta till originalet, obehörigen tillgodogjort sig detta goda renommé genom att snylta på det. Earbooks har på så sätt skaffat sig en oförtjänt ekonomisk fördel då förfarandet gynnat den egna avsättningen, samtidigt som Jultidningsförlaget kan riskera att dess goda renommé urvattnas. Earbooks agerande strider mot god marknadsföringssed.

EARBOOKS

Utformningen av Jultidningsförlaget Semics yrkande

- 31 Jultidningsförlaget Semics yrkande är formulerat på ett alltför vittomfattande sätt för att lagligen kunna bifallas. Redan på denna grund ska huvudkäromålet i dess helhet ogillas.

Grunder för bestridandet av påståendet om vilseledande efterbildning

- 32 Earbooks har i sin marknadsföring i huvudsak använt den registrerade bifirman ”Svenska Julförlaget” och endast i begränsad utsträckning använt det kortare begreppet ”Julförlaget”. Beteckningen ”Julförlaget” har inte använts i sammanhang där det funnits någon förväxlingsrisk med kännetecknet Jultidningsförlaget Semic AB eller med ”Jultidningsförlaget”. Det förnekas också att ”Julförlaget” i sig är förväxlingsbart med ”Jultidningsförlaget”.
- 33 Namnet ”Jultidningsförlaget” är inte känt och särpräglad, utan är en generisk beteckning för förlag som bedriver verksamhet på den aktuella marknaden.
- 34 Det marknadsföringsmaterial som Earbooks har skickat ut är inte till förväxling likt Semics marknadsföringsmaterial. Bland annat färgsättning av kuvert och marknadsföringsmaterial, typsnitt, huvuderbjudande och bilagornas utformning i övrigt är inte mycket lika Jultidningsförlaget Semics sedan lång tid använda motsvarande material.
- 35 Jultidningsförlaget Semics marknadsföringsmaterial är inte känt och särpräglad. Det skiljer sig inte tillräckligt från andra jultidningsförlags erbjudanden. Earbooks marknadsföringsmaterial tillsammans med beteckningen ”Julförlaget” utgör inte efterbildningar av Jultidningsförlaget Semics material.
- 36 Om marknadsföringsmaterialet skulle anses utgöra en efterbildning av Jultidningsförlaget Semics material är detta inte vilseledande, eftersom respektive material inte lätt kan förväxlas med varandra.
- 37 Om Earbooks marknadsföringsmaterial inklusive begreppet ”Julförlaget” skulle finnas utgöra en vilseledande efterbildning som lätt kan förväxlas med Jultidningsförlaget Semics kända och särpräglade material, gör Earbooks gällande att utformningen av Earbooks marknadsföringsmaterial huvudsakligen tjänar till att göra detta funktionellt.
- 38 Marknadsföringen har under alla förhållanden inte påverkat, och det är inte sannolikt att marknadsföringen har påverkat, mottagarnas förmåga att fatta välgrundade affärsbeslut.

Grunder för bestridandet av påståendet om renommésnyltning

- 39 Earbooks bestrider att Jultidningsförlaget Semic, dess namn, dess produkter eller ersättningsmodell har ett renommé. Dessa är inte så välkända och inarbetade på marknaden att de är bärare av ett renommé. Även om Jultidningsförlaget Semics använda namn, produkter och ersättningsmodeller skulle vara bärare av ett renommé bestrids att renomméet är förknippat med Jultidningsförlaget Semic.
- 40 Earbooks bestrider vidare att bolaget genom sin marknadsföring och affärsmodell har anknytit till något renommé som förknippas med Jultidningsförlaget Semic. Utformningen av Earbooks marknadsföring är funktionellt betingad. Den ersättningsmodell som Earbooks använder sig av skiljer sig dessutom från Jultidningsförlagets Semics i vissa avseenden. Earbooks erbjuder under säsongen 2011 genom ett poängsystem sina säljare ersättning i form av endast premier, endast pengar eller en kombination av premier och pengar. I likhet med Fem Förlag, men till skillnad från Jultidningsförlaget Semic, erbjuder Earbooks säljarna full valfrihet mellan premier och pengar.
- 41 Om Earbooks marknadsföring skulle anses ha anknytit till något renommé som förknippas med Jultidningsförlaget Semic har detta varit en bieffekt av att Earbooks har utformat sin marknadsföring efter de branschöverenskommelser, standarder och sedvänjor som gäller inom jultidningsbranschen som helhet.
- 42 Earbooks eventuella anknytning till Jultidningsförlaget Semics renommé har under alla förhållanden inte varit obehörig av följande skäl. Jultidningsförlaget Semic ingår tillsammans med jultidningsförlaget Fem Förlag AB i en ekonomisk enhet i vilken även Pandaförsäljningen AB ingår. Pandaförsäljningen AB är inte ett traditionellt jultidningsförlag, men konkurrerar med jultidningsförlagen. Den ekonomiska enheten har en dominerande ställning på den svenska jultidningsmarknaden och intresset av konkurrens på den marknaden väger tyngre än Jultidningsförlaget Semics intresse av att stänga ute konkurrenter från marknaden.
- 43 Även om Earbooks marknadsföring skulle anses ha skett i strid med 5 § marknadsföringslagen är marknadsföringen inte att anse som otillbörlig. Marknadsföringen har nämligen inte i märkbar mån påverkat, och det är inte sannolikt att marknadsföringen i märkbar mån har påverkat, mottagarnas förmåga att fatta välgrundade affärsbeslut.

UTVECKLING AV TALAN – HUVUDKÄROMÅLET

JULTIDNINGSFÖRLAGET SEMIC

- 44 Det tryckta marknadsföringsmaterialet är det material huvuddelen av de potentiella hobbyförsäljarna och deras föräldrar först kommer i kontakt med. Mottagandet av postförsändelsen utgör därför det viktigaste tillfället att ta del av förlagens erbjudande. Mottagaren får erbjudanden från flera förlag ungefär vid samma tillfälle och det är mycket viktigt för mottagaren att kunna bedöma de olika erbjudandena. Hobbyförsäljarens beslut angående vilket förlag han eller hon ska sälja för föregås inte av en noggrann utvärdering i lugn och ro. Eftersom de olika förlagens jultidningserbjudande lanseras ungefär samtidigt i hela riket uppstår en konkurrens inom närområdet, vilket gör att många säljare skyndar ut och påbörjar försäljningen så snabbt som möjligt.
- 45 Earbooks har innan registreringen av bifirman ”Svenska Julförlaget” av Bolagsverket i beslut den 11 maj 2011 nekats en begäran att registrera bifirman ”Julförlaget” på grund av förväxlingsrisk med Jultidningsförlaget Semic. Efter begäran om omprövning fattade Bolagsverket ett nytt avslagsbeslut den 18 maj 2011. Earbooks har trots detta valt att i hög utsträckning endast använda begreppet Julförlaget i sin marknadskommunikation. Jultidningsförlaget anser att Earbooks inträde på marknaden under beteckningen Julförlaget lett till förväxling av bolagen. Jultidningsförlagets kundtjänst får återkommande ta emot samtal och förfrågningar där det framkommer att barnen i själva verket tror att de tagit uppdrag hos Jultidningsförlaget trots att de anmält sig hos konkurrenten.
- 46 ”Jultidningsförlaget” är inte ett generiskt begrepp utan en firma som åtnjuter immaterialrättsligt skydd.
- 47 Den utformning av tryckt material som Jultidningsförlaget Semic använder sig av sedan lång tid tillbaka är inte det enda funktionella sättet att presentera erbjudandet om att sälja jultidningar m.m. på. Detta framgår av övriga aktörers, Bra Förlag och Fem Förlag, marknadsföringsmaterial.
- 48 Earbooks utformning av påtalat marknadsföringsmaterial följer inte av den branschöverenskommelse som ingåtts mellan Konsumentverket/KO och jultidningsbranschen.

- 49 I en oberoende marknadsundersökning om jultidningsförsäljning, som genomfördes den 5–7 september 2011 med 2 000 slumpmässigt utvalda individer, fick de tillfrågade först frågan ”Har ni något barn i familjen som säljer jultidningar i år”. Oavsett svar på den frågan fick de 2 000 tillfrågade sedan frågan: ”Vilket förlag är mest välkänt?”. De tillfrågade gavs inga svarsalternativ utan ombads att svara spontant på frågan. Resultatet visar att Jultidningsförlaget Semic är mest välkänt av förlagen på marknaden med en igenkännandegrad på 16 procent (vilket överstiger nästföljande förlag med 60 %). I undersökningen ställdes även frågan ”Vilket förlag som är lättast att sälja för?”. Frågan ställdes till de tillfrågade som tidigare i intervjun angett att de säljer för ett eller flera förlag. Resultatet visar att Jultidningsförlaget Semic är det förlag som det upplevs lättast att sälja för jämfört med de andra förlagen. Undersökningen visar således på Jultidningsförlaget Semics goda renommé ute på marknaden både i form av den högsta igenkänningsgraden samt tillhandahållande av de mest lättsålda/populära produkterna vilket givetvis är av stor vikt i hobbysäljarens val av förlag för att nå en högre försäljning och ersättning.
- 50 Att Bonnierkoncernen äger Jultidningsförlaget Semic och deläger Fem Förlag innebär inte att de båda bolagen ingår i en ekonomisk enhet. Dessa båda företag konkurrerar med varandra. Pandaförsäljningen avser inte samma marknad (jultidningsförsäljning). Jultidningsförlaget Semics agerande syftar inte till att utestänga en konkurrent från marknaden. – Under alla förhållanden kan överträdelser av MFL inte rättfärdigas med konkurrensrättslig argumentation.

EARBOOKS

- 51 Beslut som barn eller deras föräldrar fattar att sälja jultidningar för ett visst förlag föregås regelmässigt av noggranna undersökningar av de potentiella försäljarna. Förlagen skickar ut kuverten med marknadsföringsmaterial ungefär vid samma tidpunkt under sensommaren eller början av hösten varje år. Barnen och deras föräldrar har därmed i regel tillgång till samtliga jultidningsförlags erbjudanden när de gör sin utvärdering av vilket eller vilka förlag de ska sälja för. Det är inte ett flyktigt beslut. Även om de olika förlagens erbjudanden vid en flyktig anblick kan tyckas påminna om varandra föreligger ingen förväxlingsrisk, eftersom barnen och deras föräldrar har tillgång till allt material under en lång tid. De kan således i lugn och ro jämföra de olika erbjudandena innan de fattar ett beslut. Samtliga förlag har dessutom hemsidor som besöks av de potentiella försäljarna. Designen av hemsidorna skiljer sig markant åt mellan Earbooks och Jultidningsförlaget Semic.

- 52 Earbooks utformning av sitt marknadsföringsmaterial är i överensstämmelse med den överenskommelse som finns mellan KO och jultidningsbranschen. Branschöverenskommelsen innehåller detaljerade föreskrifter om hur kuverten får utformas. Samtliga jultidningsförlag följer branschöverenskommelsen. Det finns därför inte något större utrymme för förlagen att på ett eget särpräglat sätt utforma kuvertet med jultidningserbjudandet.
- 53 Visserligen går det att hitta likheter i utformningen av parternas aktuella marknadsföringsmaterial. Men materialen skiljer sig även åt på ett mycket stort antal punkter beträffande t.ex. färgsättning, logotyper, bildval och texter.
- 54 Det var först under säsongen 2011 som Jultidningsförlaget Semic gick över till att använda ett poängsystem, därför kan Earbooks utformning av ersättningsmodellen inte utgöra en efterbildning. Earbooks ersättningsmodell är helt olik den som Jultidningsförlaget Semic använde sig av säsongen 2010. – Jultidningsförlaget Semics nuvarande system innebär att säljarna kan omvandla högst 75 procent av sina poäng till premier. Någon full valfrihet mellan premier och pengar, såsom hos Earbooks, finns alltså inte.
- 55 Den av Jultidningsförlaget Semic återopade marknadsundersökningen visar inte att Jultidningsförlaget Semic är välkänt eller det mest välkända jultidningsförlaget. Undersökningen visar på sin höjd att Jultidningsförlaget Semic i september 2011 var det minst okända jultidningsförlaget bland föräldrar till barn i åldrarna 8–13 år.

YRKANDEN – GENKÄROMÅLET

- 56 Earbooks har yrkat att Jultidningsförlaget Semic vid vite förbjuds att dels vid marknadsföring av jultidningar och andra produkter i bolagets jultidningskataloger, dels vid marknadsföring av arbetstillfällen avseende jultidningsförsäljning
- a) använda påståendena att Jultidningsförlaget Semic är ”förlaget som är lättast att sälja för” eller att Semic under alla de senaste åren har varit det förlag som det är lättast att sälja för eller andra liknande påståenden, om så inte är fallet;
 - b) använda påståendet att Jultidningsförlaget Semic är ”det förlag som barnen själva säger att det är lättast att sälja för” eller andra liknande påståenden, som ger intryck av att majoriteten av de barn som säljer jultidningar själva säger att Jultidnings-

förlaget Semic är det i Sverige verksamma jultidningsförlag som det är lättast att sälja för, om så inte är fallet;

- c) använda påståendena att Jultidningsförlaget Semic är ”Sveriges största jultidningsförlag” eller ”Sveriges STÖRSTA och ÄLDSTA jultidningsförlag” eller ”Sveriges äldsta, största och mest välkända förlag för jultidningar” eller ”Sveriges största och äldsta förlag för jultidningar och böcker” eller påståendena ”Vi är Sveriges äldsta och största jultidningsförlag” eller ”Det är inte konstigt att vi är störst” eller ”Sälj för Sveriges STÖRSTA jultidningsförlag” eller andra liknande påståenden, som ger intryck av att Jultidningsförlaget Semic är det förlag bland de i Sverige verksamma jultidningsförlagen som har störst omsättning, störst antal jultidningsförsäljare knutna till sig, störst antal anställda och störst utbud av produkter i sin katalog, om så inte är fallet;
- d) använda påståendena att Jultidningsförlaget Semic är ”ett stort och välkänt förlag” eller ”Sveriges äldsta, största och mest välkända förlag för jultidningar” eller andra liknande påståenden, som ger intryck av att Jultidningsförlaget Semic är ett välkänt förlag och det mest välkända bland förlaget bland de i Sverige verksamma jultidningsförlagen, om så inte är fallet;
- e) använda påståendet att Jultidningsförlaget Semic produkter har ett ”samlarvärde” eller ”unikt samlarvärde” eller andra liknande påståenden, som ger intryck av att Jultidningsförlaget Semics produkter har ett betydligt högre marknadsvärde hos samlare än det försäljningspris som Jultidningsförlaget Semic har åsatt produkterna, om så inte är fallet;
- f) använda påståendena att ”premiecheckar hjälper dig att fortare nå din försäljningspremie” eller ”pluscheckar hjälper dig att fortare nå din försäljningspremie” eller andra liknande påståenden, som ger intryck av att Jultidningsförlaget Semics system med checkar gör att barn som säljer Jultidningsförlaget Semics produkter fortare når sin försäljningspremie än om ett system för poängberäkning utan checkar tillämpas, om så inte är fallet;
- g) använda påståendena ”dessutom så har vi i år lagt med premiecheckar som hjälper barnen att lättare komma upp i en högre premiegrupp” eller ”i år har vi dessutom lagt till pluscheckar som hjälper barnen att lättare komma upp i en högre premie-

grupp” eller andra liknande påståenden, som ger intryck av att Jultidningsförlaget Semics system med checkar gör att barn som säljer Jultidningsförlaget Semics produkter fortare når sin försäljningspremie än om ett system för poängberäkning utan checkar tillämpas, om så inte är fallet samt

- h) använda påståendet att Jultidningsförlaget Semics jultidningsförsäljare vid en viss försäljning får en check värd ett i kronor angivet belopp, när värdet av checken är lägre än det angivna beloppet.

- 57 Earbooks har vidare yrkat att Jultidningsförlaget Semic vid vite åläggs att vid marknadsföring av arbetstillfällen avseende jultidningsförsäljning på sin webbplats och genom distribution av kuvert med jultidningskatalog och annat marknadsföringsmaterial tydligt lämna följande information eller motsvarande information formulerad på annat sätt som Marknadsdomstolen finner lämpligt:

”Jultidningsförlaget lät i september 2011 utföra en marknadsundersökning bland föräldrar till barn i åldern 8–13 år. I nämnda marknadsundersökning svarade 24 procent av de tillfrågade föräldrarna Jultidningsförlaget på frågan om vilket förlag det är lättast att sälja för, medan 76 procent inte svarade att Jultidningsförlaget är det förlag som det är lättast att sälja för. Det är inte möjligt att av marknadsundersökningen dra några säkra slutsatser om vilket förlag det är lättast för en jultidningsförsäljare att sälja för.”

- 58 Jultidningsförlaget Semic har bestritt käromålet.
- 59 Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER M.M. – GENKÄROMÅLET

EARBOOKS

- 60 I Jultidningsförlaget Semics marknadsföring används påståenden av innebörd att förlaget är det förlag som det är lättast att sälja för. Det framgår inte vilka omständigheter som gör att Jultidningsförlaget Semic är lättast att sälja för, vad lättheten består i eller hur det är visat att Jultidningsförlaget Semic är lättast att sälja för. Påståendet är under alla förhållanden felaktigt. Mot bakgrund av det ovan anförda är påståendet vilseledande. Därutöver innebär

påståendena ett indirekt och otillåtet utpekande av konkurrenter, som är vilseledande och misskrediterande eller nedsättande för Earbooks såvitt avser dess verksamhet samt inte avser en kontrollerbar egenskap hos produkten.

- 61 Jultidningsförlaget Semic anger vidare i sin marknadsföring att det också är det förlag som barnen själva säger att det är lättast att sälja för och att detta framgår av en helt ny marknadsundersökning. Påståendet ger intryck av att alla barn, eller i vart fall en mycket stor del av de barn, som säljer jultidningar tycker att Jultidningsförlaget Semic är det jultidningsförlag som är lättast att sälja för. I den aktuella marknadsundersökningen från september 2011 tillfrågades inte några barn. Av de föräldrar som tillfrågades angav endast 71 föräldrar av 295 att Jultidningsförlaget Semic var lättast att sälja för. Påståendena är därför vilseledande. Därutöver innebär påståendena ett indirekt och otillåtet utpekande av konkurrenter, som är vilseledande och misskrediterande eller nedsättande för Earbooks såvitt avser dess verksamhet samt inte avser en kontrollerbar och relevant egenskap hos produkten.
- 62 Jultidningsförlaget Semic använder sig i sin marknadsföring av påståenden av innebörd att det är Sveriges största jultidningsförlag. Det framgår inte av marknadsföringen på vilket sätt Jultidningsförlaget Semic är det största jultidningsförlaget. Användningen av ordet ”största” på och i jultidningskatalogen ger intrycket att Jultidningsförlaget Semic är det förlag som har störst utbud av produkter i sin jultidningskatalog. Så är dock inte fallet. Om Jultidningsförlaget Semic med ”störst” syftar på att det skulle ha högst omsättning, flest antal jultidningsförsäljare eller flest antal anställda krävs att dessa påståenden styrks och att det för mottagarna av informationen framgår att det är detta och inte produktutbudet som åsyftas. Påståendena är vilseledande.
- 63 Jultidningsförlaget Semic skriver vidare i sin marknadsföring att det är ett ”stort och välkänt förlag”, ”Sveriges mest välkända förlag för jultidningar” och ”Sveriges äldsta, största och mest välkända förlag för jultidningar”. Den marknadsundersökning som Jultidningsförlaget Semic har utfört i september 2011 visar på sin höjd att 16 procent av de 2001 föräldrar till barn i åldrarna 8–13 år som tillfrågats svarade att Jultidningsförlaget Semic är det mest välkända jultidningsförlaget. Marknadsundersökningen innebär enligt Earbooks inte att Jultidningsförlaget Semic har styrkt att det är Sveriges mest välkända jultidningsförlag. Marknadsundersökningen visar under alla förhållanden inte att Jultidningsförlaget Semic är välkänt.

- 64 Påståendena ovan är dessutom otillåtna i enlighet med lagstridighetsprincipen. Eftersom användandet av påståendena ifråga utgör ett missbruk av dominerande ställning, som syftar till att utestänga konkurrenter från marknaden vilket är förbjudet enligt konkurrenslagens regler, strider dessa därför även mot MFL:s krav på god marknadsföringssed ur vilken lagstridighetsprincipen härrör.
- 65 I 2011 års jultidningskatalog från Jultidningsförlaget Semic påstås att bl.a. produkterna "Bland Tomtar och troll", "Sportfiske 2012", "Jägaren 2012", "Faktakalendern 2012", "Agust" och "Herman Hedning & Co" har ett samlarvärde och att produkterna "Julstämning" och "91:an Karlsson" har ett unikt samlarvärde. Påståendena ger jultidningsförsäljarna och jultidningsköparna intrycket att produkterna har ett betydligt högre marknadsvärde bland samlare än det pris som Jultidningsförlaget Semic har åsatt produkterna i katalogen. Jultidningsförlaget Semic anger inte heller varför produkten har ett samlarvärde och på vilket sätt det påstådda samlarvärdet för "Julstämning" och "91:an Karlsson" är unikt. Konsumenterna riskerar genom påståendena att vilseledas att tro att de gör en ekonomiskt bra affär om de köper en produkt med ett samlarvärde eller unikt samlarvärde till ett pris som är lägre än samlarvärdet. Om konsumenterna inte vilseleds att tro att produkterna har ett samlarvärde eller ett unikt samlarvärde riskerar jultidningsförsäljarna att genom påståendena att felaktigt få uppfattningen att produkterna är mer lättsålda än vad som är fallet.
- 66 Jultidningsförlaget Semic använder ett system med premiecheckar (säsongen 2010) eller pluscheckar (säsongen 2011) i sin marknadsföring. Systemet innefattar att barnen, beroende på hur mycket de säljer för och därmed vilken nivå de kommer upp till i premietrappan, erhåller en fiktiv check om 500 kr, 750 kr, 1 000 kr eller 2 000 kr – om de sålt för Jultidningsförlaget Semic tidigare år – alternativt en fiktiv check om 300 kr, 600 kr eller 1 200 kr, om barnen inte tidigare har sålt för Jultidningsförlaget Semic. Det aktuella fiktiva checkbeloppet läggs sedan till den summa som barnet har sålt för. Det rör sig således inte om några faktiska pengar som erhålls utan endast en fiktiv ökad försäljning, som gör att försäljaren får en högre poäng att omvandla till premier eller pengar. Detta system ger barnen och deras föräldrar intrycket av att, om de väljer att sälja för Jultidningsförlaget Semic, snabbare når upp till en högre premie än om de säljer för ett jultidningsförlag som inte erbjuder checkar eller än om Jultidningsförlaget Semic inte skulle ha tillhandahållit sådana checkar. Jultidningsförlaget Semics användning av premiecheckar/pluscheckar gör systemet svåröverskådligt för de potentiella försäljarna och påverkar deras förmåga att fatta ett välgrundat beslut rörande vilket eller vilka förlag de ska sälja för.

- 67 Yrkandena under c), d) och e) avser marknadsföring dels av arbetstillfällen rörande jultidningsförsäljning riktad till föräldrar och barn, dels av jultidningar riktad mot konsumenter i allmänhet. Övriga yrkanden avser endast marknadsföring av arbetstillfällen avseende jultidningsförsäljning.
- 68 Alla påståenden som det yrkas att Jultidningsförlaget Semic ska förbjudas att använda är vilseledande på grund av att de är felaktiga enligt 10 § första stycket MFL. Alternativt är de vilseledande på grund av att Jultidningsförlaget Semic utelämnat väsentlig information i marknadsföringen eller lämnat informationen på ett oklart, obegripligt eller tvetydigt sätt enligt 10 § tredje stycket MFL. På grund av sin vilseledande karaktär strider påståendena även mot kravet på god marknadsföringssed enligt 5 § MFL. Såvitt avser påståendena i förbudsyrkande a) och b) rör det sig dessutom om otillåten jämförande reklam i strid mot 18 § 1, 3 och 5 punkterna MFL. Vidare är påståendena i förbudsyrkande a) – d) otillåtna med hänsyn till lagstridighetsprincipen, som följer av 5 § MFL.
- 69 Påståendena innebär en sannolik påverkan på mottagarens ekonomiska handlande i enlighet med det s.k. transaktionstestet som följer av 6 § och 8 § MFL.
- 70 Beträffande yrkandet om informationsåläggande har Earbooks åberopat 24 § MFL.

JULTIDNINGSFÖRLAGET SEMIC

- 71 Inget av de aktuella påståendena är vilseledande eller stridande mot god marknadsföringssed eller innebär otillåten jämförande reklam.
- 72 Jultidningsförlaget Semic är det förlag på den aktuella marknaden som är lättast att sälja för, vilket framgår av den åberopade marknadsundersökningen. Vad som är avgörande är hur stor andel av de tillfrågade som angett att Jultidningsförlaget Semic är lättast att sälja för i jämförelse med varje individuell konkurrent.
- 73 Jultidningsförlaget Semic är marknaden största jultidningsförlag enligt näringslivets gängse metod att mäta företags storlek, nämligen genom omsättning. Detta framgår av åberopat sakkunnigutlåtande av auktoriserad revisor, eftersom Jultidningsförlaget Semic inte redovisar sin omsättning.

- 74 Jultidningsförlaget Semic är det mest välkända jultidningsförlaget på marknaden enligt den marknadsundersökning som Jultidningsförlaget åberopat i målet.
- 75 I vilken mån Jultidningsförlaget Semic kan ha en dominerande ställning på marknaden enligt konkurrensrättsliga regler saknar betydelse i målet.
- 76 Jultidningsförlaget Semic beskriver enskilda produkter i jultidningskatalogen och anger att de har ett samlarvärde eller unikt samlarvärde. Att produkter som en gång sålts som jultidningar har ett ekonomiskt samlarvärde framgår av det värde/försäljningspris som antikvariat och liknande handlare åsatt enskilda produkter. Därtill innebär ”samlarvärde” inte nödvändigtvis ekonomisk vinning för köparen. Samlarvärdet kan även ligga i själva samlandet, en hobby som endast köparen själv kan bedöma värdet av.
- 77 Hobbysäljarna erhåller inte en fiktiv check. Checkarna hjälper hobbysäljaren att höja sin försäljning. Checken är reell och är utställd på ett nominellt försäljningsbelopp som hobbysäljaren kan lägga till sin egen uppnådda försäljningssumma. Premie-/pluschecken marknadsförs eller beskrivs inte så att den sägs representera ett värde i kronor som kan bli detsamma om den omsätts i rabatter eller premier. Pluschecken beskrivs som ett medel för hobbysäljaren att höja sina egen uppnådda försäljning. Högre försäljning ger praktiskt taget alltid högre poäng som omsätts i mer värdefulla premier och/eller pengar till hobbysäljaren. Premiechecken beskrivs som ett medel för hobbysäljaren att höja sin egen uppnådda försäljningssumma för att om möjligt få välja en premie ur en högre premiegrupp.
- 78 När det gäller yrkandet om åläggande att lämna information är den information som görs gällande ska lämnas är inte av slag som framgår av lag. Inte heller omfattar informationen något som berörs i 12 § MFL. Jultidningsförlaget Semic har inte underlåtit att i sin marknadsföring lämna väsentlig information när det gäller bolagets ställning på marknaden. Det föreligger inte grund för åläggande i frågan. Vad Jultidningsförlaget Semic anfört i aktuella delar är inte vilseledande. Därtill gäller att den information som yrkandet om åläggande avser vare sig är väsentlig eller kan beräknas med någon grad av sannolikhet påverka mottagarnas förmåga att fatta välgrundade beslut.

UTVECKLING AV TALAN – GENKÄROMÅLET

EARBOOKS

- 79 Earbooks bestrider att det av den marknadsundersökning som Jultidningsförlaget Semic har låtit genomföra september 2011 framgår att Jultidningsförlaget Semic är det jultidningsförlag som är lättast att sälja för. Redan det förhållandet att fler av de tillfrågade föräldrarna själva har sålt jultidningar för Jultidningsförlaget Semic än som har sålt jultidningar för andra förlag (om man får tro Jultidningsförlaget Semics egna uppgifter i målet) och det förhållandet att Jultidningsförlaget Semic är mer välkänt bland de tillfrågade föräldrarna än andra jultidningsförlag (om man får tro Jultidningsförlaget Semics egna uppgifter i målet) gör att resultatet av marknadsundersökningen inte medger slutsatsen att Jultidningsförlaget Semic är det jultidningsförlag som det är lättast att sälja för. Marknadsundersökningen brister även i övrigt i tillförlitlighet och medger inte slutsatsen att Jultidningsförlaget Semic är det jultidningsförlag som är lättast att sälja för. Skulle det vara som Jultidningsförlaget Semic påstår i käromålet, att många förväxlar Jultidningsförlaget Semic med Svenska Julförlaget, är det ytterligare en felkälla.
- 80 Marknadsundersökningen visar inte heller att Jultidningsförlaget Semic är Sveriges mest välkända förlag. Redan det förhållandet att frågan innehåller ett påstående om att det i Sverige finns ett eller flera välkända förlag gör att tillförlitligheten av marknadsundersökningen kan ifrågasättas. Som frågan är formulerad inbjuder den respondenterna till att vid besvarandet av frågan utgå från att det i Sverige finns ett eller flera välkända jultidningsförlag. Frågans utformning utesluter möjligheten för respondenterna att svara att inget av de i Sverige verksamma jultidningsförlagen är välkänt. Vidare är urvalet av respondenter inte representativt för befolkningen i Sverige. Undersökningen säger inte något om huruvida Jultidningsförlaget Semic är välkänt bland andra personer än föräldrar till barn i åldrarna 8–13 år. Inte heller säger undersökningen något om huruvida Jultidningsförlaget Semic är det mest välkända förlaget bland andra personer än föräldrar till barn i åldern 8–13 år.
- 81 Den marknadsundersökning som Jultidningsförlaget Semic hänvisade till i det tryckta marknadsföringsmaterialet som distribuerades i augusti 2011 och på sin hemsida och som där påstods vara ”helt ny” respektive ”färsk” avsåg de förhållanden som rådde under säsongen dessförinnan, och jämförelsen är även av detta skäl inte relevant.

- 82 Det framgår inte av Jultidningsförlaget Semics marknadsföringsmaterial att det är omsättningen som åsyftas när det påstår sig vara Sveriges största jultidningsförlag. Det framgår inte av åberopat sakkunnigutlåtande hur Jultidningsförlaget Semics årsomsättning räknats fram. Dessutom avser utlåtandet försäljningen innan Earbooks var en aktör på marknaden. Earbooks ifrågasätter vidare att Jultidningsförlaget Semic inte skulle ha tillgång till exakta siffror på hur mycket det omsätter. Det förhållandet att omsättningen inte framgår av Jultidningsförlaget Semics årsredovisning på grund av att försäljningen sker i kommission innebär inte att bolaget saknar egna uppgifter om sin försäljning. Det förhållandet att Jultidningsförlaget Semic inte redovisar sin verkliga omsättning gör att Earbooks inte kan vitsorda att Jultidningsförlaget Semic har störst omsättning bland jultidningsförlagen på den svenska marknaden. Det kan dock vitsordas att ingen av de övriga aktörerna på marknaden har en omsättning som överstiger 90 miljoner kr, utan har de årsomsättningar som framgår av respektive bolags årsredovisningar.
- 83 Earbooks menar att konkurrensrättsliga regler kan ha betydelse även vid en prövning av om marknadsföring är förenlig med marknadsföringslagen. Av den s.k. lagstridighetsprincipen följer nämligen att marknadsföring som innebär åsidosättande av annan lagstiftning (i det här fallet konkurrenslagens förbud mot missbruk av dominerande ställning) är att anse som oförenlig med god marknadsföringssed. Om det skulle vara så att Jultidningsförlaget Semic har en årsomsättning som överstiger 90 miljoner kronor har Bonnierkoncernen – den ekonomiska enhet som Jultidningsförlaget Semic tillhör – en dominerande ställning på marknaden och därmed en skyldighet att inte missbruka sin dominerande ställning och försöka kväva nyetableringar. Missbruket består i att Jultidningsförlaget Semic i sin marknadsföring reservationslöst hävdar – oavsett om det är sant eller inte – att det är viktigt att sälja för ett stort och välkänt företag och samtidigt framhålla att Jultidningsförlaget Semic är Sveriges äldsta och största jultidningsförlag och det förlag som barnen själva säger att det är lättast att sälja för. Jultidningsförlaget Semics agerande syftar till att förhindra att nya aktörer etablerar sig på jultidningsmarknaden.
- 84 Earbooks bestrider Jultidningsförlaget Semics påstående om att vissa av de produkter som erbjuds har ett ”samlarvärde” eller ett ”unikt samlarvärde”. De priser som framgår av de utdrag från vissa antikvariats hemsidor, som Jultidningsförlaget Semic åberopat som bevis, utgör emellertid det försäljningspris som antikvariaten tar för produkterna och priserna är därmed inklusive antikvariatsens egna tillägg på försäljningspriset. Att en produkt som en slutkonsument köper inför en jul ett år kan komma att ha ett högre värde vid en försäljning av ett antikvariat många år senare medför inte att det är befogat att marknadsföra produkten som en produkt med ”samlarvärde” eller ”unikt samlarvärde”. Produkterna ”I väntan på

tomten”, ”Julstämning” och ”Faktakalendern” går vidare att köpa till samma eller lägre pris än det pris som under hösten 2011 gällde vid köp från en av Jultidningsförlaget Semics jultidningsförsäljare på till exempel Adlibris, som är Sveriges största internetförsäljare av böcker.

- 85 Möjligheterna för ett barn mellan 8 och 13 år att räkna ut skillnaden mellan olika nivåer vid erhållande av plus-/premiecheckar och därmed överskåda sin potentiella förtjänst är nästintill omöjligt.
- 86 Samma effekt som premie-/pluscheckarna ger skulle uppnås genom en motsvarande sänkning av gränserna för de olika stegen i premietrappan. Ett sådant enklare system skulle ge barnen och deras föräldrar bättre möjligheter att jämföra Jultidningsförlaget Semic erbjudande med övriga erbjudanden på marknaden. Vidare ges barnen intrycket av att de erhåller en betydligt högre summa i form av en premie-/pluscheck jämfört med vad checkarna egentligen är värda. Jultidningssäljare som säljer för 250 kronor erhåller exempelvis en check som anges vara värd 500 kr. En sådan check ger sådana säljare ökade poäng som vid omvandling till pengar ger 20 kr. De som säljer för 4 000 kr erhåller en check som anges vara värd 750 kr och som ger ökade poäng som vid omvandling till pengar ger 155 kr. Ingen check ger någon säljare lika stor ersättning som den påstås vara värd. Marknadsföringen vilseleder säljarna och de potentiella säljarna av jultidningar, eftersom det framstår som om de får en betydligt högre ersättning genom checkarna än vad som är fallet.
- 87 Den påtalade marknadsföringen riktar sig mot barn och därför bör extra krav på tydlighet gälla.

JULTIDNINGSFÖRLAGET SEMIC

- 88 Jultidningsförlaget Semic är det förlag som är lättast att sälja för vilket framgår av åberopad marknadsundersökning, vars resultat är statistiskt säkerställt. Från statistisk utgångspunkt är det utan betydelse hur stor andel av det totala antalet tillfrågade som angett att Jultidningsförlaget Semic är lättast att sälja för. Marknadsundersökningar och dess statistiska säkerhet har andra utgångspunkter. Vad som är avgörande är hur stor andel av de tillfrågade som angett att Jultidningsförlaget Semic är lättast att sälja för i jämförelse med varje individuell konkurrent och om skillnaden mot varje enskild konkurrent är signifikant.

- 89 Jultidningsförlaget Semic har låtit statistisk expertis genomföra beräkningar av den åberopade marknadsundersökningen, vilken entydigt visar att skillnaderna mot konkurrenterna är signifikant och därmed säkerställd. Jultidningsförlaget Semic är det förlag som är lättast att sälja för både i undersökningen 2010 och 2011 jämfört med den konkurrent som kommer närmast (Fem Förlag). Påståendet är säkerställt med en konfidensnivå på över 99 procent vilket är en i sammanhanget ovanligt hög nivå (normalt beräknas konfidensgraden till mellan 90 och 99%, den högre siffran stundtals i medicinska studier). Som en följd av att Jultidningsförlaget Semic är signifikant lättare att sälja för än närmsta konkurrent är Jultidningsförlaget Semic per definition lättare att sälja för än övriga konkurrenter.
- 90 De föräldrar till de säljande barnen som besvarat marknadsundersökningen är enligt Jultidningsförlaget Semics erfarenheter vanligtvis starkt engagerade i barnens jultidningsförsäljning och samarbetar med sina barn i ett ”gemensamt projekt”, varför det är korrekt att ange att svaren i marknadsundersökningen ger stöd för att det är barnen själva som anser att Jultidningsförlaget är lättast att sälja för.
- 91 Jultidningsförlaget Semics verksamhet har bedrivits sedan år 1906 och är sedan dess marknadsledande och mycket välkänt. Jultidningsförlaget är också landets äldsta jultidningsförlag. Jultidningsförlaget Semic har bedrivit verksamheten under firman ”Jultidningsförlaget” (med eller utan tillägg) sedan år 1945. Dessförinnan bedrevs jultidningsförsäljningen med ett mer begränsat antal produkter, t.ex. ”Julstämning” från 1906 och ”Bland Tomtar och Troll” från 1907 under olika firmor, dock från år 1929 i Bonnierkoncernens ägo.
- 92 Jultidningsförlaget Semic är det största förlaget på marknaden om hänsyn tas till omsättning. Jultidningsförlaget Semic har tagit del av de vid tidpunkten för marknadsföringsmaterialets sammanställning senast tillgängliga årsboksluten för konkurrenterna. (Fem Förlag respektive Bra Förlag har båda brutet räkenskapsår och de senast offentliggjorda årsredovisningar som var tillgängliga inför marknadsföringsmaterial som utsänds år 2010, redovisade perioden den 1 maj 2009 – den 30 april 2010.). Fem Förlag AB uppvisar en årsomsättning på ca 75 miljoner kr (inklusive bolagets finska verksamhet som inte kan särskiljas i bokslutet). Bra Förlag uppvisar en årsomsättning om ca 50 miljoner kronor. Jultidningsförlagets verksamhet bedrivs i kommission för Bonnierförlagen AB:s räkning och Jultidningsförlaget Semic upprättar därför ingen officiell redovisning över sin verksamhet. Kommissionsbolagens årsomsättning redovisas inte särskilt i Bonnierförlagen AB:s årsbokslut. Jultidningsförlaget Semic har låtit en auktoriserad revisor analysera Jultidningsförlaget

Semics bokföring, varvid försäljning och bokförda transaktioner granskats i detalj. Jultidningsförlaget Semic har också uppdragit åt den auktoriserade revisorn att granska och jämföra konkurrenternas årsredovisningar. Det har därvid framkommit att Jultidningsförlaget Semics nettoomsättning överstiger varje annan konkurrents årsomsättning och att nettoomsättningen överstiger 90 miljoner kronor.

- 93 Jultidningsförlaget Semic är det mest kända jultidningsförlaget. Bolaget har, som sagt, låtit statistisk expertis genomföra beräkningar av den åberopade marknadsundersökningen, vilken entydigt visar att skillnaderna mot konkurrenterna är signifikant och därmed säkerställd. Jultidningsförlaget är det förlag som är mest välkänt både i undersökningen 2011 jämfört med den konkurrent som kommer närmast. Påståendet är säkerställt med en konfidensnivå på över 99 procent.
- 94 Beträffande frågan om samlarvärde återkommer produkter med samlarvärde oftast årligen i jultidningskatalogen hos Jultidningsförlaget Semic, de marknadsförs återkommande år efter år. Förfarandet inspirerar till samlande och många av hobby säljarnas kunder samlar på en eller flera produkter som återkommer i katalogen, vilket även för med sig att det blir lättare för hobby säljaren att marknadsföra och försälja produkterna. Jultidningsförlaget Semic får även återkommande frågor från samlare som missat att under ordinarie jultidningssäsong köpa den eller de produkter de samlar på.
- 95 Såvitt avser ersättningen och poängberäkningen är det är en distinkt skillnad mellan en pluscheck och en premiecheck. I systemet med poäng omsätts hobby säljarens försäljning i poäng. Poängen kan omsättas i reda pengar och/eller en eller flera premier. Fördelningen mellan pengar och premier väljs av hobby säljaren själv. Om hobby säljaren tar ut mer värde i premier blir ersättningen i reda pengar lägre och vice versa.
- 96 Pluschecken anger ett nominellt belopp som kan läggas till hobby säljarens faktiskt uppnådda försäljningsbelopp. Försäljningsbeloppet med tillägg för pluscheckens belopp ger praktiskt taget alltid en högre poängsumma än den poäng som hobby säljarens faktiskt uppnådda försäljning berättigar till. En högre poängsumma omsätts i mer värdefulla premier och/eller mer pengar till hobby säljaren.
- 97 Premiechecken anger ett nominellt belopp som kan läggas till hobby säljarens faktiskt uppnådda försäljningsbelopp och som kan ge hobby säljaren möjlighet att välja premier ur en mer värdefull premiegrupp än den grupp som hobby säljarens faktiskt uppnådda försälj-

ning berättigar till. Premiechecken kan inte påverka den förtjänst i reda pengar som hobby-säljaren erhåller. Förtjänsten i reda pengar baseras på hobbysäljarens faktiskt uppnådda försäljning.

BEVISNING

- 98 På begäran av Jultidningsförlaget Semic har partsförhör hållits med R. E. samt vittnesförhör hållits med K. S., B. H., A. H. W. och B. J. På begäran av Earbooks har partsförhör hållits med S. B. samt vittnesförhör hållits med L. H. och P. R. Parterna har även åberopat skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

INLEDNING

- 99 Målet handlar om marknadsföring på den s.k. jultidningsmarknaden. Marknadsföringen har skett genom distribution av tryckt material och även, såvitt avser genkäröålet, via internet. Huvudkäröålet avser Earbooks marknadsföring som Jultidningsförlaget Semic gjort gällande dels utgör en vilseledande efterbildning, dels innebär renommésnyltning. Genkäröålet avser Jultidningsförlaget Semics marknadsföring som Earbooks gjort gällande är bl.a. vilseledande och stridande mot god marknadsföringssed.
- 100 Enligt 14 § marknadsföringslagen (2008:486), MFL, får en näringsidkare vid marknadsföring inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Detta gäller dock inte efterbildningar vars utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell. För att en produkt ska anses särpräglad krävs att produktens utformning har en huvudsakligen särskiljande funktion, dvs. har till syfte att ge produkten ett utseende som i estetiskt hänseende skiljer den från andra produkter. Tillräcklig grad av kännedom föreligger om produktens utseende är känt inom omsättningskretsen i så hög grad att den förknippas med en viss näringsidkare.
- 101 Enligt 5 § MFL ska marknadsföringen stämma överens med god marknadsföringssed. Renommésnyltning strider mot bestämmelsen om god marknadsföringssed och innebär att en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknyter till en annan näringsidkares

verksamhet, produkter eller kännetecken m.m. Med renommé menas den goodwill eller det anseende som t.ex. en produkt av visst kommersiellt ursprung eller ett kännetecken har. Den som snyltar på någon annans renommé utnyttjar alltså en redan existerande positiv föreställning hos konsumenterna om t.ex. en annan produkt eller annat kännetecken. För att ett renommé ska kunna föreligga förutsätts – liksom vid vilseledande efterbildningar – att det som utnyttjas är känt på marknaden.

- 102 Av 10 § MFL följer att en näringsidkare inte vid marknadsföring får använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande ifråga om näringsidkarens egen eller någon annans verksamhet.
- 103 För att marknadsföring som i sig strider mot 5, 10 eller 14 §§ MFL ska vara otillbörlig förutsätts att det s.k. transaktionstestet enligt 6 eller 8 §§ MFL är uppfyllt. Enligt detta test ska marknadsföringen medföra en påverkan eller sannolik påverkan av visst slag på mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 104 Bevisbördan för att t.ex. en produkt är känd på marknaden och har renommé vilar på den som hävdar detta. Beträffande bevisbördan för riktigheten av marknadsföringspåståenden som förekommer t.ex. i reklam åvilar denna den part som ansvarar för marknadsföringen.
- 105 I målet är ostridigt och utrett att marknadsföringen avseende rekrytering av försäljare av jultidningar har som målgrupp barn i åldern 8–13 år och deras föräldrar. Beträffande huvudkäromålet har Jultidningsförlaget Semic gjort gällande att det av Earbooks använda begreppet ”Julstämning”, som även är namnet på en av Jultidningsförlaget Semics produkter, dessutom har som målgrupp köparna av jultidningar. Såvitt avser den marknadsföring som omfattas av genkätromålet vänder sig den till delvis olika målgrupper. En del av marknadsföringen syftar i första hand till att rekrytera försäljare av jultidningar, där målgruppen – som sagt – består av barn i åldern 8–13 år och deras föräldrar. I övrigt syftar marknadsföringen som omfattas av genkätromålet till att främja avsättningen av jultidningar och andra produkter som Jultidningsförlaget Semic tillhandahåller genom den i målet aktuella försäljningen. Annat har inte framkommit än att den sistnämnda målgruppen består av normalt informerade samt skäligen uppmärksamma och upplysta konsumenter.

HUVUDKÄROMÅLET

Frågan om kändhet

- 106 Enligt Jultidningsförlaget Semic hänför sig Earbooks vilseledande efterbildning och renommésnyltning främst till fyra framträdande ”element”. Det rör sig om dels begreppet ”Julförlaget”, dels de av Earbooks använda flygpostränderna, dels begreppet ”Julstämning” och dels utformningen av Earbooks marknadsföringsmaterial såvitt avser färg, form, grafisk profil, logik och pedagogik m.m.
- 107 En första förutsättning för att Jultidningsförlaget Semic ska kunna vinna framgång med sin talan är att bolaget kan bevisa att det som påstås utnyttjas genom vilseledande efterbildning och renommésnyltning är känt på marknaden.
- 108 Jultidningsförlaget Semic har med avseende på kändedomen om bl.a. bolagets näringskännetecken ”Jultidningsförlaget” åberopat bl.a. en sammanfattning över en marknadsundersökning utförd av Detector Market Research & Consulting AB. I denna anges att det primära syftet med undersökningen varit ”att kartlägga det förväntade antalet jultidningsförsäljare för respektive förlag” samt att det med hjälp av detta resultat är möjligt ”att preliminärt bestämma förväntad försäljningsvolym och upplagor”. Vidare anges bl.a. att undersökningen har genomförts under tiden den 5 september – den 9 september 2011 i form av telefonintervjuer med ett slumpmässigt urval av 2001 föräldrar till barn i åldrarna 8–13 år.
- 109 I rapporten redovisas fem frågor – med beteckningarna 1, 3A, 3B, 3C och F13 – som har följande lydelse.
- ”1. Har ni något barn i familjen som säljer jultidningar i år?
- 3A. Vilket förlag är lättast att sälja för? (Vilket förlag säljer barnet mest för?)
- 3B. Vilket förlag är näst lättast att sälja för? (Vilket förlag säljer barnet näst mest för?)
- 3C. Vilket förlag är svårast att sälja för?
- F13. Vilket förlag är mest välkänt? (SPONTANT)”
- I anslutning till redovisningen av fråga F13. anges att den ”ställdes som fråga 2 i undersökningen men har i rapporten numrerats som nr 13 av praktiska skäl för att passa in i det malldokument Detector upprättat tidigare”.

- 110 I rapporten redovisas svaren på frågorna 1, 3A och F13 på ett sätt som kan sammanfattas enligt följande. På fråga **1** svarade 275 av de 2001 tillfrågade föräldrarna (14 %) ”Ja” och ytterligare 20 (1 %) av föräldrarna ”Ja, men har inte börjat sälja än”, medan 1 621 föräldrar (81 %) svarade ”Nej” och 85 föräldrar (4 %) svarade ”Vet ej”. På fråga **3A** svarade 71 föräldrar av de (275 + 20 =) 295 föräldrar som fick denna fråga (24 %) ”Jultidningsförlaget”, 41 föräldrar (14 %) ”Fem Förlag”, 19 föräldrar (6 %) ”Bra Förlag”, 11 föräldrar (4 %) ”Pandaförsäljningen” och 2 föräldrar (1 %) ”Svenska Julförlaget” medan 151 föräldrar (51 %) svarade ”Annat/Vet ej”. Och på fråga **F13** svarade 16 procent av samtliga respondenter att ”Jultidningsförlaget” är mest känt, medan 10 procent svarade Fem Förlag och 3 procent ”Bra Förlag”.
- 111 Av sammanfattningen av marknadsundersökningen, i förening med vad B. H. omvittnat, framgår att uppgifter om sammanlagt 6 500 föräldrar till barn i åldern 8–13 år hämtats från Statens personadressregister (SPAR), att telefonintervjuer hållits med 2001 av dessa föräldrar och att de utgör ett slumpmässigt urval som är representativt för hela Sverige. Av förhöret med B. H. framgår vidare bl.a. att barn till föräldern i vissa fall varit närvarande vid intervjutillfället. A. H. W. har i förhör framhållit att undersökningen i statistiskt hänseende ger ett mycket starkt signifikant stöd för att de svar som respondenterna i undersökningen lämnat är representativa också utanför det aktuella urvalet om 2001 föräldrar. W. har dock inte uttalat sig om marknadsundersökningens upplägg som sådant med avseende på t.ex. frågornas utformning och relevans.
- 112 Marknadsundersökningen måste nämligen uppfylla vissa ytterligare krav för att den ska kunna ge en rättvisande bild av hur det på marknaden förhåller sig med bl.a. kännedomen om Jultidningsförlaget Semics näringskännetecken. Oavsett till vilka respondenter en undersökning riktar sig, är det av största vikt att det framgår hur frågorna utformats och ordnats, eftersom en redovisning av detta slag normalt är av betydelse för att kunna bedöma tillförlitligheten hos avgivna svar (se härtill M. V., Markedsundersøkelser som bevis i varemerke- og markedsføringsrett, s. 275 f.). Kravet på en fullständig redovisning av frågorna har enligt Marknadsdomstolens mening särskild tyngd om det förekommer frågor som sakligt sett har ett annat syfte än det som undersökningen som helhet är inriktad på.
- 113 När det gäller barnens medverkan i den föreliggande undersökningen framgår, som nämnts, av förhöret med B. H., att barn i vissa fall varit närvarande vid intervjutillfället. Av förhöret framgår vidare att det förekommit att intervjun gjorts direkt med barnet i fall där föräldern rekommenderat att detta varit att föredra. Varken sammanfattningen av under-

sökningen, förhöret med B. H. eller utredningen i övrigt ger dock någon samlad bild av i vilken utsträckning barn varit närvarande vid intervjuerna. Inte heller ger utredningen någon närmare bild av hur de barn som närvarat vid intervjuerna medverkat eller på vilket sätt som deras uppfattning redovisats till den som ställt frågorna. Redan denna osäkerhet är, enligt Marknadsdomstolens mening, ägnad att inverka menligt på undersökningens värde som bevis vad beträffar kännedomen om Jultidningsförlaget Semic hos den del av målgruppen som består av barn.

- 114 Vad sedan gäller frågorna i undersökningen saknas en fullständig redovisning av de frågor som förekommit och den ordning i vilken de ställts. Detta påverkar särskilt tillförligheten av de redovisade svaren på frågan ”Vilket förlag är mest välkänt? (SPONTANT)”. Sakligt sett kan denna fråga inte sägas vara inriktad på att utröna det syfte som i rapporten anges för undersökningen, dvs. att ”att kartlägga det förväntade antalet jultidningsförsäljare för respektive förlag”. Vidare är frågan mindre väl ägnad att undersöka om t.ex. Jultidningsförlaget Semic är känt på marknaden, bl.a. eftersom den enligt sin lydelse förutsätter att åtminstone ett förlag är välkänt. Såvitt avser beteckningen på frågan, F13, har det visserligen i sammanfattningen av undersökningen, som påpekats ovan, angetts att denna ställdes som fråga nummer 2 men att den av praktiska skäl senare gavs numret 13. Emellertid uppgav B. H. under sitt förhör att det före denna fråga hade ställts ytterligare en fråga som han inte ville redogöra för. Mot denna bakgrund finner Marknadsdomstolen att beteckningen på frågan är ägnad att skapa tvivel om i vilket skede av intervjun denna fråga ställts.
- 115 Redan på grund av dessa förhållanden kan det åberopade resultatet av marknadsundersökningen inte anses visa att Semics näringskännetecken ”Jultidningsförlaget” är känt på marknaden. Än mindre kan det åberopade resultatet av undersökningen – som ju inte över huvud taget, såvitt framgår av sammanfattningen, berör de aktuella frågorna – anses visa att bolagets produkt ”Julstämning” eller utformningen av dess marknadsföringsmaterial inklusive flygpostränderna och det ”pedagogiska” m.m. upplägget är kända.
- 116 Förutom den nyssnämnda undersökningen, och den bevisning som syftar till att styrka tillförlitligheten av densamma, har Jultidningsförlaget Semic bara uttryckligen åberopat partsförhöret med Jultidningsförlaget Semics verkställande direktör R. E. till styrkande av att bolagets ”erbjudande” m.m. är välkänt. Även om Marknadsdomstolen inte finner anledning att ifrågasätta vad R. E. berättat är det uppenbart att hans allmänt hållna uppgifter om bl.a. Jultidningsförlaget Semics historia, verksamhetens omfattning och vissa enskilda äldre produkters antikvariska popularitet har ett mycket begränsat

värde som bevis vad beträffar frågan om Jultidningsförlaget Semics material m.m. är känt i den mening som förutsätts enligt MFL.

- 117 Av förhöret med den auktoriserade revisorn B. J. framgår att Semic under räkenskapsåret 2009 hade en nettoomsättning avseende försäljning av jultidningar det året som översteg 90 miljoner kr. Det framgår vidare bl.a. att Semics nettoomsättning av jultidningar det året var större än den för vart och ett av övriga förlag som var verksamma på marknaden för jultidningar under säsongen 2009. Emellertid ska här framhållas att en uppgift om en omsättning av viss storlek normalt sett inte är tillräckligt för att ensamt styrka kändhet. Till detta kommer att Earbooks oemotsagt har gjort gällande att en del av Jultidningsförlaget Semics omsättning avser försäljning i de svenskspråkiga delarna av Finland. Redan mot denna bakgrund måste uppgiften om omsättningen anses ha ett mycket begränsat bevisvärde i aktuellt avseende.
- 118 Vid en samlad bedömning av den bevisning som Jultidningsförlaget Semic åberopat och som det redogjorts för ovan finner Marknadsdomstolen att det inte är visat att bolagets marknadsföringsmaterial m.m. är känt. Det saknas därmed förutsättningar för bifall till huvudkäromålet, såväl i vad det avser vilseledande efterbildning som renommésnyltning.

GENKÄROMÅLET

*Påståenden av innebörd att Semic är det förlag som är "lättast att sälja för" m.m.
(yrkandena a och b)*

- 119 Yrkandena under a) och b) omfattar påståenden av innebörd att Semic är det förlag som det är lättast att sälja för eller att bolaget är det förlag som barn som säljer jultidningar själva anser att det är lättast om att sälja för. I målet är ostridigt och utrett att bolaget använt påståenden med denna innebörd i sin marknadsföring, bl.a. på framsidan av det kuvert med marknadsföringsmaterial som skickats till presumtiva försäljare av jultidningar och i det informationsbrev riktat till föräldrar som ingår i detta material. Påståendena syftar till att rekrytera försäljare av jultidningar m.m. och vänder sig därmed till den målgrupp som består av barn i åldern 8–13 år och deras föräldrar.
- 120 Jultidningsförlaget Semic har till stöd för riktigheten av de nu aktuella påståendena åberopat den ovan under huvudkäromålet behandlade marknadsundersökningen utförd av Detector Market Research & Consulting AB. Med avseende på de nu aktuella påståendena är under-

sökningen – förutom de brister som framgår av Marknadsdomstolens domskäl i nyssnämnda delar – behäftad med den svagheten att frågan angående vilket förlag som det är lättast att sälja för, är meningsfull endast om den som svarar på frågan har kunskap om försäljning för mer än ett förlag. Om så inte är fallet finns det en risk för att respondenten vid besvarandet av frågan bekräftar sitt eget val av uppdragsgivare, varvid det förlag som har flest antal barn som jultidningsförsäljare gynnas. Av sammanfattningen av undersökningen framgår inte huruvida de 295 respondenterna hade kunskap och erfarenhet av försäljning för mer än ett förlag. Av förhöret med B. H. har dock framgått att 7 av 10 respondenter endast hade sålt för ett förlag, vilket visar att kunskapen och erfarenheten i aktuellt avseende var begränsad eller saknades i den större delen av gruppen.

- 121 Mot bakgrund av vad som ovan anförts finner Marknadsdomstolen att Jultidningsförlaget Semic inte har lyckats visa vare sig att bolaget är det förlag som det är lättast att sälja för eller det förlag som barnen själva säger att det är lättast att sälja för. Påståendena är därmed vilseledande enligt 10 § MFL. De vilseledande påståendena har sannolikt påverkat mottagarnas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut och har därmed varit otillbörliga enligt 8 § MFL. Vid denna bedömning prövar Marknadsdomstolen inte om marknadsföringen varit oförenlig med MFL i något annat avseende

Påståenden av innebörd att Jultidningsförlaget Semic är ”störst” och ”välkänt” m.m. (yrkandena c och d)

- 122 Förbudsyrkandena under c) och d) omfattar påståenden av innebörd att Jultidningsförlaget Semic är ”störst” och ”välkänt” samt det ”mest välkända” förlaget för jultidningar. Att Jultidningsförlaget Semic är det äldsta förlaget på marknaden är ostridigt och omfattas inte av förbudsyrkandet. I målet är ostridigt och utrett att bolaget har använt påståenden med innebörden att bolaget är ”störst” och ”välkänt” m.m. bl.a. på framsidan av kuvertet med marknadsföringsmaterial som skickats till presumtiva försäljare av jultidningar och i informationsbrevet till föräldrarna samt i produktkatalogen. Dessa påståenden måste anses vara riktade såväl till barn i åldern 8–13 år, i deras egenskap av presumtiva försäljare av jultidningar, och deras föräldrar som till köpare av jultidningar.
- 123 Ett påstående i marknadsföring om att vara ”störst” är ett omdöme som av konsumenter m.fl. kan uppfattas på olika sätt, bl.a. beroende på bransch och typ av produkt (jfr MD 2009:38). Jultidningsförlaget Semic har gjort gällande att påståendet endast åsyftar omsättningen. Använt så som i föreliggande fall, med avseende på ett förlag som ger ut jul-

tidningar, är påståendet dock närmast ägnat att uppfattas så att det avser bl.a. omsättning och sortiment på den svenska marknaden. Av utredningen framgår, som ovan anförts, att Jultidningsförlaget Semic var det förlag inom den nu aktuella branschen som totalt sett hade störst omsättning 2009. Som också anförts ovan under huvudkäromålet har dock Jultidningsförlaget Semic inte visat att bolagets omsättning 2009 helt och hållet var hänförlig till den svenska marknaden. Inte heller har Jultidningsförlaget Semic visat att bolaget var det förlag som hade störst omsättning 2010, som var året före den marknadsföring som genkätromålet närmast avser. Att Jultidningsförlaget Semic skulle ha det största produkt-sortimentet under t.ex. 2011 har inte gjorts gällande över huvud taget i målet och det har inte heller framkommit att så är fallet.

- 124 Även ett påstående om att vara ”välkänt” eller vara det ”mest välkända” är i och för sig ett omdöme som kan uppfattas på olika sätt beroende på vad det används för. Använt i marknadsföring är det dock ägnat att uppfattas som ett påstående om att t.ex. ett kännetecken har en stark ställning på marknaden. Som angetts ovan är det den som använder ett visst påstående i marknadsföring som har bevisbördan för dess riktighet. Jultidningsförlaget Semic har som framgått under huvudkäromålet inte visat att dess näringskännetecken ”Jultidningsförlaget” är välkänt bland målgruppen barn i åldern 8–13 år samt deras föräldrar. Någon närmare utredning angående kännedomen bland den nu aktuella bredare målgruppen, som alltså omfattar presumtiva köpare av jultidningar, har inte presenterats i målet.
- 125 Jultidningsförlaget Semics påståenden under yrkandena c) och d) om att bolaget är ”störst” och ”välkänt” m.m. är sålunda obestyrkta och har därmed varit vilseledande enligt 10 § MFL. De vilseledande påståendena har sannolikt påverkat mottagarnas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut och har därmed varit otillbörliga enligt 8 § MFL. Vid denna bedömning saknas anledning att pröva om marknadsföringen står i strid med MFL i något annat avseende.

Påståendet att Jultidningsförlaget Semics produkter har ”samlarvärde” m.m. (yrkande e)

- 126 I påståendena under yrkande e) anges att vissa av Semics produkter har ett ”samlarvärde” respektive ett ”unikt samlarvärde”. I målet är ostridigt och utrett att bolaget har använt påståenden av denna innebörd. Påståendet om ”samlarvärde” har bl.a. använts i bolagets marknadsföring 2011 av boken ”Faktakalendern 2012” och påståendet om ”unikt samlarvärde” har bl.a. använts i marknadsföringen samma år av jultidningen ”Julstämning”. Marknadsföringen i denna del måste anses rikta sig främst till de konsumenter som efter-

frågar jultidningar, men även till barn i åldern 8–13 år och deras föräldrar eftersom de därigenom kan få uppfattningen att produkten är lättsåld.

- 127 I likhet med de ovan behandlade uttrycken är ”samlarvärde” ett påstående som kan uppfattas på olika sätt beroende på det sammanhang i vilket det används. I sammansättningens språkliga betydelse ligger att något har ett värde som samlarobjekt. Vid användning i marknadsföring av det nu aktuella slaget måste samlarvärde – i vart fall utan någon närmare förklaring – anses innefatta ett påstående om att en produkt efterfrågas för att den har ett ekonomiskt värde som samlarobjekt, även om det som Jultidningsförlaget Semic anfört förekommer att ett samlande kan vara av en mer ”ideell” karaktär.
- 128 Jultidningsförlaget Semic har såvitt avser frågan i vilken mån jultidningar m.m. utgör samlarobjekt eller hur de värderas i sådan egenskap endast åberopat partsförhöret med R. E. och skärmdumpar från vissa nätbokhandlares webbplatser. Av förhöret med R. E. framgår att det förekommer att personer hör av sig till Jultidningsförlaget Semic och efterfrågar tidigare utgivna jultidningar. Utredningen ger också vid handen att vissa tidigare utgivna publikationer bjudits ut antikvariskt till ett högre pris än det ursprungliga försäljningspriset. Exempelvis har tidningen Julstämning från 1915 bjudits ut för 750 kr och utgåvan från 1924 för 600 kr. Och ”Faktakalendern 2012”, som enligt Semics katalog för 2011 såldes till ett ”specialpris” om 99 kr, har under innevarande år bjudits ut antikvariskt för 140 kr.
- 129 Den mycket begränsade utredning som har presenterats i denna del kan emellertid inte läggas till grund för slutsatsen att de aktuella produkterna har ett särskilt värde som samlarobjekt. Inte heller vad som i övrigt förekommit visar att Jultidningsförlaget Semics aktuella jultidningar har ett sådant värde som samlarobjekt. Även påståendena under yrkandet e) om ”samlarvärde” och ”unikt samlarvärde” är sålunda obestyrkta och har därmed varit vilseledande. De vilseledande påståendena har sannolikt påverkat mottagarnas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut och har därmed varit otillbörliga enligt 8 § MFL. Vid denna bedömning saknas anledning att pröva om marknadsföringen varit oförenlig med MFL i något annat avseende.

Påståenden angående premiecheckar m.m. (yrkande f, g och h)

- 130 Yrkandena under och f) och g) innehåller olika påståenden om s.k. premiecheckar respektive pluscheckar. I målet är ostridigt och utrett att Jultidningsförlaget Semic har

använt begreppet premiecheckar i 2010 års marknadsföringsmaterial och pluscheckar i 2011 års material. Några fysiska exemplar av checkarna har inte förekommit, utan dessa har bara illustrerats eller omnämnts i marknadsföringsmaterialet. Begreppen förekommer i informationsfoldern till barnen och föräldrarna för respektive år, där det sägs att checkarna ”hjälp dig att fortare nå din premiegrupp” (yrkande f). Begreppen förekommer också i informationsbrevet till föräldrarna för respektive år. I brevet för 2010 sägs att ”Dessutom har vi i år lagt med premiecheckar som hjälper barnen att lättare komma upp i en högre premiegrupp” och i brevet för 2011 sägs att ”Dessutom har vi i år lagt med pluscheckar som hjälper barnen att lättare komma upp i en högre premiegrupp” (yrkande g).

- 131 Checkarna har utgjort en del av det system enligt vilket barnens ersättning för sålda produkter beräknats. Vid försäljning av produkter för ett visst sammanlagt belopp har barnet fått tillgodoräkna sig ett visst tilläggsbelopp. De tilläggsbelopp som på detta sätt kunnat läggas till det faktiska försäljningsbeloppet har symboliserats av de s.k. premie- respektive pluscheckarna. Tilläggsbeloppen har varit större för barn som tidigare sålt jultidningar än för barn som varit nya försäljare. Gemensamt för alla de barn som sålt jultidningar har varit att ett högre faktiskt försäljningsbelopp har kunnat ge ett högre tilläggsbelopp. En förutsättning för varje tilläggsbelopp har dock varit att det faktiska försäljningsbeloppet nått vissa i förväg bestämda nivåer. Den beräknade försäljningssumman (faktiskt försäljningsbelopp jämte tilläggsbelopp) har motsvarat vissa poäng i en poängtabell, vilka berättigat barnet till premier i olika kategorier betecknade ”A”–”E” samt ”Super”, ”Stjärn” och ”Guld”. Upp till 75 procent av på detta sätt beräknade poäng har i stället kunnat tas ut i pengar i enlighet med en särskild omräkningstabell.
- 132 Enligt vad K. S., marknadsansvarig på Jultidningsförlaget Semic, omvittnat har anledningen till att Jultidningsförlaget Semic använt systemet med premie- respektive pluscheckar varit att man strävat efter att på ett enkelt och pedagogiskt sätt kunna premiera dem som tidigare sålt för Jultidningsförlaget Semic, utan att behöva använda sig av mer än en tabell över den ersättning som försäljarna kan få.
- 133 I den informationsfolder som skickades ut 2011 finns två exempel på hur försäljningsersättningen beräknas. I det första av dessa exempel anges att den som har sålt produkter för ett belopp om 600 kr får ett tilläggsbelopp om 500 kr samt att det ger en beräknad sammanlagd försäljningssumma om $(600 + 500 =) 1\,100$ kr. I exemplet anges vidare att den sålunda beräknade försäljningssumman motsvarar 226 poäng samt att det ger tillgång till premier i två kategorier. Av exemplet framgår därmed att det är möjligt att välja premier ur två eller

flera kategorier, under förutsättning att intjänade poäng räcker till premier i mer än en kategori. I exemplet åskådliggörs detta på så sätt att 226 intjänade poäng förslår till en premie ur kategori B (som fordrar 82 poäng) och en premie ur kategori C (som fordrar 141 poäng) vilket sammantaget fordrar $(82 + 141 =) 223$ poäng.

- 134 Jultidningsförlaget Semics marknadsföringsmaterial har i och för sig innehållit information om att de premie- respektive pluscheckar som bolaget erbjudit sina säljare har representerat ett nominellt belopp i kr som kunnat läggas till det faktiska försäljningsbeloppet. Vid en flyktig läsning måste dock checkarna, i det system de använts, anses ha varit ägnade att ge intryck av att i betydande mån medverka till en högre poäng och därmed till en högre ersättning i form av bl.a. premier. Kopplingen mellan dels beräknad försäljningssumma och poäng, dels omräkningen av det faktiska försäljningsbeloppet och det aktuella tilläggsbeloppet, kan dock inte anses ha varit helt lätt att få grepp om, i synnerhet inte för de barn som marknadsföringen främst riktat sig till. Och särskilt inte som omräkningen innefattat vad som kan sägas utgöra en expansion i den ersättningsgrundande poängskalan, i det en viss beräknad försäljningssumma i kr ger ett på visst sätt lägre antal poäng. Redan genom denna förskjutning av den använda poängskalan måste betydelsen av det nominella tilläggsbeloppet anses ha varit svår att överblicka.
- 135 Av poängtabellen i Jultidningsförlaget Semics marknadsföring för 2011 framgår att en faktisk försäljning som den i exemplet ovan om 600 kr motsvarade 164 poäng. Av tabellen framgår vidare, som ovan nämnts, att ett försäljningsbelopp om 600 kr jämte ett tilläggsbelopp om 500 kr gav en beräknad försäljningssumma om 1 100 kr som motsvarade 226 poäng. En beräkning enligt omräkningstabellen för samma år av den faktiska försäljningen i exemplet som gav 164 poäng svarar mot 115 kr i pengar. Och en omräkning av den beräknade försäljningssumman som gav 226 poäng svarade mot 155 kr i pengar. Den i exemplet aktuella pluschecken med ett nominellt belopp om 500 kr var alltså med detta beräkningssätt värd $(155 - 115 =) 40$ kr i reda pengar. Av det anförda följer att det nominella tilläggsbeloppet enligt pluschecken hade ett jämförelsevis lågt reallt värde. Till detta kommer att det av utredningen framgår att ökad försäljning i ett beaktansvärt antal (10 procent av intervallet) fall i teorin inte medförde någon förhöjd ersättning för säljaren. Hur fördelningen av försäljningsbelopp i de olika intervallen sett ut i praktiken finns det ingen närmare utredning om.
- 136 På grund av det anförda måste den i sammanhanget väsentliga informationen rörande premie- respektive pluscheckar under yrkande f) och g) i vad den avser påståenden om att

checkarna hjälper barnen att ”snabbare” eller ”fortare” ”nä sin försäljningspremie” eller att ”lättare komma upp i en högre premiegrupp” anses ha lämnats på ett oklart och svårbegripligt sätt och därmed varit vilseledande enligt 10 § tredje stycket MFL. Den sålunda vilseledande informationen har sannolikt påverkat mottagarnas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut och har därmed varit otillbörlig enligt 8 § MFL. Vid denna bedömning saknas anledning att pröva om denna marknadsföring står i strid med MFL i något annat avseende.

- 137 I informationsfoldrarna i 2010 och 2011 års marknadsföring används begreppen premiecheckar respektive pluscheckar också på bilder av checkarna där det t.ex. i 2011 års folder står bl.a. ”Du får en premiecheck värd 600 kr när du sålt för minst 250 kr” (yrkande h). Också dessa påståenden syftar till att rekrytera försäljare av jultidningar och vänder sig därmed till den målgrupp som består av barn i åldern 8–13 år och deras föräldrar.
- 138 De nu aktuella påståendena, som omfattas av yrkande h), enligt vilka säljaren ”får” en premie- respektive pluscheck åtföljs av en förklarande text i vilken det anges att checken får läggas ”ovanpå din försäljning” eller att försäljaren får ”räkna in den” i sin försäljning. I den kompletterande texten anges också bl.a. att ”Då får Du snabbare fler poäng”. Det kan därmed förvisso inte anses ha förelegat någon beaktansvärd risk för att någon skulle uppfatta checkarna som bärare av ett reallt värde i kr som skulle utgå som ersättning vid en viss försäljning. I likhet med den ovan behandlade informationen om checkarnas funktion måste dock den nu aktuella anses ha lämnats på ett oklart och svårbegripligt sätt som typiskt sett kan leda till en överskattning av checkarnas värde. Därmed har även dessa påståenden varit vilseledande enligt 10 § tredje stycket MFL. Marknadsdomstolen tar vid denna bedömning inte upp frågan om denna marknadsföring varit oförenlig med MFL i något annat avseende.

Frågan förbudets utformning och förbud vid vite

- 139 Som framgår av redogörelsen ovan ska Earbooks talan bifallas i behandlade delar. Förbuden bör få den utformning som framgår av domslutet.
- 140 Enligt 26 § MFL ska ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet. Enligt Marknadsdomstolens bedömning föreligger inte skäl att frånga gällande praxis beträffande vitesbeloppets storlek varför detta ska bestämmas till 1 000 000 kr.

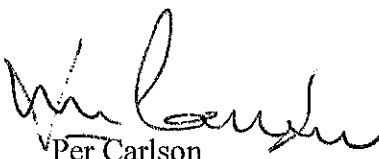
Frågan om informationsåläggande

- 141 Earbooks har yrkat att Jultidningsförlaget Semic ska åläggas att på sin webbplats och i marknadsföringsmaterial lämna viss information av innebörden att den av Jultidningsförlaget Semic i målet åberopade marknadsundersökningen inte ger stöd för några slutsatser angående vilket förlag det är lättast att sälja för. Earbooks yrkande om informationsåläggande är närmast att betrakta som en begäran om att Jultidningsförlaget Semic ska publicera ett beriktigande avseende den aktuella marknadsundersökningen och ett visst påstående. Informationsåläggande enligt 24 MFL tar dock inte sikte på beriktiganden, som det f.ö. saknas bestämmelser om i MFL (se prop. 2007/08:115 s. 122 f. och jfr s. 155). Earbooks yrkande om sådant åläggande ska därför lämnas utan bifall.

RÄTTEGÅNGSKOSTNADER

- 142 Förutom avseende yrkandet om informationsåläggande, som i rättegångskostnadshänseende måste antas ha varit av ringa betydelse, har Earbooks haft full framgång i målet både beträffande huvudkäromålet och genkäromålet. Earbooks är därför berättigat till ersättning för sina rättegångskostnader. Det yrkade beloppet har vitsordats och ska därför utgå.

På Marknadsdomstolens vägnar



Per Carlson

Ledamöter: Per Carlson, ordförande, Christer Fallenius, Per Eklund, Jonas Häckner, Astri Muren och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Mikael Pauli