



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM  
2016-06-17

2016:10  
Mål nr B 1/15

**KÄRANDE**

Konsumentombudsmannen (KO),  
Box 48, 651 02 Karlstad

**SVARANDE**

A. B.,

**SAKEN**

Marknadsföring av uppköp av mobil-  
telefoner

---

**DOMSLUT**

1. Marknadsdomstolen förbjuder A. B., vid vite om en miljon (1 000 000) kr, att vid marknadsföring av uppköp av mobiltelefoner genom faktura eller på annat sätt kräva konsumenter på betalning för avtalsbrott, trots att det inte föreligger något bakomliggande avtal som innebär en betalningsförpliktelse.
2. Marknadsdomstolen förbjuder A. B., vid vite om en miljon (1 000 000) kr, att vid marknadsföring av uppköp av mobiltelefoner påstå att uppköpstjänsten är kostnadsfri eller att använda påståenden med väsentligen samma innebörd, om så inte är fallet.
3. Marknadsdomstolen ålägger A. B., vid vite av en miljon (1 000 000) kr, att vid marknadsföring av uppköp av mobiltelefoner, tydligt och i anslutning till det pris som anges när en mobiltelefon värderas online, informera om vilka villkor som måste vara uppfyllda för att det angivna priset ska utbetalas till konsumenten.
4. A. B. ska ersätta KO för rättegångskostnader med tjugofemtusen (25 000) kr, allt avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

**BAKGRUND**

- 1 A. B. bedrev tidigare näringsverksamhet under den registrerade, enskilda firman PhoneCash. Verksamheten – som bestod i bl.a. att A. B. köpte upp konsumenters begagnade mobiltelefoner – marknadsfördes på webbplatsen [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se). Den enskilda firman har avregistrerats den 4 december 2015 efter en anmälan till Bolagsverket om att verksamheten upphört.
- 2 KO inledde år 2012 ett tillsynsärende mot A. B. Efter att A. B. lämnat vissa utfästelser om rättelse av marknadsföringen avslutade Konsumentverket tillsynsärendet. KO inledde år 2014 ett nytt tillsynsärende mot A. B. rörande marknadsföringen på webbplatsen [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se). KO väckte talan i Marknadsdomstolen i februari 2015 och framställde de yrkanden som framgår nedan, jämväl interimistiskt.
- 3 Marknadsdomstolen har den 11 mars 2015 meddelat ett beslut om interimistiskt förbud i enlighet med KO:s yrkande b och c samt lämnat KO:s yrkande om interimistiskt förbud avseende yrkande a utan bifall.

**YRKANDEN M.M.**

- 4 KO har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite
  - a) förbjuder A. B. med enskild firma PhoneCash att vid marknadsföring av uppköp av mobiltelefoner genom faktura eller på annat sätt kräva konsumenter på betalning för avtalsbrott, trots att det inte föreligger något bakomliggande avtal som innebär en betalningsförpliktelse.
  - b) förbjuder A. B. med enskild firma PhoneCash att vid marknadsföring av uppköp av mobiltelefoner påstå att uppköpstjänsten är kostnadsfri, avgiftsfri eller annat liknande uttryck, när så inte är fallet.

- c) ålägger A. B. med enskild firma PhoneCash att vid marknadsföring av uppköp av mobiltelefoner tydligt och i anslutning till det pris som anges när en mobiltelefon värderas online informera om vilka villkor som måste vara uppfyllda för att det angivna priset ska utbetalas till konsumenten.
- 5 A. B. har, som han slutligen angett sin inställning, medgett KO:s yrkanden b och c men har bestritt KO:s yrkande a.
- 6 Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader. Part har bestritt motparts yrkande om ersättning för rättegångskostnader.

## **GRUNDER**

- 7 Parterna har till grund för sin talan åberopat följande.

### KO

- 8 Konsumenter som beställt ett kostnadsfritt ”mobilpaket” från [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se) får ett skriftligt avtal samt ett adresserat och portofritt svarskuvert som ska användas av konsumenten om telefonen skickas in till försäljning. Om mobilpaketet beställts men någon telefon inte skickats in till försäljning har konsumenten blivit fakturerad med 299 kronor inklusive moms för ett ”brutet avtal”, dvs. för ett avtalsbrott, trots att det vid beställningen av mobilpaketet uttryckligen påstås att det var kostnadsfritt samt att någon hänvisning inte skett till några avtalsvillkor. Konsumenten har alltså inte genom beställningen av mobilpaketet ingått något avtal som kan innebära en betalningsförpliktelse för ett avtalsbrott. A. B. har genom att skicka ut fakturor till konsumenter för påstått avtalsbrott, trots att ett förpliktande avtal saknas, gjort sig skyldig till vilseledande och otillbörlig marknadsföring enligt punkterna 21 och 29 i bilagan till direktivet om otillbörliga affärsmetoder, svarta listan, samt enligt 8 och 10 §§ marknadsföringslagen (2008:486), MFL. (yrkande a)
- 9 A. B. har i marknadsföringen på [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se) felaktigt påstått att det är avgiftsfritt och kostnadsfritt att sälja sin mobiltelefon till honom. Marknadsföringen är vilseledande och otillbörlig enligt punkten 20 i svarta listan samt enligt 8 och 10 §§ MFL. (yrkande b)

- 10 A. B. har vid värderingen av en mobiltelefon på [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se) inte uppgett att det angivna värdet är beroende av vissa ytterligare villkor. På varje webbsida har konsumenten kunnat söka efter hur mycket mobiltelefonen är värd, dvs. vilket försäljningspris som erbjuds för telefonen. Någon information om att det finns villkor eller inskränkningar för att få det angivna värdet anges inte. Den utelämnade informationen är vilseledande och otillbörlig enligt 8 och 10 §§ tredje stycket MFL. (yrkande c)

A. B.

- 11 De i målet aktuella fakturorna (yrkande a) har uppkommit genom att kunden inte har ångrat försäljningen inom rätt tid. På [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se) ges en offert till kunden med ett köpeerbjudande. Kunden besvarar detta genom beställningen/ordern av det s.k. mobilpaketet. Ordern bekräftas genom att ett mobilpaket (mobilavtal och villkor) skickas ut till kunden. Att avtalsbrott medför betalningsförpliktelse finns tydligt angivet i det mobilavtal som kommit kunden tillhanda efter beställning av mobilpaketet. Faktura skickas enbart där det föreligger en befintlig kundrelation och där avtal har brutits. Brutet avtal faktureras i enlighet med villkoren. Några vilseledande eller otillbörliga marknadsföringsmetoder har därför inte tillämpats.
- 12 A. B. har inte angivit sin inställning till de omständigheter som KO åberopat till grund för yrkandena b och c (se punkt 6 ovan).

**UTVECKLING AV TALAN**

- 13 Parterna har utvecklat sin talan enligt följande.

KO

*Den påtalade marknadsföringen*

- 14 På webbplatsen [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se) finns sju olika flikar: ”HEM”, ”SÅ FUNGERAR DET”, ”SÄLJ DIN MOBIL”, ”KUNDCENTER”, ”VILLKOR”, ”OM PHONECASH” och ”KONTAKTA OSS”.

- 15 Under fliken "SÅ FUNGERAR DET" anges under huvudrubriken att det är "smidigt, enkelt och avgiftsfritt" att sälja mobiltelefonen. Därefter anges i tre steg hur försäljningsprocessen går till. Först uppmanas konsumenten att låta värdera mobiltelefonen på webbplatsen. Om konsumenten beställer ett "kostnadsfritt" mobilpaket skickar A. B. ut ett skriftligt mobilavtal samt ett adresserat och portofritt svarskuvert (en mobilpåse) till konsumenten som ska användas om telefonen skickas in till försäljning. Slutligen sker en direktbetalning till konsumenten efter det att telefonen testats.
- 16 Under varje flik på webbplatsen anges i grön bakgrund och med vit text huvudrubriken "Vi köper din mobil för upp till 2870 KR!". Två rader längre ned finns texten: "Allt är helt kostnadsfritt". Uttrycket har använts på varje flik under webbplatsen i vart fall fram till den 14 juli 2014. Det vitsordas att A. B. någon gång efter detta datum tagit bort just det påståendet. Längst till höger på varje webbsida och under tre i färg återgivna mobiltelefoner finns ett avsnitt som antingen inleds med rubriken "Börja med att fylla i här" eller med "Beställ mobilpaket". Därunder finns texten: "Mobilpaketet är kostnadsfritt och innehåller avtal samt betalt svarskuvert att skicka in din mobil med". Under texten finns ett beställningsformulär med fem kolumner där konsumenten kan fylla i uppgifter om bland annat namn och personnummer för beställning av ett "mobilpaket".
- 17 Under fliken "VILLKOR" på [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se) återges 12 punkter med avtalsvillkor.
- 18 Under punkten 1 ("Information om PhoneCash") anges bl.a.: "Genom att skicka beställning bekräftar kunden att informationen på hemsidan mottagits".
- 19 Punkten 3 ("Köpeavtal") inleds med meningen: "PhoneCash och kunden ingår köpeavtal genom att kunden får hem det förtryckta mobilavtalet som kunden beställt vid PhoneCash's hemsida".
- 20 Första stycket i punkten 6 ("Värdering") lyder: "PhoneCash gör en värdering som bygger på efterfrågan och utbud. Skick, kondition och funktion finns med i bedömningen. PhoneCash kategoriserar mobiltelefonen eller mobiltelefonerna i olika

kategorier. Värdering och kategorisering sker först när vi tagit emot försändelsen". Under samma punkt i sista stycket anges "Mobiltelefon eller mobiltelefoner som inte köps av PhoneCash eller där kunden inte önskar fullfölja försäljning returneras endast mot en avgift på 475 kr + moms per retur försändelse som betalas i förskott. Brutet avtal debiteras 239 kr + moms."

- 21 Av anmälningar som kommit in till KO framgår att om ett mobilpaket beställts men någon telefon inte skickats in till försäljning, så har konsumenten blivit fakturerad med 299 kronor inklusive moms för ett "Brutet avtal". Fakturaavsändaren uppges vara KronanMobil. Det uppgivna organisationsnumret i fakturan är A. B. personnummer och adressen är densamma som registrerats i bolagsregistret för hans enskilda firma PhoneCash. Av anmälningarna framgår också att konsumenter blivit krävda på en värderingsavgift för att få tillbaka den inskickade mobiltelefonen, när de inte accepterar A. B. försäljningsbud.

*Utskick av fakturor trots avsaknad av avtal (yrkande a)*

- 22 Det framgår uttryckligen vid beställningen av ett så kallat mobilpaket (en mobilpåse och ett skriftligt avtal) att det är "kostnadsfritt". Avtalsvillkoren anger dock i direkt strid mot det påståendet att en kostnad om 299 kr inklusive moms tillkommer, om konsumenten efter att ha beställt mobilpaketet inte skickar in någon mobiltelefon till försäljning. Om ingen telefon skickats in till försäljning har A. B. konsekvent krävt konsumenten på betalning för avtalsbrott med 299 kronor (benämnt "Brutet avtal" i fakturan).
- 23 För att ett villkor ska bli en del av avtalet krävs att det kommer till motpartens kännedom före avtalsslutet genom att näringsidkaren vidtar skäliga åtgärder för att uppmärksamma konsumenten på villkoret. I det aktuella fallet görs vid beställningen av mobilpaketet inte någon hänvisning till några allmänna avtalsvillkor. Det finns alltså inte något som vid beställningen av mobilpaketet indikerar att konsumenten skulle träffa ett förpliktande avtal. Det är uppenbart att något avtal inte har ingåtts som kan innebära någon betalningsförpliktelse för konsumenten. Konsumenten saknade således allt fog för att tro att beställningen kunde innebära att ett förpliktande avtal ingicks, vilket anmälningarna tydligt vittnar om.

- 24 Att kräva någon på betalning genom exempelvis en faktura utan att det föreligger något avtal är otillbörlig marknadsföring enligt punkterna 21 och 29 i svarta listan samt vilseledande och otillbörligt enligt 8 och 10 §§ MFL.

*Otillbörliga gratispåståenden (yrkande b)*

- 25 A. B. framhåller på flera olika ställen i marknadsföringen på webbplatsen [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se) att det är ”kostnadsfritt” eller ”avgiftsfritt” att sälja en mobiltelefon till honom. Av avtalsvillkoren framgår dock att en kostnad uppkommer om ingen telefon skickas in till försäljning eller om en telefon skickas in, men budet inte accepteras. Att påstå att något är gratis, om det i villkoren framgår att så inte är fallet, är vilseledande.
- 26 Det förnekas att A. B. skickat ut brev om ångerrätt till konsumenter. Då något förpliktande avtal med konsumenten aldrig ingås uppkommer inte ens frågan om ångerrätt. Det är även ostridigt att A. B. krävt konsumenter på betalning för brutet avtal trots att tjänsten påstås vara gratis.

*Utelämnad information vid mobilvärderingen (yrkande c)*

- 27 På varje del av webbplatsen kan konsumenten låta värdera den mobiltelefon som denne avser att sälja genom att söka efter hur mycket mobiltelefonen är värd, dvs. vilket försäljningspris som erbjuds för telefonen. Sökfunktionen inleds antingen med texten: ”Hur mycket är min mobiltelefon värd?” eller med texten ”Sök efter min mobil:”. Om en konsument exempelvis söker efter värdet för en Iphone 5 får denne en lista på olika Iphonemodeller. Värdet för varje modell anges med röd text ovanför mobilbeteckningen. Klickar konsumenten på en av modellerna anges värdet med röd text längst ned. Någon information om att det finns villkor eller inskränkningar för att få det angivna värdet anges inte. Det angivna värdet är dock enligt villkoren på webbplatsen behäftat med väsentliga inskränkningar. Av dessa framgår att det angivna värdet endast utbetalas för en mobiltelefon som är helt felfri och inte skadad samt under förutsättning att telefonens marknadsvärde inte sjunker fram till försäljningstillfället.

28 Den utelämnade informationen vid mobiltelefonvärderingen är inte bara väsentlig utan är även av central betydelse för konsumentens affärsbeslut att låta beställa ett mobilpaket. Genom att utelämna informationen blir konsumenten vilseledd om mobiltelefonens värde. Det är uppenbart att den utelämnade informationen påverkar konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

A. B.

*Om A. B. verksamhet och webbplatsen [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se)*

29 A. B. verksamhet PhoneCash startades under våren 2011 som en enskild firma. Många kunder väljer att anlita PhoneCash för att sälja sin mobil. PhoneCash har på de drygt fyra åren i verksamheten haft drygt 5 000 kunder över hela Sverige. PhoneCash säljer sedan mobilerna via KronanMobil som står på A. B. som privatperson. Försäljningen sker huvudsakligen via auktioner på webbplatsen Tradera.

30 Marknadsföringen på webbplatsen [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se) ändrades i samband med KO:s granskning under 2012. Det bestrids att texten ”Allt är helt kostnadsfritt” har använts på webbplatsen [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se) sedan KO:s tillsynsärende under 2012. Tillsynsärendet avslutades den 16 november 2012. Det är inte tillåtet att använda gammal marknadsföring som bevisning i ett nytt tillsynsärende.

*Utskick av fakturor (yrkande a)*

31 PhoneCash marknadsföring syftar till att kunden ska beställa ett mobilpaket och skicka in mobilen kostnadsfritt. Detta sker genom det portofria svarskuvertet. Som med alla andra beställningar och köp som sker på annat håll så måste man ångra sig för att häva t.ex. en beställning eller ett köp. Man måste då kontakta företaget i rätt tid.

32 PhoneCash och kunden ingår ett konsensualavtal genom att kunden fyller i sitt personnummer, förnamn, efternamn, mobilnummer och e-postadress. Avtalslagen är dispositiv och man kan sluta avtal på olika sätt. PhoneCash ger på sin hemsida en offert till kunden med ett köpeerbjudande. Kunden besvarar detta genom beställningen/ordern av mobilpaketet. PhoneCash bekräftar beställningen/ordern genom att



skicka ut mobilpaketet (mobilavtal och villkor). Den s.k. trestegsmodellen är uppfylld och det föreligger gemensam partsvilja där kunden vill sälja sin mobil och PhoneCash vill köpa den.

- 33 I mobilavtalet anges de viktigaste villkorspunkterna med fet stil och underlinje. Villkoren i sin helhet bifogas även i pappersform vid köpeavtalets ingång vilket sker när mobilavtalet kommit kunden tillhanda. Det har inte skickats fakturor till personer trots att betalningsskyldighet inte föreligger. Några vilseledande eller otillbörliga marknadsföringsmetoder har alltså inte tillämpats. Faktura skickas till kunder som brutit avtalet långt efter det att kunden fått hem mobilpaketet och mobilavtalet. En del kunder ångrar sig när mobilpaketet, mobilavtalet och villkor har kommit kunden tillhanda och i de fallen skickas ingen faktura ut.
- 34 Det vitsordas att faktura skickats ut till berörda kunder som inte ångrat försäljning. För det fall tjänsten innefattar en betalningsförpliktelse för konsumenten framgår detta i samband med avtalsingåendet genom mobilavtalet och villkoren för [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se). Skäliga åtgärder har således vidtagits för att uppmärksamma kunden om att tjänsten kan omfatta betalningsskyldighet. Detta framgår i villkor, mobilavtal och belyses särskilt i samband med avtalsingåendet (jfr NJA 2011 s. 600).
- 35 Själva mobilpaketet är kostnadsfritt, det är det brutna avtalet som innebär en betalningsförpliktelse. Benämningen fakturaskojeri enligt punkt 21 i svarta listan är inte alls tillämpbar på den faktura som kunder får som har brutit avtalet. Faktura skickas till kunder som brutit avtalet långt efter det att kunden fått hem mobilpaketet och mobilavtal. Det bestrids även att PhoneCash kräver betalning för en tjänst som kunden inte beställt (punkt 29 i svarta listan).

## **BEVISNING**

- 36 Båda parter har åberopat bl.a. viss skriftlig bevisning.

**DOMSKÄL**

- 37 Målet rör marknadsföring av tjänster som består i uppköp av mobiltelefoner. Marknadsföringen har förekommit på A. B. webbplats [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se).
- 38 KO har yrkat att viss marknadsföring ska förbjudas (yrkande a och b) samt att A. B. ska åläggas att lämna viss information (yrkande c).
- 39 A. B. har bestritt KO:s yrkande a, men har, som talan slutligt bestämts, medgivit yrkandena b och c.
- 40 Marknadsdomstolen konstaterar att A. B. ställning som part i målet inte påverkas av att hans registrerade firma PhoneCash numera är avregistrerad. Domstolen konstaterar vidare att det förhållandet att den verksamhet som bedrivits under firman upphört inte utgör något hinder mot prövning av KO:s talan (jfr t.ex. MD 2014:5 punkt 47 med där gjorda hänvisningar).
- 41 Med hänsyn till att målet i enlighet med bestämmelsen i 59 § MFL handläggs enligt rättegångsbalkens (RB) regler för tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten (indispositiva mål), har Marknadsdomstolen att pröva målet i sak i dess helhet, trots att A. B. har medgivit bifall till yrkandena b och c.

*Utgångspunkter för Marknadsdomstolens prövning*

- 42 Enligt 3 § MFL avses med marknadsföring 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.
- 43 Marknadsföringsbegreppet omfattar härigenom även vad som avses med ”affärsmetoder” enligt direktivet 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder (se prop. 2007/08:115 s. 62). Med begreppet affärsmetoder avses enligt direktivet en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella

- meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument (se artikel 2 d i direktivet).
- 44 Begreppet omfattar därmed i princip alla slags kontakter mellan en näringsidkare och en konsument vid marknadsföring och försäljning av produkter. Även näringsidkarens beteenden och åtgärder i efterköpssituationer omfattas, dvs. den marknadsföringsfas som tidsmässigt ligger efter det att avtal träffats mellan köparen och säljaren (se prop. 2007/08:115 s. 64). Direktivet är dock, begränsat till otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen (artikel 1).
- 45 Enligt 5 § marknadsföringslagen (2008:486), MFL, ska marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed. Med god marknadsföringssed avses enligt 3 § MFL god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter.
- 46 Enligt 6 § MFL är marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL att anse som otillbörlig, om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 47 Av 10 § första stycket MFL följer att en näringsidkare vid marknadsföring inte får använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen näringsverksamhet. Vidare följer av 10 § tredje stycket MFL att en näringsidkare inte får utelämna väsentlig information i marknadsföringen av sin egen eller någon annans näringsverksamhet. Med vilseledande utelämnande avses även sådana fall när den väsentliga informationen ges på ett oklart, tvetydigt eller annat olämpligt sätt.
- 48 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.
- 49 Bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder, den s.k. svarta listan, gäller enligt 4 § MFL som svensk lag och innehåller en uppräkningslista av vilseledande affärsmetoder vilka enligt 8 § andra stycket MFL alltid är att anse som otillbörliga (punkterna 1–23 i svarta listan).

- 50 Enligt punkt 20 i svarta listan är det vilseledande att ”beskriva en produkt som ’gratis’, ’kostnadsfri’, ’utan avgift’ eller liknande om konsumenten måste betala annat än den oundvikliga kostnaden för att svara på affärsmetoden och hämta eller betala för leverans av produkten”.
- 51 Vidare är det enligt punkt 21 i svarta listan vilseledande att ”i marknadsföringsmaterialet inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av att han eller hon redan har beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet”, dvs. att skicka ut s.k. bluffakturor.
- 52 Och av svarta listans punkt 29 framgår att det är vilseledande att ”kräva omedelbar eller uppskjuten betalning för eller återsändande eller förvaring av produkter som näringsidkaren tillhandahållit men som konsumenten inte beställt”, dvs. att kräva betalning för levererade men obeställda produkter.
- 53 Punkterna 21 och 29 i svarta listan motsvarar i allt väsentligt bestämmelsen om s.k. fakturaskojeri enligt 12 § i 1995 års marknadsföringslag, ÄMFL. Enligt denna bestämmelse fick en näringsidkare vid sin marknadsföring inte tillstålla någon fakturor, inbetalningsavier eller liknande meddelanden avseende produkter som inte uttryckligen beställts och därvid vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet (se prop. 2007/08:115 s. 103 f. samt MD 2009:32 och MD 2014:17 punkt 53).
- 54 Av 23 § MFL framgår att en näringsidkare, vars marknadsföring är otillbörlig, får förbjudas att fortsätta med denna eller någon annan liknande åtgärd. Vidare följer av 24 § MFL att en näringsidkare som vid sin marknadsföring låter bli att lämna väsentlig information får åläggas att lämna sådan information. Ett sådant åläggande får innehålla en skyldighet att lämna informationen i annonser eller framställningar som näringsidkaren använder vid marknadsföringen.
- 55 En utgångspunkt enligt EU-direktivet om otillbörliga affärsmetoder (2005/29/EG), som de i målet aktuella bestämmelserna i MFL bygger på, är att marknadsföringen ska bedömas med hänsyn till hur den uppfattas av en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst, med beaktande av

sociala, kulturella och språkliga faktorer (se skäl 18 i direktivet samt EU-domstolens dom i mål C-428/11, *Purely Creative* m.fl., punkt 53).

- 56 Om marknadsföringen är särskilt riktad till en viss konsumentgrupp följer av direktivet (se skäl 18 och artikel 5.2 b i direktivet) att marknadsföringen ska bedömas ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittlige konsumenten i denna grupp. Avgörande för hur en marknadsföringsåtgärd ska bedömas är också enligt fast praxis hur framställningen uppfattas av en genomsnittlig mottagare i den målgrupp som marknadsföringen riktar sig till (se bl.a. MD 2015:14 punkt 67, MD 2014:17 och MD 2008:15).
- 57 Vid bedömning av hur en genomsnittskonsument uppfattar marknadsföring gäller att reklam i allmänhet läses flyktigt och att konsumenten i första hand påverkas av helhetsintrycket (se MD 2004:27). Typen av produkt har betydelse såtillvida att konsumenten kan förmodas gå mer noggrant tillväga när det gäller att inhämta och värdera information om t.ex. dyrare och mer komplicerade sällanköpsvaror än enklare produkter som handlas rutinmässigt (se MD 2015:11 punkt 88).

#### *Målgrupp*

- 58 Annat har inte framkommit än att marknadsföringen av A. B. tjänst har varit riktad till konsumenter och inte varit begränsad till någon särskild konsumentkategori. Bedömningen av A. B. marknadsföring ska alltså ske med utgångspunkt i hur marknadsföringen är ägnad att uppfattas av en normalt informerad samt skäligen uppmärksam genomsnittskonsument.

#### *Yrkande a*

- 59 KO har till grund för sin talan i denna del åberopat att konsumenter som beställt och fått ett s.k. kostnadsfritt mobilpaket i form av ett portofritt svarskuvert, inte ingått något avtal som medfört en betalningsförpliktelse för ett avtalsbrott samt att A. B., genom att skicka ut fakturor till konsumenter med krav på betalning för påstått avtalsbrott, gjort sig skyldig till vilseledande och otillbörlig marknadsföring enligt punkterna 21 och 29 i svarta listan samt enligt 8 och 10 §§ MFL.

60 A. B. har invänt att ett s.k. konsensualavtal träffats genom att konsumenten beställt ett mobilpaket och därmed accepterat ett köpeerbjudande som han enligt sin mening offererat på sin webbplats, att konsumenten därefter inte har ångrat köpet i rätt tid och att konsumenten sedan brutit avtalet genom att inte skicka in sin mobil samt att A. B. i enlighet med villkoren haft rätt att fordra fakturerad betalning.

*Närmare om marknadsföringen m.m.*

61 Av utredningen framgår sammanfattningsvis följande.

62 A. B. har på sin webbplats, [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se), i vart fall under januari 2015, erbjudit bl.a. konsumenter värdering och köp av mobiltelefoner. Konsumenter som velat sälja en mobiltelefon har på en webbsida uppmanats att beställa ett ”mobilpaket”, genom att fylla i bl.a. personuppgifter och mobilnummer samt skicka in en beställning genom att klicka på en grön s.k. knapp märkt ”SKICKA”. I anslutning till beställningsformuläret har upplysts att ”Mobilpaketet är kostnadsfritt och innehåller avtal samt svarskuvert att skicka in din mobil med”.

63 På webbsidan med beställningsformuläret har i den s.k. menyraden funnits rubriker med länkar till andra webbsidor, bl.a. till en webbsida med rubriken ”Så fungerar det”. På denna webbsida har funnits en beskrivning av ett förfarande i tre steg: 1. ”Hitta din gamla mobiltelefon online”, 2. ”Skicka din mobiltelefon till oss kostnadsfritt” och 3. ”Luta dig tillbaka och invänta betalning”. I anslutning till steg 2. har följande upplysning funnits: ”Vi kommer tillhandahålla ett vadderat kuvert och en portofri adressetikett till dig. Lägg mobiltelefonen som du vill sälja i kuvertet och posta den i brevlådan.”

64 Efter beställningen har A. B. till konsumenten skickat ett ”mobilpaket” tillsammans med ett följebrev och en handling med ”Villkor”. På första sidan i följebrevet som medföljt mobilpaketet har bl.a. följande text funnits: ”Bäste kund, enligt villkoren har vi nu slutit ett köpeavtal och du kan ångra detta enligt lagen om distansavtal och avtal utanför affärslokaler (2005:59) inom 14 dagar från att du tagit emot mobilpaketet. Du måste meddela detta för att undvika att bli debiterad för brutet avtal på 299 kronor.”.

65 Av punkt 6 i de bifogade villkoren, som har rubriken ”Värdering”, anges att de telefoner som skickas in till A. B. värderas med utgångspunkt i bl.a. deras skick samt att värderingen sedan läggs till grund för den köpeskilling som betalas ut till konsumenten. Vidare anges bl.a. följande: ”Mobiltelefon eller mobiltelefoner som inte köps av Phonecash eller där kunden inte önskar fullfölja försäljning returneras endast mot en avgift på 475 kr + moms per retur försändelse som betalas i förskott. Brutet avtal debiteras med 239 kr + moms”.

*Frågan om avtal träffats*

66 En utgångspunkt i svensk rätt är att ett erbjudande som en näringsidkare riktar till allmänheten inte är avtalsrättsligt bindande och därmed inte utgör ett anbud i avtalslagens (1915:218), AvtL, mening (se MD 2016:1 punkt 63–65 med där gjorda hänvisningar). A. B. erbjudande på webbplatsen att konsumenten ”kostnadsfritt” kan beställa ett ”mobilpaket” har, enligt vad som framkommit i målet, (jfr ovan punkt 56), vara riktat till hela konsumentkollektivet och får därmed anses utgöra ett s.k. utbud.

67 Konsumentens beställning av ett kostnadsfritt mobilpaket har därmed närmast utgjort ett anbud riktat till A. B. om att tillhandahålla ett mobilpaket på de villkor som tydliggjorts för konsumenten vid beställningen (se 2 kap. 2 § och 9 § lagen [2005:59] om distansavtal och avtal utanför affärslokaler), bl.a. på det för konsumenten centrala villkoret att det skulle vara kostnadsfritt. A. B. åtgärd att tillstålla konsumenten ett mobilpaket med bifogade villkor om bl.a. betalningskyldighet vid avtalsbrott, har härigenom utgjort ett avslag av konsumentens anbud i förening med ett nytt anbud (se 6 § 1 st. AvtL).

68 Väl får det av A. B. uppgifter anses framgå att han varit av uppfattningen att hans utskick av mobilpaketet stämt överens med den beställning som konsumenten gjort. Men det finns inget underlag för slutsatsen att de konsumenter som beställt och erhållit ett mobilpaket jämte de aktuella villkoren måste ha insett detta (se 6 § 2 st. AvtL). Inte heller har passivitet från konsumentens sida medfört att denne accepterat det nya anbudet, eftersom s.k. negativ avtalsbindning enligt huvud-

regeln inte erkänns i svensk rätt (se 8 § 2 st. AvtL *e contrario*, artikel 27 i direktivet 2011/83/EU om konsumenträttigheter, Axel Adlercreutz m.fl., Avtalsrätt I, trettonde uppl. s. 79 f. och 126 f. samt MD 1994:5, MD 2009:32 och MD 2016:9 punkt 170).

*Förenlighet med MFL*

- 69 Vad KO till grund för talan åberopat om att A. B. till konsumenter skickat ett s.k. kostnadsfritt mobilpaket i form av ett portofritt svarskuvert och därefter fordrat betalning för påstått avtalsbrott, kan inte anses innefatta ett påstående om vare sig att A. B. i ett marknadsföringsmaterial inkluderat en faktura eller att A. B. krävt betalning för en produkt som denne tillhandahållit i den mening som avses i punkten 21 respektive punkten 29 i svarta listan.
- 70 Det sätt på vilket A. B. systematiskt tillställt konsumenter fakturor med krav på betalning för påstått avtalsbrott, trots att något avtal mellan honom och konsumenterna i fråga enligt vad som ovan konstaterats (se punkt 66-68) inte kommit till stånd, har dock varit ägnat att ge konsumenten en oriktig föreställning om att det funnits ett bindande avtal som konsumenten brutit och som medfört en betalningsskyldighet för denne. Den affärsmetod som A. B. sålunda använt har därigenom varit ägnad att vilseleda genomsnittskonsumenten om bl.a. de rättsliga förutsättningarna för avtals ingående.
- 71 10 § första stycket MFL avser felaktiga påståenden och andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. Bestämmelsens andra stycke innehåller en exemplifiering i tio punkter av de vanligast förekommande fallen av påståenden eller framställningar som kan vara oriktiga (prop. 2007/08:115 s. 84 f.). Punkterna 1-8 avser framställningar som på olika sätt rör marknadsförda produkter. Punkterna 9 och 10 avser näringsidkarens åtagande att följa uppförandekoder respektive konsumentens rättigheter enligt lag eller annan författning.



- 72 Den affärsmetod som A. B. använt sig av och som ingått som ett led i hans marknadsföring har inte innefattat sådana reklampåståenden eller framställningar som 10 § MFL i första hand avser. Inte heller har affärsmetoden rört de specifika rättigheter som tillkommer just konsumenter (jfr artikel 6.1 g i direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder). Genom det sätt på vilket affärsmetoden varit ägnad att ge konsumenten en oriktig föreställning om bl.a. de rättsliga förutsättningarna för avtals ingående har den emellertid varit i strid med god marknadsföringssed enligt 5 § MFL (jfr de ovan nämnda avgörandena MD 1994:30, MD 2009:32 och MD 2016:9 punkt 166 f.).
- 73 Marknadsdomstolen konstaterar att det av utredningen framgår att den affärsmetod som A. B. använt i märkbar mån påverkat konsumenternas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut på det sätt som anges i 6 § MFL. Angående frågan om förbud, se punkt 77 nedan.

*Yrkande b och c*

- 74 A. B. har medgivit KO:s yrkande om förbud för honom att vid marknadsföring av uppköp av mobiltelefoner påstå att uppköpstjänsten är kostnadsfri, avgiftsfri eller annat liknande uttryck, när så inte är fallet (yrkande b) och KO:s yrkande om åläggande för honom att vid marknadsföring av uppköp av mobiltelefoner tydligt och i anslutning till det pris som anges när en mobiltelefon värderas online informera om vilka villkor som måste vara uppfyllda (yrkande c).
- 75 Av utredningen framgår att A. B. i den påtalade marknadsföringen på webbplatsen [www.phonecash.se](http://www.phonecash.se) påstått att det varit ”kostnadsfritt” att sälja en mobiltelefon till honom, fastän det i vissa fall varit förenat med kostnader. Det framgår emellertid inte att A. B. påstått att försäljningen varit ”avgiftsfri”, så som KO gjort gällande. Marknadsföringen under yrkande b har genom användningen av uttrycket kostnadsfritt varit vilseledande och otillbörlig enligt punkten 20 i svarta listan. Angående frågan om förbud, se punkt 78 nedan.

76 Av utredningen framgår vidare att på webbplatsen lämnade uppgifter om värdet på olika mobiltelefoner varit beroende av att vissa villkor varit uppfyllda, såsom att telefonen förutsatts vara ”fullt fungerande mobiltelefon”, ”i bra skick utan skador eller kosmetiska brister”, trots att detta inte framgått i anslutning till uppgifterna om värde. A. B. har härigenom utelämnat information som varit väsentlig för konsumenterna på det sätt som anges i 10 § tredje stycket MFL. Det är i vart fall sannolikt att den påtalade marknadsföringen under yrkande c i märkbar mån påverkat konsumenternas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut på det sätt som anges i 8 § MFL. Angående frågan om åläggande, se punkt 77 nedan.

*Förbud m.m. vid vite*

- 77 A. B. ska på grund av det anförda förbjudas att vid marknadsföring av uppköp av mobiltelefoner genom faktura eller på annat sätt kräva konsumenter på betalning för avtalsbrott i fall där det inte föreligger något avtal som innebär en betalningsförpliktelse (yrkande a) samt åläggas att vid marknadsföring av detta slag tydligt och i anslutning till det pris som anges när en mobiltelefon värderas online informera om vilka villkor som måste vara uppfyllda för att det angivna priset ska betalas ut till konsumenten (yrkande c).
- 78 Vidare ska A. B. förbjudas att vid marknadsföring av uppköp av mobiltelefoner påstå att uppköpstjänsten är kostnadsfri eller använda påståenden med väsentligen samma innebörd, när så inte är fallet (yrkande b). Marknadsdomstolen anmärker här att domstolen är bunden av den begränsning av yrkandet som uttrycket ”när så inte är fallet” innebär, eftersom domstolen i annat fall skulle döma över annat eller mera än vad KO yrkat (se MD 2013:13 punkt 574–580).
- 79 Enligt 26 § MFL ska såväl ett förbud som ett åläggande 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 rådande praxis beträffande vitesbeloppets storlek, varför detta ska bestämmas till 1 000 000 kr.

*Rättegångskostnader*

- 80 Vid denna utgång ska A B ersätta KO för rättegångskostnader. KO har yrkat ersättning med 25 000 kr, allt avseende arbete. Marknadsdomstolen finner att det yrkade beloppet är skäligt.

På Marknadsdomstolens vägnar



Per Carlson

Ledamöter: Per Carlson, ordförande, Karin Lindell, Lars Borg, Lars Hallén,  
Jonas Häckner, Astri Murén och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: David Ramsjö