



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020107

DOM
2018-12-27
Stockholm

Mål nr
PMT 7004-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2017-06-28 i mål PMT 10759-16, se bilaga A

PARTER

Klagande och motpart
Advisor Fondförvaltning AB, 556681-4082
Kungsgatan 37
111 56 Stockholm

Ombud: Advokaten D.W
D.W Advokatbyrå AB
Box 16422
103 27 Stockholm

Klagande och motpart
Konsumentombudsmannen, 202100-2064
Box 48
651 02 Karlstad

Ombud: Processrådet I.N
Konsumentombudsmannen
Adress som ovan

SAKEN

Marknadsföring av tjänster på premiepensionsområdet

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen skriver av målet såvitt avser Konsumentombudsmannens överklagande.
2. Patent- och marknadsöverdomstolen avslår Konsumentombudsmannens talan i själva saken och upphäver punkt 1 i Patent- och marknadsdomstolens domslut.
3. Punkt 2 i Patent- och marknadsdomstolens domslut ska stå fast.

Dok.Id 1454205

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------------------|----------------------|---|-------------|--------------------------------|
| Box 2290 103 17 Stockholm | Birger Jarls Torg 16 | 08-561 670 00 08-561 675 00 E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se | 08-21 93 27 | måndag – fredag 09:00–16:30 |

4. Vardera parten ska stå för sin rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen.

YRKANDEN M.M.

Advisor Fondförvaltning AB (Advisor) har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ogilla Konsumentombudsmannens (KO) talan i dess helhet samt förplikta KO att ersätta Advisors rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen med där yrkat belopp.

KO har bestritt Advisors yrkanden.

KO, som överklagat Patent- och marknadsdomstolens dom såvitt avser den tredje strecksatsen i domslutets punkt 1, har återkallat sitt överklagande.

KO har yrkat att var och en av parterna ska stå sin rättegångskostnad i av KO återkallad del och förklarat att KO inte framställt något ersättningsyrkande i fråga om KO:s överklagande.

Advisor har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen i målet i sin helhet. KO har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen i den del som avser Advisors överklagande.

PARTERNAS TALAN OCH UTREDNINGEN I MÅLET

Parternas har åberopat samma grunder och i allt väsentligt utvecklat sin talan på samma sätt som i Patent- och marknadsdomstolen. De har åberopat samma muntliga och skriftliga bevisning som i Patent- och marknadsdomstolen.

KO har anfört att ändamålet med båda parternas överklagande har förfallit efter en lagändring som trätt i kraft den 1 juli 2018 som innebär att det inte är tillåtet att marknadsföra eller försälja produkter på premiepensionsområdet via telefon.

DOMSKÄL KO:s

återkallelse

Målet ska skrivas av i den del som återkallats av KO.

Advisors överklagande

Genom Patent- och marknadsdomstolens dom har Advisor, vid telefonförsäljning gentemot konsument av en förvaltningstjänst som avser premiepension, ålagts att vid vite lämna viss närmare angiven information, bl.a. om ångerrätt. Åläggandet har meddelats enligt 24 § marknadsföringslagen (2008:486).

Ett åläggande enligt 24 § marknadsföringslagen syftar till att säkerställa att näringsidkaren lämnar väsentlig information i samband med sin marknadsföring. Ett sådant åläggande är framåtsyftande och har ingen tidsbegränsning.

Enligt 64 kap. 46 § första stycket socialförsäkringsbalken, som trädde i kraft den 1 juli 2018 (2018:772), får marknadsföring eller försäljning av tjänster och produkter på premiepensionsområdet inte ske via telefon. Ett avtal som har ingåtts i strid med förbudet är ogiltigt, vilket framgår av andra stycket i nämnda lagrum. Pensionsspararen är då inte skyldig att betala för några tjänster eller produkter. Ett handlande som strider mot förbudet ska enligt tredje stycket anses som otillbörligt mot konsumenterna och kan medföra förbud vid vite enligt 23 och 26 §§ samt marknadsstörningsavgift enligt 29–36 §§ marknadsföringslagen.

Det är alltså numera förbjudet att sälja tjänster och produkter på premiepensionsområdet per telefon. Ändamålet med åläggandena för Advisor enligt Patent- och marknadsdomstolens dom har alltså förfallit. KO:s talan ska därför avslås och Patent- och marknadsdomstolens dom upphävas i den del som avser åläggande vid vite.

Rättegångskostnader i Patent- och marknadsdomstolen

Advisors överklagande avser också rättegångskostnaderna i Patent- och marknadsdomstolen. För att avgöra fördelningen av rättegångskostnadsansvaret där har det betydelse hur målet skulle ha avgjorts i sak med tillämpning av de då gällande bestämmelserna (jfr NJA 2007 s. 9 och NJA 1979 s. 769).

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i de bedömningar som Patent- och marknadsdomstolen har gjort, att KO har visat att Advisor underlåtit att i början av varje telefonförsäljningssamtal informera om samtalets syfte samt att Advisor utelämnat information om ångerrättens innehåll på det sätt som framgår av Patent- och marknadsdomstolens dom. Advisor har alltså i dessa avseenden inte uppfyllt sina skyldigheter enligt 3 kap. 3 § 8 och 3 kap. 4 § första stycket lagen (2005:59) om distansavtal och avtal utanför affärslokaler, vilket innebär att det funnits förutsättningar att ålägga Advisor att lämna sådan information. Fördelningen av rättegångskostnadsansvaret i Patent- och marknadsdomstolen ska därför inte ändras.

Rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen

Enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § respektive 18 kap. 5 § andra stycket rättegångsbalken ska KO, som är tappande part respektive har återkallat sin talan i Patent- och marknadsöverdomstolen, förpliktas att ersätta Advisors rättegångskostnad.

Utgången av målet i Patent- och marknadsdomstolen har emellertid sin grund i den lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2018. Lagändringen har inträffat under målets handläggning i Patent- och marknadsöverdomstolen. Det finns enligt Patent- och marknadsöverdomstolen därför förutsättningar att, enligt grunderna för 18 kap. 3 § andra stycket och med tillämpning av undantagsregeln i 18 kap. 5 § andra stycket rättegångsbalken, bestämma att vardera parten ska stå för sin rättegångskostnad här.

Överklagande

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, hovrättsråden Kajsa Bergkvist, referent, och Per Claréus samt ekonomiska experterna Anders Stenlund och Dimitrios Ioannidis



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2017-06-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
PMT 10759-16

PARTER

Kärande
Konsumentombudsmannen, Box 48, 651 02 Karlstad

Genom processrådet I.N

Svarande
Advisor Fondförvaltning AB, 556681-4082, Kungsgatan 37, 111 56 Stockholm

Ombud: Advokat D.W, D.W Advokatbyrå AB, Box 16422, 103 27 Stockholm

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsdomstolen ålägger Advisor Fondförvaltning AB, vid vite av 1 miljon kr för envar av åläggandena, att
 - vid telefonförsäljning gentemot konsument i början av samtalet informera om att samtalets syfte är att sälja en förvaltningstjänst som avser premiepension, om så är fallet,
 - vid telefonförsäljning av förvaltningstjänst som avser premiepension gentemot konsument i telefonsamtal informera om konsumentens ångerrätt, vilken tidsfrist som gäller, när den börjar löpa, hur ångerrätten utövas, verkan av att konsumenten utövar sin ångerrätt samt uppgift om vad konsumenten kan komma att få betala Advisor Fondförvaltning AB vid utövande av ångerrätten på grund av att bolaget har tillhandahållit konsumenten tjänsten innan ångerrätten utövades, och att
 - vid telefonförsäljning av förvaltningstjänst som avser premiepension gentemot konsument, innan konsumenten skriftligen accepterar näringsidkarens anbud ge konsumenten information om konsumentens ångerrätt, vilken tidsfrist som gäller, när den börjar löpa, hur ångerrätten utövas, verkan av att konsumenten utövar sin ångerrätt samt uppgift om vad konsumenten kan komma att få betala Advisor Fondförvaltning AB vid utövande av ångerrätten på grund av att bolaget har tillhandahållit konsumenten tjänsten innan ångerrätten utövades.
2. Advisor Fondförvaltning AB ska ersätta Konsumentombudsmannen för rättegångskostnad med 112 534 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag till dess betalning sker.

Dok.Id 1737512

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------------------|-----------------------------|---|---------------|--------------------------------|
| Box 8307 104 20 Stockholm | Rådhuset, Scheelegatan 7 | 08-561 834 70 www.stockholmstingsratt.se | 08-561 830 05 | 08:00-16:00 måndag - fredag |

SAKEN

Advisor Fondförvaltning AB (Advisor) erbjuder, inom ramen för sin fondverksamhet, konsumenter en förvaltningstjänst för konsumenters premiepension. I tjänsten ingår att bolaget analyserar vilka fonder som bör ingå i en konsuments premiepension samt genomför fondbyten för konsumenten. Bolagets marknadsföring sker bl.a. genom telefonförsäljning.

Advisor var under 2011 respektive 2013 föremål för Konsumentverkets tillsyn. Ärendet från 2011 rörde fråga om otillräcklig information om ångerrätt. 2013 års ärende rörde fråga om fakturering utan beställning från konsument. Verket fann, efter vidtagna ändringar av Advisor, inte anledning att gå vidare med ett åläggande eller annan sanktion mot bolaget.

Konsumentverket informerade under 2014 bolag, däribland Advisor, om nya regler för telefonförsäljning på premiepensionsområdet som gällde från den 1 juli 2014.

Konsumentverket tog därefter emot ett antal anmälningar mot Advisor rörande bl.a. bristande information om telefonsförsäljningssamtalets syfte och bristande information om ångerrätt. Verket inledde under hösten 2015 ett tillsynsärende mot Advisor för otillbörlig marknadsföring men också om skäligheten av ett avtalsvillkor gällande bindningstid i avtal om förvaltningstjänsten (jfr Patent- och marknadsdomstolens mål nr PMT 10763-16).

Konsumentombudsmannen (KO) väckte den 28 juni 2016 talan mot Advisor för otillbörlig marknadsföring med yrkande om ålägganden att lämna viss information.

YRKANDEN

KO har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen, vid vite, ska ålägga Advisor

a) att vid telefonförsäljning gentemot konsument i början av samtalet informera om att samtalets syfte är att sälja en förvaltningstjänst som avser premiepension, om så är fallet,

b) att vid telefonförsäljning av förvaltningstjänst som avser premiepension gentemot konsument i telefonsamtal informera om konsumentens ångerrätt, vilken tidsfrist som gäller, när den börjar löpa, hur ångerrätten utövas, verkan av att konsumenten utövar sin ångerrätt samt uppgift om vad konsumenten kan komma att få betala Advisor vid utövande av ångerrätten på grund av att Advisor har tillhandahållit konsumenten tjänsten innan ångerrätten utövades och

c) att vid telefonförsäljning av förvaltningstjänst som avser premiepension gentemot konsument, innan konsumenten skriftligen accepterar näringsidkarens anbud, i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten ge konsumenten information om konsumentens ångerrätt, vilken tidsfrist som gäller, när den börjar löpa, hur ångerrätten utövas, verkan att konsumenten utövar sin ångerrätt samt uppgift om vad konsumenten kan komma att få betala Advisor vid utövande av ångerrätten på grund av att Advisor har tillhandahållit konsumenten tjänsten innan ångerrätten utövades.

Advisor har bestritt KO:s yrkanden.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER

KO

Advisor har inte alls eller i vart fall inte i början av samtalet informerat konsumenten om att syftet med samtalet är att sälja bolagets premiepensionsförvaltningstjänst. Information om syftet med samtalet är väsentligt. Den utelämnade eller sena

informationen har sannolikt påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Vid telefonförsäljning av förvaltningstjänst som avser premiepension gentemot konsument har Advisor i telefonsamtal innan avtal ingås utelämnat alternativt lämnat otillräcklig och/eller felaktig information om konsumentens ångerrätt.

Fullständig och korrekt information om konsumentens ångerrätt är väsentlig. Att information utelämnas alternativt att otillräcklig och/eller felaktig information har lämnats har sannolikt påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut

Vid telefonförsäljning av förvaltningstjänst som avser premiepension, innan dess att konsumenten skriftligen har accepterat Advisors anbud, har bolaget tillställt konsumenten otillräcklig och/eller felaktig information om konsumentens ångerrätt i ett sms-meddelande, alternativt ett annat kommunikationssätt med samma funktion, till konsumentens mobiltelefon, innehållandes en pdf-fil med avtalsvillkoren. Ångerrättsinformationen i sms-meddelandet har varit felaktig och/eller otillräcklig. Ångerrättsinformationen i de bifogade avtalsvillkoren har varit otillräcklig.

Det sätt på vilket informationen har tillhandahållits konsumenten innebär att Advisor inte har gett konsumenten informationen i en sådan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten.

Informationen är väsentlig. Underlåtenheten att ge konsumenten fullständig och korrekt information i en läsbar och varaktig form har sannolikt påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Advisor

Advisor har lämnat klar och otvetydig information till potentiella kunder i inledningen av samtalet samt informerat dem att kunden kontaktas av bolaget i syfte att sälja en premiepensionsförvaltningstjänst.

Bolaget har varken utelämnat eller lämnat otillräcklig information om konsumentens ångerrätt innan avtal träffas. Information om den lagstadgade ångerrätten är väsentlig, men den information bolaget lämnat är inte otillräcklig alternativt felaktig samt att detta i sig påverkar kundernas möjlighet att fatta ett välgrundat beslut.

Advisor kommunicerar sina avtalsvillkor med konsumenterna på ett vederhäftigt och modernt vis. Det övervägande flertalet konsumenter uppskattar att ta del av avtalsvillkor genom en varaktig och beständig pdf-fil vilken är tillgänglig för konsumenten var han eller hon än befinner sig. Att konsumenten erhåller informationen på ett modernt vis påverkar inte kundens möjlighet att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

PARTERNA HAR ANFÖRT

KO

Advisor marknadsför vid telefonförsäljning mot konsument sin förvaltningstjänst avseende premiepension i två steg. Vid ett första telefonsamtal söker bolaget intressera kunden för tjänsten. Vid ett andra samtal med konsumenten – efter ungefär en vecka – söker Advisor sälja tjänsten genom ett anbud som konsumenten skriftligen måste godkänna.

Konsumentverket fick under 2015 och 2016 in anmälningar från konsumenter om att de inte förstått att säljsamtal kom från Advisor och inte heller vad syftet med samtalet var. Enligt anmälarna uppgav säljarna att de ville diskutera ”min PPM”. Enligt

anmälare gavs intryck att samtalet kom från Pensionsmyndigheten. Enligt en anmälare talades mycket om det ”orangea kuvertet” varför tvekan inledningsvis uppkom om samtalet var från Pensionsmyndigheten eller från ett företag. Av en ljudfil från ett samtal med en konsument – förmodligen avseende ett andra samtal med konsumenten – framgår att säljaren uppger att ”det var vi med premiepensionen” och frågan ställdes om konsumenten fått hem det orangea kuvertet varefter en diskussion fördes om rätt fondplacering av premiepensionen. Någon information om syftet med samtalet går inte att höra. Advisor har i tillsynsärendet tillhandahållit ett samtalsmanus (”pratmall”) som använts vid det första samtalet. I manuset finns ingen instruktion om att säljaren ska upplysa om syftet med samtalet är att sälja en förvaltningstjänst.

Av ljudfilen från säljsamtalet med konsumenten framgår att säljaren upplyste om att man utsträckt ångerrätten från 14 till 30 dagar. I samtalet lämnades ingen information i övrigt om när ångerrätten började löpa och vad som kunde hända om ångerrätten utövades. Dessutom angavs att ångerrätten kunde utövas genom att ringa till bolaget utan att alternativ för utövandet nämndes. Av ett samtalsmanus för det andra säljsamtalet framgår att säljaren skulle förklara att ångerrätten utövades genom ett telefonsamtal till bolagets kundtjänst. Advisor har således bara lämnat information om längden på ångerrätten och när ångerfristen börjar löpa. Bolaget har dessutom ställt upp ett ”formkrav” innebärande att rätten kan utövas bara genom ett telefonsamtal.

Vid telefonförsäljning av en förvaltningstjänst som avser premiepension ingås avtalet genom att konsumenten skriftligen accepterar näringsidkarens anbud. Näringsidkaren ska i rimlig tid innan sådant avtal ingås ge konsumenten omfattande information om bl.a. konsumentens ångerrätt (3 kap. 3 § lagen, 2005:59, om distansavtal och avtal utanför affärslokaler) och samtliga avtalsvillkor i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form.

Efter att Advisor kommit överens med konsument om förvaltningstjänsten, men innan avtal skriftligen ingåtts, har bolaget skickat viss information till konsument genom sms- eller mms-meddelande. I ett sms-meddelande den 28 juni 2015 som bolaget

sände till en konsument angavs bara att ångerrätten började samma dag men i övrig hänvisades konsumenten till bolagets allmänna villkor på bolagets webbplats. I dessa villkor angavs bara ”sker uppsägning efter ångerperioden, som är 30 dagar från avtalets tecknande är kunden fortfarande betalningsskyldig”. I ett sms-meddelande den 22 oktober 2015 till konsument angav Advisor endast att ångerrätten var 30 dagar och att i övrigt gällde bolagets allmänna villkor som bifogades i form av en pdf-fil.

Den information om ångerrätten som lämnats har således varit otillräcklig; där anges inte vad som gäller om ångerrätten utövas, inte hur den kan utövas och inte vad konsument kan komma att behöva betala om ångerrätten utövas.

Den information som lämnats har dessutom inte varit läsbar och haft varaktig form. Alla konsument använder inte s.k. smartphones. Inte heller säkerställs genom sms- eller mms-meddelanden att informationen har varaktig form så länge den är av betydelse för konsumenten. Ett sms-meddelande sparas inte på telefonens s.k. SIM-kort. Konsumenten kan också tappa bort sin telefon. Bara om konsumenten säkerhetskopierar sms-meddelandet eller vidarebefordrar det till en annan enhet kan konsumenten senare ta del av informationen. Det är dessutom förhållandevis komplicerat att få en samlad bild av information på en mobiltelefons display, vilket försvårar läsbarheten. Att vidarebefordra en pdf-fil med informationen till konsumentens e-postkonto kan visserligen göra den läsbar och varaktig men är inte en helt enkel åtgärd för en genomsnittskonsument. Att hänvisa konsument till annan plats där informationen varaktigt finns kan heller inte anses som att näringsidkaren ”gett” konsumenten information.

Advisor

Konsumentverket har ett ansvar för att de konsumentskyddande regler som ligger inom myndighetens tillsynsansvar följs. Advisor har också följt påpekanden från verket om bolagets marknadsföring. Även sedan denna rättegång inleddes har Advisor vidtagit

vissa förbättrande åtgärder. Advisor menar att prövningen i detta mål ska utgå från förhållanden som gäller nu, dvs. i maj 2017. Genom Konsumentverkets tillsynsärenden från 2011 och 2013 – där bolaget rättade sig efter verkets påpekanden – har Advisor utgått från att man vidtagit tillräckliga åtgärder för att inte bryta mot marknadsföringslagens (2008:486) bestämmelser.

Advisor marknadsför sin förvaltningstjänst – som KO anført – genom att följa två steg i säljprocessen.

Av bolagets pratmall framgår att vid det första säljsamtalet upplyses konsumenten om att samtalet kommer från bolaget och att det gäller premiepensionen, dvs. syftet med samtalet anges. Vid det andra säljsamtalet ska säljaren – enligt interna instruktioner från slutet av 2015 – ange vad Advisors tjänst går ut på. Advisor anlitar företaget Proxymtel för marknadsföringen. Proxymtel ger säljarna en grundläggande utbildning om marknadsrättsliga frågor och sådana kunskaper som gör att de följer bestämmelserna i distansavtalslagen.

Advisors säljare förklarar för kunden att ångerfristen är 30 dagar från avtalets ingående. Det anges också i avtalsvillkoren, såväl i de som gällde i december 2015 som de som gäller från december 2016. Bolaget har aldrig tagit någon ersättning från konsument som utnyttjat sin ångerrätt. Ångerrätten kan utövas genom telefon men också genom e-post eller brev.

Innan avtalet med en konsument slutligt ingås får konsumenten all information och gällande avtalsvillkor via en pdf-fil. Tidigare förekom att informationen gavs genom hänvisning till bolagets webbplats. Önskar konsumenten informationen på annat sätt får konsumenten information på önskat sätt. Att informationen lämnas via en pdf-fil är ett önskemål från konsumenten genom att det är enkelt för konsumenten att vidarebefordra filen och spara den på en annan kommunikationsenhet.

BEVISNING

Parterna har åberopat skriftlig bevisning. KO har spelat upp en ljudfil från ett försäljningssamtal.

På Advisors begäran har M.S hörts som part samt P.S och T.J som vittnen.

DOMSKÄL

Inledningsvis

Detta mål rör frågor om Advisor vid telefonförsäljning av en förvaltningstjänst som avser premiepension underlåtit att lämna viss information och heller inte tillhandhållit information om ångerrätten på föreskrivet sätt. KO har grundat sin talan på omständigheter som visade Advisors marknadsföring vid tiden för talans väckande.

Enligt KO har Advisor underlåtit att vid varje säljsamtal informera om samtalets syfte. KO har också gjort gällande att Advisor dels underlåtit att lämna fullständig information om ångerrätten vid inledande säljsamtal med konsumenten, dels – sedan man överenskommit med konsument om tjänsten men innan avtal ingås – underlåtit att lämna fullständig information om ångerrätten i en läsbar och varaktig form.

Advisor har, som en inledande invändning, gjort gällande att frågorna i målet ska bedömas utifrån omständigheter som idag är gällande. Bolaget har vidare uppgett att man tidigare rättat sig efter påpekanden från Konsumentverket om otillräcklig information om ångerrätten och att man därför utgått från att information om ångerrätten som lämnats i detta fall var tillräcklig.

Enligt marknadsföringsrättslig praxis finns inget som hindrar att en sanktion enligt marknadsföringslagen meddelas trots att näringsidkaren ändrat eller upphört med den påtalade marknadsföringen (MD 2009:19 och Levin, Marknadsföringslagen s. 215). Patent- och marknadsdomstolen finner därför att KO:s talan ska prövas utifrån hur Advisor marknadsförde sin förvaltningstjänst i anslutning till tiden för när Konsumentverket inledde det tillsynsärende som lett till denna rättegång, dvs. hösten 2015.

Det tillsynsärende som Konsumentverket inledde 2011 rörde visserligen frågan om tillräcklig information om ångerrätten men avsåg inte – såvitt framkommit – telefonförsäljning utan i stället information som fanns på bolagets webbplats. Tillsynsärendet från 2013 avsåg fakturering utan avtal. Vad som framkommit kan, enligt domstolens mening, därför inte ha någon återverkan på den marknadsföring som nu ska prövas.

Att en näringsidkare vid marknadsföring utelämnat väsentlig information anses enligt 10 § tredje stycket marknadsföringslagen vara vilseledande. Sådan marknadsföring är otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Av 24 § marknadsföringslagen följer att en näringsidkare som vid sin marknadsföring låter bli att lämna väsentlig information får åläggas att lämna sådan information. Ett sådant åläggande ska förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Information om säljsamtalets syfte

Av 3 kap. 4 § första stycket distansavtalslagen följer att en näringsidkare, vid telefonförsäljning av en förvaltningstjänst som avser premiepension, i början av varje samtal ska ge konsumenten information om samtalets syfte. Enligt 3 kap. 6 § samma lag ska marknadsföringslagen tillämpas om näringsidkaren inte ger sådan information. Sådan information ska anses vara väsentlig.

Syftet med Advisors telefonsäljning mot konsument var att sälja en förvaltningstjänst för konsumentens premiepension, vilken inneburit en viss rådgivning avseende val av premiepensionsfond samt att göra fondbyten. Frågan är om bolaget lämnat sådan specifik information.

Av de tre anmälningar som KO åberopat till stöd för underlåtenheten framgår, enligt Patent- och marknadsdomstolen, att anmälarna fått intryck av att säljsamtalet kom från Pensionsmyndigheten. Av den ljudfil från ett telefonsamtal med en konsument, som KO åberopat, framgår att det visserligen var från det andra säljsamtalet i säljprocessen – dvs. det samtal där Advisor söker sälja tjänsten genom ett anbud som konsumenten skriftligen måste acceptera – men att det inte lämnades någon information om samtalets syfte utan säljare inleder med att säga att ”det var vi från Premiepensionen”. Även av det samtalsmanus för första säljsamtalet som Advisor tillhandahållit måste, enligt domstolen, sägas framgå att säljarnas uppdrag var att inleda med att man ringde från Advisor gällande premiepensionen och det orangea kuvertet.

Vad nu sagts innebär enligt Patent- och marknadsdomstolen att KO visat att Advisor inte uppfyllt distansavtalslagen krav på att i början av varje samtal informera om samtalets syfte. Bolaget har därmed i strid mot marknadsföringslagen underlåtit att lämna väsentlig information. Underlåtenheten har i vart fall sannolikt påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut varför den är otillbörlig.

Patent- och marknadsdomstolen finner i sammanhanget anledning påpeka att även om antalet åberopade anmälningar är få och ljudfilen bara är en avspegling av det andra säljsamtalet till konsumenten så innebär Advisors underlåtenhet ett avsteg från marknadsföringslagens regler. Även om bara en liten del av marknadsföringen är otillbörlig utgör sådana åtgärder överträdelser av marknadsföringslagen.

Information om ångerrätten

Enligt 3 kap. 4 § första stycket och 3 § 8. distansavtalslagen ska en näringsidkare vid telefonförsäljning ge konsumenten information om vad som gäller om ångerrätten samt vad som konsumenten kan komma att få betala vid utövande av ångerrätten. Ångerrätten, vid avtal om individuellt pensionssparande, innebär att konsumenten har rätt att frånträda avtalet genom att till näringsidkaren lämna eller sända ett meddelande om detta inom 30 dagar från den dag då avtalet ingicks. Om ångerrätten utövas ska konsumenten inom viss tid återbära vad han fått från näringsidkaren och näringsidkaren återbära vad han fått från konsumenten. Enligt 3 kap. 11 § distansavtalslagen har näringsidkaren rätt till ersättning för den tjänst som har tillhandahållits innan ångerrätten utövades. Av förarbetena (prop. 2004/05:13 s. 60) framgår att näringsidkaren inte kan ställa något formkrav på hur ångerrätten ska utövas ("lämna eller sända ett meddelande"). Det ska kunna göras såväl skriftligen som muntligen.

KO har till stöd talan i denna del åberopat ljudfilen från det andra säljsamtalet med en konsument där bara längden på ångerfristen anges och att konsumenten ska ringa säljaren om man vill ångra avtalet. KO har vidare åberopat en mall för s.k. avtalspunkter där det anges att kunden ska informeras om ångerfristen och att om ångerrätten ska utövas "hör man av sig till vår kundtjänst".

Enligt Patent- och marknadsdomstolen ger utredningen vid handen att Advisor inte lämnat fullständig information om ångerrättens innehåll. Bolaget har dessutom ställt ett särskilt krav för ångerrättens utövande, genom telefonsamtal, i stället för att upplysa om att ångerrätten kan utövas på flera sätt exv. genom brev eller andra skriftliga meddelanden. Advisor har således utelämnat information om ångerrättens innehåll och därmed underlåtit att lämna väsentlig information som sannolikt kunnat påverka konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Information i läsbar och varaktig form

Av 3 kap. 4 a § tredje stycket distansavtalslagen följer att vid telefonförsäljning av en förvaltningstjänst som avser premiepension ska näringsidkaren i rimlig tid innan ett avtal ingås, vilket sker genom skriftlig accept, ge konsumenten information om bl.a. ångerrätten i en handling eller i någon annan läsbar eller varaktig form som är tillgänglig för konsumenten.

KO:s talan i denna del – som alltså omfattar säljsteget när konsumenten och Advisor är överens om att ingå ett förvaltningsavtal – innebär att Advisor förutom att inte ha lämnat sådan fullständig information om ångerrättens innehåll som tidigare berörts, inte gjort det i en varaktig eller läsbar form.

KO har hänfört sig till två sms-meddelanden den 28 juni 2015 respektive den 22 oktober 2015 till konsumenter där Advisor i meddelandena bara lämnade information om att ångerfristen var 30 dagar och i övrigt genom en länk hänvisade till bolagets allmänna villkor som fanns tillgängliga antingen direkt på bolagets webbplats eller på bolagets webbplats i form av en pdf-fil. I de allmänna villkoren angavs bara att kunden hade rätt att säga upp tjänsten men att om det skedde efter ångerperioden, ”som är 30 dagar från avtalets tecknande” var kunden fortfarande betalningsskyldig.

Som Patent- och marknadsdomstolen redan varit inne på innebär denna information från Advisor inte att fullständig information om ångerrättens innehåll lämnats.

När det gäller om den information om ångerrätten som ändå lämnats har getts i en varaktig och läsbar form uppfattar Patent- och marknadsdomstolen att KO:s talan riktar sig mot att Advisor bifogar sådan information i ett sms-meddelande i en mobiltelefon eller som en pdf-fil till ett sådant meddelande. KO:s talan omfattar alltså inte det förhållandet att sms-meddelandet enbart innefattat en länk till avtalsvillkoren.

Begreppet i 3 kap. 4 a § tredje stycket i distansavtalslagen att informationen ska ges ”i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten” går tillbaka på genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65 EG om distansförsäljning av finansiella tjänster. Enligt artikel 2 f) i direktivet menas med ett varaktigt medium varje medel som gör det möjligt för konsumenten att bevara information, som riktas till denne personligen på ett sätt som är tillgängligt för användning i framtiden under en tid som är lämplig med hänsyn till vad som är avsikten med informationen och som tillåter oförändrad återgivning av den bevarade informationen”. Som varaktiga medier räknas bl.a. disketter, CD-rom, DVD och den hårddisk i konsumentens dator på vilken elektronisk post lagras. Webbplatser är i regel inte att se som ett varaktigt medium (jfr prop. 2004/05:13 s. 44, 53 och 135, prop. 2013/14:15 s. 84 och prop. 2013/14:71 s. 21). Det har uttalats att begreppet varaktigt medium har samma innebörd inom ramen för det s.k. konsumenträttighetsdirektivet (2011/83/EU) och att sms-meddelanden har ansetts som ett varaktigt medium (SOU 2015:61 s. 198 med där gjord hänvisning).

Som KO uppgett under huvudförhandlingen är invändningen att informationen lämnats som ett sms-meddelande eller som en pdf-fil i ett sådant meddelande; dvs. informationen är knuten till en viss mobiltelefon. Därigenom säkerställs inte att informationen får varaktig form eftersom ett sms-meddelande, enligt KO, inte sparas på telefonens SIM-kort. Telefonen kan också, enligt KO, förkomma. Läsbarheten av informationen är dessutom försvårad på grund av storleken på mobiltelefonens display. KO har däremot inte invänt att en pdf-fil har ”karaktär av ett varaktigt format”.

Med hänsyn till vad nyss sagts finner Patent- och marknadsdomstolen att sms kan anses vara ett varaktigt medium. KO har inte fört någon bevisning om att konsumenter uppfattat att information genom sms-meddelande varit svår att läsa eller att det varit förenat med svårigheter att också göra den varaktig genom att överföra den till annat varaktigt medium. Det har inte framkommit i målet att Advisor underlåter att till konsumenter som inte använder s.k. smartphones ge informationen i en handling. Patent- och marknadsdomstolen finner det således inte visat att information via sms-

meddelande eller en pdf-fil i en mobiltelefon i sig innebär att information inte lämnats i varaktig och läsbar form.

Sammanfattningsvis

Slutsatsen av Patent- marknadsdomstolens bedömningar blir att KO visat att Advisor underlåtit att i början av varje telefonförsäljningssamtal informera om samtalets syfte. Det är också visat att bolaget underlåtit att – såväl vid inledande säljsamtal som i rimlig tid innan avtal ingåtts – lämna fullständig information om ångerrätten. Däremot är inte visat att (otillräcklig) information om ångerrätten innan avtal ingåtts inte lämnats i varaktig och läsbar form.

Förutsättningar finns därmed att ålägga Advisor att informera om säljsamtalets syfte samt att vid telefonförsäljning och innan avtal ingås ge fullständig information om ångerrätten.

Det kan inte av särskilda skäl sägas vara obehövt att förena åläggandena med vite.

Rättegångskostnader

KO har vunnit målet rörande två av yrkandena men förlorat i frågan om sättet att tillhandahålla information om ångerrätt. Patent- och marknadsdomstolen finner att vad KO förlorat inte kan sägas vara av bara mindre betydelse. Domstolen finner att KO ska

tillerkännas ersättning för rättegångskostnader med ett till tvåtredjedelar jämkat belopp.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 401 PMD)

Överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, senast den 19 juli 2017.

Prövningstillstånd krävs.

Tomas Norström

Carl Johan Sundqvist

I avgörandet har deltagit ekonomiska experterna professorn Jonas Häckner och ekonomie doktorn Anna Nyberg.



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.