

MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2005:22

2005-06-21

Dnr B 9/04

**ÖVERKLAGAT
AVGÖRANDE**

Stockholms tingsrätts, avd. 4, dom 2004-08-06 i mål nr T 20962-02, se bilaga (ej bilagd här)

KLAGANDE

Reader's Digest Aktiebolag,
115 97 STOCKHOLM
Ombud: advokaten Stefan Widmark och jur. kand. Jonas Edebäck, Advokatfirman Vinge KB, Box 1703,
111 87 STOCKHOLM

MOTPART

Konsumentombudsmannen (KO),
118 87 STOCKHOLM

SAKEN

marknadsföring av förlagsprodukter

DOMSLUT

Marknadsdomstolen ändrar tingsrättens domslut endast på så sätt att KO:s förbudsyrkande mot Reader's Digest Aktiebolag under punkten 2 a i domslutet (att vid marknadsföring av prenumerationer på bolagets produkter tillstålla privatpersoner ytterkuvert som lätt kan förväxlas med annan försändelse än reklamförsändelse) lämnas utan bifall.

YRKANDEN M.M.

Reader's Digest Aktiebolag (RD) har överklagat tingsrättens dom och yrkat att Marknadsdomstolen

a) i första hand ogillar KO:s åläggandeyrkande, förbudsyrkanden samt yrkandet att RD skall åläggas att betala marknadsstörrningsavgift och

b) i andra hand sätter ned storleken på de av tingsrätten fastställda vitesbeloppen samt marknadsstörningsavgiften.

KO har bestritt ändring av tingsrättens dom.

RD har yrkat ersättning för rättegångskostnader vid tingsrätten och i Marknadsdomstolen.

KO har, för det fall Marknadsdomstolen skulle ogilla KO:s yrkande om marknadsstörningsavgift, yrkat ersättning för sina rättegångskostnader vid tingsrätten och i Marknadsdomstolen.

UTVECKLING AV TALAN M.M.

Parterna har i överklagad del i Marknadsdomstolen åberopat samma grunder och omständigheter som vid tingsrätten samt vidareutvecklat vad de där anfört. De har tillagt följande.

RD

Marknadsstörningsavgift

Den kampanj som är föremål för prövning i detta mål är mindre omfattande än den som prövades genom Marknadsdomstolens avgörande MD 1996:28. Marknadsföringen strider inte mot marknadsföringslagen (MFL) utan RD har försökt att ligga inom ramen för MFL:s bestämmelser och tidigare meddelade förbud. Det finns flera skillnader mellan den marknadsföring som nu är uppe till prövning och den som prövades av Marknadsdomstolen i 1996 års avgörande. Dessa skillnader är bl.a. att en särskild produktbroschyr med information lagts in i marknadsföringsmaterialet, att det är en särskild beställningssedel för bokprenumerationen och att det är betydligt tydligare information om ”Det Bästas Bokval” jämfört med tidigare. Vidare återkommer ordet ”abonnemang” vid flera tillfällen i nuvarande marknadsföringsmaterial, svarskuvertet avseende billetteriet har fått en ny utformning, och uttrycken ”gratis” och ”utan kostnad” har helt tagits bort från materialet. RD har ansträngt sig att ge en tydlig bild av hur stora/små vinstchanserna är i lotterierna och vinnlagt sig om att ge en tydlig sammanfattning av erbjudandet i produktbroschyren. Det bör också tilläggas att konsumenten alltid kan säga upp abonnemanget och då få behålla förmånsboken. Någon marknads-

störningsavgift skall således inte utgå. I vart fall skall den sänkas betydligt. Det belopp som tingsrätten bestämt är den högsta marknadsstörningsavgiften någonsin, vilket inte är rimligt.

KO

KO vitsordar att RD har vidtagit vissa förändringar i marknadsföringsmaterialet sedan Marknadsdomstolens avgörande MD 1996:28. Dessa förändringar är dock inte tillräckliga för att göra reklamen förenlig med MFL.

BEVISNING

Parterna har i överklagad del åberopat samma skriftliga bevisning i Marknadsdomstolen som vid tingsrätten.

DOMSKÄL

Allmänt

Målet i sak i Marknadsdomstolen gäller samma marknadsföringsmaterial som prövats i tingsrätten med den enda skillnaden att marknadsföringen i den del den avser det s.k. meddelandekortet (*tingsrättens domsbilaga 1*) inte är föremål för Marknadsdomstolens prövning. Parterna har åberopat samma grunder, omständigheter och bevisning i Marknadsdomstolen som vid tingsrätten.

Påtalat marknadsföringsmaterial har distribuerats genom personadresserad direktreklam, vilket innebär att den skickats hem till enskilda konsumenter i brev, enligt RD endast till tidigare eller befintliga kunder hos bolaget. Marknadsföringsmaterialet består av flera olika delar såsom talonger benämnda ”förmånsbevis”, brev, bokbroschyr och erbjudande om deltagande i olika lotterier.

Marknadsdomstolen instämmer i tingsrättens bedömning i alla delar som är föremål för Marknadsdomstolens prövning med undantag för det yrkande som rör ytterkuvertet (*punkten 2 a i tingsrättens domslut*).

Marknadsdomstolen gör härvidlag följande bedömning.

Som tingsrätten anfört skall enligt 5 § första stycket MFL all marknadsföring utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring. Det skall också enligt andra stycket i samma lagrum tydligt framgå vem som svarar för marknadsföringen.

KO har gjort gällande att den s.k. huvudförsändelsen eller ytterkuvertet (*tingsrättens domsbilaga 2*) är utformad på ett sätt som strider mot MFL.

På ytterkuvertets båda sidor står det, överst i en pil, ”TIDSBEGRÄNSAT ERBJUDANDE!” med stora bokstäver. Vidare förekommer företags namnet Det Bästa/Reader’s Digest AB på två ställen på kuvertet, dels under rubriken ”från”, dels på platsen för frimärke. Ytterkuvertet har också en färgsättning, med röda inslag, och layout, som gör att försändelsen har tydlig karaktär av reklam. Till skillnad från tingsrätten finner Marknadsdomstolen att det inte kan råda någon tvekan om att det är fråga om reklam, även om ytterkuvertet skulle granskas enbart flyktigt.

Kravet i 5 § MFL att marknadsföring skall utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring samt att det tydligt skall framgå vem som svarar för marknadsföringen får, enligt Marknadsdomstolens mening, med hänsyn härtill anses uppfyllt. Överklagandet i denna del skall följaktligen bifallas.

Vite

RD har i andra hand yrkat att Marknadsdomstolen sätter ned storleken på det av tingsrätten fastställda vitesbeloppet. Att ett förbud enligt huvudregeln skall förenas med vite, följer av 19 § MFL.

I Marknadsdomstolens avgörande MD 1996:28 fastställdes vitet till 500 000 kr. Skäl saknas att nu fastställa vitet till annat belopp.

RD:s överklagande i denna del kan därför inte vinna bifall.

Marknadsstörningsavgift

RD har slutligen yrkat att Marknadsdomstolen skall ogilla yrkandet om marknadsstörningsavgift och i allt fall att utdömd avgift skall sättas ned.

Såsom tingsrätten och Marknadsdomstolen funnit strider RD:s marknadsföring mot bl.a. 5 och 6 §§ MFL. Det föreligger därför förutsättningar att ålägga RD marknadsstörningsavgift enligt 22 § MFL, om RD uppsåtligen eller oaktsamt brutit mot nämnda bestämmelser. Liksom tingsrätten finner Marknadsdomstolen att RD, särskilt mot bakgrund av bolagets tidigare överträdelse av MFL, i vart fall förfarit oaktsamt då MFL nu överträtts.

Marknadsdomstolen finner att marknadsstörningsavgiften – mot bakgrund av överträdelsens art och vad som tidigare förekommit – bör fastställas till det belopp som tingsrätten stannat för. Den ändring av tingsrättens domslut som Marknadsdomstolen gör i fråga om ytterkuvertet föranleder inte någon annan bedömning. Även i denna del skall RD:s överklagande lämnas utan bifall.

Rättegångskostnader

Med hänsyn till att den del av målet i Marknadsdomstolen som RD har vunnit är av begränsad betydelse, skall RD även här anses som tappande part. Vid den utgång av målet som Marknadsdomstolen har kommit fram till har KO inte yrkat ersättning för rättegångskostnader.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Ingegerd Westlander, Per Eklund, Lars-Gunnar Mattsson och Catharina Andréen. Enhälligt

Sekreterare: Louise W Conradi