



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2009:7

2009-04-23

Dnr C 17/07

KÄRANDE

TeliaSonera Sverige Aktiebolag,
123 86 FARSTA
Ombud: advokaterna D. T.,
T. C-W. och M. A.,
Konsultbyrån för Marknadsrätt AB,
Sveavägen 31, 111 34 STOCKHOLM

SVARANDE

1. Ventelo Sverige Aktiebolag, Box 368,
541 28 SKÖVDE
2. VenteloPrivat AB, Box 368,
541 28 SKÖVDE
Ombud: advokaten A. H., Advokatfirman
L. KB, Box 1766,
111 87 STOCKHOLM

SAKEN

Marknadsföring av telefonitjänster

DOMSLUT

1. Ventelo Sverige Aktiebolag förbjuds vid vite om sjuhundrafemtiosusen (750 000) kr att, vid marknadsföring av telefonitjänster genom telefonförsäljning, inte tydligt informera om att det är Ventelo Sverige Aktiebolag som är avsändare av telefonsamtalet.

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

2. Ventelo Sverige Aktiebolag förbjuds vid vite om sjuhundrafemtiotusen (750 000) kr att vid marknadsföring av telefonitjänster genom telefonförsäljning påstå
- a) att Telia är avsändare av telefonsamtalet,
 - b) att Telia och Ventelo Sverige Aktiebolag samarbetar, om så inte är fallet,
 - c) att abonnenten vid anslutning till Ventelo Sverige Aktiebolags abonnemang behåller Telia som operatör,
 - d) att Ventelo Sverige Aktiebolag är en avdelning inom eller dotterbolag till Telia eller använda andra påståenden eller uttryckssätt som ger ett felaktigt intryck av ett samröre mellan Ventelo Sverige Aktiebolag och Telia.
3. TeliaSonera Sverige Aktiebolags talan mot VenteloPrivat AB avvisas.
4. Ventelo Sverige Aktiebolag ska ersätta TeliaSonera Sverige Aktiebolags rättegångskostnader med sjuhundratrettiosjutusenåttahundrasjuttiofem (737 875) kr, varav 686 875 kr avser arvode, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.
-

YRKANDEN M.M.

TeliaSonera Sverige Aktiebolag (TeliaSonera) har, såsom man slutligt bestämt sin talan, yrkat att Ventelo Sverige Aktiebolag och VenteloPrivat AB (gemensamt Ventelo) vid marknadsföring av telefonitjänster genom telefonförsäljning, vid kraftigt verkande vite,

1. förbjuds att inte tydligt informera om att det är Ventelo som är avsändare av telefonsamtalet.

2. förbjuds att påstå

a) att Telia är avsändare av telefonsamtalet,

b) att Telia och Ventelo samarbetar när så inte är fallet,

c) att abonnenten vid anslutning till Ventelos abonnemang behåller Telia som operatör, eller

d) att Ventelo är en avdelning inom eller dotterbolag till Telia

eller använda andra påståenden eller uttryckssätt som ger ett felaktigt intryck av ett samröre mellan Ventelo och Telia.

Ventelo har medgivit att ett förbudsföreläggande formuleras i enlighet med TeliaSoneras yrkande, dock att det sista ledet av domslutet enligt bolagens uppfattning ska lyda ”eller använda andra påståenden eller uttryckssätt som ger ett felaktigt intryck av ett samarbete mellan Ventelo och Telia i dessa avseenden”. Ventelo har vidare invänt att förbudsföreläggandet inte ska förenas med ett vite.

TeliaSonera har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

BAKGRUND

TeliaSonera är ett av de ledande telekommunikationsföretagen inom fast och mobil telefoni i Norden och Baltikum. Tjänsterna tillhandahålls i Sverige under firma- och varukännetecknet Telia.

TeliaSonera har i målet gjort gällande att Ventelo Sverige Aktiebolag (Ventelo Sverige) och VenteloPrivat AB (VenteloPrivat) vid telefonförsäljning av telefonitjänster använt sig av otillbörlig marknadsföring.

Ventelo Sverige och dess dotterbolag VenteloPrivat var, när talan i målet väcktes, nordiska teleoperatörer som erbjöd kommunikationstjänster inom fast och mobil telefoni för företag (Ventelo Sverige) och privatkunder (VenteloPrivat).

Under målets handläggning i Marknadsdomstolen har VenteloPrivat fusionerats med moderbolaget Ventelo Sverige. Bolagsverket registrerade den 8 oktober 2008 ett beslut i aktiebolagsregistret om tillstånd att verkställa fusionsplanen mellan VenteloPrivat och Ventelo Sverige. VenteloPrivats verksamhet har i samband med fusionen genom en inkråmsöverlåtelse överlåtits till ett utomstående bolag.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

TeliaSonera

Ventelos telemarketingsäljare har vid säljsamtal med konsumenter och näringsidkare underlåtit att uppge att de representerar Ventelo. Marknadsföringen saknar därför, i strid med 9 § marknadsföringslagen (2008:486), MFL, tydlig avsändare. Ventelos försäljare har vidare uppgett att de företräder TeliaSonera eller Telia. Genom att Ventelo på detta sätt använder TeliaSoneras kännetecken vilseleds mottagaren av samtalet i strid med 10 § MFL om vem som är marknadsföringens egentliga avsändare – en uppgift som är väsentlig för mottagarna.

Ventelos ovan beskrivna förfarande står även i strid med de branschetiska regler som gäller för telemarketing, enligt vilka en kommunikatör tydligt ska ange namnet på företaget som denne tillhör eller dennes uppdragsgivare när telefonsamtalet inleds. Enligt 2 kap. 6 § tredje stycket distans- och hemförsäljningslagen (2005:59) ska näringsidkaren vidare i början av varje samtal ge konsumenten information om sin identitet och namnet på den person som konsumenten kommer i kontakt med. Bristerna i detta avseende gör att den påtalade marknadsföringen även på denna grund står i strid med god marknadsföringssed.

Ventelo har vidare vid telefonförsäljning påstått att Telia och Ventelo har ett samarbete, att abonnenten vid anslutning till Ventelos abonnemang behåller Telia som operatör, att Ventelo köpt upp delar av Telia, att Ventelo är en avdelning inom eller ett dotterbolag till Telia samt andra påståenden av väsentligen samma innebörd. Samtliga dessa påståenden är felaktiga och direkt vilseledande.

Genom ovan nämnda påståenden snyltar Ventelo på TeliaSonerars upparbetade renommé i strid med MFL i syfte att främja försäljningen av bolagets egna produkter. Det föreligger vidare en uppenbar risk för att Ventelo förväxlas med Telia eller TeliaSonera på grund av påståendena.

Samtliga Ventelos felaktiga påståenden – eller underlåtenhet att lämna information – har varit ägnade att i märkbar mån påverka mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Den påtalade marknadsföringen är vidare att anse som otillbörlig enligt 4 och 6 §§ i den tidigare gällande marknadsföringslagen (1995:450). Förutsättningar finns därför att meddela Ventelo ett förbud och förena det med vite.

TeliaSonera mottar löpande klagomål avseende telefonförsäljning. Det ligger i sakens natur att det vid telefonsamtal kan förekomma felsägningar och missuppfattningar. I enstaka fall kan det också inträffa att en telefonförsäljare använder sig av felaktiga metoder som står i strid med uppdragsgivarens instruktioner.

För att få en strukturerad bild över anmälningarna rörande felaktig telefonförsäljning påbörjade TeliaSonerars kundtjänst i september 2005 ett rapporteringsdokument. I dokumentet registreras anmälda klagomål med en beskrivning av vad de avser. Dokumentet ger därför TeliaSonera statistik över antalet anmälningar per operatör.

Om antalet anmälningar överstiger en nivå som kan anses acceptabel – ett par anmälningar per operatör i månaden – kontaktas operatören med en begäran om att den felaktiga telefonförsäljningen ska upphöra. Operatören ifråga förses med uppgifter om anmälningarna så att den ansvariga försäljaren hos operatören kan spåras och problemet åtgärdas. Vanligtvis vidtar operatören efter TeliaSonerars påpekande omgående åtgärder och antalet anmälningar har därför i de flesta fall minskat drastiskt.

TeliaSonera har under lång tid tagit emot en stor mängd anmälningar och klagomål från kunder rörande Ventelos telefonförsäljning. Inget annat företag har ådragit sig tillnärmelsevis så mycket klagomål som Ventelo. Det som föranlett flest anmälningar är att Ventelos telefonförsäljare har uppgett att de representerar TeliaSonera eller Telia. Klagomål rörande Ventelos marknadsföring per telefon har framförts både av företagskunder och av privat-

kunder. Det står därmed klart att både VenteloPrivat och Ventelo Sverige har gjort sig skyldiga till otillbörlig marknadsföring.

Ventelo kontaktades i början av februari 2006 på grund av det oacceptabelt stora antalet anmälningar. Ventelo uppgav att man hade för avsikt att lösa problemet och anmälningarna minskade också under en tid. Under hösten 2006 ökade emellertid antalet kundanmälningar lavinartat. Trots TeliaSoneras upprepade kontakter med Ventelo har antalet anmälningar fortsatt att öka. I april 2007 antecknades exempelvis 40 anmälningar i rapporteringsdokumentet. Rapporteringsdokumentet redovisar sammanlagt 392 klagomål under tiden september 2005 – maj 2008. Dokumentet har rensats från sådana anmälare som inte uttryckligen önskat att TeliaSonera ska ingripa mot Ventelo, varför antalet anmälningar i praktiken är mycket större än det som redovisas. Det har också gjorts ett stort antal anmälningar till Konsumentombudsmannen och Post- och telestyrelsen rörande de felaktiga påståenden som är aktuella i målet. Ventelos marknadsföring har också i april 2008 uppmärksammats i tv-programmet Plus, vilket resulterade i att många tittare hörde av sig till programmet och framförde klagomål på Ventelos marknadsföring.

Omfattningen av och innehållet i anmälningarna visar att de felaktiga uppgifterna lämnats i syfte att vilseleda mottagaren av samtalet. Det står under alla omständigheter klart att Ventelo inte har vidtagit verkningsfulla åtgärder för att avbryta den otillbörliga marknadsföringen och inte heller har för avsikt att göra det.

Något hinder mot att rikta ett förbuds föreläggande mot VenteloPrivat, som existerade när talan väcktes, finns inte. Varken fusionen med moderbolaget eller den genomförda inkråmsöverlåtelsen till tredje man, är tillräckliga skäl för att avstå från att meddela ett förbuds föreläggande mot VenteloPrivat och att förena det med vite. Ett föreläggande mot VenteloPrivat får verkan mot Ventelo Sverige som på grund av fusionen övertar VenteloPrivats ansvarsförpliktelser i den mån de inte överlåtits till tredje man genom inkråmsöverlåtelsen.

Ventelo

Ventelo har medgivit att marknadsföring skett på det sätt som TeliaSonera påstått och att den är att bedöma som otillbörlig enligt MFL.

VenteloPrivat har överlåtit sin verksamhet till en utomstående. Ventelo Privat har därefter fusionerats med moderbolaget Ventelo Sverige. Något behov av ett vitesföreläggande mot Ventelo Privat finns därför inte, eftersom ändamålet med det har förfallit.

Relativt få av klagomålen avser Ventelo Sverige. Klagomålen har numera så gott som upphört. Ett förbudsföreläggande mot Ventelo Sverige behöver därför inte förenas med något vite. Vitets storlek ska i vart fall sättas ned.

BEVISNING

TeliaSonera har åberopat skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

TeliaSonera har gjort gällande att Ventelo Sverige i strid med 5 § andra stycket i den äldre marknadsföringslagen (1995:450) (9 § första stycket marknadsföringslagen (2008:486), MFL) underlåtit att vid marknadsföring av telefontjänster genom telefonförsäljning upplysa mottagarna av samtalen om att Ventelo Sverige är avsändare av telefonsamtalet. TeliaSonera har vidare gjort gällande att Ventelo Sverige lämnat felaktiga uppgifter i flera väsentliga avseenden. Det gäller påståenden att Telia och Ventelo Sverige samarbetar, att Telia är avsändare av telefonsamtalet, att abonnenten vid anslutning till Ventelo Sveriges abonnemang behåller Telia som operatör och att Ventelo Sverige är en avdelning inom eller ett dotterbolag till Telia. TeliaSonera har efter fusionen mellan Ventelo Sverige och VenteloPrivat vidhållit sin talan mot VenteloPrivat.

Ventelo har medgivit yrkandet, med vissa närmare angivna omformuleringar av det, och har i konsekvens med denna inställning erkänt att bolaget lämnat ovan angivna uppgifter vid telefonförsäljning, att uppgifterna är felaktiga och att marknadsföringen är att anse som otillbörlig. VenteloPrivat har gjort gällande att det på grund av fusionen saknas skäl att vid vite förelägga bolaget att upphöra med marknadsföringen. Ventelo Sverige har invänt att det på grund av omfattningen av marknadsföringen saknas skäl att förelägga bolaget ett vite.

Betydelsen av fusionen mellan VenteloPrivat och Ventelo Sverige

Fusion genom att ett dotterbolag absorberas av ett moderbolag regleras i 23 kap. 28 § aktiebolagslagen (2005:551) och efterföljande bestämmelser. I 23 kap. 34 § aktiebolagslagen regleras rättsverkan av att Bolagsverket registrerar ett beslut om tillstånd att verkställa fusionsplanen. Vid den tidpunkten övergår enligt bestämmelsen dotterbolagets tillgångar och skulder till moderbolaget och dotterbolaget upplöses.

Beslut om tillstånd att verkställa fusionsplanen mellan VenteloPrivat och Ventelo Sverige registrerades av Bolagsverket i aktiebolagsregistret den 8 oktober 2008. VenteloPrivat upphörde därför att existera som juridisk person vid denna tidpunkt och kan därefter inte förvärva rättigheter eller skyldigheter.

Enligt 11 kap. 1 § rättegångsbalken (RB) kan envar vara part i rättegång. Av 11 kap. 2 § RB följer att bl.a. bolag som kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter kan vara part i rättegång. Bristar det i denna förutsättning kan en sammanslutning i princip inte vara part i en rättegång.

I och med att VenteloPrivat som upplöst bolag inte längre kan förvärva rättigheter och skyldigheter är bolaget inte behörigt att vara part i en rättegång enligt 11 kap. 2 § RB. Utgångspunkten är därför att TeliaSonera inte längre kan rikta en talan mot VenteloPrivat.

Högsta domstolen har emellertid, när det gäller bolag som upplösts efter en avslutad konkurs, uttalat att det i undantagssituationer kan komma ifråga att låta upplösta bolag vara part i en rättegång. Det rör sig om fall där det av rättssäkerhetsskäl finns ett intresse av att bolaget kan uppträda som part i en viss process. Ofta torde det enligt Högsta domstolen framstå som mer betänkligt att avbryta förfarandet när det upplösta bolaget är svarandepart och käranden trots den avslutade konkursen vill ha ett krav mot svaranden prövat av domstol (jfr NJA 1999 s. 237).

När ett bolag upplöses på grund av fusion skiljer sig situationen från det fall där ett bolag upplöses efter en avslutad konkurs. Efter en fusion övergår nämligen, som framgått ovan, rättigheter och skyldigheter till det övertagande bolaget. Ett krav som riktats mot det upplösta bolaget i en pågående rättegång kan därför göras gällande mot det övertagande bolaget. Enligt 13 kap. 7 § tredje stycket RB är den som förvärvat det varom tvistas (processföre-

målet) skyldig att på motpartens yrkande inträda som part i rättegången. Bestämmelsen gäller enligt sin ordalydelse endast överlåtelse och alltså inte när äganderätten till processföremålet övergått på grund av fusion. Den torde emellertid genom en analog tolkning vinna tillämpning även i dessa fall (se t.ex. Ekelöf Rättegång, andra häftet, 1996, s. 154). Det innebär att en kärande trots en avslutad fusion kan få sitt krav prövat av domstol under samma förutsättningar som gällde före fusionen. Med hänsyn härtill saknas tillräckliga skäl att i denna situation låta en kärande, som väljer att inte begära att det övertagande bolaget ska inträda i processen, vidhålla sin talan mot det upplösta bolaget.

Mot bakgrund av det anförda konstaterar Marknadsdomstolen att VenteloPrivat inte längre uppfyller de krav som i 11 kap. 2 § RB ställs på en part i en rättegång. Det saknas tillräckliga skäl att med hänsyn till detta tillåta TeliaSoneras talan mot VenteloPrivat. TeliaSoneras talan i denna del ska därför avvisas.

Den påtalade marknadsföringen (Ventelo Sverige)

Målet rör marknadsföring 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, 5 och 6 §§ i den äldre marknadsföringslagen motsvaras närmast av 5, 6, 8, 9 och 10 §§ MFL.

Med hänsyn till målets indispositiva karaktär är Marknadsdomstolen inte bunden av Ventelo Sveriges medgivande av TeliaSoneras yrkanden utan har att göra en självständig prövning av om den påtalade marknadsföringen är att anse som otillbörlig på det sätt som TeliaSonera påstått.

Enligt 5 § MFL ska marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed. Av 6 § MFL följer att marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § 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 marknadsföring inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om sin 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.

Prövningen om en åtgärd står i strid med MFL ska följaktligen ske i två led; först prövas om åtgärden strider mot god marknadsföringssed eller är vilseledande och därefter i vad mån åtgärden har effekt på konsumenternas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (prop. 2007/08:115 s. 110 f).

Marknadsdomstolen gör följande bedömning

Den skriftliga bevisningen i målet består till stor del av anmälningar mot Ventelo Sverige som gjorts till TeliaSoneras kundtjänst på grund av i målet aktuella marknadsföringsmetoder. Mest omfattande är det rapporteringsdokument som TeliaSonera har sammanställt där ett stort antal anmälningar registrerats mot Ventelo Sverige under en lång tid. Även om det kan antas att dokumentet inte i alla delar korrekt återspeglar vad som sagts vid varje säljsamtal saknas det skäl att ifrågasätta att dokumentet ger en tillförlitlig helhetsbild över de metoder som Ventelo Sverige använt vid sin telefonförsäljning. Även den övriga bevisningen i målet, bl.a. anmälningar från kunder till Konsumentombudsmannen och Post- och telestyrelsen ger stöd åt TeliaSoneras påståenden att Ventelo Sverige använt sig av de uttryck som omfattas av TeliaSoneras yrkanden.

Det får mot denna bakgrund anses visat att Ventelo Sverige vid marknadsföring av telefoni-tjänster dels underlåtit att för kunden uppge att man är avsändare av marknadsföringen, dels använt sig av de i målet aktuella påståendena om samöre mellan Telia och Ventelo Sverige. Det är också visat att vissa av uppgifterna i marknadsföringen återkommit vid ett stort antal tillfällen och att marknadsföringen pågått under en lång tidsperiod.

Som utgångspunkt gäller att all marknadsföring ska vara vederhäftig, vilket innebär att de uppgifter som lämnas i den ska stå i överensstämmelse med de faktiska förhållandena. Det åligger näringsidkaren som ansvarar för marknadsföringen att visa att så är fallet. Ventelo Sverige har inte åberopat någon bevisning till stöd för de uppgifter som framförts i marknadsföringen. Inte heller utredningen i övrigt ger något stöd för att de påståenden som Ventelo Sverige framfört vid marknadsföringen är riktiga. Marknadsdomstolen utgår därför i det följande från att påståendena är felaktiga. Uppgifterna rör konkreta förhållanden om Ventelo Sverige som bolag och om produkten som marknadsförts. De oriktiga uppgifterna

måste därför anses vilseledande enligt 8 och 10 §§ MFL och enligt 6 § i den äldre marknadsföringslagen. De vilseledande uppgifterna är av sådant slag att det är sannolikt att de har påverkat mottagarnas förmåga att fatta ett välgrundat beslut. Även utredningen i övrigt, bl.a. inspelade avtalsslut per telefon med kunder, ger stöd för att så är fallet.

Marknadsföringen är således att anse som otillbörlig enligt både den äldre marknadsföringslagen och MFL. Ventelo Sverige ska vid denna bedömning förbjudas att fortsätta med den otillbörliga marknadsföringen.

Uttrycket ”samröre”, som TeliaSonera använt i sitt yrkande täcker bättre än Ventelo Sveriges formulering ”samarbete” de felaktiga uppgifter som lämnats. Ventelo Sveriges föreslagna tillägg ”i dessa avseenden” är oklart till sin syftning och bör därför utelämnas enligt Marknadsdomstolens mening.

Förbudet ska med några redaktionella ändringar formuleras i enlighet med TeliaSoneras yrkande.

Vite

Av 26 § MFL följer att ett förbud ska förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet. Vitesbeloppet bör i enlighet med gällande praxis bestämmas till 750 000 kr.

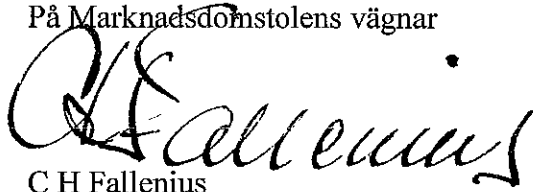
Rättegångskostnader

Ventelo Sverige är som tappande part skyldigt att ersätta TeliaSonera för rättegångskostnader. TeliaSonera har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 737 875 kr, varav 686 875 kr avser ombudsarvode. Ventelo Sverige har vitsordat hälften av det begärda beloppet som skäligt i och för sig.

TeliaSonera är att anse som tappande part i den del talan avvisats. Med hänsyn till att endast en liten del av målets handläggning rört frågan om avvisning, då processhindret uppkommit först på ett sent stadium, och då målet i övrigt är mycket omfattande får denna del anses vara av sådan ringa betydelse att det inte påverkar TeliaSoneras rätt till ersättning för rättegångskostnader. Inte heller på annan grund finns det skäl att fördela ersättningen på något annat

sätt än enligt huvudregeln. TeliaSonera ska alltså ha full ersättning för sina rättegångskostnader i den mån de kan anses skäligen påkallade för att tillvarata bolagets rätt. Med hänsyn till omfattningen av målet och den omfattande bevisning som aktualiserats anser Marknadsdomstolen att det begärda beloppet är skäligt.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Anna-Lena Järvstrand, Per Eklund,
Lennart Göranson och Jonas Häckner. Enhälligt

Sekreterare: Thomas Edling