



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

PROTOKOLL
2018-01-02
Handläggning i
Stockholm

Aktbilaga 51
Mål nr
PMT 15977-17

Handläggning i parternas utevaror

RÄTTEN

Rådmannen Ingeborg Simonsson, även protokollförare

PARTER

Kärande

Konsumentverket/KO
Box 48
651 02 Karlstad

Genom processrådet Carolina Andersson och
bitr. konsumentombudsmannen Daniel Karfs

Svarande

IOGT-NTO, 802001-5569
Box 128 25
112 97 Stockholm

Ombud: Advokaterna Daniel Tornberg och Sandra Hanson
Advokatfirman MarLaw AB
Box 3079
103 61 Stockholm

SAKEN

Överträdelse av marknadsföringslagstiftningen; nu interimistiskt beslut

Dok.Id 1811830

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 8307 104 20 Stockholm	Rådhuset, Scheelegatan 7	08- 561 654 70 E-post: stockholm.s.tingsratt@dom.se www.stockholmstingsratt.se	08- 561 650 05	måndag – fredag 08:00–16:00

Innehåll

1	BAKGRUND	4
2	YRKANDEN OCH INSTÄLLNING.....	4
3	GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER.....	6
3.1	KO	6
3.1.1	Övergripande om marknadsföringen.....	6
3.1.2	Fakturering utan föregående beställning (yrkande 1)	6
3.1.3	Vinstpåstående (yrkande 2).....	7
3.1.4	Påstående om att konsumenten är särskilt utvald (yrkande 3)	7
3.1.5	Påstående om att samtalet inte rör försäljning (yrkande 4).....	8
3.1.6	Syfte (yrkande 5).....	8
3.1.7	Abonnemang (yrkande 6).....	9
3.1.8	Vilseledande om kontantvinster (yrkande 7)	9
3.1.9	Respektera önskan att avsluta samtalet (yrkande 8)	9
3.1.10	Behovet av interimistiskt beslut	10
3.1.11	IOGT-NTO:s ansvar för marknadsföringen.....	10
3.2	IOGT-NTO	10
3.2.1	Övergripande om vad telemarketingbolagen ska iaktta.....	10
3.2.2	Fakturering utan föregående beställning	12
3.2.3	Vinstpåståenden	12
3.2.4	Påstående om att konsumenten är särskilt utvald.....	12
3.2.5	Påstående om att samtalet inte rör försäljning	12
3.2.6	Syfte	13
3.2.7	Abonnemang	13
3.2.8	Vilseledande om kontantvinster	14
3.2.9	Respektera önskan att avsluta samtalet	14
3.2.10	Det föreligger ingen sabotagerisk	14
3.2.11	Övriga förutsättningar för förbud och ålägganden.....	15
4	BEDÖMNING	15
4.1	Rättsliga utgångspunkter för bedömningen.....	15

4.2	Särskilt om marknadsföring av lotterier	17
4.3	IOGT-NTO:s ansvar för påtalade marknadsföringsåtgärder	18
4.4	Föreligger sannolika skäl för att IOGT-NTO har överträtt lotterilagen och marknadsföringslagen?	19
4.4.1	Fakturering utan föregående beställning	19
4.4.2	Vinstpåståenden (yrkande 2)	23
4.4.3	Påståenden om att konsumenten är särskilt utvald (yrkande 3)	25
4.4.4	Påstående om att samtalet inte rör försäljning (yrkande 4)	26
4.4.5	Frånvaro av reklamidentifiering (yrkande 5)	26
4.4.6	Information om att konsumenten binder sig till ett abonnemang (yrkande 6)	28
4.4.7	Vilseledande om kontantvinster (yrkande 7)	29
4.4.8	Respektera önskan att avsluta samtalet (yrkande 8)	29
4.5	Skäl för interimistiskt förbud	30
4.6	Vite	30
4.7	Förbudens och åläggandenas utformning m.m.	31
5	BESLUT	31

1 BAKGRUND

IOGT-NTO är en ideell förening och (enligt egna uppgifter) Sveriges största nykterhetsorganisation.

IOGT-NTO innehar lotteritillstånd från Lotteriinspektionen. Lotteriverksamhet i IOGT-NTO bedrivs, såvitt nu är aktuellt, under varumärket Miljonlotteriet. IOGT-NTO anlitar fristående telemarketingbolag för att genom telefonförsäljning marknadsföra Miljonlotteriet.

2 YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Konsumentombudsmannen (KO) har, såvitt nu är aktuellt, yrkat

1. att Patent- och marknadsdomstolen vid vite förbjuder IOGT-NTO att vid marknadsföring av spel via telefon, kräva betalning för lotter som inte konsumenten beställt.
2. att Patent- och marknadsdomstolen vid vite förbjuder IOGT-NTO att vid marknadsföring av spel via telefon, skapa intryck av att konsumenten har vunnit, kommer att vinna i lotteriet eller liknande påståenden, när det inte finns någon garanterad vinst eller när möjligheten att vinna är beroende av att konsumenten betalar för ett abonnemang.
3. att Patent- och marknadsdomstolen vid vite förbjuder IOGT-NTO att vid marknadsföring av spel via telefon, när så inte är fallet påstå eller skapa intryck av att konsumenten är särskilt utvald och/eller bosatt i ett område som har en särskild vinstchans.

4. att Patent- och marknadsdomstolen vid vite förbjuder IOGT-NTO att vid marknadsföring av spel via telefon, påstå eller skapa intryck av att samtalet inte är ett säljsamtal.
5. att Patent- och marknadsdomstolen vid vite ålägger IOGT-NTO att vid marknadsföring av spel via telefon, i början av samtalet tydligt informera om att syftet med samtalet är att sälja ett abonnemang på lotter.
6. att Patent- och marknadsdomstolen vid vite ålägger IOGT-NTO att vid marknadsföring av spel via telefon, i de fall ett erbjudande är kopplat till ett abonnemang, klart och tydligt informera om att erbjudandet endast kan fås tillsammans med ett abonnemang.
7. att Patent- och marknadsdomstolen vid vite ålägger IOGT-NTO att vid marknadsföring av spel via telefon, under samtalet klart och tydligt informera om vilka vinster som betalas ut som varuvinster och vilka vinster som betalas ut som kontanter.
8. att Patent- och marknadsdomstolen vid vite ålägger IOGT-NTO att vid marknadsföring av spel via telefon, alltid respektera den uppringdes önskan att avsluta samtalet.
9. att Patent- och marknadsdomstolen ska förordna om att förbuden och åläggandena ovan i yrkanden 1-8 ska gälla omedelbart och tills frågan slutligen avgjorts.

IOGT-NTO har bestritt yrkandena.

3 GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

3.1 KO

3.1.1 *Övergripande om marknadsföringen*

Anmälningarna mot IOGT-NTO handlar om Miljonlotteriets marknadsföring av lotteri via telefon. De flesta konsumenter lämnar i väsentliga delar liknande uppgifter om vad som hänt. Konsumenterna har blivit uppringda av säljare från Miljonlotteriet som inlett samtalet med att säga att denne ringer med glada nyheter från Miljonlotteriet.

Konsumenterna har uppfattat att de varit särskilt utvalda och varit garanterade en vinst om de köper de sex lotter som säljaren erbjuder. De har inte varit medvetna om att de skulle ingå en prenumeration på lotter genom att tacka ja till paketet om sex lotter.

Vid en avvägning av om överträdelser av marknadsföringslagen har ägt rum ska det beaktas att måttfullhet ska iakttas.

3.1.2 *Fakturering utan föregående beställning (yrkande 1)*

IOGT-NTO har krävt betalning för lotter utan att ett giltigt avtal mellan konsumenten och föreningen förelegat.

Konsumentverket har dels mottagit anmälningar från konsumenter som fått fakturor från Miljonlotteriet trots att de inte beställt något alls. I andra fall har konsumenterna tackat ja till en engångsleverans av lotter men inte till ett abonnemang.

Åtgärden att kräva betalning för en produkt som inte konsumenten beställt är i första hand i direkt strid med svarta listan enligt punkterna 21 och 29 i bilaga 1 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG. Enligt 7 § fjärde stycket respektive 8 § andra stycket marknadsföringslagen är de i svarta listan uppräknade aggressiva affärsmetoderna under alla förhållanden otillbörliga. I vart fall är metoden

vilseledande enligt 10 § marknadsföringslagen och otillbörlig eftersom den sannolikt har påverkat konsumenten att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Marknadsföringsmetoden strider även mot god marknadsföringssed.

3.1.3 Vinstpåstående (yrkande 2)

Telefonförsäljare som representerat IOGT-NTO har påstått eller gett intryck av att konsumenten vunnit eller kommer att vinna i ett lotteri. Föreningen har inte visat att någon sådan garanterad vinst förelegat.

Säljaren inleder med att tala om att denne ringer med glada nyheter från Miljonlotteriet. Redan detta vilseleder konsumenten om att denne redan vunnit något eller garanterat kommer att vinna något. Intrycket förstärks när säljaren talar om att konsumenten har en vinst att hämta ut. Det framgår inte av marknadsföringssamtalen att konsumenten måste teckna sig för ett abonnemang för att ha chansen att vinna i lotteriet. Konsumenten får intrycket av att denne garanterat kommer att erhålla en mellanvinst i spannet fem tusen till femton tusen kr om konsumenten tackar ja till engångsleveransen av de sex lotterna.

Marknadsföringsmetoden står i direkt strid med punkt 31 i svarta listan. I vart fall är metoden vilseledande enligt 10 § marknadsföringslagen. Att påstå att konsumenten har vunnit eller är garanterad en vinst, är enligt 8 § marknadsföringslagen otillbörligt eftersom den sannolikt har påverkat konsumenterna att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Marknadsföringsmetoden strider även mot god marknadsföringssed.

3.1.4 Påstående om att konsumenten är särskilt utvald (yrkande 3)

Telefonförsäljare som representerat IOGT-NTO har påstått eller gett intryck av att konsumenten är särskilt utvald och/eller bosatt i ett utvalt geografiskt område med särskild chans att vinna. Föreningen har inte visat att någon sådan urvalsprocess förelegat.

Säljaren ger i inledningen av samtalet intryck av att konsumenten skulle vara särskilt utvald av Miljonlotteriet och att denne därmed har en särskild chans till vinst i lotteriet. Detta är vilseledande enligt 10 § marknadsföringslagen. Affärsmetoden har påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut och är därför otillbörlig enligt 8 § marknadsföringslagen. Marknadsföringsmetoden strider även mot god marknadsföringssed.

3.1.5 Påstående om att samtalet inte rör försäljning (yrkande 4)

Telefonförsäljare som representerat IOGT-NTO har påstått att samtalet inte är ett säljsamtal genom att säga "*Det är ingen försäljare som ringer så du kan andas ut*". Påståendet och liknande påståenden har gett konsumenten intryck av att samtalet inte är ett försäljningssamtal. Även säljmanus för såväl år 2016 som 2017 skapar intryck av att samtalet inte avser försäljning, utan gratulationer till en vinst i lotteri.

Marknadsföringsmetoden står i första hand i direkt strid med punkt 22 i svarta listan. I vart fall är metoden vilseledande enligt såväl 9 som 10 §§ marknadsföringslagen. Att påstå att det inte är ett säljsamtal, är enligt 8 § marknadsföringslagen otillbörligt eftersom det sannolikt har påverkat konsumenten att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Marknadsföringsmetoden strider även mot god marknadsföringssed.

3.1.6 Syfte (yrkande 5)

Telefonförsäljare som representerat IOGT-NTO har inte alls eller i vart fall inte i början av samtalet informerat om att anledningen till att konsumenten kontaktas är att föreningen vill sälja ett abonnemang på lotter. Informationen är väsentlig och den ska lämnas klart och begripligt i början av samtalet. Affärsmetoden är vilseledande enligt 9 § marknadsföringslagen. Att underlåta att i början av samtalet tydligt informera om syftet med samtalet får anses påverka konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat

affärsbeslut. Affärsmetoden är därför otillbörlig enligt 8 § marknadsföringslagen. Marknadsföringsmetoden strider även mot god marknadsföringssed.

3.1.7 *Abonnemang (yrkande 6)*

Telefonförsäljare som representerat IOGT-NTO har oklart eller inte alls, upplyst om att konsumenten binder sig till ett abonnemang på lotter, om denne tackar ja till erbjudandet om att få en leverans av lotter. Tvärtom har säljaren i flera fall under samtalen försäkrat konsumenten om att denne "*inte binder sig för någonting*". Väsentlig information om att erbjudandet varit kopplat till ett abonnemang har utelämnats helt eller varit oklar. Den bristfälliga informationen har vilselett konsumenten som påverkats i sin förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

3.1.8 *Vilseledande om kontantvinster (yrkande 7)*

Telefonförsäljare som representerat IOGT-NTO har påstått eller gett intryck av att vinsterna i lotteriet utbetalas som kontanter. Enligt föreningen utbetalas vinster upp till 500 000 kr endast som varuvinster. Vinster mellan 500 000 kr och 5 miljoner kr kan, om konsumenten väljer det, utbetalas som hälften varor och hälften kontanter. Marknadsföringsåtgärden är vilseledande och otillbörlig eftersom den påverkat konsumenten i sin förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

3.1.9 *Respektera önskan att avsluta samtalet (yrkande 8)*

Telefonförsäljare som representerat IOGT-NTO har ringt säljsamtal till konsumenter som velat avsluta samtalet. Detta har inte respekterats av säljarna. Att underlåta att respektera den uppringdas önskan om att avsluta samtalet när så uttrycks av konsumenten strider mot Swedmas etiska regler för försäljning och marknadsföring via telefon till konsument och därmed mot god marknadsföringssed. Marknadsföringen är dessutom otillbörlig eftersom den sannolikt påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

3.1.10 Behovet av interimistiskt beslut

Föreningen och dess företrädare har, enligt KO:s uppfattning, varit fullt medvetna om bristerna i Miljonlotteriets marknadsföring. Trots detta har marknadsföringen fortsatt och genererat ytterligare missbelåtna och felbehandlade konsumenter. Konsumentverket har haft två tillsynsärenden mot föreningen och i samarbete försökt förmå Miljonlotteriet att vidta frivillig rättelse. Föreningen har trots detta valt att utforma samtalsmanus i strid med gällande lagstiftning. Det vittnar om en påfallande hänsynslöshet mot utsatta konsumenter och en utpräglad nonchalans mot gällande regler. Mot bakgrund av hur föreningen och dess företrädare har agerat mot konsumenterna, att anmälningarna alltjämt fortsätter komma in och att samtalsmanusen, trots KO:s påpekanden inte ändrats, anser KO att det skäligen kan misstänkas att föreningen innan målet slutligen är avgjort, kommer att fortsätta med de marknadsföringsåtgärder som omfattas av KO:s talan. För att inte minska betydelsen av domstolens kommande avgörande är det därför, enligt KO:s uppfattning, mycket angeläget att domstolen snarast meddelar interimistiska förordnanden.

3.1.11 IOGT-NTO:s ansvar för marknadsföringen

IOGT-NTO ansvarar för marknadsföringen oavsett om den utförts i egen regi eller av telemarketingbolag. Överenskommelser mellan IOGT-NTO och telemarketingbolagen saknar helt betydelse för denna process.

3.2 IOGT-NTO

3.2.1 Övergripande om vad telemarketingbolagen ska iaktta

Miljonlotteriets uppdragavtal ingås med varje enskilt telemarketingbolag. Telemarketingbolagen är bl.a. skyldiga att på ett tydligt sätt informera kunden om att beställningen avser en månadsprenumeration på lotter samt att miljonlotteriet är ett varulotteri. Bolagen förbinder sig att följa lagstiftning och etiska regler liksom Miljonlotteriets kvalitetspolicy. Miljonlotteriet har även sett över det

utbildningsmateriel som samtliga telefonsäljare ska genomgå samt Miljonlotteriets uppförandekod och kvalitetspolicy. Varje enskild säljare måste genomföra och klara ett certifieringstest.

Miljonlotteriet har i samarbete med Swedma tagit fram särskilda manus som samtliga telefonsäljare ska använda sig av. Säljaren är skyldig att muntligen genomgå exakt vad parterna kommit överens om och informera om att ångerrätt om 14 dagar gäller för köpet. Alla samtal spelas in. Telefonsäljaren får inte avvika från manus.

Miljonlotteriet har även ett eget kundombud och en process för hantering av kundklagomål. Stickprov på genomförda samtal genomförs liksom besök hos telemarketingbolagen. Sedan augusti 2017 genomlyssnas alla samtal som resulterar i att en kund registreras hos Miljonlotteriet av respektive kvalitetsansvarig person hos telemarketingbolaget.

Från årsskiftet 2017/18 planeras en ny ersättningsmodell för telemarketingbolagen där de premieras i förhållande till antalet nöjda kunder. Ju färre klagomål desto högre ersättning får bolaget.

Cirka 106 000 samtal genomförs per månad för Miljonlotteriets räkning. De i målet aktuella klagomålen utgör endast 0,00001 procent av de ringda samtalen.

IOGT-NTO menar att de kvalitetssäkringsrutiner som vidtagits för att så långt som möjligt eliminera förekomsten av felaktiga eller bristfälliga telefonförsäljningssamtal, de till antalet extremt få klagomål som har förekommit samt de trots allt beskedliga konsekvenser som eventuella fel har orsakat konsumenten visar att risken för förekomst av otilbörlig marknadsföring är mycket begränsad.

IOGT-NTO/Miljonlotteriet bestrider att de i målet påstådda marknadsföringsåtgärderna utgör IOGT-NTO:s/Miljonlotteriets vedertagna marknadsföringsmetoder. De 11 inspelade telefonsamtalen ger inte en rättvisande bild

av den marknadsföring av Miljonlotteriet som faktiskt sker. Konsumenter har av olyckliga omständigheter utanför Miljonlotteriets kontroll råkat ut för telefonförsäljare som inte hållit sig till Miljonlotteriets riktlinjer och manus. De av KO påtalade telefonsamtalen kan inte tas till intäkt vare sig för de marknadsföring som har skett under den i målet aktuella perioden eller den som alltjämt sker.

3.2.2 Fakturering utan föregående beställning

Innehållet i samtalen visar tvärtemot vad KO har påstått att det i varje enskilt fall träffas en överenskommelse mellan Miljonlotteriet och konsumenten. Huruvida villkoren i alla delar varit tydliga för konsumenten framstår däremot som oklart. Den av KO åberopade bevisningen styrker däremot varken att samtalen skulle innebära s.k. fakturaskojeri eller att ett giltigt avtal inte kan anses föreligga.

3.2.3 Vinstpåståenden

Den bevisning som KO har åberopat styrker inte att IOGT-NTO/Miljonlotteriet har skapat intryck av att konsumenten har vunnit eller kommer att vinna i lotteriet när det inte finns någon garanterad vinst eller när möjligheten att vinna är beroende av att konsumenten betalar för en prenumeration.

3.2.4 Påstående om att konsumenten är särskilt utvald

Det klargörs klart och tydligt i samtalen att de mottagare som har ringts upp är de som har chansen att vara med i lotteriet – en uppgift som är korrekt.

3.2.5 Påstående om att samtalet inte rör försäljning

I två ljudfiler förekommer ett påstående om att det inte är en försäljare som ringer. Säljaren avviker från manus. Samtidigt måste det av hela samtalet framstå som

fullständigt klart för mottagaren att samtalet är kommersiellt och att det rör sig om försäljning av lotter. Mottagaren får inte totalt sett ett felaktigt intryck av samtalets innebörd.

3.2.6 Syfte

IOGT-NTO/Miljonlotteriet delar inte uppfattningen att något av manus från 2016 eller 2017 skulle ge intryck av att samtalet inte skulle röra sig om marknadsföring. Tvärtom framgår tydligt av inledningarna i varje manus att säljaren ska klargöra varifrån denne ringer och vad samtalet rör sig om. Det framgår inte heller av någon ljudfil eller anmälan att samtalets syfte inte skulle vara kommersiellt. I stället rör samtliga anmälningar och hänvisade telefonsamtal oklarheter om erbjudandets innehåll. Detta är en bild som också delas av experten Axel Tandberg efter att han med anledning av KO:s stämning har granskat nämnda manus. Något vilseledande om samtalets kommersiella innebörd kan därför inte anses föreligga.

3.2.7 Abonnemang

Av båda samtalsmanusen framgår, som KO noterat, att frågan om prenumeration nämns och att konsumenten kan fortsätta så länge denne vill, eftersom konsumenten har möjlighet att när som helst välja att inte fortsätta. Det anges även i manus att "ju längre du stannar kvar ju större chans har du att vinna". I avtalsbekräftelsen återupprepas att det rör sig om en prenumeration.

Mot bakgrund av det ovanstående gör IOGT-NTO/Miljonlotteriet gällande att ingen av mottagarna kan anses vilseledda om att försäljningen av lotter rör sig om en tillsvidareprenumeration. Ingen av anmälningarna innehåller något stöd för att mottagarna *inte* skulle ha uppfattat att samtalet rörde sig om en tillsvidareprenumeration. Att villkoren för prenumerationen i vissa fall ha missuppfattats är en annan sak.

3.2.8 Vilseledande om kontantvinster

Miljonlotteriet erbjuder spelprodukter med både kontantvinster och varuvinster. De uppgifter som förekommer om storvinst, stora belopp etc. är korrekta. IOGT-NTO/Miljonlotteriet håller med om att det skulle kunna förtydligas var gränserna går för kontantvinster respektive varuvinster. Det bestrids dock att en enda mottagare skulle ha vilseletts om vinsternas innebörd. Det gäller särskilt eftersom saken klargörs i den skriftliga bekräftelse som alltid skickas till kunden efter genomförda och accepterade säljsamtal.

Vad gäller en specifik anmälan ska det påpekas att vad som påstås i anmälan om att Miljonlotteriet endast betalar ut kontantvinster från och med den 1 januari 2017 — tvärtemot vad KO synes påstå — inte framgår alls av ljudfilen.

3.2.9 Respektera önskan att avsluta samtalet

Vid en genomgång av samtalen kan det konstateras att mottagaren inte vid något tillfälle uttrycker en önskan att få avsluta samtalet som inte skulle respekteras. Det framgår inte av någon anmälan att mottagaren uttryckt en tydlig vilja att avsluta samtalet som inte respekterats.

3.2.10 Det föreligger ingen sabotagerisk

Risken för att några telefonsamtal av det slag som KO hänvisar till i målet kommer att ske är så gott som utesluten med hänsyn till de åtgärder som IOGT-NTO/Miljonlotteriet har vidtagit och kommer att vidta. Det kan uteslutas att IOGT-NTO/Miljonlotteriet kommer att bedriva några marknadsföringsåtgärder av det slag som KO gör gällande i målet. Det kan inte skäligen befaras att IOGT-NTO/Miljonlotteriet genom att fortsätta med sin marknadsföring kommer att minska betydelsen av eventuella slutliga förbud eller åtgärder.

3.2.11 Övriga förutsättningar för förbud och ålägganden

Ett interimistiskt beslut om förbud och ålägganden är inte proportionerligt. Vad som utspelat sig i ett fåtal beskrivna telefonsamtal kan inte leda till några säkra slutsatser om innehållet i säljsamtal med andra personer. Det finns inte heller risk för att konsumenterna skadas om domstolen inte meddelar interimistiskt beslut. Om en kund inte betalar fakturan så skickas aldrig mer än två lottförsändelser hem till kunden. Kundens skuld till Miljonlotteriet kan således aldrig uppgå till mer än 510 kr samt kostnaden för porto. Det finns ingen bindningstid för prenumerationen. Det föreligger således ingen risk för konsumenten att bli betalningsskyldig om denne skulle ångra sitt köp eller ha missuppfattat samtalet. Miljonlotteriet har aldrig krävt ersättning av en konsument som upplevt att försäljningen gått felaktigt till.

KO:s påståenden om att IOGT-NTO/Miljonlotteriet har varit fullt medvetna om bristerna i marknadsföringen bestrids. IOGT-NTO/Miljonlotteriet har vidtagit kraftfulla åtgärder för att komma till rätta med och eliminera risken för bristfälliga säljsamtal. Gällande samtalsmanus är också förenliga med branschens regler.

Patent- och marknadsdomstolen gör följande

4 BEDÖMNING

4.1 Rättsliga utgångspunkter för bedömningen

Enligt 5 § marknadsföringslagen (2008:486) ska marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed. Enligt 6 § är marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Enligt 7 § marknadsföringslagen får en näringsidkare inte använda sig av aggressiv marknadsföring. Aggressiv marknadsföring är att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Sådan aggressiv marknadsföring som anges i punkterna 24–31 i bilaga I till direktiv 2005/29/EG (den s.k. svarta listan) är alltid att anse som otillbörlig.

Enligt 9 § marknadsföringslagen ska all marknadsföring utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring och det ska också tydligt framgå vem som svarar för marknadsföringen.

Enligt 10 § första stycket marknadsföringslagen 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 tredje stycket får en näringsidkare inte heller 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, obegripligt, tvetydigt eller annat olämpligt sätt.

Enligt 8 § marknadsföringslagen är marknadsföring som är vilseledande enligt bl.a. 9 och 10 §§ att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Sådan vilseledande marknadsföring som anges i punkterna 1-23 i svarta listan är alltid att anse som otillbörlig.

En näringsidkare vars marknadsföring är otillbörlig får förbjudas i enlighet med 23 § marknadsföringslagen att fortsätta med denna eller med någon annan liknande åtgärd. Näringsidkaren kan också åläggas att lämna information enligt 24 § marknadsföringslagen. Ett förbud eller ett åläggande ska enligt 26 § samma lag förenas

med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt. Av 27 § framgår att sådana förbud eller ålägganden får beslutas interimistiskt. För interimistiskt beslut krävs att kändanden visar sannolika skäl för sin talan och att det skäligen kan befaras att svaranden genom att vidta eller låter bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett åläggande eller förbud.

Ett interimistiskt vitesförbud har karaktären av en civilprocessuell säkerhetsåtgärd. Beviskraven är lägre än vid den slutliga prövningen. Prövningen ska ske skyndsamt och som regel göras utifrån det skriftliga underlaget i målet, dvs. utifrån ett mer begränsat underlag än vid den slutliga prövningen. När det är fråga om ett interimistiskt yrkande innebär det därför att prövningen på detta stadium är preliminär och att det endast ska göras en översiktlig bedömning av huruvida det föreligger sannolika skäl för kändandens talan. Syftet med den interimistiska prövningen är alltså inte att den ska föregripa den slutliga prövningen, varför beslutsskälerna också bör begränsas.

4.2 Särskilt om marknadsföring av lotterier

Sedan den 1 januari 2017 finns vissa bestämmelser om marknadsföring i lotterilagen. Enligt 47 a § första stycket lotterilagen (1994:1000) ska vid marknadsföring av lotteri till konsumenter måttfullhet iakttas. Marknadsföring enligt första stycket får inte rikta sig särskilt till barn eller ungdomar som inte har fyllt 18 år. Enligt 47 b § lotterilagen ska marknadsföring som strider mot 47 a § vid tillämpningen av 5, 23 och 26 §§ marknadsföringslagen anses som otillbörlig mot konsumenter.

För att avgöra om en marknadsföringsåtgärd är måttfull bör enligt förarbetena en helhetsbedömning göras (prop. 2016/17:8 s. 29 f). Avgörande för bedömningen bör vara hur marknadsföringen är ägnad att uppfattas av den krets till vilken den riktar sig, det medium som används och det innehåll marknadsföringen har. Marknadsföringen bör inte väcka särskild uppmärksamhet genom sin utformning. Vägledning kring vad som inte kan betraktas som måttfull marknadsföring kan bl.a. hämtas ur Europeiska

kommissionens rekommendation om konsumentskydd i samband med onlinespel. Även riktlinjer från SPER:s (Spelbranschens Riksorganisation) för marknadsföring kan ge vägledning för vad som inte kan betraktas som måttfull marknadsföring.

Vid telefonförsäljning tillämpas ofta distansavtalslagen (2005:59). Det finns dock ett allmänt undantag för lotterier från reglerna i 2 kap. distansavtalslagen i lagens 2 kap. 1 § andra stycke, sjätte punkten (se även SOU 2017:30 s. 704-706).

4.3 IOGT-NTO:s ansvar för påtalade marknadsföringsåtgärder

IOGT-NTO har vid marknadsföring av Miljonlotteriet genom telefonförsäljning samarbetat med s.k. callcenters, vars säljare har genomfört samtalen.

IOGT-NTO har invänt att eventuella brister i vart fall berott på enstaka misstag begångna av individuella säljare.

Vägledning finns i EU-domstolens praxis. Marknadsföringslagen genomför bl.a. direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. Enligt artikel 2 b i direktiv 2005/29/EG ska med näringsidkare förstås en fysisk eller juridisk person som, med avseende på de affärsmetoder som omfattas av detta direktiv, handlar för ändamål som ligger inom ramen för dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, hantverk eller yrke samt den som handlar i näringsidkarens namn eller för dennes räkning. EU-domstolen har lagt fast att, mot bakgrund av definitionen av begreppet näringsidkare i artikel 2 b i direktiv 2005/29, kan direktivet tillämpas i en situation då en aktörs affärsmetoder tillämpas av ett annat företag, i aktörens namn eller för vederbörandes räkning. Det innebär att bestämmelserna i direktivet i vissa situationer skulle kunna göras gällande både mot aktören och mot företaget när båda enligt definitionen är näringsidkare (mål C-391/12 RLvS, EU:C:2013:669, punkt 38).

Enligt marknadsföringslagen har näringsidkaren alltså det primära ansvaret för de åtgärder denne vidtar eller låter vidta för sin räkning. En näringsidkare kan alltså inte undgå eller minska sitt ansvar genom att ge någon annan i uppdrag att genomföra marknadsföringsaktiviteter.

Inte heller kan telefonförsäljning i sig anses vara en sådan verksamhet som medför att vad säljarna företar sig delvis ligger utom en uppdragsgivares kontroll (se t.ex. MD 2011:15).

Det står klart att den påtalade marknadsföringen av Miljonlotteriet har skett i IOGT-NTO:s intresse. IOGT-NTO har därmed det primära ansvaret för marknadsföringen. Detta hindrar dock inte att vid bedömningen rimlig hänsyn tas till de möjligheter IOGT-NTO haft att påverka de aktuella förfarandena (se MD 2011:15 och Patent- och marknadsöverdomstolens beslut den 27 januari 2017 i PMÖ 10737-16).

4.4 Föreligger sannolika skäl för att IOGT-NTO har överträtt lotterilagen och marknadsföringslagen?

4.4.1 Fakturering utan föregående beställning

KO har gjort gällande att IOGT-NTO har krävt betalning för lotter utan att ett giltigt avtal mellan konsumenten och föreningen förelegat.

Patent- och marknadsdomstolen har tagit del av ljudfiler och kan vid den översiktliga bedömning som nu görs konstatera att det förekommer ett samtal (ljudfil 2) där kunden upprepade gånger förklarar att hon vill läsa pappren och att hon inte vill binda sig. Vid ett annat samtal (ljudfil 3) säger kunden uttryckligen ”snälla skicka inte” och att hon inte kan beställa. Vid ett annat samtal (ljudfil 6) säger kunden att ”ni behöver faktiskt inte skicka någonting” och ”jag är inte intresserad av lotter”, vilket säljaren ignorerar. Det förekommer också ett samtal (ljudfil 9) där kunden säger ”ja men jag är inte intresserad. Jag vill inte” och även ”jag måste tänka först” och ”jag får fundera först”.

Säljaren ignorerar detta, fortsätter prata och slutför samtalet med att hälsa välkommen till Miljonlotteriet. I något skede säger kunden OK, oklart till vad.

Enligt KO är det fråga om s.k. svartlistade åtgärder.

Det finns anledning att överväga hur rättsläget ser ut när det gäller den svarta listan.

Bilaga I till direktiv 2005/29 EG innehåller en uttömmande förteckning över de 31 affärsmetoder som i enlighet med artikel 5.5 i direktivet ”under alla omständigheter” ska betraktas som otillbörliga. Det är därför endast dessa affärsmetoder som kan anses vara otillbörliga utan att någon prövning från fall till fall görs utifrån bestämmelserna i artiklarna 5–9 i direktivet (se t.ex. mål C-13/15 Cdiscount, EU:C:2015:560, punkt 38).

Punkterna 21 och 29 i svarta listan lyder som följer:

Vilseledande affärsmetoder

- 21) I marknadsföringsmaterialet inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av han redan har beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet.

Aggressiva affärsmetoder

- 29) Kräva omedelbar eller uppskjuten betalning för eller återsändande eller förvaring av produkter som näringsidkaren tillhandahållit men som konsumenten inte beställt (leverans utan föregående beställning) utom om produkten är en sådan ersättning som tillhandahållits i överensstämmelse med artikel 7.3 i direktiv 97/7/EG.

Patent- och marknadsöverdomstolen har i ett interimistiskt beslut (av den 27 januari 2017 i PMÖ 10737-16) funnit att punkterna 21 och 29 i svarta listan i allt väsentligt motsvarar bestämmelsen om s.k. fakturaskojeri enligt 12 § i 1995 års marknadsföringslag. 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. Ett typiskt exempel på försök till s.k.

negativ avtalsbindning, dvs. att någon blir bunden till ett avtal utan att själv ha vidtagit någon rättshandling, är leverans av obeställda produkter (jfr MD 2009:30). Den säljmetod som använts (säljsamtal) kunde enligt Patent- och marknadsöverdomstolens inte anses utgöra sådant agerande som avses i punkterna 21 och 29 i svarta listan.

Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning av rättsläget stöds uttryckligen av förarbetena till 2008 års marknadsföringslag (prop. 2007/08:115 s. 103 f.) och praxis från Marknadsdomstolen (bl.a. MD 2009:32, MD 2014:17 punkt 53 samt MD 2016:10 med hänvisningar). Praxis i aktuell del kan dock inte anses vägledande eftersom den bygger på en analysmetod som saknar stöd i EU-rätten.

Direktiv 2005/29 innebär en fullständig harmonisering på unionsnivå av de bestämmelser avseende otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter (mål C-304/08 Plus Warenhandelsgesellschaft, EU:C:2010:12, punkt 41, och mål C-540/08 Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, EU:C:2010:660, punkt 37).

EU-domstolen har flera gånger kommit att uttala sig om bilaga I till direktiv 2005/29 och har t.ex. slagit fast att kombinationserbjudanden inte ingår bland de metoder som räknas upp i bilaga I till direktiv 2005/29 (målen C-261/07 och C-299/07 VTB-VAB och Galatea, EU:C:2009:244, punkterna 57 och 62).

I Purely Creative (mål C-428/11 Purely Creative m.fl., EU:C:2012:651) gjorde EU-domstolen i första hand en bokstavstolkning av punkt 31 i bilagan. Som en slags kontroll gjorde EU-domstolen även en teleologisk tolkning utifrån direktivets syften; att bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå.

En språklig tolkning av förbudet mot pyramidspel i punkt 14 i bilaga I gjordes utifrån direktivets olika språkversioner i 4finance (mål C-515/12 4finance, EU:C:2014:211, se

även mål C-667/15 Nationale Loterij, EU:C:2016:958). Även där hänvisade EU-domstolen till syftena med direktivet.

Svarta listan i bilaga 1 till direktiv 2005/29 utgör alltså harmoniserad unionsrätt. Det hindrar förstås inte en nationell domstol från att söka bilda sig en uppfattning om vad EU-domstolen skulle komma fram till om frågan prövades, något som särskilt kan vara motiverat när det rör sig om interimistiska beslut. Att som tolkningsdata använda svenska förarbetsuttalanden på sätt som skett i hittillsvarande svensk praxis avviker emellertid från den EU-rättsliga metoden. Till det kan läggas att förarbetena i aktuell del inte innehåller hänvisningar till EU-rättskällor eller på annat sätt är klagörande.

I enlighet med den tolkningsmetod som hittills anvisats av EU-domstolen måste punkterna 21 och 29 i svarta listan tolkas främst utifrån sin ordalydelse. Vid denna bedömning framstår det inte som att själva säljmetoden (säljsamtal) innebär att det går att utesluta att det är frågan om svartlistade förfaranden. Det är inte heller, som KO har gjort gällande, fråga om att bedöma om ett avtal har ingåtts eller inte.

Snarare framstår det för tillämpning av punkten 21 som avgörande om en *beställning* har skett eller inte. En uttrycklig beställning kan, som domstolen ser det, anses ha skett även om det från ett avtalsrättsligt perspektiv inte har kommit till stånd något giltigt avtal mellan konsumenten och näringsidkaren.

För tillämpning av punkten 29 är också avgörande om en beställning skett, men där bör noteras att språkversionerna skiljer sig något. I den danska språkversionen av bilaga I står det ”anmodet”, i den engelska ”solicited”, i den franska ”demandés” medan det i den tyska står ”bestellt”. Det förekommer alltså språkversioner där ”beställt” i punkten 29 närmast har innebörden ”uppmanat” eller ”efterfrågat”.

Frågan om en beställning har gjorts måste i nu aktuellt fall bygga på en samlad bedömning av vad som förekommit vid telefonsamtal när IOGT-NTO kontaktat konsumenten. Av de ljudfiler som lagts fram framgår att två konsumenter uttryckligen

nekar att göra en beställning, enligt vad som redovisats, medan två inte gör någon beställning, vilket säljaren ignorerar.

I vart fall tre av dessa fyra personer har fått fakturor också enligt vad som framgår av anmälningar som KO har åberopat.

Sammantaget har KO visat sannolika skäl för att IOGT-NTO vid tre tillfällen har skickat lotter och krävt betalning för desamma, trots att konsumenten inte har beställt dem. Åtgärden är svartlistad vilket innebär att den anses otillbörlig. KO har visat sannolika skäl för överträdelser.

4.4.2 *Vinstpåståenden (yrkande 2)*

Enligt samtalsmanusen från 2016 och 2017 inleds samtalet, efter att säljaren sagt sitt namn och frågat efter kundens namn, med:

”Jo jag ringer dig med riktigt glada nyheter från Miljonlotteriet” (2016)

respektive

”Jag ringer med lite glada nyheter från Miljonlotteriet” (2017)

I fem ljudfiler som KO åberopat uppger att säljaren med lite olika ordalydelser att konsumenten har vunnit eller kommer att vinna något. Detta uttrycks som ”vinstpott som ska delas ut... tanken är att alla som vi kontaktar ska få något med sig hem”, ”kommer du faktiskt ha en vinst att hämta ut på den femte utav dessa sex [mycket snabbt, domstolens anmärkning] i snitt”, ”Du kommer att ha en vinst att hämta ut, på den femte i snitt av dessa sex stycken”, ”där du faktiskt kommer att ha en vinst att hämta ut på den femte i snitt”, ”det är så här att vi har en vinstpott här på 370 miljoner som ska delas ut som vi har valt att dela upp på massa små vinster om 5, 10 och 15 000 så tanken är att alla som vi kontaktar ska få ta del av dessa små vinster”.

KO har gjort gällande att förfarandet strider mot punkt 31 i svarta listan. Punkt 31 har följande lydelse:

Aggressiva affärsmetoder

- 31) Oriktigt skapa intryck av att konsumenten redan har vunnit eller kommer att vinna ett pris eller annan motsvarande förmån, eventuellt efter att först ha utfört en särskild handling,
- när det i själva verket inte finns något pris eller någon annan motsvarande förmån, eller
 - när möjligheten att göra anspråk på priset eller en annan motsvarande förmån är beroende av att konsumenten betalar pengar eller ådrar sig en kostnad.

Bestämmelsen har uttolkats av EU-domstolen i målet Purely Creative (referens se ovan). Bestämmelsen förbjuder aggressiva affärsmetoder genom vilka en näringsidkare oriktigt skapar intryck av att konsumenten redan har vunnit ett pris, när möjligheten att göra anspråk på priset, oavsett om det rör sig om att få information om prisets art eller att komma i besittning av priset, är beroende av att konsumenten betalar pengar eller ådrar sig någon som helst kostnad. Det saknar betydelse att en kostnad som åläggs konsumenten, såsom kostnaden för ett frimärke, är försumbar i förhållande till värdet av priset. EU-domstolen förklarade också att när det anspelas på ett pris utnyttjas den psykologiska inverkan på konsumenten av att eventuellt ha vunnit något för att få konsumenten att fatta ett beslut som inte alltid är rationellt och som han eller hon annars inte skulle ha fattat. Punkt 31 i bilaga I till direktivet ska tolkas så att ett pris som konsumenten endast kan erhålla om han eller hon betalar ett belopp inte kan anses utgöra ett pris (domen, punkterna 42 och 49).

Den påtalade marknadsföringen enligt ljudfilerna får vid den bedömning som nu görs anses vara av det slaget och stridande mot punkten 31 i den svarta listan. Den är följaktligen att anse som otillbörlig utan att någon ytterligare bedömning behöver göras. KO har visat sannolika skäl för en överträdelse.

4.4.3 Påståenden om att konsumenten är särskilt utvald (yrkande 3)

Enligt samtalsmanuset från 2017 ska säljaren säga

”Det är nämligen så att idag har det blivit din tur att bli uppringd av Miljonlotteriet”

Detta kan inte i sig anses ge uttryck för att konsumenten är särskilt utvald. Däremot framgår av ett inspelat samtal att säljaren säger till kunden att hon har ”chans att få vara med i vårt vinstregn” för att kunden bor i en viss ort, och att han hoppas att kunden bor kvar på den orten. Av en annan inspelning framgår att säljaren säger till kunden att ”du är en av få i Huddinge som fått chansen att få ta del av vår vinstpott här på Miljonlotteriet” och att kunden är ”den yngste utvalde vi fått prata med från Huddinge faktiskt”. Samme säljare säger i kontakten med en annan kund att ”du är alltså en av få i Delsbo som fått chansen att vara med på vårt vinstregn i Miljonlotteriet”. Av en annan inspelning framgår att säljaren säger ”jag ringer för att du är en av få i Simrishamn som har chans att ta del av vår vinstpott här på Miljonlotteriet, så jag hoppas att du bor kvar där”. En annan gång säger säljaren att ”jag kontaktar dig för att du alltså är en av få i Visby som fått chansen att vara med i vårt vinstregn på Miljonlotteriet”. Av ytterligare en inspelning framgår att en säljare säger att ”du är en av få härifrån Luleå som har fått chansen till vår jackpottdragning på Miljonlotteriet”. En annan säljare säger till en kund ”Den här chansen kommer inte igen alltså såhär, det kan jag säga. Det kan jag lugnt säga. Det är i Mörrumsområdet som det finns”. Och ännu en säljare säger att kunden ”har dykt upp här på vår skärm och det är nu under vårt vinstregn här på Miljonlotteriet” och ”kontakta ett fåtal privatpersoner här”.

Konsumenterna får intrycket är de är särskilt utvalda. Åtgärderna får vid den bedömning som nu görs anses strida mot måttfullhetskravet i 47 a § lotterilagen vilket innebär att de är otillbörliga. KO har visat sannolika skäl för en överträdelse.

4.4.4 Påstående om att samtalet inte rör försäljning (yrkande 4)

Det står genom KO:s och IOGT-NTO:s uppgifter, liksom av den bevisning som getts in, klart att det i marknadsföringen av Miljonlotteriet har förekommit sällsamtal med ett påstående om att det inte är en försäljare som ringer. Detta förekommer i två ljudfiler som getts in till domstolen.

Enligt KO står marknadsföringsmetoden i första hand i direkt strid med punkt 22 i svarta listan. Punkt 22 i svarta listan har följande lydelse:

Vilseledande affärsmetoder

Oriktigt påstå eller skapa intryck av att näringsidkaren inte agerar i syften som hänför sig till dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, yrkeskår eller yrkesområde, eller felaktigt uppträda som konsument.

Av de två ljudfilerna framgår att vid telefonförsäljningssamtalen har gjorts de osanna uttalandena att ”det är ingen försäljare som ringer”. Patent- och marknadsdomstolen får vid den preliminära bedömning som nu görs hålla med om att det är fråga om en svartlistad marknadsföringsåtgärd, vilket inte förtas av att det så småningom kan ha framgått att det var fråga om försäljning av abonnemang på lotter. Marknadsföringen strider mot punkten 22 i den svarta listan och är följaktligen att anse som otillbörlig utan att någon ytterligare bedömning behöver göras. KO har därför visat sannolika skäl för en överträdelse såvitt gäller yrkande 4.

4.4.5 Frånvaro av reklamidentifiering (yrkande 5)

Enligt 9 § första stycket marknadsföringslagen ska all marknadsföring utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring.

Bestämmelsen ger uttryck för en grundläggande princip inom marknadsrätten, nämligen att reklam och andra marknadsföringsåtgärder ska kunna identifieras som sådana (prop. 1994/95:123 s. 165). Kravet på reklamidentifiering enligt marknadsföringslagen innebär att konsumenten ska ha möjlighet att med ett minimum

av ansträngning visa ifrån sig meddelanden som han eller hon inte vill ta del av (se t.ex. MD 2009:15). Det är inte tillräckligt att konsumenten kan ana och så småningom förstå att det rör sig om marknadsföring, utan detta ska framgå så tydligt att konsumenten redan efter en flyktig kontakt kan skilja mellan reklam och annan information.

Domstolen har därför att ta ställning till om telefonsamtalen har gått till så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring.

Enligt de i målet åberopade samtalsmanusen från 2016 och 2017 inleds varje samtal med att säljaren säger sitt namn och frågar efter kundens namn, och därefter säger att han eller hon ringer med glada nyheter från Miljonlotteriet.

Därefter följer enligt 2016 års samtalsmanus reklamprat för Miljonlotteriet, innefattande uppgifter om en jackpottchans och andra vinstchanser. Först en bit in samtalet framgår att det är fråga om ett erbjudande om sex stycken skraplotter. Sedan framgår att det som erbjuds är en prenumeration.

Enligt 2017 års samtalsmanus följer efter inledningen att kunden är en av dem som kan få chansen att vara med och ta del av en vinstpott på hela 376 miljoner kr. Detta kan, om kunden har invändningar, följas av ytterligare prat om vinster, och därefter kommer erbjudandet att köpa sex stycken skraplotter. Sedan framgår att det som erbjuds är en prenumeration.

Vid den bedömning som nu görs instämmer domstolen med KO i att det inte framgår i inledningen av samtalen att det är samtal från Miljonlotteriet, ej heller att syftet med samtalen är att sälja tillsvidareabonnemang på lotter. Bilden av detta förstärks av de inspelningar som KO har lagt fram. Det föreligger sannolika skäl för otillbörlig marknadsföring genom frånvaron av reklamidentifiering.

4.4.6 Information om att konsumenten binder sig till ett abonnemang (yrkande 6)

Samtalsmanuset från 2016 är utformat så att det en bit in i samtalet framgår att det som erbjuds är en prenumeration på lotter. Detta uttrycks enligt följande:

”De allra flesta av våra kunder är så pass nöjda att de väljer att fortsätta prenumerera på våra lotter och därför har vi ordnat det så smidigt att vi fortsätter skicka sex nya lotter till dig varje månad så länge du själv vill”.

Detta följs av uppgiften att om kunden stannar i minst tre månader bjuder Miljonlotteriet på sex extra lotter för att öka vinstchanserna i tredje månaden. Efter visst ytterligare prat om vinster sägs ”Allt detta för bara 240 kr i månaden plus porto 15 kr. Bekvämt och enkelt”.

Erbjudandet om prenumeration hade gärna kunnat uttryckas på ett mer lättbegripligt sätt, men av 2016 års samtalsmanus framgår ändå att leveransen av lotter är kopplad till ett tillsvidareabonnemang.

2017 års manus är annorlunda utformat:

”De allra flesta av våra kunder är så pass nöjda att de väljer att fortsätta prenumerera på våra lotter och därför har vi ordnat det så smidigt att vi fortsätter skicka sex nya lotter till dig varje månad så länge du själv vill. Du betalar endast 40 kr lotten, så 240 kr totalt. Detta är inget du binder upp dig på månad för månad utan du väljer själv hur länge du vill vara med, helt enkelt.”

Först vid orderbekräftelsen vid slutet av samtalet anges att det är fråga om en tillsvidareprenumeration. Mot bakgrund av att marknadsföring av lotter riktas till konsumenter i stort (utom barn eller ungdomar som inte har fyllt 18 år) kan informationen inte anses tillräckligt tydlig.

IOGT-NTO har gjort gällande att samtalsmanuset har reviderats och har också gett in den nya versionen, som har en annan utformning.

KO har inte gjort gällande att samtalsmanuset i den nya lydelsen innebär att utelämnande av väsentlig information om att erbjudandet varit kopplat till ett abonnemang, eller oklar information.

KO har gjort gällande att telefonförsäljarna inte har följt manus utan utelämnat eller kraftigt tonat ned att det är fråga om abonnemang. Det saknas anledning att ta ställning till detta eftersom informationen i samtalsmanus från 2017 (i den icke-reviderade versionen) i sig framstår som otydlig.

Informationen får anses vilseledande och påverka konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. KO har visat sannolika skäl för en överträdelse.

4.4.7 Vilseledande om kontantvinster (yrkande 7)

Av säljmanus från 2016 och 2017 som KO har åberopat framgår inte att det är fråga om varuvinster. Olika belopp nämns men inget om varuvinster, utom att det i 2017 års manus nämns en bil värd 500 000 kr.

Frånvaron om information om att det är fråga om varuvinster och inte pengar får anses vilseledande och otillbörlig eftersom den påverkat konsumenten i sin förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. KO har visat sannolika skäl för en överträdelse.

4.4.8 Respektera önskan att avsluta samtalet (yrkande 8)

Ljudfilerna ger, enligt Patent- och marknadsdomstolen, inte stöd för att telefonförsäljarna inte iakttog konsumenternas önskan att få avsluta sällsamtalet. KO har inte visat sannolika skäl för en överträdelse i den delen.

4.5 Skäl för interimistiskt förbud

För att ett interimistiskt förbud ska kunna meddelas krävs vidare att det skäligen kan befaras att en svarande genom att vidta eller låta bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett förbud.

Domstolen anser att det i vart fall skäligen kan antas att marknadsföringsåtgärderna kan komma att fortsätta om inte ett förbud meddelas. Åtgärderna som omfattas av yrkandena 5-7 (bristande reklamidentifiering, information att det är fråga om ett abonnemang, bristande information om att det är fråga om varuvinster och inte kontantvinster) har hittills använts systematiskt vid drygt 100 000 telefonförsäljningssamtal i månaden, i enlighet med samtalsmanus. Beträffande yrkandena 1-4 (kräva betalning för obeställda lotter, vinstpåståenden, skapa intryck att konsumenten är särskilt utvald och påståenden att det inte är fråga om salsamtal) saknas anledning att betvivla att det varit fråga om enskilda säljare som avvikit från instruktionerna, men IOGT-NTO ansvarar ändå för marknadsföringen. Den påtalade marknadsföringen har försiggått under lång tid och KO har visat sannolika skäl för systematiska överträdelser som inte väsentligen varit fråga om enstaka felsägningar eller missförstånd (jmf MD 2011:15). Domstolen konstaterar att en stor mottagarkrets har eller potentiellt kan komma att ta del av marknadsföringen genom den telefonförsäljning som bedrivs. Skadeverkningarna av IOGT-NTO:s marknadsföring kan därför komma att bli omfattande för konsumentkollektivet. Konsumentintresset att få ett interimistiskt förbud väger tyngre än de potentiella ekonomiska konsekvenserna ett interimistiskt förbud kan medföra för IOGT-NTO.

4.6 Vite

Det har inte framkommit några särskilda skäl som gör det obehövt att förena förbuden och åläggandena med vite.

Enligt 3 § lagen (1985:206) om viten ska ett vite fastställas till ett belopp som med

hänsyn till vad som är känt om adressatens, dvs. den som vitesföreläggandet riktas mot, ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt kan antas förmå denne att följa föreläggandet. Det ska göras en nyanserad prövning av olika faktorer vid bestämmande av vitets storlek.

KO har upplyst att IOGT-NTO omsätter drygt 500 miljoner kr netto årligen på lotterier. Vitet bör därför enligt domstolen bestämmas till ett mycket högt belopp så att det inte blir ekonomiskt fördelaktigt för IOGT-NTO att underlåta att iaktta beslutet (se prop. 1984/85:96 s. 27). Vitesbeloppet bestäms till 3 miljoner kr för vart och ett av förbuden respektive åläggandena.

4.7 Förbudens och åläggandenas utformning m.m.

Förbuden och åläggandena bör avgränsas till de överträdelser som skett, som avser lotter.

5 BESLUT

För tiden till dess målet avgjorts eller annat förordnats beslutar Patent- och marknadsdomstolen att

1. IOGT-NTO förbjuds vid vite om 3 miljoner kr att vid marknadsföring av lotter via telefon, kräva betalning för lotter som inte konsumenten beställt.
2. IOGT-NTO förbjuds vid vite om 3 miljoner kr att vid marknadsföring av lotter via telefon, skapa intryck av att konsumenten har vunnit, kommer att vinna i lotteriet eller liknande påståenden, när det inte finns någon garanterad vinst eller när möjligheten att vinna är beroende av att konsumenten betalar för ett abonnemang.

3. IOGT-NTO förbjuds vid vite om 3 miljoner kr att vid marknadsföring av lotter via telefon, när så inte är fallet påstå eller skapa intryck av att konsumenten är särskilt utvald och/eller bosatt i ett område som har en särskild vinstchans.
4. IOGT-NTO förbjuds vid vite om 3 miljoner kr att vid marknadsföring av lotter via telefon, påstå eller skapa intryck av att samtalet inte är ett säljsamtal.
5. IOGT-NTO åläggs vid vite om 3 miljoner kr att vid marknadsföring av lotter via telefon, i början av samtalet tydligt informera om att syftet med samtalet är att sälja ett abonnemang på lotter.
6. IOGT-NTO åläggs vid vite om 3 miljoner kr att vid marknadsföring av lotter via telefon, i de fall ett erbjudande är kopplat till ett abonnemang, klart och tydligt informera om att erbjudandet endast kan fås tillsammans med ett abonnemang.
7. IOGT-NTO åläggs vid vite om 3 miljoner kr att vid marknadsföring av lotter via telefon, under samtalet klart och tydligt informera om vilka vinster som betalas ut som varuvinster och vilka vinster som betalas ut som kontanter.
8. Det interimistiska yrkandet nr 8 avslås.
9. Beslutet i punkterna 1-7 ovan gäller omedelbart.

HUR MAN ÖVERKLAGAR se bilaga 1 (DV 434 PMD).

Ett överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast tre veckor efter att klaganden fick del av beslutet.

Ingeborg Simonsson



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - BESLUT UNDER RÄTTEGÅNG (prövningstillstånd krävs)

Den som vill överklaga Patent- och marknadsdomstolens beslut ska göra detta skriftligen.

Skrivelsen ska skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen. Överklagandet prövas av Patent- och marknadsöverdomstolen.

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Patent- och marknadsöverdomstolen fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Patent- och marknadsöverdomstolen lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står Patent- och marknadsdomstolens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Patent- och marknadsöverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. det beslut som överklagas med angivande av Patent- och marknadsdomstolen samt dag och nummer för beslutet,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av Patent- och marknadsdomstolens beslut som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Ytterligare upplysningar lämnas av Patent- och marknadsdomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av beslutet.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.