

MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2005:37

2005-12-16

Dnr B 10/04

KÄRANDE

Konsumentombudsmannen (KO),
118 87 STOCKHOLM

SVARANDE

Optimal Telecom Sverige Aktiebolag,
Box 62, 164 94 KISTA
Ombud: advokaten Gabriel Lidman, Advokatfirman
Cederquist KB, Box 1670, 111 96 STOCKHOLM

SAKEN

marknadsföring av telefonabonnemang som syftar till
distansavtal

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder Optimal Telecom Sverige Aktiebolag vid vite av fyrahundratusen (400 000) kr att vid marknadsföring av telefonabonnemang till konsument som syftar till distansavtal erbjuda konsumenten att avsäga sig sin ångerrätt innan ångerristen har börjat löpa. Förbudet träder i kraft den 20 januari 2006.
2. Optimal Telecom Sverige Aktiebolag skall ersätta KO dess rättegångskostnader med tjugofemtusen (25 000) kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN M.M.

KO har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite skall förbjuda Optimal Telecom Sverige Aktiebolag (Optimal) att vid marknadsföring av telefonabonnemang till konsumenter som syftar till distansavtal vilseleda konsumenterna om att ångerrätten kan avtalas bort utan att förutsättningarna för att avtala bort ångerrätten är uppfyllda.

Optimal har bestritt KO:s talan. För det fall Marknadsdomstolen skulle bifalla KO:s förbudsyrkande på ett sätt som träffar den nuvarande utformningen av Optimals webbplats har, som det får uppfattas, Optimal yrkat att Marknadsdomstolen skall förordna om skälig tid, inte understigande en vecka, för att ändra på informationen på webbplatsen.

KO har inte haft någon invändning mot detta.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

BAKGRUND

Optimal är ett bolag som tillhandahåller bland annat abonnemang på fast telefoni till konsumenter. Optimal marknadsför sig bland annat genom telefonförsäljning. Konsumenter kan även teckna abonnemang med Optimal via Optimals webbplats.

Optimal har i sin marknadsföring via telefon erbjudit konsumenten att vid själva telefonsamtalet avtala bort ångerrätten enligt lagen (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal (distansavtalslagen).

På Optimals webbplats www.optimaltelecom.se/bli_kund ges konsumenter möjlighet att i samband med en beställning av telefonabonnemang avtala bort ångerrätten enligt distansavtalslagen genom att klicka på en ruta där det står ”Jag tackar nej till ångerrätten för att snabbare kunna ringa med Optimal”.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

KO

Enligt 4 § marknadsföringslagen (1995:450), MFL, skall marknadsföringen stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Enligt 6 § samma lag får näringsidkare inte använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande.

Distansavtalslagen gäller bland annat sådana avtal som innebär att näringsidkaren och konsumenten inte träffas och att näringsidkaren har ett organiserat system för att ingå sådana distansavtal, exempelvis telefonförsäljning och försäljning via Internet. Lagen innehåller tvingande bestämmelser som innebär att näringsidkare vid marknadsföring som syftar till distansavtal har en närmare preciserad informationsskyldighet. Dessutom gäller särskilda bestämmelser om konsumentens ångerrätt.

Enligt distansavtalslagen skall näringsidkaren vid marknadsföring som syftar till distansavtal bland annat ge information om konsumentens ångerrätt. När ett distansavtal har ingåtts skall näringsidkaren alltid snarast därefter ge konsumenten information om sin ångerrätt samt namn och adress till den som ångerrätten kan utövas mot. Informationen skall ges i handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten.

Ångerrätten innebär enligt distansavtalslagen att konsumenten har rätt att frånträda distansavtalet inom 14 dagar från den dag då ångerfristen börjar löpa. Vid avtal om köp av en tjänst börjar ångerfristen löpa den dag då avtalet ingås, dock tidigast den dag då föreskriven information kommer konsumenten tillhanda. Ångerfristen vid distansavtal börjar alltså att löpa först när konsumenten i en handling eller i annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten fått information om vad ångerrätten innebär.

Om näringsidkaren underlåter att lämna information om ångerrätt förlorar konsumenten sin ångerrätt först ett år efter den dag då ångerfristen skulle ha börjat löpa. I dessa fall har konsumenten alltså kvar sin ångerrätt upp till ett år efter det att avtalet slöts.

Det finns dock undantag från bestämmelserna om konsumenters ångerrätt. Exempelvis har konsumenten ingen ångerrätt om avtalet gäller en tjänst och fullgörandet har påbörjats med konsumentens samtycke under ångerfristen.

Informationen enligt distansavtalslagen skall ges i handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten. I förarbetena till distansavtalslagen ges som exempel e-post i varaktig form, men för att få använda e-post krävs att näringsidkaren förvissas sig om att konsumenten har tillgång till dator där han eller hon kan läsa informationen. Vidare ges som exempel, förutom en handling med information om ångerrätten, en datadiskett eller en cd-romskiva. En förutsättning är dock att informationen ges i en form som är tillgänglig för konsumenten. Näringsidkaren har inte fullgjort sin skyldighet om han överlämnar en datadiskett till en konsument som inte har tillgång till en dator.

I informationen som näringsidkaren måste lämna om ångerrätten ingår uppgifter om att det finns en möjlighet att frånträda avtalet, besked om hur ångerfristen räknas, hur man skall förfara om man vill ångra sig, vad som gäller när man har ångrat sig samt namn och adress till någon som ångerrätten kan utövas mot.

För att avtala bort ångerrätten krävs, som ovan anförts, att konsumenten under ångerfristen samtycker till att tjänsten får påbörjas. Vid tvist om huruvida konsumenten har givit ett sådant samtycke är Optimal skyldig att styrka att konsumenten har samtyckt. Har fullgörandet av tjänsten påbörjats redan innan ångerfristen börjat löpa, dvs. innan informationen lämnats, gäller inte undantaget. Det betyder att konsumenten ändå har ångerrätt.

Ett av syftena med att konsumenten skall få information om bland annat ångerrätten i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form enligt distansavtalslagen är att konsumenten skall vara fullt medveten om ångerrätten och vad den innebär innan han eller hon kan avtala bort den. Det är inte tillräckligt att enbart lämna informationen på webbplatsen i samband med beställningen. Information på webbplatsen är inte ”i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form”.

Sammanfattningsvis låter Optimal vid sin marknadsföring, både per telefon och på sin webbplats, påskina att konsumenten redan vid beställningen, innan ångerfristen börjat löpa, kan avtala bort ångerrätten. Konsumenten vilseleds då att tro att han inte längre har någon ångerrätt om han vid beställningen avtalar bort den. Därmed kan konsumenten inte ta till-

vara den rätt att ångra sig som lagen ger. Detta står i strid med tvingande, konsumentskyddande lagstiftning.

Optimal

Inledning

Förval för fast telefoni infördes i Sverige år 1999. Förval innebär att konsumenten anmäler sig till den eller de teleoperatörer som han eller hon vill vara kund hos. Sedan ringer konsumenten lika enkelt med de operatörerna som med Telia. Konsumenten behöver inte längre slå riktnummer vid lokalsamtal för att ringa med sin förvalsoperatör. Målet med förvalsreformen var att öka konkurrensen och på så sätt ge konsumenterna lägre priser och bättre service. Skyldigheten att införa förval för fast telefoni följer av EG:s samtrafikdirektiv 97/33/EG som är ändrat genom direktiv 98/61/EG.

Optimal tillhandahåller bland annat en förvalstjänst för fast telefoni kallad "Lägsta-Pris-Garanti". Ingen bindningstid eller uppsägningstid gäller för tjänsten. Det debiteras inte heller någon installationsavgift. Kunden kan alltid ångra sig och kostnadsfritt byta till annan leverantör.

Möjligheten att snabbt kunna byta telefonoperatör tillgodoser ett konsumentintresse. Konsumenten vill ofta redan vid det tillfälle då han/hon bestämmer sitt förval få bekräftat att detta kommer att ske snarast möjligt. Detta gäller särskilt när det som i här aktuellt fall innebär att konsumenten får möjlighet att nyttja tjänster till ett mycket förmånligt pris. Med fjorton dagars ångerrätt tar det ca 26 dagar från beställningsdagen till dess att konsumenten kan börja ringa med Optimal. Skälet till att Optimal införde en möjlighet för konsumenterna att avtala bort ångerrätten var just att ett stort antal konsumenter förklarade missnöje med att det skulle behöva ta så lång tid innan tjänsten kunde nyttjas. De i målet aktuella rutinerna har alltså tillkommit för att tillmötesgå ett konsumentintresse.

Den påtalade marknadsföringen

KO tillskrev Optimal den 14 januari 2004 och anförde att möjligheten att avstå från ångerrätten vid telefonbeställning stred mot distansavtalslagen. Efter kontakter med KO ändrade Optimal sina rutiner så att konsumenterna inte längre kan avstå sin ångerrätt vid telefonbe-

ställning. KO upplystes om detta i mars 2004. Före KO:s ingivande av stämmningsansökan fick Optimal bekräftat från KO att Optimals telefonförsäljning, enligt KO:s uppfattning, inte längre strider mot distansavtalslagen. Optimal har uppfattat ärendet som utagerat. Optimal medger att informationen om ångerrätten vid telefonförsäljning inte lämnats i läsbar eller varaktig form i strid mot distansavtalslagen. Rättelse har dock vidtagits och felet har inte förekommit sedan mars månad 2004.

Den i målet aktuella marknadsföringen på Optimals webbplats är enbart riktad till personer som själva tar sig till webbplatsen. Bland dessa personer är det endast de som önskar teckna Optimal som förval för sin fasta telefoni och därför tar sig vidare till beställningsformuläret som får den aktuella informationen om ångerrätten. Informationen, som framgår av Optimal Telecom Sverige AB:s Allmänna Villkor – Privat (Allmänna Villkoren), är inte ”allmän” utan riktas specifikt till den konsument som fyller i beställningsformuläret.

Som framgår av beställningsformuläret finns de Allmänna Villkoren tillgängliga på Optimals webbplats i form av en pdf-fil. Innehållet i pdf-filen är fixerat och varaktigt. Internet-access förutsätter tillgång till en dator och det är därför uppenbart att konsumenter som tar del av marknadsföringen har tillgång till dator. Konsumenten kan när som helst åter gå in på Optimals webbplats och där ta del av de Allmänna Villkoren och övrig information som ständigt finns där. Konsumenten kan redan vid sitt första besök på webbplatsen spara pdf-filen med de Allmänna Villkoren på sin dator. Konsumenten kan även skriva ut en kopia av pdf-filen och övrigt innehåll på webbplatsen. En hemsida kan uppfylla kraven på varaktighet och tillgänglighet om den utformas på ett sådant sätt att kraven på varaktig tillgång och möjlighet till oförändrad återgivning kan upprätthållas.

Det är möjligt att avtala bort ångerrätten i samband med beställning. Ångerfristen börjar löpa när konsumenten bekräftat att han/hon har tagit del av de Allmänna Villkoren samt tackat nej till ångerrätten och skickat sin beställning för att snarast möjligt kunna få Optimal som förval.

Distansavtalslagen skall inte tolkas så att konsumenter, som erhållit information om ångerrätt etc. i varaktig form, inte får träffa avtal på distans och beställa att tjänsten påbörjas direkt. I aktuellt fall sker påbörjandet av tjänsten genom att konsumenten anmäler ändrat förval till Optimal, som omgående meddelar förvalet till befintlig operatör. Förval innebär att konsumenten anmäler sig till den eller de teleoperatörer han eller hon vill vara kund hos.

Som anförts tidigare, vill ofta konsumenter att förvalet anmäls snarast av det enkla skälet att de inte vill sitta fast med ett dyrare abonnemang än nödvändigt. Om konsumenten inte får tacka nej till ångerrätten, eller med andra ord, beställa att tjänsten skall påbörjas direkt, tar det minst 14 dagar till innan Optimal anmäler det ändrade förvalet till den befintliga operatören. Skälet är att Optimal inte kan ta tillbaka ett ändrat förval om konsumenten skulle ändra sig under en ångerfrist. Eftersom Optimal inte disponerar förvalet annat än genom konsumentens egen instruktion, anser Optimal det nödvändigt att upplysa konsumenten om att han/hon genom sin instruktion tackar nej till ångerrätten. Anmälan om förval är kostnadsfri för konsumenten, som när som helst på nytt kan ändra sitt förval genom att kontakta annan önskad förvalsoperatör. Optimal upplyser också om att konsumenten alltid kan ångra sig när förvalet ändrats och att konsumenten då endast betalar för de samtal han/hon ringer med Optimal innan förvalet på nytt hunnit ändras. Optimal upplyser alltså helt korrekt konsumenterna om konsekvenserna av att de beställer snabbast möjliga leverans av tjänsten från Optimal, som omgående ändrar deras förval.

Förbudsyrkandet

Trots att sakomständigheterna kring Optimals telefonförsäljning är ostridiga anser KO att talan mot Optimal skall föras i den delen eftersom denna är av principiell betydelse. Detta visar att det saknas skäl att meddela förbud med anledning av Optimals telefonförsäljning och i vart fall föreligger särskilda skäl som medför att det är obehövt att förena ett förbud med vite.

KO:s yrkande är inte tillräckligt preciserat och konkretiserat för att kunna bifallas. Ett föreläggande eller förbud som förenas med vite måste av rättssäkerhetsskäl utformas så, att adressaten får helt klart för sig vad som fordras av honom för att han skall undgå att erlägga vitesbeloppet. KO:s yrkande i detta mål innehåller en generell hänvisning till "förutsättningarna för att avtala bort ångerrätten". Vid bifall till yrkandet skulle det råda betydande osäkerhet beträffande under vilka förutsättningar Optimal skulle kunna informera en konsument om att han/hon genom att påbörja en tjänst avtalar bort ångerrätten. Bland annat finns det en betydande osäkerhet rörande vilka informationssätt som kan anses uppfylla kraven på varaktig och läsbar form som finns tillgänglig för konsumenten. KO:s yrkande är inte begränsat till något visst förfarande eller ens något klart definierat villkor enligt distansavtalslagen. Även om Marknadsdomstolen skulle finna att det exempelvis inte är tillräckligt att lämna informationen i en pdf-fil på en webbplats skulle det bl.a. med hänsyn till utvecklingen på tek-

nikområdet, inom kort finnas liknande förfaranden som uppfyller kraven på varaktighet. KO:s förbudsyrkande är så vidsträckt att det inte rimligen kan bifallas ens i inskränkt form.

KO

Det är korrekt att samtal mellan Optimal och KO har förts där KO bekräftade att konsumenterna enligt Optimals nya samtalsmall inte längre kan avtala bort ångerrätten vid telefonbeställning. Dessa samtal fördes i samband med ingivandet av stämningsansökan. Det är dock principiellt viktigt att få frågan om vid vilken tidpunkt ångerrätten kan avtalas bort klargjord av Marknadsdomstolen, både vid telefonförsäljning och vid marknadsföring på webbplatsen, samt vilka krav som kan ställas för att kraven i 10 § distansavtalslagen skall vara uppfyllda.

Det aktuella yrkandet är tillräckligt precist formulerat för att kunna läggas till grund för ett förbud förenat med vite. I distansavtalslagen stadgas tydligt de förutsättningar som finns för att avtala bort ångerrätten, dvs. att det skall röra sig om en tjänst och fullgörandet har påbörjats med konsumentens samtycke under ångerfristen. Den omständigheten att Optimal, enligt den samtalsmall man använder nu, inte längre vilseleder konsumenterna om att ångerrätten kan avtalas bort vid själva telefonsamtalet, innebär inte sådana särskilda skäl att det är obehövt att förena förbudet med vite.

BEVISNING

Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Frågan i målet är huruvida Optimal Telecom Aktiebolag (Optimal) vid sin marknadsföring av telefonabonnemang till konsumenter, både per telefon och på sin webbplats, har vilselett konsumenterna om att de redan vid avtalets ingående – således redan vid beställning av tjänsten och före det att ångerfristen har börjat löpa – kan avsäga sig sin ångerrätt.

Tillämplig lagstiftning

Lagen (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal (distansavtalslagen) gällde fram till utgången av mars månad 2005 varefter den ersattes av distans-

och hemförsäljningslagen (2005:59), nedan kallad distans- och hemförsäljningslagen. Syftet med den nya lagen är i huvudsak att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter. De nya bestämmelserna motsvarar i allt väsentligt bestämmelserna i den äldre lagstiftningen såvitt avser frågor som är aktuella i föreliggande mål. De påtalade marknadsföringsåtgärderna, både samtalsmallen som används vid telefonförsäljning och marknadsföringen på Optimals webbplats, har skett i tiden före införandet av den nya lagen. Marknadsföringen på Optimals webbplats pågår dock fortfarande. I enlighet med allmänna principer tillämpar Marknadsdomstolen den äldre lagstiftningen, dock med beaktande av innehållet i den nya lagstiftningen.

Distansavtalslagen har ett konsumentskyddande syfte och gäller bl.a. för avtal varigenom en näringsidkare utför tjänster åt en konsument, om avtalet ingås inom ramen för ett av näringsidkaren organiserat system för att träffa avtal på distans och kommunikationen uteslutande sker på distans. Den gäller också marknadsföring som syftar till sådana avtal. I förarbetena till såväl den gamla som den nya lagen nämns bl.a. användande av Internet som ett i praktiken betydelsefullt exempel på medel för distanskommunikation (se prop. 1999/2000:89 s. 75 och prop. 2004/05:13 s. 122). Försäljning per telefon är ett annat exempel på distansavtal.

Näringsidkarens informationsskyldighet och konsumentens ångerrätt är centrala delar i konsumentskyddet enligt distansavtalslagen.

Enligt 9 § distansavtalslagen skall näringsidkaren ge konsumenten viss föreskriven information i rimlig tid innan ett distansavtal ingås, den s.k. förhandsinformationen. Bestämmelsen får betydelse när näringsidkarens avsikt är att marknadsföringen skall leda till att ett avtal ingås mer eller mindre direkt. Informationen får inte ges omedelbart innan avtalet ingås utan konsumenten måste få rimlig tid på sig att ta del av informationen och överväga villkoren (prop. 1999/2000:89 s. 84 och prop. 2004/05:13 s. 132). Näringsidkaren skall, enligt punkten 6 i samma paragraf, bl.a. ge konsumenten information om ångerrätt enligt distansavtalslagen. Om marknadsföringen gäller en tjänst, skall konsumenten få information om att ångerrätten inte får utövas om fullgörandet av tjänsten påbörjas med konsumentens samtycke redan under ångerfristen.

Enligt 10 § distansavtalslagen är näringsidkaren också skyldig att när ett distansavtal har ingåtts ge konsumenten en bekräftelse med viss information, den s.k. efterhandsinformationen. Enligt andra stycket i samma paragraf skall näringsidkaren alltid, dvs. även om informationen har lämnats tidigare, efter det att ett distansavtal har ingåtts, ge konsumenten information om ångerrätten enligt distansavtalslagen. Informationen skall ges i handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten. Denne skall alltså efter avtalslutet alltid få information om att det finns en möjlighet att frånträda avtalet. I kravet på information ligger att konsumenten skall få besked om hur ångerfristen räknas, hur man skall förfara om man vill ångra sig samt vad som gäller om man har ånkrat sig. Gäller avtalet en tjänst, skall konsumenten få information om att han inte får utöva ångerrätten, om fullgörandet av tjänsten påbörjas med konsumentens samtycke redan under ångerfristen, eftersom – som ovan anförts – konsumenten vid ett sådant förfarande i enlighet med 14 § 1 distansavtalslagen förlorar ångerrätten (prop. 1999/2000:89 s. 42 och 86 samt prop. 2004/05:13 s. 136).

Vid distansavtal om en tjänst börjar ångerfristen löpa den dag då avtalet ingås, dock tidigast den dag då föreskriven information enligt 10 § kommer konsumenten tillhanda (15 § distansavtalslagen). Härigenom säkerställs att konsumenten har fått all relevant information innan han eller hon samtycker till att avtalet börjar fullgöras trots att ångerfristen inte har löpt ut (prop. 1999/2000:89 s. 63 och 91 samt prop. 2004/05:13 s. 138).

Om en näringsidkare inte ger information enligt 9–11 §§ skall marknadsföringslagen (1995:450), MFL, tillämpas. Information enligt 9–11 §§ skall därvid anses vara sådan information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 4 § andra stycket MFL (12 § distansavtalslagen).

Enligt 4 § första stycket MFL, skall marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Enligt andra stycket i samma stadgande skall näringsidkaren vid marknadsföringen lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt.

Den påtalade marknadsföringen

I målet är sakomständigheterna inte tvistiga. Optimal har vid telefonförsäljning av telefonabonnemang använt sig av den angivna samtalsmallen. Vidare har Optimal vid marknadsföring och försäljning av abonnemang på Internet använt sig av sin webbplats, *www.optimal-telecom.se/bli kund*. Vad gäller samtalsmallen har Optimal, efter det att KO påtalade att den stred mot distansavtalslagen, upphört att använda mallen och använder numera en mall som godkänts av KO såsom varande i överensstämmelse med bestämmelserna i distansavtalslagen. I enlighet med Marknadsdomstolens praxis finns det dock inget hinder mot att lagligheten av ett påtalat förfarande prövas även om detta har upphört.

Såsom redogjorts för ovan kan en konsument samtycka till att påbörja en tjänst omedelbart. Om ett sådant samtycke givits, har konsumenten inte längre kvar sin ångerrätt. Ett sådant samtycke kan dock endast ges när ångerfristen har börjat löpa och det sker tidigast den dag då näringsidkaren givit konsumenten den lagstadgade informationen efter avtalsslutet i enlighet med 10 § distansavtalslagen. Enligt andra stycket i samma paragraf skall näringsidkaren alltid efter avtalsslutet, även när informationen givits på föreskrivet sätt före avtalsslutet, ge konsumenten information om ångerrätten i en handling eller någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten.

Vid den påtalade marknadsföringen ger Optimal konsumenten intrycket att han eller hon vid beställningen av tjänsten och följaktligen före avtalsslut kan avsäga sig sin ångerrätt. Ångerfristen har då inte börjat löpa eftersom Optimal inte har givit konsumenten den information enligt 10 § distansavtalslagen som skall ges efter avtalsslutet. Detta gäller både telefonförsäljning och försäljning på webbplatsen. I enlighet med vad som tidigare anförts anser Marknadsdomstolen att konsumenten inte kan avsäga sig sin ångerrätt innan han eller hon lagligen har förvärvat den. Marknadsföringen är således otillbörlig och KO:s talan skall bifallas. Förbudet bör inskränkas i enlighet med vad som framgår av domslutet. Vid en tillämpning av distans- och hemförsäljningslagen hade resultatet blivit detsamma.

Vite

Förbudet skall förenas med vite, eftersom det inte framkommit några särskilda skäl som gör detta obehövt.

Rättegångskostnader

Med denna utgång i målet skall Optimal förpliktas att ersätta KO dess rättegångskostnader.
Om det yrkade beloppet råder inte tvist.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Jörgen Holgersson, Anna Märta Stenberg, Jonas
Häckner, Claes-Robert Julander och Sten Nyberg. Enhälligt

Sekreterare: Ylva Averstén