



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020102

PROTOKOLL
2018-02-20
2018-02-21
2018-04-10
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 32
Mål nr PMÖ 864-18

RÄTTEN

Hovrättsråden Ulrika Beergrehn, Magnus Ulriksson, referent och protokollförare, och Annika Malm

FÖREDRAGANDE

Hovrättsfiskalen Sofie Nilsson, 2018-02-20 och 2018-02-21
Magnus Ulriksson, 2018-04-10

PARTER

Klagande

IOGT-NTO, 802001-5569
Box 128 25
112 97 Stockholm

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

Motpart

Konsumentombudsmannen
Box 48
651 02 Karlstad

SAKEN

Interimistiskt förordnande om vitesförbud pga. otillbörlig marknadsföring

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens beslut 2018-01-02 i mål nr PMT 15977-17

Genom det överklagade beslutet förbjöd och ålade Patent- och marknadsdomstolen vid vite IOGT-NTO att vid marknadsföring av lotter via telefon vidta vissa marknadsföringsåtgärder.

Dok.Id 1400390

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 09:00–16:30
		E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsöverdomstolen.se		

IOGT-NTO har i Patent- och marknadsöverdomstolen yrkat i första hand att Patent- och marknadsdomstolens beslut ska upphävas och i andra hand att vitesbeloppet ska sättas ner.

Konsumentombudsmannen har motsatt sig ändring av beslutet.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen följande

BESLUT (att meddelas 2018-04-13)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen upphäver punkten 4 i Patent- och marknadsdomstolens beslut och ändrar endast punkterna 2, 5 och 7 i beslutet så att förbudet respektive åläggandena får följande lydelse.

- a) Punkten 2: IOGT-NTO förbjuds vid vite om 3 miljoner kr att vid marknadsföring av lotter via telefon, lämna påståenden som ger intryck av att konsumenten har vunnit eller kommer att vinna i lotteriet eller lämna påståenden med väsentligen samma innebörd, när det inte finns någon garanterad vinst eller när möjligheten att vinna är beroende av att konsumenten betalar för abonnemang.
- b) Punkten 5: IOGT-NTO åläggs vid vite om 3 miljoner kr att vid marknadsföring av abonnemang på lotter via telefon, i början av samtalet tydligt informera om att syftet med samtalet är att sälja ett abonnemang på lotter.
- c) Punkten 7: IOGT-NTO åläggs vid vite om 3 miljoner kr att vid marknadsföring av lotter via telefon, under samtalet klart och tydligt informera om *dels* att eventuella vinster utfaller antingen som varor eller kontanter, *dels* de fall då kontantutbetalning kommer i fråga.

2. IOGT-NTO ska ersätta Konsumentombudsmannens rättegångskostnad med 20 385 kr för ombudsarvode och betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för Patent- och marknadsöverdomstolens beslut till dess betalning sker.

Skälen för beslutet

Rättsliga utgångspunkter

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i Patent- och marknadsdomstolens redogörelse för de rättsliga utgångspunkterna för prövningen i förevarande sammanhang. Härtill erinrar Patent- och marknadsöverdomstolen om att EU-domstolen uttalat att en näringsidkares agerande kan utgöra en otillbörlig affärsmetod även om den bara inträffat en enda gång och använts mot en enda konsument. Det förhållandet att en otillbörlig affärsmetod skett en gång ska däremot beaktas inom ramen för tillämpning av sanktionsbestämmelser och proportionalitetsprincipen (EU-domstolens dom den 16 april 2015, UPC Magyarorszá, C-388/13, EU:C:2015:225, punkterna 41 och 58).

Sannolika skäl för otillbörlig marknadsföring

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i Patent- och marknadsdomstolens bedömning av IOGT-NTO:s ansvar för den påtalade marknadsföringen.

I fråga om Konsumentombudsmannen har visat sannolika skäl för att den påtalade marknadsföringen är otillbörlig gör Patent- och marknadsöverdomstolen samma bedömning som Patent- och marknadsdomstolen har gjort i fråga om yrkandena 1, 2 och 4 – 7. Beträffande yrkande nr 3 gör Patent- och marknadsöverdomstolen följande bedömning.

Konsumentombudsmannen har gjort gällande att IOGT-NTO felaktigt har påstått eller gett intryck av att konsumenten är särskilt utvald eller är bosatt i ett utvalt geografiskt område med särskild chans att vinna. Sådana påståenden har i praxis ansetts

vilseledande, när så inte är fallet (se MD 2011:22). Även påstående om att vinstchansen är större i en viss ort, när det inte är visat att så är fallet, har i praxis ansetts vilseledande (se MD 2009:15). Utredningen i målet ger i tillräcklig grad stöd för Konsumentombudsmannens påstående. Det föreligger därför sannolika skäl för vilseledande marknadsföring. Marknadsföringen är typiskt sett sådan att den sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, varför den är otillbörlig enligt 8 § marknadsföringslagen. Det föreligger således sannolika skäl för överträdelse enligt yrkande 3. Vid denna bedömning saknas skäl att pröva marknadsföringen även mot bestämmelserna i 47 a § och 47 b § lotterilagen (1994:1000).

Skäl för interimistiskt förbud

Vad sedan gäller om det finns skäl för ett interimistiskt beslut och att åtgärden är proportionerlig gör Patent- och marknadsöverdomstolen samma bedömning som Patent- och marknadsdomstolen i fråga om yrkandena 1 – 3 och 5 – 7.

Beträffande yrkande 4 ger utredningen inte stöd för annat än att det förekommit två överträdelser begångna av en och samma säljare. IOGT-NTO har uppgett att säljaren inte har kvar sin anställning, vilken uppgift Patent- och marknadsöverdomstolen nu saknar anledning att ifrågasätta. Vid dessa förhållanden bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att det inte finns en sådan risk för fortsatta överträdelser av nu aktuellt slag att det skäligen kan befaras att IOGT-NTO kommer att minska betydelsen av ett eventuellt slutligt förbud eller åläggande. Det finns därmed inte skäl att meddela ett interimistiskt beslut avseende yrkande 4.

Förbudens och åläggandenas utformning samt vitesbeloppens storlek

Vad slutligen gäller utformningen av förbuden och åläggandena bör punkterna 2, 5 och 7 i Patent- och marknadsdomstolens beslut konkretiseras och förtydligas i enlighet med den utformning som framgår av detta beslut.

I fråga om vitesbeloppets storlek instämmer Patent- och marknadsöverdomstolen i Patent- och marknadsdomstolens bedömning att IOGT-NTO:s årsomsättning talar för att vitesbeloppet bör bestämmas till ett mycket högt belopp. I samma riktning talar även det allmänna konsumentskyddande intresset på marknadsföringsrättens område, att marknadsföringen utgörs av uppsökande telefonförsäljning och att det är fråga om omfattande marknadsföring till, såvitt framkommit, drygt 100 000 konsumenter per månad. Vid en samlad bedömning finner Patent- och marknadsöverdomstolen inte skäl att göra en annan bedömning än den som Patent- och marknadsdomstolen har gjort i fråga om vitesbeloppets storlek.

Slutsats

Det ovan anförda innebär att Patent- och marknadsdomstolens beslut ska ändras och förtydligas endast så som framgår av punkt 1 i Patent- och marknadsöverdomstolens beslut.

Rättegångskostnader

Av 64 § marknadsföringslagen framgår att 18 kap. rättegångsbalken, med undantag för 16 §, är tillämpligt beträffande rättegångskostnader i mål om interimistiska beslut enligt marknadsföringslagen. I förevarande fall innebär det att IOGT-NTO ska ersätta Konsumentombudsmannen, som vinnande part, för skälig rättegångskostnad enligt 18 kap. 8 § rättegångsbalken. Med hänsyn till utgången i målet finns det emellertid skäl att enligt 18 kap. 4 § rättegångsbalken jämka ersättningsskyldigheten.

Konsumentombudsmannen har yrkat ersättning för rättegångskostnad med 29 898 kr för 22 timmars arbete beräknat enligt timkostnadsnormen för den s.k. rättshjälpstaxan. IOGT-NTO har bestritt yrkandet och ifrågasatt om Konsumentombudsmannen haft någon ersättningsgill kostnad med hänsyn till att myndigheten erhåller årliga statliga anslag. IOGT-NTO har även ifrågasatt en beräkning enligt den angivna timkostnadsnormen. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen råder ingen tvekan om att Konsumentombudsmannen haft kostnader för utförande av talan i målet oavsett att

myndigheten erhåller anslag över statsbudgeten. Vidare finner Patent- och marknadsöverdomstolen att den ersättning som Konsumentombudsmannen har begärt i sig är skälig. Med hänsyn till att Konsumentombudsmannen inte är fullt ut vinnande i Patent- och marknadsöverdomstolen ska IOGT-NTO emellertid förpliktas att ersätta Konsumentombudsmannen för kostnad inte uppgående till mer än 15 timmars arbete. Det innebär att IOGT-NTO ska förpliktas att till Konsumentombudsmannen betala rättegångskostnader med 20 385 kr jämte ränta från dagen för beslutet.

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

Magnus Ulriksson
Protokoll uppvisat/