



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2018-03-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
PMT 10749-16

PARTER

Kärande

Konsumentombudsmannen, 202100-2064
Box 48
651 02 Karlstad

Genom processråden Kristofer Johannesson och Gunnar Wikström

Svarande

Stena Line Travel Group AB, 556529-1795
Box 1324
251 13 Helsingborg

Ombud: Advokaterna Daniel Tornberg och Alexander Jute
Advokatfirman MarLaw AB
Box 3079
103 61 Stockholm

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsdomstolen ålägger Stena Line Travel Group AB, vid vite om 1 000 000 kr, att vid marknadsföring av semesterboende till konsument med användande av frånpriser på sätt som skett enligt bilaga 1–3 eller på väsentligen samma sätt, tydligt och begripligt informera konsumenten om att frånpriset är beräknat utifrån två vuxna och två barn eller annan konstellation, om så är fallet.
2. Patent- och marknadsdomstolen förbjuder Stena Line Travel Group AB, vid vite om 1 000 000 kr, att vid marknadsföring av semesterboende till konsument på sätt som skett enligt bilaga 3–4 eller på väsentligen samma sätt, använda sig av frånpriser om det inte föreligger ett reellt utbud där produkten kan köpas till det angivna lägsta priset.
3. Patent- och marknadsdomstolen lämnar Konsumentombudsmannens yrkande om förbud avseende procentsatser för rabatter utan bifall.

Dok.Id 1828467

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

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2018-03-16

PMT 10749-16

4. Patent- och marknadsdomstolen förordnar att vardera parten ska stå sin rättegångskostnad.

BAKGRUND

Stena Line Travel Group AB (Sembo) bedriver researrangörsverksamhet under bl.a. varumärket Sembo. På webbplatsen www.sembo.se marknadsför Sembo bl.a. semesterboenden.

Konsumentverket har vid sin tillsyn uppmärksammat vad verket har ansett utgöra brister i Sembos marknadsföring av semesterboenden till konsument.

Konsumentombudsmannen (KO) väckte talan mot Sembo den 21 april 2016.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

KO har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen

1. vid vite ålägger Sembo att vid marknadsföring av semesterboende till konsument med användande av frånpriser tydligt och begripligt informera konsumenten om att frånpriset är beräknat utifrån två vuxna och två barn med en viss ålder eller annan konstellation, om så är fallet.
2. vid vite förbjuder Sembo att vid marknadsföring av semesterboende till konsument ange procentsatser för rabatter, om inte rabatterna avser en motsvarande prisnedsättning för produkternas ordinarie priser.
3. vid vite förbjuder Sembo att vid marknadsföring av semesterboende till konsument använda sig av frånpriser, om det inte föreligger ett reellt utbud där produkten kan köpas till det angivna lägsta priset.
4. förpliktar Sembo att ersätta KO för dess rättegångskostnad.

Sembo har bestritt KO:s yrkanden och yrkat ersättning för rättegångskostnad. Sembo har vidare yrkat att KO oavsett utgången i målet ska förpliktas ersätta bolaget för rättegångskostnad med 1 211 519 kr.

KO har bestritt Sembos yrkande om ersättning för rättegångskostnad oavsett målets utgång.

GRUNDER M.M.

KO

Bristfälliga uppgifter om hur frånpriserna har beräknats (yrkande 1)

Sembo har i sin marknadsföring av semesterboenden på webbplatsen utelämnat – alternativt på ett felaktigt eller annars otydligt, olämpligt och obegripligt sätt lämnat – information om vilken personkonstellation som frånpriset har beräknats utifrån, enligt följande:

8 april 2015, startsidan

- KO gör i första hand gällande att det på webbplatsens startside fanns en toppbanner med rubriken ”Ta bilen på semester i Europa!” (aktbil. 61–63). På startsidan och efterföljande webbsidor saknades helt information om hur frånpriserna på webbplatsen hade beräknats.
- För det fall startsidan i stället hade en toppbanner med rubriken ”Solsäkra sommaren” eller ”Boka sommarestemestern” – vilket Sembo påstår – angavs frånpriser för tre länder och därunder med betydligt mindre vit text ”/person & vecka vid två vuxna + två barn” (aktbil. 98 och MD aktbil. 24). Det angavs ingen information om att frånpriserna skulle vara beroende av att de två barnen hade en viss ålder.

8 april 2015, första korridorsidan (bilaga 1)

- På webbsidan som konsumenten hamnade på efter att ha klickat på toppbannern (första korridorsidan) angavs med stor vit text frånpriser för dels åtta olika länder, dels ett semesterhus, och därunder med liten vit text ”/person & vecka” eller ”/person i 2 nätter”. Det angavs ingen information om hur frånpriserna hade beräknats. Enligt senare uppgift från Sembo hade frånpriserna för Italien och Danmark beräknats utifrån att sex personer skulle dela på boendekostnaden och frånpriset för semesterhuset fördelats på sju personer – dvs. att frånpriserna beräknats utifrån en annan personkonstellation än vad som påstås ha uppgetts på startsidan.

8 april 2015, andra korridorsidan (bilaga 2)

- På webbsidan som konsumenten hamnade på efter att ha valt Spanien (andra korridorsidan) angavs frånpriserna för åtta spanska orter med stor vit text och därunder med liten vit text ”/person & vecka” eller ”/person i 2 nätter”. Det angavs ingen information om hur frånpriserna hade beräknats.

10 april 2015, startsidan

- KO gör i första hand gällande att det på webbplatsens startsida fanns en toppbanner med rubriken ”Ta bilen på semester i Europa!” (aktbil. 61–63). På startsidan och efterföljande webbsidor saknades helt information om hur frånpriserna på webbplatsen hade beräknats.
- För det fall startsidan i stället hade en toppbanner med rubriken ”Solsäkra sommaren” eller ”Boka sommarsemestern” – vilket Sembo påstår – angavs frånpriser för olika länder och därunder med betydligt mindre vit text ”/person & vecka vid två vuxna + två barn” (aktbil. 98 och MD aktbil. 24). Det angavs ingen information om att frånpriserna skulle vara beroende av att de två barnen hade en viss ålder.

10 april 2015, första korridorsidan (bilaga 1)

- På webbsidan som konsumenten hamnade på efter att ha klickat på toppbannern (första korridorsidan) angavs med stor vit text frånpriser för dels åtta

olika länder, dels ett semesterhus, och därunder med liten vit text ”/person & vecka” eller ”/person i 2 nätter”. Det angavs ingen information om hur frånpriserna hade beräknats. Enligt senare uppgift från Sembo hade frånpriserna för Italien och Danmark beräknats utifrån att sex personer skulle dela på boendekostnaden och frånpriset för semesterhuset fördelats på sju personer – dvs. att frånpriserna beräknats utifrån en annan personkonstellation än vad som påstås ha uppgetts på startsidan.

10 april 2015, webbsidan för semesterhuset (bilaga 3)

- På webbsidan som konsumenten hamnade på efter att ha klickat på semesterhuset fanns en stor bild på semesterhuset och återigen angavs frånpriset 904 kr per person och vecka för huset. Det angavs ingen information om hur frånpriset hade beräknats.

Priset har inte angetts på det sätt som krävs enligt 7 och 10 §§ prisinformationslagen (2004:347) och marknadsföringen är därmed vilseledande enligt 12 § marknadsföringslagen (2008:486). Marknadsföringen är dessutom vilseledande enligt 10 § första stycket, andra stycket 4 och tredje stycket marknadsföringslagen.

Marknadsföringen påverkar eller påverkar sannolikt mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut varför marknadsföringen är otillbörlig enligt 8 § marknadsföringslagen. Sembo ska därför åläggas att ange att frånpriset beräknats utifrån två vuxna och två barn med en viss ålder eller annan konstellation, om så är fallet.

Vilseledande marknadsföring av den procentuella rabatten (yrkande 2)

Sembo har i sin marknadsföring på webbplatsen genom olika formuleringar gett intryck av att Sembo lämnat en viss procentuell rabatt för semesterboenden, trots att Sembo inte visat att beräkningen av rabattsatsen grundats på ett pris som verkligen har tillämpats av Sembo under en inte alltför begränsad tid (ordinarie pris). Sembo har tillämpat dynamiska eller rörliga, dvs. icke-ordinarie, boendepriiser oavsett om

priserförändringarna berott på valutakursförändringar eller på att Sembo behövt anlita hotellbanker eller andra aktörer som endast erbjudit semesterboenden till rörliga priser.

Följande marknadsföring avses:

- Den 8 april 2015 angavs ”upp till 70 % rabatt” för Spanien och ”upp till 55 % rabatt” för Turkiet (bilaga 1)
- Den 10 april 2015 angavs ”upp till 70 % rabatt” för Spanien och ”upp till 55 % rabatt” för Turkiet (aktbil. 61–63)
- Den 13 juli 2015 angavs en procentuell rabatt för hotellet Les Citronniers i Frankrike (MD aktbil. 3 s. 4)
- Den 13 juli 2015 angavs procentuella rabatter för hotellet Plaza Azul på Kanarieöarna (MD aktbil. 4 s. 3)
- Den 30 november 2016, den 6 och 20 december 2016 samt den 4 och 19 januari 2017 angavs procentuella rabatter mellan 9 och 19 procent för hotellet Puerto Azul på Kanarieöarna (aktbil. 65–70)

Sembos påståenden om en procentuell rabatt har därför varit ovederhäftigt eller vilseledande enligt 10 § första stycket marknadsföringslagen. Rabattpåståendena har, enligt 10 § andra stycket 4 marknadsföringslagen, gett konsumenten ett vilseledande intryck om vilka prisfördelar det inneburit att köpa ett semesterboende via Sembo.

Den vilseledande marknadsföringen är otillbörlig enligt 8 § marknadsföringslagen, då det är uppenbart, eller i vart fall sannolikt, att den påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Sembo ska därför förbjudas att fortsätta med denna otillbörliga marknadsföring.

Fiktiva frånpriser (yrkande 3)

Sembo har marknadsfört semesterboenden på sin webbplats till frånpriser som inte varit möjliga att tillgå samt att utbudet varit för litet för att kunna betraktas som reellt, enligt följande:

8 och 10 april: La Londe les Maures, Frankrike (bilaga 3)

- På webbplatsen angavs att det var möjligt att hyra det avbildade semesterhuset "LA LONDE LES MAURES FRANKRIKE" för "fr. 904 :-/person & vecka", trots att det inte var möjligt att hyra vare sig det avbildade semesterhuset eller något annat semesterboende på den angivna orten till det marknadsförda frånpriset.

10 april 2015: Languedoc-Roussillon, Frankrike (bilaga 4)

- På webbplatsen angavs "Languedoc-Roussillon fr. 599 :-/person & vecka", trots att det inte var möjligt att hyra något semesterboende på den angivna orten till det marknadsförda frånpriset.

Frånpriserna har därmed varit fiktiva och vilseledande enligt 10 § första stycket och andra stycket 4 marknadsföringslagen.

Marknadsföringen har enligt 8 § marknadsföringslagen varit otillbörlig, då den vilseledande marknadsföringen sannolikt påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Sembo ska därför förbjudas att fortsätta med marknadsföringen.

Målgrupp

Den aktuella marknadsföringen avser sol- och badresor inom Europa och riktar sig till alla konsumenter som funderar på att genomföra en sådan resa under den aktuella perioden. Marknadsföringen ska därför bedömas efter hur den mottas av en genomsnittlig mottagare i denna grupp.

Vårdslös eller försumlig processföring

Efter stämningen har Sembo i flera avgörande frågor ändrat sin uppfattning i förhållande till de uppgifter som Sembo tidigare lämnat under Konsumentverkets tillsyns-

ärende. KO har därför behövt föra in ny bevisning i målet och ytterligare precisera vilken marknadsföring som angrips. Det är således felaktigt att KO genom vårdslös processföring fram till den muntliga förberedelsen skulle ha förorsakat Sembo några onödiga rättegångskostnader.

Möjligtvis kan det förhållandet att KO:s ursprungliga yrkanden förutsatte att det var fråga om paketresor ha förorsakat Sembo vissa onödiga merkostnader. Dessa kostnader måste dock i sammanhanget vara försumbara.

Sembo

Bristfälliga uppgifter om hur frånpriserna har beräknats (yrkande 1)

Den påtalade marknadsföringen innehåller tydlig, lämplig och begriplig information om hur det angivna frånpriset har beräknats. Information om att priset avser två vuxna resenärer med två barn har bl.a. lämnats i toppbannern på startsidan (aktbil. 98 och MD aktbil. 24–25). Marknadsföringen strider därmed inte mot 10 eller 12 §§ marknadsföringslagen eller mot annan tillämplig lagstiftning.

Marknadsföringen är i vart fall inte otillbörlig enligt 8 § marknadsföringslagen. Den aktuella informationen framgår alltid på startsidan samt i sökverktyget. Det finns således inte någon risk för att en genomsnittskonsument skulle fatta ett felaktigt affärsbeslut eftersom ett sådant beslut skulle baseras på informationen som genomsnittskonsumenten tagit del av på startsidan.

Av ovan anförda skäl saknas grund för det yrkade informationsåläggandet.

Vilseledande marknadsföring av den procentuella rabatten (yrkande 2)

De procentsatser för rabatter som Sembo anger i den påtalade marknadsföringen avser verkliga prisnedsättningar på produkternas ordinarie priser som Sembo faktiskt har

tillämpat under en omfattande eller i vart fall inte alltför begränsad tid. Sembo tillämpar inte någon dynamisk prissättning, utan tillämpar i stället ordinarie priser under långa tidsperioder och rabatterade priser under korta kampanjer. Vid bedömningen av vad som utgör en inte alltför begränsad tid måste beaktas att den internationella marknaden för semesterboenden är säsongbetonad och kan prisförändras vid helger eller andra högtider. Därutöver påverkas Sembos ordinarie och rabatterade priser av valutakursförändringar bortom Sembos kontroll, vilket kan få till följd att även rabattsatser marginellt kan komma att ändras. Rabattsatserna är därmed inte vilseledande i strid med 10 § marknadsföringslagen och marknadsföringen är inte otillbörlig enligt 8 § marknadsföringslagen. Det saknas därför grund för det yrkade förbudsföreläggandet.

Fiktiva frånpriser (yrkande 3)

Samtliga angivna frånpriser i den påtalade marknadsföringen avser ett reellt produktutbud som kunnat köpas till de angivna frånpriserna. De angivna frånpriserna är därmed inte vilseledande i strid med 10 § marknadsföringslagen och marknadsföringen är inte otillbörlig enligt 8 § marknadsföringslagen. Det saknas därför grund för det yrkade förbudsföreläggandet.

Beträffande semesterhuset uppfattar inte genomsnittskonsumerten marknadsföringen som att det aktuella frånpriset avser huset på bilden, utan som en inspirationsbild avseende semesterhus generellt.

Målgrupp

Sembos huvudsakliga målgrupp är barnfamiljer bestående av två vuxna och två barn. Familjer efterfrågar ca 70–80 procent av de semesterboenden som Sembo erbjuder, vilket bekräftas av återkommande marknadsundersökningar som Sembo genomfört. Resultaten från undersökningarna visar att Sembos målgrupp/kundgrupp utgörs av familjer som till en övervägande del består av två vuxna personer och två barn. Under-

sökningarna visar också att det normalt är en medelålders kvinna i familjen som är den som aktivt söker efter semesterboenden och som tar inköpsbeslut. Sembo har även andra målgrupper som exempelvis två vuxna utan barn. Sembo anpassar bolagets marknadsföring efter vilken målgrupp som är aktuell.

Marknadsföring ska bedömas utifrån hur framställningen uppfattas av en genomsnittlig mottagare i den målgrupp som marknadsföringen riktar sig till. Eftersom den i målet aktuella marknadsföringen avser familjeresor och därmed särskilt riktas till familjer bestående av två vuxna och två barn bör marknadsföringen bedömas utifrån denna målgrupp.

Vårdslös eller försumlig processföring

KO har under skriftväxlingen justerat sina yrkanden och grunder flera gånger samt varit otydlig i fråga om vilken marknadsföring som ifrågasätts. Vid den muntliga förberedelsen justerade KO sina yrkanden och grunder återigen och gav in ett omfattande nytt bevismaterial som funnits tillgängligt en lång tid före stämningen, varför materialet rimligen borde kunna ha ingetts tidigare. Först genom KO:s två följande yttranden klargjordes vilken marknadsföring som KO ifrågasätter och på vilket sätt. Sembos samtliga kostnader till och med den muntliga förberedelsen har därför varit onödiga och ska ersättas av KO oavsett utgång i målet.

Vid den muntliga förberedelsen frånföll KO även hela sin talan som baserats på tillämpligheten av lagen (1992:1672) om paketresor. Sembos nedlagda tid i detta avseende har därför varit onödig. KO ska därmed under alla förhållanden ersätta Sembos rättegångskostnader i denna del.

BEVISNING

På KO:s begäran har hållits vittnesförhör med _____ som är jurist på Konsumentverket. KO har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. skärmdumpar och filmer avseende marknadsföring på Sembos webbplats.

På Sembos begäran har hållits partsförhör under sanningsförsäkran med _____ samt vittnesförhör med _____ och _____ vilka alla arbetar på Sembo. Sembo har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. skärmdumpar avseende marknadsföring på Sembos webbplats och Sembos avtal med olika hotell.

DOMSKÄL**Utgångspunkter för prövningen**

Målet rör frågan om viss marknadsföring på Sembos webbplats har varit vilseledande och otillbörlig. Det är KO som ska visa att de aktuella marknadsföringsåtgärderna har vidtagits, dvs. hur marknadsföringen har sett ut. Vidare är det enligt fast praxis Sembo som har bevisbördan för att bolagets påståenden om rabatter och frånpriser är vederhäftiga. Det är alltså Sembo som ska visa att de erbjudna rabatterna har tillämpats och att de har beräknats på ett ordinarie pris, dvs. ett pris som Sembo har använt under en inte obetydlig tid, samt att det har funnits ett reellt utbud av semesterboenden till de rabatter och frånpriser som har erbjudits (se MD 2007:5, MD 2005:31, NJA 2010 s. 48 och Internationella Handelskammarens (ICC) regler för reklam och marknadskommunikations artikel 5 och 8).

Prövningen av om en marknadsföringsåtgärd utgör otillbörlig marknadsföring sker normalt i två steg. Först ska bedömas om åtgärden är vilseledande. Därefter ska bedömas i vilken utsträckning marknadsföringsåtgärden har påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, det s.k. transaktionstestet.

Beträffande transaktionstestet har begreppet ”affärsbeslut” i 3 § marknadsföringslagen en vid innebörd. Med affärsbeslut avses således inte bara själva beslutet att köpa – eller inte köpa – en produkt, utan också beslut som innebär att konsumenten bestämmer sig för att vidta en ytterligare åtgärd med anledning av ett reklammeddelande, t.ex. besöka en webbplats för att inhämta mer information (se MD 2016:6 p. 64).

En näringsidkare vars marknadsföring är otillbörlig får förbjudas att fortsätta med denna eller med någon annan liknande åtgärd (23 §). Vidare får en näringsidkare som vid sin marknadsföring låter bli att lämna väsentlig information åläggas att lämna sådan information (24 §).

Genomsnittskonsumenten

Vid bedömningen av om en marknadsföringsåtgärd är otillbörlig är utgångspunkten 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 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder och EU-domstolens dom den 18 oktober 2012 i mål C-428/11 Purely Creative, EU:C:2012:651, p. 53). Om marknadsföringen är särskilt riktad till en viss konsumentgrupp följer av artikel 5.2 b i direktivet att marknadsföringen ska bedömas ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp (se även MD 2015:14 p. 67).

KO har gjort gällande att genomsnittskonsumenten i målet är en konsument som funderar på att genomföra en sol- och badresa inom Europa. KO har till stöd för sitt påstående i huvudsak anfört att den i målet aktuella marknadsföringen riktar sig mot olika resenärer och inte enbart barnfamiljer.

Sembo har gjort gällande att genomsnittskonsumenten i målet är en familj bestående av två vuxna och två barn. Sembo har till stöd för sitt påstående i huvudsak anfört att den i målet aktuella marknadsföringen riktar sig mot sådana barnfamiljer.

och " har i förhör uppgett att Sembos marknadsföring riktar sig särskilt mot barnfamiljer och att detta framgår av marknadsundersökningar som bolaget har gjort. De har dock inte redogjort närmare för dessa marknadsundersökningar eller på vilket sätt det framgår att marknadsföringen riktar sig mot barnfamiljer. Dessutom visar utredningen i målet att den aktuella marknadsföringen också riktar sig mot andra personkonstellationer än barnfamiljer.

Enligt domstolen ger inte utredningen något tydligt stöd för att målgruppen för den i målet aktuella marknadsföringen utgörs av barnfamiljer bestående av två vuxna och två barn. Genomsnittskonsumenten i målet får därför anses vara en konsument som funderar på att genomföra en sol- och badresa inom Europa (jfr MD 2011:30 p. 62). Domstolen anser inte att denne genomsnittskonsument på något avgörande sätt kan antas skilja sig från konsumenter i allmänhet eller från barnfamiljer bestående av två vuxna och två barn.

Köp av resor och semesterboenden är en dyrare produkt som köps relativt sällan. Genomsnittskonsumenten i målet får därför antas vara mer uppmärksam på den information om beräkning av priser m.m. som lämnas vid marknadsföringen än vid köp av enklare produkter (se MD 2010:8).

Bristfälliga uppgifter om hur frånpriserna har beräknats (yrkande 1)

KO har i huvudsak anfört att Sembo har utelämnat eller i vart fall inte lämnat tillräckligt tydlig information om vilken personkonstellation som frånpriset har beräknats utifrån.

Sembo har i huvudsak anfört att den information som har lämnats är tillräckligt tydlig. Enligt 10 § första stycket och andra stycket 4 marknadsföringslagen får en näringsidkare inte använda sig av vilseledande framställningar avseende exempelvis grunder för beräkning av en produkts pris. Vidare får, enligt bestämmelsens tredje stycke, en näringsidkare inte utelämna väsentlig information i marknadsföringen av sin egen

verksamhet. Med vilseledande utelämnande avses även sådana fall när den väsentliga informationen ges på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller annat olämpligt sätt. Det följer av 12 § att marknadsföring är vilseledande om näringsidkaren i en framställning erbjuder konsumenter en produkt utan att det framgår information om bl.a. pris på det sätt som framgår av 7–10 §§ prisinformationslagen.

Enligt 10 § första stycket prisinformationslagen ska prisinformation vara korrekt och tydlig. Det följer av 12 § att om en näringsidkare inte lämnar prisinformation enligt lagen ska marknadsföringslagen tillämpas. Sådan prisinformation ska då anses vara väsentlig enligt 10 § tredje stycket marknadsföringslagen.

I det aktuella målet är parterna oense om vilken information om grunderna för prisberäkningen som Sembo har lämnat i marknadsföringen. Det är, som tidigare angetts, KO som har bevisbördan för hur marknadsföringen faktiskt har sett ut.

KO har till stöd för sina påståenden åberopat skärmdumpar och två filmer från Sembos webbplats samt vittnesförhör med . Enligt skärmdumparna och filmen lämnas inte någon information över huvud taget om att priset per person har beräknats utifrån en konstellation om två vuxna och två barn eller någon annan konstellation.

Sembo har dock gjort gällande att toppbannern på webbplatsens startsida har haft tydlig information om hur priset har beräknats. Orsaken till att denna information inte syns på KO:s skärmdumpar och film är enligt Sembo att webbplatsen använder s.k. cookies vilket gör att toppbannern anpassas efter tidigare surfbeteende. När en besökare, i likhet med KO:s handläggare, t.ex. har placerat ett semesterboende i varukorgen och sedan återgår till startsidan så visar toppbannern reklam för tilläggstjänster så som färjebiljetter. Sembo har vidare anfört att det inte är möjligt att via Google eller andra sökmotorer hamna direkt på korridorsidorna, eftersom dessa sidor inte indexeras. Orsaken till detta är enligt Sembo att de vill styra besökarna till andra webbsidor.

och har i förhör bekräftat att Sembos webbplats

fungerar på det sätt som anges ovan. De båda har vidare berättat att Sembo inte låter fyra vuxna bo i en lägenhet anpassad för två vuxna och två barn, men att barnens ålder inte har någon betydelse för priset. Domstolen finner inte anledning att ifrågasätta Sembos uppgifter i dessa delar.

Det är ostridigt i målet att KO:s skärmdumpar och filmer har tagits fram efter att en handläggare har gjort olika sökningar på Sembos webbplats och placerat produkter i varukorgen. KO har inte åberopat någon bevisning som visar hur startsidan på webbplatsen har sett ut för den som skriver in adressen i webbläsaren eller besöker webbplatsen för första gången. har i sitt förhör uppgett att hon inte kommer ihåg hur startsidan såg ut vid hennes första besök, men att hon tror den såg likadan ut som i filmerna.

Sembo har uppgett att bolaget inte har möjlighet att återskapa startsidan som den såg ut den 8 eller den 10 april 2015. Sembo har i stället åberopat tre skärmdumpar av toppbannern på startsidan som har hämtats från pärmar med utskrivet marknadsföringsmaterial. Dessa skärmdumpar är inte daterade men det har antecknats för hand på två av dem att de avser april. har i förhör uppgett att Sembo sparar skärmdumpar i pärmar för att kunna analysera hur olika kampanjer har fallit ut m.m.

har i sitt förhör berättat hur hon gick till väga när hon spelade in de båda filmerna från Sembos webbplats. Domstolen ifrågasätter inte att filmerna korrekt återspeglar det som skett under hennes sökningar m.m. Det är dock en brist att KO inte har säkrat någon bevisning i form av t.ex. fullständiga skärmdumpar av hur startsidan på webbplatsen såg ut de aktuella datumen. De av KO åberopade skärmdumparna och filmerna visar t.ex. inte någon information om vad som stod i webbläsarens adressfält. Vidare har domstolen godtagit Sembos uppgifter om att marknadsföringen i toppbannern på startsidan har sett olika ut beroende på besökarens tidigare surfbeteende.

Domstolen anser i och för sig inte att den av Sembo åberopade utredningen ger något tydligt stöd för att Sembos utskrifter från webbplatsen korrekt visar hur startsidan på

webbplatsen har sett ut för en förstagångsbesökare den 8 eller den 10 april 2015. Som tidigare konstaterats är det dock KO som har bevisbördan för hur marknadsföringen har sett ut vid de aktuella tillfällena. Enligt domstolen har KO inte styrkt att startsidan för en förstagångsbesökare har sett ut på det sätt som framgår av KO:s skärmdumpar och filmer. Domstolen har därför att utgå från att startsidan för en förstagångsbesökare har sett ut på det sätt som framgår av Sembos skärmdumpar.

Detta innebär att genomsnittskonsumerten vid sitt första besök på webbplatsen har fått fullt läsbar information om att vissa av de angivna frånpriserna är beräknade ”/person & vecka vid två vuxna + två barn”. Genom KO:s skärmdumpar och filmer samt förhöret med _____ är det dock utrett att de senare korridor- och landningssidor som är aktuella i målet inte har innehållit någon information om hur priset har beräknats. Det har vidare framkommit att inte heller startsidan har innehållit sådan information om besökaren återgår till den efter att ha, på motsvarande sätt som KO:s handläggare, placerat vissa produkter i varukorgen.

Frågan är då om informationen om beräkningen av pris har varit tillräckligt tydlig. Förstagångsbesökaren har alltså fått information i toppbannern på startsidan om att vissa frånpriser har beräknats på två vuxna och två barn. Det har dock inte funnits någon korrekt information om hur priset har beräknats på de följande korridorssidorna eller landningssidorna. I stället anges att priset har beräknats ”/person & vecka” vilket närmast talar mot att priserna endast skulle gälla för en konstellation bestående av två vuxna och två barn. Av KO:s skärmdumpar och filmer framgår vidare att om en besökare placerar produkter i varukorgen och sedan återgår till startsidan så lämnas det under vissa förutsättningar inte längre någon information där heller om hur priset har beräknats.

Det har dessutom genom Sembos uppgifter i tillsynsärendet framkommit att bolaget för vissa semesterboenden i Italien och Danmark (bilaga 1) och för semesterhus (bilaga 3) har marknadsfört ett frånpris som förutsätter att kostnaden för boendet delas

på sex eller sju personer. Sembo har inte visat att någon information om grunderna för beräkning av dessa priser över huvud taget har lämnats i marknadsföringen.

Enligt domstolen är den information som Sembo har lämnat om hur priserna har beräknats inte tillräcklig för att uppfylla prisinformationslagens krav på att prisinformation ska vara korrekt och tydlig. Sembos marknadsföring är därför vilseledande i fråga om grunderna för prisberäkningen. Det förhållandet att genomsnittskonsumenten får antas vara mer uppmärksam vid köp av dyrare sällanköpsvaror som resor och semesterboenden än vid köp av enklare produkter medför inte någon annan bedömning.

Information om hur priset har beräknats är väsentlig och den vilseledande marknadsföringen har i vart fall sannolikt påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (se prop. 2007/08:115 s. 149 om att kravet på väsentlighet och bedömningen av om vilseledandet har en sannolik påverkan på konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut normalt bör kunna vägas samman).

KO:s yrkande om åläggande ska därför bifallas utom i den del som avser information om barnens ålder, eftersom det inte har framkommit att barnens ålder har haft någon betydelse för angivna priser.

Vilseledande marknadsföring av den procentuella rabatten (yrkande 2)

KO har i huvudsak anfört att Sembo har erbjudit upp till-rabatter eller procentuella rabatter som inte har grundats på ett pris som verkligen har tillämpats av Sembo under en inte alltför begränsad tid (ordinarie pris).

Sembo har i huvudsak anfört att den påtalade marknadsföringen avser verkliga prisnedsättningar på produkternas ordinarie priser som Sembo faktiskt har tillämpat under en omfattande eller i vart fall inte alltför begränsad tid.

En första fråga som domstolen har att ta ställning är vad som kan anses utgöra ett ordinarie pris.

Det är ostridigt i målet att priserna för Sembos olika semesterboenden varierar över bl.a. säsong. Enligt Sembo ska dock det ordinarie priset bestämmas med utgångspunkt i prissättningen för ett visst semesterboende under en viss vistelseperiod i förhållande till bokningstillfället. KO har däremot anfört att det över huvud taget inte kan vara fråga om ett ordinarie pris om priset på ett semesterboende varierar mellan olika vistelseperioder.

Som utgångspunkt anser domstolen att genomsnittskonsumenten i målet får anses väl införstådd med att priser för semesterboenden ofta varierar över tid beroende på om det t.ex. är hög- eller lågsäsong på orten för boendet (jfr MD 2011:30 p. 77). Vidare kan det antas att de flesta resenärer är intresserade av att resa på semester under en viss begränsad tidsperiod.

Enligt domstolen är det alltså semesterboende under en viss vistelseperiod som är den produkt som ska ha haft ett ordinarie pris. För det fall ett visst semesterboende under en viss vistelseperiod normalt har ett visst pris men priset under en viss kortare bokningsperiod sänks kan det alltså enligt domstolens mening vara fråga om en rabatt på ett ordinarie pris.

När det gäller hotellet Puerto Azul har KO dessutom gjort gällande att priset är helt rörligt och ändras från en dag till en annan. Enligt Sembo är det dock endast fråga om mindre prisjusteringar som beror på valutaförändringar. Sembo har anfört att bolaget p.g.a. krympande marginaler har tvingats valutasäkra sina priser. De krympande marginalerna beror främst på att konsumenter under senare år i hög grad har börjat använda olika prisjämförelsesajter. Sembos anställda har i förhör bekräftat att valutasäkrade priser har blivit vanligt förekommande i branschen och att detta beror på krympande marginaler. Enligt domstolen saknas anledning att ifrågasätta dessa uppgifter.

Som utgångspunkt kan ett rörligt pris inte anses vara ett ordinarie pris. Enligt domstolen finns det dock inget som hindrar att ett ordinarie pris i någon utsträckning förändras över tid med hänsyn till att det är valutasäkrat. Detta gäller i vart fall om valutasäkrade priser utgör praxis på marknaden och genomsnittskonsumenten är införstådd med detta samt att det är fråga om mer begränsade prisjusteringar. Sammanfattningsvis finner domstolen alltså att även priser som är valutasäkrade under vissa förutsättningar kan anses utgöra sådana ordinarie priser som kan ligga till grund för erbjudanden om procentuella rabatter.

Domstolen övergår härnäst till att pröva om Sembo har lyckats visa att de erbjudna rabatterna har tillämpats och att de avser verkliga prisnedsättningar på produkternas ordinarie priser som Sembo faktiskt har tillämpat under en inte alltför begränsad tid.

När det gäller Sembos erbjudanden om upp till-rabatter för Spanien och Turkiet samt procentuella rabatter avseende hotellen Les Citronniers i Frankrike och Plaza Azul på Kanarieöarna gör domstolen följande bedömning.

De aktuella erbjudandena avser marknadsföring på Sembos korridorsidor eller landningssidor den 8 och den 10 april 2015 samt den 13 juli 2015. KO har som bevisning åberopat skärmdumpar från webbplatsen som visar att marknadsföringsåtgärderna har vidtagits, dvs. att rabatterna har erbjudits. KO har däremot inte tagit fram någon ytterligare utredning till stöd för att Sembo inte har tillämpat rabatterna eller inte har beräknat rabatterna på ordinarie priser. Det är trots detta, som tidigare nämnts, Sembo som har bevisbördan för att marknadsföringen varit vederhäftig.

Sembo har beträffande samtliga nu aktuella erbjudanden åberopat ett relativt stort antal återskapade skärmdumpar enligt vilka det har funnits boenden till såväl ordinarie som rabatterade priser. Det anges inte på någon av de aktuella skärmdumparna att det bara finns ett, två eller tre rum kvar. Om så hade varit fallet skulle enligt uppgift från Sembo informationen automatiskt ha uppdaterats. Vidare visas boenden som är helt uppbokade över huvud taget inte i träfflistorna på webbplatsen. Sembo har också

åberopat ett antal avtal med leverantörer av semesterboenden vilka visar att Sembo har haft viss tillgång till boenden. Enligt Sembo har bolagets priser på de nu aktuella boendena inte varit beroende av rörliga in-priser från hotellbanker m.m. Det som Sembo angav under tillsynsärendet i dessa delar är inte korrekt. Sembos anställda har i sina förhör bekräftat att bolagets webbplats, bokningstjänst och prissättning fungerar på det sätt som anförs ovan. Domstolen finner inte anledning att ifrågasätta Sembos uppgifter i dessa delar.

KO har invänt att Sembos skärmdumpar inte är tillförlitliga. KO har påtalat att tidsperioderna för skärmdumparna inte är sammanhängande och att rabattperioderna inte redovisas i obruten följd. Enligt KO har Sembo tillgång till tillförlitliga sammanhängande uppgifter i sitt bokningssystem men har trots detta valt att endast åberopa uppgifter ur systemet som ett illustrativt exempel avseende ett hotell som inte är föremål för prövning i målet. KO har vidare anfört att eftersom skärmdumparna har tagits fram manuellt finns det utrymme för misstag. KO har därvid påpekat att den eller de personer som har utfört arbetet med att återskapa skärmdumparna inte har hörts i målet. Som exempel på övriga brister har KO anfört att det bokningsdatum som anges längst ner till höger på skärmdumparna i några fall är senare än den valda vistelseperioden. Det finns också några exempel på att skärmdumparna visar boenden till fullt pris under perioder då priset borde ha varit rabatterat. Slutligen har KO redovisat några exempel på att visst innehåll på skärmdumparna kan skilja sig åt trots att de avser samma datum och samma boende.

Sembo har anfört att det har varit mycket tidskrävande att ta fram skärmdumparna från de återskapade webbsidorna och att det inte skulle ha varit rimligt att ta fram skärmdumpar från ännu fler datum. Enligt Sembo skulle vidare uppgifter ur bokningssystemet inte ha gett en lika tydlig bild över bolagets faktiska priser som skärmdumparna. Beträffande de av KO påtalade bristerna i enskilda skärmdumpar har i sitt förhör uppgett att de kan bero på enskilda misstag av den person som tagit fram bevisningen eller svårigheter som uppstår när systemet backas tillbaka.

Domstolen delar KO:s uppfattning att det finns vissa brister i det av Sembo åberopade underlaget. Det kan vidare ifrågasättas om inte Sembo utan orimliga ansträngningar hade kunnat ta fram ett mer tillförlitligt underlag för faktiska priser från sitt boknings-system. Samtidigt har KO beträffande de nu aktuella boendena inte lagt fram någon utredning utöver den aktuella marknadsföringen i sig. Enligt domstolen gör detta att kraven på den av Sembo åberopade bevisningen för att de erbjudna rabatterna har tillämpats och avsett verkliga nedsättningar av ordinarie priser inte bör ställas alltför högt.

Vid en samlad bedömning finner domstolen att den utredning som Sembo har åberopat avseende erbjudanden om upp till-rabatter för Spanien och Turkiet samt procentuella rabatter avseende hotellen Les Citronniers i Frankrike och Plaza Azul på Kanarieöarna får anses ge tillräckligt stöd för att bolaget har tillämpat de aktuella rabatterna och att de avser verkliga prisnedsättningar på ordinarie priser, dvs. priser som inte har tillämpats under en alltför begränsad tid. Marknadsföringen har alltså i dessa delar inte varit vilseledande.

När det gäller hotellet i Puerto Azul har KO särskilt anfört att priserna inte kan anses vara ordinarie eftersom de är helt rörliga och varierar över både boknings- och vistelseperioder. Domstolen har dock ovan bedömt att det under vissa förutsättningar kan vara godtagbart att beräkna rabatter på valutasäkrade priser.

Inledningsvis konstaterar domstolen att Sembos erbjudna rabatter relativt sett har påverkats i ungefär lika hög utsträckning som det ordinarie priset vid prisjusteringarna. Den procentuella rabatten har således i huvudsak varit oförändrad över tid, men i något enstaka fall varierat med en procent. Som anförts ovan har det framkommit i målet att valutasäkrade priser under senare år har blivit vanligt förekommande på marknaden för resor och semesterboenden. Enligt Svenska Resebyråföreningens villkor för paketresor följer vidare att en arrangör får höja priset för kostnadsökningar som beror på ändringar i valutakurser. Mot denna bakgrund finner domstolen att genomsnittskonsumerten

i målet får antas förstå att priset på resor och semesterboenden i viss utsträckning kan variera med hänsyn till valutakursförändringar.

har i sitt förhör berättat att Sembo började använda valutasäkrade priser omkring sommaren 2016 och att orsaken var den ökade priskonkurrensen.

har vidare uppgett att det är han som har tagit fram de grafer över förhållandet mellan pris för olika rumstyper och gällande eurokurs som Sembo har åberopat som bevisning. Han har bekräftat att innehållet i graferna är korrekt och förklarat att graferna visar att Sembo har ett fast "in-pris" i euro för olika rumstyper i Puerto Azul.

KO har inte ifrågasatt innehållet i Sembos grafer i och för sig. KO har dock visat att det mellan den 6 och den 20 december 2016 vid fyra tillfällen har förekommit att priserna för en viss rumstyp har höjts trots att eurons växelkurs har sjunkit från 9,54 till 9,52 kr. Tre av dessa exempel avser dock närmast försumbara prishöjningar med mellan 10 och 15 kr, dvs. drygt en promille av det totala priset, samtidigt som valutakursen har varit i stort sett oförändrad. Det fjärde exemplet avser en prishöjning om 560 kr.

har i sitt förhör uppgett att den förändringen troligen beror på att transferkostnad om 50 euro plus Sembos marginal på tjänsten om ca 15 procent har ingått i det högre priset. Enligt domstolen framstår förklaringen som rimlig.

Vid en samlad bedömning finner domstolen att Sembo får anses ha visat att även de tillämpade rabatterna för Puerto Azul har beräknats på ett ordinarie pris som inte har tillämpats under en alltför begränsad tid. Marknadsföringen har alltså inte heller i dessa delar varit vilseledande.

KO:s yrkande om förbud avseende procentuella rabatter ska alltså lämnas utan bifall.

Fiktiva frånpriser (yrkande 3)

KO har i huvudsak anfört att Sembo har marknadsfört semesterboenden på sin webbplats till frånpriser som inte varit möjliga att tillgå samt att utbudet varit för litet för att kunna betraktas som reellt.

Sembo har i huvudsak anfört att angivna frånpriser i den påtalade marknadsföringen avser ett reellt produktutbud som kunnat köpas till de angivna frånpriserna.

När det gäller semesterhuset framgår följande av de av KO åberopade skärmdumparna och filmerna. En besökare har genom att klicka sig vidare från startsidan kunnat komma in på en korridorsida med annonser för bl.a. olika resmål (bilaga 1). En av dessa annonser har avsett ”Semesterhus fr. 904 :- /person & vecka”. En besökare som klickade på den bilden hamnade på en webbsida med en bild på samma hus och texten ”Hyr ditt eget drömhus vid Medelhavet i sommar! fr. 904 :- /person & vecka LA LONDE LES MAURES, FRANKRIKE” (bilaga 3).

Domstolen delar Sembos uppfattning att genomsnittskonsumenten uppfattar den första annonsen på korridorsidan med bilden på ett hus – sedd i sitt sammanhang tillsammans med reklam för ett stort antal olika resmål m.m. – som en inspirationsbild och inte som att just huset på bilden ska finnas att hyra till det marknadsförda priset. När genomsnittskonsumenten sedan hamnar på webbsidan med en bild på samma hus och information om var huset är beläget blir situationen dock en annan. Den rimliga förväntan hos genomsnittskonsumenten blir då att det i vart fall ska finnas ett hus att hyra i regionen La Londe Les Maures för det angivna priset. Det som har anfört om att genomsnittskonsumenten uppfattar även den senare annonsen som en inspirationsbild medför inte någon annan bedömning.

Sembo har åberopat bevisning som visar att det har funnits flera olika semesterhus vid Medelhavet att hyra för det marknadsförda priset. Sembo har dock inte visat, eller ens

påstått, att något av dessa semesterhus finns i regionen La Londe Les Maures. Sembos marknadsföring har därför varit vilseledande avseende produktens pris.

När det gäller marknadsföringen av semesterboenden i Languedoc-Roussillon framgår följande av de av KO åberopade skärmdumparna och filmerna. En besökare har från startsidan kunnat ta sig vidare till den ovan nämnda korridorsidan med annonser för bl.a. ett stort antal olika resmål (bilaga 1). Besökaren har där kunnat klicka på resmålet Frankrike och hamna på en ny korridorsida med annonser för olika resmål i Frankrike. En av dessa annonser har marknadsfört Languedoc-Roussillon från 599 kr per person och vecka (bilaga 4). Av KO:s skärmdumpar och filmer framgår att KO har sökt på boenden i regionen för dels fyra vuxna, dels en vuxen, men att något boende för det marknadsförda priset inte har kommit upp i träfflistan. En av sökningarna har avsett ett boende för en vuxen under perioden den 6 juni till den 13 juni 2015. Angelica Lillback har i sitt förhör redogjort för hur hon sökt efter boenden i regionen utan att hitta något till det marknadsförda priset.

Sembo har anfört att orsaken till att något boende till det marknadsförda priset inte kommit upp i träfflistan vid KO:s sökningar är att KO inte har sökt på kombinationen två vuxna och två barn. Som angetts ovan har domstolen godtagit Sembos uppgift om att vissa av Sembos boenden är anpassade för familjer med två vuxna och två barn och att dessa boenden inte erbjuds fyra vuxna personer. Sembo har dock inte lämnat någon förklaring till varför ett boende anpassat för två barn och två vuxna inte skulle synas i träfflistan vid en sökning på boenden för en vuxen person eller varför det totala priset i det senare fallet skulle bli högre.

Sembo har i denna del åberopat en skärmdump till styrkande av att det funnits ett boendebjudande i Languedoc-Roussillon för totalt 2 396 kr, dvs. 599 kr per person och vecka. KO har inte ifrågasatt Sembos påstående att det aktuella boendet ligger i Languedoc-Roussillon. Sembos skärmdump avser förhållandena den 8 april 2015 och vistelseperioden den 6 juni till den 13 juni 2015. Det anges inte i träfflistan på skärmdumpen att det endast finns ett, två eller tre boenden kvar. Sembo har vidare

åberopat ett avtal enligt vilket bolaget har tillgång till sex rum på det aktuella hotellet. Bevisningen ger enligt domstolen i och för sig stöd för att det har funnits ett reellt utbud av det aktuella boendet till det marknadsförda priset det datum som skärmdumpen avser.

Sembos skärmdump avser dock förhållandena den 8 april 2015 medan KO:s skärmdumpar och KO:s film avser förhållandena den 10 april 2015. Vidare ger KO:s ovan nämnda film med sökningar stöd för att det den 10 april 2015 inte har funnits något boende i Languedoc-Roussillon för det marknadsförda priset för den vistelseperiod som Sembos skärmdump avser. Det finns mot denna bakgrund anledning att ställa relativt höga krav på den av Sembo åberopade bevisningen om att det har funnits ett reellt utbud av de boenden som har marknadsförts.

Utöver uppgifterna i den ovan nämnda skärmdumpen och avtalet har uppgett att det bör ha funnits tillgång till det marknadsförda boendet under hela april 2015. Vidare har berättat att Sembo normalt endast genomför kampanjer om det finns minst tio rum för det marknadsförda priset. Varken eller har dock påstått att de har någon faktisk kännedom om tillgången på semesterboenden i Languedoc-Roussillon under den aktuella perioden. Deras uppgifter har därför ett mycket lågt bevisvärde i fråga om det har funnits ett reellt utbud av boenden till det marknadsförda priset.

Vid en samlad bedömning finner domstolen att Sembo inte har uppfyllt sin bevisbörda när det gäller att visa att det per den 10 april 2015 har funnits ett reellt utbud av semesterboenden för 599 kr per person och vecka i Languedoc-Roussillon. Marknadsföringen har därför varit vilseledande avseende produktens pris.

Den vilseledande marknadsföringen avseende såväl semesterhuset som Languedoc-Roussillon måste i vart fall anses ha varit ägnad att väcka genomsnittskonsumentens intresse av att ta reda på mer information om Sembos semesterboenden. Marknadsföringen har därför i vart fall sannolikt påverkat mottagarens förmåga att fatta ett

välgrundat affärsbeslut (MD 2015:16 p. 138). KO:s talan ska därför bifallas i dessa delar.

Utformningen av förbud och åläggande

Vitesförbud enligt 23 § marknadsföringslagen måste – till skillnad från immaterialrättsliga vitesförbud – inte begränsas till de överträdelser som har begåtts utan får avse även andra liknande åtgärder för att minska risken för ett kringgående av förbudet (se MD 2006:26, jfr NJA 2007 s. 431). Även marknadsföringsrättsliga vitesförbud ska dock så långt som möjligt anknyta till en konkret marknadsföringsåtgärd och andra praktiskt sett likvärdiga åtgärder (se MD 2010:28 och prop. 1970:57 s. 91). Ett vitesförbud måste vidare vara klart avgränsat så att den som förbudet riktar sig mot vet vad den inte får göra. Det är domstolens uppgift att, inom ramen för kärandens yrkande, utforma förbudet så att det uppfyller kravet på entydighet och konkretisering (se NJA 2015 s. 512 p. 10 med vidare hänvisningar). Enligt domstolen bör motsvarande principer tillämpas även för ålägganden enligt 24 § marknadsföringslagen.

KO:s yrkanden avser marknadsföring av semesterboenden till konsument. För att Sembo ska kunna efterfölja förbudet och åläggandet bör de dock begränsas till marknadsföring på de sätt som skett i målet eller på väsentligen samma sätt. Förbudet och åläggandet bör i övrigt utformas på det sätt som framgår av domslutet.

Vite

Det följer av 26 § marknadsföringslagen att förbud och ålägganden ska förenas med vite om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Det har inte framkommit några skäl att frångå denna huvudregel. Domstolen finner att vitesbeloppet bör bestämmas till 1 000 000 kr.

Rättegångskostnader

I målet är reglerna i 18 kap. rättegångsbalken tillämpliga (se 64 § marknadsföringslagen och 18 kap. 16 § rättegångsbalken). Enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken ska den part som tappar målet ersätta motparten dennes rättegångskostnad. När det rör sig om mål med flera yrkanden och parterna både har vunnit och förlorat följer av 18 kap. 4 § rättegångsbalken att vardera part ska stå för sin kostnad eller jämkad ersättning tillerkännas den ena parten.

KO har vunnit målet beträffande två av tre yrkanden, vilket får anses utgöra ungefär två tredjedelar av målet. Enligt huvudregeln skulle därför KO tillerkännas ersättning för rättegångskostnad med omkring en tredjedel av yrkat belopp. KO har yrkat ersättning med 407 700 kr avseende ombudsarvode och har inte begärt ersättning för dubbelarbete till följd av byte av processförare. Enligt domstolen får KO:s kostnadsyrkande, trots det som anförs i följande stycke om myndighetens processföring, anses skäligt. KO borde alltså som utgångspunkt tillerkännas ersättning med ca 140 000 kr.

KO har dock vid flera tillfällen ändrat sin talan genom att bl.a. åberopa nya omständigheter. KO:s processföring har delvis varit en följd av att Sembo har ändrat inställning i olika delar men enligt domstolen får KO:s agerande i någon utsträckning anses ha varit vårdslöst. Processföringen får antas ha vållat vissa extra kostnader för Sembo och KO ska därför i enlighet med 18 kap. 6 § rättegångsbalken ersätta Sembo för en del av bolagets rättegångskostnad.

Sembo har yrkat ersättning för rättegångskostnad med totalt 2 423 037 kr varav hälften avser onödiga kostnader hänförliga till KO:s processföring. Domstolen anser dock att den del av KO:s processföring som kan anses vårdslös endast kan ha vållat Sembo visst mindre merarbete. Det belopp som Sembo har rätt till kan enligt domstolen uppskattas till ca 140 000 kr. Vid denna bedömning bör det förordnas att parterna ska stå sina egna rättegångskostnader (jfr Ekelöf m.fl., Rättegång III, 7:e uppl, s. 292 f.).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 5 (DV 401 PMD)

Överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha inkommit till Patent- och marknadsdomstolen senast den 6 april 2018. Prövningstillstånd krävs.

Daniel Severinsson

Ulrika Persson

I avgörandet har även deltagit de ekonomiska experterna Anders Liljenberg (skiljaktig) och Anna Nyberg.

Skiljaktig mening

Anders Liljenberg är skiljaktig enligt följande.

Jag anser att utredningen i målet, särskilt förhöret med _____, ger tydligt stöd för att Sembos marknadsföring primärt riktar sig mot barnfamiljer. Genomsnittskonsumenten i målet utgörs därför av barnfamiljer bestående av två vuxna och två barn. Det har vidare framkommit i målet att resor och semesterboenden är en s.k. högengagemangsprodukt där konsumenten är mycket aktiv och medveten innan ett definitivt köpbeslut fattas. Detta gäller särskilt eftersom genomsnittskonsumenten i målet reser med barn. Genomsnittskonsumenten i målet får därför anses vara klart mera uppmärksam än vad konsumenter i allmänhet är vid köp av enklare produkter (jfr MD 2010:19).

Vid bedömningen av om Sembo har lämnat tillräckligt tydlig information om hur frånpriserna har beräknats (KO:s yrkande 1) bör vidare hänsyn tas till svårigheten att i efterhand fastställa hur en viss webbplats faktiskt har sett ut och hur en webbplats har påverkats av hur en konsument har rört sig mellan olika sidor och menyer.

En fullständig och otvetydig bild av hur olika webbsidors innehåll framträder och förändras vid de för tiden i målet aktuella tidpunkterna är inte tillgänglig. En betydande del av komplexiteten förklaras av att en viss webbsidas utseende vid en viss specifik tidpunkt är en funktion av sidbesökarens tidigare beteende i förhållande till den aktuella webbsidan och därtill relaterade sidor. Orsaken till detta är webbplatsens konstruktion i form av s.k. algoritmiska kakor (cookies) vilka gör att webbplatsen ”kommer ihåg” besökarens tidigare beteende på sidan och därför presenterar resultaten på ett sätt som försöker förutse vad besökaren hade önskat. I det aktuella fallet är detta exempelvis tydligt då Sembos webbplats enligt uppgift automatiskt frågar konsumenten, under det att semesterboende bokas, om denne även är intresserad av att köpa färjetransport.

En ytterligare faktor som komplicerar möjligheten att bedöma en viss skärmdumps utseende vid en viss given tidpunkt är att detta även beror på vägen in till en viss webbsida. Landade t.ex. konsumenten på webbsidan efter att först ha besökt Sembos startsida, direkt från en sökmotor (som i sig kan förete olika filter beroende på besökarens tidigare beteende mer allmänt) eller från en prisjämförelsesida? Ovanstående komplexitet blir inte mindre av att webbsidor kan ”hänga sig”, vilket framkommit i målet via . uppgifter.

Det som anförts ovan om det oklara bevisläget till följd av skärmdumpars karaktär av att vara sinsemellan beroende, den presumerade målgruppen och målgruppens presumerade beteende i förhållande till produktens komplexitet måste beaktas vid prövningen av KO:s talan.

Vid en samlad bedömning anser jag inte att det framkommit i målet att den information som Sembo har lämnat om beräkningen av frånpriser har varit felaktig, otydlig, olämplig eller obegriplig på det sätt som KO har gjort gällande. KO:s yrkande 1 om åläggande att lämna sådan information bör därför avslås.

I övriga delar är jag ense med majoriteten.