



SVEA HOVRÄTT  
Patent- och  
marknadsöverdomstolen  
Rotel 0221

**DOM**  
2020-12-22  
Stockholm

Mål nr  
B 713-20

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2019-12-17 i mål  
B 2574-19, se bilaga A

## PARTER

### Klagande

Jollyroom AB, 556815-7159  
Box 125  
423 21 Torslanda

Ombud: Advokaten J.K. och biträdande juristen A.H.  
Setterwalls Advokatbyrå AB  
Box 11235  
404 25 Göteborg

### Motpart

Konsumentombudsmannen  
Box 48  
651 02 Karlstad

Ställföreträdare: Processrådet P.M.  
Adress som ovan

## SAKEN

Utdömning av vite

---

## DOMSLUT

Patent- och marknadsöverdomstolen fastställer Patent- och marknadsdomstolens  
domslut.

---

Dok.Id 1662206

---

<b>Postadress</b> Box 2290 103 17 Stockholm	<b>Besöksadress</b> Birger Jarls Torg 16	<b>Telefon</b> 08-561 670 00 08-561 675 00 <b>E-post:</b> svea.hovratt@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 09:00–16:30
---	---	---	----------------	---

## **YRKANDEN OCH INSTÄLLNING**

Jollyroom AB (Jollyroom) har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ogilla Konsumentombudsmannens (KO) talan och befria Jollyroom från skyldigheten att utge av Patent- och marknadsdomstolen utdömt vitesbelopp eller, i andra hand, jämka vitet till ett väsentligt lägre belopp.

Jollyroom har yrkat ersättning för dess rättegångskostnader i Patent- och marknadsdomstolen och i Patent- och marknadsöverdomstolen.

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

## **PARTERNAS TALAN OCH UTREDNINGEN**

Jollyroom har i Patent- och marknadsöverdomstolen godtagit det av KO angivna förhållandet mellan nedsatt pris och ordinarie genomsnittspris när det gäller overallen Nordbjörn Arctic men bestritt samma förhållande beträffande overallen Didriksons Björnen, golfsetet Pinepeak och trehjulingen Pinepeak. För det fall Patent- och marknadsöverdomstolen skulle finna att Jollyroom har överträtt det interimistiska vitesförbudet, har Jollyroom gjort gällande bolaget haft giltig ursäkt.

KO har bestritt att Jollyrooms överträdelse var ursäktlig.

Parterna har i övrigt åberopat samma omständigheter och bevisning som i Patent- och marknadsdomstolen. Även i rättsliga frågor har parterna argumenterat på i huvudsak samma sätt som i Patent- och marknadsdomstolen, dock med följande tillägg.

### **Jollyroom**

När det som i detta fall tydligt framgår att en vara under övervägande majoritet av en granskad period har sålts till ett högre pris, ska beräkningen av det ordinarie priset endast göras med beaktande av det högre pris som tillämpats. Om priserna vid olika

kampanjer beaktades skulle det framräknade genomsnittspriset inte bli rättvisande. Av detta följer att genomsnittspriset för overallen Didriksons Björnen uppgick till 916 kr, att genomsnittspriset för golfsetet Pinepeak uppgick till 984,30 kr och att genomsnittspriset för trehjulingen Pinepeak uppgick till 499 kr. Detta innebär i sin tur att prissänkningarna under kampanjen rätteligen var 9,5 procent, 9,7 procent och 34 procent för respektive vara.

Av EU-domstolens praxis följer att det avgörande vid bedömningen av om en affärsmetod vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda genomsnittskonsumenten är om det kommersiella meddelandet ger konsumenten intrycket av att priset är attraktivt, vilket i slutändan visar sig vara vilseledande. Av detta följer att Jollyroom inte kan anses ha överträtt vitesförbudet om bolagets priser under den aktuella kampanjen var attraktiva för genomsnittskonsumenten.

## **DOMSKÄL**

### **Utgångspunkterna för prövningen**

Patent- och marknadsdomstolen har i sin dom (på s. 7, första stycket, under rubriken *Utgångspunkter*) redogjort för de rättsliga utgångspunkterna i målet.

Patent- och marknadsöverdomstolen prövar först om det meddelade interimistiska vitesförbudet uppfyller de krav som ställs för att förbudet ska kunna läggas till grund för vitets utdömande. Därefter ska domstolen pröva om Jollyroom har överträtt förbudet. Om domstolen skulle finna att Jollyroom har överträtt förbudet, ska domstolen pröva om Jollyroom haft giltig ursäkt för sin överträdelse eller om det finns skäl för att jämka vitet.

### **Är Patent- och marknadsdomstolens interimistiska vitesförbud lagligen grundat?**

Av rättssäkerhetsskäl måste ett förbud enligt marknadsföringslagen (2008:486) konkretiseras så att det för adressaten tydligt och preciserat framgår såväl vilka slags

handlingar som vilken eller vilka produktkategorier som förbudet avser (se bl.a. prop. 1970:57 s. 91, NJA 2018 s. 883, punkterna 8–12, NJA 2000 s. 435 och MD 2006:26). Om föreskrifterna i förbudet framstår som för otydliga ska vitet inte dömas ut (se bl.a. Svea hovrätts dom den 7 juni 2011 i mål nr B 8332-10, Rune Lavin, Viteslagstiftningen [JUNO, december 2020], kommentaren till 6 §, och Henrik Bengtsson, Förbudsutformning inom immaterial- och marknadsrätten i *Amici Curiae* Marknadsdomstolen 1971–2016, s. 109–110).

Det meddelade interimistiska vitesförbudet är tillräckligt tydligt och preciserat vad gäller vilka påståenden och produktkategorier som omfattas. Vitesförbudet uppställer emellertid som en uttrycklig förutsättning för att ett påstående ska omfattas av förbudet att ”[...]försäljningen [inte] sker under en begränsad tid och priserna inte är väsentligen lägre än Jollyrooms ordinarie priser för motsvarande varor.” I denna del motsvarar förbudet vad som föreskrivs i 16 § 2 och 3 marknadsföringslagen, om vilka förutsättningar som måste föreligga för att begreppet ”utförsäljning” ska få användas i marknadsföring. Den enda skillnaden är att förbudet anger en sänkning i förhållande till ”ordinarie priser” i stället för ”normala priser” som är det begrepp som används i lagtexten.

För att ett beslut som endast upprepar rekvisit i lagtext ska tillgodose kravet på tydlighet krävs att rekvisiten är så precisa att det inte kan råda något tvivel om vilka åtgärder som ska underlåtas eller vidtas i det enskilda fallet (jfr HFD 2017 ref. 21, Rune Lavin, Offentlighetsligt vite I, s. 78–93). De aktuella rekvisiten i 16 § 2 och 3 marknadsföringslagen – som bl.a. innefattar termerna ”väsentligen lägre” och ”begränsad tid” – är inte utformade på sådant sätt. Det innebär att vitesförbudet i och för sig innehåller vissa otydligheter.

I Marknadsdomstolens praxis användes under lång tid skrivningarna ”om så inte var fallet” och ”om [svaranden] inte kan styrka formuleringen” vid bifall till förbudstalan avseende marknadsföringspåståenden (se t.ex. MD 1987:32, MD 1993:2 och MD 2013:15). Syftet var att klargöra att förbudet inte ska gälla om det aktuella påståendet vid en senare tidpunkt skulle vara korrekt på grund av förhållanden som inträffat efter

det att vitesförbudet meddelats och, därigenom, undvika ytterligare processer (se MD 2013:13). Samma formuleringar har använts i Patent- och marknadsöverdomstolen (se dom den 14 april 2020 i mål nr PMT 9554-17). I mål om utdömande av vite har en sådan skrivning ansetts innebära en begränsning av vitesförbudets omfattning och bedömts uppfylla kravet på tydlighet och precision (se t.ex. NJA 2010 s. 48 och Svea hovrätts beslut den 28 februari 2012 i mål nr B 5876-11).

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen innebär den aktuella skrivningen i det meddelade vitesförbudet en begränsning av förbudets omfattning. Detta genom att det i förordnandet förbjudna handlandet likväl är tillåtet under vissa förhållanden. Med hänsyn till att den brist på tydlighet som finns i vitesförbudet endast avser den närmare innebörden av dessa förhållanden, får förbudet anses vara tillräckligt preciserat och tydligt. Liksom Patent- och marknadsdomstolen finner Patent- och marknadsöverdomstolen därmed att vitesförbudet i och för sig kan läggas till grund för prövningen i målet och att det har varit möjligt för Jollyroom att följa vitesförbudet.

### **Betydelsen av att det interimistiska vitesförbudet inte längre gäller**

I likhet med Patent- och marknadsdomstolen bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att det interimistiska vitesförbudet har ersatts av en dom med i allt väsentligt motsvarande innehåll. Den omständigheten att det interimistiska vitesförbudet inte längre är gällande utgör därför inte hinder mot utdömande av vitet (jfr NJA 2004 s. 624).

### **Har Jollyroom överträtt vitesförbudet?**

#### *Utgångspunkterna för prövningen*

I mål om utdömande av vite ska sökanden åberopa de omständigheter som enligt honom eller henne utgör ”gärningen”. Den således åberopade gärningen utgör ramen för vad som ska prövas i målet. Den är också av avgörande betydelse för att motparten ska kunna bedöma vilka invändningar som ska riktas mot talan om utdömande av vite

och vilken bevisning som ska åberopas. Gärningen styr vidare processens innehåll på det sättet att domstolens prövning ska avse just den gärning som sökanden har åberopat. Påståenden om gärningen som inte kan utläsas av sökandens åberopade grunder får inte läggas till grund för ett utdömande av vite. (Jfr NJA 2013 s. 7, punkt 13, och Svea hovrätts dom den 26 juni 2014 i mål nr B 2856-13 avseende åklagarens gärningsbeskrivning.)

Sökanden har bevisbördan för de omständigheter som utgör gärningen. I de fall vitesförbudet har villkorats, genom att förbudet inte gäller om det angivna marknadsföringspåståendet är riktigt, ankommer det dock på motparten att visa detta. Denna omvända bevisbörda har motiverats med att motparten typiskt sett har bäst förutsättningar att säkra bevis om att ett visst marknadsföringspåstående är riktigt. I detta avseende avviker mål om utdömande av marknadsrättsliga viten från vad som gäller i brottmål i allmänhet. (Se NJA 2010 s. 48 med där gjorda hänvisningar och Ulf Bernitz, Kraven för utdömande av marknadsrättsliga viten i JT 2010/11 s. 704–705.)

*Den påstådda överträdelsen av det interimistiska förbudet*

KO har åberopat att Jollyroom överträtt Patent- och marknadsdomstolens interimistiska vitesförbud den 31 oktober 2018 i mål nr PMT 13140-18, genom att i två reklambrev den 5 februari 2019 respektive 7 februari 2019 skriva ”OH, NICE PRICE!”, ”Allt ska bort!”, ”utgående sortiment” och ”Gäller så långt lagret räcker”, trots att priserna inte har varit väsentligen lägre än Jollyrooms ordinarie priser, eftersom ordinarie pris saknas, och försäljningen inte skett under begränsad tid. Vidare har KO åberopat att påståendena har avsett dels overallen Didrikson Björnen, golfsetet Pinepeak, trehjulingen Pinepeak och overallen Nordbjörn Arctic, dels 56 andra varor.

När de gäller de 56 varorna har KO, trots viss processledning, inte uttryckligen angett vilka varor som avses eller åberopat några omständigheter som konkretiserar de abstrakta rättsfaktum som återfinns i grunden. KO har istället hänvisat till vissa skärmdumpar från de aktuella reklambreven och angett att de 56 varor som avses är de som framgår av dessa skärmdumpar. Eftersom det är möjligt att utläsa vissa

individualiserande moment beträffande dessa varor ur reklambreven, och KO anför att ordinarie priser för varorna saknas, får den av KO angivna överträdelsen av vitesförbudet anses uppfylla de minimikrav som uppställs för grunden till en talan om utdömmande av ett marknadsrättsligt vite. En annan fråga är vilken betydelse oklarheter får vid prövningen av de enskilda gärningsmomenten.

*Omfattas de aktuella påståendena av vitesförbudet?*

I likhet med Patent- och marknadsdomstolen finner Patent- och marknadsöverdomstolen att det är utrett att Jollyroom har använt samtliga åberopade påståenden på den tid och på det sätt som KO har påstått. Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer även i Patent- och marknadsdomstolens bedömning att påståendena ”*Allt ska bort!*”, ”*utgående sortiment*” och ”*Gäller så långt lagret räcker*”, men inte ”*OH, NICE PRICE!*”, har samma innebörd som uttrycket ”*LAGERRENSNING*” som anges i det meddelade interimistiska vitesförbudet.

Frågan är då om det förelagda vitet inte ska dömas ut därför att, som Jollyroom gjort gällande, försäljningen skedde under en begränsad tid och priserna var väsentligen lägre än Jollyrooms ordinarie priser.

Som ovan konstaterats anges inte den närmare innebörden av att ”[...] *försäljningen [inte] sker under en begränsad tid och priserna inte är väsentligen lägre än Jollyrooms ordinarie priser för motsvarande varor*” i förbudet. Begreppet ”*ordinarie pris*” måste i detta sammanhang uppfattas som synonymt med rekvisitet ”*näringsidkarens normala priser för motsvarande produkter*” i 16 § 3 marknadsföringslagen. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen måste detta begrepp förstås som att det över tid ska tillämpas ett pris som inte är föremål för frekventa och påtagliga förändringar uppåt och nedåt. Naturligtvis kan prissänkningar i samband med kampanjer och andra prisförändringar relaterade till objektiva omständigheter, såsom förändrad efterfrågan, penningvärdessförändringar, säsongsvariationer etc. inte utesluta att det föreligger ett ordinarie pris, så länge viss stabilitet upprätthålls. När ett pris för

en vara ständigt fluktuerar framstår det däremot inte som adekvat att betrakta ett genomsnittspris som ordinarie pris.

För att bedöma om Jollyrooms nu aktuella marknadsföringspåståenden omfattas av undantaget, måste målgruppen samt innebörden av påståendena fastställas (se t.ex. Svea hovrätts beslut den 28 februari 2012 i mål nr B 5876-11). Avgörande är därvid hur framställningen uppfattas av en genomsnittlig mottagare i den målgrupp som marknadsföringen riktar sig till. (Se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-428/11, *Purely Creative m.fl.*, EU:C:2012:651, punkt 53, MD 2008:15, MD 2014:17, MD 2015:11 och MD 2015:13.)

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen, som bedömer att genomsnittskonsumenten ingår i grupperna föräldrar till yngre barn och personer som snart kan bli föräldrar, får de använda uttrycken (*"Allt ska bort"*, *"utgående sortiment"* och *"gäller så långt lagret räcker"*) anses vara ägnade att uppfattas som påståenden om utförsäljning. Genomsnittskonsumenten uppfattar således påståendena som att priserna för de produkter som omfattades av kampanjen var väsentligt lägre än Jollyrooms ordinarie priser för samma varor och att denna prisnedsättning endast var tillfällig. I detta ligger att genomsnittskonsumenten uppfattar att Jollyroom faktiskt hade ett ordinarie pris för de varor som marknadsföringen avsåg.

Av den ovan berörda principen om bevisbördans placering beträffande marknadsföringspåståenden följer att Jollyroom har bevisbördan för sina påståenden avseende overallen Didriksons Björnen, golfsetet Pinepeak, trehjulingen Pinepeak och overallen Nordbjörn Arctic. Det innebär att bolaget ska visa de faktiska omständigheter som innebär att försäljningen skedde under en begränsad tid och att priserna var väsentligen lägre än Jollyrooms ordinarie priser för motsvarande varor.

Jollyroom har inte åberopat någon bevisning till styrkande av bolagets historiska priser. Bolaget har dock hänvisat till den prishistorik från Prisjakt.se som KO åberopat som bevisning. Av denna prishistorik framgår att priserna för varorna ändrades mycket ofta och att de prisförändringar som gjordes ibland var stora. Enligt Patent- och



marknadsöverdomstolen är det inte möjligt att med ledning av dessa uppgifter bestämma något ordinarie pris för respektive vara vid den relevanta tidpunkten. Jollyroom har alltså inte visat att det fanns något ordinarie pris för varorna. I avsaknad av ordinarie priser omfattas marknadsföringspåståendena inte av inskränkningen i vitesförbudet för varorna i fråga. Således har Jollyroom i detta avseende överträtt det meddelade interimistiska vitesförbudet.

När det gäller de 56 övriga varorna konstaterar Patent- och marknadsöverdomstolen att såväl det meddelade interimistiska vitesförbudet som grunderna i KO:s talan utgörs av abstrakta moment i den del som avser påståendenas oriktighet. Som följd av detta har Jollyrooms haft begränsade möjligheter att försvara sig mot KO:s påståenden och lägga fram någon motbevisning. Eftersom KO inte har konkretiserat omständigheter avseende prisvariationer och genomsnittspris har det varit oklart vilka påståenden Jollyroom ska motbevisa för att uppfylla sin bevisbörda beträffande de 56 övriga varorna. Den princip om näringsidkarens bevisbörda som följer av rättsfallet NJA 2010 s. 48 kan inte anses innebära att det i detta fall åligger Jollyroom att motbevisa blanka påståenden bl.a. om att priser fluktuerat i sådan omfattning att det inte har förelegat några ordinarie priser. (Jfr Peter Fitger m.fl., Rättegångsbalken [JUNO, december 2020], kommentaren till 45 kap. 4 §, och Svea hovrätts dom den 26 juni 2014 i mål nr B 2856-13.)

I likhet med Patent- och marknadsöverdomstolens finner Patent- och marknadsöverdomstolen att KO inte har anfört konkreta omständigheter som ger fog för slutsatsen att Jollyroom överträtt det meddelade interimistiska vitesförbudet såvitt gäller dessa 56 varor.

Vid denna bedömning i fråga om avvikelser från ordinarie pris saknas anledning för Patent- och marknadsöverdomstolen att pröva om det varit fråga om en tidsbegränsad prissättning.

### **Har Jollyroom haft giltig ursäkt för överträdelsen eller ska vitet jämkas?**

Det ställs höga krav på aktivitet av den som har ålagts ett vitesförbud. Aktivitetsplikten omfattar bl.a. att undersöka om överträdelser sker samt göra långtgående försök att stoppa eventuella överträdelser (se t.ex. Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 9 december 2016 i mål nr B 5578-16 och RH 2006:42). Förbudets adressat kan emellertid undgå ansvar för något som objektivt sett utgör en överträdelse om han eller hon kan visa att det fanns giltig ursäkt för handlandet.

Enligt 9 § första stycket viteslagen får ett vite jämkas om det finns särskilda skäl. Vid bedömningen av om det finns skäl för jämkning bör hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet så att det belopp som döms ut blir rimligt och proportionerligt. Utövandet av möjligheten att jämka ett förelagt vite ska dock ske med försiktighet och med beaktande av att det är viktigt att respekten för vitesförbudet upprätthålls. Omständigheter som kan tala för jämkning är bl.a. i vilken utsträckning adressaten har visat en vilja att följa förbudet och om adressatens underlåtenhet framstår som förhållandevis ursäktlig. Om det är särskilt angeläget att den åtgärd som avses med ett förbud inte vidtas talar det mot att vitet ska jämkas. (Se prop. 1984/85:96 s. 55–56 och Högsta domstolens beslut den 26 november 2020 i mål nr Ö 3945-19, punkterna 17–22.)

Jollyroom har gjort gällande att det finns skäl att jämka vitet med hänsyn till att det är fråga om en förhållandevis begränsad överträdelse och de åtgärder Jollyroom har vidtagit för att anpassa sin verksamhet och e-handelsplattform för att kunna efterleva det interimistiska förbudet. Vad Jollyroom anfört i nu aktuellt avseende kan ha betydelse såväl för frågan om överträdelsen var ursäktlig i sådan grad att bolaget ska undgå ansvar som för frågan om jämkning.

Genom den av Jollyroom åberopade bevisningen är det klarlagt att bolaget har vidtagit åtgärder för att ändra sin prissättningsstrategi samt att det haft betydande kostnader med anledning av dessa åtgärder. Oavsett detta konstaterar Patent- och marknadsöverdomstolen att det varit angeläget att de åtgärder som avses i vites-

förbudet inte vidtogs och att Jollyroom hade kunnat avstå från att använda sig av angivna marknadsföringspåståenden till dess att den nya prissättningsstrategin tagits fram. Med hänsyn till vad som nu sagts har Jollyrooms överträdelse av vitesförbudet inte varit ursäktlig. Jollyroom ska således inte på den anförda grunden befrias helt från skyldighet att betala vite. I likhet med Patent- och marknadsdomstolen bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att det inte heller finns särskilda skäl för att jämka vitet.

### **Rättegångskostnader**

Vid denna utgång ska Jollyrooms yrkanden om rättegångskostnader avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga B

Överklagande senast den 19 januari 2021.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Ulrika Ihrfelt och Sara Ulfsdotter samt tf. hovrättsassessorn Viktor Kamlin (referent)



STOCKHOLMS TINGSRÄTT  
Patent- och marknadsdomstolen

**DOM**  
2019-12-17  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr B 2574-19

## PARTER

### Sökande

Konsumentombudsmannen  
Box 48  
651 02 Karlstad

Genom processrådet P.M.

### Motpart

Jollyroom AB, 556815-7159  
Tagenevägen 58  
425 37 Hisings Kärra

Ombud: Advokaterna J.A. och D.T.  
Advokatfirman MarLaw AB  
Box 3079  
103 61 Stockholm

---

## DOMSLUT

1. Jollyroom AB ska till staten betala vite om 3 000 000 (tre miljoner) kr.
  2. Jollyroom AB:s yrkande om ersättning för rättegångskostnader avslås.
-

## **BAKGRUND**

Jollyroom AB (Jollyroom) bedriver nätförsäljning av produkter avsedda för barn, t.ex. barnkläder, leksaker och barnvagnar.

Konsumentombudsmannen väckte den 27 september 2018 talan mot Jollyroom vid Patent- och marknadsdomstolen (nedan ”förbudsmålet”, mål nr PMT 13140-18) och yrkade bl.a. att bolaget, jämväl interimistiskt, vid vite skulle förbjudas att vid marknadsföring av varor använda vissa närmare angivna uttryck, t.ex. ”SALE”, ”LAGERRENSNING” eller andra uttryck med motsvarande innebörd om inte försäljningen sker under en begränsad tid och priserna är väsentligt lägre än Jollyrooms ordinarie priser för motsvarande varor.

Jollyroom medgav de interimistiska förbudsyrkandena varefter Patent- och marknadsdomstolen den 31 oktober 2018, såvitt nu är av intresse, fattade följande beslut.

Patent- och marknadsdomstolen förbjuder Jollyroom AB, vid vite om 3 000 000 kr, att vid marknadsföring av varor avsedda för barn och småbarn, barnrumsinredning eller varor som annars är riktade mot blivande eller nyblivna föräldrar, använda sig av uttrycken ”SALE”, ”DEALS”, ”24H SALE”, ”UPP TILL...” i kombination med viss angiven procentsats, ”FLASHSALE”, ”OUTLET”, ”LAGERRENSNING” eller andra uttryck med motsvarande innebörd, om inte försäljningen sker under en begränsad tid och priserna inte är väsentligt lägre än Jollyroom AB:s ordinarie priser för motsvarande varor.

Patent- och marknadsdomstolen förordnade vidare att förbudet skulle gälla från och med den 21 november 2018. Beslutet har vunnit laga kraft.

Den 21 februari 2019 inkom Konsumentombudsmannen till Patent- och marknadsdomstolen med en ny stämmingsansökan där det yrkades att Jollyroom skulle betala 3 000 000 kr i vite (mål nr B 2574-19). Som grund för yrkandet anförde Konsumentombudsmannen att Jollyroom hade brutit mot det interimistiska förbudet av den 31 oktober 2018.

Frågan i detta mål är alltså om Jollyroom ska betala vite p.g.a. överträdelse av domstolens interimistiska förbud. Domstolen har i samråd med parterna beslutat att avvakta med prövningen av den frågan till dess att en slutlig prövning har skett av yrkandena i förbudsmålet.

Den 11 november 2019 meddelade Patent- och marknadsdomstolen dom i förbudsmålet. I domen förbjöds Jollyroom, återigen vid ett vite om 3 000 000 kr, att vidta vissa marknadsföringsåtgärder. Förbudet motsvarar i huvudsak det som redan gällde interimistiskt, dock med ett flertal preciseringar. Domstolen återkommer nedan till detta. Domen har vunnit laga kraft.

## **YRKANDEN**

**Konsumentombudsmannen** har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen förpliktar Jollyroom att till staten utge 3 000 000 kr i vite.

**Jollyroom** har bestritt yrkandet samt yrkat ersättning för rättegångskostnader.

## **GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN**

Parternas grunder och utveckling av talan kan sammanfattas enligt nedan.

### **Konsumentombudsmannen**

Jollyroom har i februari 2019 överträtt det interimistiska förbudet genom att i marknadsföringen göra påståenden om utförsäljning utan att priserna för varorna har varit väsentligt lägre än Jollyrooms ordinarie priser. Utförsäljningen har inte heller skett under en begränsad tid.

Den 5 februari 2019 e-postade Jollyroom ett klambrev till de konsumenter som prenumererar på Jollyrooms nyhetsbrev. I e-postmeddelandet stod bl.a. ”OH, NICE PRICE!”, ”Allt ska bort!”, ”utgående sortiment” och ”Gäller så långt lagret räcker”. Den 7 februari 2019 skickades ett liknande e-postmeddelande. Därmed har påståenden gjorts med motsvarande innebörd som ”LAGERRENSNING”.

Priserna under nu nämnd kampanj har dock inte varit väsentligt lägre än Jollyrooms ordinarie priser. Konsumentombudsmannen har tvärt om kunnat konstatera att för fyra varor har priserna inte varit väsentligt lägre än ordinarie pris. Detta har kontrollerats med hjälp av sajten Prisjakts prishistorik och gäller produkterna

- Overallen Didriksons Björnen
- Golfsetet Pinepeak
- Trehjulingen Pinepeak tricycle, och
- Overallen Nordbjörn Arctic.

För dessa fyra varor har utförsäljningspriset under kampanjen varit lägre, men inte väsentligt lägre än ordinarie pris. Det har i stället rört sig om 8,80 %, 7,97 %, 28 % respektive 1,24 % lägre priser (i ovan nämnd ordning) för de fyra aktuella varorna. Kampanjen har även omfattat i vart fall ytterligare 56 varor. För dessa ytterligare varor har Konsumentombudsmannen visserligen inte kunnat kontrollera prishistorik m.m. Det saknas dock skäl till att tro annat än att situationen har varit motsvarande den som

har gällt de fyra särskilt kontrollerade varorna, dvs. Jollyrooms kampanjpriser har även för dessa 56 varor inte varit väsentligen lägre än bolagets ordinarie priser.

Jollyrooms invändning om att bolaget tillämpar en dynamisk prissättningsmodell med rörliga priser liksom att det råder små marginaler inom e-handeln innebär inte att kravet på ”väsentligt lägre priser” ska tillämpas mindre strikt än annars. Tillämpas en rörlig prismodell är det svårt att hävda rea eller utförsäljning.

Jollyroom har även enligt vad som har framkommit höjt priserna strax innan eller under kampanjen för vissa varor. Den 23 januari 2019 höjdes t.ex. priset på overallen Nordbjörn Arctic med 10 kr och den 2 februari 2019 höjdes priset för trehjulingen Pinepeak tricycle med 80 kr.

Utförsäljningen har inte heller skett under en begränsad tid, dvs. kampanjen strider mot förbudet även i det avseendet. Vid kontroll den 11 april 2019 kunde Konsumentombudsmannen konstatera att tre av de fyra särskilt granskade varorna alltså fanns att köpa i Jollyrooms webbshop. Då såldes två av varorna till ett lägre pris än under utförsäljningen.

### **Jollyroom**

Det stämmer att Jollyroom har skickat ut aktuella nyhetsbrev till bolagets nyhetsprenumeranter. Jollyroom bestrider inte heller att bolaget har använt de priser som Konsumentombudsmannen påstår.

Det bestrids däremot att de prissänkningar som har gjorts inte skulle ha varit tillräckligt stora för att uppfylla kriterierna i 16 § marknadsföringslagen (2008:486) om utförsäljningar. Det är inte klargjort i praxis hur stor en prissänkning ska vara i procent för att anses som ”väsentligt lägre” än näringsidkarens normala priser för motsvarande



produkter. Hänsyn måste tas till den bransch som Jollyroom verkar i, dvs. e-handel, med kraftigt pressade priser och global konkurrens. Jollyroom har ytterst små marginaler kvar för att kunna erbjuda prissänkningar motsvarande de som sker i den traditionella handeln. Den digitala konsumenten har också god kunskap om prisläget och är således mer prismedveten. För den konsumenten blir även små prisnedsättningar relevanta.

Det finns även andra e-handlare som erbjuder realisationsrabatter m.m. där prisnedsättningen endast omfattar enstaka procent. Prisnedsättningar i samband med kampanjer är alltså mer modesta inom e-handeln än inom den traditionella handeln.

När det gäller de tillkommande 56 varorna som Konsumentombudsmannens talan tar sikte på kan det inte räcka med ett rent påstående om att en överträdelse har skett för att vitet ska dömas ut.

Det stämmer att Jollyroom har fortsatt att sälja overallerna Didriksons Björnen och Nordbjörn Arctic samt golfsetet Pinepeak efter att den aktuella kampanjen avslutats. Varorna har då inte marknadsförts som om det vore rea eller utförsäljning. Förklaringen är att Jollyroom haft stora lager och helt enkelt inte lyckats sälja allt, samt att bolaget efter kampanjen har fått en del returerna. Produkterna är alltså av utgående karaktär. Jollyroom måste rimligtvis få sälja varorna på detta sätt till dess de tar slut i lager. Det resonemang som Konsumentombudsmannen för i denna del innebär i praktiken ett saluförbud.

Under alla förhållanden bör vitet jämkas. Det rör sig om en enstaka överträdelse. Jollyroom har cirka 80 000 artiklar i sortimentet. Kampanjen skedde kort efter det interimistiska förbudet och bolaget har sedan dess initierat ett omfattande anpassningsarbete för att kunna efterleva förbudet, bl.a. genom att revidera webbshopen och ta fram en ny prissättningspolicy. Jollyroom har vidare anlitat juridisk expertis för att få

vägledning i marknadsföringsrättsliga frågor. Kostnaderna för detta anpassningsarbete överstiger två miljoner kr.

## **DOMSKÄL**

Målet har med stöd av 45 kap. 10 a § första stycket 3 rättegångsbalken avgjorts utan huvudförhandling.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning. Konsumentombudsmannen har bl.a. åberopat Jollyrooms reklambrev av den 5 och 7 februari 2019 och prisunderlag från hemsidan [www.prisjakt.nu](http://www.prisjakt.nu). Jollyroom har bl.a. åberopat utdrag från hemsidan [www.lekmer.se](http://www.lekmer.se) och fakturaunderlag hänförligt till anpassningsarbetet av bolagets marknadsföring.

## **Utgångspunkter**

Närmare bestämmelser om utdömande av vite finns i lagen (1985:206) om viten. En domstol som prövar ett sådant yrkande måste först slå fast att det finns lagliga förutsättningar för att lägga vitesförbudet till grund för en dom. Ett vite får enligt 2 § andra stycket viteslagen inte dömas ut om adressaten saknar faktisk eller rättslig förmåga att följa föreläggandet. Vidare ska domstolen pröva om vitesadressaten i objektiv mening har brutit mot förbudet. Adressatens eventuella avsikt är alltså betydelselös vid den prövningen. Avsikten liksom andra individuella hänsyn kan däremot få betydelse vid den efterföljande bedömningen av om överträdelsen har varit ursäktlig eller om vitet annars bör jämkas enligt 9 § första stycket viteslagen, se även Lavin, *Viteslagstiftningen*, kommentar till 9 §, Norstedts Juridik (digital version).

Som nämns ovan har Patent- och marknadsdomstolen den 11 november 2019 genom dom avgjort förbudsmålet. De slutliga förbuden innefattar visserligen ett flertal preciseringar i förhållande till det interimistiska förbudet. Det interimistiska förbudet

ryms dock inom det som domstolen slutligt har bestämt. (Jfr NJA 2004 s. 624 och Henrik Bengtsson, *Utdömande av vite vid överträdelse av immaterial- och marknadsföringsrättsliga förbud*, NIR 2/2018 s. 158 f.).

### **Förbudet har överträtts**

Patent- och marknadsdomstolen bedömer inledningsvis att det interimistiska vitesförbudet är lagligt grundat. Det är i målet vidare utrett och ostridigt att Jollyroom har vidtagit de aktuella marknadsföringsåtgärderna i början av februari 2019 liksom att de prisuppgifter som Konsumentombudsmannen har hänfört sig till beträffande de fyra särskilt granskade varorna är riktigt angivna. Det är också utrett och ostridigt att tre av de fyra varorna fanns kvar till försäljning i Jollyrooms webbshop den 11 april 2019.

Domstolen finner att det valda språkbruket i kampanjen, med uttryck som ”Allt ska bort!”, ”Shoppa utgående sortiment” och ”Gäller så långt lagret räcker”, har en motsvarande innebörd som det uttryck som omfattas av domstolens interimistiska förbud, dvs. ”LAGERRENSNING”.

Det är utrett och ostridigt i målet att Jollyroom under den aktuella kampanjen har tillämpat de priser som Konsumentombudsmannen har påstått. I tre av fyra av de särskilt granskade fallen har prisreduceringen understigit nio procent jämfört med det av Konsumentombudsmannen angivna genomsnittspriset. Jollyroom har inte heller ifrågasatt Konsumentombudsmannens påstående och utredning om att priserna strax innan kampanjen höjdes beträffande tre av dessa varor. Sålunda tycks t.ex. priset för trehjulingen Pinepeak ha legat under 300 kr i början av januari 2019 (249 kr), medan den under utförsäljningskampanjen en månad senare kostade 329 kr, dvs. efter den i målet omstridda prissänkningen. Sammantaget finner Patent- och marknadsdomstolen utrett att de fyra varorna har haft klart modesta prisreduceringar i förhållande till Jollyrooms normala priser för motsvarande produkter.

När det däremot gäller de övriga 56 varorna som Konsumentombudsmannen har hänfört sig till saknas det helt underlag för att domstolen ska kunna bedöma vilka faktiska priser som Jollyroom har tillämpat eller vad det genomsnittliga försäljningspriset har varit. Det är Konsumentombudsmannen som har åberopsbördan för de närmare omständigheter som läggs till grund för talan om utdömande av vite. Konsumentombudsmannen har därvid endast anfört att det ”saknas skäl till att tro annat” än att prisbilden för dessa varor har motsvarat det som har gällt beträffande de fyra särskilt utpekade varorna. Domstolen delar därvid Jollyrooms synpunkt om att enbart ett allmänt påstående om att förbudet har överträtts beträffande 56 varor inte per automatik utlöser en bevisbörda för Jollyroom att bevisa att så inte har varit fallet. Domstolen har dock inte funnit skäl att efterfråga preciseringar i denna del från Konsumentombudsmannen. Som kommer att framgå nedan har Patent- och marknadsdomstolen funnit att förbudet har överträtts beträffande de fyra särskilt utpekade varorna, vilket räcker för att pröva frågan om utdömande av vite.

Jollyroom har invänt att e-handelsbranschen är hårt konkurrensutsatt och att även små prisreduceringar måste anses som väsentliga. Jollyroom har också gjort gällande att konsumenter inom e-handel är betydligt mer prismedvetna. Enligt Patent- och marknadsdomstolen stöds emellertid Jollyrooms argumentation i denna del inte av någon i målet framlagd utredning. Även om ett sådant resonemang i viss mån skulle godtas kan likväl konstateras att de prisreduceringar som det är fråga om här är så pass marginella att de knappast kan anses som väsentliga i marknadsföringslagens mening. Det faktum att även andra e-handelsaktörer tycks erbjuda rabatter som omfattar endast ett par procent påverkar inte denna bedömning. Sammantaget har Jollyroom inte visat att de priser som har använts i kampanjen beträffande de fyra särskilt granskade varorna har varit väsentligt lägre än Jollyrooms ordinarie priser.

Konsumentombudsmannen har vidare pekat på att åtminstone tre av de särskilt granskade varorna fanns kvar i Jollyrooms webbshop den 11 april 2019, dvs. drygt två månader efter att kampanjen inleddes. De båda overallerna hade då prissänkts

ytterligare. Enligt Konsumentombudsmannen har det inneburit en överträdelse av förbudet även på det sättet att utförsäljningen har pågått under en icke begränsad tid. Detta förhållande kan enligt Patent- och marknadsdomstolens bedömning emellertid i sig inte anses innebära att en överträdelse har skett. Såvitt framkommit har varorna endast under en begränsad tid marknadsförts med de ovan nämnda uttrycken ”Allt ska bort!” osv. Jollyrooms invändning om att varulagret inte blev helt slutsålt och att det efter kampanjen även kom in returer godtas alltså. I denna del har någon överträdelse därmed inte skett, jfr förbudet och 16 § andra punkten marknadsföringslagen.

Patent- och marknadsdomstolens bedömning ovan innebär sammanfattningsvis att Jollyrooms marknadsföring har skett i strid med det interimistiska förbudet på så sätt att bolaget har använt de aktuella uttrycken ”Allt ska bort!”, ”Shoppa utgående sortiment” och ”Gäller så långt lagret räcker” samtidigt som priserna för varorna inte har varit väsentligt lägre än Jollyrooms ordinarie priser för motsvarande varor, jfr förbudet och 16 § tredje punkten marknadsföringslagen. Överträdelsen gäller de fyra särskilt granskade varorna.

### **Vitet ska inte jämkas**

Enligt 9 § första stycket viteslagen kan ett vitesföreläggande jämkas. I motiven anges att jämkning kan ske om överträdelsen med hänsyn till speciella omständigheter kan anses ursäktlig eller om vitet annars skulle drabba orimligt hårt. Det betonas vidare att jämkning inte får bli det normala i mål om utdömande av vite. (Se prop. 1984/85:96 s. 55 f.).

Av beslutsskäl till det interimistiska förbudet framgår att vitesbeloppet om 3 000 000 kr har bestämts individuellt bl.a. utifrån Jollyrooms årsomsättning om närmare en miljard kr (år 2017). Patent- och marknadsdomstolen har vidare slutligt i dom bestämt vitesbeloppet till 3 000 000 kr.

Jollyroom har anfört att bolaget har påbörjat ett arbete och gjort flera investeringar som syftar till att anpassa bolagets marknadsföring. Den påtalade marknadsföringen har dock avsett ett flertal produkter och har enligt Patent- och marknadsdomstolens bedömning innefattat en klar överträdelse av förbudet. Mot den bakgrunden kan Jollyrooms beskrivna förbättringsarbete avseende bolagets marknadsföring m.m. inte anses utgöra tillräckliga skäl för jämkning.

### **Rättegångskostnader**

Vid denna utgång ska Jollyroom AB:s yrkande om ersättning för rättegångskostnader avslås. (31 kap. 1 § rättegångsbalken).

**ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE**, se bilaga (PMD-01)

Överklagande senast 2020-01-07. Prövningstillstånd krävs.

Carl Rosenmüller



## Hur man överklagar

Dom i brottmål, Patent- och marknadsdomstolen

PMD-01

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

### Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandetiden har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

### Så här gör du

1. Skriv Patent- och marknadsdomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövnings-tillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis.

Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

Tala också om ifall du vill att målsäganden ska komma personligen vid en huvudförhandling.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till Patent- och marknadsdomstolen. Du hittar adressen i domen.

### Vad händer sedan?

Patent- och marknadsdomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar domstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Patent- och marknadsöverdomstolen skicka brev på detta sätt.

## Prövningstillstånd i Patent- och marknadsöverdomstolen

När överklagandet kommer in till Patent- och marknadsöverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

## När krävs det prövningstillstånd?

### Brottmålsdelen

I brottmålsdelen behövs prövningstillstånd i två olika fall:

- Den åtalade har dömts enbart till böter.
- Den åtalade har frikänts från ett brott som inte har mer än 6 månaders fängelse i straffskalan.

### Skadeståndsdelen

Det krävs prövningstillstånd för att Patent- och marknadsöverdomstolen ska pröva en begäran om skadestånd. Undantag kan gälla när en dom överklagas i brottmålsdelen, och det är kopplat en begäran om skadestånd till brottet. Då krävs inte prövningstillstånd för skadeståndsdelen om

- det inte krävs prövningstillstånd i brottmålsdelen eller om
- domstolen meddelar prövningstillstånd i brottmålsdelen.

## Beslut i övriga frågor

I de mål där det krävs prövningstillstånd i brottmålsdelen (se ovan), krävs det också prövningstillstånd för sådana beslut som bara får överklagas i samband med att domen överklagas. Beslut som kan överklagas särskilt kräver inte prövningstillstånd.

## När får man prövningstillstånd?

Patent- och marknadsöverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att Patent- och marknadsdomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om Patent- och marknadsdomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

## Vill du veta mer?

Ta kontakt med Patent- och marknadsdomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).





## Hur man överklagar Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande

---

Den som vill överklaga Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till Patent- och marknadsöverdomstolen.

### Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsöverdomstolen senast den dag som anges i slutet av Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar Patent- och marknadsöverdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

### Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvillan förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen

beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

### Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (domstolens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

### Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

### Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se [www.hogstodomstolen.se](http://www.hogstodomstolen.se)