

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 22 november 2018

Mål nr

T 2286-18

## **PARTER**

### **Klagande**

Konsumentombudsmannen

Box 48

651 02 Karlstad

### **Motparter**

1. INT Förbrukningsartiklar HB i likvidation, 969775-6253

2. LK

## **SAKEN**

Vitesförbud p.g.a. otillbörlig marknadsföring m.m.

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolens dom 2018-04-10 i mål

PMT 8457-16

**DOMSLUT**

Högsta domstolen fastställer Patent- och marknadsöverdomstolens domslut.

**YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN**

Konsumentombudsmannen har yrkat att Högsta domstolen utformar föreläggandena i punkterna 3–6 i Patent- och marknadsöverdomstolens domslut enligt följande.

3. Var och en av INT Förbrukningsartiklar HB i likvidation och LK åläggs att, vid vite av en miljon kr för varje trettiodagarsperiod under vilken åläggandet inte har följts, vid telefonförsäljning gentemot konsument i början av samtalet tydligt informera om att samtalets syfte är att sälja ett abonnemang av INT:s produkter när så är fallet.
4. Var och en av INT och LK förbjuds att, vid vite av en miljon kr för varje trettiodagarsperiod under vilken förbudet inte har följts, vid marknadsföring avseende produkt som konsumenten inte beställt
  - a) kräva betalning eller
  - b) skicka ut bekräftelse eller motsvarande meddelande med innebörd att beställning gjorts.
5. Var och en av INT och LK åläggs att, vid vite av en miljon kr för varje trettiodagarsperiod under vilken åläggandet inte har följts, klart och tydligt informera konsumenten om att förutsättningen för att konsumenten ska få del av ett lockerbjudande – t.ex. att första leveransen i abonnemanget är kostnadsfri eller kan erhållas till ett särskilt förmånligt pris – är att konsumenten även binder sig för ett abonnemang, när så är fallet.
6. Var och en av INT och LK åläggs att, vid vite av en miljon kr för varje trettiodagarsperiod under vilken åläggandet inte har följts, vid marknads-

föring av tandvårdsprodukter, rakprodukter, eller säkerhetstjänster samt abonnemang av dessa produkter eller av liknande produkter innan avtal ingås per telefon och snarast efter att avtal ingåtts, lämna korrekt, klar och begriplig information till konsumenten om dennes rätt att ångra avtal såvitt avser

a) hur ångerfristen beräknas,

b) att det finns ett standardformulär för utövande av ångerrätt och var detta formulär finns samt vilka konsekvenser det får för konsumenten om denne ångrar köpet.

INT Förbrukningsartiklar HB i likvidation och LK har inte yttrat sig i Högsta domstolen.

## **DOMSKÄL**

### **Bakgrund**

1. Under 2015 och 2016 gjordes ett stort antal anmälningar till Konsumentverket avseende marknadsföring vid telefonförsäljning av tandvårds- och rakprodukter samt nyckelbrickor. Anmälarna gjorde gällande att de inte hade informerats om att syftet med samtalen var att sälja abonnemang av olika produkter, att de fått krav på betalning för produkter som de inte hade beställt, att de erbjudits förmånliga lockerbjudanden utan information om krav på abonnemang och att de fått bristfällig information om sin ångerrätt.

2. Konsumentombudsmannen yrkade att Patent- och marknadsdomstolen skulle meddela förbud och ålägganden enligt marknadsföringslagen (2008:486) mot INT Förbrukningsartiklar HB och LK samt att dessa förbud och ålägganden skulle förenas med löpande vite. Yrkandena medgavs i sak. Patent- och marknadsdomstolen biföll talan men preciserade förbuden och åläggandena på så sätt att det angavs vilka produkter och tjänster som avsågs.

Förbuden och åläggandena förenades med ett löpande vite om en miljon kr för varje sjudagarsperiod.

3. KO yrkade i Patent- och marknadsöverdomstolen att förbuden och åläggandena skulle ges en vidare utformning med visst innehåll. INT och LK yttrade sig inte.

4. Patent- och marknadsöverdomstolen fastställde med smärre justeringar de förbud och ålägganden som Patent- och marknadsdomstolen beslutat om. Ett löpande vite om 400 000 kr bestämdes för varje period om 30 dagar.

5. Patent- och marknadsöverdomstolen har tillåtit att domen överklagas.

### **Frågorna i målet**

6. Frågorna i Högsta domstolen är hur förbud och ålägganden enligt marknadsföringslagen närmare ska utformas och hur därmed förenade viten ska belopps- och tidsbestämmas.

### **Förbud och ålägganden enligt marknadsföringslagen**

7. En näringsidkare vars marknadsföring är otillbörlig får förbjudas att fortsätta med denna eller med någon annan liknande åtgärd. Vidare får en näringsidkare som vid marknadsföringen låter bli att lämna väsentlig information åläggas att lämna sådan information. Ett förbud eller åläggande enligt lagen ska förenas med vite om det inte av särskilda skäl är obehövt. (Se 23, 24 och 26 §§ marknadsföringslagen.)

8. För att förbud eller ålägganden enligt marknadsföringslagen ska få avsedd effekt bör de inte ges en alltför snäv utformning. Det ska alltså inte vara möjligt att kringgå förbudet eller åläggandet genom att göra en obetydlig justering av ett uttryckssätt eller liknande och därefter fortsätta med ett förfarande som reellt sett är detsamma som det som har föranlett ingripandet. Beslutet bör därför formuleras så att det täcker både den konkreta handling

som har prövats och andra praktiskt sett eller i allt väsentligt likvärdiga handlingar. Av rättssäkerhetsskäl måste emellertid ett förbud eller åläggande konkretiseras så att det klart framgår vilket slags handlingar det avser. (Jfr prop. 1970:57 s. 91 och exempelvis MD 2006:26.)

9. Syftet med marknadsföringslagen är att främja konsumenters och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. Lagen är tillämplig bl.a. då näringsidkare marknadsför produkter i sin näringsverksamhet. (Se 1 och 2 §§.)

10. Lagens bestämmelser tar i stor utsträckning sikte på situationer i vilka näringsidkaren marknadsför en viss vara, tjänst, fast egendom, arbetstillfälle eller annan nytthet (produkt). Det är den konkreta marknadsföring som har ägt rum som kan medföra ett förbud eller ett åläggande enligt 23 och 24 §§. Det sagda talar för att vitesförelägganden med tillämpning av lagen bör utformas så att det framgår inte bara vilket agerande utan också vilken eller vilka typer av produkter förbudet eller åläggandet avser. Så har också regelmässigt skett i Marknadsdomstolens praxis.

11. Ytterligare ett argument för att förbud och ålägganden bör kopplas till en viss produktkategori, eller till vissa produktkategorier, är att vitesförelägganden enligt marknadsföringslagen utgör en individualiserad reaktion mot ett otillåtet beteende med en därtill kopplad sanktion. Det som motiverar en sådan reaktion – som skapar en mer preciserad handlingsnorm än den eller de som redan följer av marknadsföringslagen – är alltså att den som föreläggandet riktas mot har brutit mot lagen. Ett förbud eller åläggande bör därför utformas så att det har en tydlig koppling till den konkreta överträdelse som har ägt rum.

12. Förbud och ålägganden enligt marknadsföringslagen bör därmed – inom ramen för framställda yrkanden (jfr 17 kap. 3 § rättegångsbalken och 3 kap. 1 § lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar) – utformas på så sätt att det för adressaten tydligt och preciserat framgår såväl vilken typ av marknadsföring som vilken eller vilka produktkategorier som avses.

### **Bedömningen av hur förbuden och åläggandena närmare ska utformas**

13. Patent- och marknadsöverdomstolen har utformat förbuden och åläggandena så att dessa bl.a. anger vilka typer av produkter som avses, nämligen tandvårdsprodukter, rakprodukter eller nyckelbrickor respektive i något fall tjänst kopplad till nyckelbrickor. KO har i huvudsak yrkat att förbuden och åläggandena ska utformas generellt på så sätt att de inte begränsas till vissa produkter eller typer av produkter.

14. Patent- och marknadsöverdomstolens utformning av förbuden och åläggandena ligger i linje med den rättspraxis som har utvecklats i Marknadsdomstolen. Utformningen utgör en lämplig avvägning mellan intresset av att förbudet eller åläggandet inte bör vara så begränsat att det lätt kan kringgås och intresset av att det inte heller är för allmänt utformat.

15. Någon ändring bör därmed inte ske av vad Patent- och marknadsöverdomstolen beslutat i nu aktuellt hänseende.

### **Bestämning av marknadsrättsliga viten**

#### *Utgångspunkter*

16. Den domstol som förordnar om ett förbud eller åläggande ska utan yrkande ta ställning till frågan om att förena förbudet eller åläggandet med vite och i så fall med vilket belopp (jfr prop. 1994/95:123 s. 173 och prop. 2007/08:115 s. 156).

17. Det finns i marknadsföringslagen inga närmare föreskrifter om hur vitet ska bestämmas. Därmed blir de allmänna bestämmelserna i viteslagen (1985:206) tillämpliga. Ett vitesföreläggande ska vara riktat till en eller flera namngivna fysiska eller juridiska personer (2 §). Om vite föreläggs flera gemensamt ska ett särskilt belopp fastställas för var och en av dem (3 §). Ett vite kan alltså inte bestämmas gemensamt (solidariskt) för flera utan måste fastställas till ett bestämt belopp för varje adressat (jfr NJA 1971 s. 269).

18. Ett vite får inte föreläggas om adressaten kan antas sakna faktisk eller rättslig förmåga att följa föreläggandet (2 § andra stycket). Att ett bolag har försatts i konkurs eller trätt i likvidation utgör inget hinder mot att ett förbud eller åläggande meddelas och som utgångspunkt inte heller mot att det förenas med vite. Huruvida det är lämpligt att i ett sådant fall förena förbudet eller åläggandet med vite får avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet (jfr MD 2006:25).

19. Om det är lämpligt med hänsyn till omständigheterna får ett vite föreläggas som ett löpande vite (4 §). Det bör inte schablonmässigt bestämmas att ett vite ska vara löpande utan så bör ske efter en prövning i varje enskilt fall. Löpande vite kan bli aktuellt om det finns skäl att anta att vitesadressaten vid upprepade tillfällen kommer att åsidosätta föreläggandet. Vid den bedömningen ska hänsyn tas till sådana faktorer som vitesadressatens tidigare beteende, marknadens särskilda beskaffenhet och den aktuella säljformen. När löpande vite bestäms bör tidsperioden inte göras kortare än att det finns en reell möjlighet att kontrollera att förbudet eller åläggandet efterlevs och i förekommande fall reagera på överträdelsen innan det samlade vitet blir orimligt stort i förhållande till handlingens allvar. Tidsperioden bör alltså inte vara alltför kort. (Jfr prop. 1984/85:96 s. 50 f.)

*Vitesbelopp*

20. Ett vite ska fastställas till ett belopp som med hänsyn till vad som är känt om adressatens ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt kan antas förmå adressaten att följa föreläggandet (3 §). Vitet ska alltså bestämmas så att det blir verkningsfullt och därmed avhåller adressaten från att bryta mot det föreläggande som har meddelats. Ett riktmärke bör därför vara att vitet bestäms till ett belopp som gör att det inte är ekonomiskt mer fördelaktigt för adressaten att bryta mot förbudet eller åläggandet än att upphöra med den otillbörliga marknadsföringen.
21. Domstolens bestämmande av vitets storlek bör, så långt det låter sig göras, ske efter en nyanserad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Det hindrar inte att domstolen i viss utsträckning kan använda schablonmässiga hållpunkter för vitesbeloppets storlek (jfr prop. 1984/85:96 s. 49).
22. När det gäller hänsynen till adressatens ekonomiska förhållanden är det ofrånkomligt att underlaget många gånger kan vara bristfälligt och att domstolen därför till grund för sin bedömning får lägga antaganden eller uppskattningar om den ekonomiska situationen (jfr a. prop. s. 27).
23. En faktor att ta hänsyn till när ett vite bestäms är hur angeläget och betydelsefullt det samhällsintresse är som ska skyddas genom ett förbud eller åläggande. Marknadsföringslagen har till syfte att främja konsumenters och näringsidkares intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka otillbörlig marknadsföring. Det allmänna intresset av att marknadsrättsliga förbud eller ålägganden följs är därmed betydande.
24. I det enskilda fallet kan det föreligga omständigheter som förstärker det intresset ytterligare eller som indikerar vad som krävs för att den person som är aktuell ska följa förbudet eller åläggandet. Det finns därför skäl att ta

hänsyn också till adressatens tidigare agerande och omfattningen av de åtgärder som träffas av förbudet eller åläggandet. Även karaktären av den otillbörliga marknadsföringen, liksom marknadsföringsåtgärdernas omfattning och storleken av de ekonomiska intressen som berörs, bör ges betydelse vid bedömningen. (Jfr prop. 1970:57 s. 78 och prop. 1984/85:96 s. 26 f. och 49.)

### **Bedömningen av hur vitet ska belopps- och tidsbestämmas**

25. Med hänsyn till bolagets och LKs tidigare agerande och till att det är fråga om telefonförsäljning är det i detta fall lämpligt med ett löpande vite. Högsta domstolen gör samma bedömning som Patent- och marknadsöverdomstolen i fråga om tidsperiodens längd.

26. Den aktuella marknadsföringen har pågått under förhållandevis lång tid och har varit av tämligen stor omfattning. Den har avsett olika typer av varor och i något fall tjänster. Marknadsföringen har riktats mot konsumenter och bedrivits genom telefonförsäljning, dvs. genom en marknadsföringskanal där konsumenter typiskt sett har svårt att värja sig mot marknadsföringen. Den har fortsatt trots påpekanden. I vissa fall har den innefattat åtgärder som kan hänföras till den marknadsrättsliga s.k. ”svarta listan”, bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG,<sup>1</sup> som anger ett antal affärsmetoder som under alla omständigheter ska anses vara otillbörliga (se 4 § marknadsföringslagen).

27. Det anförda talar för ett högre vitesbelopp än vad som enbart följer av det som kunnat utredas om bolagets och LKs ekonomiska förhållanden. Det belopp som Patent- och marknadsöverdomstolen har kommit fram till kan

---

<sup>1</sup> 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 och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder).

antas förmå bolaget och LK att följa föreläggandena och är även i övrigt rimligt avvägt. Också i detta hänseende bör Patent- och marknadsöverdomstolens domslut fastställas.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johnny Herre, Ingemar Persson (referent), Lars Edlund, Petter Asp och Malin Bonthron  
Föredragande justitiesekreterare: Ylva Meyer