



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2009:3

2009-02-17

Dnr B 5/08

KÄRANDE

Konsumentombudsmannen (KO),
Box 48, 651 02 KARLSTAD

SVARANDE

Abitur AB, Box 2071,
429 12 SÄRÖ

SAKEN

marknadsföring av paketresor

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder Abitur AB vid vite av sjuhundrafemtiotusen (750 000) kr att marknadsföra paketresor utan att föreskriven säkerhet enligt resegarantilagen (1972:204) ställts.
2. Abitur AB ska ersätta KO dess rättegångskostnader med tjugotusen (20 000) kr avseende ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom 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

YRKANDEN

KO har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite ska förbjuda Abitur AB (Abitur) att marknadsföra paketresor utan att föreskriven säkerhet enligt resegarantilagen (1972:204) ställts.

Vidare har KO yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Abitur har bestritt yrkandet.

BAKGRUND

Abitur marknadsför och säljer paketresor till konsumenter. Marknadsföringen sker på Internet via webbplatsen www.abitur.se. Bolaget har under lång tid underlåtit att ställa tillräcklig säkerhet i enlighet med vad Kammarkollegiet med stöd av resegarantilagen (1972:204) beslutat. Kammarkollegiet har vid två tillfällen, den 11 maj 2007 och den 31 mars 2008, ålagt Abitur att vid äventyr av vite ställa beslutad säkerhet. Eftersom bolaget fortsatt har underlåtit att ställa hela den av Kammarkollegiet beslutade säkerheten har hittills ett av de förelagda vitena dömts ut.

Den 26 augusti 2008 beslutade Marknadsdomstolen att, för tiden intill dess slutligt avgörande föreligger eller domstolen bestämmer annat, förbjuda Abitur vid vite av sjuhundrafemtiotusen (750 000) kr att marknadsföra paketresor utan att föreskriven säkerhet enligt resegarantilagen ställts.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

KO

Abitur marknadsför paketresor och ska därmed ställa säkerhet i enlighet med resegarantilagen. Marknadsföringen sker på Internet. Mot bakgrund av Abiturs marknadsföring under våren 2007 bedömde Kammarkollegiet att bolagets befintliga säkerhet om 200 000 kr inte

var tillräcklig. Den 28 mars 2007 fattade därför Kammarkollegiet ett skönsmässigt beslut om ytterligare säkerhet. Abitur ställde dock inte någon ytterligare säkerhet.

Kammarkollegiet förelade den 11 maj 2007 Abitur att vid vite fullgöra sina skyldigheter i enlighet med kollegiets beslut. Därefter ansökte Kammarkollegiet hos länsrätten om utdömande av vitet. Länsrätten i Stockholms län biföll i dom den 30 januari 2008 Kammarkollegiets ansökan och förpliktade Abitur att till staten utge det försuttna vitet. Någon ytterligare säkerhet ställdes emellertid inte av bolaget.

Den 13 februari 2008 presenterade Abitur nya uppgifter avseende bolagets verksamhet för Kammarkollegiet. Uppgifterna ledde till att Kammarkollegiet, med ändring av det tidigare beslutet, fattade ett nytt beslut den 13 februari 2008 med innebörd att Abitur skulle ställa säkerhet med ytterligare 500 000 kr gällande tills vidare. Abitur har dock inte ställt någon sådan säkerhet. Den 31 mars 2008 utfärdade Kammarkollegiet ett vitesföreläggande avseende nyssnämnda säkerhet. Vitet har ännu inte utdömts.

Abitur har sedermera inkommit med reviderade budgetuppgifter till Kammarkollegiet. Efter genomgång av handlingarna har Kammarkollegiet den 19 september 2008 beslutat att beslutet av den 13 februari samma år fortfarande gäller.

Arrangör eller återförsäljare av paketresor ska enligt 1 § resegarantilagen ställa säkerhet hos Kammarkollegiet innan marknadsföring av paketresor sker. Säkerheten används till att ersättning till drabbade resenärer om en resa ställs in eller avbryts. Säkerheten ska, enligt 4 § samma lag, gälla det belopp som Kammarkollegiet bestämmer. Marknadsdomstolen har i tidigare avgöranden, bl.a. MD 1989:4, konstaterat att ett åsidosättande av bestämmelserna i 1 § resegarantilagen är otillbörligt enligt dåvarande 2 § marknadsföringslagen, vilken motsvaras av 4 § i den äldre marknadsföringslagen (1995:450).

Enligt 8 § marknadsföringslagen (2008:486), MFL, är vilseledande marknadsföring som anges i punkterna 1-23 i bilaga I till direktiv 2005/29/EG alltid att anse som otillbörlig. Av punkten 9 i bilagan följer att det är otillbörligt att ange eller på annat sätt skapa intryck av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet. Enligt 14 § resegarantilagen är det för-

bjudet att sälja eller marknadsföra en resa utan att ha ställt säkerhet som krävs enligt denna lag. Att Abitur marknadsför och säljer paketresor när inte tillräcklig resegaranti har ställts är följaktligen lagstridigt och förfarandet är därför otillbörligt jämligt punkten 9 i nämnda bilaga.

Abitur

Abitur har uppgett att bolaget inte har kunnat få fram den ytterligare säkerhet som krävts och att man därför har minskat sin verksamhet så att den stämmer överens med den tidigare ställda säkerheten. Abitur har bl.a. upphört med att boka grupper samt flygresor.

BEVISNING

KO har åberopat viss skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Marknadsdomstolen konstaterar inledningsvis att det förhållandet att den påtalade marknadsföringen har upphört inte utgör hinder mot att dess tillbörlighet ändå prövas.

Sedan den 1 juli 2008 gäller en ny marknadsföringslag (2008:486), MFL. Lagen kompletteras med en förteckning över affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga (bilaga I till direktiv 2005/29/EG, SFS 2008:487, den s.k. svarta listan). Av p. 1-2 i övergångsbestämmelserna till MFL framgår dels att den äldre marknadsföringslagen (1995:450) ska upphöra att gälla, dels att bestämmelserna i 4-22 och 29-36 §§ MFL ska tillämpas också på marknadsföring som har vidtagits före ikraftträdandet, om inte åtgärden var tillåten enligt äldre föreskrifter.

Av utredningen i målet framgår att Abitur marknadsför paketresor. Som arrangör eller återförsäljare av paketresor ska Abitur enligt 1 § resegarantilagen ställa säkerhet hos Kammarkollegiet innan bolaget marknadsför sådana resor. Säkerheten ska, enligt 4 § resegarantilagen, gälla det belopp som Kammarkollegiet bestämmer. Abitur ska enligt Kammarkollegiets beslut av den 19 september 2008 ställa ytterligare säkerhet med 500 000 kr. Detta beslut fattades sedan Abitur minskat sin verksamhet och inkommit med en reviderad budget till Kammarkollegiet. Bolaget har underlåtit att ställa denna säkerhet.

Marknadsdomstolen har i tidigare avgöranden (se bl.a. MD 2008:6) slagit fast att ett åsidosättande av bestämmelserna i 1 § resegarantilagen är otillbörligt enligt 4 § äldre marknadsföringslagen, vilken paragraf till viss del motsvaras av 5 och 6 §§ MFL. MFL har dock kompletterats med det s.k. transaktionstestet, vilket innebär att för att den påtalade marknadsföringen ska anses vara otillbörlig krävs att den, enligt 6 §, i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Av 8 § andra stycket MFL framgår dock att viss marknadsföring som anges i punkterna 1-23 i bilaga I till direktiv 2005/29/EG, den s.k. svarta listan, alltid är att anse som otillbörlig. Punkten 9 har följande lydelse: ”Ange eller på annat sätt skapa intryck av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet.” Av förarbetena till MFL (prop. 2007/08:115 s. 78) framgår att förbudet har sin grund i den s.k. lagstridighetsprincipen och att det således alltid är otillbörligt att ange eller på annat sätt skapa intryck av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet.

Enligt 14 § resegarantilagen är det förbjudet att sälja eller marknadsföra en resa utan att ha ställt säkerhet som krävs enligt denna lag. Enligt Marknadsdomstolens mening torde en genomsnittskonsument normalt förutsätta att produkter eller verksamheter som öppet marknadsförs är lagliga och att erforderliga tillstånd och liknande finns. Att marknadsföra resor i strid med resegarantilagen, dvs. utan ställd säkerhet, skapar därför ett oriktigt intryck av laglighet (MD 2008:19). Abitur har under en längre tid marknadsfört paketresor utan att ställa tillräcklig säkerhet och förfarandet är därmed otillbörligt. KO:s yrkande ska därför bifallas i dess helhet.

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. Vitesbeloppet bör i enlighet med praxis bestämmas till 750 000 kr.

Rättegångskostnader

Vid ovan angiven utgång ska Abitur ersätta KO dess rättegångskostnader i målet. Det yrkade beloppet får anses skäligt.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Per Eklund, Ingrid Larén Marklund,
Lennart Göranson och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Anna Söderberg Ziesnitz