



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM
2016-04-25

2016:6
Mål nr C 13/15

KÄRANDE

1. Unilever Sverige AB, 556011-6146
2. Unilever BCS Sweden AB, 559010-1530
Box 1056, 171 22 Solna
Ombud för 1 och 2: Advokaterna H. B. och
R. L.
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432, 111 84 Stockholm

SVARANDE

Arla Foods AB (publ), 556579-4440
Lindhagensgatan 126, 105 46 Stockholm
Ombud: Advokaten K. L.
Advokatfirman MarLaw AB
Box 3079, 103 61 Stockholm

SAKEN

Marknadsföring av matfettsblandning

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder Arla Foods AB vid vite om en miljon (1 000 000) kr att vid marknadsföring av matfettsblandningen ”Bregott Gourmet” påstå att produkten är ett smör.

2. Arla Foods AB ska ersätta Unilever Sverige AB och Unilever BCS Sweden AB deras rättegångskostnader med 162 000 kr, varav 150 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

BAKGRUND

- 1 Unilever Sverige AB och Unilever BCS Sweden AB (Unilever) ingår i den globala Unileverkoncernen. Unilever BCS Sweden AB ansvarar för koncernens verksamhet i Sverige inom produktsegmentet margarin och matfettsblandningar. Bolaget marknadsför och säljer produkter inom detta segment under varumärken såsom ”Milda”, ”Flora”, ”Lätta” och ”Becel”. Unilever Sverige AB säljer margarin och matfettsblandningar på uppdrag av Unilever BCS Sweden AB.
- 2 Arla Foods AB (Arla) är ett globalt mejeriföretag, ägt av en kooperativ sammanlutning, som marknadsför och säljer mejeriprodukter och matfettsblandningar bl.a. under varumärkena ”Svenskt Smör” och ”Bregott”. ”Svenskt Smör” är ett smör medan ”Bregott” är en s.k. matfettsblandning som består av smör och rapsolja.
- 3 Unilever har vänt sig mot att Arla i marknadsföring av matfettsblandningen ”Bregott Gourmet” har använt påståendena att produkten är ”ett nytt smör” respektive ”ett lite finare smör”. Marknadsföringen har förekommit på Arlas webbplats arla.se och i anslutning till en reklamfilm som Arla publicerat på webbplatsen youtube.com. Marknadsföringen har skett i vart fall från den 21 maj till den 1 juni 2015.

YRKANDEN M.M.

- 4 Unilever har yrkat att Marknadsdomstolen, vid äventyr av vite om en miljon (1 000 000) kr ska förbjuda Arla att marknadsföra sin matfettsblandning ”Bregott Gourmet” såväl som varje annan matfettsblandning som marknadsförs och säljs under varumärket ”Bregott”, med användning av uttalanden eller marknadsföringskampanjer som uttryckligen eller på annat sätt ger intryck av att ”Bregott-produkterna” är smör.
- 5 Arla har medgivit att Marknadsdomstolen meddelar bolaget ett vitesförbud med följande lydelse: Marknadsdomstolen förbjuder Arla vid vite om en miljon (1 000 000) kr att vid marknadsföring av matfettsblandningen ”Bregott Gourmet”, på sätt som skett enligt domsbilaga eller på väsentligen samma sätt påstå att produkten i fråga är ett smör.

- 6 Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader. Arla har i andra hand yrkat att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad.

GRUNDER

Unilever

- 7 Arla har, i vart fall mellan den 21 maj 2015 och den 1 juni 2015, i sin marknadsföring av matfettblandningen ”Bregott Gourmet” refererat till produkten som ett smör (”ett nytt smör” respektive ”ett lite finare smör”) trots att produkten inte innehåller minst 80 procent mjölkfett och därmed inte uppfyller de krav som följer av Tillägg II till Bilaga VII till EU-förordning 1308/2013 av den 17 december 2013 om upprättande av en samlad marknadsordning för jordbruksprodukter (EU-förordning 1308/2013) för att produkten ska få kallas smör.
- 8 Marknadsföringen strider mot 10 § första stycket och 10 § andra stycket 1 marknadsföringslagen (2008:486), MFL, eftersom matfettblandningen ”Bregott Gourmet” inte uppfyller de krav som följer av Tillägg II till Bilaga VII till EU-förordning 1308/2013 för att produkten ska få kallas smör. Marknadsföringen vilseleder därmed genomsnittskonsumerten om vilken typ av livsmedel som ”Bregott Gourmet” utgör.
- 9 Vidare stämmer marknadsföringen inte överens med god marknadsföringssed enligt 5 § MFL eftersom Arla marknadsför matfettblandningen ”Bregott Gourmet” som ett smör trots att produkten inte uppfyller kraven för att få kallas smör.
- 10 Eftersom genomsnittskonsumertens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut påverkas, eller i vart fall sannolikt påverkas, av marknadsföringen är den att betrakta som otillbörlig enligt 6 och 8 §§ MFL. Marknadsdomstolen ska därför meddela ett vitesförbud enligt 23 § MFL.
- 11 Eftersom marknadsföringen är vilseledande, strider mot god marknadsföringssed och är otillbörlig har Unilever haft godtagbara skäl för att få marknadsföringen och den yrkade förbudsutformningen prövad av Marknadsdomstolen. Oavsett om Arla upphört med marknadsföringen eller inte innan stämningsansökan gavs in till domstolen och oberoende av de begränsade medgivande som Arla lämnat, har Unilever inte

föranlett onödig rättegång. Arla ska därför ersätta Unilever för bolagets rättegångskostnader.

Arla

- 12 Arla vitsordar att marknadsföringspåståendena ”ett nytt smör” och ”ett lite finare smör” avseende produkten ”Bregott Gourmet” är vilseledande och otillbörliga enligt 8 och 10 §§ MFL. Marknadsföringen, som skett av misstag, har ägt rum i den omfattning, på de marknadsplatser och under den tid som Unilever har gjort gällande.
- 13 Unilevers förbudsyrkande uppfyller dock inte de krav på tydlighet och konkretion som ställs på förbudsyrkanden och kan därför inte läggas till grund för en dom. Yrkandet träffar mer än den marknadsföring som ägt rum och är alltför långtgående. Arla medger att Marknadsdomstolen meddelar ett förbud vid vite för bolaget med den lydelse som Arla angett ovan i punkt 5.
- 14 Unilever har föranlett en onödig rättegång dels eftersom marknadsföringen skett av misstag och det var Arla som uppmärksammade och tog bort den, dels eftersom Unilever hade kunnat utverka ett förbud med det innehåll som Arla medgivit utan att väcka talan mot Arla. Unilever ska därför ersätta Arla dess rättegångskostnader i målet. Under alla förhållanden föreligger det skäl att låta vardera parten stå för sina rättegångskostnader.

UTVECKLING AV TALAN

Unilever

Marknadsföringen

- 15 På senvåren 2015 lanserade Arla den nya produkten ”Bregott Gourmet”. Produkten är, liksom övriga produkter som marknadsförs under varumärket ”Bregott”, en matfettsblandning bestående av grädde (som kärnats till smör) och rapsolja och inte ett smör.

- 16 Mellan i vart fall den 21 maj 2015 och den 1 juni 2015 har Arla i sin marknadsföring av ”Bregott Gourmet” refererat till produkten som ett smör (”ett nytt smör” respektive ”ett lite finare smör”) enligt följande trots att produkten inte innehåller sådan andel mjölkfett att den uppfyller kraven i Tillägg II till Bilaga VII i EU-förordning 1308/2013 på att få kallas smör.

”BREGOTT – NATURLIGT GOD

Bregotts goda smak kommer från dess naturliga ingredienser, smör, rapsolja och en nypa salt. Det finns ett Bregott för alla smaker, Normalsaltat, extrasaltat och med havssalt är de smörigaste. Föredrar du mindre fett så finns Bregott mellan och Bregott mindre. Nyast av dem alla är Bregott Gourmet, som innehåller lite mer smör vilket ger ännu fylligare smak. Ett lite finare smör till frukostbordet helt enkelt.” (arla.se)

”FILMER FRÅN BREGOTTFABRIKEN

Bregott Gourmet, ett nytt smör från Bregott som innehåller rikligt mes smör som ger en fyllig smak med en rund och len sälta.” (arla.se)

BREGOTT GOURMET. MER SMÖR. NATURLIGT GODARE

Ett nytt smör från Bregott som innehåller rikligt mes smör som ger en fyllig smak med en rund och len sälta.” (arla.se)

BREGOTT GOURMET. MER SMÖR. NATURLIGT GODARE

Ett nytt smör från Bregott som innehåller rikligt med smör som ger en fyllig smak med en rund och len sälta.” (youtube.se)

- 17 Marknadsföringspåståendena har avsett att ge konsumenterna intrycket att ”Bregott Gourmet” är ett smör trots att produkten egentligen är en matfettsblandning. Marknadsföringen ska ses i ljuset av att Arla konsekvent och i stor omfattning använt mjölk- och mejerireferenser i sin allmänna marknadsföring av matfettsblandningar under varumärket ”Bregott” de senaste 20 åren. Arla har härigenom förmedlat intrycket av att Bregottprodukterna är smör. Referenser har främst gjorts genom att kor har spelat huvudrollen i Arlas marknadsföringskampanj för den s.k. ”Bregottfabriken”. Marknadsföringen har även innefattat påståenden som ”Smöriga julsånger i Bregottfabriken”. Denna marknadsföring har gett konsumenterna det felaktiga intrycket att ”Bregott” tillverkas uteslutande på mjölk från kor. Konsumenterna har således sedan lång tid fått det felaktiga intrycket att Arlas Bregottprodukter är smör när de i själva verket är matfettsblandningar. Marknadsföringen av ”Bregott Gourmet” ger mot denna bakgrund konsumenterna intryck av att produkten är ett

nytt och lite *finare* smör än de andra smörprodukter som tidigare ingått i "Bregottsortimentet".

- 18 "Bregottsortimentet" uppfattas såväl av Arla som av konsumenter som en väl avgränsad del av Arlas produktsortiment. Marknadsföringen av olika produktvarianter i "Bregottsortimentet" sker ofta genom sortimentsgemensamma kampanjer, t.ex. genom den rörande "Bregottfabriken".
- 19 Det förhållandet att konsumenter har det felaktiga intrycket att "Bregottprodukterna" är smör bekräftas av två marknadsundersökningar som Unilever under våren 2015 låtit genomföra där ca 45 procent av respondenterna i respektive undersökning angav att de uppfattade "Bregott" som ett smör. Resultatet överensstämmer också väl med en marknadsundersökning från 2010 som Arla åberopade i ett mål vid Marknadsdomstolen 2011 mot Lindahls Mejeri Produkter AB (C 10/11). I den undersökningen angav 57 procent av respondenterna att de kom att tänka på smör när de hörde ordet "Bregott". Arlas nu uttryckliga referens till "Bregott Gourmet" som ett smör medför därför tveklöst att konsumenter vilseleds rörande produktens art.
- 20 Marknadsföringen av en "Bregottvariant" spiller naturligen över och påverkar konsumenternas uppfattning även om övriga varianter i "Bregottsortimentet". Marknadsföringen av "Bregott Gourmet" är således ett led i Arlas medvetna strategi att ge intryck av att dess matfettsblandningar under varumärket "Bregott" är smör. Förbudet ska därför omfatta den marknadsföring som skett såväl som annan marknadsföring som har samma innebörd eller ger samma intryck som den påtalade, dvs. att matfettsblandningar under varumärket "Bregott" är smör.
- 21 Konsumenternas förförståelse att "Bregott" är smör och inte en matfettsblandning medför också att ett förbud som endast omfattar "Bregott Gourmet" blir ineffektivt. Det finns mot denna bakgrund skäl att meddela förbud som omfattar marknadsföring av samtliga matfettsblandningar i "Bregottsortimentet".
- 22 Arlas påstående att marknadsföringen av "Bregott Gourmet" skett av misstag bestrids. Arla har inte visat att ett misstag skulle ligga bakom marknadsföringen.

- 23 Arla svarar för marknadsföring som den av Arla anlitate reklambyrå publicerar för Arlas räkning. Att reklambyrå, utan instruktioner från Arla och utan att de aktuella texterna stämts av med Arla, på helt eget initiativ skulle ha publicerat den aktuella marknadsföringen är osannolikt. Även om det skulle vara så att reklambyrå publicerat de aktuella marknadsföringstexterna utan att först konsultera Arla innebär det inte att marknadsföringen ska anses ha ägt rum av misstag. Marknadsföringens utformning och att den har förekommit på olika platser i olika sammanhang talar vidare för att den inte har ägt rum av misstag. Arlas agerande ger intryck av en medveten marknadsföringsstrategi från Arlas sida att ge konsumenterna uppfattningen att ”Bregott-produkterna” är smör.
- 24 Unilever konstaterar vidare att Arla sedan stämmingsansökan lämnades in gjort ytterligare en produktansering av matfettsblandningar under det felaktiga påståendet att det är fråga om smör. Arla har lanserat matfettsblandningarna ”Smör & rapsolja Gourmet” och ”Smör och rapsolja spray” som ingår i produktsortiment ”Kockserien” under påstående att produkterna är smör trots att så inte är fallet. Arla har i marknadsföring på sin websida omtalat produkterna som ”Svenskt Smör från Arla Kockserien – Smör & rapsolja Gourmet” och ”Svenskt Smör från Arla Kockserien – Smör & rapsolja Spray”. Produkterna har också marknadsförts som ”Svenskt smör från Arla” respektive ”Kockserien – vårt nya smörsortiment”. Det senare påståendet låg kvar på Arlas webbplats så sent som 26 oktober 2015, dvs. även efter att Arla avgett svaromål i förevarande mål. Beträffande marknadsföringen av ”Kockserien” säger Arla sig ha justerat marknadsföringen efter Unilevers påpekanden och Arla har återigen påstått att marknadsföringen skett oavsiktligen och av förbiseende.
- 25 Unilever bestrider att Arlas marknadsföring av matfettsblandningar ingående i ”Kockserien” under det felaktiga påståendet att produkterna är smör skulle ha skett av oavsiktligen och av förbiseende. Lanseringen av ”Kockserien” är i stället ytterligare ett exempel på Arlas medvetna strategi att söka ge konsumenterna det felaktiga intrycket att bolagets olika matfettsblandningar är ”smör”. Det förhållandet att Arla återkommande, och efter att talan väckts i detta mål, marknadsför sina matfettsblandningar som smör vederlägger Arlas påstående att den påtalade marknadsföringen skulle ha ägt rum av misstag.

- 26 Arlas uppenbart bristfälliga granskning av sina marknadsföringskampanjer och upprepade överträdelser av MFL genom att återkommande försöka ge intryck av företagets matfettblandningar är smör motiverar ett förbud i enlighet med Unilevers yrkande.
- 27 Även om Arla har upphört att använda påståendena ”ett nytt smör” och ”ett litet finare smör till frukostbordet” är inte det ett hinder för Marknadsdomstolen att meddela ett förbud mot Arla.
- 28 Sammanfattningsvis gör Unilever gällande att eftersom marknadsföringen är ett led i Arlas strategi att försöka få konsumenterna att uppfatta produkterna i ”Bregottsortimentet” som är matfettblandningar som smör måste ett förbud omfatta den marknadsföringsåtgärd som vidtagits och även fortsatta led i denna kampanj, dvs alla marknadsföringsåtgärder avseende produkter i ”Bregottsortimentet” med motsvarande innebörd och påverkan på konsumenterna som den påtalade marknadsföringen. Det yrkande som Unilever framställt är rimligt, adekvat, tydligt och tillräckligt preciserat och ska därför bifallas.
- 29 Den förbudsformulering som Arla har medgivit är alltför begränsad och snäv. Arlas medgivande motsvarar inte, särskilt mot bakgrund av Arlas upprepade smörreferenser vid marknadsföring av matfettblandningar, en adekvat och effektiv förbudsutformning.

Rättegångskostnader

- 30 Unilever bestrider Arlas påstående att bolagen skulle ha föranlett en onödig rättegång. Av tidigare avgöranden från Marknadsdomstolen framgår att en kärande endast i vissa undantagsfall inte ska anses ha haft godtagbara skäl för att få sin sak prövad. Den nu aktuella marknadsföringen har, som framgår ovan, inte tillkommit genom tryckfel eller liknande misstag och den har inte omedelbart rättats på eget initiativ. Någon sådan undantagssituation är därför inte för handen. Arla har, genom sin marknadsavdelning, haft kännedom om att dess reklambyrå skulle publicera marknadsföringen. Arla får, särskilt som Arla i Marknadsdomstolens mål C 24/14 väckt talan beträffande vad Arla ansett vara otillåtna smörreferenser, förväntas ha en god kunskap i marknadsrätt och en förhöjd aktsamhetsnivå vad gäller just smörreferenser

i marknadsföring av matfettblandningar. Publiceringen måste mot bakgrund av detta ha varit, om inte medveten, så i vart fall oaktsam. Publiceringen är inte ursäktlig. Detta blir särskilt tydligt i ljuset av att Arla bara några månader efter marknadsföringen av "Bregott Gourmet" återigen marknadsförde matfettblandningar som smör vid lanseringen av Arlas "Kockserie"

- 31 Vidare har Arla, som Arla självt beskriver, vare sig utom rätta eller sedan stämning getts in varit berett att åta sig ett förbud med den lydelse och innebörd som Unileverbolagen har yrkat i förevarande mål. Oaktat eventuella förlikningsförhandlingar i andra mål mellan parterna, vilka Marknadsdomstolen helt ska bortse från vid prövningen i detta mål, hade en samförstånds lösning därför inte kunnat komma till stånd i detta mål. Marknadsföringen har påtalats av Unilever eftersom den strider mot MFL och eftersom Arla inte har varit berett att frivilligt åta sig ett förbud med yrkad utformning.
- 32 Arla har även fortsatt att i marknadsföring försöka ge konsumenterna intryck av att matfettblandningar i Arlas sortiment är smör trots att så inte är fallet. Ett förbud med den lydelse som Unilever har yrkat är därför påkallat för att förhindra Arla från att fortsätta med vilseledande och otillbörlig marknadsföring med sådan innebörd och påverkan på konsumenterna som följer av den påtalade marknadsföringen. Det av Arla medgivna begränsade förbudet är inte adekvat utformat för att uppfylla detta ändamål.
- 33 Unilever har därmed godtagbara skäl för att få den påtalade marknadsföringen och den yrkade förbudsutformningen prövad av Marknadsdomstolen oberoende av om marknadsföringen skulle ha upphört före stämningsansökan gavs in till domstolen och oberoende av det begränsade medgivande som Arla lämnat. Unilever har därmed inte föranlett onödig rättegång. Det föreligger inte heller några andra skäl för att frångå den gängse principen att den förlorande parten ska ersätta den vinnande parten för den sistnämndes rättegångskostnader.

Arla*Marknadsföringen*

- 34 Under våren 2015 lanserade Arla en ny produkt under varumärket ”Bregott”, ”Bregott Gourmet”. Produkten innehåller 78 procent smör och är den produkt som innehåller högst andel smör på marknaden för matfettsblandningar.
- 35 Av EU-förordning 1308/2013, Tillägg II framgår att beteckningen ”smör” är en skyddad beteckning som är förbehållen produkter med en mjölkfetthalt på minst 80 procent men mindre än 90 procent. Fettkällan i smör utgörs av mjölkfetter som uteslutande utvinns ur mjölk och/eller vissa mjölkprodukter. Även beteckningen ”matfettsblandning” är en skyddad beteckning och är förbehållen produkter som utvinns ur en blandning av vegetabiliska och/eller animaliska fetter med en fetthalt på minst 80 procent men mindre än 90 procent.
- 36 I samband med lanseringen av ”Bregott Gourmet” presenterade Arla produkten på sin webbplats arla.se. Den marknadsföring som ursprungligen publicerades på Arlas webbplats den 18 maj 2015 för ”Bregott Gourmet” innehöll inte några påståenden om att produkten är ett smör. Arlas reklambyrå tog därefter fram nya marknadsföringstexter. Dessa kommunicerades med Arlas marknadsavdelning som, trots kontinuerlig information om relevant marknads- och livsmedelsrättslig lagstiftning, inte uppmärksammade de missvisande påståendena. Marknadsföringen publicerades på arla.se och på youtube.se utan att Arlas jurister fått kännedom om det och haft möjlighet att granska materialet. När Arla, genom dess bolagsjurist, uppmärksammade de felaktiga marknadsföringspåståendena den 1 juni 2015 togs påståendena omedelbart bort. Påståendena förekom således av misstag som får tillskrivas den mänskliga faktorn och endast under en begränsad period om 12 dagar på webbplatserna. Arla ansvarar för reklambyråns publicering och innehållet i marknadsföringen och har medgivit att påståendena ”ett lite finare smör” och ”ett nytt smör” i den påtalade marknadsföringen på arla.se och youtube.se är vilseledande och otillbörlig.
- 37 I marknadsföringen av ”Bregott” har Arla framställt en bild av den miljö som produkterna härrör från, svenska jordbruksmiljöer och kor. Begreppet ”Bregottfabriken” har använts för att framställa en bild av den miljö som ”Bregottprodukterna” härrör från

och anspela på smör och grädde som är kännetecknande för produkterna eftersom de som innehåller 62-78 procent smör. ”Bregott Gourmet” är korrekt märkt och följer livsmedelslagstiftningens märkningsregler. Ingenstans på förpackningen betecknas produkten som ett smör, tvärt om framgår det av märkningen på produkterna att det är matfettblandningar. Denna marknadsföring är på intet sätt vilseledande i fråga om ”Bregottprodukternas” art. Marknadsföringen har inte varit en medveten strategi från Arlas sida att felaktigt försöka bibringa konsumenter uppfattningen att ”Bregott Gourmet” är ett smör.

- 38 Unilever har i brev den 26 juni 2015, dvs. efter att Arla hade upphört med marknadsföringen, angett att bolaget avsåg att väcka talan mot Arla med anledning av de påståenden som Arla gjort. Arla svarade i brev den 6 juli 2015 att marknadsföringen hade ägt rum men att det skett av misstag. Parterna förde därefter förlikningsdiskussioner i syfte att hitta en uppgörelse avseende marknadsföringen av ”Bregott Gourmet” och det mål (C 24/) som pågick mellan parterna vid Marknadsdomstolen med anledning av Unilevers marknadsföring av produkterna ”Flora med SMÖR”.
- 39 I brev den 21 augusti 2015 krävde Unilever bl.a. att Arla skulle upphöra med den aktuella marknadsföringen vid äventyr av att bolaget annars skulle vidta rättsliga åtgärder. Arla svarade att bolaget var berett att åta sig ett förbud med innebörd att Arla förbjuds att i marknadsföring av ”Bregott Gourmet” använda sig av påståenden och uttalanden som felaktigt gav uttryck för att produkten är ett smör men att bolaget inte kunde acceptera innehållet i förlikningsförslaget i övrigt. Parterna kunde därmed inte nå någon förlikning och Unilever gav in stämningsansökan.

Unilevers förbudsyrkande

- 40 För att ett förbudsyrkande ska kunna läggas till grund för ett förbud enligt 23 § MFL i en dom måste yrkandet vara tillräckligt konkretiserat och tydligt. Det ska klart framgå vilket slags handlingar det avser och ta sikte på åtgärder som faktisk har ägt rum.
- 41 För det första är Unilevers förbudsyrkande inte tillräckligt konkretiserat såvitt avser de produkter som förbudet avser att träffa. Det är heller inte avgränsat till marknadsföringsåtgärder som har ägt rum avseende en specifik produkt.

- 42 De påtalade påståendena har endast använts i marknadsföring av produkten ”Bregott Gourmet” och inte beträffande några andra produkter i ”Bregottsortimentet”. Det finns därför inte skäl för att låta förbudet omfatta andra produkter än den påtalade.
- 43 För det andra är förbudsyrkandet inte tillräckligt konkretiserat såvitt att det avser de marknadsföringsåtgärder som skett. Unilever försöker få till stånd ett förbud som träffar såväl konkreta uttalanden som varje annan marknadsföringsåtgärd som skulle kunna ge intryck av att produkten i fråga är ett smör, t.ex. förekomsten av kor i marknadsföring av ”Bregottfabriken”. Förbudsyrkandet är inte tillräckligt tydligt för att Arla ska kunna inrätta sig efter ett förbud som meddelas i enlighet med yrkandet.
- 44 Ett förbud mot Arla kan inte omfatta ”uttalanden eller marknadsföringskampanjer som uttryckligen eller på annat sätt ger intryck av att Bregottprodukter är smör”. Arla har medgivit ett förbud med innebörd att i marknadsföring av ”Bregott Gourmet” använda påståenden som felaktigt ger uttryck för att produkten är ett smör. Förbudet är uppbyggt utifrån den marknadsföring som faktiskt har ägt rum och är sålunda konkretiserad genom tillägget ”på sätt som skett”. Vidare omfattar det av Arla medgivna förbudet annan marknadsföring som på ”väsentligen samma sätt” påstår att produkten i fråga är ett smör.
- 45 Sammanfattningsvis gör Arla gällande att Unilevers förbudsyrkande är avsevärt vidare än de konkreta marknadsföringsåtgärder som Unilever har påtalat i målet. Unilevers förbudsyrkande omfattar således andra produkter och åtgärder, dvs. annat och mer än vad som ryms inom målets ram. Ett förbud meddelat i enlighet med yrkandet skulle därutöver bli svårt för Arla att efterleva. Unilevers förbudsyrkande kan därför inte bifallas.
- 46 Det av Arla medgivna förbudet har en tillräckligt vid omfattning för att åstadkomma avsedd effekt, nämligen att förbjuda missvisande marknads påståenden om att produkten ”Bregott Gourmet” är ett smör. Det går inte längre än vad som är motiverat för att uppnå denna effekt. Det föreligger därmed förutsättningar att meddela ett vitesförbud i enlighet med det av Arla medgivna förbudet.

Rättegångskostnader

- 47 Marknadsföringen har, såsom angetts ovan, publicerats efter ett förbiseende från Arla. Marknadsföringen har ägt rum av misstag och har inte varit ett medvetet försök att felaktigt marknadsföra produkten som smör. Det var Arla som upptäckte att marknadsföringen ägt rum och omedelbart vidtog åtgärder för att upphöra med den.
- 48 Det är fråga om fyra annonsenheter där ”Bregott Gourmet” omnämns som ett smör. Dessa ska ses i ljuset av de mycket omfattande marknadsföringskampanjerna som sker för ”Bregottsortimentet”. Under 2015 hade Arla tio Tv-kampanjer, tio digitala kampanjer och fyra utomhuskampanjer förutom den marknadsföring som kontinuerligt skedde på Arlas egen hemsida och på Instagram.
- 49 Unilever har påtalat marknadsföringen först efter att den har upphört i syfte att förmå Arla att återkalla sin talan i målet C 24/14 vid Marknadsdomstolen. Arla har inte röjt någon för parterna känslig uppgift eller ett förlikningserbjudande.
- 50 Arla bestrider Unilevers påstående om att Arlas marknadsföring av matfettsblandningar som ingår i ”Kockserien” har varit en medveten strategi att försöka ge konsumenterna det felaktiga intrycket av att matfettsblandningarna är smör. Arla har både smörprodukter och matfettsblandningar i sitt sortiment och det ligger i Arlas intresse att korrekt upplysa konsumenterna om vad de olika produkterna utgör.
- 51 I ”Kockserien” ingår både smörprodukter och matfettsblandningar. Matfettsblandningarnas namn är ”Smör & rapsolja Gourmet” respektive ”Smör & rapsolja spray”. Angivandet av ”smör” är en hänvisning till att produkterna innehåller 22 respektive 12 procent smör vilket också anges på förpackningarnas baksida. Hänvisningen är förenlig med gällande regelverk för märkning av produkter och inte vilseledande för konsumenter.
- 52 Den av Unilever påtalade marknadsföringen avseende ”Kockserien” är hämtad från Arlas webbplats den 20 september 2015. Med hänsyn till den osäkerhet som rådde före Marknadsdomstolens avgörande i mål C 24/14 (MD 2015:20) valde Arla att den 26 september 2015 ta bort och ändra denna marknadsföring för att vara på den säkra

sidan. Arla ändrade b.l.a. påståendet ”Kockserien – vårt nya smörsortiment” till ”Kockserien – vårt nya matfettssortiment”.

- 53 Den översyn som Arla har gjort av den påtalade marknadsföringen avseende ”Kockserien” efter att dom meddelades den 25 november 2015 i målet C 24/14 (MD 2015:20) har medfört att Arla anser att marknadsföringen är förenlig med gällande lagregler. Det framgår av marknadsföringen att produkterna innehåller fler ingredienser än smör, exempelvis Arlas produkt ”Smör & rapsolja”. Eftersom produkten innehåller Svenskt smör är det tillåtet att kommunicera detta i marknadsföringen av produkten. Hänvisningarna till smör är därigenom förenliga med regelverket för märkning av livsmedel och är inte vilseledande för genomsnittskonsumenten.
- 54 Sammanfattningsvis gör i denna del gällande att marknadsföringen av ”Bregott Gourmet” skett av misstag, att den förekommit under kort tid och upptäckts och tagits bort av Arla. Vidare har Arla redan i de förlikningsdiskussioner som parterna förde innan målet inleddes vid Marknadsdomstolen medgivit ett vitesförbud som tar sikte på uttalanden som felaktigt påstår att ”Bregott Gourmet” är ett smör. Det av Unilever framställda förbudsyrkandet omfattar mer än den marknadsföring som skett och är vidare inte verkställbart medan det av Arla medgivna är det. Unilever kan därför inte anses ha haft godtagbara skäl för att få sin talan prövad. Unilever har därmed föranlett en onödig rättegång och ska därför ersätta Arla dess rättegångskostnader i målet. I vart fall ska vardera parten bära sin kostnad.

BEVISNING

- 55 Unilever har åberopat viss bevisning, bl.a. utskrifter av marknadsföringen från arla.se och youtube.com och fotografi av en förpackning ”Bregott Gourmet”.

DOMSKÄL

- 56 Målet rör Arlas marknadsföring av matfettsblandningen ”Bregott Gourmet”. Marknadsföringen har förekommit på Arlas webbplats arla.se och på webbplatsen youtube.com i vart fall från den 21 maj 2015 till den 1 juni 2015.

- 57 Unilever har yrkat att Arla ska förbjudas att vid marknadsföring av produkter under varumärket "Bregott" använda uttalanden eller marknadsföringskampanjer som ger intryck av att produkterna är smör.
- 58 Unilever har till grund för talan åberopat att påståendena "ett nytt smör" respektive "ett lite finare smör" är ovederhäftiga och gjort gällande att marknadsföringen är vilseledande enligt 10 § marknadsföringslagen (2008:486), MFL, och otillbörlig enligt 8 § MFL. Unilever har vidare gjort gällande att marknadsföringen inte stämmer överens med god marknadsföringssed enligt 5 § MFL och är otillbörlig enligt 6 § MFL eftersom Arla marknadsför matfetsblandningen "Bregott Gourmet" som ett smör trots att produkten inte uppfyller kraven i Tillägg II till Bilaga VII till EU-förordning 1308/2013 av den 17 december 2013 om upprättande av en samlad marknadsordning för jordbruksprodukter (EU-förordning 1308/2013) för att få kallas smör.
- 59 Arla har vitsordat att den påtalade marknadsföringen är vilseledande enligt 10 § MFL och otillbörlig enligt 8 § MFL samt medgivit att Marknadsdomstolen meddelar förbud på visst sätt på denna grund.
- 60 Med hänsyn till att målet i enlighet med bestämmelsen i 59 § MFL handläggs enligt rättegångsbalkens (RB) regler för tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten (indispositiva mål), har Marknadsdomstolen att pröva målet i sak, trots att Arla har medgivit att Marknadsdomstolen meddelar företaget ett förbud.

Allmänna utgångspunkter för prövningen

- 61 Marknadsdomstolen konstaterar inledningsvis att det förhållandet att viss påtalad marknadsföring har upphört inte utgör ett hinder mot att dess tillbörlighet ändå prövas.
- 62 Av 5 § MFL följer att marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed. Marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL är enligt 6 § MFL att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

- 63 Av 10 § MFL följer att en näringsidkare vid marknadsföring inte får använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande ifråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. Detta gäller särskilt i fråga om påståenden som rör bl.a. produktens kvalitet och andra utmärkande egenskaper. Näringsidkaren får inte heller utelämna väsentlig information om sin egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet. Med vilseledande utelämnande avses även sådana fall där väsentlig informationen ges på bl.a. ett oklart eller obegripligt sätt. Marknadsföring som är vilseledande enligt 10 § MFL är enligt 8 § MFL att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 64 Begreppet ”affärsbeslut” har enligt sin definition i 3 § MFL en tämligen vid innebörd och omfattar inte bara ett beslut att köpa en produkt, utan flera av de beslut som en konsument kan fatta under processen fram till ett köpbeslut, liksom för övrigt beslut efter ett köp. Av praxis framgår att ett affärsbeslut kan bestå i att en konsument bestämmer sig för att vidta en ytterligare åtgärd med anledning av ett reklammeddelande, t.ex. besöka en butik eller en webbplats för att inhämta mer information (se bl.a. MD 2010:8).
- 65 Av 23 § MFL framgår att en näringsidkare vars marknadsföring är otillbörlig får förbjudas att fortsätta med denna eller med någon annan likande åtgärd. Ett förbud får enligt 26 § MFL förenas med vite.
- 66 En utgångspunkt enligt EU-direktivet om otillbörliga affärsmetoder (2005/29/EG), som de i målet aktuella bestämmelserna i MFL bygger på, är att marknadsföringen ska bedömas med hänsyn till hur den uppfattas av en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst, med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer (se skäl 18 i direktivet samt EU-domstolens dom i mål C-428/11, *Purely Creative m.fl.*, punkt 53).
- 67 Om marknadsföringen är särskilt riktad till en viss konsumentgrupp följer av direktivet (se skäl 18 och artikel 5.2 b i direktivet) att marknadsföringen ska bedömas ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp. Avgörande för hur en marknadsföringsåtgärd ska bedömas är också enligt fast praxis

hur framställningen uppfattas av en genomsnittlig mottagare i den målgrupp som marknadsföringen riktar sig till (se bl.a. MD 2008:15, 2014:17 och 2015:11).

- 68 Vid bedömning av hur en genomsnittskonsument uppfattar marknadsföring gäller att reklam i allmänhet läses flyktigt och att konsumenten i första hand påverkas av helhetsintrycket (se MD 2004:27). Typen av produkt har betydelse såtillvida att konsumenten kan förmodas gå mer noggrant tillväga när det gäller att inhämta och värdera information om t.ex. dyrare och mer komplicerade sällanköpsvaror än enklare produkter som handlas rutinmässigt (se t.ex. MD 2015:11 punkt 88).

Målgrupp m.m.

- 69 Marknadsdomstolen konstaterar att marknadsföringen i föreliggande fall har riktat sig till konsumenter som köper smör, margarin respektive matfettsblandningar, dvs. konsumenter i allmänhet.

Den påtalade marknadsföringen

- 70 Marknadsdomstolen konstaterar inledningsvis att ”Bregott Gourmet” består av en blandning av vegetabiliska oljor och smör med en total fetthalt om 80 procent varav 80 procent är mjölkfett och 20 procent vegetabiliskt fett. Av EU-förordningen 1308/2013, Tillägg II som avser bredbara fetter framgår att varubeskrivningen ”smör” är förbehållen för produkter som har en mjölkfetthalt på minst 80 procent och som utvinns ur mjölk och/eller vissa mjölkprodukter. Vidare framgår att ”matfettsblandningar” är produkter som utvinns ur en blandning av vegetabiliska och/eller animaliska fetter med viss fetthalt. Domstolen konstaterar därmed att varubeskrivningen för produkten ”Bregott Gourmet” är ”matfettsblandning 80%” och inte ”smör”.
- 71 I den marknadsföring som ägt rum på arla.se och youtube.com har Arla påstått att ”Bregott Gourmet” är ett ”nytt smör” respektive ”ett lite finare smör”. Enligt Marknadsdomstolens mening måste dessa påståenden ha varit ägnade att uppfattas enligt sin lydelse och därmed givit genomsnittskonsumenten intryck av att ”Bregott Gourmet” är ett smör. Arla har inte gjort gällande att ”Bregott Gourmet” är ett smör och det har inte heller på annat sätt framkommit att så skulle vara fallet. Marknads-

domstolen konstaterar vid dessa förhållanden att marknadsföringen varit ovederhäftig och att den därmed varit vilseledande enligt 10 § MFL.

- 72 Påståendena måste anses ha varit ägnade att väcka genomsnittsmottagarnas intresse av att åtminstone ta reda på mer information om den marknadsförda produkten. Marknadsföringen har därför i vart fall sannolikt påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Påståendena har därmed varit otillbörliga enligt 8 § MFL och ska därför förbjudas enligt 23 § MFL.
- 73 Vid denna bedömning saknas anledning att pröva om den påtalade marknadsföringen även stått i strid med någon annan bestämmelse i MFL.
- 74 Det otillbörliga i marknadsföringen har, som ovan anförts, bestått i att Arla påstått att matfettblandningen ”Bregott Gourmet” är ett ”nytt smör” respektive ”ett lite finare smör” bör. Förbudet bör därför begränsas till att vid marknadsföring av matfettblandningen ”Bregott Gourmet” påstå att den är ett smör och utformas på det sätt som framgår av domslutet under punkten 1.

Vite

- 75 Enligt 26 § MFL ska ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet. Det föreligger inte heller skäl att frångå rådande praxis beträffande vitesbeloppets storlek.

Rättegångskostnader

- 76 Arla har gjort gällande att Unilever föranlett onödig rättegång och att bolaget därför ska svara för Arlas rättegångskostnader i målet i enlighet med 18 kap. 3 § RB. Arla har därvid anført bl.a. att det otillbörliga innehållet tillkommit på grund av ett förbiseende och att det var Arla som uppmärksammade sitt misstag med de ovederhäftiga påståendena och då ändrade marknadsföringen.
- 77 Unilever har bestritt att bolagen skulle ha föranlett en onödig rättegång samt invänt bl.a. att marknadsföringen inte tillkommit genom tryckfel eller liknande misstag och den inte omedelbart rättats på Arlas eget initiativ.

- 78 Enligt 64 § MFL ska, med visst undantag, bestämmelserna om rättegångskostnader i 18 kap. RB tillämpas i mål enligt MFL. Enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § RB ska den part som tappar målet ersätta motparten dennes rättegångskostnad. Regeln är dock inte utan undantag. Om den vinnande parten har föranlett onödig rättegång kan denne, jämlikt 18 kap. 3 § RB, förpliktas att ersätta motpartens rättegångskostnad.
- 79 Av tidigare avgöranden från Marknadsdomstolen framgår att utrymmet för att tillämpa bestämmelsen i 18 kap. 3 § RB är begränsat, eftersom det är fråga om indispositiva mål där förbud kan meddelas mot otillbörlig marknadsföring trots att marknadsföringen har upphört. Enbart den omständigheten att en näringsidkare har upphört med den ifrågasatta marknadsföringen innan talan har väckts är således inte tillräckligt för att onödig rättegång ska anses föreligga. Av särskild betydelse i detta hänseende är att ett avgörande från Marknadsdomstolen kan vara av stor betydelse såväl principiellt som för den enskilde näringsidkaren alldeles oavsett om den påtalade marknadsföringen har upphört eller inte.
- 80 Avgörande är i stället om det har funnits godtagbara skäl för käranden att få frågan prövad av Marknadsdomstolen. Vid denna bedömning är marknadsföringens närmare utformning och den ansvarige näringsidkarens agerande av särskild betydelse. Marknadsföring kan t.ex. komma att få ett otillbörligt innehåll endast på grund av tryckfel eller liknande misstag och den ansvarige näringsidkaren kan då på eget initiativ omedelbart vidta rättelse. Om talan väcks i ett sådant fall kan det sålunda med fog ifrågasättas om käranden haft godtagbara skäl att få saken prövad. Det ska emellertid anmärkas att det här torde röra sig om rena undantagsfall som inte är vanligt förekommande vid domstolen (se MD 2006:17).
- 81 Marknadsdomstolen konstaterar att påståendena om att "Bregott Gourmet" är ett smör inte kan ha varit resultatet av ett tryckfel eller förbiseende. Att Arla självt uppmärksammat och efter viss tid, men innan talan väcktes, vidtagit rättelse medför enligt rådande praxis inte att Unilever kan anses ha föranlett onödig rättegång. Marknadsdomstolen har funnit att Arlas marknadsföring varit vilseledande och otillbörlig och att den motiverat ett mer omfattande förbud än det bolaget förklarat sig medge. Vid dessa förhållanden får Unilever anses ha haft godtagbara skäl för att få

frågan om förbud prövad. Med hänsyn till utgången i huvudsaken ska därför Arla ersätta Unilever för rättegångskostnader.

- 82 Unilever har yrkat ersättning med 362 000 kr varav 150 000 kr för ombudsarvode och 12 000 kr för eget arbete. Arla har överlämnat till Marknadsdomstolen att avgöra vad som utgör skälig ersättning. Med hänsyn till målets art och omfattning framstår yrkad ersättning för ombudsarvode som väl hög. Marknadsdomstolen finner vid en samlad bedömning att 150 000 kr avseende ombudsarvode får anses vara skälig ersättning för tillvaratagande av Unilevers rätt. Vidare får yrkad ersättning för bolagens eget arbete anses vara skälig.

På Marknadsdomstolens vägnar



Per Carlson

Ledamöter: Per Carlson, ordförande, Karin Lindell, Magnus Ulriksson och Lennart Göranson. Enhälligt

Sekreterare: Hovrättsassessorn Malin Malmström