















































Seniortelefoni saknar fortfarande kontroll över vad enskilda säljare företar för marknadsföringsåtgärder. Genom avsaknad av rutiner har Seniortelefoni och S.S. i vart fall agerat vårdslöst.

### *Målgrupp*

Seniortelefonis målgrupp är äldre personer som har fast telefon. Marknadsföringen ska bedömas utifrån hur den uppfattas av personer över 65 år.

### *Medverkansansvar*

S.S. är från och med den 23 maj 2016 verkställande direktör och ensam firmatecknare i Seniortelefoni. Hon är även ensam firmatecknare i moderbolaget Cas Swedish Sales AB. Hon har därmed haft ett sådant bestämmande inflytande över bolagets verksamhet under perioder när överträdelser skett att hon kan åläggas ett personligt ansvar för bristerna i marknadsföringen. Hon har, genom Konsumentverkets kommunikation med bolaget, varit väl insatt i vilka regler som gäller. Hon måste under lång tid ha känt till och förstått att marknadsföringen varit otillbörlig men trots detta och trots att hon genom sitt bestämmande inflytande haft möjlighet att rätta till bristerna i marknadsföringen, har hon valt att låta den fortsätta.

### **Seniortelefoni och S.S.**

De faktiska omständigheter som KO åberopat samt att det har förekommit brister i bolagets verksamhet i de avseenden som omfattas av KO:s yrkanden om vitesförbud vidgås. De aktuella säljsamtalen har dock inte innefattat sådana trakasserier, tvång eller annat aggressivt påtryckningsmedel som avses i svarta listan även om det hade kunnat uttryckas en tydligare accepterande partsvilja från konsumenterna.

Någon marknadsstörningsavgift bör inte utgå eller ska i vart fall reduceras kraftigt.

Seniortelefoni har med anledning av Konsumentverkets granskning sett över och förbättrat sina rutiner och därmed åtgärdat de aktuella bristerna. Det finns t.ex. nu en väl fungerande rutin för att säkerställa kvaliteten på säljprocessen, inklusive en dedikerad anställd som i efterhand granskar samtliga ljudinspelningar och säkerställer att dessa är fullgoda. Om så ej är fallet tas dessa bort och medför ingen annan åtgärd. Ingen av de tre säljarna som ringt de aktuella samtalen som omfattas av KO:s talan arbetar kvar i bolaget. Seniortelefonis förändrade rutiner innebär att bolaget nu helt åtgärdat de brister som avses med KO:s vitesförbudsyrkanden. Seniortelefoni har dessutom sedan november 2017 i stort sett slutat marknadsföra och sälja till nya kunder.

Bristerna i Seniortelefonis marknadsföring har inte varit av så allvarlig art att marknadsstörningsavgift är påkallad och omständigheterna är heller inte sådana att det kan anses föreligga ett mer påtagligt behov av att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen. Med hänsyn till de åtgärder Seniortelefoni vidtagit för att åtgärda samtliga de ageranden som är föremål för prövning i detta mål bör en marknadsstörningsavgift, om den alls ska utgå, åtminstone reduceras kraftigt.

Slutligen bör hänsyn tas till att bolaget är nystartat och att det har tagit tid att säkerställa fungerande rutiner.

## DOMSKÄL

Seniortelefoni och S.S. har medgivit KO:s yrkanden 1–4 och vidgått de faktiska omständigheter som KO åberopat till grund för sina yrkanden. Med hänsyn till målets indispositiva karaktär är Patent- och marknadsdomstolen dock inte bunden av svarandenas medgivanden utan har att göra en självständig prövning av om den påtalade marknadsföringen är att anse som otillbörlig på det sätt som KO har gjort gällande.

**Rättsliga utgångspunkter för bedömningen**

Marknadsföringslagen genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden.

Av 3 § MFL 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. s.k. efterköpssituationer (prop. 2007/08:115 s. 142).

Enligt 5 § MFL ska marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed och enligt 6 § samma lag är marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Enligt 9 § MFL ska all marknadsföring utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring (9 § första stycket). Det finns också ett krav på sändarangivelse, dvs. att det tydligt ska framgå vem som svarar för marknadsföringen (9 § andra stycket första meningen). Kravet på sändarangivelse innebär att utformningen av en annons bör vara sådan att det på en gång står klart för mottagaren vem som är avsändare (se MD 2014:6 p. 85). Syftet med bestämmelsen är att mottagaren av ett reklambudskap lätt ska kunna identifiera den som står bakom budskapet och därmed också kunna nå denne (se prop. 2007/08:115 s. 147).

Enligt 10 § första stycket MFL får en näringsidkare vid marknadsföring inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. Enligt 10 § tredje stycket



MFL får en näringsidkare inte heller utelämna väsentlig information i marknadsföringen av sin egen eller någon annans näringsverksamhet. I förarbetena anges att med vilseledande utelämnande jämföras även sådana fall där den väsentliga informationen ges på ett oklart, obegripligt eller annat olämpligt sätt så att framställningen framstår som vilseledande (se prop. 2007/08:115 s. 148).

Marknadsföring som är vilseledande enligt 9 eller 10 §§ MFL är enligt 8 § MFL att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

En näringsidkare vars marknadsföring är otillbörlig får, enligt 23 § MFL, förbjudas att fortsätta med denna eller någon annan liknande åtgärd. Enligt 24 § MFL får en näringsidkare som vid sin marknadsföring låter bli att lämna väsentlig information åläggas att lämna sådan information. Förbud eller åläggande kan enligt samma lagrum även meddelas den som är anställd eller någon som handlat på näringsidkarens vägnar.

Enligt 29 § MFL får en näringsidkare åläggas att betala en marknadsstörningsavgift om näringsidkaren, eller någon som handlar på näringsidkarens vägnar, uppsåtligt eller av oaktsamhet har brutit mot bland annat 7 §, 8 § och någon av bestämmelserna 9–10 §§ eller någon av bestämmelserna i bilaga I till direktiv 2005/29/EG, den så kallade svarta listan.

### **Genomsnittskonsumenten**

Vid bedömningen av om en marknadsföringsåtgärd är otillbörlig är utgångspunkten att marknadsföringen ska bedömas med hänsyn till hur den uppfattas av en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst, med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer (se skäl 18 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och EU-domstolens dom den 18 oktober 2012 i mål C-428/11 *Purely Creative*, EU:C:2012:651, p. 53). Om marknadsföringen är särskilt riktad till en viss konsumentgrupp följer av artikel 5.2 b i direktivet att

marknadsföringen ska bedömas ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp (se även MD 2015:14 p. 67).

Enligt Patent- och marknadsdomstolens mening visar utredningen i målet att marknadsföringen främst riktat sig till en målgrupp bestående av konsumenter över 65 år som har ett telefonabonnemang. Referenspunkten ska alltså vara en genomsnittlig mottagare i denna kategori.

### **Information om ångerrätt (KO:s yrkande 1)**

Enligt 2 kap. 2 § punkten 9 distansavtalslagen (2005:59) (DAL) har en näringsidkare en skyldighet att lämna information om ångerrätten. Vid telefonförsäljning av tjänster är det tillräckligt att information lämnas muntligt innan avtal ingås. Av 2 kap. 3 § framgår bland annat att informationen ska ges klart och begripligt samt att särskild hänsyn ska tas till behoven hos särskilt utsatta personer. Enligt 2 kap. 4 § ska näringsidkaren inom rimlig tid ge konsumenten bekräftelse i läsbar och varaktig form på avtalet innehållande information om ångerrätten.

Enligt 2 kap. 6 § DAL ska 10 § tredje stycket MFL tillämpas om information enligt 2–5 §§ utelämnas, däribland rörande ångerrätten. I normalfallet rör det sig om ett otillbörligt vilseledande enligt MFL när informationskraven i DAL inte uppfyllts. Undantagsvis kan dock den utelämnade informationen vara av sådant bagatellartat slag att den inte påverkar konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (se prop. 2007/08:115 s. 179).

Vid bedömningar av en marknadsföringsåtgärds förenlighet med MFL är utgångspunkten att varje reklamenhet som huvudregel ska bedömas sedd för sig (MD 2009:9). Det innebär enligt domstolen att varje marknadsföringssamtal måste uppfylla de krav som ställs enligt MFL.

KO har i denna del åberopat säljmanus för registreringsdel, två välkomstbrev, två anmälningar och sju ljudinspelningar.

Av välkomstbreven och bilagorna till de två anmälningarna framgår antingen inte alls eller endast var man ska vända sig för det fall konsumenten skulle ångra sig.

Av säljmanus framgår följande information rörande ångerrätt ”Ni har från och med att ni ingår detta avtal 14 dagars ångerrätt [...]” och ”För att ångra er beställning kontaktar ni enkelt vår kundservice på telefon 013-100881 eller [www.konsumentverket.se](http://www.konsumentverket.se) för att skriva ut ångerblankett.”.

Av de åberopade ljudinspelningarna framgår i huvudsak att konsumenten och Seniortelefoni kommit överens om tecknande av visst abonnemang. Därefter har säljaren upplyst konsumenten om att man har 14 dagars ångerrätt och att man kan ringa till kundservice på ovan angivet telefonnummer. I samtal med L.M. och T.N. har emellertid säljaren uppgett att parterna nått en överenskommelse om tecknande av visst abonnemang samt att konsumenten har 14 dagars ångerrätt, varpå säljaren inhämtat konsumentens bekräftelse. I samtal med M.H. har säljaren avslutat samtalet med ”Jag skickar avtalet men ni har 14 dagars ångerrätt på det”. I vissa samtal informeras om konsumentverkets hemsida med angivelse av konsumentverket.se medan det i vissa endast framgår att man kan gå in på konsumentverket för att skriva ut en ångerblankett. Flera säljare talar snabbt och flera av konsumenterna har ställt frågor om vad säljaren säger, eller upplyst om att det går för snabbt eller att de hör dåligt.

Domstolen gör följande bedömning. Av åberopad bevisning är det utrett att information om ångerfristens beräkning, ångerrättens villkor och utövande är antingen helt utelämnad eller bristfällig och inte anpassad efter konsumentens behov. Informationen uppfyller därmed inte DAL:s krav.

Seniortelefonis marknadsföring innebär ett vilseledande i form av utelämnande av väsentlig information i strid med 10 § tredje stycket MFL. Utelämnandet är av sådant slag att den sannolikt påverkar konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Marknadsföringen är därmed otillbörlig. Det av KO framställda yrkandet om förbud (yrkande 1) ska därmed bifallas, med den utformning som framgår av domslutet.

### **Syfte och identitet (KO:s yrkande 2)**

Kravet på reklamidentifiering enligt MFL 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 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.

KO har i denna del åberopat tio anmälningar och fem ljudfiler bestående av inspelade säljsamtal från den 9 augusti 2016, 23 augusti 2016, 12 september 2016, 20 december 2016 och den 14 juni 2017. KO har dessutom åberopat två varianter av välkomstbrev som Seniortelefoni skickade till nya kunder under två perioder, dels hösten 2016/tidig vår 2017 och senare vår/sommar 2017.

Anmälningarna kan inte ligga till grund för bedömning av andra samtal än de som anmälningarna avser. Flera av anmälningar är baserade på andrahandsuppgifter eller innehåller allmänt hållna uppgifter. Bevisvärdet av anmälningarna är därför begränsat när det gäller vad som konkret har sagts i samtalen (se Patent- och marknadsöverdomstolens dom av den 28 augusti 2017 i mål PMT 9149-16).

Av flera anmälningar framstår det som att konsumenten uppfattat det som att säljaren ringt från befintlig operatör och att anmälare har uppfattat att det rört en rabatt på ett befintligt abonnemang.

Intrycket som förmedlas av anmälningarna vinner stöd av de fem åberopade ljudfilerna som återger samtal i deras helhet. Av dessa framgår att säljarna visserligen har inlett samtalen med att uppge sitt namn och att de ringer från Seniortelefoni. Säljarna uppger emellertid inte i början av samtalet att syftet med samtalet är att sälja abonnemang utan pratar i allmänna ordalag om att kundens kostnad kan sänkas. Samtalen, sedda i sin helhet, ger därför genomsnittskonsumenten i den aktuella målgruppen som alltså består av äldre personer, intrycket att det snarare är fråga om en rabatt på det befintliga abonnemanget än en nyteckning. Detta ger, trots att säljarna inleder samtalet med att säga sitt namn och att de ringer från seniortelefoni, intrycket att samtalen sker på uppdrag av kundens befintliga teleoperatör.

Förfarandet får anses vara vilseledande på sätt som konsumentombudsmannen gjort gällande, dels med avseende på samtalets syfte, dels med avseende på vem som ansvarar för marknadsföringen. Förfarandet strider därför mot 9 § MFL. Det får även antas påverka konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut och utgör därför otillbörlig marknadsföring. Det av KO framställda yrkandet om förbud (yrkande 2) ska därmed bifallas, med den utformning som framgår av domslutet.

### **Samarbete med befintlig operatör (KO:s yrkande 3)**

I praxis har det ansetts vara vilseledande att vid telefonförsäljning felaktigt påstå eller ge intryck av samröre med en konkurrent (se MD 2009:7, MD 2011:3 och MD 2011:15).

KO har i denna del åberopat samma bevisning som för yrkande 2.

Som angetts ovan framgår det av flera anmälningar att säljaren hävdade, eller konsumenten uppfattade det som, att säljaren ringt från befintlig operatör.

Av de fem åberopade ljudinspelningarna framgår att säljarna i början av samtalen visserligen uppgett att de ringer från Seniortelefoni. Genomgående i samtalen är dock att de inleds med att säljaren säger saker som att denna ringer ”angående en sänkning på din fasta telefon”, ”Vi vill lägga en sänkning åt dig så du kommer ner i pris lite” eller ”Då går vi in och läger en pensionärsrabatt härifrån Seniortelefoni”.

Gemensamt för flera av ljudinspelningarna är att det är först i slutet av samtalet, vid registrering av avtal, som säljaren uppgett att Seniortelefoni är en fristående operatör och att det är fråga om ett byte av telefonleverantör. Vidare är det precis i slutet som säljaren uppmanar konsumenten att kontrollera sin bindningstid med befintlig operatör. Samtalen har skett i högt tempo och enligt domstolen ger de vid handen, även om detta inte uttryckligen har påståtts, att konsumenten får intryck av att försäljaren samarbetar eller representerar den befintliga operatören. Marknadsföringen har varit vilseledande enligt 10 § MFL. Då de vilseledande uppgifterna är av sådant slag att de sannolikt har påverkat mottagarnas förmåga att fatta ett välgrundat beslut är marknadsföringen även otillbörlig. Det av KO framställda yrkandet om förbud (yrkande 3) ska därmed bifallas, med den utformning som framgår av domslutet.

#### **Kräva betalning utan giltigt avtal (KO:s yrkande 4)**

Svarta listan gäller enligt 4 § MFL som svensk lag. Svarta listan bör inte tolkas extensivt (se MD 2016:9 p. 163).

Av 7 § MFL framgår att en näringsidkare inte får använda sig av aggressiv marknadsföring. Sådan aggressiv marknadsföring som anges i punkterna 24–31 i svarta listan är alltid att anse som otillbörlig. Av punkt 29 framgår att det är otillbörligt att 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.

Sådana vilseledande affärsmetoder som anges i punkterna 1–23 i svarta listan är enligt 8 § andra stycket MFL alltid otillbörliga. Av punkt 21 framgår att det är vilseledande att i marknadsföringsmaterialet inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av redan ha beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet.

Punkterna 21 och 29 i svarta listan motsvarar i allt väsentligt bestämmelsen om s.k. fakturaskojeri enligt 12 § i 1995 års marknadsföringslag. Enligt denna bestämmelse fick en näringsidkare vid sin marknadsföring inte tillstålla någon fakturor, inbetalningsavier eller liknande meddelanden avseende produkter som inte uttryckligen beställts och därvid vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet (se MD 2016:10).

För att det ska vara möjligt att tillämpa punkten 21 eller punkten 29 i svarta listan måste förfarandet innefatta ett betalningskrav trots att konsumenten inte gjort någon beställning av den marknadsförda produkten. En sådan beställning kan i och för sig ha skett även om något giltigt avtal i avtalsrättslig bemärkelse inte tillkommit (se härom Patent- och marknadsdomstolens interimistiska beslut av den 2 januari 2018 i PMT 15977-17 som, avseende prövning i aktuell del, fastställdes av Patent- och marknadsöverdomstolen i interimistiskt beslut av den 10 april 2018 i PMÖ 864-18).

KO har i denna del åberopat 17 anmälningar, sju ljudinspelningar och två välkomstbrev.

Anmälningarna kan visserligen vara en indikation på att något kan ha hänt. De utgör dock nedtecknade redogörelser av personer som inte hörts vid domstolen. Flera av anmälningarna utgörs dessutom av andrahandsuppgifter. Anmälningarna kan vidare under inga omständigheter ligga till grund för bedömning av andra samtal än de som anmälningarna avser. Bevisvärdet av anmälningarna är därför begränsat, särskilt när det gäller vad som konkret har sagts i samtalen (se Patent- och marknadsöverdomstolens dom av den 28 augusti 2017 i mål PMT 9149-16).

Av de i målet förekommande ljudinspelningarna framgår att säljaren, i den del av samtalet som kan benämnas registrering, uppger att parterna kommit överens om tecknande av viss tjänst avseende fast hemtelefoni med Seniortelefoni och att konsumenterna har bekräftat detta. Enligt domstolens bedömning är det därigenom utrett att konsumenterna i och för sig har gjort en beställning i den mening som avses i direktivet, varför åtgärden att fakturera konsumenten inte kan anses strida mot svarta listan.

Domstolen har mot bakgrund av denna bedömning och med hänsyn till hur KO utformat sin talan att pröva om den fakturering som skett är vilseledande enligt 10 § MFL.

Såsom domstolen tidigare har konstaterat är det utrett genom i målet åberopade inspelningar att försäljarna har lagt upp samtalen och uttryckt sig på ett sätt som gjort att det inte stått klart för en genomsnittskonsument i den aktuella målgruppen vem som var avsändare av marknadsföringen samt vad erbjudandet avsåg. Då det inte framgick för konsumenten vad försäljaren sålde kan ett giltigt avtal inte anses ha kommit till stånd mellan parterna trots att en beställning formellt sett får anses ha gjorts – någon gemensam partsvilja kan inte sägas ha funnits.

Det sätt på vilket Seniortelefoni tillställt konsumenter fakturor med krav på betalning avseende ett nytt abonnemang har mot denna bakgrund varit ägnat att ge konsumenten en oriktig föreställning om att det funnits ett bindande avtal som medfört betalningsskyldighet för denne. En affärsmetod som eventuellt inte accepteras av rättsordningen med hänsyn till allmänna rättsprinciper kan i och för sig tänkas medföra ett vilseledande i strid med 10 § MFL (se MD 2009:32). I praxis har emellertid en affärsmetod innefattande fakturering utan att avtal kommit till stånd inte ansetts utgöra ett påstående eller framställning som träffas av 10 § MFL (se MD 2016:10 p. 70-72). Det saknas anledning att göra en annan bedömning i nu aktuellt fall.



KO har inte påstått att marknadsföringen inte stämmer överens med god marknadsföringssed. Mot denna bakgrund finns det, enligt domstolens uppfattning, inte förutsättningar att pröva huruvida den aktuella marknadsföringen har varit i strid med 5 § MFL.

Det av KO framställda yrkandet om förbud mot att kräva betalning för tjänst utan att ett giltigt avtal föreligger (yrkande 4) lämnas därför utan bifall.

### **Svarandenas ansvar för marknadsföringen**

Det är utrett i målet att Seniortelefoni har varit avsändare av den marknadsföring som är fråga om i målet. Det finns därför anledning att meddela förbud och åläggande mot Seniortelefoni.

Vad gäller S.S. har följande framkommit. S.S. har haft ett bestämmande inflytande över Seniortelefonis verksamhet under den period marknadsföringen ägt rum. Genom sin position i bolaget som VD och ensam styrelseledamot har S.S. tagit aktiv del i utformningen av marknadsföringen. Det finns därför skäl att meddela förbud och åläggande även mot S.S. (se MD 2007:27).

### **Förbud och åläggande vid vite**

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

Förbud enligt marknadsföringsrätten ska förutom att täcka de konkreta överträdelser som domstolen finner att adressaten har gjort också kunna omfatta andra likvärdiga handlingar. Förelägganden måste även konkretiseras och därmed preciseras så att adressaten förstår vad adressaten ska göra eller inte göra. Ett vitesföreläggande måste

alltså vara tydligt, uttömmande och konkret (se Patent- och marknadsöverdomstolens dom av den 10 april 2018 i mål PMT 8457-16).

En formulering i enlighet med KO:s yrkande 1 och 2 innebär att Seniortelefoni och S.S. förbjuds och åläggs att göra något som redan följer av lag, t.ex. informera om ångerrätten. Detta kan inte anses uppfylla den grad av konkretion och precisering som berörts i det föregående. Mot denna bakgrund bör åläggandena och förbuden begränsas till att avse telefonförsäljning av telefonabonnemang gentemot konsument. Motsvarande begränsning bör ske även vad gäller KO:s yrkande 3.

Vitesbeloppet ska enligt 3 § viteslagen (1985:206) bestämmas till ett belopp som med hänsyn till vad som är känt om adressatens ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt kan antas förmå denne att följa föreläggandet. Om vite föreläggs flera personer gemensamt ska ett särskilt belopp fastställas för var och en av dem. Domstolen har självmant att ge ett vitesföreläggande en sådan utformning (se Patent- och marknadsöverdomstolens dom av den 10 april 2018 i mål PMT 8457-16). Vitesföreläggandena ska därför utformas mot var och en av Seniortelefoni och S.S..

Vid fastställande av vitesbeloppet ska en nyanserad bedömning göras utifrån bland annat det allmänna konsumentskyddande intresset på marknadsföringsrättens område, hur marknadsföringen har skickats eller riktats till mottagaren, dess utformning och innehåll, samt om det är fråga om omfattande och upprepade otillbörliga marknadsföringsåtgärder (se Patent- och marknadsöverdomstolens dom av den 21 juni 2016 i mål PMT 10485-16).

Av åberopad årsredovisning för Seniortelefoni framgår av omsättningen uppgick till 560 221 kr mellan den 22 april 2016 och den 31 december 2016. KO har uppskattat Seniortelefonis omsättning under sitt första verksamhetsår till ca en miljon kr. Seniortelefoni har uppgett att omsättningen under 2017 fram till och med oktober

uppgick till 971 675 kr. I avsaknad av ytterligare utredning får Seniortelefonis uppgift godtas. Uppgift saknas om S.S. ekonomiska förhållanden.

När det gäller övriga omständigheter beaktar domstolen att marknadsföringen har pågått under relativt lång tid, varit riktad till en äldre konsumentgrupp och inneburit ett flertal överträdelser av marknadsföringslagstiftningen. Vid en samlad bedömning finner domstolen att ett verkningsfullt vitesbelopp bör bestämmas till 500 000 kr för Seniortelefoni och 250 000 kr för S.S..

### **Marknadsstörningsavgift**

KO har yrkat att Seniortelefoni ska förpliktas betala marknadsstörningsavgift med 80 000 kr med avseende på de överträdelser som omfattas av KO:s yrkande 2, 3 och 4. Seniortelefoni har bestritt KO:s yrkande.

Då yrkande 4 lämnas utan bifall utgår den fortsatta bedömningen ifrån överträdelser enligt yrkande 2 och 3. Domstolen konstaterar att vissa i målet vidtagna marknadsföringsåtgärder är vidtagna i tiden före den 1 oktober 2016 varför MFL i sin äldre lydelse ska tillämpas på dessa (se punkten 2 i övergångsbestämmelserna till SFS 2016:793).

Av förarbetena till MFL framgår att det vid bedömningen av om en marknadsstörningsavgift ska beslutas, är viktigt att beakta att marknadsstörningsavgiften är kopplad till bestämmelser som reglerar särskilt klandervärda förfaranden som måste motverkas för att tillgodose de konsument- och näringsidkarintressen som lagen syftar till att skydda. Vid valet av sanktion bör därför en nyanserad och inte alltför restriktiv bedömning göras för att avgöra om ett åläggande av marknadsstörningsavgift är ett lämpligt sanktionsmedel i det enskilda fallet. En ytterligare omständighet som bör tillmätas betydelse är av grundläggande slag; nämligen att marknadsstörningsavgift är avsedd att tillämpas om den otillbörliga marknadsföringen stör marknads funktion, exempelvis om den riskerar leda till att konsumenter får en bristande tilltro till en hel

bransch. Ett annat exempel är ett otillbörligt agerande som medför att vissa specifika försäljnings sätt inte upplevs som tillförlitliga (prop. 2007/08:115 s. 118 och 120).

Det är KO som måste visa att det föreligger såväl objektiva som subjektiva förutsättningar för att döma ut marknadsstörningsavgift. Utgångspunkten är vidare att KO har bevisbördan för de omständigheter som åberopas för beräkning av marknadsstörningsavgift, t.ex. företagets omsättning.

Domstolen har ovan funnit att Seniortelefoni vid i vart fall fem tillfällen under augusti 2016 till juni 2017, underlåtit att lämna väsentlig information om avsändaren av marknadsföringen vid inledningen av säljsamtalen samt även gett konsumenten intryck av att företaget samarbetat eller representerat konsumentens befintliga operatör. Överträdelserna har varit av relativt allvarlig art och det är försvårande att den otillbörliga marknadsföringen har riktat sig mot äldre konsumenter.

När det gäller omfattningen och spridningen av den vilseledande marknadsföringen har KO gjort gällande att Konsumentverket mottagit 81 anmälningar mot Seniortelefoni. Det finns emellertid ingen konkret uppgift i målet om hur stor andel av dessa anmälningar som avser sådana överträdelser som skulle kunna ligga till grund för marknadsstörningsavgift. Anmälningarna har vidare ett begränsat bevisvärde när det gäller vad som sagts vid de aktuella samtalen. KO har, baserat på uppgifter i andra mål, gjort gällande Seniortelefoni vilselett åtminstone 2 250 konsumenter i veckan mellan augusti 2016 till juli 2017. Att lägga denna typ av löst dragna slutsatser till grund för verksamhetens omfattning kan inte komma ifråga.

Med detta sagt anser domstolen dock att mängden anmälningar är en indikation på att den verksamhet som bedrivits av Seniortelefoni haft brister av mer genomgripande karaktär.

Att verksamhetens brister av nu aktuellt slag inte var isolerade engångsföreteelser stärks vidare av de välkomstbrev som skickades av Seniortelefoni till nya kunder.

Dessa inleddes med ”Här kommer bekräftelsen på din beställning om att erhålla en seniorrabatt från oss på Seniortelefoni! Detta gäller telefonnummer...” Även välkomstbrevens ordalydelse gav alltså genomsnittskonsumenten, enligt domstolens uppfattning, intrycket att det var fråga om en rabatt på befintligt abonnemang och att bolaget samarbetade med kundens befintliga operatör. Detta ger, enligt domstolen, vid handen att uttrycka sig otydligt med avseende på dessa uppgifter närmast var en försäljningsstrategi från bolagets sida.

Baserat på dessa uppgifter anser domstolen att det är utrett att de nu aktuella bristerna varit av allvarlig och genomgripande art. De har vidare, enligt domstolen, varit sådana att de påverkat funktionen av marknaden eftersom de skadat förtroendet hos konsumenter för marknadsföring av telefonabonnemang via telefon. Överträdelserna får anses ha skett i vart fall av oaktsamhet. Seniortelefoni har därför, enligt domstolens bedömning, gjort sig skyldigt till otillbörlig marknadsföring av sådant slag att marknadsstörningsavgift ska utgå.

Marknadsstörningsavgift ska bestämmas till mellan tio tusen och tio miljoner kronor och får inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning närmast föregående räkenskapsår. Om överträdelserna skett under näringsidkarens första verksamhetsår får årsomsättningen uppskattas, se 31 § MFL. Vissa av de nu aktuella överträdelserna har skett före den 1 oktober 2016, vilket innebär att den tidigare lydelsen av bestämmelsen är tillämplig med andra maxi- och minimibelopp.

Seniortelefoni hade en omsättning från den 22 april 2016 till den 31 december 2016 på 560 221 kronor och KO har uppskattat att årsomsättningen för det första räkenskapsåret var omkring 1 miljon kronor. Seniortelefoni har uppgett att omsättningen under 2017 fram till och med oktober uppgick till 971 675 kr.

Domstolen bestämmer vid en försiktig bedömning av bolagets omsättning och med hänsyn till samtliga omständigheter i målet marknadsstörningsavgiften till 50 000 kronor.

**Rättegångskostnader**

Vid denna utgång ska Seniortelefoni och S.S. solidariskt ersätta en del av KO:s rättegångskostnad.

KO har yrkat ersättning för rättegångskostnad i målet med 40 770 kr. KO har i sitt yrkande beaktat att ersättning inte kan utgå för den del av målet som avser marknadsstörningsavgiften. Svarandena har vitsordat yrkat belopp som skäligt i sig.

Med hänsyn till att KO har tappat ett av fyra yrkanden i den del som rör förbud och ålägganden bör Seniortelefoni och S.S. åläggas att ersätta KO med tre fjärdedelar av yrkat belopp, 30 580 kronor.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (PMD-02)

Överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ges in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 22 oktober 2018. Prövningstillstånd krävs.

Alexander Ramsay



## Hur man överklagar

Dom i tvistemål, Patent- och marknadsdomstolen

PMD-02

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

### Överklaga inom 3 veckor

Överklaga skriftligt 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 överklagandet 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.

Det är inte säkert att du kan lägga fram nya bevis. Vill du göra det ska du förklara varför du inte lagt fram bevisen tidigare.

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 motparten 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.

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.

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

### **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).