

Stärkta sanktionsmöjligheter för Konsumentombudsmannen



REGERINGSKANSLIET

Finansdepartementet

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst.
Beställningsadress: Fritzes kundtjänst, 106 47 Stockholm
Ordertelefon: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Webbplats: fritzes.se

För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Svara på remiss – hur och varför.

Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02)

En kort handledning för dem som ska svara på remiss. Häftet är gratis och kan laddas ner som pdf från eller beställas på regeringen.se/remiss

Omslag: Regeringskansliets standard.
Tryck: Elanders Sverige AB, Stockholm 2015.

ISBN 978-91-38-24349-7

ISSN 0284-6012

Innehåll

Promemorians huvudsakliga innehåll	3
1 Promemorians lagförslag	5
1.1 Förslag till lag om ändring i marknadsföringslagen (2008:486)	5
1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden	9
2 Ärendet	11
3 Gällande ordning	13
3.1 Allmänt om marknadsföringslagen.....	13
3.2 Allmänt om lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.....	14
3.3 Nuvarande sanktionsmöjligheter för KO	15
4 Bakgrund och tidigare överväganden	19
4.1 KO:s förelägganden	19
4.2 Marknadsstörningsavgift	21
5 KO:s förelägganden bör inte kräva godkännande	25
6 Reglerna om marknadsstörningsavgift förtydligas och beloppsgränserna höjs	33
7 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	43

8	Konsekvenser	45
9	Författningskommentar	47
9.1	Förslaget till lag om ändring i marknadsföringslagen (2008:486)	47
9.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden	53

Promemorians huvudsakliga innehåll

I promemorian behandlas Konsumentombudsmannens (KO) befogenheter och tillgängliga sanktioner vid tillsynen enligt marknadsföringslagen (2008:486) och lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Att KO har tillgång till effektiva och avskräckande sanktioner är en förutsättning för ett fortsatt starkt konsumentskydd.

I promemorian föreslås att de förbud och ålägganden som KO får besluta om enligt ovan nämnda lagar inte längre ska vara beroende av näringsidkarens godkännande. Det föreslås också att KO ges möjlighet att bestämma att sådana beslut ska gälla omedelbart.

Vidare görs i promemorian bedömningen att vissa förändringar av regleringen rörande sanktionen marknadsstörningsavgift är nödvändiga. I syfte att göra denna sanktion mera förutsebar och enklare för domstolarna att tillämpa föreslås bl.a. att det uttryckligen av lagtexten ska framgå vilka omständigheter som särskilt ska beaktas vid prövningen av om avgiften ska dömas ut. När det gäller storleken av marknadsstörningsavgiften ska denna bestämmas utifrån överträdelsens s.k. sanktionsvärde och övriga relevanta omständigheter. För att möjliggöra en nyanserad bedömning med hänsyn till det aktuella företags storlek föreslås att de nuvarande beloppsgränserna (5 000 kr – 5 miljoner kr) höjs. Marknadsstörningsavgiften ska framöver fastställas till lägst 10 000 kr och högst 10 miljoner kr.

Mot bakgrund av att förslagen i lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol föreslås träda i kraft den 1 september 2016 föreslås de nu aktuella lagändringarna träda i kraft den 1 oktober 2016.



1 Promemorians lagförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i marknadsföringslagen (2008:486)

Härigenom föreskrivs i fråga om marknadsföringslagen (2008:486) dels att 28, 31, 32, 51, 53 och 64 §§ ska ha följande lydelse, dels att det i lagen ska införas två nya paragrafer, 29 a och 32 a §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

28 §¹

I fall som inte är av större vikt får Konsumentombudsmannen meddela förelägganden om

1. förbud som avses i 23 § (förbudsföreläggande),
2. åläggande som avses i 24 § (informationsföreläggande), eller
3. åläggande som avses i 25 §.

Föreläggandet ska förenas med vite.

Ett föreläggande ska förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt.

För att bli gällande ska näringsidkaren godkänna föreläggandet omedelbart eller inom en viss tid. Om föreläggandet har godkänts gäller det som en lagakraftvunnen dom.

Konsumentombudsmannen får bestämma att ett föreläggande ska gälla omedelbart.

Ett godkännande som sker efter den utsatta tiden gäller inte.

¹ Ändringen innebär bl.a. att fjärde stycket tas bort.

29 a §

Vid prövningen av om marknadsstörningsavgift ska påföras ska särskilt överträdelsens art, varaktighet, omfattning och spridning beaktas.

Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl för det.

31 §

Marknadsstörningsavgiften ska fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor.

Marknadsstörningsavgiften ska fastställas till lägst tio tusen kronor och högst tio miljoner kronor.

Avgiften får inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning.

Årsomsättningen ska avse omsättningen närmast föregående räkenskapsår. Om överträdelsen har skett under näringsidkarens första verksamhetsår eller om uppgifter om årsomsättning annars saknas eller är bristfälliga, får årsomsättningen uppskattas.

Riktas talan mot flera näringsidkare ska avgiften fastställas särskilt för var och en av dem.

32 §²

När marknadsstörningsavgiften fastställs ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.

Marknadsstörningsavgiften ska bestämmas efter överträdelsens sanktionsvärde. Vid bedömningen av sanktionsvärdet ska särskilt sådana omständigheter som anges i 29 a § beaktas.

I ringa fall ska någon avgift inte dömas ut. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl för det.

² Ändringen innebär bl.a. att andra stycket tas bort.

32 a §

När marknadsstörringsavgiftens storlek bestäms ska, utöver sanktionsvärdet, särskilt följande beaktas:

1. om näringsidkaren tidigare har överträtt de bestämmelser som anges i 29 §,
2. om näringsidkaren har försökt att begränsa eventuella skadliga verkningar av överträdelser, och
3. näringsidkarens ekonomiska situation.

Lydelse enligt lagrådsremiss Patent- och marknadsdomstol Föreslagen lydelse

51 §

Konsumentombudsmannens beslut om föreläggande enligt 28 § får överklagas till Patent- och marknadsdomstolen.

Konsumentombudsmannens beslut enligt 42–44 §§ samt om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning överklagas till Patent och marknadsdomstolen. Detsamma gäller beslut om ersättning enligt 46 § eller enligt föreskrifter som meddelats med stöd av nämnda paragraf.

Konsumentombudsmannens beslut enligt 42–44 §§ samt om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning får överklagas till Patent- och marknadsdomstolen. Detsamma gäller beslut om ersättning enligt 46 § eller enligt föreskrifter som meddelats med stöd av nämnda paragraf.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

53 §

En dom *i vilken* frågan om förbud enligt 23 § eller åläggande enligt 24 eller 25 § har prövats, hindrar att *en ny talan* enligt 23, 24 eller 25 § väcks med anledning av marknadsföringen. En *sådan* dom hindrar dock inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden föranleder det.

En dom *eller ett beslut om föreläggande där* frågan om förbud *eller åläggande enligt* 23, 24 eller 25 § har prövats, hindrar att *sådana frågor prövas på nytt* med anledning av marknadsföringen. En dom *eller ett beslut* hindrar dock inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden föranleder det.

64 §

I mål enligt denna lag gäller i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken. Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken ska dock inte tillämpas i mål om förbud eller åläggande enligt 23, 24 eller 25 §. I sådana mål får rätten bestämma att var och en av parterna ska svara för sina rättegångskostnader.

I ärenden enligt 51 § första stycket tillämpas i fråga om rättegångskostnader 31 kap. rättegångsbalken.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 oktober 2016.
 2. För marknadsföring som har vidtagits före ikraftträdandet gäller äldre föreskrifter.

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Härigenom föreskrivs att 7, 8 c och 9 b §§ lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden ska ha följande lydelse.

*Lydelse enligt lagrådsremiss Föreslagen lydelse
Patent- och marknadsdomstol*

7 §³

En fråga om förbud får i fall som inte är av större vikt prövas av Konsumentombudsmannen genom att den som antas ha använt ett oskäligt avtalsvillkor föreläggs förbud till godkännande omedelbart eller inom viss tid (förbuds-föreläggande).

Om ett förbuds-föreläggande har godkänts, gäller det som en dom som har fått laga kraft. Ett godkännande efter den i föreläggandet utsatta tiden gäller dock inte.

Närmare bestämmelser om förbuds-föreläggande meddelas av regeringen.

En fråga om förbud får i fall som inte är av större vikt prövas av Konsumentombudsmannen.

Konsumentombudsmannen får bestämma att ett beslut om förbud ska gälla omedelbart.

8 c §

Konsumentombudsmannens beslut enligt 8 och 8 a §§ samt om vitesföreläggande enligt 8 b § får överklagas till Patent- och marknadsdomstolen.

Konsumentombudsmannens beslut enligt 7, 8 och 8 a §§ samt om vitesföreläggande enligt 8 b § får överklagas till Patent- och marknadsdomstolen.

³ Ändringen innebär bl.a. att tredje stycket tas bort.

9 b §

Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken ska inte tillämpas i mål enligt 3 §. I sådana mål får rätten bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

I ärenden som avser överklagande av Konsumentombudsmannens beslut om förbud tillämpas i fråga om rättegångskostnader 31 kap. rättegångsbalken.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 oktober 2016.
 2. För användning av avtalsvillkor som har skett före ikraftträdandet gäller äldre föreskrifter.

2 Ärendet

Konsumentverket (KOV) är förvaltningsmyndighet för konsumentfrågor och har ansvar för bl.a. att de konsumentskyddande regler som ligger inom myndighetens tillsynsansvar följs. Konsumentombudsmannen (KO) har befogenheter att utöva tillsyn enligt marknadsföringslagen (2008:486) och lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

I februari 2014 gav KOV in en skrivelse till Justitiedepartementet, där det efterfrågas stärkta sanktionsmöjligheter för KO enligt nyssnämnda lagar (Ju2014/1301/KO). Framförallt anser KO att det är en brist i nuvarande lagstiftning att KO:s förelägganden måste godkännas av näringsidkaren för att bli bindande.

Mot bakgrund av det faktum att marknadsföringen har ändrat karaktär under de senaste två decennierna, framförallt genom användandet av internet, samt de problem som förekommer på vissa konsumentmarknader finns det anledning att i viss utsträckning se över KO:s sanktionsverktyg enligt marknadsföringslagen och lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

I denna promemoria övervägs två frågor. Dels om KO ska ges möjlighet att meddela bindande förelägganden enligt de aktuella lagarna utan näringsidkarens föregående godkännande. Dels om reglerna angående marknadsstörringsavgift bör ändras i vissa avseenden i syfte att göra sanktionen mer användbar, förutsebar och avskräckande.

I lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol, beslutad den 11 juni 2015, föreslås att Marknadsdomstolen ska upphöra som myndighet den 1 september 2016 och att prövningen av bl.a. marknadsrättsliga mål i stället ska ske vid Patent- och

marknadsdomstolen och Patent- och marknadsöverdomstolen som första respektive andra instans. Mot denna bakgrund föreslås de nu aktuella lagändringarna träda i kraft den 1 oktober 2016.

3 Gällande ordning

3.1 Allmänt om marknadsföringslagen

Marknadsföringslagen (2008:486), förkortad MfL, trädde i kraft den 1 juli 2008⁴ och ersatte 1995 års marknadsföringslag (1995:450). Den sistnämnda lagen hade i sin tur föregåtts av två marknadsföringslagar från 1975 (1975:1418) respektive 1970 (1970:412). Genom 2008 års lagstiftning genomfördes direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden⁵. Direktivet, som är ett fullharmoniseringsdirektiv, ålägger medlemsstaterna att se till att det finns adekvata och effektiva metoder för att bekämpa otillbörliga affärsmetoder i syfte att säkerställa att direktivet följs.

Syftet med MfL är att motverka näringsidkares otillbörliga marknadsföring mot konsumenter och mot andra näringsidkare. Marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed (5 §). Därutöver finns regler som förbjuder bl.a. aggressiv marknadsföring (7 §) och vilseledande marknadsföring (8–17 §§). För att en marknadsföringsåtgärd som strider mot 5, 7 eller 9–17 §§ ska anses vara otillbörlig krävs att den har en viss faktisk eller sannolik påverkan på mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut i enlighet med det s.k. transaktionstestet (6 §, 7 § tredje stycket och 8 § första stycket). De vilseledande och aggressiva affärsmetoder som finns i en bilaga (den s.k. svarta listan) till EU-direktivet om otillbörliga affärsmetoder ska enligt 4

⁴ Se prop. 2007/08:115.

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 149, 11.6.2005, s. 22, Celex 32005L0029).

§ MfL gälla som svensk lag. Dessa affärsmetoder ska under alla omständigheter anses som otillbörliga och de förutsätter alltså inte att något transaktionstest görs (7 § fjärde stycket och 8 § andra stycket).

Vid överträdelser av bl.a. ovan nämnda bestämmelser kan påföljden bli förbud vid vite mot att fortsätta med viss marknadsföring (23 §), åläggande vid vite att lämna information (24 §), marknadsstörningsavgift (29–35 §§) och skadestånd (37 §). Sådana påföljder kan inte bara drabba näringsidkaren i vars intresse marknadsföringen görs, utan även personer som handlar på dennes vägnar. En talan som väcks av KO enligt MfL handläggs i enlighet med reglerna för indispositiva tvistemål i rättegångsbalken (59 § första stycket).

Bestämmelserna om sanktioner och de processuella reglerna i MfL har i allt väsentligt varit oförändrade sedan 1995 års marknadsföringslag, som till viss del byggde på tidigare marknadsföringslagar såvitt avser sanktionerna.

3.2 Allmänt om lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, förkortad AVLK, trädde i kraft den 1 januari 1995⁶. Den ersatte den äldre lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Genom AVLK genomfördes direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal⁷, som är ett minimidirektiv, i svensk rätt.

AVLK innehåller både marknadsrättsliga och civilrättsliga regler. Enligt de marknadsrättsliga reglerna får näringsidkare förbjudas vid vite att använda ett visst avtalsvillkor i framtiden (3 §). Förbud kan meddelas även andra som handlat på näringsidkarens vägnar. Ett förbud förutsätter dels att avtalsvillkoret med hänsyn till pris och övriga omständigheter är oskäligt mot konsument, dels att ett sådant förbud är påkallat från allmän synpunkt eller att det annars ligger i konsumenternas eller

⁶ Prop. 1994/95:17.

⁷ Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 21.4.1993, s. 29, Celex 31993L0013).

konkurrenternas intresse. En förbudstalan som väcks av KO enligt AVLK handläggs i enlighet med de processuella reglerna i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. Enligt förslagen i lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol kommer dock sådana mål att framdeles handläggas som indispositiva tvistemål i enlighet med rättegångsbalkens regler.

Sanktionsbestämmelserna i AVLK och de därtill hörande processuella reglerna är i stort sett oförändrade i förhållande till 1971 års lag.

3.3 Nuvarande sanktionsmöjligheter för KO

En talan med yrkande om förbud eller åläggande vid vite enligt MfL kan väckas i Marknadsdomstolen (jfr dock lagrådsremissen Patent- och Marknadsdomstol) av KO, en näringsidkare som berörs av marknadsföringen eller en sammanslutning av konsumenter, näringsidkare eller löntagare (47 § andra stycket MfL). Ett sådant yrkande kan framställas även interimistiskt, vilket innebär en begäran om att förbudet eller åläggandet ska gälla fram till dess att målet slutligt avgörs (se 23–27 och 47 §§ MfL).

Enligt AVLK kan KO väcka talan i Marknadsdomstolen (jfr dock lagrådsremissen Patent- och Marknadsdomstol) om förbud vid vite för näringsidkare att tillämpa oskäligen avtalsvillkor. Om KO beslutar att inte väcka en förbudstalan kan en ansökan om detta i stället göras av en sammanslutning av näringsidkare, konsumenter eller löntagare (4 § AVLK). Även enligt AVLK kan domstolen meddela förbudet interimistiskt (3 och 6 §§ AVLK).

I stället för att väcka talan i Marknadsdomstolen kan KO i fall som inte är av större vikt meddela förelägganden angående förbud eller ålägganden enligt MfL och AVLK. För att föreläggandet ska bli gällande måste det godkännas av näringsidkaren (28 § MfL och 7 § AVLK). Förelägganden enligt MfL ska förenas med vite. Enligt 3 § AVLK ska ett förbud förenas med vite, om detta av särskilda inte är obehövligt (se prop. 1971:15 s. 75).

Motiven till 1970 års marknadsföringslag, som 1971 års lag om otillbörliga avtalsvillkor i viss del byggde på, ger två exempel på fall som kan anses röra en fråga av större vikt. Det handlar dels om när frågan har ett principiellt intresse, dels om när det rör sig om en

åtgärd av stor praktisk räckvidd (se prop. 1970:57 s. 84 f.). KO ska således inte meddela föreläggande i situationer där rättsläget är oklart, utan bör då i stället väcka talan i Marknadsdomstolen. Vad som närmare avses med att frågan har stor praktisk räckvidd utvecklas inte i förarbetena. KO har vid sin tillämpning meddelat t.ex. förbuds förelägganden enligt MfL mot näringsidkare vars otillbörliga marknadsföring kunnat nå många konsumenter.

Förbud och ålägganden vid vite innebär att näringsidkaren inte drabbas av någon påföljd – annat än ansvar för rättegångskostnader – om förelägget eller domstolens avgörande följs. Om en näringsidkare däremot överträder dessa kan KO väcka talan om utdömning av vitet. Enligt nuvarande domstolspraxis brukar förbud och ålägganden enligt MfL respektive förbud enligt AVLK förenas med vite om en miljon kr.

Marknadsföringslagarna från 1970 och 1975 innehöll vissa straffbestämmelser. Dessa avskaffades dock genom 1995 års marknadsföringslag. I stället infördes en ny marknadsföringsrättslig sanktion: marknadsstörningsavgift (29–33 §§ MfL). Denna sanktionsavgift kan dömas ut vid uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av vissa närmare angivna bestämmelser i MfL och i annan lagstiftning (bl.a. alkohollagen [2010:1622]). Till skillnad från förbud och ålägganden vid vite är marknadsstörningsavgiften en s.k. direktverkande sanktion, som kan dömas ut redan första gången en näringsidkare överträder någon av de bestämmelser som anges i 29 § MfL.

Marknadsstörningsavgiften ska bestämmas till lägst 5 000 kr och högst 5 miljoner kr, dock högst tio procent av näringsidkarens årsomsättning under närmast föregående räkenskapsår i förhållande till överträdelsen (31 § MfL och MD 2012:17). När storleken på beloppet fastställs ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått. I ringa fall ska någon avgift inte dömas ut och avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl för det (32 § MfL).

Marknadsstörningsavgiften ska betalas inom 30 dagar från det att domen vunnit laga kraft (33 § MfL). Om näringsidkaren inte delgetts stämningsansökan angående marknadsstörningsavgift inom fem år från det att överträdelsen upphörde inträder preskription (34 § MfL).

Det är KO som i första hand väcker talan om marknadsstörningsavgift. Om KO fattar beslut om att inte väcka talan, har enskilda näringsidkare som berörs av marknadsföringen eller en sammanslutning av näringsidkare rätt att väcka talan om utdömmande av marknadsstörningsavgift (48 § MfL). En talan om marknadsstörningsavgift väcks vid Stockholms tingsrätt och kan överklagas till Marknadsdomstolen (jfr dock lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol).

En näringsidkare som döms att betala marknadsstörningsavgift får även förbjudas att vid vite fortsätta med den aktuella marknadsföringen. Med hänsyn till intresset av att undvika dubbla påföljder för en och samma överträdelse får dock marknadsstörningsavgift inte påföras någon för en överträdelse av ett förbud eller en underlåtenhet att följa ett åläggande som tidigare meddelats med stöd av MfL (30 § MfL).



4 Bakgrund och tidigare överväganden

4.1 KO:s förelägganden

Möjligheten för KO att meddela förelägganden som blir bindande först efter adressatens godkännande infördes i 1970 års marknadsföringslag (1970:412) efter mönster av rättegångsbalkens regler om strafförelägganden.

I betänkandet Konsumentpolitiska styrmedel (SOU 1983:40) föreslogs en viss uppluckring av kravet på godkännande. Utredningen konstaterade att en skillnad mellan strafförelägganden och vitesförelägganden är att de förstnämnda är direkt verkställbara, medan vitesförelägganden måste överträdas för att vitet ska kunna dömas ut. Med hänsyn till denna skillnad ansåg utredningen att det fanns starkare skäl att kräva godkännande vid strafförelägganden än vid KO:s förelägganden (a.bet. s. 303 f.). Utredningen föreslog därför att KO:s förelägganden skulle bli bindande även i de fall då näringsidkaren inte inom utsatt tid uttryckligen motsatt sig det föreläggande som skickats till denne för godkännande. I propositionen ansågs dock någon ändring av reglerna inte vara befogad. Skälet var främst att problemet med näringsidkare som inte svarade på förelägganden befanns vara av liten praktisk betydelse och att förslaget skulle leda till ett system med dubbla delgivningsförfaranden i vissa fall (se prop. 1984/85:213 s. 67 ff.).

I början av 2000-talet avgav Konsumentpolitiska kommittén sitt slutbetänkande *Starka konsumenter i en gränslös värld* (SOU 2000:29). I betänkandet föreslogs att KO:s rätt att väcka talan i Marknadsdomstolen skulle avskaffas till förmån för en rätt för KO att meddela bindande förelägganden utan näringsidkarens godkännande (se a.bet. s. 396 ff.). Kommittén anförde att det fanns

stora likheter ifråga om lagkonstruktion och sanktionssystem mellan konkurrenslagen och marknadsföringslagen. Emellertid hade marknadsföringslagen inte följt konkurrenslagen beträffande möjligheten för tillsynsmyndigheterna att fatta bindande beslut, vilket betecknades som en allvarlig svaghet. Enligt kommittén var behovet av snabbhet och effektivitet lika stort på konsumentområdet som inom konkurrensrätten. Beträffande de rättsäkerhetsskäl som förts fram till stöd för ordningen med krav på godkännande från näringsidkaren gjorde kommittén två påpekanden. Dels att några rättsäkerhetsskäl inte anförts av lagstiftaren på konkurrensrättens område när det gällde Konkurrensverkets möjlighet att fatta bindande beslut med hot om vite utan godkännande av näringsidkaren. Dels att rättsäkerhetsaspekter gjorde sig starkare gällande inom den del av marknadsrätten som t.ex. rör produktsäkerhet, där ett myndighetsbeslut kan innebära att en näringsidkare förbjuds att sälja en viss produkt, än beträffande frågor om förbud mot viss marknadsföring.

Regeringen bedömde dock att någon förändring av KO:s talerätt i Marknadsdomstolen och av möjligheten att meddela förelägganden inte skulle genomföras (se prop. 2000/01:135 s. 80 f.). Som skäl angavs att den föreslagna ordningen innebar en alltför genomgripande förändring av den rättsliga processen på området och att flera av remissinstanserna, bl.a. KO och Marknadsdomstolen, hade avstyrkt förslaget. Vidare anförde regeringen att rättsutvecklingen var beroende av att KO kunde väcka talan i Marknadsdomstolen. Avslutningsvis fann regeringen inte heller att det existerade något behov av en snabbare handläggning än den som möjliggörs genom att Marknadsdomstolen fattar interimistiska beslut om t.ex. förbud mot viss marknadsföring.

I betänkandet Näringslivet och förtroendet (SOU 2004:47) diskuterade Förtroendekommissionen frågan om stärkta sanktionsmöjligheter för KO utifrån behoven framförallt på finansmarknadsområdet. Där beskrevs det nuvarande systemet med vitesföreläggande som tidskrävande och inte tillräckligt avskräckande. Kommissionen ansåg mot denna bakgrund att KO skulle ges möjlighet att besluta om sanktionsavgifter vid överträdelse av marknadsföringslagen (se a.bet. s. 321 och 327). I

betänkandet lämnades inget författningsförslag och det har inte lett till lagstiftning i aktuell del.

Frågan om KO ska ges rätt att meddela förelägganden utan föregående godkännande av berörd näringsidkare har nyligen utretts beträffande överträdelser av alkohollagen och tobakslagen (1993:581). I betänkandet En väg till ökad tillsyn: marknadsföring av och e-handel med alkohol och tobak (SOU 2013:50) föreslås att KO ska få möjlighet att meddela direkt bindande vitesförelägganden vid överträdelser av regler om marknadsföring i nyssnämnda lagar (a.bet. s. 151 ff.). Enligt utredningen är det nuvarande systemet som förutsätter godkännande av föreläggande eller att talan väcks i domstol ineffektivt. Marknadsföring av alkohol och tobak som inte uppfyller lagens krav har ökat och den kan under relativt kort tid få stor spridning via internet. Enligt utredningen är de folkhälsopolitiska skyddsintressen som ligger bakom alkohol- och tobakslagstiftningen så viktiga att det här är nödvändigt att ge KO skarpare sanktionsverktyg. Betänkandet har remitterats och bereds för närvarande i Regeringskansliet.

I betänkandet Ett stärkt konsumentskydd vid telefonförsäljning (SOU 2015:61) görs bedömningen att KO bör ges en rätt att meddela direkt bindande förelägganden vid tillsynen enligt MfL (a.bet. s. 150). Betänkandet innehåller dock inte något författningsförslag i den delen.

4.2 Marknadsstörningsavgift

Som tidigare beskrivits innehöll marknadsföringslagarna från 1970-talet vissa straffbestämmelser. Dessa tillämpades dock mycket sällan och avskaffades genom 1995 års marknadsföringslag, som i stället innehöll sanktionen marknadsstörningsavgift. Enligt regeringen hade konkurrensrätten och marknadsföringsrätten sakligt och historiskt sett många beröringspunkter (se prop. 1994/95:123 s. 102). Därför utformades bestämmelserna om marknadsstörningsavgift i stora delar med konkurrens-skadeavgiften som förebild i enlighet med den dåvarande konkurrenslagen (1993:20). Bestämmelserna om marknadsstörningsavgift fördes över 2008 utan sakliga ändringar till MfL.

Marknadsstörningsavgift kan dömas ut då en näringsidkare uppsåtligt eller av oaktsamhet bryter mot vissa närmare angivna bestämmelser i MfL och vissa marknadsrättsliga regler i annan lagstiftning (29 § MfL). Av sanktionens namn framgår att marknadsens funktion antas ha störts i de fall där överträdelsen leder till avgift. Marknadsstörningsavgift får inte dömas ut i ringa fall (32 § andra stycket MfL).

Några ytterligare förutsättningar än de nyss nämnda för när avgiften kan dömas ut anges inte i lagtexten. I motiven till 1995 års marknadsföringslag sägs att avgiften är avsedd för fall där det föreligger ett mer ”påtagligt behov” av att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen samt att förbud och ålägganden vid vite även fortsättningsvis ska vara de ”normala” påföljderna (prop. 1994/95:123 s. 91, 101 f. och 104). I motiven uttalades vidare att det fick bli en fråga för rättstillämpningen att ge reglerna ett mer konkret innehåll.

Ursprungligen var det bara överträdelser av vissa bestämmelser i marknadsföringslagen som kunde leda till marknadsstörningsavgift. Genom en lagändring 1996 utökades dock antalet bestämmelser vilka kan föranleda marknadsstörningsavgift med marknadsrättsliga regler i lagstiftning utanför MfL. Av 29 § andra stycket MfL framgår således att vissa överträdelser av bl.a. tobakslagen, alkohollagen och radio- och tv-lagen (2010:696) kan leda till att marknadsstörningsavgift döms ut. Uppräkningen i 29 § MfL av bestämmelser i MfL och i andra lagar är uttömmande.

Som påpekats ovan förutsätter utdömande av marknadsstörningsavgift att lagöverträdelsen skett uppsåtligt eller av oaktsamhet. Enligt regeringen kunde visserligen detta krav på s.k. subjektiv täckning leda till att marknadsstörningsavgiften skulle komma att spela en lika undanskymd roll som straffbestämmelserna dittills hade gjort. Men av rättsäkerhetsskäl ansågs det inte möjligt att gå ”alltför hastigt fram” med att övergå från ett rent straffrättsligt synsätt till en av subjektiva rekvisit obunden sanktionsavgift. Om det efter en tid skulle visa sig att kravet på subjektiv täckning ledde till en alltför restriktiv användning av marknadsstörningsavgiften, borde dock frågan om strikt ansvar övervägas på nytt enligt regeringen (a.prop. s. 104 f.).

Vid införandet av MfL konstaterades att marknadsstörningsavgiften hade kommit att bli en sällan använd sanktion

(prop. 2007/08:115 s. 118 ff.). I propositionen uttalade regeringen att det vid valet av sanktion enligt MfL borde göras en ”nyanserad och inte alltför restriktiv” bedömning av om marknadsstörningsavgift är en lämplig påföljd. Vidare gav regeringen vissa exempel på när en störning av marknadens funktion enligt dess uppfattning kunde anses föreligga. I propositionen övervägdes även om kravet på uppsåt eller oaktsamhet borde slopas. Regeringen stannade dock för att avvakta utvecklingen av rättspraxis enligt den nya lagen innan någon ändring gjordes av reglerna om marknadsstörningsavgift.

I det ovan nämnda betänkandet Ett stärkt konsumentskydd vid telefonförsäljning (SOU 2015:61) ifrågasätts om sanktionen marknadsstörningsavgift är utformad på ett sådant sätt att den utgör en tillräckligt effektiv sanktion. Enligt utredningen bör det övervägas om inte KO ska ges en möjlighet att själv besluta om sanktionsavgifter (a.bet. s. 151). Utredningen lämnar dock inget lagförslag i den delen.



5 KO:s förelägganden bör inte kräva godkännande

Förslag: Konsumentombudsmannen (KO) ska i fall som inte är av större vikt kunna meddela förelägganden vid vite enligt marknadsföringslagen och lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, utan godkännande av näringsidkaren. Sådana beslut ska kunna gälla omedelbart och ska som huvudregel förenas med vite. Besluten ska kunna överklagas till Patent- och marknadsdomstolen.

Regeringen ska inte längre ha normgivningskompetens avseende KO:s förbuds förelägganden enligt lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

Skälen för förslagen

Förelägganden utan krav på godkännande

Det är Konsumentverket (KOV) och KO som ansvarar för tillsynen av MfL och AVLK. Enligt KOV har marknadsföringen under senare år, inte minst p.g.a. internet och de därmed sammankopplade nya kommunikationskanalerna, ändrat karaktär och det har blivit möjligt för företag att snabbt och enkelt nå många konsumenter med sin marknadsföring (se KOV:s skrivelse Ju2014/1301/KO). KOV:s/KO:s uppfattning är att det nuvarande systemet, som innebär att KO antingen meddelar förelägganden som måste godkännas för att bli bindande eller väcker talan i domstol, inte möjliggör en tillräckligt effektiv tillsyn.

Det kan här konstateras att konsumentmarknaderna under de senaste två decennierna har förändrats kraftigt. Detta har inneburit

bl.a. ett större utbud av produkter och tjänster samt fler sätt att snabbt ingå avtal. Det har blivit allt svårare för konsumenterna att överblicka och utvärdera det som erbjuds med hänsyn till nya former av bl.a. betalningsupplägg och marknadsföring i olika former och kanaler. En marknadsföringskampanj kan genom spridning i digitala medier nå ett stort antal människor trots att kampanjen pågår under en relativt begränsad tid. Vidare finns det undersökningar som tyder på att svenska konsumenterna har bristfälliga kunskaper om sina rättigheter, tenderar att överskatta sina kunskaper, uppvisar en stor tillit till sina motparter och inte är särskilt noggranna med att läsa villkoren i avtal.⁸

Som påpekats tidigare har flera utredningar under senare tid behandlat konsumentskyddet inom olika områden och hur det kan stärkas. Sålunda uttalas det i betänkandet Ett stärkt konsumentskydd vid telefonförsäljning (SOU 2015:61) att KO bör ges en rätt att meddela direkt bindande förelägganden vid överträdelse av MfL. I betänkandet En väg till ökad tillsyn: marknadsföring av och e-handel med alkohol och tobak (SOU 2013:50) föreslås att KO vid överträdelse av regler om marknadsföring av bl.a. alkohol ska få meddela direkt bindande förelägganden.

När det gäller avtalsvillkor har utmaningarna ökat för konsumenterna. Allt fler avtal ingås digitalt, vilket kan innebära att avtalsvillkoren inte är samlade och enkla för konsumenten att överblicka eller att spara. Vidare är det inte sällan fråga om långa standardvillkor som avser köp av olika slags varor eller tjänster av mer eller mindre komplicerad karaktär. Det förekommer även att konsumenterna får information om villkorsändringar endast via sms.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan inställer sig frågan om KO i syfte att förbättra konsumentskyddet bör ges möjlighet att meddela förelägganden som inte förutsätter godkännande och som kan bli direkt bindande för näringsidkaren. Som argument mot att ge KO denna möjlighet har tidigare anförts rättssäkerhetsskäl. Det kan emellertid ifrågasättas hur tungt vägande dessa skäl är.

Inledningsvis kan konstateras att vitesförelägganden inte helt kan jämföras med strafförelägganden enligt rättegångsbalken,

⁸ Se Konsumentverkets rapport 2010:21, Kommunernas konsumentvägledning – bra men okänd, s. 58 och Consumer Empowerment, Eurobarometer 73, Fact sheet.

eftersom de sistnämnda är direkt verkställbara. Vidare kan noteras att många tillsynsmyndigheter har möjlighet att besluta om direkt bindande förelägganden vid vite i syfte att se till att lagarna under respektive myndighets tillsyn följs (se t.ex. produktsäkerhetslagen [2004:451] 27, 31 och 45 §§). Många myndigheter har även möjlighet att besluta om sanktionsavgifter vid vissa lagöverträdelser (se t.ex. 51 § konsumentkreditlagen [2010:1846]). I sammanhanget är den lösning som lagstiftaren valt när det gäller tillsynen enligt konkurrenslagen (2008:579) – en lag som historiskt och sakligt sett har flera beröringspunkter med marknadsföringslagen – av särskilt intresse.

Enligt konkurrenslagen, förkortad KL, kan Konkursverket utfärda ålägganden vid vite som inte kräver näringsidkarens godkännande (3 kap. 1 § KL). Detta är fallet vid överträdelser av förbuden i 2 kap. 1 § (konkurrensbegränsande samarbeten) och 2 kap. 7 § (missbruk av dominerande ställning) KL. Ett sådant åläggande gäller omedelbart om inte något annat bestäms. Konkursverkets beslut kan överklagas till Marknadsdomstolen enligt 7 kap. 1 § KL (jfr dock lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol). Denna beslutanderätt för Konkursverket gäller oavsett ärendets karaktär och omfattning.

Rättssäkerhetsaspekter har alltså i andra sammanhang inte ansetts utgöra hinder mot att vissa tillsynsmyndigheter getts mycket långtgående sanktionsmöjligheter. Att ge KO möjlighet att utfärda förbud och ålägganden vid vite som kan gälla omedelbart, utan krav på godkännande från näringsidkaren, framstår mot den bakgrunden inte i sig som olämpligt av rättssäkerhetsskäl.

Den nu gällande ordningen med vitesförelägganden som måste godkännas för att bli bindande härrör från 1970-talet då marknadsföringen – både till sin omfattning, kanaler och innehåll – såg annorlunda ut än i dag. Det nuvarande systemet är resurskrävande eftersom KO alltid, oavsett ärendets karaktär, måste vara beredd på att väcka talan i domstol om ett föreläggande inte godkänns. Om KO inte gör det riskerar nämligen trovärdigheten i sanktionssystemet på sikt att urholkas. Även ur ett domstolsperspektiv finns det skäl som talar för att klara fall i större utsträckning i första hand prövas av KO. Vidare framstår det som angeläget att ingripanden mot bl.a. otillbörlig marknadsföring kan ske snabbare än vad som är fallet för närvarande. Visserligen finns

möjligheten för KO att väcka talan i domstol med yrkande om interimistiskt förbud. Att först utfärda ett föreläggande som sedermera inte godkänns för att därefter förbereda en process och upprätta stämningsansökan är dock mer tidskrävande för KO än att meddela ett direkt bindande vitesföreläggande. Ett sådant föreläggande måste förstås delges näringsidkaren för att vara verkställbart (se 2 § fjärde stycket lagen [1985:206] om viten). I sammanhanget bör också framhållas att ett förbud meddelat av domstol förutsätter delgivning i två omgångar: först av stämningsansökan och därefter av förbudet. Detta kan i sig leda till att ytterligare tid förflyter, under vilken den otillbörliga marknadsföringen kan fortsätta utan rättsliga konsekvenser.

En förutsättning för att flytta ned prövningen av frågor från domstol i första instans är att det finns en förvaltningsmyndighet som har tillräcklig kompetens för att hantera frågorna (jfr prop. 2010/11:119 s. 37). Som nämnts ovan ansvarar KOV och KO för bl.a. tillsynen av MfL och AVLK. Myndigheten har byggt upp en kompetens och organisation för att på ett effektivt sätt utföra den aktuella tillsynen.

Om KO gavs möjlighet att meddela direkt bindande förelägganden skulle det alltså kunna bidra till en effektivare tillsyn och i slutändan till att rättsreglernas genomslagskraft blev större bland aktörerna på marknaden. Om efterlevnaden av de marknadsrättsliga reglerna ökade skulle det gynna konsumentkollektivet och bidra till en mer rättvis konkurrens.

Med hänsyn till vad som anförts ovan görs bedömningen att KO bör ges möjligheten att bestämma att meddelade förbud och ålägganden ska gälla omedelbart, utan hinder av att beslutet inte vunnit laga kraft. Detta överensstämmer med Patent- och marknadsdomstolens befogenhet att förordna om att dess domar ska gälla utan hinder av att de inte vunnit laga kraft (se 17 kap. 14 § rättegångsbalken). En berörd näringsidkare kan dock efter överklagande (se nedan) till domstol begära att få KO:s beslut inhiberat i avvaktan på att frågan avgörs slutligt. I enlighet med vad som gäller vid domstols avgörande av frågor om förbud och ålägganden samt KO:s beslut om förbud enligt AVLK (se 26 § MfL och 3 § fjärde stycket AVLK), bör KO:s förelägganden enligt MfL förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Överklagande och rättegångskostnader

Eftersom KO:s förelägganden enligt MfL och AVLK i dag förutsätter näringsidkarens godkännande för att bli gällande saknas för närvarande möjlighet att överklaga ett godkänt föreläggande. När det nu föreslås att KO:s förelägganden ska kunna bli bindande utan godkännande måste dessa dock kunna överklagas. Med hänsyn till att KOV, som KO organisatoriskt är en del av, är en förvaltningsmyndighet skulle det kunna hävdas att besluten om förelägganden enligt MfL och AVLK borde överklagas till allmän förvaltningsdomstol (se förslaget i SOU 2013:50 s. 258). Emellertid skulle detta strida mot de nuvarande strävandena att samordna processerna på marknadsrättens och immaterialrättens områden i enlighet med vad som föreslås i lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol. En sådan ordning skulle också möjliggöra dubbla domstolsförfaranden angående samma fråga genom att det väcks en talan i Patent- och marknadsdomstolen – som föreslås ersätta bl.a. Marknadsdomstolen enligt nyssnämnda lagrådsremiss – rörande en marknadsföringsåtgärd som redan prövats av förvaltningsdomstol efter överklagande. KO:s beslut om föreläggande enligt MfL och AVLK bör därför inte överklagas till allmän förvaltningsdomstol. I stället bör dessa överklagas till Patent- och marknadsdomstolen.

Förslaget till lag om patent- och marknadsdomstol innebär att ärenden som inleds i Patent- och marknadsdomstolen genom överklagande av en förvaltningsmyndighets beslut handläggs enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen), om inte något annat föreskrivs. Det finns inte skäl att här frånga den starka presumtionen (jfr lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol s. 201) för att frågor som överklagas från förvaltningsmyndighet till allmän domstol, eller domstolar inordnade i den allmänna domstolsorganisationen, där ska handläggas enligt ärendelagen. Även överklaganden av KO:s beslut om förbud och ålägganden enligt MfL och AVLK bör alltså handläggas enligt ärendelagen. Detta innebär visserligen att samma fråga kan komma att handläggas enligt rättegångsbalkens regler eller enligt ärendelagens regler beroende på om KO väljer att väcka talan i domstol eller att meddela t.ex. ett förbud som överklagas. Denna ordning med olika processuella regelverk för handläggningen av samma slags frågor

förekommer redan enligt KL. En viss konkurrensfråga kan alltså handläggas i Marknadsdomstolen – eller vid den framtida Patent- och marknadsdomstolen – enligt antingen ärendelagen eller rättegångsbalken, beroende på om det rör sig om ett överklagande av Konkurrensverkets beslut eller om ett fall där talan har väckts i domstol. Mot bakgrund av ärendelagens flexibla handlägningsregler orsakar detta dock inga problem och det finns ingen anledning att anta att sådana nu heller skulle uppkomma vad avser överklagande av KO:s beslut enligt MfL och AVLK.

När det gäller frågan om rättegångskostnader reglerar ärendelagen emellertid bara fall där enskilda är motparter till varandra (32 §). Enligt 64 § MfL ska 18 kap. rättegångsbalken (RB), som reglerar rättegångskostnadsansvaret i tvistemål, tillämpas i mål enligt MfL. Huvudregeln enligt detta kapitel är att den part som förlorar målet ska ersätta motpartens rättegångskostnader. I 18 kap. 16 § RB anges dock att rättegångskostnadsreglerna i brottmål i 31 kap. RB i stället ska tillämpas om en myndighet för talan på det allmännas vägnar. Enligt 31 kap. RB kan en tilltalad bara i begränsad omfattning åläggas betalningsskyldighet för statens kostnader i anledning av rättegången, men har en principiell rätt till full ersättning för egna rättegångskostnader.

I 64 § MfL anges dock att 18 kap. 16 § inte ska tillämpas i mål rörande förbud och åläggande (se prop. 1994/95:123 s. 157 f.). Motsvarande bestämmelse finns 9 b § AVLK i dess lydelse enligt lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol. Detta innebär att KO kan vara berättigad till respektive skyldig att betala rättegångskostnader beroende på utgången i sådana mål. Visserligen kan systematiska skäl i någon mån anses tala för att samma regler i rättegångskostnadshänseende borde gälla i domstol, oavsett om det rör sig om ett direktstämt mål eller ett ärende rörande förbud eller åläggande som prövas där efter överklagande. Emellertid inger det starka principiella betänkligheter att en enskild skulle kunna åläggas rättegångskostnadsansvar efter att ha överklagat ett betungande beslut av en förvaltningsmyndighet. Däremot talar rättssäkerhetsskäl för att den näringsidkare som överklagar ett föreläggande av KO ska ha rätt till ersättning för sina kostnader i ärendet i enlighet med brottmålsreglerna i 31 kap. rättegångsbalken, om domstolen upphäver föreläggandet. Detta

överensstämmer för övrigt med den ordning som gäller vid överklagande av Konkurrensverkets beslut enligt KL (8 kap. 15 § första stycket). Bestämmelserna om rättegångskostnader i MfL och AVLK bör därför ändras i enlighet med det anförda.

Beträffande överklagade förbuds förelägganden enligt AVLK bör motsvarande ordning gälla. Det innebär att 31 kap. rättegångsbalken ska vara tillämplig i dessa ärenden.

Rättskraft

I 53 § MfL regleras rättskraften hos en dom i vilken en fråga om åläggande eller förbud enligt MfL har prövats. Enligt 28 § MfL tredje stycket gäller ett godkänt föreläggande som en lagakraftvunnen dom. Detta innebär att även KO:s beslut om föreläggande har rättskraft. Med hänsyn till de ändringar av 28 § MfL som föreslås bör det i 53 § MfL i stället anges att både beslut om förelägganden samt domar avseende förbud och ålägganden har rättskraft.

I 5 § AVLK finns en liknande rättskraftsregel av vilken det framgår att beslut om förbud inte hindrar en förnyad prövning, om det motiveras av ändrade förhållanden eller något annat särskilt skäl. Av motiven till 1971 års avtalsvillkorlag framgår att bestämmelsen är avsedd att omfatta både Marknadsdomstolens avgöranden och KO:s förelägganden (prop. 1971:15 s. 77 och 79 f.). Någon anledning att ändra bestämmelsen finns därför inte.

Regeringens normgivningskompetens enligt AVLK

Enligt 7 § tredje stycket AVLK kan regeringen meddela närmare bestämmelser om KO:s förbuds förelägganden. Denna normgivningskompetens har inte använts. En motsvarande bestämmelse fanns i 1970 års marknadsföringslag, men togs bort i 1975 års marknadsföringslag. Det saknas anledning att behålla den nu aktuella bestämmelsen i AVLK.



6 Reglerna om marknadsstörningsavgift förtydligas och beloppsgränserna höjs

Förslag: Det ska anges i marknadsföringslagen vilka omständigheter som särskilt ska beaktas vid prövningen av om marknadsstörningsavgift ska påföras. Dessa omständigheter är överträdelsens art, varaktighet, omfattning och spridning.

Det uttryckliga undantaget att marknadsstörningsavgift inte ska påföras i ringa fall ska tas bort.

Utgångspunkten vid fastställandet av marknadsstörningsavgiftens storlek ska vara sanktionsvärdet. Vid bestämmandet av sanktionsvärdet ska framförallt beaktas samma omständigheter som vid bedömningen av om avgift över huvud taget ska påföras.

När marknadsstörningsavgiftens storlek fastställs ska, förutom sanktionsvärdet, särskilt beaktas om näringsidkaren tidigare har överträtt regler som kan medföra marknadsstörningsavgift, om näringsidkaren har försökt att begränsa eventuella skadliga verkningar av överträdelsen samt näringsidkarens ekonomiska situation.

Marknadsstörningsavgiftens beloppsgränser ska höjas och avgiften ska fastställas till lägst 10 000 kr och högst 10 miljoner kr.

Skälen för förslagen

Allmänt om behovet av att förtydliga reglerna om marknadsstörningsavgift

Som tidigare nämnts (se avsnitt 4.2) infördes sanktionen marknadsstörningsavgift 1995 med reglerna om konkurrensskadeavgift i dåvarande konkurrenslagen (1993:20) som förebild.

Det kan konstateras att marknadsstörningsavgift, även efter de uttalanden som gjordes i anslutning till införandet av MfL, har fortsatt att vara en sällan tillämpad sanktion. Fram till 2008 hade, enligt vad regeringen konstaterade i motiven till MfL, endast åtta fall tagits upp av domstol (se prop. 2007/08:115 s. 118). Efter överklagande prövades bara tre av dessa mål av Marknadsdomstolen såvitt avsåg frågan om marknadsstörningsavgift. Efter MfL:s ikraftträdande har sex fall angående marknadsstörningsavgift prövats av domstol, varav två hittills prövats av Marknadsdomstolen efter överklagande (MD 2012:17 och 2013:2).

En orsak till att sanktionen har kommit att användas så sällan kan vara att de nuvarande reglerna om marknadsstörningsavgift präglas av knapphändighet vad avser de närmare förutsättningarna för när sanktionen kan dömas ut och vilka omständigheter som ska beaktas vid bestämmandet av avgiftens storlek. Inte heller i Marknadsdomstolens praxis synes det ha utbildats några tydliga principer för när sanktionen ska tillämpas.

Genom 2008 års konkurrenslag förtydligades reglerna om konkurrensskadeavgift. Vad som anförts ovan visar att det finns anledning att nu även förtydliga och i övrigt se över reglerna om marknadsstörningsavgift. De föreslagna förändringarna av regelverket innebär framförallt att det uttryckligen i lagtexten anges vilka omständigheter som särskilt talar för att sanktionen bör dömas ut och att det utförligare anges vilka omständigheter som ska beaktas när beloppet fastställs. Till viss del motsvarar föreslagna ändringar exemplifieringar som gavs i motiven till 1995 års marknadsföringslag. Förändringarna innebär vidare bl.a. att reglerna i ännu högre utsträckning än i dag kommer att påminna om brottsbalkens bestämmelser angående straffmätning.

Genom dessa förändringar torde förutsebarheten, enhetligheten och effektiviteten i rättskipningen öka (jfr skälen för regeringens bedömning i förarbetena till konkurrenslagen, prop. 2007/08:135 s. 120). Detta skulle i sin tur kunna innebära bättre förutsättningar för att sanktionen oftare kommer till användning.

Emellertid är utgångspunkten, liksom förut, att vitesförbud ska vara den normala sanktionen vid överträdelse av marknadsföringsrättsliga regler. Som uttalats i tidigare förarbeten är marknadsstörningsavgift tänkt att användas i fall där det är behövt med ett särskilt avståndstagande från samhällets sida (se prop. 1994/95:123 s. 91, 101 och 104 samt prop. 1995/96:160 s. 136 f.). Det är dock viktigt att understryka att bedömningen av när avgiften ska dömas ut inte får vara alltför restriktiv, eftersom sanktionens funktion då riskerar att gå förlorad (se prop. 2007/08:115 s. 119). Hur denna avvägning närmare ska göras måste överlämnas åt rättstillämpningen.

Exempel ges på faktorer att beakta vid bedömningen av om marknadsstörningsavgift ska dömas ut

I de nuvarande bestämmelserna om marknadsstörningsavgift sägs ingenting om vilka omständigheter som kan beaktas vid bedömningen av om sanktionen ska dömas ut i det enskilda fallet.

När det gäller frågan om storleken på avgiften anges dock i 32 § MfL att det särskilt ska beaktas hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått. I förarbetena till 1995 års marknadsföringslag uttalades att man vid bedömningen av avgiftens storlek även kunde beakta bl.a. överträdelsens art, varaktighet, omfattning och spridning samt den skada som överträdelsen orsakat konsumenterna och konkurrerande näringsidkare (prop. 1994/95:123 s. 106 och s. 177).

Det är tydligt att de omständigheter som enligt MfL och nyssnämnda motiv ska beaktas vid fastställandet av marknadsstörningsavgiftens storlek även kan bli relevanta redan vid den inledande bedömningen av om avgift ska påföras eller inte (se MD 1998:20). Detta bör framgå av lagtexten (jfr Marknadsföringsutredningens liknande förslag i SOU 1993:59 s. 571 ff.).

De omständigheter som enligt lagförslaget särskilt bör beaktas är överträdelsens art, varaktighet, omfattning och spridning. De ovan nämnda omständigheterna utgör förhållanden som tjänar till ledning vid bedömningen av om den aktuella överträdelsen är tillräckligt allvarlig för att mötas med marknadsstörningsavgift. Om denna bedömning resulterar i att sådan avgift ska dömas ut, ligger däri ett antagande om att marknadsfunktionen har störts. Någon utredning om att en sådan störning verkligen har ägt rum i det enskilda fallet bör dock inte krävas. Värt att notera i detta sammanhang är att vissa av de bestämmelser i annan lagstiftning än MfL som har marknadsstörningsavgift kopplat till sig, inte är motiverade av omsorg om marknadsfunktionen, utan av t.ex. folkhälsoskäl (prop. 1995/96:160 s. 136 f.). Överträdelser av dessa bestämmelser förutsätter inte heller något transaktionstest för att de ska anses otillbörliga enligt MfL (se t.ex. 15 § tobakslagen [1993:581] samt 17 kap. 9 § radio- och tv-lagen [2010:696]).

Även om det alltså inte bör krävas att en faktisk störning på marknaden skett, finns det förstås inget hinder mot att det – utöver utredning avseende marknadsföringens varaktighet, omfattning och spridning – läggs fram bevisning om hur en viss marknadsföringsåtgärd påverkat konsumenter eller konkurrerande näringsidkare.

Att de uppräknade omständigheterna ska beaktas särskilt utesluter alltså inte att det kan finnas andra omständigheter som bör beaktas i det enskilda fallet. Det rör sig om en samlad bedömning där det inte på förhand går att ange vilka omständigheter som bör tillmätas störst vikt. Till viss del är de uppräknade faktorerna också överlappande eller beroende av varandra.

Avgiftens storlek bestäms av sanktionsvärdet och övriga relevanta omständigheter

I likhet med KL bör begreppet sanktionsvärde införas i MfL. Sanktionsvärde är en motsvarighet till brottsbalkens begrepp straffvärde. Straffvärdet beskriver hur allvarlig en otillåten gärning är genom att ange storleken på det straff som gärningen i sig förtjänar. Vilket straff som mäts ut i det enskilda fallet kan dock

komma att påverkas även av andra faktorer, t.ex. tidigare brottslighet eller gärningsmannens ålder eller dåliga hälsa. På liknande sätt beskriver sanktionsvärdet hur allvarlig en viss överträdelse är och hur stort belopp som sanktionsavgiften skulle bestämmas till om endast överträdelsen som sådan beaktas. På motsvarande sätt som i KL och brottsbalken kommer marknadsstörningsavgiftens slutliga storlek att bestämmas även med hänsyn till vissa omständigheter som inte är hänförliga till själva överträdelsen. Genom att marknadsstörningsavgiftens storlek alltså kommer att avgöras efter en bedömning i två led uppnås en tydligare struktur för hur parter och domstolar ska argumentera i denna typ av mål. Detta skapar i sin tur bättre förutsättningar för en förutsebar och enhetlig rättstillämpning.

Vid fastställandet av sanktionsvärdet bör samma omständigheter beaktas som vid den inledande bedömningen av om avgift över huvud taget ska utgå. Dessa omständigheter utgör hållpunkter för bedömningen av hur allvarlig en viss överträdelse är. Några närmare riktlinjer för hur sanktionsvärdet ska bestämmas och vilken relativ vikt som ska ges de olika omständigheterna kan inte lämnas, utan frågan får överlämnas åt rättstillämpningen.

Ofta torde den slutliga marknadsstörningsavgiftens storlek komma att bestämmas endast av sanktionsvärdet. Men ibland kan det finnas omständigheter som inte är hänförliga till överträdelsen som sådan, vilka talar för att avgiften sätts högre eller lägre än sanktionsvärdet.

En omständighet som bör kunna beaktas i skärpande riktning är om näringsidkaren tidigare har överträtt de i 29 § MfL uppräknade bestämmelserna. Avgiften bör däremot kunna påverkas i mildrande riktning om näringsidkaren frivilligt har gjort sitt bästa för att begränsa eventuella skadliga verkningar av överträdelsen.

Näringsidkarens ekonomiska situation vid tidpunkten för domen är en omständighet som kan beaktas i både skärpande och mildrande riktning. Detta ger möjlighet till en väl avvägd sanktion i det enskilda fallet, utan att den slår orimligt hårt mot det aktuella företaget. Det finns alltså utrymme för att höja avgiften för ett ekonomiskt starkt företag, medan avgiften kan sänkas för ett företag med stora ekonomiska problem (jfr MD 2012:17 p. 32).

Det är i undantagsfall möjligt att även andra omständigheter än de ovan nämnda kan tillåtas påverka avgiftens storlek i förhållande

till sanktionsvärdet. En skadeståndsskyldighet i anledning av överträdelsen bör dock i regel inte påverka marknadsstörningsavgiftens storlek. I vilken utsträckning det kan finnas skäl att avvika från denna princip får avgöras i varje enskilt fall i enlighet med de överväganden som gjordes i förarbetena till motsvarande bestämmelse i KL (se prop. 2007/08:135 s. 130).

Det uttryckliga undantaget för ringa fall slopas

För närvarande anges i 32 § andra stycket MfL att marknadsstörningsavgift inte ska dömas ut i ringa fall. Placeringen av bestämmelsen framstår dock som mindre lämplig, eftersom 31 och 32 §§, enligt den gemensamma rubriken, handlar om fastställandet av avgiftens storlek. Till detta kommer att bestämmelsen som sådan kan ge intryck av att marknadsstörningsavgift bör påföras i alla de fall som inte är ringa. Som tidigare konstaterats förutsätts dock enligt gällande rätt, i enlighet med vad som uttalats i tidigare lagstiftningsärenden, att den aktuella överträdelsen är av visst allvar. Genom den föreslagna nya bestämmelsen i 29 a § MfL blir det tydligare att överträdelsen med hänsyn bl.a. till art och omfattning måste vara av visst allvar för att marknadsstörningsavgift ska kunna aktualiseras. Därför finns det nu skäl att slopa det uttryckliga undantaget för ringa fall.

Beloppsgränser bör finnas kvar men höjas

De nuvarande beloppsgränserna för marknadsstörningsavgift har varit oförändrade sedan sanktionen infördes 1995. Minibeloppet är 5 000 kr och maximibeloppet är 5 miljoner kr. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning.

De nyssnämnda beloppsgränserna utformades i stor utsträckning med reglerna om konkurrensskadeavgift i 1993 års konkurrenslag som förebild. Enligt sistnämnda lag skulle konkurrensskadeavgiften bestämmas till lägst 5 000 kr och högst 5 miljoner kr eller ett högre belopp, dock inte överstigande tio procent av företagets omsättning. I och med att KL trädde i kraft 2008 togs beloppsgränserna avseende konkurrensskadeavgiften

bort med hänvisning till att det inom EU-rätten saknas sådana och att dessa verkade sakna funktion (se prop. 2007/08:135 s. 144).

Att reglerna om konkurrensskadeavgift nyligen har ändrats i detta avseende skulle i sig kunna anses tala för att motsvarande förändring borde göras i MfL. I sammanhanget bör framhållas att det finns vissa skillnader mellan de marknadsföringsrättsliga och konkurrensrättsliga regelverken.

För det första föreligger ofta en skillnad i storlek mellan de näringsidkare som kan komma ifråga för att betala konkurrensskadeavgift respektive marknadsstörningsavgift. Konkurrensskadeavgift kan påföras företag vid överträdelser av två förbud enligt KL. Det rör sig om dels s.k. kartellsamarbete mellan företag vilket på ett märkbart sätt begränsar konkurrensen på marknaden, dels missbruk av en dominerande ställning på marknaden. Det är förvisso möjligt att ibland avgränsa en marknad på vilken företagen omsätter förhållandevis små summor i absoluta tal. Konkurrensverket torde dock huvudsakligen inrikta sin tillsynsverksamhet på marknader som är av större betydelse för konsumenter och för konkurrensen och där företagets omsättning alltså är högre. På marknadsföringsrättens område finns det däremot inte en lika tydlig koppling mellan de lagöverträdelser som kan leda till marknadsstörningsavgift och den aktuella näringsidkarens storlek.

För det andra måste avskaffandet av beloppsgränserna när det gäller konkurrensskadeavgiften ses mot bakgrund av hur den aktuella bestämmelsen i 1993 års konkurrenslag var konstruerad. Till skillnad mot motsvarande bestämmelse om marknadsstörningsavgift var den övre gränsen för konkurrensskadeavgift tio procent av företagets omsättning, oavsett om det sålunda framräknade beloppet översteg 5 miljoner kr. Detta synes, enligt vad regeringen anförde i förarbetena till KL, ha lett till att beloppsgränserna kom att sakna funktion (se a.prop. s. 144).

För det tredje måste beaktas att den nuvarande ordningen enligt KL har sin förebild i EU-rätten och de, ibland mycket höga, belopp som kommissionen beslutar om vid överträdelser av konkurrensrättsliga regler. Kommissionens riktlinjer angående storleken på böterna bygger i regel på en procentsats av företagets omsättning. Vid införandet av KL anförde regeringen att ett

slopande av beloppsgränserna där skulle öka förutsättningarna för att bedöma påföljden för en överträdelse någorlunda likvärdigt enligt EU-rätten och svensk rätt, oavsett om det är kommissionen eller svensk domstol som har att pröva överträdelsen (prop. 2007/08:135 s. 126).

Det faktum att KL har ändrats i aktuellt hänseende har alltså i sig ingen större betydelse för frågan om beloppsgränserna i MfL bör slopas. Tvärtom kan det vara av värde för domstolarna att vid utdömandet av marknadsstörningsavgift kunna förhålla sig till ett närmare preciserat intervall. Detta gäller särskilt som det här, till skillnad från konkurrensrättens område, saknas EU-rättslig praxis som kan tjäna till vägledning vid rättstillämpningen. Bestämmelserna om marknadsstörningsavgift bör alltså även fortsättningsvis innehålla ett beloppsintervall.

Mot bakgrund av EU-rättens krav på effektiva och avskräckande påföljder samt att sanktionens nuvarande beloppsgränser bestämdes för snart 20 år sedan, är det emellertid ändamålsenligt att nu höja beloppsgränserna. Avgiften bör därför fastställas till som lägst 10 000 kr och som högst till 10 miljoner kr. Liksom tidigare ska dock avgiften inte få överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning.

Syftet med denna förändring är inte att marknadsstörningsavgiftens storlek i varje enskilt fall ska höjas i förhållande till nuvarande praxis. I stället är avsikten möjliggöra en nyanserad rättstillämpning inom ramen för ett större intervall, där lämplig hänsyn kan tas till det aktuella företagets storlek.

Kravet på uppsåt eller oaktsamhet behålls

I dag gäller ett krav på oaktsamhet eller uppsåt, s.k. subjektiv täckning, för att marknadsstörningsavgift ska kunna dömas ut. Det har tidigare diskuterats om detta krav borde slopas och om ett strikt ansvar i stället skulle införas (se prop. 1994/95:123 s. 103 f. och prop. 2007/2008:115 s. 120).

För att behålla kravet på subjektiv täckning talar i viss utsträckning legalitetsskäl, även om det i annan lagstiftning förekommer sanktionsavgifter som inte förutsätter uppsåt eller oaktsamhet. Ett krav på uppsåt eller oaktsamhet finns också i

motsvarande bestämmelse om konkurrensskadeavgift i 3 kap. 5 § KL. Ett strikt ansvar bör dock kunna övervägas om kravet på subjektiv täckning i MfL skulle ha lett till en alltför restriktiv tillämpning av sanktionen marknadsstörningsavgift.

En analys av den begränsade rättspraxis som finns på området visar emellertid att Marknadsdomstolen i samtliga mål rörande marknadsstörningsavgift har funnit i vart fall oaktsamhet föreligga. Denna praxis är också i linje med motivuttalandena om att tillämpa ”stränga kriterier vid culpabedömningen” (se prop. 1994/95:123 s. 175).

Det finns mot ovan angiven bakgrund inte tillräckliga skäl för att slopa kravet på uppsåt eller oaktsamhet i 29 § MfL.



7 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Förslag: Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 oktober 2016.

Beträffande marknadsföringslagen ska äldre föreskrifter tillämpas på marknadsföring som har vidtagits före ikraftträdandet. Avseende lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden ska äldre föreskrifter tillämpas på avtalsvillkor som använts före ikraftträdandet.

Skälen för förslagen: Det är angeläget att de föreslagna lagändringarna träder i kraft så snart som möjligt. Med hänsyn till de återstående stegen i lagstiftningsprocessen och till den nya föreslagna domstolsordningen i lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol föreslås det ske den 1 oktober 2016.

Äldre föreskrifter bör tillämpas vid överträdelser av de båda lagarna som endast ägt rum före ikraftträdandet. Om en viss marknadsföring och ett visst avtalsvillkor har vidtagits respektive använts både före och efter ikraftträdandet finns inga hinder mot att tillämpa de nya bestämmelserna avseende dessa.



8 Konsekvenser

Bedömning: Förslagen medför inte några ökade kostnader för företagen.

Förslagen bedöms inte heller medföra några ökade kostnader för statliga myndigheter, kommuner eller landsting.

Skälen för bedömningen: Förslagen i denna promemoria avser att göra KO:s sanktionsmöjligheter enligt MfL och AVLK mer effektiva. Syftet är bl.a. att främja efterlevnaden av det marknadsrättsliga regelverket och att göra rättstillämpningen mer förutsebar och effektiv. För de näringsidkare som följer lagen bedöms föreslagna ändringar inte medföra några ökade kostnader. KO åläggs inte någon ytterligare uppgift genom förslagen. Inte heller innebär dessa att högre krav än som nu gäller ställs på företag avseende hur marknadsföring m.m. bör utformas.

I dag finns det i de fall där ett av KO meddelat föreläggande enligt MfL eller AVLK inte godkänns ett tryck på KO att väcka talan i domstol för att inte riskera sanktionssystemets trovärdighet (se avsnitt 5). Om KO ges möjlighet att meddela direkt bindande förelägganden kommer någon domstolstalan inte behöva väckas i dessa situationer. Visserligen kommer en del av KO:s förelägganden att överklagas till Patent- och marknadsdomstolen, men sammantaget finns det anledning att anta att de ovan nämnda målen där KO idag nödgas väcka talan i domstol och de i framtiden överklagade ärendena, i vart fall över tid, tar ut varandra till antalet.

Mot denna bakgrund görs bedömningen att förslaget inte kommer att leda till annat än en marginell ökning av måltillströmningen inledningsvis. Inte heller bedöms förslagen medföra några merkostnader för andra statliga myndigheter, företag, kommuner eller landsting.



9 Författningskommentar

9.1 Förslaget till lag om ändring i marknadsföringslagen (2008:486)

28 § I fall som inte är av större vikt får Konsumentombudsmannen meddela föreläggande om

1. förbud som avses i 23 § (förbuds föreläggande),
2. åläggande som avses i 24 § (informationsföreläggande), eller
3. åläggande som avses i 25 §.

Ett föreläggande ska förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Konsumentombudsmannen får bestämma att ett föreläggande ska gälla omedelbart.

Paragrafen reglerar förutsättningarna för Konsumentombudsmannen (KO) att meddela olika slags förelägganden enligt marknadsföringslagen (2008:486), MfL. Övervägandena finns i avsnitt 5.

Genom ändringarna i paragrafen framgår att näringsidkarens godkännande inte längre krävs för att föreläggandet ska bli gällande.

I *andra stycket* anges att huvudregeln är att ett föreläggande ska förenas med vite. Utformningen av bestämmelsen överensstämmer med vad som gäller vite vid förbud och ålägganden som beslutas av domstol enligt 26 § (se prop. 1970:57 s. 91 f.).

I *tredje stycket*, som tidigare innehöll bestämmelser om godkännandet av förelägganden, anges nu att KO får besluta om att förelägganden ska gälla omedelbart. Vid bedömningen av om föreläggandet ska gälla omedelbart kan ledning hämtas från bestämmelsen i 27 § första stycket 2 MfL (se prop. 1994/93:123 s. 173).

29 a § Vid prövningen av om marknadsstörningsavgift ska påföras ska särskilt överträdelsens art, varaktighet, omfattning och spridning beaktas.

Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl för det.

Paragrafen, som är ny, reglerar förutsättningarna för när marknadsstörningsavgift kan dömas ut. Övervägandena finns i avsnitt 6.

Av uppräknigen i paragrafens *första stycke* framgår vilka omständigheter som särskilt ska beaktas vid prövningen av om marknadsstörningsavgift ska påföras. Dessa omständigheter är delvis överlappande. Uppräkningen är inte uttömmande, men de vanligaste förhållandena torde kunna hänföras dit. För att överträdelsen ska leda till marknadsstörningsavgift förutsätts liksom tidigare att den är av visst allvar. Avgift ska således inte dömas ut i ringa fall.

Vid bedömningen av överträdelsens art kan hänsyn tas till flera förhållanden. Bland annat kan beaktas det slag av marknadsföring som det är fråga om och vilken målgruppen för denna är – t.ex. barn eller svårt sjuka personer – samt graden av uppsåt eller nonchalans liksom förslagenheten eller systematiken i handlandet. Tidigare domar eller förelägganden i anledning av andra överträdelser av marknadsföringsrättslig lagstiftning ska i regel beaktas först vid bedömningen av avgiftens storlek (se författningskommentaren till 32 a §). Det är dock i undantagsfall tänkbart att det finns ett sådant samband med tidigare överträdelser som medför att den senaste överträdelsen ska anses ha utgjort ett led i ett systematiskt förfarande, som nu bör beivras med marknadsstörningsavgift (jfr prop. 1994/95:123 s. 177).

På vilket sätt och i vilket medium som marknadsföringen ifråga har ägt rum kan ofta beaktas vid bedömningen av överträdelsens varaktighet, omfattning och spridning. En lång varaktighet samt stor omfattning och spridning kan förstås tala för att överträdelsen bör föranleda marknadsstörningsavgift.

Bestämmelsen förutsätter inte att det kan konstateras en faktisk påverkan på konsumenter eller konkurrerande näringsidkare. I stället torde det oftast bli frågan om att bedöma de potentiella skadeverkningarna för dessa utifrån en helhetsbedömning av marknadsföringen. Sådana verkningar kan även vara av mer indirekt karaktär. Sålunda kan beaktas om marknadsföringen ifråga kan

antas skada tilltron till en hel bransch eller en viss försäljningsmetod (se prop. 2007/08:115 s. 119). Om det dock skulle finnas utredning om den faktiska påverkan av viss marknadsföring hos konsumenter eller konkurrerande näringsidkare kan förstås även det beaktas.

I paragrafens *andra stycke* finns en bestämmelse om att avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl för det. Bestämmelsen har av systematiska skäl förts över utan ändringar från nuvarande 32 §.

31 § Marknadsstörningsavgiften ska fastställas till lägst *tio* tusen kronor och högst *tio* miljoner kronor.

Avgiften får inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning.

Årsomsättningen ska avse omsättningen närmast föregående räkenskapsår. Om överträdelsen har skett under näringsidkarens första verksamhetsår eller om uppgifter om årsomsättning annars saknas eller är bristfälliga, får årsomsättningen uppskattas.

Riktas talan mot flera näringsidkare ska avgiften fastställas särskilt för var och en av dem.

Paragrafen innehåller bl.a. bestämmelser om inom vilket beloppsintervall som marknadsstörningsavgiften ska bestämmas och om att beloppet aldrig får överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning. Den enda ändringen i paragrafen som föreslås avser *första stycket* och det där angivna intervallet. Ändringen innebär att detta intervall höjs från lägst 5 000 kr till lägst 10 000 kr samt från högst 5 miljoner kr till högst 10 miljoner kr. Övervägandena finns i avsnitt 6.

32 § *Marknadsstörningsavgiften ska bestämmas efter överträdelsens sanktionsvärde. Vid bedömningen av sanktionsvärdet ska särskilt sådana omständigheter som anges i 29 a § beaktas.*

Paragrafen, som är ny, beskriver det första ledet vid bestämmandet av marknadsstörningsavgiftens storlek. Övervägandena finns i avsnitt 6.

I den *första meningen* anges att sanktionsvärdet är utgångspunkten vid fastställandet av beloppet. Sanktionsvärde är en motsvarighet till begreppet straffvärde inom straffrätten. En gärnings straffvärde brukar bestämmas till ett visst antal dagsböter

eller ett visst antal månaders fängelse. Sanktionsvärdet av en överträdelse bestäms på motsvarande sätt till en viss summa pengar inom det aktuella beloppsintervallet. I paragrafens *andra mening* anges, genom hänvisning till 29 a §, vilka omständigheter hänförliga till själva överträdelsen som särskilt ska beaktas vid bestämmandet av sanktionsvärdet. Även andra omständigheter kan alltså komma att beaktas. Sanktionsvärdesbedömningen innebär i korthet att utifrån bl.a. överträdelsens art och omfattning placera överträdelsen någonstans i intervallet 10 000 kr – 10 miljoner kr. Innebörden av de omständigheter som det refereras till i paragrafen har behandlats i författningskommentaren till 29 a §.

32 a § När marknadsstörningsavgiftens storlek bestäms ska, utöver sanktionsvärdet, särskilt följande beaktas:

- 1. om näringsidkaren tidigare har överträtt de bestämmelser som anges i 29 §,*
- 2. om näringsidkaren har försökt att begränsa eventuella skadliga verkningar av överträdelsen, och*
- 3. näringsidkarens ekonomiska situation.*

Paragrafen, som är ny, har i stor utsträckning utformats med 3 kap. 11 § konkurrenslagen (2008:579) som förebild. I paragrafen finns tre exempel på omständigheter som inte är hänförliga till överträdelsen som sådan, vilka kan påverka avgiftens storlek i höjande eller sänkande riktning i förhållande till sanktionsvärdet. Denna bedömning utgör alltså det andra ledet vid bestämmandet av avgiftens storlek. Övervägandena finns i avsnitt 6.

I den *första punkten* behandlas ett förhållande som kan påverka avgiften i skärpande riktning. Det handlar om att näringsidkaren tidigare har överträtt någon av bestämmelserna i 29 §. För att kunna beaktas bör överträdelserna ha lett till ett lagakraftvunnet avgörande av domstol eller ett lagakraftvunnet beslut av KO om föreläggande enligt 28 § MfL. I vilken utsträckning en tidigare överträdelse kan påverka avgiftens storlek beror främst på likheten mellan överträdelserna, allvaret och omfattningen av den tidigare överträdelsen samt hur lång tid som förflutit sedan det tidigare avgörandet av t.ex. domstol (jfr 29 kap. 4 § brottsbalken). I regel bör överträdelser som ligger mer än fyra år tillbaka i tiden inte kunna påverka bedömningen.

Det är undantagsvis möjligt att tidigare överträdelse haft ett sådant samband med den senaste överträdelsen att det påverkar bedömningen av överträdelsens art. Om sanktionsvärdet på detta sätt påverkas i höjande riktning får de tidigare överträdelserna inte beaktas ännu en gång enligt den nu aktuella bestämmelsen.

Paragrafens *andra punkt* innehåller en bestämmelse om att den näringsidkare som i efterhand försöker att begränsa skadeverkningarna av sin överträdelse bör kunna få avgiften nedsatt. Vid tillämpningen av denna bestämmelse får beaktas om näringsidkaren agerat av fri vilja eller först inför hotet om en kännbar sanktion (jfr prop. 1994/95:123 s. 106) liksom hur framgångsrika försöken att begränsa skadeverkningarna varit.

Enligt den *tredje punkten* kan näringsidkarens ekonomiska situation beaktas vid bedömningen av avgiftens storlek. Om näringsidkarens ekonomiska situation är mycket god kan det påverka avgiftens storlek i höjande riktning och om den är mycket dålig kan det påverka avgiften nedåt.

51 § *Konsumentombudsmannens beslut om föreläggande enligt 28 § får överklagas till Patent- och marknadsdomstolen.*

Konsumentombudsmannens beslut enligt 42–44 §§ samt om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning får överklagas till Patent- och marknadsdomstolen. Detsamma gäller beslut om ersättning enligt 46 § eller enligt föreskrifter som meddelats med stöd av nämnda paragraf.

Paragrafen innehåller bestämmelser om överklagande av KO:s beslut. Övervägandena finns i avsnitt 5.

Av det nya *första stycket* framgår att KO:s förelägganden får överklagas till Patent- och marknadsdomstolen. Tiden för överklagande, tre veckor, följer av 23 § andra stycket förvaltningslagen (1986:223).

Ändringen i paragrafens *andra stycke* är endast språklig i förhållande till förslaget i lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol.

De förelägganden som överklagas till Patent- och marknadsdomstolen kommer där att handläggas i enlighet med lagen (1996:242) om domstolsärenden.

53 § *En dom eller ett beslut om föreläggande där frågan om förbud eller åläggande enligt 23, 24 eller 25 § har prövats, hindrar att sådana frågor*

prövas på nytt med anledning av marknadsföringen. En dom *eller ett beslut* hindrar dock inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden föranleder det.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättskraften hos domstols avgöranden och hos KO:s förelägganden. Övervägandena finns i avsnitt 5.

Ändringarna i paragrafen innebär att det av lagtexten framgår att även KO:s förelägganden, i likhet med domar, har rättskraft och utgör hinder mot att samma marknadsföring prövas på nytt, om inte ändrade förhållanden föranleder annat. Med uttrycket beslut om föreläggande avses både KO:s föreläggande som sådant och domstols slutliga avgörande av frågan efter ett eventuellt överklagande av föreläggandet.

64 § I mål enligt denna lag gäller i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken. Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken ska dock inte tillämpas i mål om förbud eller åläggande enligt 23, 24 eller 25 §. I sådana mål får rätten bestämma att var och en av parterna ska svara för sina rättegångskostnader.

I ärenden enligt 51 § första stycket tillämpas i fråga om rättegångskostnader 31 kap. rättegångsbalken.

Paragrafen anger vilka regler i rättegångsbalken som ska tillämpas vid bestämmandet av rättegångskostnadsansvaret i mål enligt MfL. I *andra stycket*, som är nytt, anges att brottmålsreglerna i 31 kap. rättegångsbalken ska tillämpas vid sådana ärenden som avser överklagande i enlighet med 51 § första stycket MfL av KO:s förelägganden om förbud och ålägganden enligt 28 § MfL. Övervägandena finns i avsnitt 5.

9.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

7 § En fråga om förbud får i fall som inte är av större vikt prövas av Konsumentombudsmannen.

Konsumentombudsmannen får bestämma att ett beslut om förbud ska gälla omedelbart.

I paragrafen regleras förutsättningarna för KO att meddela beslut om förbud avseende oskäligen avtalsvillkor. Övervägandena finns i avsnitt 5.

Ändringarna i paragrafen innebär bl.a. att näringsidkarens godkännande inte längre krävs för att föreläggandet ska bli gällande.

I *andra stycket*, som tidigare innehöll bestämmelser om godkännandet av förelägganden, anges att KO får bestämma att beslutet om förbud ska gälla omedelbart. Vid bedömningen av om beslutet ska gälla omedelbart kan ledning hämtas från bestämmelsen i 6 § AVLK (se prop. 1971:15 s. 91 och jfr prop. 1970:57 s. 98).

8 c § Konsumentombudsmannens beslut enligt 7, 8 och 8 a §§ samt om vitesföreläggande enligt 8 b § får överklagas till Patent- och marknadsdomstolen.

Paragrafen innehåller bestämmelser om överklagande av KO:s beslut enligt lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Övervägandena finns i avsnitt 5.

Ändringen i paragrafen innebär att även KO:s beslut om förbud enligt 7 § överklagas till Patent- och marknadsdomstolen. Tiden för överklagande, tre veckor, följer av 23 § andra stycket förvaltningslagen (1986:223).

9 b § Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken ska inte tillämpas i mål enligt 3 §. I sådana mål får rätten bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

I ärenden som avser överklagande av Konsumentombudsmannens beslut om förbud tillämpas i fråga om rättegångskostnader 31 kap. rättegångsbalken.

I paragrafen anges vad som gäller i rättegångskostnadshänseende i mål och ärenden enligt AVLK. I *andra stycket*, som är nytt, anges att brottmålsreglerna i 31 kap. rättegångsbalken ska tillämpas vid sådana ärenden som avser överklagande av KO:s beslut om förbud enligt 7 §. Övervägandena finns i avsnitt 5.

Departementsserien 2015

Kronologisk förteckning

1. Gälldenärens möjligheter att överklaga utmättningsbeslut. Ju.
2. Värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument. Fi.
3. Trossamfundens sociala insatser. En preliminär undersökning. S.
4. Brottmålsprocessen – en konsekvensanalys. Ju.
5. Uppbörd av böter. Ju.
6. En jämnare och mer aktuell utveckling av inkomstpensionerna. S.
7. Rätten till försvarare, m.m. Ju.
8. Ytterligare en månad inom föräldrapenningen reserveras för vardera föräldern. S.
9. Ett reformerat bilstöd. S.
10. Återlämnande av olagligt utförda kulturföremål. Ku.
11. Res lätt med biljett. N.
12. Missbruk av svenska pass. Omfattning och åtgärdsförslag. Ju.
13. Ändringar i lagen om kontroll av skyddade beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel. N.
14. Statliga utställningsgarantier. En översyn. Ku.
15. Sanktionsavgifter för andra aktörer på fiskets område än yrkesfiskare. N.
16. Avlägsnande av vrak. Ju.
17. Avskaffande av den bortre tidsgränsen i sjukförsäkringen. S.
18. Patientrörlighet inom EES – vissa kompletterande förslag. S.
19. Det kommunala vårdnadsbidraget avskaffas. S.
20. Kostnadsansvar för smittskyddsläkemedel. S.
21. Offentliggörande av uppgifter om ekologiska aktörer. N.
22. Barnombudsmannens anmälningskyldighet. S.
23. Höjt avgiftstak för avgift enligt socialtjänstlagen (2001:453) 8 kap. 5 §. S.
24. Ett effektivare förbud vid bristande kreditprövning. Ju.
25. Ett ändamålsenligt minoritetsskydd. Ju.
26. Avskaffande av systemet med etableringslotsar. A.
27. Gränsöverskridande informationsutbyte om trafiksäkerhetsrelaterade brott. Genomförande av det nya CBE-direktivet. Ju.
28. Bidrag för glasögon till barn och unga. S.
29. Skärpta åtgärder mot missbruk av tidsbegränsade anställningar. A.
30. Genomförande av EU:s direktiv om penningförfalskning. Ju.
31. Framtidens filmpolitik. Ku.
32. Anknytningskravet i skuldsaneringslagen. Ju.
33. Ett gemensamt ansvar för mottagande av nyanlända. A.
34. Nya regler för AP-fonderna. Fi.
35. Investeringsstöd för anordnande av hyresbostäder och bostäder för studerande. N.
36. Genomförande av EU:s direktiv om fri rörlighet för arbetstagare. A.
37. Genomförande av det omarbetade asylprocedurdirektivet. Ju.
38. Statligt stöd till civila samhället – en översyn av fyra bidragsförordningar samt stödet till Exit. Ku.
39. Samförståndsavtal med Nato om värdlandsstöd. Fö.
40. Falska polisbilar. Ju.
41. En stärkt yrkeshögskola – ett lyft för kunskap. U.
42. Ett särskilt tortyrbrott? Ju.
43. Sveriges företagande och konkurrenskraft. Internationell jämförelse. N.

44. Passdatalag. Ju.

45. Stärkta sanktionsmöjligheter för
Konsumentombudsmannen. Fi.

Departementsserien 2015

Systematisk förteckning

Arbetsmarknadsdepartementet

- Avskaffande av systemet med etableringslotsar. [26]
- Skärpta åtgärder mot missbruk av tidsbegränsade anställningar. [29]
- Ett gemensamt ansvar för mottagande av nyanlända. [33]
- Genomförande av EU:s direktiv om fri rörlighet för arbetstagare. [36]

Finansdepartementet

- Värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument. [2]
- Nya regler för AP-fonderna. [34]
- Stärkta sanktionsmöjligheter för Konsumentombudsmannen. [45]

Försvarsdepartementet

- Samförståndsavtal med Nato om värdlandsstöd. [39]

Justitiedepartementet

- Gäldenärens möjligheter att överklaga utmättningsbeslut. [1]
- Brottmålsprocessen – en konsekvensanalys. [4]
- Uppbörd av böter. [5]
- Rätten till försvarare, m.m. [7]
- Missbruk av svenska pass. Omfattning och åtgärdsförslag. [12]
- Avlägsnande av vrak. [16]
- Ett effektivare förbud vid bristande kreditprövning. [24]
- Ett ändamålsenligt minoritetsskydd. [25]
- Gränsöverskridande informationsutbyte om trafiksäkerhetsrelaterade brott. Genomförande av det nya CBE-direktivet. [27]
- Genomförande av EU:s direktiv om penningförfalskning. [30]
- Anknytningskravet i skuldsaneringslagen. [32]

- Genomförande av det omarbetade asylprocedurdirektivet. [37]
- Falska polisbilar. [40]
- Ett särskilt tortyrbrott? [42]
- Passdatalag. [44]

Kulturdepartementet

- Återlämnande av olagligt utförda kulturföremål. [10]
- Statliga utställningsgarantier. En översyn. [14]
- Framtidens filmpolitik. [31]
- Statligt stöd till civila samhället – en översyn av fyra bidragsförordningar samt stödet till Exit. [38]

Näringsdepartementet

- Res lätt med biljett. [11]
- Ändringar i lagen om kontroll av skyddade beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel. [13]
- Sanktionsavgifter för andra aktörer på fiskets område än yrkesfiskare. [15]
- Offentliggörande av uppgifter om ekologiska aktörer. [21]
- Investeringsstöd för anordnande av hyresbostäder och bostäder för studerande. [35]
- Sveriges företagande och konkurrenskraft Internationell jämförelse. [43]

Miljö- och energidepartementet

Socialdepartementet

- Trossamfundens sociala insatser. En preliminär undersökning. [3]
- En jämnare och mer aktuell utveckling av inkomstpensionerna. [6]
- Ytterligare en månad inom föräldrapenningen reserveras för vardera föräldern. [8]

Ett reformerat bilstöd. [9]
Avskaffande av den bortre tidsgränsen i sjukförsäkringen. [17]
Patientrörlighet inom EES – vissa kompletterande förslag. [18]
Det kommunala vårdnadsbidraget avskaffas. [19]
Kostnadsansvar för smittskyddsläkemedel. [20]
Barnombudsmannens anmälnings-skyldighet. [22]
Höjt avgiftstak för avgift enligt socialtjänstlagen (2001:453) 8 kap. 5 §. [23]
Bidrag för glasögon till barn och unga. [28]

Utbildningsdepartementet

En stärkt yrkeshögskola – ett lyft för kunskap [41]