



SVEA HOVRÄTT  
Patent- och  
marknadsöverdomstolen  
Rotel 020102

**DOM**  
2017-08-28  
Stockholm

Mål nr  
PMT 9149-16

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2016-09-28 i mål nr PMT 13070-15, se bilaga A

## KLAGANDE

0700 Sverige AB, 556980-2332  
Box 2017  
402 31 Göteborg

Ombud: Advokaten A.B.

## MOTPART

Konsumentombudsmannen  
Box 48  
651 02 Karlstad

Företrädd av processrådet C.A., samma adress

## SAKEN

Marknadsföring av abonnemang per telefon

---

## DOMSLUT

1. Med ändring av punkten 1 i Patent- och marknadsdomstolens dom ogillar Patent- och marknadsöverdomstolen Konsumentombudsmannens yrkande om marknadsstörningsavgift.
2. Med ändring av punkten 5 i Patent- och marknadsdomstolens dom förordnar Patent- och marknadsöverdomstolen att Konsumentombudsmannen ska ersätta 0700 Sverige AB för rättegångskostnader i Patent- och marknadsdomstolen med 100 000 kr. Beloppet avser ombudsarvode. Konsumentombudsmannen ska också betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 28 september 2016 till dess betalning sker.

Dok.Id 1352904

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00–15:00
		E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsöverdomstolen.se		

3. Konsumentombudsmannen ska ersätta 0700 Sverige AB för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen med 50 000 kr. Beloppet avser ombudsarvode. Konsumentombudsmannen ska också betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för Patent- och marknadsöverdomstolens dom till dess betalning sker.

---

**YRKANDEN I PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLEN**

0700 Sverige AB (nedan 0700) har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen med ändring av punkten 1 i Patent- och marknadsdomstolens dom ska ogilla Konsumentombudsmannens (KO) yrkande om marknadsstörningsavgift och förplikta KO att ersätta bolagets rättegångskostnader i Patent- och marknadsdomstolen till den del dessa belöper på marknadsstörningsavgiften.

KO har motsatt sig att Patent- och marknadsdomstolens dom ändras.

0700 har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

**PARTERNAS TALAN**

Parterna har beträffande frågan om marknadsstörningsavgift åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i Patent- och marknadsdomstolen. De har därutöver lagt till i huvudsak följande.

*0700*

Patent- och marknadsdomstolen har vid bedömningen av frågan om oaktsamhet felaktigt beaktat ett annat bolags, 0700 Ltd, påstått felaktiga agerande. 0700 Ltd:s verksamhet har över huvud taget inte varit föremål för Patent- och marknadsdomstolens prövning och har ingen relevans för bedömningen av 0700:s oaktsamhet.

Patent- och marknadsdomstolen har vidare felaktigt dragit slutsatsen att 0700 fortsatt med den marknadsföring som KO ansett bristfällig efter det att KO den 2 juli 2015 skickade ut ett föreläggande till bolaget. 0700 har sedan december 2014 vidtagit åtgärder för att rätta till de fel som legat till grund för anmälningarna mot bolaget. KO har dessutom medgett att anmälningarna mot 0700 upphört. 0700 har visat att bolaget inte agerat på sådant sätt som påstås innebära överträdelser efter den 1 september

2015. De få anmälningar som inkommit till KO därefter har avsett försäljningsåtgärder som vidtagits innan bolaget ändrade sina rutiner. Bolaget återfinns inte heller på KO:s lista över de hundra mest frekvent anmälda företagen hos Konsumentverket under 2016.

Det är inte heller visat att de anmälningar som lagts till grund för utdömandet av marknadsstörningsavgiften inneburit överträdelser av marknadsföringslagen. 0700 ifrågasätter inte äktheten av de åtta anmälningar som getts in av KO och som Patent- och marknadsdomstolen redogjort för i sin dom. Bolaget vitsordar däremot inte att telefonsamtalen gått till på det sätt som anges i anmälningarna. KO:s påstående om att anmälningarna är representativa för samtliga anmälningar mot 0700 bestrids och kan inte läggas till grund för någon bedömning av marknadsföringens spridning.

0700:s tidigare marknadsföring har inte heller varit av sådant slag att den riskerat att störa marknadsfunktionen. 0700:s marknadsföring har varit av mindre omfattning, skett under en relativt begränsad period och haft en avgränsad spridning. Marknadsföringen har inte riktat sig mot någon särskilt skyddsvärd konsumentgrupp. Bolaget har istället aktivt gallrat bort konsumenter födda 1939 eller tidigare. Ingen av anmälarna har inkommit med läkarintyg som styrker påstådda funktionsnedsättningar.

Telekområdgivarnas uppsägning av avtalet med 0700 föranleddes av den nu överklagade domen. Uppsägningen saknar betydelse för bedömningen av om marknadsstörningsavgift ska utgå.

Mot denna bakgrund ska någon marknadsstörningsavgift inte utgå. Under alla omständigheter ska den sättas betydligt lägre än 300 000 kronor.

#### *KO*

Genom Patent- och marknadsdomstolens dom, som i denna del har vunnit laga kraft, är det avgjort att 0700 gjort sig skyldig till otillbörlig marknadsföring genom frånvaro av reklamidentifiering och påstående om samröre med konsumentens befintliga operatör. Patent- och marknadsdomstolen har prövat innehållet i de åtta ingivna anmälningarna och funnit att anmälningarna är trovärdiga och delvis vinner stöd av 0700:s egna

uppgifter och bandinspelningar. Vad gäller omfattningen av anmälningarna är stickprov en vedertagen metod inom marknadsföringsrätten. Grund för att döma ut marknadsstörningsavgift föreligger därför. De överträdelser som bolaget gjort sig skyldiga till är inte att anse som ringa. Det finns inte heller synnerliga skäl för att efterge avgiften.

Händelser i 0700 Ltd har inte legat till grund för Patent- och marknadsdomstolens bedömning av 0700:s agerande. De anmälningar som låg till grund för stämningsansökan har avsett 0700. Samtliga anmälningar avser också händelser efter den 1 december 2014, då bolaget uppgett att 0700 tagit över 0700 Ltd:s verksamhet. Däremot har Patent- och marknadsdomstolen i bedömningen av det subjektiva rekvisitet vägt in att de två bolagen haft samma företrädare.

0700 började vidta förändringar i sin marknadsföring först efter att KO tog över ärendet från Konsumentverket och bolagets agerande förändrades först under pågående process i domstol. Antalet anmälningar minskade först ett år efter det att Konsumentverket inledde en dialog med 0700 Ltd.

Den marknadsföring som 0700 gjort sig skyldig till är typiskt sett av sådant slag att tilltron till all telefonförsäljning minskar. Under perioden mellan den 1 december 2014 och den 14 oktober 2015, som var föremål för Patent- och marknadsdomstolens prövning, anmäldes bolaget cirka hundra gånger. Dessutom har många äldre konsumenter och konsumenter med funktionshinder drabbats av bolagets marknadsföring. Det ska också noteras att Telekområdgivarna den 8 december 2016 valde att säga upp avtalet med 0700 och uteslöt bolaget från organisationen. Bolagets otillbörliga marknadsföring har pågått under en lång tid. Med beaktande av antalet anmälningar mot bolaget är det visat att marknadsföringen har haft stor spridning.

## **UTREDNINGEN**

0700 har åberopat samma bevisning som i Patent- och marknadsdomstolen. Båda parter har åberopat viss ny skriftlig bevisning i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Efter att parterna förklarat sig inte ha någon invändning däremot har Patent- och marknadsöverdomstolen avgjort målet utan huvudförhandling.

## DOMSKÄL

### *Omfattningen av domstolens prövning*

Patent- och marknadsdomstolens dom har inte överklagats i vare sig de delar som avser förbud mot visst agerande eller åläggande vid vite att vid telefonförsäljning tydligt informera om vem försäljaren företräder och syftet med samtalet. Patent- och marknadsöverdomstolen har därmed som enda fråga att pröva om 0700 ska förpliktas att betala en marknadsstörningsavgift och i så fall till vilket belopp en sådan avgift ska bestämmas.

Patent- och marknadsdomstolen har funnit det visat att 0700 har gjort sig skyldig till viss otillbörlig marknadsföring. Denna bedömning har legat till grund såväl för förordnandet om det nyss nämnda förbudet och åläggandet som för utdömandet av marknadsstörningsavgift. KO har anfört att Patent- och marknadsöverdomstolen vid sin prövning av marknadsstörningsavgiften är bunden av Patent- och marknadsdomstolens bedömning av den aktuella marknadsföringen, eftersom övriga delar av domen inte har överklagats.

Det finns inga särskilda regler som reglerar omfattningen av hovrättens prövning i tvistemål. Ramen för Patent- och marknadsöverdomstolens prövning bestäms i stället av bestämmelserna i 50 kap. rättegångsbalken sammanställda med bestämmelserna rörande rättegången i allmänhet (se Lars Welamson o.a., *Processen i hovrätten och Högsta domstolen*, fjärde uppl. s. 53).

I ett mål om otillbörlig marknadsföring innebär det bl.a. att Patent- och marknadsöverdomstolen är bunden av klagandens yrkande. I föreliggande fall innebär det bl.a. att domstolen, som ovan anförts, inte kan pröva någon annan del av Patent- och marknadsdomstolens dom än den som rör marknadsstörningsavgift. Vid prövningen av frågan om marknadsstörningsavgift har dock Patent- och

marknadsöverdomstolen att göra en självständig prövning av de omständigheter och den bevisning som KO åberopat.

#### *Marknadsstörningsavgiften*

Patent- och marknadsdomstolen har redogjort för de förutsättningar som ska vara uppfyllda för att en näringsidkare ska åläggas att betala marknadsstörningsavgift. KO har, som Patent- och marknadsdomstolen konstaterat, bevisbördan för att 0700 har gjort sig skyldig till otillbörlig marknadsföring genom frånvaro av reklamidentifiering respektive påstått samröre med kundens befintliga abonnent på ett sådant sätt att marknadsföringsavgift ska utgå.

KO har anfört att Konsumetverket har mottagit cirka hundra anmälningar mot 0700 mellan den 1 december 2014 och den 14 oktober 2015. Till stöd för detta har KO åberopat åtta skriftliga anmälningar och påstått att dessa är representativa för ett betydligt större antal anmälningar.

KO har gjort gällande att en så kallad stickprovsmetod, där ett mindre antal anmälningar sägs vara representativa för en större mängd, är en vedertagen metod inom marknadsföringsrätten. Patent- och marknadsdomstolen har godtagit detta synsätt och gjort en jämförelse med immaterialrättsliga mål, särskilt mål om varumärkesintrång. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen skiljer sig dock situationen i ett mål om varumärkesintrång, där ett fåtal varor kan godtas som bevis för att ett helt parti av en vara utgör plagiat, från situationen i ett mål om marknadsföring genom telefonförsäljning.

Vad som utspelat sig i ett fåtal beskrivna telefonsamtal kan nämligen inte leda till några säkra slutsatser om innehållet i andra telefonsamtal som förts mellan andra personer. Detta gäller särskilt i avsaknad av samtalsmanus och andra styrande dokument som kan visa på felaktiga rutiner. Patent- och marknadsöverdomstolen anser därför att de åtta anmälningarna inte kan läggas till grund för bedömningen av innehållet i andra telefonsamtal än dem som anmälningarna avser.

De åtta anmälningar som KO har åberopat innehåller i vissa fall allmänt hållna påståenden om att 0700 ska ha underlåtit att informera om syftet med samtalet och att bolaget ska ha gett sken av samröre med konsumentens befintliga operatör. Vissa anmälningar har gjorts av anhöriga till den som blivit uppringd. Dessa baserar sig alltså på andrahandsuppgifter. KO har inte åberopat några vittnesförhör till stöd för sin talan. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen är bevisvärdet av de åtta anmälningarna begränsat när det gäller vad som konkret har sagts under samtalen. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer därför att anmälningarna i sig inte visar att 0700 har bedrivit otillbörlig marknadsföring på ett sådant sätt att marknadsstörningsavgift ska utdömas.

Utöver skriftliga anmälningar har båda parter åberopat ljudinspelningar av säljsamtal till stöd för sin talan. Dessa inspelningar avser träffande av muntliga avtal vid samtalens slut. Det som är relevant för prövningen av om marknadsföringen varit otillbörlig är emellertid vilken information som har lämnats eller utelämnats vid samtalets inledning. Någon slutsats om vad som har sagts i samtalets början går inte att dra av inspelningarna. Inte heller härigenom har KO visat att 0700:s marknadsföring varit otillbörlig på ett sådant sätt att marknadsstörningsavgift ska utdömas.

KO har vidare anfört att 0700:s marknadsföring har riktat sig mot särskilt utsatta konsumenter, såsom äldre personer och personer med funktionshinder. Detta har 0700 bestritt. Utöver två anmälningar (från den 7 september 2015 respektive den 21 oktober 2015), där närstående till konsumenterna anmält och påstått att konsumenten ifråga är äldre och har ett funktionshinder av något slag, har KO inte presenterat någon bevisning för att 0700:s verksamhet varit riktad mot särskilt utsatta grupper av konsumenter. 0700 har åberopat bevisning om att avtal hävs ifall konsumenten inkommer med sjukintyg. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer mot denna bakgrund att det inte är visat att marknadsföringen haft sådan inriktning som KO påstått.

Vad 0700 har uppgett om att bolaget har sett över sina försäljningsrutiner och vidtagit förbättringsåtgärder kan enligt Patent- och marknadsöverdomstolen inte leda till några slutsatser i frågan om det tidigare förekommit otillbörliga inslag i marknadsföringen.



Vid en samlad bedömning av den bevisning som har presenterats i målet anser Patent- och marknadsöverdomstolen att det mot 0700:s bestridande inte är visat att bolaget har gjort sig skyldigt till otillbörlig marknadsföring av sådant slag att marknadsstörningsavgift ska utgå. Patent- och marknadsdomstolens dom ska därför ändras i denna del.

#### *Rättegångskostnader*

0700 har fått bifall till sin talan i Patent- och marknadsöverdomstolen och har därför rätt till ersättning för sina rättegångskostnader.

0700 har begärt ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsdomstolen med 147 890 kr, avseende kostnader för ombudsarvode hänförligt till frågan om marknadsstörningsavgift. Frågan om marknadsstörningsavgift var i Patent- och marknadsdomstolen en relativt begränsad fråga som hängde tätt samman med frågorna om vitesförbud- och ålägganden. Sett mot denna bakgrund framstår 147 890 kr, motsvarande en tredjedel av bolagets totala kostnad för arbetet i Patent- och marknadsdomstolen, som väl högt. Vid en samlad bedömning av frågans omfattning och det arbete som varit nödvändigt för att ta till vara 0700:s rätt anser Patent- och marknadsöverdomstolen att 100 000 kr utgör skälig ersättning för bolagets kostnader i Patent- och marknadsdomstolen.

Bolaget har begärt ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen med 177 400 kr. KO har vitsordat ett belopp motsvarande 20 timmars arbete som skäligt. Det yrkade beloppet överstiger yrkad ersättning för kostnader i Patent- och marknadsdomstolen, trots att enbart en av flera frågor överklagats. I Patent- och marknadsöverdomstolen har skriftväxlingen inte varit särskilt omfattande. Delar av skriftväxlingen här har rört frågor om avvisning av ny bevisning och nya omständigheter, där 0700 har haft framgång till viss del. Även med beaktande av detta framstår dock det yrkade beloppet som väl tilltaget. I stället får en ersättning om 50 000 kr för arbetet i Patent- och marknadsöverdomstolen anses skäligt.

Det saknas skäl att göra undantag från huvudregeln att Patent- och marknadsöverdomstolens domar inte får överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar). Denna dom får därför inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per Carlson, hovrättsrådet Ulrika Ihrfelt, referent, och tf. hovrättsassessorn Erik Hellsten.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT  
Patent- och marknadsdomstolen

**DOM**  
2016-09-28  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
PMT 13070-15

## PARTER

### Kärande

Konsumentombudsmannen/KO  
Box 48  
651 02 Karlstad

Genom processrådet C.A., adress som ovan

### Svarande

0700 Sverige AB, 556980-2332  
Box 2017  
402 31 Göteborg

Ombud: advokaterna A.B. och N.E.

---

## DOMSLUT

1. 0700 Sverige AB förpliktas att betala marknadsstörningsavgift med 300 000 kr.
2. 0700 Sverige AB åläggs vid vite av 1 miljon kr att vid telefonförsäljning av telefon- och/eller bredbandsabonnemang gentemot konsument i början av samtalet tydligt informera om att det är ett samtal från 0700 Sverige AB och att syftet med samtalet är att sälja 0700 Sverige AB:s telefon- och/eller bredbandsabonnemang.
3. 0700 Sverige AB förbjuds vid vite av 1 miljon kr att vid telefonförsäljning av telefon- och/eller bredbandsabonnemang gentemot konsument påstå att försäljaren representerar eller samarbetar med konsumentens befintliga operatör, att bolaget tagit över den befintliga operatörens verksamhet eller använda påståenden av väsentligen samma innebörd, när så inte är fallet.

Dok.Id 1638127

---

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 8307 104 20 Stockholm	Rådhuset, Scheelegatan 7	08- 561 650 00 <b>E-post:</b> stockholms.tingsratt.patentmarknad@dom.se www.stockholmstingsratt.se	08- 653 34 44	måndag – fredag 08:00-16:00

4. KO:s övriga förbudsyrkanden lämnas utan bifall.
  5. Vardera part ska stå sin rättegångskostnad.
  6. Det interimistiska beslut som meddelats i målet den 15 december 2015 ska bestå till dess denna dom vunnit laga kraft.
-

## Innehåll

<b>BAKGRUND</b> .....	<b>5</b>
<b>YRKANDEN M.M.</b> .....	<b>6</b>
<b>GRUNDER</b> .....	<b>7</b>
KO .....	7
0700.....	9
<b>UTVECKLING AV TALAN</b> .....	<b>11</b>
KO .....	11
Syfte och identitet (yrkande 1) samt samarbete med befintlig operatör (yrkande 2) .....	12
Fakturering utan föregående beställning (yrkande 3) och flytt av abonnemang utan beställning (yrkande 4).....	13
Ångerrätten (yrkande 5) .....	14
Marknadsstörningsavgift (yrkande 6) .....	15
0700.....	16
Marknadsföringen .....	16
Betydelsen och bevisvärdet av anmälningar mm.....	17
Syfte och identitet (yrkande 1) samt samarbete med befintlig operatör (yrkande 2) .....	17
Fakturering utan föregående beställning (yrkande 3) och flytt av abonnemang utan beställning (yrkande 4).....	18
Ångerrätten (yrkande 5) .....	19
Marknadsstörningsavgift (yrkande 6) .....	19
<b>BEVISNING</b> .....	<b>20</b>
<b>DOMSKÄL</b> .....	<b>20</b>
Rättsliga utgångspunkter för bedömningen .....	20
Vilka åtgärder har 0700 vidtagit?.....	22
Frånvaro av reklamidentifiering (yrkande 1) .....	22
Påstående om att säljaren representerar kundens befintliga operatör och liknande (yrkande 2) .....	26
Fakturering utan föregående beställning (yrkande 3) och flytt av abonnemang utan beställning (yrkande 4).....	29

Konsumenters utövande av sin ångerrätt (yrkande 5).....	29
Förbud och åläggande vid vite .....	31
Marknadsstörningsavgift.....	32
Uppsåt eller oaktsamhet? .....	33
Har marknadsföringen stört marknads funktion?.....	34
Hur ska marknadsstörningsavgiften beräknas? .....	35
Rättegångskostnader .....	37

**BAKGRUND**

0700 Sverige AB (0700 eller bolaget) säljer telefon- och bredbandsabonnemang. Marknadsföring av abonnemangen har skett via telefon. Verksamheten bedrevs tidigare i företaget 0700 Ltd med säte på Malta. Styrelseledamot och VD för 0700 Sverige AB är C.P.. Han var också tidigare anställd i 0700 Ltd. Från den 1 december 2014 tog 0700 över den verksamhet som tidigare hade bedrivits i 0700 Ltd. Samtliga befintliga kunder övertogs då.

Konsumentverket öppnade i juli 2014 ett ärende mot 0700 Ltd. De två första skrivelserna ställdes till detta bolag. Sedan 0700 genom brev av den 6 december 2014 informerat verket om att bolaget tagit över verksamheten från 0700 Ltd kommunicerade verket direkt med 0700.

Konsumentombudsmannen (KO) utfärdade, efter att ha mottagit anmälningar mot 0700, den 2 juli 2015 ett förbuds- och informationsföreläggande där KO avsåg att förbjuda 0700 att vid telefonförsäljning av telefonabonnemang felaktigt påstå eller ge intryck av att försäljaren representerar eller samarbetar med konsumentens befintliga operatör, att 0700 tagit över den befintliga operatörens verksamhet eller liknande påståenden, när så inte är fallet. KO hade även för avsikt att ålägga 0700 att vid telefonförsäljning av telefonabonnemang i början av varje samtal tydligt informera konsumenten om att säljaren representerar 0700 och att syftet med samtalet är att sälja 0700:s telefonabonnemang. Föreläggandet godkändes dock inte av 0700.

KO väckte därefter talan vid Stockholms tingsrätt. Tingsrätten beslutade den 15 december 2015 interimistiskt, att

1. vid vite av 1 miljon kr ålägga 0700 att vid telefonförsäljning av telefon- och/eller bredbandsabonnemang gentemot konsument i början av samtalet tydligt informera om att det är ett samtal från 0700 och att syftet med samtalet är att sälja 0700:s telefon- och/eller bredbandsabonnemang, samt

2. vid vite av 1 miljon kr förbjuda 0700 att vid telefonförsäljning av telefon- och/eller bredbandsabonnemang gentemot konsument påstå att försäljaren representerar eller samarbetar med konsumentens befintliga operatör, att bolaget tagit över den befintliga operatörens verksamhet eller använda påståenden av väsentligen samma innebörd, när så inte är fallet.

I samma beslut avslog tingsrätten KO:s interimistiska yrkanden att

3. förbjuda 0700 att kräva betalning för abonnemang som inte konsumenten beställt,

4. förbjuda 0700 att flytta eller medverka till att telefon- och/eller internetabonnemang flyttas från konsumentens operatör till bolaget om konsumenten inte beställt telefona-  
bonnemang hos bolaget, samt

5. förbjuda 0700 att (i) påstå att ångerfristen upphört, om så inte är fallet och/eller (ii) kräva betalning för abonnemang om konsumenten utnyttjat sin ångerrätt inom ångerfristen.

#### **YRKANDEN M.M.**

**KO** har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen

1. vid vite ålägger 0700 att vid telefonförsäljning gentemot konsument i början av samtalet tydligt informera om att det är ett samtal från 0700 och att syftet med samtalet är att sälja 0700:s telefon- och/eller bredbandsabonnemang.

2. vid vite förbjuder 0700 att vid telefonförsäljning av telefon och/eller bredbandsabonnemang påstå att försäljaren representerar eller samarbetar med konsumentens befintliga operatör, att bolaget tagit över den befintliga operatörens verksamhet eller använda påståenden av väsentligen samma innebörd, när så inte är fallet.



3. vid vite förbjuder 0700 att kräva betalning för abonnemang som inte konsumenten beställt.

4. vid vite förbjuder 0700 att flytta eller medverka till att telefon och/ eller internetabonnemang flyttas från konsumentens operatör till bolaget om konsumenten inte beställt telefonabonnemang hos bolaget.

5. vid vite förbjuder 0700 att (i) påstå att ångerfristen upphört, om så inte är fallet och/eller (ii) kräva betalning för abonnemang om konsumenten utnyttjat sin ångerrätt inom ångerfristen.

6. förpliktar 0700 att utge marknadsstörningsavgift med en miljon kr.

**0700** har bestritt yrkandena.

**Parterna** har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

## **GRUNDER**

### **KO**

#### *Syfte och identitet (yrkande 1)*

Telefonförsäljare som representerat bolaget har inte alls eller i vart fall inte i början av samtalet informerat om att de ringer för 0700:s räkning och att syftet med samtalet är att sälja telefon- och/eller bredbandsabonnemang. Informationen är väsentlig och den ska lämnas klart och begripligt i början av samtalet. Den bristfälliga informationen har vilselett konsumenten som påverkats i sin förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

*Samarbete med befintlig operatör (yrkande 2)*

Telefonförsäljare som representerat bolaget vid försäljning av telefon- och/eller bredbandsabonnemang har felaktigt påstått eller gett intryck av att försäljaren representerar eller samarbetar med konsumentens befintliga operatör, att bolaget tagit över den befintliga operatörens verksamhet och liknande påståenden. Detta har påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

*Fakturering utan föregående beställning (yrkande 3)*

0700 har krävt betalning för abonnemangsavtal som konsumenten inte har beställt. En sådan marknadsföringsåtgärd är under alla förhållanden otillbörlig.

*Flytt av abonnemang utan beställning (yrkande 4)*

Utan avtal, uppdrag eller medgivande från konsumenten har 0700 självt, eller genom att anlita annat bolag, flyttat konsumentens telefon- och/eller bredbandsabonnemang från konsumentens befintliga operatör till 0700. Konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut har härigenom i märkbar mån påverkats eller sannolikt påverkats.

*Ångerrätten (yrkande 5)*

I samband med att konsumenten velat utnyttja eller utnyttjat sin ångerrätt har 0700 felaktigt påstått att ångerfristen löpt ut. Dessutom har bolaget fakturerat konsumenter trots att dessa korrekt och inom ångerfristen utnyttjat sin ångerrätt. Den vilseledande informationen om ångerrätten samt bolagets ogrundade betalningskrav har påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

*Marknadsstörningsavgift (yrkande 6)*

Överträdelserna enligt yrkandena 2-5 är reglerade under lagrum som är kopplade till sanktionen marknadsstörningsavgift. Överträdelserna har begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet. Även omständigheterna i övrigt, bl.a. att marknadsföringen skett genom

telefonförsäljning och i åtskilliga fall riktats mot en svagare målgrupp bestående av äldre personer, i vissa fall med funktionsnedsättningar, motiverar att marknadsstörningsavgift döms ut.

## **0700**

### *Syfte och identitet*

0700 förnekar att bolaget inte har informerat konsumenter om bolagets identitet och det kommersiella syftet med telefonsamtalen. Samtliga konsumenter har blivit informerade om att syftet med samtalet är att sälja 0700:s abonnemang. 0700 förnekar att kunderna fått felaktig eller bristfällig information från 0700.

### *Samarbete med befintlig operatör*

0700 förnekar att bolaget sagt sig ringa från konsumenternas nuvarande operatör eller påstått att bolaget samarbetat med eller övertagit den nuvarande operatörens verksamhet.

### *Fakturering utan föregående beställning*

0700 tillämpar rutiner som säkerställer att konsumenten är införstådd med att denne ingår ett avtal med 0700. Samtliga avtal grundar sig på tydliga viljeförklaringar. 0700 förnekar att bolaget kontaktar konsumenter och därefter fakturerar dem utan att ha fått en beställning.

### *Flytt av abonnemang utan beställning*

0700 förnekar att bolaget flyttat abonnemang utan en bakomliggande beställning, så kallad felaktig anslutning.

*Ångerrätten*

Beträffande ångerrätten informerar 0700 konsumenterna om möjligheten att ändra sig gällande köpet såväl muntligen innan avtalsslutet som på den skriftliga orderbekräftelsen. 0700 har visserligen nekat en kund att utnyttja sin ångerrätt trots att den fortfarande gällde. Det berodde på att systemet var felinställt. Felet aviserades omedelbart internt och avhjälpes.

*Övergripande invändningar*

0700:s marknadsföring strider inte mot god marknadsföringssed enligt 5 § marknadsföringslagen. 0700 har inte heller ägnat sig åt aggressiva marknadsföringsmetoder enligt 7 § marknadsföringslagen.

Marknadsföringen har inte påverkat konsumenternas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Marknadsföringen är därför inte att betrakta som otillbörlig enligt 6 § marknadsföringslagen.

Det saknas därmed förutsättningar för att meddela förbud och åläggande enligt 23 och 24 §§ marknadsföringslagen.

*Yrkandenas utformning*

Beträffande KO:s förbudsyrkande 4 ska Patent- och marknadsdomstolen bortse från detta då det är för vitt och opreciserat, i vart fall avseende ”medverka till”.

*Marknadsstörningsavgift*

0700 har inte uppsåtligt eller av oaktsamhet brutit mot marknadsföringslagen. Bolaget ska inte därför förpliktas att betala marknadsstörningsavgift enligt 29 § marknadsföringslagen.

**UTVECKLING AV TALAN****KO**

Sedan bolagets verksamhet startades den 1 december 2014 fram till tidpunkten för stämningsansökan, dvs. den 14 oktober 2015, har ca 100 anmälningar inkommit till Konsumentverket. Av dessa har KO varit i kontakt med i vart fall ett 30-tal anmälare. Från den 1 september 2015 har anmälningar mot bolaget fortsatt att komma in till verket. Flertalet anmälningar rör överträdelser även efter den 1 september 2015. KO har kontrollerat alla de anmälningar som inkommit mot bolaget sedan den 1 december 2014. Av dessa är tio procent anonyma på så sätt att vare sig e-post adress eller telefonnummer har angetts. KO har kontrollerat riktigheten av angivna e-postadresser samt kontrollringt vissa anmälare. Även om det kan ha förekommit en och annan s.k. luftanmälan förefaller antalet försumbart mot bakgrund av det stora antalet anmälningar som gjorts. Därtill finns ett stort mörkertal bland anmälningarna, dvs. ett stort antal konsumenter som inte har anmält till verket att de blivit vilseledda.

Dessutom har, fram till den 9 november 2015, 150 frågor om 0700 ställts hos Konsumentverkets konsumentvägledningstjänst Hallå Konsument vars upplysningstjänst startade den 31 mars 2015. Därtill förekommer 52 ärenden mot 0700 och 0700 Ltd i Allmänna reklamationsnämnden (ARN) vilket är en anmärkningsvärt hög siffra.

Många av de drabbade konsumenterna är gamla och några har hörselnedsättningar eller är dementa vilket medfört att en del av anmälarna har varit osäkra på om de varit i kontakt med bolaget och vad som sagts i samtalet. I flera fall har släkt eller vänner fått

biträda vid upprättandet av anmälan till Konsumentverket. Anmälningarna som getts in i målet kommer emellertid från personer som själva blivit drabbade av bolagets marknadsföringsmetoder.

Anmälningarna mot 0700 handlar om bolagets försäljningsmetoder via telefon. De flesta anmälningar handlar om fast telefoni men det förekommer även anmälningar rörande mobilabonnemang och bredband.

### **Syfte och identitet (yrkande 1) samt samarbete med befintlig operatör (yrkande 2)**

Konsumenterna har vilseletts att samtalet rört information om ändring av befintligt abonnemang. 0700 har alltså inte presenterat sig på ett korrekt sätt och konsumenten har inte fått information om syftet med samtalet som varit att få konsumenten att byta operatör till 0700.

0700 har vidare i inledningen av samtalet fått konsumenten att tro att samtalet kommer från konsumentens befintliga operatör eller uppgett att 0700 samarbetar med den befintliga operatören (ofta Telia). Vilseledandet har alltså ägt rum i inledningen av samtalet.

I vissa fall har konsumenten fått information om att 0700 är en fristående operatör, som alltså inte samarbetar med Telia. Denna information har i sådana fall getts senare än det borde ha skett. I vissa fall har konsumenten först i bandinspelningen förstått att samtalets syfte varit att byta operatör. I andra fall har konsumenten först när denne tagit emot en orderbekräftelse per post förstått att avtal ingåtts med 0700.

Marknadsföringen är vilseledande och otillbörlig eftersom konsumenten påverkas negativt i sin förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Bolaget ska därför åläggas enligt 24 § marknadsföringslagen att i framtiden lämna information om att telefonförsäljaren ringer för 0700:s räkning och att syftet med samtalet är att sälja 0700:s telefon-

och/eller bredbandsabonnemang. Bolaget ska också förbjudas enligt 23 § marknadsföringslagen att påstå att försäljaren representerar eller samarbetar med konsumentens befintliga operatör, att bolaget tagit över den befintliga operatörens verksamhet eller använda påståenden av väsentligen samma innebörd, när så inte är fallet.

Vad gäller marknadsföringsmetoden att påstå samarbete med befintlig operatör menar KO att marknadsföringen står i strid med punkten 13 i svarta listan (bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG) och att marknadsföringsmetoden därför under alla förhållanden är otillbörlig.

**Fakturering utan föregående beställning (yrkande 3) och flytt av abonnemang utan beställning (yrkande 4)**

De ifrågasatta marknadsföringsåtgärderna utgörs av kravet på betalning, fakturering och flytt av abonnemang utan att konsumenten beställt något. Det är således i båda fall fråga om s.k. efterköpsituationer.

Vad gäller fakturering utan föregående beställning (yrkande 3) har det i huvudsak förekommit två varianter på vad som hänt under samtalet mellan bolaget och konsumenten. Dels har konsumenter trott att de blivit uppringda av deras befintliga operatör och uppmanats att bekräfta sina uppgifter genom att svara ja på ett antal frågor i en inspelning. Dels har konsumenter som uppgett att de efterfrågat mer information fått uppfattningen att de ska bekräfta uppgifter i en inspelning för att sedan få hem information och ett avtal för påseende. Den tredje varianten rör konsumenter som haft en funktionsnedsättning som gjort att de inte förstått eller hört vad samtalet handlat om. Det är typiskt för anmälningarna att konsumenten trott att information ska skickas med post eller e-post och att något bindande avtal inte kommer komma till stånd förrän konsumenten gjort en aktiv handling. Först efter 15 dagar har det kommit en orderbekräftelse samt en faktura. Då har det varit för sent att ångra sig.

Att fakturera konsumenter utan föregående beställning på det sätt som skett står i direkt strid med punkten 29 i den s.k. svarta listan. Marknadsföringsmetoden ska därför förbjudas enligt 23 § marknadsföringslagen. Marknadsföringen har även varit otillbörlig då den strider mot den s.k. lagstridighetsprincipen. I förevarande fall strider marknadsföringen mot avtalslagen (1915:218) och däri angivna kravet på anbud och accept.

Vad gäller flytt av abonnemang utan beställning (yrkande 4) har 0700 flyttat konsumenternas telefonabonnemang utan avtal eller medgivande. Samma omständigheter som angetts ovan avseende yrkande 3 åberopas. Det har ingen betydelse om flytten skett efter det att ångerfristen löpt ut eftersom något avtal aldrig ingåtts och någon flytt av abonnemang därför inte borde ha skett. Hur själva flytten har gått till och vem som utfört den är oväsentligt.

#### **Ångerrätten (yrkande 5)**

0700 har inte informerat korrekt om ångerrätten när konsumenten velat ångra sig. I vissa fall har detta berott på att konsumenten inte kommit fram på telefon eller fått någon bekräftelse på att e-post skickats. I andra fall har konsumenten fått svar från bolaget att det inte går att ångra avtalet eller att det är för sent att ångra sig trots att så inte varit fallet.

I de fall där det saknats partsavsikt att ingå avtal har konsumenten av naturliga skäl inte haft någon anledning att utnyttja en ångerrätt. När orderbekräftelsen kommit har konsumenten ändå kontaktat bolaget och framfört att denne ångrar sitt köp. Bolaget har då nekat konsumenten ångerrätt med hänvisning till att ångerrätten passerats.

I vissa fall har 0700 krävt betalning från konsumenter som på ett korrekt sätt försökt utnyttja sin ångerrätt inom ångerfristen. I några fall har bolaget krävt konsumenten på en administrativ avgift.



Fakturering trots att konsumenten korrekt utnyttjat sin ångerrätt är en marknadsföringsmetod jämförbar med när en näringsidkare kräver betalning trots att avtal inte finns (jfr punkten 29 i svarta listan). I vart fall ska ett sådant förfarande anses strida mot 7 § marknadsföringslagen. Alternativt ska marknadsföringen betraktas såsom vilseledande och då bedömas enligt punkten 21 i svarta listan eller som vilseledande och otilbörlig marknadsföring enligt 10 och 8 §§ marknadsföringslagen.

### **Marknadsstörningsavgift (yrkande 6)**

KO ser mycket allvarligt på de påtalade affärsmetoderna. De överträdelser av marknadsföringslagen som 0700 gjort sig skyldigt till är så graverande att de i sig utgör grund för att marknadsstörningsavgift ska utgå. Dessutom tillkommer bl.a. att det skett genom telefonförsäljning, som redan tidigare utgör en försäljningsmetod med lågt konsumentförtroende. Många av de drabbade konsumenterna tillhör en mycket svag målgrupp såsom gamla och flera av dem har hörselnedsättning eller är dementa. Överträdelserna vittnar om en påtaglig nonchalans av både gällande regler och den skada bolaget tillfogar konsumenterna. Mot bakgrund till ovan nämnda anser därför KO att marknadsstörningsavgiftens storlek ska hamna relativt högt inom ramen för tio procent av årsomsättningen.

Konsumentverket har sedan den 1 januari 2014 tagit emot ca 170 anmälningar mot 0700 Ltd och 0700. 0700:s styrelseordförande och VD, C.P., var ansvarig för marknadsföringen i 0700 Ltd och den person som Konsumentverket kommunicerade med innan 0700 Ltd:s verksamhet togs över av 0700. Klagomålen avseende marknadsföringen i 0700 Ltd rörde samma sorts överträdelser som i 0700. C.P. satt även i styrelsen för ett annat bolag som Konsumentverket utfärdade ett föreläggande mot år 2013. 0700:s företrädare torde bl.a. därför har väl införstådd med vilka regler som gällt vid marknadsföring via telefon. KO:s käromål omfattar endast 0700. I den subjektiva bedömningen bör dock vägas in att bolagets företrädare trots Konsumentverkets påpekanden har brutit mot marknadsföringslagen upprepade gånger i olika företag.

Efter Konsumentverkets skriftväxling med 0700 kan det hållas för visst att bolaget och dess företrädare varit väl införstådda med vilka regler som gäller för marknadsföring via telefon. Trots detta har bolaget alltså fortsatt sin vilseledande marknadsföring. Detta bör vägas in vid den subjektiva bedömningen. Mot denna bakgrund ligger det nära till hands att hävda att överträdelserna snarare begåtts uppsåtligt än av oaktsamhet.

Sammanfattningsvis anser KO att det rör sig om omfattande och systematiska överträdelser av gällande regler bl.a. i svarta listan. Bolaget har genom dess företrädare varit väl insatt i regelverket gällande vad som är otillåten marknadsföring. Marknadsföringen har drabbat en stor mängd konsumenter och dessutom en mycket svag konsumentgrupp samt ytterligare försämrat allmänhetens förtroende för telemarketingbranschen.

Överträdelserna har skett under 0700:s första verksamhetsår. Enligt 31 § tredje stycket marknadsföringslagen ska då årsomsättningen uppskattas. KO har uppskattat att bolagets årsomsättning i vart fall överskrider tio miljoner kr. Mot bakgrund av detta och med hänsyn till främst allvaret i överträdelserna, anser KO att marknadsstörningsavgiften ska bestämmas till en miljon kr.

## **0700**

### **Marknadsföringen**

0700 har varken ägnat sig åt eller haft för avsikt att ägna sig åt aggressiva eller otillbörliga marknadsföringsåtgärder. Efter att bolaget mottog en skrivelse från Konsumentverket den 5 november 2014 ändrade bolaget sina försäljningsrutiner. Bl.a. har bolaget uppdaterat sina säljmanus, utsett en ny ansvarig för kundtjänst och arbetat med kompetensutveckling för personalen. Effekten har varit att antalet anmälningar mot bolaget har minskat.

**Betydelsen och bevisvärdet av anmälningar mm**

0700 ifrågasätter inte äktheten i de anmälningar som KO har gjort gällande i målet. De flesta anmälningar grundar sig dock på andrahandsuppgifter och har därför ett mycket begränsat bevisvärde. Det kan vidare inte uteslutas att anmälare blandar ihop 0700 med andra aktörer. KO har angett att Konsumentverket har mottagit över 100 anmälningar mot 0700. Flera av anmälningarna som KO påstår har rört samtal från 0700 kan dock inte hänföras till 0700:s kunder. Flera påstådda anmälningar mot 0700 är således oriktiga och är s.k. luftanmälningar. Uppgiften om över 100 anmälningar kan således inte tas för god.

Medelåldern hos kundgruppen fasttelefoniabonnenter är högre än på mobiltelefoni enligt statistik från PTS. Vad gäller försäljningssamtal till äldre har bolaget inte marknadsfört sig mot personer som är födda 1939 eller tidigare. I övrigt har bolaget ingen möjlighet att kontrollera om en konsument är sjuk eller inte. Avtalet hävs omedelbart om kunden inkommer med intyg eller dylikt om att denne av medicinska skäl inte varit i skick att ingå avtal vid avtalsingåendet. Ingen av anmälarna har inkommit med läkarintyg för att styrka påstådda nedsättningar.

De processer i ARN som KO har hänvisat till har samtliga inletts före september 2015. Mer än hälften är redan avskrivna eller avgjorda till 0700:s fördel. 0700 bestrider att processerna i ARN har betydelse för målet.

**Syfte och identitet (yrkande 1) samt samarbete med befintlig operatör (yrkande 2)**

0700:s försäljare har informerat konsumenterna om att samtalet är från 0700 och att syftet med telefonsamtalet varit att sälja bolagets produkter. Konsumenterna har inte fått felaktig eller bristfällig information från 0700 på ett sätt som skulle påverka konsumenternas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Bolaget har inte utgett sig för

att ringa från, påstått att det samarbetat med, eller övertagit, konsumenternas befintliga operatör.

0700 har rutiner för att säkerställa att säljaren kan förvissa sig om att konsumenten förstår att det är 0700 som ringer och uppfattar informationen som säljaren lämnar om 0700:s erbjudande och om avtalet. Marknadsföringen har därmed inte varit otillbörlig eller i strid med den s.k. svarta listan.

### **Fakturering utan föregående beställning (yrkande 3) och flytt av abonnemang utan beställning (yrkande 4)**

0700 har inte fakturerat konsumenterna utan föregående beställning. Konsumenter som fakturerats har accepterat 0700:s erbjudanden och om konsumenten velat fundera på ett erbjudande har något avtal inte slutits.

I bolagets avtalsmallar framgår tydligt vad som ska avtalas med kund. Kunden ska inte bara svara bekräftande på säljarens frågor utan säljaren klargör utförligt vad som avtalas och besvarar frågor. I förevarande fall har konsumenterna fått informationen upprepad för sig och valt att gå vidare med avtalstecknande. 0700 har därefter skickat en orderbekräftelse dagen efter avtalsslut, per e-post eller vanlig post. Det har aldrig dröjt mer än 14 dagar innan konsumenten fått orderbekräftelsen. Operatörsbyte har inte skett innan ångerrättsperioden har passerat.

Orderbekräftelse och faktura har inte, så som KO har menat, skickats ut samtidigt. Orderbekräftelsen skickas dagen efter avtalsslut medan fakturan skickas omkring dag 16-17 i varje månad. Ingångna avtal faktureras dessutom alltid i efterskott, således en månad efter ångerfristen har löpt ut.

KO:s förbudsyrkande 4 saknar erforderliga krav på entydighet och konkretisering. 0700 menar därför att yrkandet i första hand ska ogillas. I andra hand ska förbudet i

vart fall begränsas till att avse flytt och inte ”medverkan”. Det bestrids att 0700 flyttat abonnemang utan bakomliggande beställning/avtal.

0700 bestrider att bolaget ägnat sig åt aggressiva marknadsföringsmetoder enligt 7 § marknadsföringslagen. Samtliga konsumenter har blivit informerade om att syftet med samtalet är att sälja 0700:s abonnemang. Konsumenterna har också informerats om att avtalet inneburit att de tecknat 0700:s abonnemang och att de blivit betalningsskyldiga för detta. Samtliga avtal bygger på tydliga viljeförklaringar.

### **Ångerrätten (yrkande 5)**

Samtliga kunder har haft möjlighet att ångra sitt köp innan befintligt abonnemang hos annan operatör sagts upp. 0700 har informerat konsumenterna om möjligheten att ändra sig gällande köpet såväl muntligen före avtalsslut som på den skriftliga orderbekräftelsen.

0700 medger att bolaget har nekat en kund att utnyttja sin ångerrätt trots att den fortfarande gällde. Detta berodde på att kundsystemet var felinställt att avsluta ångerrätten en dag tidigare. Felet aviserades omedelbart internt och innebar att kundens avtal annullerades.

### **Marknadsstörningsavgift (yrkande 6)**

0700 bestrider att det i målet är fråga om otillbörligt agerande som stört marknaden på sådant sätt att tillräckliga skäl föreligger för att döma ut marknadsstörningsavgift. 0700 bestrider att bolaget riktat sin marknadsföring mot en svag konsumentgrupp eller att dess marknadsföring försämrat allmänhetens förtroende för telemarketingbranschen.

Det är ovidkommande att bolagets styrelseledamot och VD har förekommit i verksamhet som tidigare varit föremål för KO:s granskning. 0700 bestrider att 0700 Ltd före

förvärvet sålde samma abonnemang som 0700 nu erbjuder under varumärket 0700.

Nya mobil- och hemtelefonabonnemang togs fram efter förvärvet.

Bolaget bestriider att de anmälningar som inkommit efter stämningsansökan skulle vara verkliga och relevanta för KO:s yrkanden i målet.

## **BEVISNING**

Båda parter har åberopat skriftlig bevisning. Domstolen har med stöd av 35 kap 14 § andra stycket rättegångsbalken tillåtit 0700 att åberopa skriftlig berättelse.

Målet har avgjorts på handlingarna.

## **DOMSKÄL**

### **Rättsliga utgångspunkter för bedömningen**

Av 3 § marknadsföringslagen framgår att med marknadsföring avses reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter inbegripet en näringsidkares handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd eller beteende före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter till konsumenter och näringsidkare. Av förarbetena framgår att begreppet marknadsföring även tar sikte på näringsidkarens beteende efter ingående av avtal, dvs. i s.k. efterköps-situationer (prop. 2007/08:115 s. 142).

En näringsidkare vars marknadsföring är otillbörlig får, enligt 23 § marknadsföringslagen, förbjudas att fortsätta med denna eller någon annan liknande åtgärd. Enligt 24 § marknadsföringslagen får en näringsidkare som vid sin marknadsföring låter bli att lämna väsentlig information åläggas att lämna sådan information.

Marknadsföringslagen införlivar bl.a. Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. Bilaga I till direktiv 2005/29/EG, den s.k. svarta listan, gäller enligt 4 § marknadsföringslagen som svensk lag och innehåller en uppräkningslista av vilseledande affärsmetoder vilka enligt 8 § andra stycket marknadsföringslagen alltid är att anse som otillbörliga. Bland dessa svartlistade affärsmetoder återfinns följande i punkterna 13, 21 och 29:

(13) Försöka att sälja en produkt som liknar en annan produkt, som görs av en särskild tillverkare, på ett sätt som avsiktligt förespeglar konsumenten att produkten är gjord av samma tillverkare, trots att så inte är fallet.

(21) I marknadsföringsmaterialet inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av [att] han redan har beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet.

(29) Kräva omedelbar eller uppskjuten betalning för eller återsändande eller förvaring av produkter som näringsidkaren tillhandahållit men som konsumenten inte beställt (leverans utan föregående beställning) utom om produkten är en sådan ersättning som tillhandahållits i överensstämmelse med artikel 7.3 i direktiv 97/7/EG.

**Vilka åtgärder har 0700 vidtagit?****Frånvaro av reklamidentifiering (yrkande 1)**

KO har gjort gällande att telefonförsäljare som representerat bolaget inte alls eller i vart fall inte i början av samtalet har informerat om att det är ett samtal från 0700 och att syftet med samtalet är att sälja 0700:s telefon- och/eller bredbandsabonnemang.

Enligt 9 § första stycket marknadsföringslagen ska all marknadsföring utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring, s.k. reklamidentifiering. Enligt andra stycket ska det också tydligt framgå vem som svarar för marknadsföringen, s.k. sändarangivelse. Bestämmelsen uttrycker en grundläggande princip inom marknadsrätten, nämligen att reklam och andra marknadsföringsåtgärder ska kunna identifieras som sådana (prop. 1994/95:123 s. 165). Här kan även noteras att enligt 2 kap. 2 § tredje stycket lagen (2005:59) om distansavtal och avtal utanför affärslokaler ska vid telefonförsäljning försäljaren i början av samtalet informera konsumenten om sitt namn, samtalets syfte, näringsidkarens identitet och försäljarens relation till näringsidkaren.

Kravet på reklamidentifiering enligt marknadsföringslagen innebär att konsumenten ska ha möjlighet att med ett minimum av ansträngning visa från sig meddelanden som han eller hon inte vill ta del av (se rättsfallet MD 2009:15). Det är inte tillräckligt att konsumenten kan ana och så småningom förstå att det rör sig om marknadsföring, utan detta ska så tydligt framgå att en konsument redan efter en flyktig kontakt kan skilja mellan reklam och annan information.

Den första frågan är om samtalen har gått till så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring och att den kommer från 0700.

KO har valt att ge in endast ett fåtal anmälningar till stöd för sin talan. KO gör gällande att de anmälningar som getts in är representativa för överträdelser av större omfattning och att de vars anmälningar har redovisats har förklarat sig vara beredda att



vittna i en rättegång. Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att metoden att hänvisa till enstaka exempel för att påvisa överträdelser av större omfattning inte är unik för mål enligt marknadsföringslagen utan förekommer frekvent i immaterialrättsmål, där stickprov brukar användas för att påvisa intrång avseende större partier varor (se t.ex. Svea hovrätts dom den 5 november 2015 i mål T 11341-14). Vidare kan konstateras att 0700 har haft tillgång till diarium och handlingar från Konsumentverket och därmed har haft möjlighet att bemöta det som KO har anfört.

Enligt Patent- och marknadsdomstolen är metoden att redovisa ett fåtal anmälningar från konsumenter godtagbar. Vad 0700 har anfört om att det har förekommit luftanmälningar föranleder ingen annan bedömning. De anmälningar som KO har redogjort närmare för och vilka redovisas nedan framstår inte som några luftanmälningar, och 0700 har också förklarat att dessa anmälningars äkthet inte ifrågasätts.

Av förarbetena till marknadsföringslagen och av Marknadsdomstolens praxis framgår att vid bedömningar av en marknadsföringsåtgärds förenlighet med marknadsföringslagen är utgångspunkten att varje reklamenhet, t.ex. en annons, som huvudregel ska bedömas sedd för sig (prop. 2007/08:115 s. 90, se även t.ex. MD 2009:9). Det innebär enligt Patent- och marknadsdomstolen att varje marknadsföringssamtal måste uppfylla de krav som ställs enligt marknadsföringslagen.

KO har till stöd för frånvaro av reklamidentifiering och sändarangivelse åberopat åtta anmälningar från konsumenter och två ljudfiler.

I en anmälan från den 14 maj 2015 uppger anmälaren att en telefonförsäljare uppgett att de övertagit Telias kunder, nämnde att det var fråga om Scanovanät och frågade om hon ville ha kvar sin fasta telefon. Hon förstod inte att det var fråga om ett köp förrän inspelningen började.

Enligt en anmälan från den 11 februari 2015 fick försäljaren kunden att tro att de hade med Telia att göra.

Vidare har KO åberopat en anmälan från den 12 maj 2015 där anmälaren uppger att den som ringde sagt att phonera gått över till 0700 och eftersom anmälaren var kund hos phonera skulle han bara kolla upp uppgifterna igen.

I en anmälan från den 23 februari 2015 uppger anmälaren att hans mor blev uppringd för att flytta sitt abonnemang. Efter att ha lyssnat på inspelning av samtalet säger sig anmälaren förstå att hans mor inte förstår att hon byter bolag vilket även säljaren på ett specifikt ställe måste förstå.

En anmälan från den 7 september 2015 har också lagts fram där anmälaren (såvitt framgår en anhörig till abonnenten) uppger att telefonförsäljaren har påstått samarbete med Telia, och att man blir utan telefoni om man inte godtar denna telefon.

Vidare har lagts fram en anmälan från den 22 juli 2015 där anmälaren uppger att hon trodde att det var Telia som ringde om bredbandstelefoni och att denna skulle byta namn till 0700. Hon trodde hela tiden att det rörde sig om Telia.

I en anmälan av den 21 oktober 2015, som kompletterats den 7 november 2015, uppger anmälaren att hennes mor i december 2014 blev uppringd av en telefonförsäljare som sade sig vara från Telia.

Slutligen finns en anmälan från den 28 maj 2015, som kompletterats den 16 mars 2016, där anmälaren uppger att försäljaren antyder att bolaget har samarbete med Telia och att det tog lång tid in i samtalet innan han fick klart för sig att man byter operatör om man accepterar. Först efter att ha ställt flera frågor har anmälaren förstått att det rört sig om ett operatörsbyte.

Patent- och marknadsdomstolen har tagit del av ljudfiler med avtalsslut. I en inspelning uttrycker sig kunden vid ett tillfälle något frågande till att byta operatör. I en annan inspelning frågar kunden om fakturan kommer från Telia. Av båda inspelningarna

framgår i och för sig att det är fråga om att byta operatör. Som KO har gjort gällande ska sådan information dock lämnas redan i början av samtalet. Inspelningarna har såvitt framgått gjorts för att åstadkomma avtalsslut, detta efter att samtalen har pågått ett tag. Det väsentliga är alltså vad som har sagts när samtalet inleddes, och där saknas inspelning. Vad som lagts fram i form av ljudinspelningar utgör alltså endast indicier, men ger visst stöd för att kunderna inte förstått förrän under inspelningen att det har varit fråga om att byta operatör.

Patent- och marknadsdomstolen anser att anmälningarna från konsumenterna är trovärdiga. Anmälarnas uppgifter vinner också visst stöd av 0700:s egna uppgifter. 0700 har gjort gällande att bolaget efter den 5 november 2014 ändrade sina försäljningsrutiner. 0700 har uppgett att bolaget i december 2014 påbörjat genomgången av sina försäljningsrutiner genom att uppdatera sina säljmanus och har fortsatt vidta åtgärder under år 2015 för att rätta till de handhavandefel som legat till grund för de anmälningar som kommit in. 0700 har redogjort för personal- rekryterings- och utbildningsåtgärder som vidtagits under våren och före sommaren 2015 för att hindra avvikelser från säljmanus och säkerställa att säljarna informerar kunder om avsändare och syftet med samtalen samt om kundernas ångerrätt enligt säljmanus. Patent- och marknadsdomstolen kan inte dra någon annan slutsats av 0700:s egna uppgifter än att rutinerna för att säkerställa att kunder informeras om bl.a. avsändare och syftet med samtalen har varit otillräckliga, men att bolaget anser sig ha vidtagit åtgärder för att förbättra rutinerna.

Enligt EU-domstolens praxis ska i frågor om vilseledande beaktas de förväntningar som uppgiften kan tänkas väcka hos en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument (mål C-210/96 Gut Springenheide och Tusky, REG 2008 s. I-4657, punkt 31). Det får här anses vara frågan om telefon- och bredbandsabonnenter i allmänhet.

För att en vilseledande åtgärd ska betraktas som otillbörlig förutsätts enligt 8 § marknadsföringslagen att den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att

fatta ett välgrundat affärsbeslut. Den andra frågan är således om åtgärden har påverkat eller sannolikt har påverkat konsumenterna i detta avseende.

Eftersom en genomsnittskonsument får antas värdera ett marknadsföringssamtal annorlunda än ett samtal som t.ex. rör information från en leverantör som kunden har en avtalsrelation med, påverkas konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut negativt ifall ett samtal vilseleder om sin rätta karaktär. 0700:s tillvägagångssätt vid de samtal som nu redovisats får anses vara vilseledande. Konsumenter i allmänhet kommer att vara mer försiktiga med att ta emot marknadsföringssamtal än andra slags samtal.

Det är mot denna bakgrund visat att 0700 vid marknadsföring av telefon- och bredbandsabonnemang underlåtit att för kunden uppge att man är avsändare av marknadsföringen och att syftet med samtalet varit att sälja nämnda abonnemang. Genom 0700:s åtgärder har vidare mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut påverkats. 0700:s bristande markering av sitt marknadsföringsbudskap utgör därmed otillbörlig marknadsföring och bolaget ska åläggas att informera om syftet med telefonsamtalet och att 0700 är avsändare av marknadsföringen. Åläggandet ska ges den utformning som framgår av domslutet.

### **Påstående om att säljaren representerar kundens befintliga operatör och liknande (yrkande 2)**

KO har gjort gällande att 0700 i sin marknadsföring felaktigt påstått eller gett intryck av att telefonförsäljaren representerar eller samarbetar med konsumentens befintliga operatör, att bolaget tagit över den befintliga operatörens verksamhet och liknande påståenden.

KO har menat att marknadsföringen står i strid med punkt 13 i den s.k. svarta listan och därför under alla förhållanden är otillbörlig. Patent- och marknadsdomstolen prövar därför i första hand om 0700:s marknadsföring kan strida mot denna bestämmelse.

I punkt 13 i den s.k. svarta listan anges att det under alla förhållanden är otillbörligt att försöka sälja en produkt som liknar en annan produkt, som görs av en särskild tillverkare, på ett sätt som avsiktligt förespeglar konsumenten att produkten är gjord av samma tillverkare, trots att så inte är fallet. Bestämmelsen är tillämplig på de mer flagranta fallen av efterbildningar och aktualiseras t.ex. när det är fråga om marknadsföring av rena plagiat eller andra liknande efterbildningar som i estetiskt hänseende ger intrycket av att vara utformade mycket nära den särpräglade produkten (se prop. 2007/08:115 s. 102). En förutsättning för att bestämmelsen ska vara tillämplig är att den efterbildade produkten i vart fall är särpräglad (se MD 2009:23).

Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att KO har utformat sin talan på det viset att 0700 ska förbjudas att påstå samröre med konsumentens befintliga operatör. KO har i sin utveckling av talan menat att 0700 i flera fall påstått någon form av samröre med Telia, men att så även skett med andra av konsumenternas befintliga operatörer. Det saknas därmed tillräcklig utredning gällande den produkt som 0700 ska påstås ha efterbildat, och således förutsättningar för att pröva om en viss produkt är särpräglad. Vad KO har anfört ger inte heller stöd för att det är fråga om någon egentlig efterbildning. Vid denna bedömning kan KO:s yrkande 2 inte bifallas med stöd av punkt 13 i den s.k. svarta listan.

Frågan är då om 0700 genom att påstå samröre med befintlig operatör har gjort sig skyldigt till vilseledande utelämnande av väsentlig information enligt 10 § tredje stycket marknadsföringslagen.

Med vilseledande utelämnande jämföras även sådana fall där den väsentliga informationen ges på ett oklart, obegripligt eller annat olämpligt sätt. Vid bedömningen av om en underlåtenhet är vilseledande fordras att den bristande informationen är väsentlig för den som åtgärden är riktad till. Kravet på väsentlighet och bedömningen av om vilseledandet har en sannolik påverkan på konsumentens eller näringsidkarens förmåga att fatta ett ekonomiskt beslut enligt 8 § bör normalt kunna vägas samman (prop. 2007/08:115 s. 147 f.).

Enligt Patent- och marknadsdomstolen kan konsumenter i allmänhet i normalfallet antas vara beredda att ta emot samtal från sina befintliga teleoperatörer, medan samtal från konkurrenter ofta torde avfärdas, eller behandlas med större skepsis.

I praxis har det ansetts vara vilseledande att vid telefonförsäljning felaktigt påstå samröre med en konkurrent (se rättsfallet MD 2009:7). I det fallet var det fråga om att påstå att företaget samarbetade med en viss teleoperatör, att abonnenten vid anslutning till den nya operatörens abonnemang skulle behålla sin befintliga teleoperatör, eller att företaget var en avdelning inom eller ett dotterbolag till abonnentens befintliga operatör. Sådana uppgifter, i den utsträckning de var oriktiga, ansågs vara vilseledande och otillbörliga.

KO har till stöd för påståendet åberopat samma utredning som för frånvaro av reklamidentifiering. Av skäl som redovisats tidigare är anmälningarna från konsumenterna trovärdiga. KO har visat att 0700 utelämnat väsentlig information i sin marknadsföring, genom att ge intryck av att bolaget samarbetar med konsumentens befintliga operatör, att bolaget tagit över den befintliga operatörens verksamhet och liknande påståenden.

De oriktiga uppgifterna måste därför anses vilseledande enligt 10 § marknadsföringslagen. De vilseledande uppgifterna är av sådant slag att de sannolikt har påverkat mottagarnas förmåga att fatta ett välgrundat beslut.

Den påtalade marknadsföringen är därmed att anse som otillbörlig och bolaget ska förbjudas att fortsätta med den. Förbudet ska ges den utformning som framgår av domslutet.

**Fakturerings utan föregående beställning (yrkande 3) och flytt av abonnemang utan beställning (yrkande 4)**

KO har gjort gällande att 0700 i sin marknadsföring krävt betalning samt flyttat eller medverkat till att abonnemang flyttats från konsumentens operatör till bolaget, för abonnemang som inte konsumenten beställt.

Att skicka obeställda produkter och kräva betalning för varor eller tjänster som inte har beställts utgör svartlistade affärsmetoder enligt punkterna 21 och 29 i direktiv 2005/29/EG och utgör aggressiv marknadsföring i strid mot 7 § marknadsföringslagen. Den utredning som KO har lagt fram i den här delen består av anmälningar från konsumenter.

Flera av anmälningarna är svårtolkade såtillvida att det är oklart om klagomålen tar sikte på bristande reklamidentifiering, påstående om att säljaren representerar kundens befintliga operatör eller liknande, obeställda produkter eller ångerrätten. Vidare finns det flera anmälningar vars innehåll i nu aktuell del motsägs av de inspelningar med avtalsslut som lagts fram av 0700.

Patent- och marknadsdomstolen finner att KO inte har visat att 0700 har flyttat eller medverkat till att abonnemang flyttats från konsumentens operatör till bolaget trots att konsumenten inte beställt detta, eller krävt betalning för abonnemang som inte konsumenten beställt. Förbud mot sådana åtgärder ska därför inte meddelas.

**Konsumenters utövande av sin ångerrätt (yrkande 5)**

KO har slutligen gjort gällande att 0700 i sin marknadsföring påstått att ångerfristen upphört, när så inte varit fallet, samt krävt betalning för abonnemang trots att konsumenten utnyttjat sin ångerrätt inom ångerfristen.

Marknadsdomstolen har flera gånger lagt fast att det utgör otillbörlig marknadsföring om en näringsidkare inte informerar om konsumentens ångerrätt (se t ex MD 2015:2). I det här fallet är det emellertid inte fråga om bristfällig information inför ett köp, utan påstående om att konsumenterna, när tjänsten väl levererats, inte har fått utnyttja sin lagstadgade ångerrätt. Fråga kan ställas om ett sådant förfarande utgör marknadsföring. Av 3 § marknadsföringslagen framgår att med marknadsföring avses reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter inbegripet en näringsidkares handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd eller beteende före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter till konsumenter och näringsidkare.

Marknadsföringslagen införlivar som nämnts direktiv 2005/29. I artikel 2 d i direktiv 2005/29 definieras affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter som en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument. Affärsmetoder i den mening som avses i artikel 2 d i direktiv 2005/29 förekommer när de berörda metoderna ingår i en näringsidkares affärsstrategi och direkt syftar till marknadsföring och försäljning av näringsidkarens produkter eller tjänster. De utgör då affärsmetoder enligt artikel 2 d i direktiv 2005/29 och omfattas följaktligen av direktivets tillämpningsområde (förenade målen C-261/07 och C-299/07 VTB-VAB och Galatea, EU:C:2009:244, punkt 50, och mål C-304/08 Plus Warenhandels-gesellschaft, EU:C:2010:12, punkt 37, samt mål C-391/12 RLVs, EU:C:2013:669, punkterna 35-36). Att efterköpssituationer omfattas av marknadsföringslagen framgår av definitionen av begreppet affärsbeslut i 3 § marknadsföringslagen. Där anges bl.a. ”ett beslut som fattas av en konsument... om huruvida... produkten ska behållas eller överlåtas eller om en avtalsenlig rättighet i samband med produkten ska utnyttjas”.

Att begreppet marknadsföring även tar sikte på näringsidkarens beteende efter ingående av avtal framgår även av förarbetena (prop. 2007/08:115 s. 142) och av praxis (MD 2010:8).



Av det sagda framgår att det omfattas av marknadsföringsbegreppet om en näringsidkare nekar en konsument att utnyttja sin lagstadgade ångerrätt.

KO har åberopat bl.a. anmälningar från den 13 januari 2015, den 8 februari 2015 och den 13 juli 2015. 0700 har å sin sida medgett att bolaget nekat en kund att utnyttja sin ångerrätt trots att den fortfarande gällde. Detta berodde på att kundsystemet var felinställt att avsluta ångerrätten en dag tidigare. Felet aviserades enligt 0700 omedelbart internt och innebar att kundens avtal annullerades. Enligt 0700 har inga fler kunder drabbats av avvikelsen. De övriga fall som KO har hänvisat till rör enligt bolaget situationer när kunden har återkopplat för sent eller inte alls och således inte gjort gällande sin ångerrätt i tid.

Patent- och marknadsdomstolen menar att KO har visat att 0700 i ett fall har nekat en konsument att utnyttja sin ångerrätt, men att utredningen i övriga delar är för osäker såvitt gäller ångerrätten.

Utredningen ger alltså enbart stöd för att 0700 vid ett enstaka fall har nekat en konsument att utnyttja sin ångerrätt. Enligt vad som upplysts har det fel i kundsystemet som gav upphov till detta uppmärksammats av bolaget och åtgärdats. Vid den proportionalitetsbedömning som domstolen ska göra framstår ett förbud som en alltför ingripande åtgärd. Förbud med avseende på ångerrätten ska därför inte meddelas.

### **Förbud och åläggande vid vite**

Enligt 26 § marknadsföringslagen ska förbud och ålägganden förenas med vite om det inte av särskilda skäl är obehövt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet.

Ett vitesförbud ska vara klart avgränsat så att den som förbudet riktar sig mot vet vad hon eller han inte får göra. Inom ramen för kändens yrkande är det domstolens uppgift att utforma förbudet så att det uppfyller kravet på entydighet och konkretisering

och ett förbud ska inte heller gå längre än vad som är motiverat i det enskilda fallet (se prop. 1993/94:122, s. 67). Vidare ska förbudet ta sikte på den överträdelse som har begåtts och alltså enbart träffa 0700:s faktiska överträdelser av marknadsföringslagen (se Svea hovrätts dom den 5 november 2015 i mål T 11341-14 med hänvisning till NJA 2007 s. 431). Åläggandet och förbudet ska därför begränsas till att avse telefonförsäljning av telefon- och/eller bredbandsabonnemang gentemot konsument.

Enligt 27 § tredje stycket marknadsföringslagen med hänvisning till 15 kap. 8 § rättegångsbalken ska Patent- och marknadsdomstolen när målet avgörs pröva om det interimistiska beslutet ska bestå. Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att det är fråga om marknadsföringsåtgärder som lätt kan återupptas. Det interimistiska beslutet av den 15 december 2015 ska bestå.

### **Marknadsstörningsavgift**

KO har yrkat att 0700 ska förpliktas betala marknadsstörningsavgift med en miljon kr.

Enligt 29 § marknadsföringslagen får en näringsidkare åläggas att betala en särskild avgift om näringsidkaren eller någon som handlar på näringsidkarens vägnar uppsåtligt eller av oaktsamhet har brutit mot någon av de särskilda reglerna i marknadsföringslagen som innehåller konkreta förbud mot och krav på vissa marknadsföringsåtgärder, däribland 8 och 9, 10 §§ marknadsföringslagen och bestämmelserna i bilaga I till direktiv 2005/29/EG.

Marknadsstörningsavgiften avser att beivra redan begångna överträdelser medan förbud förenat med vite syftar till att avhålla näringsidkaren från framtida överträdelser. Om det finns skäl för det, finns möjlighet att döma ut båda sanktionerna på en och samma gång. Möjlighet finns också att förena påföljderna åläggande och marknadsstörningsavgift (prop. 2007/08:115 s. 118 och 120).

Med hänsyn till de aktuella överträdelseernas art och svårighetsgraden av de påföljder som de kan medföra, kan en marknadsstörningsavgift betraktas som en påföljd av straffrättslig karaktär vid tillämpningen av Europakonventionen (för en motsvarande bedömning se mål C-45/08 Spector Photo Group och Van Raemdonck REU 2009 s. I-12073, punkt 42 med hänvisningar).

Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att KO har bevisbördan för att den marknadsföring som påstås utgöra en överträdelse faktiskt har ägt rum. Som framgått har KO styrkt att åtgärderna som omfattas av yrkande 1 och 2 har ägt rum, men däremot inte åtgärderna enligt yrkande 3-4. Vad gäller åtgärderna enligt yrkande 5 (ångerrätten) har det varit fråga om en enstaka överträdelse, där bolaget har vidtagit korrigeringsåtgärder. Den fortsatta bedömningen utgår därför enbart från överträdelser enligt yrkande 1 och 2, dvs. bristande reklamidentifiering och påståenden om samröre med konsumentens befintliga operatör, samt en enstaka överträdelse såvitt gäller ångerrätten.

### **Uppsåt eller oaktsamhet?**

KO har bevisbördan för att uppsåt eller oaktsamhet föreligger. En marknadsstörningsavgift förutsätter att en framställning i marknadsföring svarar mot det subjektiva rekvisitet som uppsåt eller oaktsamhet. Ett typiskt bevis på uppsåt eller oaktsamhet kan anses vara upprepade aktiviteter av sådant som redan har förbjudits. Och det räcker då att det sker av slarv (Levin, Marknadsföringslagen - en kommentar, Karnov Group Sweden AB, 2014, s 238).

Av utredningen är klarlagt att verksamheten i 0700 tidigare bedrevs av företaget 0700 Ltd som sålde samma eller liknande produkter under varumärket 0700. Vidare är utrett att KO i juli 2014 öppnade ett ärende mot 0700 Ltd efter att verket mottagit anmälningar angående 0700 Ltd:s marknadsföring av telefonabonnemang. Efter att 0700 mottog Konsumentverkets skrivelse den 5 november 2014 har bolaget uppgett att det ändrat sina försäljningsrutiner. När bolaget svarade Konsumentverket den 6 december 2014 hade bolaget tagit över 0700 Ltd:s verksamhet. C.P. som är VD

och styrelseledamot i 0700 var tidigare anställd i 0700 Ltd och gick över till 0700 i samband med förvärvet.

KO har den 2 juli 2015 sökt utfärda ett förbuds- och informationsföreläggande mot 0700. KO sökte förbjuda bolaget att vid marknadsföringen av telefonabonnemang felaktigt påstå eller ge intryck av att försäljaren representerar eller samarbetar med konsumenternas befintliga operatör, att 0700 tagit över den befintliga operatörens verksamhet eller liknande påståenden, när så inte är fallet. Avsikten var även att ålägga 0700 att i början av varje samtal med konsument tydligt informera om att säljaren representerar 0700 och att samtalets syfte är att sälja 0700:s telefonabonnemang.

0700 har förvisso inte godkänt föreläggandet men har ändå bevisligen tagit del av det. 0700 har dessutom skrivit till Konsumentverket med svar på den skrivelse som inledningsvis ställdes till 0700 Ltd. Det råder således inget tvivel om att 0700 varit väl införstått med vilka regler som gäller för marknadsföring av produkter via telefon. 0700 har, trots detta, fortsatt med i stort sett samma utformning av sin marknadsföring såvitt gäller bristande reklamidentifiering och påstående om samröre med konsumentens befintliga operatör, och därmed överträtt marknadsföringslagens bestämmelser på sätt som Patent- och marknadsdomstolen funnit.

0700 ska anses ha agerat i vart fall av oaktsamhet vad gäller bristande reklamidentifiering och påstående om samröre med konsumentens befintliga operatör. Uppsåt eller oaktsamhet kan däremot inte anses föreligga ifråga om den enstaka överträdelse gällande ångerrätten som konstaterats.

### **Har marknadsföringen stört marknadens funktion?**

Marknadsstörningsavgift ska användas i fall där det föreligger ett mer påtagligt behov av att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen (prop. 1994/95:123 s. 104 och prop. 2007/08:115 s. 118).

Avgiften är avsedd för situationer där den otillbörliga marknadsföringen stör marknadens funktion. KO har bevisbördan för att så är fallet. Ett exempel på en sådan störning är enligt förarbetena till den nu gällande bestämmelsen om en näringsidkares otillbörliga agerande är av sådant slag att det riskerar att leda till att konsumenter och andra näringsidkare får en bristande tilltro till en hel bransch. Otillbörligt agerande som bristande förtroende för något försäljningssätt är också exempel på en allvarlig störning (prop. 2007/08:115 s. 118f). En viktig aspekt är att den marknadsrättsliga regleringen efterlevs på ett sådant sätt att tilliten till e-handel, telefonförsäljning, hemförsäljning och andra försäljningssätt inte undergrävs.

Vid tillämpning av dessa principer konstaterar Patent- och marknadsdomstolen att det rör sig om vilseledande uttalanden i strid mot 9 och 10 §§ marknadsföringslagen, genom att bolaget underlåtit att lämna väsentlig information vid inledningen till samtalet samt gett konsumenten intryck av att bolaget samarbetat med eller representerat konsumentens befintliga operatör. Det är försvårande att flera äldre konsumenter, liksom konsumenter med funktionshinder, har utsatts för dessa otillbörliga marknadsföringsåtgärder.

Den otillbörliga marknadsföringen är sammantaget av sådant slag att den riskerar att leda till att konsumenter och näringsidkare får bristande tilltro till telefonförsäljningsverksamhet som marknadsföringskanal och till telemarketingbranschen.

### **Hur ska marknadsstörningsavgiften beräknas?**

Marknadsstörningsavgift ska bestämmas till lägst 5 000 kr och högst fem miljoner kr. Avgiften får inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning närmast föregående räkenskapsår. Om överträdelsen skett under näringsidkarens första verksamhetsår eller om uppgifter om årsomsättning saknas eller är bristfälliga får årsomsättningen uppskattas.

Av betydelse för avgiftens storlek är överträdelsens art, varaktighet och omfattning. Marknadsstörningsavgiftens grundläggande funktion är att verka avhållande på den

näringsidkare som påförs avgiften och avskräckande på andra näringsidkare som överväger att använda sig att samma eller liknande metoder.

0700 har gjort sig skyldigt till två fall av vilseledande marknadsföring och ska därför åläggas att betala ett kännbart belopp. Utredningen i målet ger stöd för att överträdelserna har pågått under ett flertal månader och har haft relativt stor spridning. Därtill kommer att marknadsföringen har ägt rum efter det att KO påtalat förfarandet vad avser reklamidentifiering och påstått samröre med befintlig operatör. Den aktuella överträdelserna kan inte anses vara bagatellartad eller försumbar.

Överträdelserna har skett under 0700:s första verksamhetsår. KO har uppskattat att bolagets årsomsättning i vart fall överstiger tio miljoner kr. En marknadsstörningsavgift om en miljon kr skulle därför i princip utgöra vad som maximalt kan dömas ut. Patent- och marknadsdomstolen menar att de otillbörliga marknadsföringsåtgärderna har varit allvarliga, men att maximala marknadsstörningsavgifter ändå bör förbehållas överträdelser av ännu allvarligare slag. Det har inte varit fråga om svartlistade överträdelser. Dessutom har KO inte nått framgång med tre av sina yrkanden. Marknadsstörningsavgiften ska därför bestämmas till ett lägre belopp än det yrkade.

0700:s omsättning ger ingen egentlig indikation om de vinster som finns i verksamhet av aktuellt slag. För att avgiften ska bli kännbar bör den bestämmas till sådant belopp att näringsidkaren inte kan kalkylera med den och ändå vinna på den otillbörliga marknadsföringen. KO har inte presenterat något underlag för en sådan bedömning. Brister i utredningen bör gå ut över KO och marknadsstörningsavgiften får därmed bestämmas till ett betydligt lägre belopp än vad som yrkats.

Marknadsstörningsavgiften ska vid en samlad bedömning bestämmas till 300 000 kr.

### Rättegångskostnader

I målet gäller olika rättegångskostnadsregler för KO:s förbuds- och åläggandetalan respektive talan om marknadsstörningsavgift.

I mål enligt marknadsföringslagen gäller enligt lagens 64 § i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken. 18 kap. 16 § rättegångsbalken stadgar att i mål där en myndighet för talan på det allmännas vägnar utan att talan avser tillvaratagande av statens eller någon annans enskilda rätt tillämpas i fråga om rättegångskostnader bestämmelserna i 31 kap. om inte något annat är föreskrivet. Huvudregeln är därmed att brottmålsreglerna om rättegångskostnader är tillämpliga. Undantag från denna regel har dock gjorts i 64 § marknadsföringslagen för bl.a. mål om förbud eller ålägganden enligt lagens 23 och 24 §§. Det innebär att reglerna i 18 kap. rättegångsbalken är tillämpliga på rättegångskostnader hänförliga till de delar av målet som avser förbud och åläggande medan reglerna i 31 kap. rättegångsbalken är tillämpliga på rättegångskostnader hänförliga till talan om marknadsstörningsavgift.

KO har yrkat ersättning för rättegångskostnad i målet med 119 070 kr avseende nedlagt arbete om 90 timmar. KO tillämpar rättshjälptaxan som skälig timkostnad vilket motsvarar 1 323 kr/tim. KO har i sitt yrkande beaktat att ersättning inte kan utgå för den del av målet som avser marknadsstörningsavgiften.

0700 har yrkat ersättning för rättegångskostnad med 443 670 kr avseende ombudsarvode 160 timmar. Snittarvode har uppgått till 2 773 kr/tim. 0700 har dessutom, för det fall 0700 inte vinner framgång med sin talan, yrkat ersättning om 20 000 kr för den del av KO:s talan som avser löpande vite och som KO återkallat under målets handläggning.

Parterna har överlämnat till rätten att pröva beloppens skälighet.

Enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken ska den part som tappar målet ersätta motparten dennes rättegångskostnad. 18 kap. 4 § rättegångsbalken innebär att, när det rör sig om mål med flera yrkanden och parterna ömsom har vunnit, ska vardera parten bära sin kostnad eller jämkad ersättning tillerkännas den ena parten eller, om kostnaderna för olika delar av målet kan särskiljas, ersättningsskyldigheten bestämmas därefter. Det samma gäller om parts yrkande bifalles endast till en del.

KO har yrkat dels åläggande och förbud vid vite, dels marknadsstörningsavgift. KO har vunnit framgång med åläggandet och ett förbudsyrkande. KO är således förlorande part såvitt avser förbudsyrkandena 3–5. I frågan om marknadsstörningsavgift har beloppet kraftigt reducerats. Tyngdpunkten i målet har legat på frågan om marknadsföringen har varit vilseledande och/eller aggressiv.

Med hänsyn till det ovan anförda och mot bakgrund av att parterna ömsom vunnit, ömsom förlorat, ska vardera parten stå sina rättegångskostnader.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR** se domsbilaga DV 401 PMD.

Överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ges in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 19 oktober 2016.

Ingeborg Simonsson





# SVERIGES DOMSTOLAR

## ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga Patent- och marknadsdomstolens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen.** Överklagandet prövas av Patent- och marknadsöverdomstolen.

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen och det måste ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Patent- och marknadsöverdomstolen fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Patent- och marknadsöverdomstolen lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står Patent- och marknadsdomstolens avgörande fast. Det är

därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Patent- och marknadsöverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om**

1. den dom som överklagas med angivande av Patent- och marknadsdomstolen samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av Patent- och marknadsdomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende Patent- och marknadsdomstolens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i Patent- och marknadsöverdomstolen inte lagts fram tidigare, ska klaganden förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Ytterligare upplysningar lämnas av Patent- och marknadsdomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.