



KÄRANDE

Skandinaviska Likvida Medel AB,
Box 30043, 200 61 LIMHAMN
Ombud: advokaten S. W. och
jur. kand. M. W.,
M. S. Advokatbyrå AB,
Box 1711, 111 87 STOCKHOLM

SVARANDE

S. Factoringtjänst Aktiebolag,
Box 54, 221 00 LUND
Ombud: jur. kand. M. N.,
Box 12, 221 00 LUND

SAKEN

marknadsföring av factoringtjänster

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder S. Factoringtjänst Aktiebolag vid vite av sjuhundra-femtiotusen (750 000) kr att vid marknadsföring av factoringtjänster använda sig av påståendet

- a) ”...att en tidigare medarbetare ... helt enkelt har stulit hela mitt kundregister och troligen även mitt egentillverkade datasystem”,
- b) att Likvida Medel har sänt ut olagliga inkassokrav, eller påståenden av väsentligen samma innebörd.

2. S. Factoringtjänst Aktiefbolag ska ersätta Skandinaviska Likvida Medel AB:s rättegångskostnader med trehundra sextiotvå tusentrehundranittionio (362 399) kr, varav 350 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN M.M.

Skandinaviska Likvida Medel AB (Likvida Medel) har – som bolaget slutligen bestämt sin talan – yrkat att Marknadsdomstolen vid vite om 1 000 000 kr, eller annat kraftigt verkande vite som Marknadsdomstolen finner lämpligt, ska förbjuda S. Factoringtjänst Aktiebolag (S.) att vid marknadsföring använda följande påståenden eller påståenden med liknande innebörd:

- a) Att Likvida Medel har köpt och/eller använt ett från S. olagligt införskaffat kundregister och/eller datasystem.
- b) Att Likvida Medel har sänt ut olagliga inkassokrav.

S. har bestritt Likvida Medels yrkanden.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

BAKGRUND

Likvida Medel och S. tillhandahåller s.k. factoringtjänster, dvs. de erbjuder fakturaköp och fakturabelåning av kundfordringar. Företagen bedriver således konkurrerande verksamhet.

S. grundades 1992 av T. S. Till en början var företaget ett enmansföretag men medarbetare anställdes i takt med att verksamheten växte. J. O. N. anställdes av S. som dataansvarig. Under sin tid på företaget byggde han ett specialanpassat dataprogram för S. verksamhet vid namn Wizcore. K. K. anställdes av S. i början av 2002 för att ta hand om telemarketingpersonal. Både J. O. N. och K. K. har lämnat sina anställningar hos S. K. K. slutade i slutet av november 2007.

Likvida Medel inledde sin verksamhet vid årsskiftet 2006/2007. Den 1 december 2007 anställde Likvida Medel K. K. för att ansvara för marknadsföringen i företaget. J. O. N. fick i uppdrag att bygga upp ett datasystem åt Likvida Medel.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Likvida Medel

I början av februari 2008 skickade S. ett brev till företag på marknaden som innehöll vilseledande, misskrediterande och oriktiga påståenden om Likvida Medel, se domsbilaga 1. I mitten av april 2008 skickade S. ett liknande brev till företag på marknaden, se domsbilaga 2. I breven påstod S. bl.a. att en tidigare medarbetare hade stulit S. kundregister och troligtvis även datasystem, att Likvida Medel systematiskt bearbetade S. kunder samt att Likvida Medel sände ut olagliga inkassokrav.

S. framställde även muntliga påståenden av liknande innehåll som de i breven och gjorde en polisanmälan mot K. K. vari anklagelserna om att K. K. (tidigare medarbetare) hade stulit egendom från S. upprepades. En polisutredning inleddes men lades ned utan att åtal väcktes.

Påståendena är vilseledande, misskrediterande, nedsättande och otillbörliga för Likvida Medels verksamhet. I vart fall strider påståendena i brevutskicken mot god marknadsföringssed och är därmed otillbörliga.

K. K. anställdes av Likvida Medel i december 2007. Han tog inte med sig några kundregister från S. I januari 2008 började Likvida Medel att marknadsföra sina tjänster genom telefonsäljning och brevutskick. K. K. hade huvudansvaret för dessa åtgärder medan en säljare hos Likvida Medel i huvudsak hanterade telefonsäljningen.

För att lokalisera och ta fram listor över potentiella kunder – företag i den privata sektorn – använde Likvida Medel information från flera olika källor bl.a. Marknadsdata, Företagsfakta, Sveriges företagskalender och Likvida Medels kreditupplysningsleverantör. Vidare användes sökmotorer på Internet såsom www.eniro.se och www.hitta.se. Ett urval efter bransch och geografisk ort gjordes, t.ex. valdes området Storstockholm, företag med fler än 15 anställda och branschkategorierna taxiföretag och advokatbyråer bort. Listor upprättades sedan i bokstavsordning.

Potentiella kunder kontaktades av Likvida Medel per telefon och genom brevtuskick. Genom telefonsamtal kontaktades omkring 150 företag per dag, varav representanter för omkring 90 företag svarade och av dessa ville omkring 30 ha mer information. De brevtuskick som Likvida Medel gjorde skedde vid tre tillfällen. Vid det första tillfället i mars 2008 gjordes utskick till omkring 280 000 svenska företag i den privata sektorn. I maj 2008 gjordes nästa utskick till omkring 150 000 företag och det sista utskicket skedde i augusti 2008 till 280 000 företag. Detta ska ses mot bakgrund av att det i Sverige finns omkring 400 000 företag i den privata sektorn. Även ett utskick med hjälp av postens system för gruppreklam gjordes den 2 oktober 2008 till ca 3 500 000 mottagare, motsvarande alla postadresser i hela Sverige.

Med hänsyn till den omfattande marknadsföringen och till det sätt på vilket underlaget togs fram för att lokalisera potentiella kunder är det oundvikligt att vissa kunder som tidigare varit kunder hos S. blev kontaktade av Likvida Medel. Det var dock inte fråga om en systematisk bearbetning av just S. kunder. Likvida Medel har inte haft tillgång till S. kundregister.

Efter en tid konstaterades att det krävdes ett datasystem för Likvida Medels verksamhet. Då inget program fanns som var tillämpligt på denna verksamhet tog Likvida Medel kontakt med J. O. N., som tidigare hade byggt S. datasystem. Han erbjöds att bygga upp ett datasystem för Likvida Medels verksamhet. En bärbar dator införskaffades för ändamålet som J. O. N. fick till sitt förfogande. Bara efter ett par veckor hoppade dock J. O. N. av uppdraget efter det att han fått kännedom om att K. K. var föremål för en polisutredning.

Något datasystem utformat av J. O. N. kom aldrig att användas. Den bärbara datorn lämnades tillbaka till Likvida Medel och K. K. Datorn blev stående på K. K. kontor utan att användas tills den togs i beslag i den ovan nämnda polisutredningen. Vid polisens genomsökning av datorn hittades datasystemet Wizcore, dvs. det datasystem som J. O. N. byggt upp till S. Att datasystemet fanns på datorn kände varken K. K. eller annan representant hos Likvida Medel till.

Likvida Medel ansökte och beviljades tillstånd att bedriva inkassoverksamhet den 20 maj 2008. Innan dess förvärvade Likvida Medel endast fakturor i belåningssyfte. De fakturor

som inte gick att driva in före förfallodatum löstes tillbaka; alternativt erbjöd Likvida Medel kunden inkassoåtgärder genom samarbetspartners.

Vid ett enstaka tillfälle drevs en faktura in genom inkassokrav innan den 20 maj 2008. Denna faktura hade dock förvärvats i belåningssyfte och först då betalning inte hade erhållits, trots att fakturan hade förfallit till betalning, skickades ett inkassokrav ut. Fordringen övertogs således inte i indrivningssyfte varför något tillstånd inte krävdes.

S.

De påtalade breven är inte att betrakta som en marknadsföringsåtgärd och påståendena däri kan således inte förbjudas med stöd av marknadsföringslagen. Breven skickades endast ut till S. kunder i syfte att informera kunderna om hur det förhöll sig om de blev kontaktade av någon s.k. konkurrent med samma upplägg som S. samt för att rädda företaget.

För det fall Marknadsdomstolen anser att breven utgör marknadsföring bestrids att S. har pekat ut Likvida Medel i breven på sätt som Likvida Medel hävdar. S. har endast nämnt Likvida Medel i det andra brevet och då inte med något påstående att Likvida Medel skulle ha stulit S. kundregister. Då S. inte har använt sig av det påstående som Likvida Medel vill ska förbjudas enligt yrkandet under punkten a) kan S. inte heller förbjudas att använda det.

Oavsett vad Marknadsdomstolen kommer fram till så är påståendena i breven korrekta, varför S. i vart fall på denna grund inte kan förbjudas att använda påståendena. Påståendena är varken vilseledande eller misskrediterande gentemot Likvida Medel. De strider inte heller mot god marknadsföringssed.

K. K. hade under sin anställning hos Likvida Medel tillgång till S. kundregister. I februari 2008 uppmärksammade T. S. att representanter för ett företag som kallade sig Likvida Medel systematiskt ringde S. kunder i värvningssyfte. På bara några veckor hade företaget kontaktat ett hundratal av S. 500 aktiva kunder.

När det uppdragades att K. K. arbetade på Likvida Medel och dessutom var driftsansvarig på företaget förstod T. S. att Likvida Medel måste ha fått tillgång till S. kundregister på ett eller annat sätt. S. kundregister tog ca 15 år att arbeta upp och är den huvudsakliga tillgången i företaget. Då S. kunder är spridda över hela landet och verksamma inom vitt skilda branscher går det inte att använda sig av en telefonkatalog eller liknande för att nå företagets kunder. Med tanke på att det finns ca 500 000 företag i Sverige är det omöjligt för en person att på bara några veckor nå en femtedel av S. kunder utan att ha tillgång till S. kundregister.

Exempelvis ringde en säljare hos Likvida Medel under mindre än en halvtimme två av S. kunder som heter "L.", en bilfirma i Dalhem och en handelsfirma i Tibro. Dessa företag har som enda gemensamma nämnare att de står intill varandra i S. kundregister. Ett annat exempel på att Likvida Medel måste ha haft tillgång till S. kundregister är Likvida Medels kontakt med L o L Catering, ett företag som tidigare var S. främsta kund. Trots att företrädaren för företaget inte kunde hittas i offentliga register kontaktade Likvida Medel företrädaren på hans privata telefonnummer.

Enligt lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter är det otillåtet att föra med sig företagshemligheter från ett företag och använda dem. Att ett kundregister är att betrakta som en företagshemlighet framgår av hovrättens avgörande RH 2002:61.

En polisanmälan gjordes då K. K. misstänktes för brott. Utredningen kom att innefatta flera husrannsakingar och flera förhör med berörda personer. Bevissvårigheter gjorde dock att åtal inte kunde väckas. Det framkom emellertid under utredningen att S. kunder hade bearbetats i bokstavsordning, på samma sätt som S. kundregister är uppbyggt. Enligt polisen hade inte Likvida Medels verksamhet varit möjlig utan S. kundregister.

Vid en husrannsakan hos Likvida Medel togs en dator tillhörande Likvida Medel i beslag. På datorn återfanns spår av, som senare via datateknik kunde återskapas, hela mappar av raderade filer av S. egentillverkade dataprogram, Wizcore. Efter kundregistret är S. dataprogram den viktigaste tillgången i företagets verksamhet. Programmet, som tog flera år att ta fram, byggdes av J. O. N., dåvarande dataansvarig vid S.

Företaget Restaurang Spot arbetar med cateringverksamhet och belånade en av sina fakturor avseende pastasallad hos Likvida Medel. Fakturamottagaren betalade inte och fakturan förföll till betalning. Den 25 mars 2008 sände därför Likvida Medel ut ett inkassokrav till fakturamottagaren.

Enligt inkassolagen (1974:182) är det tillåtet att driva in egna fordringar genom krav. Det är däremot inte tillåtet att utan tillstånd genom krav driva in fordringar som har övertagits för indrivning. Eftersom Likvida Medel erhöll inkassotillstånd först den 20 maj 2008 var det den 25 mars 2008 inte berättigat att driva in fordringen med hjälp av inkassokrav.

BEVISNING

På Likvida Medels begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med E. H., styrelseledamot, och vittnesförhör med K. K. På S. begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med T. S., verkställande direktör, och vittnesförhör med H. M., Datainspektionen. Båda parterna har åberopat skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Målet gäller om innehållet i två s.k. kundbrev, som S. skickat till företagets kunder, varit förenliga med de krav som gäller enligt marknadsföringslagen (2008:486), MFL.

Det första brevet, daterat den 6 februari 2008, innehåller information till kunder om att en tidigare medarbetare har stulit hela S. kundregister och troligen även dess egentillverkade datasystem, att vederbörande för ekonomisk vinning sålt dessa tillgångar till ett nystartat företag samt att företaget nu systematiskt kontaktat alla S. kunder för att försöka värva dem. Det innehåller vidare information om att detta förfarande i allra högsta grad är brottsligt och att konsekvenserna för de berörda får avgöras efter polisutredningar och domstolsprövning.

Det andra brevet, daterat den 15 april 2008, innehåller information om att man från Likvida Medel fortsatt att ringa till S. kunder, sänt ut olagliga inkassokrav, gjort ett likadant reklamutskick som S. brukar göra och att polisen fortfarande jobbar med fallet. S. har även väddat till brevvets mottagare att höra av sig till S. vid nya påringningar så att skadan kan begränsas.

Likvida Medel har gjort gällande att påståendena i brevutskicken dels är vilseledande och därmed otillbörliga enligt 8 och 10 §§ MFL, dels strider mot god marknadsföringssed och därmed är otillbörliga enligt 5 och 6 §§ MFL. I vart fall utgör brevutskicken otillåten jämförande reklam enligt 18 § p 5 MFL.

Målet rör åtgärder som vidtagits innan MFL trädde i kraft den 1 juli 2008. Enligt lagens övergångsbestämmelser ska dock bestämmelserna i 4–22 §§ och 29–36 §§ tillämpas på marknadsföring som har vidtagits före ikraftträdandet, om inte åtgärden var tillåten enligt äldre föreskrifter. Bestämmelserna i 4, 6 och 8 a §§ i den äldre marknadsföringslagen (1995:450) motsvaras närmast av 5, 6, 8, 10 och 18 §§ MFL.

Enligt 3 § MFL definieras begreppet marknadsföring i lagen som ”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 i övrigt före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter till konsumenter eller näringsidkare”. Ingripande med stöd av MFL kan ske mot alla sådana framställningar som har kommersiellt syfte och kommersiella förhållanden till föremål.

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

Enligt 10 § MFL får en näringsidkare vid marknadsföringen inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. Enligt 8 § MFL är marknadsföring som är vilseledande enligt bl.a. 10 § MFL att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Av 18 § MFL, slutligen, framgår att en näringsidkare i sin reklam direkt eller indirekt får peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkter endast under vissa förutsättningar. Jämförelsen får bl.a. inte vara misskrediterande eller nedsättande för en annan näringsidkares verksamhet eller produkter.

Marknadsdomstolens bedömning

S. har anfört att breven inte har utgjort någon marknadsföringsåtgärd utan endast varit ägnade att informera kunder om vad som hände samt att rädda företaget. Enligt Marknadsdomstolen får breven anses ha haft till syfte att förmå S. kunder att antingen anlita företaget i fortsättningen eller att åter bli kund till detta. Härigenom främjas försäljningen av S. tjänster. Breven har således ett kommersiellt syfte och berör kommersiella förhållanden och kan prövas enligt MFL.

S. har vidare invänt att det inte har pekats ut Likvida Medel i breven förutom när det gäller frågan om olagliga inkassokrav. Det kan visserligen konstateras att Likvida Medel inte nämns i det första brevet. I vart fall får en kund som tagit del av brevet och som blivit kontaktad av Likvida Medel dock antas ha förstått att det var detta företag som avsågs. Vidare nämns Likvida Medel uttryckligen i det andra brevet, i vilket företaget påstås ha fortsatt att ringa till S. kunder, att sända ut olagliga inkassokrav och att göra likadana reklamutskick som S. För mottagaren av breven måste det ha stått klart att det var Likvida Medel som åsyftades i båda de påtalade breven.

I fråga om uppgifter som i marknadsföring lämnas rörande ett konkurrerande företag eller av detta tillhandahållna varor och tjänster ger MFL möjlighet att ingripa – förutom mot ovederhäftiga upplysningar – även mot framställningar som väsentligen inte innehåller annat än fullt sakriktiga uppgifter men som är utformade på ett sätt som onödigtvis misskrediterar den som utpekats.

Påståendet om att Likvida Medel har köpt och/eller använt ett från S. olagligt införskaffat kundregister och/eller datasystem

S. har anfört att de uppgifter som framgår av breven är sanna och riktiga och att de därför inte står i strid med MFL. S. menar att det med hänsyn till det stora antalet potentiella kunder som finns att kontakta på marknaden varit omöjligt för Likvida Medel att ta kontakt med så många av S. kunder under en kortare tid utan att ha haft tillgång till S. kundregister. Det faktum att Likvida Medel har kontaktat S. kunder i bokstavsordning i enlighet med kundregistret visar att Likvida Medel måste ha haft tillgång till detsamma. Vad gäller datasystemet är det enligt S. visat att Likvida Medel olovligen innehaft detta i och med att polisen funnit programmet i en dator tillhörande Likvida Medel.

Påståenden i breven har enligt Marknadsdomstolens mening en starkt negativ innebörd. Särskilt ordet ”stulit” och formuleringen ”högsta grad grovt brottsligt” är starkt nedsättande. Innebörden av påståendena i breven ger intrycket av att Likvida Medel är ett företag som förfar ohederligt. Brevens innehåll bygger emellertid på i allt väsentligt obekräftade antaganden. S. kan sålunda inte anses ha visat att det funnits fog för de allvarliga och långtgående beskyllningar som riktats mot Likvida Medel. De nedvärderande framställningarna som använts i breven är därför vilseledande och dessutom misskrediterande för Likvida Medels verksamhet. Enligt Marknadsdomstolens mening är det sannolikt att ovederhäftiga och misskrediterande uppgifter av aktuellt slag märkbart påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Framställningarna är således otillbörliga och ska förbjudas. Yrkandet under punkten a) ska därför bifallas. Förbudet bör dock få den formulering som förekommer i brevet.

Påståendet om att Likvida Medel har sänt ut olagliga inkassokrav

S. har gjort gällande att Likvida Medel i vart fall vid ett tillfälle vidtagit åtgärd som innebär inkassoverksamhet utan att haft tillstånd till det. Påståendet om att Likvida Medel har sänt ut olagliga inkassokrav är därmed riktigt och ska enligt S. inte förbjudas.

Formuleringen att Likvida medel "sönt ut olagliga inkassokrav" ger intrycket av att Likvida Medel bedriver olaglig inkassoverksamhet. Även om Likvida Medel hade behövt tillstånd för att driva in den i målet aktuella fordran med krav, vilket Marknadsdomstolen inte tar ställning till, får påståendet anses vara alltför långtgående. S:———— har inte visat att det finns fog för ett sådant onyanserat påstående. Mot bakgrund härav är påståendet vilseledande och misskrediterande gentemot Likvida Medel. Det vilseledande påståendet är av sådant slag att det i märkbar mån eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Sammanfattning

Marknadsdomstolen har funnit att påståendena varit vilseledande och misskrediterande på ett sätt som sannolikt märkbart påverkar mottagarens beslutsförmåga. De är därför otillbörliga enligt såväl 8 och 10 §§ som 5 och 6 §§ MFL.

Vid denna bedömning saknas skäl att pröva om marknadsföringen också utgör otillåten jämförande reklam.

Vite

Enligt 26 § MFL ska ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet. Det föreligger inte heller skäl att frångå gällande praxis beträffande vitesbeloppets storlek, varför beloppet bör bestämmas till 750 000 kr.

Rättegångskostnader

S:———— är som tappande part skyldigt att ersätta Likvida Medel för rättegångskostnader. Likvida Medel har yrkat ersättning med 505 602 kr, varav 493 203 kr avser ombudsarvode. S:———— har överlämnat till Marknadsdomstolen u att bedöma skäligheten av yrkat

Understruket
Rättat jml. 17 kap. 15 § RB
2009-09-14



belopp. Marknadsdomstolen finner att Likvida Medel får anses skäligen tillgodosett med en ersättning om 362 399 kr, varav 350 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt räntelagen.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Per Eklund, Lars Hallén, Jonas Häckner och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Sara Asp