



**MARKNADSDOMSTOLEN**

**DOM**

2012:17

2012-12-21

Dnr C 16/11

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Stockholm tingsrätts dom, avd. 5, den 20 maj  
2011 i mål nr T 6805-10, se *bilaga* (ej bilagd här)

**KLAGANDE**

1. PSW Trading AB,  
Baumangatan 4, 593 32 Västervik  
2. A. K.,  
Husbyvägen 9, 590 54 Sturefors  
Ställföreträdare för 1 och ombud för 2:  
Advokaten S. H.,  
K. Advokatbyrå KB, Box 7184,  
103 88 Stockholm

**MOTPART**

Konsumentombudsmannen (KO),  
Box 48, 651 02 Karlstad

**SAKEN**

Marknadsföring av premierådgivningstjänster  
m.m.

---

**DOMSLUT**

1. Marknadsdomstolen ändrar tingsrättens dom endast enligt följande. PSW Trading AB ska ersätta Konsumentombudsmannen dess rättegångskostnader vid tingsrätten med 40 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 20 maj 2011 till dess betalning sker. Av detta belopp ska A. K. solidariskt svara för 25 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 20 maj 2011 till dess betalning sker.

---

**Postadress**  
Box 2217  
103 15 Stockholm

**Besöksadress**  
Birger Jarls Torg 9

**Telefon**  
08-412 10 30  
**E-post**  
mail@marknadsdomstolen.se  
<http://www.marknadsdomstolen.se>

**Telefax**  
08-21 23 35

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00 – 15:00  
Lunchstängt  
12:00 – 13:00

2. PSW Trading AB ska ersätta Konsumentombudsmannen dess rättegångskostnader i Marknadsdomstolen med 30 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker. Av detta belopp ska A. K. solidariskt svara för 20 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.
-

## **BAKGRUND**

- 1 PSW Trading AB (PSW) har bedrivit försäljning av bl.a. premierådgivningstjänster samt hygienartiklar såsom tandborstar och rakhyvlar. Försäljningen och marknadsföringen har skett dels per telefon och dels genom bolagets webbplatser. A. K. har varit ensam styrelseledamot och firmatecknare för bolaget vid tiden för den aktuella marknadsföringen.

## **YRKANDEN M.M.**

- 2 PSW och A. K. har överklagat tingsrättens dom och i första hand yrkat att Marknadsdomstolen ogillar KO:s vid tingsrätten förda talan såvitt avser punkterna 2–4 i tingsrättens domslut samt undanröjer klagandenas skyldighet att ersätta KO dess rättegångskostnader vid tingsrätten. A. K. har i andra hand yrkat att hans betalningsskyldighet för KO:s rättegångskostnader ska sättas ned till 20 000 kr eller annat skäligt belopp. PSW har vidare yrkat att utdömd marknadsstörningsavgift (tingsrättens domslut punkten 4) i vart fall ska sättas ned till 200 000 kr eller annat skäligt belopp.
- 3 KO har bestritt ändring av tingsrättens dom.
- 4 Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen.

## **GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN**

- 5 Parterna har åberopat samma grunder och i huvudsak utvecklat sin talan på sätt som angetts i tingsrättens dom, dock med nedan angivna preciseringar och tillägg.

*PSW och A. K.*

- 6 Det vitsordas att det vid två tillfällen, avseende D. J. och Ferrari Fläktteknik AB, skickats orderbekräftelse och faktura som inte motsvarats av någon beställning. Övriga av KO åberopade anmälningar avseende skickade fakturor strider inte mot marknadsföringslagen, MFL, utan motsvaras av ingångna avtal.
- 7 Det är i varje enskilt fall hela telefonsamtalet som ligger till grund för att ett bindande avtal kommit till stånd. Konsumenterna har på ett godtagbart sätt informerats om den lagstadgade ångerrätten innan telefonsamtalen avslutats och avtal träffats.

- 8 Med hänsyn till att anmälningarna inte strider mot MFL samt att endast ett fåtal utskick skett till enskilda på grund av misstag föreligger inte skäl att vitesförelägga PSW eller A. K.
- 9 Marknadsstörningsavgiftens största storlek bör baseras på årsomsättningen för föregående år räknat från när målet slutligt avgörs. PSW:s omsättning under 2011 var 2 841 349 kr. Vidare har PSW:s verksamhet varit av ringa omfattning och endast nått en liten krets. Bolagets överträdelser hör inte till de allvarligaste fallen och en preventiv effekt kan uppnås även med ett lägre belopp än det som tingsrätten bestämt.
- 10 PSW är den part som ensam har att svara för den av domstolen utdömda marknadsstörningsavgiften. Det solidariska betalningsansvaret för rättegångskostnader för A. K. ska därför begränsas till ett skäligt belopp.

#### *KO*

- 11 PSW har tidigare medgivit att fakturor skickats utan föregående beställning. KO har i denna del lämnat in kopior på skriftliga anmälningar från nio personer som avser premierådgivningstjänsten. Sex av dessa har till KO även gett in kopia på översända betalningsuppmaningar.
- 12 PSW har inte lämnat tillräcklig information om konsumentens ångerrätt. Den information som har lämnats är inte klar och begriplig. Av de åberopade ljudfilerna framgår bl.a. följande. Det har förekommit att PSW inte alls informerat om ångerrätt (samtal nr 26). I övriga samtal lämnas information snabbt och diffust. Ordet ”ångerrätt” används endast i ett samtal (samtal nr 14). PSW har inte heller i samtalen beskrivit produktens karaktär av prenumerationstjänst särskilt väl vilket är en förutsättning för att information om ångerrätt ska kunna bli tydlig.
- 13 KO gör gällande att det är tidpunkten för näringsidkarens överträdelse som ska ligga till grund för beräkningen av marknadsstörningsavgiften, inte dagen för målets avgörande. Den nu påtalade marknadsföringen pågick i betydande omfattning under 2010. PSW:s omsättning under 2009 uppgick till drygt 5,6 miljoner kronor. Det saknas således skäl att ändra tingsrättens dom.

- 14 När det gäller rättegångskostnader angår de delar som KO yrkat ersättning för, tingsrättens domslut punkterna 1–3, till alla delar PSW och till två tredjedelar A. K. Det är KO:s uppfattning att det solidariska betalningsansvaret bör kunna spegla detta förhållande.

### **BEVISNING**

- 15 Båda parter har åberopat ljudfiler med inspelad telefonförsäljning samt viss skriftlig bevisning.

### **DOMSKÄL**

- 16 Tingsrättens dom har inte överklagats såvitt avser punkten 1 i tingsrättens domslut. Tingsrättens avgörande ska därför stå fast i denna del.

#### *Angående översändande av faktura eller annan betalningsupplmaning*

- 17 Så som tingsrätten funnit framgår det av KO:s åberopade bevisning att PSW vid ett flertal tillfällen skickat faktura till konsument utan att parterna träffat avtal som motiverar detta. Som tingsrätten närmare angett är en sådan åtgärd otillbörlig och ska förbjudas. Tingsrättens avgörande ska således stå fast i denna del.

#### *Angående information om ångerrätt*

- 18 Enligt 6 § distans- och hemförsäljningslagen (2005:59) ska en näringsidkare inom rimlig tid innan distansavtal ingås lämna klar och begriplig information om konsumentens ångerrätt. Såväl klagandena som KO har åberopat ett antal inspelningar av telefonsamtal mellan försäljare och konsumenter. Av dessa framgår att bolaget saknat en tydlig samtalsmall för säljaren eller i vart fall saknat kontroll av att säljaren följer en sådan mall. Någon enhetlig information som varit förenlig med lagens krav har inte lämnats. I stället varierar det från samtal till samtal vilken information som lämnas till konsumenten. Utöver de valda delar ur vissa samtal som PSW åberopat kan inget av de i övrigt åberopade samtalen anses nå upp till lagens krav. Information om ångerrätten har således inte lämnats i enlighet med distans- och hemförsäljningslagen och det är inte endast fråga om något enskilda tillfälle. Som tingsrätten redovisat är det fråga om en otillbörlig marknadsföringsmetod. Tingsrättens dom ska stå fast i denna del.

*Angående marknadsstörningsavgift*

- 19 Marknadsdomstolen instämmer i tingsrättens bedömning att PSW ska åläggas att betala en marknadsstörningsavgift.
- 20 Marknadsstörningsavgiften ska enligt 31 § MFL bestämmas till lägst 5 000 kr och högst fem miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning närmast föregående räkenskapsår. Om överträdelsen skett under näringsidkarens första verksamhetsår eller om uppgifter om årsomsättning saknas eller är bristfälliga får årsomsättningen uppskattas.
- 21 Frågan är då vad som avses med uttrycket ”närmast föregående räkenskapsår”. PSW har anfört att årsomsättningen det år som föregår målets slutliga avgörande ska ligga till grund för bedömningen. KO har istället gjort gällande att det är årsomsättningen det år som föregår överträdelsen som är avgörande.
- 22 MFL:s förarbeten ger inte någon klar vägledning i denna fråga (prop. 1994/95:123 s. 102 ff.). Marknadsdomstolen har i sina tidigare avgöranden inte uttryckligen tagit ställning härtill (se bl.a. MD 1998:7, MD 2005:22 och MD 2009:11). Av förarbetena framgår emellertid att marknadsstörningsavgiften skapats med konkurrensskadeavgiften i konkurrenslagen som förebild. Inom konkurrensrätten har sedermera föregående räkenskapsår genom EU-rättslig praxis definierats som ”det närmast föregående avslutade räkenskapsår vid dagen för antagandet av det ifrågasatta beslutet” (se Förstainstansrättens dom i förenade målen T 25/95 m.fl. Cimenteries CBR SA m.fl. mot Kommissionen REG s. II-491 punkt 5009). Det är således tidpunkten för målets avgörande som där är av central betydelse. Som skäl för en sådan tillämpning även på marknadsrättens område kan anföras att marknadsstörningsavgiften då inte riskerar att sätta bolaget på obestånd och att avgiften anpassas till de eventuella effekter en viss marknadsföring fått på bolagets omsättning.
- 23 Lagtexten i MFL har dock utformats på ett sätt som avviker från förebilden i konkurrenslagen och innehåller ett tillägg om att årsomsättningen får uppskattas bl.a. om överträdelsen skett under näringsidkarens första verksamhetsår. Med beaktande av detta kan bestämmelsen i 31 § MFL svårligen ges en annan innebörd än att det är föregående räkenskapsår räknat från tiden för överträdelsen som är avgörande för bestämmande av marknadsstörningsavgiftens högsta belopp.

- 24 Frågan är då hur överträdelser som inträffar under fler än ett år ska behandlas i detta avseende. Detta kan vara av särskild betydelse eftersom årsomsättningen kan variera stort vid t.ex. nystartad verksamhet. Oavsett vilken tidpunkt som tillämpas kan oönskade effekter uppstå. Vid bestämmande av en marknadsstörningsavgifts storlek bör de effekter ett visst agerande har haft på ett bolags årsomsättning kunna beaktas. Vidare kan en näringsidkare som bedriver en tvivelaktig marknadsföring fortlöpande förutse de möjliga konsekvenserna av sitt agerande utifrån rådande förhållanden. Mot denna bakgrund talar enligt Marknadsdomstolens mening övervägande skäl för att tidpunkten för den senast påtalade överträdelser ska utgöra utgångspunkten för bedömningen av marknadsstörningsavgiftens högsta belopp.
- 25 Det bör i detta sammanhang noteras att ett utdömande av marknadsstörningsavgift inte i sig tar sikte på en näringsidkares årsomsättning utan att en samlad bedömning bör ske i varje enskilt fall inom ramen för en övre gräns på 10 procent av denna omsättning. Enligt 32 § MFL ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelser är och hur länge den har pågått. I samband med att marknadsstörningsavgift infördes och utformades som en sanktionsavgift anfördes att en avgifts storlek kan bestämmas så att den blir ekonomiskt kännbar för näringsidkaren och därmed verkar avskräckande på andra företag, men också att avgiften kan anpassas efter såväl det aktuella företagets storlek och ställning på marknaden som överträdelsernas karaktär och omfattning (prop. 1994/95:123 s. 102). Enligt Marknadsdomstolens mening utesluter en sådan anpassning inte att hänsyn också tas till företagets aktuella finansiella styrka i syfte att undvika att sanktionen riskerar att sätta företaget på obestånd.
- 26 Som tingsrätten närmare angett har PSW gjort sig skyldigt till en rad allvarliga överträdelser och ska därför åläggas att betala ett kännbart belopp. Tingsrätten har bestämt marknadsstörningsavgiften till 500 000 kr. Marknadsdomstolen gör inte någon annan bedömning än den som tingsrätten har gjort vad gäller beloppets storlek i sig. Den senast påtalade överträdelserna i målet härrör från 2010. Bolagets årsomsättning från föregående räkenskapsår, 2009, om drygt fem miljoner kronor medför inte hinder för utdömande av en sådan marknadsstörningsavgift. Inte heller vad som i övrigt framkommit föranleder någon annan bedömning. Tingsrättens dom ska därför stå fast i denna del.

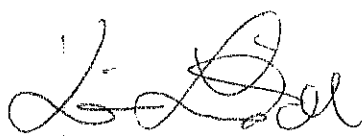
*Angående vite*

- 27 Enligt 26 § MFL ska ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet. Det föreligger inte heller skäl att frångå gällande praxis beträffande vitesbeloppets storlek.

*Angående rättegångskostnader*

- 28 Vid denna utgång ska PSW och A K betala KO:s rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i Marknadsdomstolen. Vad KO yrkat är skäligt. A K är emellertid inte part i alla delar av KO:s talan. Han bör därför vare sig vid tingsrätten eller i Marknadsdomstolen åläggas att jämte PSW fullt ut solidariskt svara för KO:s rättegångskostnader.

På Marknadsdomstolens vägnar



Karin Lindell

Ledamöter: Karin Lindell, ordförande, Per Eklund, Lennart Göranson, Jonas Häckner och Anders Stenlund. Enhälligt.

Sekreterare: Mattias Laine