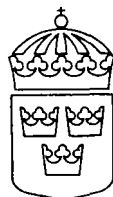


Regeringens proposition

1994/95:123



Ny marknadsföringslag

Prop.
1994/95:123

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 24 november 1994

Mona Sahlin

Marita Ulvskog
(Civildepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen läggs fram förslag till en ny marknadsföringslag som ersätter 1975 års marknadsföringslag.

Den nya lagen syftar till att i huvudsaklig överensstämmelse med den nu gällande lagen främja konsumenternas och näringsidkarnas intressen i samband med näringsidkares marknadsföring av varor, tjänster och andra nyttigheter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare.

Systemet med vitessanktionerade generalklausuler behålls. Vid sidan om dessa införs särskilda regler med konkreta förbud mot och krav på vissa marknadsföringsåtgärder. Överträdelser av de särskilda reglerna kan medföra att en näringsidkare ådöms en direktverkande sanktion i form av en marknadsstörningsavgift.

Skadeståndssanktionen utvidgas på så sätt att skadestånd skall kunna utgå, dels till andra näringsidkare, oavsett om dessa är konkurrenter till den felande näringsidkaren eller inte, dels till konsumenter. Vidare skall överträdelse av ett åläggande att lämna information som har meddelats med stöd av lagen, kunna medföra skadeståndsskyldighet.

I marknadsföringsmål införs ett tvåinstanssystem med Stockholms tingsrätt som första instans och Marknadsdomstolen som andra och sista instans. Rättegångsbalkens regler skall med vissa undantag tillämpas fullt ut på marknadsföringsmålen.

Konsumentombudsmannens primära talerätt när det gäller förbud och ålägganden avskaffas. I mål om marknadsstörningsavgift skall Konsumentombudsmannen ha primär talerätt, med rätt för en enskild näringsidkare som berörs av överträdelsen och en sammanslutning av närings-

idkare att föra talan, om Konsumentombudsmannen beslutar att inte göra det. Prop. 1994/95:123

En ny marknadsföringslag föranleder ändringar i annan lagstiftning. I propositionen läggs fram förslag också till sådana följdändringar.

Den föreslagna lagstiftningen avses träda i kraft den 1 juli 1995.

1	Förslag till riksdagsbeslut	6
2	Lagtext	7
2.1	Förslag till marknadsföringslag	7
2.2	Förslag till lag om ändring i radiolagen (1966:755) . .	18
2.3	Förslag till lag om ändring i lagen (1970:417) om Marknadsdomstol m.m.	19
2.4	Förslag till lag om ändring i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkohol- drycker	23
2.5	Förslag till lag om ändring i konsumentförsäkrings- lagen (1980:38)	24
2.6	Förslag till lag om ändring konsumenttjänstlagen (1985:716)	25
2.7	Förslag till lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932)	28
2.8	Förslag till lag om ändring i prisinformationslagen (1991:601)	30
2.9	Förslag till lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830)	31
2.10	Förslag till lag om ändring i lagen (1992:1672) om paketresor	32
2.11	Förslag till lag om ändring i tobakslagen (1993:581)	33
3	Ärendet och dess beredning	34
4	Utgångspunkter för en ny marknadsföringslagstiftning	34
5	Huvuddragen i en ny marknadsföringslag	38
6	Krav på marknadsföring	41
6.1	Allmänna krav	41
6.2	Reklamidentifiering	46
6.3	Vilseledande marknadsföring	49
6.3.1	Vilseledande reklam	49
6.3.2	Vilseledande geografiska ursprungsbe- teckningar	50
6.3.3	Vilseledande förpackningsstorlekar	54
6.3.4	Vilseledande efterbildningar	56
6.3.5	Garantier	59
6.3.6	Utförsäljningar och realisationer	62
6.3.7	Förmånserbjudanden	67
6.3.8	Obeställda produkter	71
6.4	Otjänliga produkter	73
6.5	Misskreditering	74

6.6	Renomménnyltning	76
6.7	Aggressiva metoder	77
6.8	Marknadsföringskorruption	79
7	Diskriminerande reklam	82
7.1	Bakgrund	82
7.2	Förbud mot diskriminerande reklam	87
8	Sanktionssystemet	90
8.1	Förbud och ålägganden	90
8.1.1	Interimistiska beslut	92
8.1.2	Förbuds- och informationsförelägganden	98
8.2	Marknadsstörningsavgift	99
8.3	Skadestånd	107
8.4	Utplånande av vilseledande framställningar	113
8.5	Vissa frågor om förhållandet mellan sanktionsfor- merna	117
8.6	Upplysningsskyldighet	119
9	Processen i marknadsföringsmål	121
9.1	Instansordningen	121
9.2	Rättens sammansättning	127
9.3	Talerätten	130
9.4	Frågor om rättskraft m.m.	135
9.5	Rättegångsförfarandet	144
9.5.1	Allmänt om handläggningsreglerna	144
9.5.2	Indispositiva eller dispositiva tvistemålsreg- ler?	148
9.5.3	Intervention och organisationsmedverkan	151
9.5.4	Vissa bevisfrågor	153
9.6	Rättegångskostnader	155
10	Kostnader	158
11	Ikraftträdande m.m.	160
12	Författningskommentar	162
12.1	Förslaget till marknadsföringslag	162
12.2	Övriga lagförslag	195
Bilaga 1	Sammanfattning av betänkandet Ny marknadsföringslag (SOU 1993:59)	197
Bilaga 2	Utredningens lagförslag	207
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna	238
Bilaga 4	Sammanfattning av promemorian Diskriminerande reklam (Ds 1994:64)	239
Bilaga 5	Promemorians (Ds 1994:64) författningsförslag	240

Bilaga 6	Förteckning över remissinstanser och sammanställning av remissyttranden över promemorian Diskriminerande reklam (Ds 1994:64)	241	Prop. 1994/95:123
Bilaga 7	Lagradsremissens lagförslag	256	
Bilaga 8	Lagrådets yttrande	285	
Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde			
den 24 november 1994		288	
Rättsdatablad		289	

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till

1. marknadsföringslag,
2. lag om ändring i radiolagen (1966:755),
3. lag om ändring i lagen (1970:417) om Marknadsdomstol m.m.,
4. lag om ändring i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker,
5. lag om ändring i konsumentförsäkringslagen (1980:38),
6. lag om ändring i konsumenttjänstlagen (1985:716),
7. lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932),
8. lag om ändring i prisinformationslagen (1991:601),
9. lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830),
10. lag om ändring i lagen (1992:1672) om paketresor,
11. lag om ändring i tobakslagen (1993:581).

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till marknadsföringslag

Härigenom föreskrivs följande.

Lagens syfte

1 § Denna lag har till syfte att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare.

Lagens tillämpningsområde

2 § Lagen tillämpas då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet.

Lagen tillämpas också på sådana televisionssändningar som omfattas av lagen (1992:1356) om satellitsändningar av televisionsprogram till allmänheten och som kan tas emot endast i något annat land som är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet).

Definitioner

3 § I denna lag avses med

produkter: varor, tjänster, fast egendom, arbetstillfällen och andra nyttigheter,

marknadsföring: reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter,

god marknadsföringssed: god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter.

Krav på marknadsföringen

Allmänna krav

4 § Marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare.

Vid marknadsföringen skall näringsidkaren lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt.

Reklamidentifiering

5 § All marknadsföring skall utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring.

Vilseledande reklam

6 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet.

Detta gäller särskilt framställningar som avser

1. produktens art, mängd, kvalitet och andra egenskaper,
2. produktens ursprung, användning och inverkan på hälsa eller miljö,
3. produktens pris, grunderna för prissättningen och betalningsvillkoren,
4. näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden, kännetecken och andra rättigheter,
5. belöningar och utmärkelser som har tilldelats näringsidkaren.

Vilseledande förpackningsstorlekar

7 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda förpackningar som genom sin storlek eller yttre utformning i övrigt är vilseledande i fråga om produktens mängd, storlek eller form.

Vilseledande efterbildningar

8 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Detta gäller dock inte efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell.

Konkursutförsäljningar

9 § En näringsidkare får vid marknadsföringen använda uttrycket "konkurs", ensamt eller i förening med något annat uttryck, bara om produkterna bjuds ut av konkursboet eller för dess räkning.

Utförsäljningar

10 § En näringsidkare får vid marknadsföring av produkter använda uttrycken "slutförsäljning", "utförsäljning" eller "upphör" eller något annat uttryck med motsvarande innebörd, bara om

1. det är fråga om en slutförsäljning av näringsidkarens hela varulager eller en klart avgränsad del av det,
2. försäljningen sker under en begränsad tid, och

3. priserna är väsentligt lägre än näringsidkarens normala priser för motsvarande produkter. Prop. 1994/95:123

Realisationer

11 § En näringsidkare får vid marknadsföring av produkter använda uttrycket "realisation" eller något annat uttryck med motsvarande innebörd, bara om

1. försäljningen avser produkter som ingår i näringsidkarens ordinarie sortiment,
2. försäljningen sker under en begränsad tid, och
3. priserna är väsentligt lägre än näringsidkarens normala priser för motsvarande produkter.

Obeställda produkter

12 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte leverera produkter till någon som inte uttryckligen har beställt dem och därvid vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet.

Förmånserbjudanden

13 § En näringsidkare, som vid marknadsföringen erbjuder köparen att förvärva ytterligare produkter utan ersättning eller till ett särskilt lågt pris eller erbjuder köparen andra särskilda förmåner, skall lämna tydlig information om

1. villkoren för att utnyttja erbjudandet,
2. erbjudandets beskaffenhet och värde, samt
3. de tidsgränser och andra begränsningar som gäller för erbjudandet.

Förbud och ålägganden

Förbud mot fortsatt marknadsföring av ett visst slag

14 § En näringsidkare vars marknadsföring strider mot god marknadsföringssed eller på något annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare får förbjudas att fortsätta med den marknadsföringen eller att vidta någon annan liknande åtgärd.

Ett förbud enligt första stycket får meddelas också

1. en anställd hos näringsidkaren,
2. någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar, och
3. var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen.

Åläggande att lämna information

15 § En näringsidkare som vid sin marknadsföring låter bli att lämna

sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt får åläggas att lämna sådan information.

Ett sådant åläggande får meddelas också

1. en anställd hos näringsidkaren, och
2. någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

16 § Ett åläggande enligt 15 § får innehålla en skyldighet att lämna informationen

1. i annonser eller andra framställningar som näringsidkaren använder vid marknadsföringen,
2. genom märkning på varan eller i annan form på säljstället, eller
3. i viss form till konsumenter som begär det.

Otjänliga produkter

17 § En näringsidkare som marknadsför sådana produkter som är avsedda att användas av konsumenter för privat bruk och som är uppenbart otjänliga för sitt huvudsakliga ändamål, får förbjudas att fortsätta med det.

Om det behövs för att motverka en marknadsföring som avses i första stycket, får också en näringsidkare som tillverkar, importerar eller annars marknadsför produkten till andra näringsidkare förbjudas att fortsätta med det.

Ett förbud enligt första och andra styckena får meddelas också

1. en anställd hos näringsidkaren, och
2. någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

18 § Förbud enligt 17 § får inte meddelas, om det i författning eller i beslut av en myndighet har meddelats särskilda föreskrifter om produkten med samma syfte som förbudet skulle fylla.

Vite

19 § Ett förbud enligt 14 eller 17 § och ett åläggande enligt 15 § skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Interimistiska beslut

20 § Rätten får meddela förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 § att gälla tills vidare, om

1. käranden visar sannolika skäl för sin talan, och
2. det skäligen kan befaras att svaranden genom att vidta eller låta bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett förbud eller åläggande.

I fråga om beslut enligt första stycket tillämpas 15 kap. 5 § andra – fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken. Beslutet får verkställas genast.

Förbuds- och informationsförelägganden

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

1. förbud som avses i 14 eller 17 § (*förbuds-föreläggande*), eller
2. åläggande som avses i 15 § (*informationsföreläggande*).

Föreläggandet skall förenas med vite.

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

Ett godkännande som sker efter den utsatta tiden gäller inte.

Marknadsstörningsavgift

Förutsättningar för avgift

22 § En näringsidkare får åläggas att betala en särskild avgift (*marknadsstörningsavgift*), om näringsidkaren eller någon som handlar på näringsidkarens vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har brutit mot någon bestämmelse i 5–13 §§.

Detsamma gäller en näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet väsentligt har bidragit till överträdelsen.

Avgiften tillfaller staten.

23 § Marknadsstörningsavgift får inte åläggas någon för en överträdelse av ett förbud eller en underlåtelse att följa ett åläggande som har meddelats vid vite enligt denna lag.

Avgiftens storlek

24 § Marknadsstörningsavgiften skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning närmast föregående räkenskapsår.

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

25 § När marknadsstörningsavgift fastställs skall särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.

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

Preskription

26 § Marknadsstörningsavgift får dömas ut bara om stämningsansökan har delgetts den som anspråket riktar sig mot inom fem år från det att överträdelsen upphörde.

27 § En marknadsstörningsavgift faller bort, om domen inte har kunnat verkställas inom fem år från det att den vann laga kraft. Prop. 1994/95:123

Kvarstad

28 § För att säkerställa ett anspråk på marknadsstörningsavgift får rätten besluta om kvarstad. Därvid gäller föreskrifterna i 15 kap. rättegångsbalken om kvarstad för fordran.

Skadestånd

29 § Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud eller ett åläggande som har meddelats med stöd av 14 eller 15 § eller mot en föreskrift i 5–13 §§, skall ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller någon annan näringsidkare.

Vid bestämmande av ersättningen till näringsidkare får hänsyn tas även till omständigheter av annan än ekonomisk art.

30 § Rätten till skadestånd faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom.

Utplånande m.m. av vilseledande framställningar

31 § Vid överträdelse av ett vitesförbud enligt 14 § eller av en föreskrift i 5–13 §§ får rätten efter vad som är skäligt besluta att vilseledande framställning som finns på vara, förpackning, trycksak, affärshandling eller liknande skall utplånas eller ändras så att den inte längre är vilseledande. Om detta syfte inte kan uppnås på något annat sätt, får rätten besluta att egendomen skall förstöras.

Säkerhetsåtgärder

32 § Om kåranden visar sannolika skäl för bifall till ett yrkande enligt 31 § och det skäligen kan befaras att svaranden genom att vidta eller att låta bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett beslut om utplånande, får rätten besluta om lämplig åtgärd att gälla tills vidare. I fråga om en sådan åtgärd gäller 15 kap. 3 § andra stycket, 5 § andra – fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken. Beslutet får verkställas genast.

Framställs ett yrkande enligt 31 § i ett mål om utdömande av vite som har förelagts med stöd av denna lag gäller i stället för bestämmelserna i första stycket att egendomen får tas i beslag. Därvid tillämpas föreskrifterna i 27 kap. rättegångsbalken om beslag i brottmål. Beslutet får verkställas genast.

33 § Beslut att utplåna vilseledande framställningar enligt 31 § och beslut om säkerhetsåtgärd enligt 32 § meddelas på yrkande av part av

den domstol där en rättegång om förbud enligt 14 §, marknadsstörningsavgift enligt 22 § eller skadestånd enligt 29 § pågår.

Prop. 1994/95:123

Beslut att utplåna framställningar på grund av överträdelse av ett vitesförbud enligt 14 och 19 §§ får meddelas på yrkande av part av den domstol där en rättegång om utdömande av vitet pågår.

Upplysningsskyldighet m.m.

34 § En näringsidkare är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen

1. yttra sig och lämna de upplysningar som behövs i ett ärende om tillämpningen av denna lag,

2. tillhandahålla de handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där beslut om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § kan antas komma i fråga.

35 § Den som har meddelats ett förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen tillhandahålla de upplysningar, handlingar, varuprover och liknande som behövs för tillsynen över att förbudet eller åläggandet följs.

36 § Om en uppmaning enligt 34 eller 35 § inte följs, får Konsumentombudsmannen förelägga den som berörs att fullgöra sin skyldighet vid vite.

37 § Konsumentombudsmannen får lämna ersättning för sådana varuprover och liknande som avses i 34 och 35 §§, om det finns särskilda skäl för det.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om skyldighet för en näringsidkare att ersätta Konsumentombudsmannens kostnader för provtagning och undersökning av prov i fall som avses i 35 §.

Var och av vem talan får väckas

Förbud och ålägganden

38 § Talan om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § väcks vid Stockholms tingsrätt.

En sådan talan får väckas av

1. Konsumentombudsmannen,
2. en näringsidkare som berörs av marknadsföringen, och
3. en sammanslutning av konsumenter, näringsidkare eller löntagare.

Ett interimistiskt beslut enligt 20 § meddelas av den domstol där en rättegång enligt första stycket pågår.

39 § Talan om marknadsstörningsavgift enligt 22 § väcks vid Stockholms tingsrätt av Konsumentombudsmannen.

Om Konsumentombudsmannen i ett visst fall beslutar att inte föra talan om marknadsstörningsavgift får en enskild näringsidkare som berörs av marknadsföringen och en sammanslutning av näringsidkare väcka en sådan talan.

Beslut om kvarstad enligt 28 § meddelas av den domstol där en rättegång om marknadsstörningsavgift pågår. Om talan ännu inte har väckts gäller i fråga om behörig domstol vad som föreskrivs i första stycket.

Utdömande av vite

40 § Talan om utdömande av vite som har förelagts med stöd av denna lag väcks vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken. En sådan talan får alltid väckas vid Stockholms tingsrätt.

Talan får väckas av den som har begärt vitesföreläggandet och av Konsumentombudsmannen.

Skadestånd

41 § Talan om skadestånd enligt 29 § väcks vid Stockholms tingsrätt. En sådan talan får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken.

Överklagande

42 § Konsumentombudsmannens beslut enligt 34 § 1 och om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning får inte överklagas.

Konsumentombudsmannens beslut enligt 34 § 2 och 35 § samt om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning överklagas hos Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller beslut om ersättning enligt 37 § eller enligt föreskrifter som meddelats med stöd av nämnda paragraf.

43 § Tingsrätts domar och beslut i mål och ärenden enligt denna lag överklagas hos Marknadsdomstolen. Domar och beslut i mål om utdömande av vite som har förelagts med stöd av denna lag överklagas dock hos hovrätt enligt vad som föreskrivs i lagen (1985:206) om viten.

Beslut under rättegången i frågor som avses i 20 § och 32 § första stycket får överklagas särskilt. Besluten skall vid handläggningen i Marknadsdomstolen anses röra åtgärd enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Rättskraft

44 § En dom i vilken frågan om förbud enligt 14 eller 17 § eller ålägg-

gande enligt 15 § har prövats, hindrar att en ny talan enligt 14, 15 eller 17 § väcks med anledning av marknadsföringen. En sådan dom hindrar dock inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden föranleder det.

Prop. 1994/95:123

Rättens sammansättning m.m.

45 § Vid huvudförhandling i mål enligt denna lag skall Stockholms tingsrätt bestå av fyra ledamöter, av vilka två skall vara lagfarna domare och två ekonomiska experter. En av de lagfarna domarna skall vara rättens ordförande.

Om det sedan huvudförhandlingen har påbörjats inträffar förfall för en av ledamöterna, är rätten ändå domför.

Vid huvudförhandling i fall som avses i 1 kap. 3 a § andra och tredje styckena rättegångsbalken och vid avgörande av mål utan huvudförhandling, liksom vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare, om inte annat följer av 46 §. I sådana fall får dock även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

46 § Vid avgörande av mål utan huvudförhandling och vid prövning av frågor som hör till rättegången får Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som anges i 45 § första stycket, om det finns särskilda skäl för det med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet.

47 § I mål som bara rör skadestånd enligt 29 § får Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som följer av 1 kap. 3 a, 3 c och 3 d §§ rättegångsbalken.

48 § Vid handläggning av ärenden som avses i 42 § andra stycket skall Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som anges i 45 § första stycket. Vid handläggning som avses i 3 och 4 §§ lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden skall tingsrätten dock bestå av en lagfaren domare. I sådana fall får även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

49 § Regeringen förordnar för viss tid dem som skall tjänstgöra som ekonomiska experter enligt 45 §. Inträffar medan en ekonomisk expert deltar i behandlingen av ett mål eller ärende en omständighet som medför att förordnandet skall upphöra att gälla, skall förordnandet oberoende därav anses ha fortsatt giltighet såvitt avser det pågående målet eller ärendet.

Den som skall tjänstgöra som ekonomisk expert skall vara svensk medborgare och får inte vara underårig eller i konkursstillstånd eller ha förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken.

Handläggningen vid Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen

50 § Om något annat inte följer av denna lag, skall föreskrifterna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas på mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § och mål om marknadsstörmingsavgift enligt 22 §.

I mål om skadestånd enligt 29 § gäller vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

Vid Stockholms tingsrätt skall lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden tillämpas i ärenden som avses i 42 § andra stycket, om något annat inte följer av denna lag.

51 § Vad som sägs i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken om hovrätten skall i mål och ärenden enligt denna lag i stället gälla Marknadsdomstolen.

52 § Om en talan enligt denna lag har väckts av någon annan än Konsumentombudsmannen, skall tingsrätten underrätta ombudsmannen om rättegången.

Kumulation

53 § Mål om skadestånd enligt 29 § får i tingsrätt endast förenas med annat mål enligt denna lag.

Intervention

54 § I mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § har den som har talerätt enligt 38 § andra stycket rätt att delta i rättegången som intervenient enligt 14 kap. rättegångsbalken.

Rättegångskostnader

55 § I mål enligt denna lag gäller i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken. Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken skall dock inte tillämpas i mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 §. I sådana mål får rätten bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader.

Utevaro

56 § För Konsumentombudsmannen som part i mål och ärenden enligt denna lag gäller, i fråga om föreläggande för part och parts utevaro, vad som i rättegångsbalken är föreskrivet för åklagare.

57 § Regeringen kan med avseende på främmande stat bestämma att följande skall gälla.

Beträffande en vara som är försedd med en oriktig eller vilseledande ursprungsbeteckning, genom vilken varan direkt eller indirekt anges vara frambragd eller tillverkad i den främmande staten eller i en region eller ort i den främmande staten, får åtgärd enligt 31 § beslutas även i andra fall än som avses där. Detta gäller dock inte om beteckningen enligt handelsbruk endast tjänar att märka ut varans art eller om den åtföljs av en uppgift som tydligt anger att varan inte har frambragts eller tillverkats i den angivna staten eller på den angivna orten.

Talan om åtgärd enligt andra stycket väcks vid Stockholms tingsrätt av Konsumentombudsmannen eller, om denne har beslutat att inte väcka talan, av någon som driver rörelse med varor av samma slag som den vara som talan avser.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995, då marknadsföringslagen (1975:1418) skall upphöra att gälla.

2. Bestämmelserna i 4–13 §§ tillämpas också på marknadsföring som har vidtagits före ikraftträdandet, om inte åtgärden var tillåten enligt äldre föreskrifter. För sådan marknadsföring gäller dock att marknadsstörningsavgift enligt 22 § inte får dömas ut och att frågan om skadestånd skall bedömas enligt äldre föreskrifter.

3. Förbud och ålägganden samt förbuds- och informationsförelägganden som har meddelats enligt äldre föreskrifter gäller fortfarande.

4. Mål om skadestånd, förbud eller ålägganden där talan har väckts före ikraftträdandet handläggs enligt äldre föreskrifter.

Härigenom föreskrivs att 19 § radiolagen (1966:755)¹ skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*19 §²

Myndigheter och andra allmänna organ får inte i förväg granska eller föreskriva förhandsgranskning av radiosändningars innehåll och ej heller förbjuda en radiosändning på grund av dess innehåll. Detsamma gäller i fråga om trådsändningar.

I fråga om trådsändningar för visning av filmer och videogram vid allmän sammankomst eller offentlig tillställning gäller dock sådant förbud som avses i första stycket endast om

1. sändningen är en vidareändning av en sändning från en satellit eller annars av en rundradiosändning eller

2. sändningen är en egensändning i enlighet med bestämmelserna i lagen (1991:2027) om kabelsändningar till allmänheten.

Med vidareändning och egensändning förstås i denna paragraf detsamma som i lagen om kabelsändningar till allmänheten.

Bestämmelserna i första och andra styckena hindrar inte förhandsgranskning eller sändningsförbud i fråga om bild som återger Sverige eller del därav och som innehåller upplysning av betydelse för rikets försvar.

I fråga om andra trådsändningar för visning av filmer och videogram vid allmän sammankomst eller offentlig tillställning än sådana som avses i andra stycket gäller föreskrifterna i lagen (1990:886) om granskning och kontroll av filmer och videogram.

I fråga om marknadsföring och efterfrågan av vara, tjänst eller annan nytta gäller föreskrifterna i marknadsföringslagen (1975:1418). Beträffande marknadsföring gäller också föreskrifterna i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker, tobakslagen (1993:581) och produktsäkerhetslagen (1988:1604).

I fråga om marknadsföring och efterfrågan av vara, tjänst eller annan nytta gäller föreskrifterna i marknadsföringslagen (0000:000). Beträffande marknadsföring gäller också föreskrifterna i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker, tobakslagen (1993:581) och produktsäkerhetslagen (1988:1604).

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

¹Lagen omtryckt 1991:1066.

²Senaste lydelse 1993:582.

Härigenom föreskrivs att 1, 13, 14, 15 och 20 §§ lagen (1970:417) om Marknadsdomstol m.m.¹ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §²

Marknadsdomstolen handlägger mål enligt

1. konkurrenslagen (1993:20),
2. marknadsföringslagen (1975:1418),
3. lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,
4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare,
5. produktsäkerhetslagen (1988:1604),
6. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling.

Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål enligt konkurrenslagen (1993:20). I stället gäller vad som föreskrivits i *den lagen*.

Marknadsdomstolen handlägger mål enligt

1. konkurrenslagen (1993:20),
2. marknadsföringslagen (0000:000),
3. lagen (1994:000) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,
4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare,
5. produktsäkerhetslagen (1988:1604).
6. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling.

Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål enligt konkurrenslagen (1993:20) *eller marknadsföringslagen (0000:000)*. I mål enligt marknadsföringslagen tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller vad som föreskrivits i *dessa lagar*.

13 §³

Ansökan görs skriftligen om förbud eller åläggande enligt 2–4 §§ marknadsföringslagen (1975:1418), 1 § lagen

Ansökan görs skriftligen om förbud eller åläggande enligt 1 § lagen (1994:000) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,

¹Lagen omtryckt 1984:294.

Senaste lydelse av lagens rubrik 1972:732.

²Senaste lydelse 1994:616 (ändrad lydelse föreslås också i prop. 1994/95:17).

³Senaste lydelse 1994:616 (ändrad lydelse föreslås också i prop. 1994/95:17 och prop. 1994/95:44).

(1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 1 § lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller 5-9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 3 § lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling. Av ansökan skall de skäl framgå på vilka ansökan grundas och den utredning som sökanden åberopar.

Sökanden och hans motpart skall beredas tillfälle att vid sammanträde inför Marknadsdomstolen lägga fram sina synpunkter och förebringa den utredning de vill åberopa.

1 § lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, 5-9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 3 § lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling. Av ansökan skall de skäl framgå på vilka ansökningen grundas och den utredning som sökanden åberopar.

14 §⁴

Sökanden och hans motpart skall beredas tillfälle att vid sammanträde inför Marknadsdomstolen lägga fram sina synpunkter och förebringa den utredning de vill åberopa.

I mål enligt marknadsföringslagen (1975:1418), lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och produktsäkerhetslagen (1988:1604) skall konsumentombudsmannen kallas till sammanträde, även om han inte är sökande. Vidare skall den som medverkar enligt 13 a § kallas till sammanträde. I mål enligt lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling skall Konkurrentverket kallas till sammanträde, även om verket inte är sökande.

I mål enligt lagen (1994:000) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och produktsäkerhetslagen (1988:1604) skall Konsumentombudsmannen kallas till sammanträde, även om han inte är sökande. Vidare skall den som medverkar enligt 13 a § kallas till sammanträde. I mål enligt lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling skall Konkurrentverket kallas till sammanträde, även om verket inte är sökande.

⁴Senaste lydelse 1994:616 (ändrad lydelse föreslås också i prop. 1994/95:17 och prop. 1994/95:44).

Mål får avgöras och dom med anledning av särskild prövning enligt 15 a § meddelas utan sammanträde enligt 14 § första stycket, om tillfredsställande utredning föreligger och part inte begär sammanträde. Ansökan som uppenbart inte förtjänar avseende får avslås utan sådant sammanträde.

15 §⁵

Mål får avgöras och dom med anledning av särskild prövning enligt 15 a § meddelas utan sammanträde enligt 14 § första stycket, om tillfredsställande utredning föreligger och part inte begär sammanträde. Ansökan som uppenbart inte förtjänar avseende får avslås utan sådant sammanträde.

Fråga om förbud eller åläggande enligt 13 § marknadsföringslagen (1975:1418), 5 § lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 21 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 4 § lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling får prövas utan sammanträde enligt 14 § första stycket.

Fråga om förbud eller åläggande enligt 6 § lagen (1994:000) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden eller 21 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 4 § lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling får prövas utan sammanträde enligt 14 § första stycket.

Förbud eller åläggande som avses i andra stycket får inte beslutas utan att den som förbudet eller åläggandet avser fått tillfälle att yttra sig i frågan, såvida det inte finns anledning anta, att han avvikit eller eljest håller sig undan. I ett mål om åläggande eller förbud enligt 5–9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen får Marknadsdomstolen dock även i annat fall omedelbart meddela beslut enligt 21 § samma lag, om synnerliga skäl föreligger.

⁵Senaste lydelse 1994:616 (ändrad lydelse föreslås också i prop. 1994/95:17 och prop. 1994/95:44).

Skall ansökan, kallelse eller föreläggande tillställas en part eller någon annan, sker det genom delgivning. Detsamma gäller dom eller beslut som sänds enligt 19 §. För andra handlingar får delgivning användas om det anses erforderligt.

Delgivning av sådana domar eller beslut av Marknadsdomstolen, som innefattar vitesföreläggande enligt *marknadsföringslagen* (1975:1418), *lagen* (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, *lagen* (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller produktsäkerhetslagen (1988:1604), får inte ske enligt 12 § delgivningslagen (1970:428), om det inte finns anledning att anta att den sökta har avvikit eller på annat sätt håller sig undan.

Delgivning av sådana domar eller beslut av Marknadsdomstolen, som innefattar vitesföreläggande enligt *lagen* (1994:000) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, *lagen* (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller produktsäkerhetslagen (1988:1604) får inte ske enligt 12 § delgivningslagen (1970:428) om det inte finns anledning att anta att den sökta har avvikit eller på annat sätt håller sig undan.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.
 2. Föreskrifterna i 1, 13, 14, 15 och 20 §§ i deras äldre lydelse skall fortfarande tillämpas i ärenden om förbud eller ålägganden som handläggs enligt punkten 4 övergångsbestämmelserna till marknadsföringslagen (0000:000).

⁶Senaste lydelse 1993:22 (ändrad lydelse föreslås också i prop. 1994/95:17).

2.4 Förslag till lag om ändring i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker

Prop. 1994/95:123

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker

dels att i lagen skall införas en ny paragraf, 5 §, av följande lydelse, dels att 3 § skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 §

Handling som strider mot 2 § skall vid tillämpning av marknadsföringslagen (1975:1418) anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Handling som strider mot 2 § skall vid tillämpning av marknadsföringslagen (0000:000) anses vara otillbörlig mot konsumenter.

5 §

Regeringen får med avseende på främmande stat bestämma att följande skall gälla.

Vid marknadsföring av alkoholdrycker får inte användas oriktiga eller vilseledande ursprungsbezeichnungar, genom vilka dryckerna direkt eller indirekt anges vara frambragda eller tillverkade i den främmande staten eller i en region eller ort i den främmande staten. Detta gäller även om det äkta ursprunget anges eller om beteckningen används bara i översättning eller är åtföljd av uttryck som "art", "sort", "typ", "kopia" eller liknande uttryck.

En handling som strider mot andra stycket skall vid tillämpning av marknadsföringslagen (0000:000) anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Härigenom föreskrivs att 8 § konsumentförsäkringslagen (1980:38) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 §

I fråga om underlåtenhet att lämna information enligt 5-7 §§ skall tillämpas vad som föreskrivs i marknadsföringslagen (1975:1418) om underlåtenhet att lämna information vid marknadsföring.

I fråga om underlåtenhet att lämna information enligt 5-7 §§ skall tillämpas vad som föreskrivs i marknadsföringslagen (0000:000) om underlåtenhet att lämna information vid marknadsföring.

Ett åläggande att lämna information enligt 5 § eller 6 § tredje stycket får innehålla att informationen skall lämnas i skriftlig form.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Härigenom föreskrivs att 5, 9, 15, 21 och 33 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §¹

Näringsidkaren skall särskilt iaktta att tjänsten inte utförs

1. i strid mot sådana författningsföreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

2. i strid mot förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604).

Näringsidkaren skall särskilt iaktta att tjänsten inte utförs

1. i strid mot sådana författningsföreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

2. i strid mot förbud enligt 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller 17 § *marknadsföringslagen* (0000:0000).

9 §²

Tjänsten skall anses felaktig, om resultatet avviker från

1. vad konsumenten med hänsyn till 4 § har rätt att kräva, även om avvikelsen beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse,

2. sådana föreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

3. vad som därutöver får anses avtalat.

Tjänsten skall också anses felaktig, om den har utförts i strid mot förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller om näringsidkaren inte har utfört sådant tilläggssarbete som han är skyldig att utföra enligt 8 § tredje stycket.

Tjänsten skall också anses felaktig, om den har utförts i strid mot förbud enligt 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller 17 § *marknadsföringslagen* (0000:0000) eller om näringsidkaren inte har utfört sådant tilläggssarbete som han är skyldig att utföra enligt 8 § tredje stycket.

¹Senaste lydelse 1988:1608.

²Senaste lydelse 1988:1608.

Avser tjänsten förvaring av en lös sak gäller i stället för vad som sägs i 9, 10 och 12–14 §§ att tjänsten skall anses felaktig, om förvaringen anordnas på ett sätt som avviker från

1. vad konsumenten med hänsyn till 4 § har rätt att kräva, även om avvikelserna beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse,

2. sådana författningsföreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från

säkerhetssynpunkt, eller

3. vad som därutöver får anses avtalat.

Tjänsten skall också anses felaktig, om förvaringen anordnas i strid mot förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller på ett sätt som avviker från sådana uppgifter enligt 10 § som inte har rättats på ett tydligt sätt.

Tjänsten skall också anses felaktig, om förvaringen anordnas i strid mot förbud enligt 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller 17 § *marknadsföringslagen* (0000:0000) eller på ett sätt som avviker från sådana uppgifter enligt 10 § som inte har rättats på ett tydligt sätt.

21 §⁴

Avhjälpas inte felet enligt vad som sägs i 20 §, får konsumenten göra avdrag på priset.

Om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta, får konsumenten i stället häva avtalet. Detsamma gäller, om tjänsten har utförts i strid mot förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604).

Har tjänsten utförts till en del och finns det starka skäl att anta att den inte kommer att fullföljas utan fel av väsentlig betydelse för konsumenten får denne häva avtalet beträffande återstående del. Är felet sådant

Om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta, får konsumenten i stället häva avtalet. Detsamma gäller, om tjänsten har utförts i strid mot förbud enligt 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller 17 § *marknadsföringslagen* (0000:000).

Har tjänsten utförts till en del och finns det starka skäl att anta att den inte kommer att fullföljas utan fel av väsentlig betydelse för konsumenten får denne häva avtalet beträffande återstående del. Är felet sådant att

³Senaste lydelse 1988:1608.

⁴Senaste lydelse 1990:935.

att syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta eller utförs tjänsten i strid mot förbud enligt 4 § marknadsföringslagen eller 6 § produktsäkerhetslagen, får konsumenten i stället häva avtalet i dess helhet.

syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta eller utförs tjänsten i strid mot förbud enligt 6 § produktsäkerhetslagen eller 17 § marknadsföringslagen, får konsumenten i stället häva avtalet i dess helhet.

Prop. 1994/95:123

Om det redan innan tjänsten har påbörjats finns starka skäl att anta att den inte kommer att utföras utan fel av väsentlig betydelse för konsumenten, får denne häva avtalet.

33 §⁵

Har någon som avses i 10 § första stycket 2 eller 3 uppsåtligen eller av vårdslöshet lämnat vilseledande uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet och är tjänsten på grund därav felaktig enligt 10 § eller 15 § andra stycket, är han skyldig att ersätta konsumenten skada som denne därigenom tillfogas.

Har någon som avses i 10 § första stycket 2 eller 3 underlåtit att lämna sådan information av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som han enligt marknadsföringslagen (1975:1418) har ålagts att lämna eller säkerhetsinformation som han enligt 5 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) har ålagts att lämna och kan underlåtenheten antas ha inverkat på avtalet om tjänsten, är han skyldig att ersätta konsumenten skada som denne därigenom tillfogas.

Har någon som avses i 10 § första stycket 2 eller 3 underlåtit att lämna säkerhetsinformation som han enligt 5 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) har ålagts att lämna eller sådan information av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som han enligt marknadsföringslagen (2000:000) har ålagts att lämna och kan underlåtenheten antas ha inverkat på avtalet om tjänsten, är han skyldig att ersätta konsumenten skada som denne därigenom tillfogas.

Skadeståndsskyldigheten enligt första eller andra stycket omfattar även ersättning för skada på föremålet för tjänsten eller på annan egendom som tillhör konsumenten eller någon medlem av hans hushåll.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

⁵Senaste lydelse 1988:1608.

Härigenom föreskrivs att 18 och 19 §§ konsumentköplagen (1990:932) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

18 §

Varan är felaktig, om den

1. säljs i strid mot ett förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller mot ett annat försäljningsförbud som har meddelats i författning eller av en myndighet väsentligen i syfte att förebygga att den som använder varan drabbas av ohälsa eller olycksfall eller för att annars hindra användning av en vara som inte är tillförlitlig från säkerhetssynpunkt, eller

2. är så bristfällig att dess användning medför påtaglig fara för liv eller hälsa.

Varan är felaktig, om den

1. säljs i strid mot ett förbud enligt 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller 17 § *marknadsföringslagen* (0000:0000) eller mot ett annat försäljningsförbud som har meddelats i författning eller av en myndighet väsentligen i syfte att förebygga att den som använder varan drabbas av ohälsa eller olycksfall eller för att annars hindra användning av en vara som inte är tillförlitlig från säkerhetssynpunkt eller

2. är så bristfällig att dess användning medför påtaglig fara för liv eller hälsa.

19 §

Fel föreligger även om varan inte överensstämmer med sådana uppgifter om varans egenskaper eller användning som säljaren har lämnat vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet.

Varan skall vidare anses felaktig, om den inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som någon annan än säljaren, i tidigare säljled eller för säljarens räkning, har lämnat vid marknadsföringen av varan före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet. Varan skall dock inte anses felaktig, om säljaren varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna.

Första och andra styckena gäller inte, om uppgifterna har rättats i tid på ett tydligt sätt.

Varan är felaktig också om säljaren har underlåtit att *lämna sådan information om varans egenskaper eller användning som han enligt marknadsföringslagen* (1975:1418) *har ålagts att lämna eller underlåtit att efter*

Varan är felaktig också om säljaren har underlåtit att *efter åläggande enligt produktsäkerhetslagen* (1988:1604) *lämna säkerhetsinformation om varan eller underlåtit att lämna sådan information om varans egenska-*

åläggande enligt produktsäkerhetslagen (1988:1604) lämna säkerhetsinformation om varan. Detsamma gäller om åläggandet har meddelats varans tillverkare eller någon annan som i tidigare säljled tagit befattning med varan och säljaren har känt till eller borde ha känt till underlåtenheten att fullgöra åläggandet. En förutsättning för att varan skall anses felaktig enligt detta stycke är dock att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet.

per eller användning som han enligt marknadsföringslagen (0000:000) har ålagts att lämna. Detsamma gäller om åläggandet har meddelats varans tillverkare eller någon annan som i tidigare säljled tagit befattning med varan och säljaren har känt till eller borde ha känt till underlåtenheten att fullgöra åläggandet. En förutsättning för att varan skall anses felaktig enligt detta stycke är dock att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet.

Prop. 1994/95:123

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Härigenom föreskrivs att 14 § prisinformationslagen (1991:601) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

14 §

Om en näringsidkare inte lämnar prisinformation enligt denna lag, skall marknadsföringslagen (1975:1418) tillämpas.

Prisinformation enligt denna lag skall därvid anses vara sådan information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 3 § första stycket marknadsföringslagen.

Om en näringsidkare inte lämnar prisinformation enligt denna lag, skall marknadsföringslagen (0000:0000) tillämpas.

Prisinformation enligt denna lag skall därvid anses vara sådan information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 4 § andra stycket marknadsföringslagen.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Härigenom föreskrivs att 8 och 15 §§ konsumentkreditlagen (1992:830) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 §

I fråga om underlåtelse att lämna information som anges i 6 och 7 §§ eller som annars är av särskild betydelse från konsumentens synpunkt gäller marknadsföringslagen (1975:1418).

I fråga om underlåtelse att lämna information som anges i 6 och 7 §§ eller som annars är av särskild betydelse från konsumentens synpunkt gäller marknadsföringslagen (0000:0000).

15 §

Om en näringsidkare för sin egen eller någon annans räkning säljer en vara utan att iaktta vad som sägs i 14 §, skall det anses utgöra en sådan handling som avses i 2 § marknadsföringslagen (1975:1418).

Om en näringsidkare för sin egen eller någon annans räkning säljer en vara utan att iaktta vad som sägs i 14 §, skall det anses utgöra en sådan handling som avses i 14 § marknadsföringslagen (0000:000).

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Härigenom föreskrivs att 7 § lagen (1992:1672) om paketresor skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 §

Arrangören ansvarar för att kataloger och broschyrer innehåller information enligt 5 § första stycket.

Arrangören och återförsäljaren ansvarar för att information lämnas enligt 6 §.

I fråga om underlåtelse att lämna information enligt 5 och 6 §§ skall marknadsföringslagen (1975:1418) tillämpas.

I fråga om underlåtelse att lämna information enligt 5 och 6 §§ skall marknadsföringslagen (0000:000) tillämpas.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Härigenom föreskrivs att 14 § tobakslagen (1993:581) skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

14 §

Marknadsföringsåtgärd som strider mot 12 § skall vid tillämpningen av marknadsföringslagen (1975:1418) anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Marknadsföringsåtgärd som strider mot 12 § skall vid tillämpningen av marknadsföringslagen (0000:000) anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Genom beslut den 8 augusti 1991 bemyndigade regeringen det statsråd som har till uppgift att föredra ärenden om marknadsföring att tillkalla en särskild utredare med uppgift att se över marknadsföringslagen (1975:1418). Utredningen (professor Ulf Bernitz) tillkallades i september 1991.

Utredningen, som antog namnet Marknadsföringsutredningen, överlämnade i maj 1992 delbetänkandet EES-anpassning av marknadsföringslagstiftningen (SOU 1992:49). Förslaget i delbetänkandet har lett till lagstiftning innebärande en ändring av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring i 2 § marknadsföringslagen (prop. 1992/93:75 och 110, bet. 1992/93:LU20, rskr. 1992/93:128; SFS 1992:1361).

Utredningen överlämnade i juli 1993 slutbetänkandet Ny marknadsföringslag (SOU 1993:59). Betänkandet har remissbehandlats. En sammanfattning av betänkandet finns i *bilaga 1* och dess lagförslag i *bilaga 2*. En förteckning över remissinstanserna återfinns i *bilaga 3*. En sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i Civildepartementet (dnr C93/764).

På Civildepartementets uppdrag har jur. kand. Stig Hagelstam utrett möjligheten och lämpligheten av lagstiftning mot diskriminerande reklam. Uppdraget har redovisats i promemorian Diskriminerande reklam (Ds 1994:64). En sammanfattning av promemorian finns i *bilaga 4*. Promemorians lagförslag har lagts som *bilaga 5*. En förteckning över remissinstanserna och en sammanställning av remissyttrandena finns i *bilaga 6*.

Lagrådet

Regeringen beslutade den 8 september 1994 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns i *bilaga 7*.

Lagrådets yttrande finns i *bilaga 8*.

Lagrådet har bl.a. haft synpunkter på förslaget om rättskraftens omfattning när det gäller en dom om förbud eller åläggande. Regeringens överväganden med anledning av dessa synpunkter redovisas i avsnitt 9.4. I övrigt har regeringen följt Lagrådets förslag. I propositionens lagförslag har också vissa redaktionella ändringar gjorts.

Lagrådets synpunkter redovisas närmare i det följande.

4 Utgångspunkter för en ny marknadsföringslagstiftning

Statliga åtgärder för att främja konsumenternas intressen var fram till början av 1970-talet främst inriktade på förhållandena i hemmen och hushållen. Uppmärksamheten riktades framförallt mot konsumenten som användare, brukare, av varor och tjänster. På 1970-talet kom emellertid

konsumentens roll som marknadsaktör att ägnas allt större intresse. Bakgrunden var bl.a. konsumenternas ökade köpkraft, det intensifierade utbudet av varor och tjänster, den omfattande reklamen och svårigheterna för konsumenterna att överblicka utbudet och värdera olika alternativ på en alltmera komplex marknad. Lagstiftning kom att i allt högre grad användas som instrument för att bemästra problem av sådant och andra slag. Ett uttryck för detta var tillkomsten av lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring. De rudimentära regler om vilseledande reklam m.m. som hade funnits i lagen (1931:152) om illojal konkurrens ansågs inte längre tillräckliga för att komma till rätta med de problem som den växande marknadsföringen gav upphov till. Visserligen förekom också en självsanerande verksamhet på reklamområdet i näringslivets egen regi genom Näringslivets opinionsnämnd, men inte heller denna ansågs klara av problemen på ett tillräckligt effektivt sätt.

Den grundläggande bestämmelsen i 1970 års marknadsföringslag var en mycket allmänt hållen bestämmelse, generalklausul, mot otillbörlig marknadsföring, med Konsumentombudsmannen och Marknadsrådet (senare Marknadsdomstolen) som lagstiftningens två huvudaktörer. Generalklausulen fick viss stadga genom att de tillämpande organen förutsattes ta hänsyn till principer om otillbörlig marknadsföring som hade utvecklats inom näringslivet.

Generalklausulen kom senare att i stort sett oförändrad föras över till den nu gällande marknadsföringlagen (1975:1418). Det nya i den lagen var i huvudsak en generalklausul om informationsplikt och en annan om förbud mot försäljning m.m. av farliga och otjänliga varor. Bestämmelsen om farliga varor har sedermera flyttats över till produktsäkerhetslagen (1988:1604).

1975 års marknadsföringslag har därefter undergått vissa smärre förändringar. Den senaste ändringen trädde i kraft samtidigt med avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) den 1 januari 1994 (SFS 1992:1361). Den innebär att generalklausulen om otillbörlig marknadsföring blev tillämplig inte bara på avsättningsfrämjande marknadsföring utan också på sådan som syftar till att främja anskaffningen av varor osv. Vidare utvidgades tillämpningsområdet för generalklausulen till att också avse reklam i vissa gränsöverskridande televisionssändningar inom EES-området.

Dessa ändringar beror på utvecklingen i vår omvärld, där den europeiska integrationen alltså är en faktor. Men också i andra avseenden har mycket hänt sedan tillkomsten av nu gällande marknadsföringslag.

De utvecklingsfaktorer som låg bakom tillkomsten av 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring har fortlöpande kommit att stärkas. Det konkurrensutsatta området har vidgats som en effekt av den fortgående internationaliseringen och avregleringen. Den ökande konkurrensen innebär, också i kombination med den tekniska utvecklingen, att nya marknadsföringsmetoder utvecklas och att mer eller mindre sofistikerade system introduceras på marknaden för att göra det möjligt för företagen att bearbeta konsumenterna, numera också i deras egen hemmiljö genom radio- och TV-reklam, s.k. TV-shopping osv. Marknadsförin-

gen blir inte bara mera närgången utan också, som en följd av konkurrensen och det ökade utbudet, allt mera omfattande.

Marknadsekonomi bygger på tanken att marknadens aktörer skall kunna träffas i största möjliga frihet. Det är samtidigt ett sedan länge erkänt förhållande att detta möte skall vara underkastat bestämda spelregler. Den som yrkesmässigt marknadsför varor, tjänster och andra nyttigheter får bara använda marknadsföringsmetoder som är tillbörliga. Hans motpart har vidare rätt att få information om det som marknadsförs så att han kan ta ställning till bl.a. det erbjudande som marknadsföringen avser på ett så välöverlagt sätt som möjligt. Han skall inte heller riskera att köpa varor som inte är användbara för sitt huvudsakliga ändamål. Detta är också innebörden av den nu gällande marknadsföringslagen. Flera omständigheter gör likväl att det nu finns skäl att ersätta denna med en ny marknadsföringslag.

Generalklausulen om otillbörlig marknadsföring i sin ursprungliga version i 1970 års lag fick en viss stadga genom hänvisningen till den praxis som hade utvecklats inom ramen för näringslivets egen självsanering, liksom till vissa normer som i övrigt hade utvecklats i näringslivet (se prop. 1970:57 s. 60 och 87). Därutöver gavs också vissa ytterligare riktlinjer för tillämpningen i motivuttalandena (närmast s. 67 ff.).

Sedan generalklausulen infördes har Marknadsdomstolen utvecklat en omfattande praxis. Detta har inneburit att bestämmelsens innebörd har fixerats ytterligare. Generalklausulen har samtidigt visat sig möjliggöra stor flexibilitet och anpassning till den utveckling som har skett på marknadsföringsområdet.

Men detta innebär också att det är svårt att överblicka rättsläget för den som inte är närmare insatt i den rättsutveckling som har skett. Detta gäller inte minst för de personer vilkas verksamhet lagstiftningen är avsedd att reglera, dvs. näringsidkarna själva. Inte minst av hänsyn till dessa framstår det som befogat att nu på ett tydligare sätt i lagtext klargöra innebörden av generalklausulen, sådan denna har kommit att uttolkas i praxis. Detta är ett skäl till att den nu gällande marknadsföringslagen bör ersättas av en lag som något så när klart beskriver beteenden på marknadsföringens område som inte kan godtas.

Till det som har anförts kommer några ytterligare omständigheter som också talar för en ny marknadsföringslag.

En sådan gäller *sanktionssystemet*. De sanktioner i marknadsföringslagen som har den ojämförligt största betydelsen i den praktiska rättstillämpningen är förbud och ålägganden vid vite. *Förbudssanktionen* är kopplad till dels generalklausulen om otillbörlig marknadsföring, dels den om produktotjänlighet. Ett *åläggande* kan meddelas om en näringsidkare underlåter att lämna information enligt generalklausulen om informationsplikt. Lagen innehåller därutöver också ett antal *straffsanktionerade* bestämmelser men dessa spelar i praktiken en underordnad roll.

Sanktionerna förbud och ålägganden vid vite har ofta varit smidiga och effektiva instrument för att lagens syften skall uppnås. De har flera fördelar framför bl.a. en straffsanktion. En är att de kan tillämpas på

rent objektiva grunder, utan hänsynstagande till näringsidkarens eventuella uppsåt eller vårdslöshet. En annan fördel är att de i allmänhet ger möjlighet till ett snabbare ingripande än som kan ske inom ramen för en straffprocess.

Likväl har det i praktiken visat sig att förbud och ålägganden vid vite av det slag som marknadsföringslagen ger möjlighet till i dag ibland utgör alltför trubbiga instrument. Det har särskilt att göra med att dessa sanktioner förutsätter att en näringsidkare upprepar ett förfarande i strid med någon av generalklausulerna för att drabbas av en kännbar sanktion. Systemet bygger således på att Marknadsdomstolen kan förbjuda en näringsidkare vid vite att upprepa ett otillåtet förfarande (eller ålägga honom att lämna information), och det är först om näringsidkaren bryter mot vitesförbudet (eller åläggandet) som han kan drabbas av den ekonomiska konsekvensen att behöva betala ett vite. Det betyder att en näringsidkare som bara genomför *en* marknadsföringskampanj av visst slag, utan att genomföra en ny av liknande slag, i praktiken inte drabbas av någon mera påtaglig påföljd. Detta förhållande kan utnyttjas av mindre nogräknade näringsidkare.

Regeringen anser mot denna bakgrund att ny *sanktionsform* bör införas. Redan en första marknadsföringsåtgärd i strid med lagstiftningen bör i vissa fall kunna leda till en kännbar påföljd för den som vidtar den. Men det är då också viktigt att man av lagtexten kan utläsa när en sådan påföljd kan komma i fråga. Det är också ett skäl för att lagen tydligare än i dag bör ange vilka beteenden på marknadsföringens område som inte kan godtas.

Av intresse är vidare att en ny *konkurrenslag* (1993:20) trädde i kraft den 1 juli 1993. I den lagen har en sanktion, konkurrensskadeavgift, införts som liknar en direktverkande sanktion av det slag som nyss berördes för marknadsföringslagens del. Det ligger över huvudtaget stora fördelar i att olika regleringar på marknadsrättens område ligger så nära varandra som möjligt. Det gäller också förhållandet mellan marknadsföringslagen och konkurrenslagen.

En annan nyhet i konkurrenslagen ligger i att brott mot det lagstadgade förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete kan medföra *skadeståndsskyldighet* gentemot en part som har skadats av sådant samarbete. Det finns skäl att på motsvarande sätt införa en vidgad skadeståndsmöjlighet för den som lider skada p.g.a. otillbörlig marknadsföring. Också i *processuellt hänseende* finns det skäl att välja samma lösning på marknadsföringsområdet som på konkurrensområdet. För detta talar bl.a. det nära sambandet mellan konkurrenspolitiken och konsumentpolitiken. Liksom i konkurrensärenden bör prövningen i första instans därför som huvudregel ske i (viss närmare angiven) tingsrätt, medan tingsrättens domar och beslut bör kunna överklagas hos Marknadsdomstolen.

Det som har anförts i det föregående innebär att förhållandevis stora ändringar bör göras i lagstiftningen på marknadsföringsområdet. Det ter sig föga ändamålsenligt att genomföra dem genom ändringar i den nuvarande marknadsföringslagen. Det finns därför skäl att nu införa en ny marknadsföringslag.

Den nya lagen bör ha generell räckvidd och får kompletteras med olika produkt- och mediespecifika lagar.

Prop. 1994/95:123

Sälunda bör specialregler om t.ex. alkohol- och tobaksreklam alltså jämt regleras särskilt. När det gäller tobaksreklam finns i sammanhanget anledning att erinra om att frågan om smygreklam för tobak för närvarande utreds av Utredningen om förbud mot indirekt tobaksreklam (Dir. 1994:88).

De regler som är specifika för exempelvis ljudradio och television bör också liksom hittills regleras i den radiorättsliga lagstiftningen. Den närmare gränsdragningen mellan marknadsrätt och radiorätt har nyligen behandlats i Radiolagsutredningens slutbetänkande Ny lagstiftning om Radio och TV (SOU 1994:105, s. 216 f., 310 ff. och 331 ff.). Betänkandet remissbehandlas för närvarande. Regeringen avser att ta upp denna fråga i samband med en ny radiolagsstiftning.

5 Huvuddragen i en ny marknadsföringslag

Regeringens förslag: En ny marknadsföringslag skall i huvudsaklig överensstämmelse med den nu gällande lagen syfta till att främja konsumenternas och näringsidkarnas intressen i samband med näringsidkares marknadsföring av varor, tjänster och andra nyttigheter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenterna och näringsidkarna.

Systemet med vitessanktionerade generalklausuler behålls. Vid sidan om dessa införs särskilda regler med konkreta förbud mot och krav på vissa marknadsföringsåtgärder. Överträdelser av de särskilda reglerna kan medföra att en näringsidkare ådöms en direktverkande sanktion i form av en marknadsstörmingsavgift.

Skadeståndssanktionen utvidgas på så sätt att skadestånd skall kunna utgå, dels till andra näringsidkare, oavsett om dessa är konkurrenter till den felande näringsidkaren eller inte, dels till konsumenterna. Vidare skall överträdelse av ett meddelat förbud eller åläggande kunna medföra skadeståndsskyldighet. Detsamma gäller överträdelse av de särskilda reglerna.

I marknadsföringsmål införs ett tvåinstanssystem med Stockholms tingsrätt som första instans och Marknadsdomstolen som andra och sista instans. Rättegångsbalkens regler skall med vissa undantag tillämpas på marknadsföringsmålen.

Näringsidkare som berörs av en marknadsföring samt sammanslutning av konsumenterna, näringsidkare och löntagare får en med Konsumentombudsmannen jämställd talerätt när det gäller förbud och ålägganden. I mål om marknadsstörmingsavgift skall Konsumentombudsmannen ha primär talerätt, med rätt för en enskild näringsidkare som berörs av överträdelsen eller en sammanslutning av näringsidkare att föra talan, om Konsumentombudsmannen beslutar att inte göra det.

Remissinstanserna: Det stora flertalet remissinstanser tillstyrker eller har inte någon erinran mot huvuddragen i den föreslagna nya marknadsföringslagen. *Marknadsdomstolen* ifrågasätter behovet av en ny handläggningsordning. I övrigt framför remissinstanserna synpunkter och kritik mot vissa enskildheter i förslaget.

Skälen för regeringens förslag: Den nu gällande marknadsföringslagen innehåller i materiellt hänseende i första hand de tre generalklausulerna om otillbörlig marknadsföring (2 §), informationsskyldighet (3 §) och produktotjänlighet (4 §). Med stöd av dessa bestämmelser kan Marknadsdomstolen besluta om förbud eller åläggande för näringsidkare och förena dem med vite. Vid sidan om generalklausulerna innehåller marknadsföringslagen också i materiellt hänseende tre straffsanktionerade bestämmelser (6–8 §§).

Under de år som den nuvarande lagstiftningen har gällt har de två generalklausulerna om otillbörlig marknadsföring och om informations-skyldighet haft störst betydelse. Med stöd av dessa har Marknadsdomstolen utvecklat en omfattande rättspraxis, som preciserar och fyller ut generalklausulernas innebörd till ledning för marknadens aktörer. Samtidigt har de straffsanktionerade bestämmelserna haft en undanskymd betydelse och har i praktiken kommit att tillämpas i mycket liten utsträckning.

Genom det vidsträckt användningsområde som generalklausulen om otillbörlig marknadsföring har fått är och har det varit möjligt att med stöd av den ingripa mot alla marknadsföringsåtgärder som med hänsyn till konsument- och näringsidkarintressena anses oacceptabla från etisk synpunkt. Det innebär emellertid inte att mera preciserade regler om särskilda typer av marknadsföringsåtgärder skulle sakna betydelse. Om sådana särskilda regler förenas med en direktverkande sanktion kan man med stöd av dem ingripa mot vissa slag av handlingar redan innan ett förbud meddelas. En sådan ordning ger förutsättningar för en effektiv lagstiftning genom att en näringsidkare kan avskräckas från att genomföra en klart oacceptabel marknadsföringskampanj innan ett förbud har hunnit meddelas.

Som förut har redovisats är den nuvarande marknadsföringslagen uppbyggd efter en sådan modell, som dock när det gäller de särskilda straffsanktionerade bestämmelserna inte har fått något väsentligt genomslag i praktiken. Anledningen till detta torde kunna hänföras till flera olika omständigheter. Det gäller dels de genom straff direktsanktionerade förfarandena som sådana, dels straffsanktionen och den handläggningsordning som följer av denna.

En ny lag bör bygga på i huvudsak samma modell som den gamla. Vid sidan av generalklausuler bör vissa preciserade regler om marknadsföring ges.

I likhet med utredningen och de flesta remissinstanserna anser regeringen att lagstiftningen med ledning av den normbildning som har skett genom Marknadsdomstolens praxis bör kunna byggas ut med ytterligare regler som tar sikte på att förhindra oacceptabla förfaranden. Reglerna

bör utformas som konkreta krav på och förbud mot vissa marknadsföringsåtgärder. Dessa benämns i förståttningen katalogreglerna eller katalogen. Till katalogreglerna bör vara knutna en direktverkande sanktion som är effektiv och kännbar också för näringsidkare som är juridiska personer. Det innebär att den nuvarande kriminaliseringen av vissa förfaranden i marknadsföringslagen bör bytas ut mot ett system med sanktionsavgifter. Därmed kan målen också handläggas huvudsakligen i samma ordning som andra marknadsföringsmål och med talerätt för Konsumentombudsmannen. Den marknadsrättsliga kompetensen på domstolssidan och talesidan vid handläggningen av mål enligt marknadsföringslagen bör därigenom kunna höjas och tryggas.

Skadeståndsregler bidrar till att göra ett sanktionssystem effektivt och även den nya marknadsföringslagen bör därför innehålla sådana regler. Liksom i dag skall skadestånd kunna utgå när en näringsidkare har överträtt ett förbud som har meddelats av Marknadsdomstolen. Detsamma skall gälla vid överträdelse av ett meddelat åläggande eftersom sådana fall, enligt regeringens mening, är lika klandervärda som förbudsfällen. Skadestånd skall också kunna utgå vid överträdelse av katalogreglerna.

Lagens syfte är att bereda skydd för konsumenter och näringsidkare. Det är därför rimligt att såväl konsumenter som näringsidkare skall kunna få skadestånd om de förorsakats skada av någon otillbörlig marknadsföringsåtgärd (eller bristande information). Härigenom tydliggörs också att förpliktelserna enligt lagen gäller mot både näringsidkare och konsumenter. Vidare saknas skäl att begränsa rätten till skadestånd till konkurrerande näringsidare. Den nuvarande begränsningen i detta hänseende bör därför tas bort. I stället får en lämplig avgränsning ske genom kravet på adekvat kausalitet, dvs. att det skall föreligga ett orsakssamband av visst slag mellan marknadsföringsåtgärden och skadan för att ersättningsskyldighet skall uppkomma.

Mål om förbud eller åläggande enligt marknadsföringslagen handläggs i dag i Marknadsdomstolen som första och sista instans. Mål om straff enligt de särskilda reglerna i 6–8 §§ marknadsföringslagen handläggs som brottmål i allmän domstol med de möjligheter att överklaga som följer av rättegångsbalkens regler. Införandet av ett system med direktverkande sanktionsavgifter i marknadsföringsmål kräver av rätts-säkerhetsskäl att det finns möjligheter till överklagande. Ett tvåinstanssystem bör därför införas för marknadsföringsmålen med Stockholms tingsrätt som första instans och Marknadsdomstolen som andra och sista instans. Detta gäller även mål om förbud eller åläggande och i viss utsträckning skadestånd enligt marknadsföringslagen. Förfarandet vid Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen föreslås följa reglerna i rättegångsbalken. Regeringen återkommer senare till dessa frågor (avsnitt 9.1).

Enligt den nuvarande marknadsföringslagen får Konsumentombudsmannen ansöka hos Marknadsdomstolen om förbud eller åläggande. Beslutar Konsumentombudsmannen att inte ansöka, får ansökan göras av en sammanslutning av konsumenter, löntagare eller näringsidkare eller – beträffande förbud enligt generalklausulen – av en näringsidkare

som berörs av handlingen. Allmänt åtal för brott mot någon av de tre straffbestämmelserna väcks av allmän åklagare, efter medgivande av Konsumentombudsmannen. Enligt regeringens mening finns det både sakliga och principiella skäl för att nu utvidga talerätten vid förbud och ålägganden så att enskilda näringsidkare och sammanslutningar ges en med Konsumentombudsmannen jämställd talerätt.

När det gäller den föreslagna marknadsstörmingsavgiften, som ju skall ersätta straffsanktionen, är det till följd av det offentligrättsliga inslaget lämpligt att talan förs av Konsumentombudsmannen i första hand. Om Konsumentombudsmannen inte väcker talan bör dock den möjligheten stå öppen även för näringsidkare som berörs av marknadsföringsåtgärden och för en sammanslutning av näringsidkare.

6 Krav på marknadsföring

6.1 Allmänna krav

Regeringens förslag: Marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare.

Vid marknadsföringen skall lämnas sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt.

Dessa allmänna krav slås fast i en generalklausul i den nya marknadsföringslagen.

Utredningens förslag: Överensstämmer i sak med regeringens förslag. Utredningen har dock föreslagit en generalklausul om otillbörlig marknadsföring och en om informationsskyldighet. Utredningen har vidare föreslagit att den s.k. lagstridighetsprincipen kommer till uttryck i generalklausulen om otillbörlig marknadsföring. Utredningens förslag till generalklausul om informationsskyldighet innehåller anvisningar om på vilket sätt och i vilka avseenden behovet av information kan göra sig särskilt starkt gällande. Utredningen har vidare föreslagit att generalklausulen om informationsskyldighet skall tillämpas också på marknadsföring som riktar sig till andra än konsumenter som är privatpersoner och som avser sådana produkter som i inte obetydlig omfattning utnyttjas eller kan komma att utnyttjas av konsumenter för enskilt bruk.

Remissinstanserna: Remissinstanserna är positiva till utredningens förslag att i en ny marknadsföringslag behålla generalklausuler om otillbörlig marknadsföring och informationsskyldighet. Några remissinstanser har dock synpunkter på utformningen av klausulerna. *Stockholms tingsrätt* anser att lagstridighetsprincipen är så självklar att den inte behöver lagfästas. Bl.a. *Sveriges Industriförbund* och *Marknadsdomstolen* framhåller att förhållandet mellan generalklausulen om informa-

tionsskyldighet och föreskrifter om sådan skyldighet i annan lagstiftning bör klagöras. *Annonssörsföreningen* och *Svenska Sponsringsföreningen* avstyrker förslaget att utvidga informationsskyldigheten vid marknadsföring till andra än konsumenter som är privatpersoner. De framhåller att det inte är fråga om någon kodifiering i praxis och att det inte har visats på något behov av en sådan utvidgning.

Skälen för regeringens förslag: Den nu gällande marknadsföringslagen innehåller vid sidan av vissa specialbestämmelser två vidsträckta generalklausuler. Den ena tar sikte på otillbörliga marknadsföringsåtgärder och ger möjlighet att förbjuda sådana förfaranden (2 §). Den andra tar sikte på information som har särskild betydelse från konsumentens synpunkt och ger möjlighet att ålägga en näringsidkare att lämna sådan information (3 §).

Med stöd av generalklausulerna har Marknadsdomstolen genom sin praxis kunnat utveckla ett nyanserat normsystem på området till ledning för marknadsaktörer. Deras vidsträckta utformning har också skapat möjligheter till en fortlöpande rättsbildning i takt med att nya marknadsföringsmetoder och medel har utvecklats, liksom med rättsutvecklingen i övrigt.

Erfarenheterna av systemet med generalklausuler vid sidan om vissa specialbestämmelser är alltså goda. En ny marknadsföringslag bör bygga på samma system och innehålla generalklausuler som bidrar till en dynamisk rättsutveckling. Till den nya lagen bör därför de nuvarande generalklausulerna föras över utan ändring i sak.

Otillbörlig marknadsföring

Enligt den nuvarande generalklausulen kan förbud meddelas mot marknadsföringsåtgärder som strider mot god affärssed eller som annars är otillbörliga mot konsumenter och näringsidkare.

I uttrycket god affärssed ligger en hänvisning till det utomrättsliga normsystem som har utvecklats inom näringslivet, främst Internationella handelskammarens grundregler för reklam. I en ny generalklausul bör uttrycket bytas ut mot *god marknadsföringssed*. Innebörden av uttrycket bör definieras i lagen och omfatta både mer och mindre än uttrycket god affärssed. Förutom god affärssed bör uttrycket också omfatta andra vedertagna normer för marknadsföring av produkter. Sådana normer är, förutom föreskrifter, t.ex. riktlinjer som Konsumentverket har utfärdat efter överenskommelser med olika branschorganisationer. Vidare kan nämnas de normer som Marknadsdomstolen har skapat genom sin praxis. Även internationellt vedertagna normer kan vara av betydelse. Innebörden av uttrycket bör emellertid med hänsyn till lagens ändamål begränsas till att avse bara sådana regler om god affärssed och andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenternas och näringsidkarnas intressen vid marknadsföring av produkter.

I likhet med vad som nu gäller bör domstolen inte vara låst till nuläget och bunden av de normer som gäller eller de värderingar som råder.

Domstolen bör därför kunna beakta andra omständigheter vid bedömningen av vad som är tillbörligt mot konsumenterna och näringsidkaren. Som ett allmänt krav bör därför liksom nu gälla att en marknadsföringsåtgärd – förutom att överensstämma med god marknadsföringssed – också i övrigt skall vara tillbörlig.

Utredningen har föreslagit att den s.k. lagstridighetsprincipen kommer till uttryck i en ny generalklausul om otillbörlig marknadsföring. Principen, som har lagts fast av Marknadsdomstolen och som också kommer till uttryck i Internationella handelskammarens grundregler för reklam, innebär i huvudsak att marknadsföringen skall vara laglig, dvs. inte strida mot annan lag, eller kunna leda till lagbrott. Regeringen anser för sin del, i likhet med Stockholms tingsrätt, att principen är så självklar och väl förankrad att den inte behöver lagfästas.

Informationsskyldighet

En fungerande marknadsekonomi förutsätter att konsumenterna är väl informerade. Också från den enskilda konsumentens synpunkt är det viktigt att han eller hon har tillgång till erforderlig information. Genom tillgång till god information får konsumenterna ökade möjligheter att göra väl övervägda val. De kan härigenom bättre tillfredsställa sina behov och undvika ekonomiska och andra risker.

Marknadsföringslagen bygger på grundtanken att det ankommer på näringsidkarna själva att lämna tillräcklig information om sina produkter. Det är när näringsidkaren lämnar konsumenterna otillräcklig information i betydelsefulla hänseenden som ett ingripande enligt 3 § marknadsföringslagen kan ske.

Informationsskyldigheten kan endast avse information av rent kommersiell natur. Av tryckfrihetsrättsliga skäl är informationsskyldigheten begränsad till att gälla när en näringsidkare själv väljer att använda sig av sådana framställningar som ett informationsåläggande avser.

Regler om informationsskyldighet av den generella karaktär, som marknadsföringslagen ställer upp, saknas utomlands. Oftast finns där endast möjlighet att föreskriva information i syfte att motverka vilseledande effekter. Övergripande bestämmelser om informationsplikt, om än inte lika generellt formulerade som den svenska, finns emellertid i de danska och norska marknadsföringslagarna.

Generalklausulen om informationsskyldighet tillkom år 1975 på grundval av ett utredningsförslag av Reklamutredningen.

Detaljerade regler om informationsskyldighet, som för sin tillämpning hänvisar till generalklausulen om informationsskyldighet, har tagits in i prisinformationslagen (1991:601), konsumentförsäkringslagen (1980:38), konsumentkreditlagen (1992:830) och lagen (1992:1672) om paketresor. Det finns också en koppling till konsumentköplagen på så sätt att underlåten information kan medföra att en konsumentvara anses behäftad med fel. Härutöver finns självständigt utformade bestämmelser om informationsskyldighet i olika lagar, bl.a. på livsmedels- och läkemedelsområdet.

När generalklausulen om informationsskyldighet infördes var den i huvudsak en nyhet. Förarbetena är tämligen knapphändiga och tillämpningen kunde inte bygga på befintliga normkällor såsom internationella konventioner, Internationella handelskammarens grundregler för reklam eller praxis. Över åren har dock Marknadsdomstolen utvecklat en betydelsefull praxis genom ett trettiootal avgöranden. På olika särskilda områden har informationsskyldigheten därutöver preciserats genom riktlinjer utfärdade av Konsumentverket efter överläggningar mellan verket och näringslivets organisationer.

En grundläggande fråga är informationsskyldighetens omfattning enligt 3 § marknadsföringslagen. Av lagtexten framgår endast att det skall vara fråga om information som har särskild betydelse från konsumentens synpunkt. Marknadsdomstolen har byggt sin bedömning på förarbetsuttalandet att med särskild betydelse bör förstås "ett inte helt obetydligt behov och inte bara sådana fall som är särskilt allvarliga". Vidare har det uttalats i förarbetena att de konsumentintressen som avses är privatpersoners intressen i samband med förvärv och liknande av nyttigheter för enskilt bruk (prop. 1975/76:34 s. 126).

I den praktiska tillämpningen kan det uppstå ett visst motsatsförhållande mellan näringsidkarens önskemål om att ge kommersiella budskap en enkel och slagkraftig utformning och krav på informationslämnande som kan verka kostnadsfördyrande och tyngande samt påverka konkurrensförhållandena. Det framgår av Marknadsdomstolens praxis att det i sådana situationer skall göras en avvägning mellan olika berörda behov och intressen.

Domstolen förklarade sålunda i fallet MD 1981:4, att ett informationsläggandes innebörd måste bestämmas på grundval av en samlad bedömning av hur starkt behov konsumenterna har av informationen ifråga, hur omfattande informationen bör vara för att tillgodose behovet samt vilka verkningar, positiva eller negativa, läggandet kan få för det ekonomiska systemets funktion och därmed ytterst för konsumenterna. I avgörandet ålade Marknadsdomstolen företaget att i produktbroschyrer m.m. informera om att vissa spisar även salufördes av koncernen under andra varunamn, s.k. märkesdifferentiering.

Marknadsdomstolen har ogillat Konsumentombudsmannens krav på information om totalkostnaden för hyra av hemelektronik, när hyrestiden endast var sex månader och månadskostnaden fanns angiven, MD 1990:17.

Den information som kan krävas kan vara av olika slag. En viktig typ är produktinformation, det vill säga information om varans eller tjänstens innehåll, beskaffenhet och egenskaper eller dess användning, förvaring och skötsel. Marknadsdomstolen har i avgörandet MD 1981:20, ålagt vissa bilföretag att i annonsering informera om bilens bränsleförbrukning och bränslekostnader enligt normer angivna i Konsumentverkets riktlinjer. I avgörandet MD 1990:27 har Marknadsdomstolen ålagt en bilhandlare att vid marknadsföring av begagnade personbilar till konsumenter lämna varudeklaration för bilar i den omfattning och på det sätt som anges i Konsumentverkets riktlinjer på området.

En annan viktig typ är pris- och villkorsinformation, det vill säga information om betalningsvillkoren och förhållandet i övrigt mellan säljare och köpare.

Marknadsdomstolen har t.ex. ålagt en byggnadsentreprenör att tydligt ange vilka villkor i kontraktshandlingarna som är avsedda att utgöra avtalsinnehåll, MD 1979:18. En förmedlare av bostadsrätter har ålagts att informera om kravet på ekonomisk plan för bostadsrättsföreningar, MD 1984:5.

Generalklausulen om informationsskyldighet har, som utredningen framhållit, kommit att spela en central roll inom marknadsföringslagens regelsystem. Från konsumentsynpunkt är det viktigt att reklam innehåller sådan information som är av betydelse för konsumenternas möjligheter att träffa väl övervägda köpbeslut. Genom Marknadsdomstolens praxis och Konsumentverkets riktlinjer har informationsskyldighetens omfattning och inriktning klarlagts ganska väl.

Utredningen har ansett det vara önskvärt att generalklausulen om information ges en mer klagörande formulering till ledning för tillämpningen. Utredningen har hävdade att det nuvarande grundläggande kriteriet, särskild betydelse från konsumentsynpunkt, knappast är rättvisande eller särskilt informativt. Utredningen har i stället uttryckt informationsskyldigheten så, att en näringsidkare skall vid marknadsföring vid en lämplig tidpunkt och i en ändamålsenlig form bereda berörda konsumenter tillgång till behövlig information och att informationsskyldigheten också gäller vid anbud, avtals ingående eller leverans. Utredningen har vidare i lagtexten angett vägledande exempel på sådana situationer, där det framför allt är angeläget att konsumenterna bereds tillgång till behövlig information. Samtidigt har utredningen bl.a. uttalat att förslaget knappast innebär någon egentlig förändring i förhållande till nu tillämpad praxis.

Regeringen anser för sin del att kravet på att informationen skall lämnas vid en lämplig tidpunkt och i ändamålsenligt form är så självklart att det inte behöver anges särskilt. Informationsskyldigheten gäller i dag och bör även i fortsättningen gälla alla former av marknadsföring. Att såsom utredningen har föreslagit peka ut vissa former eller situationer, såsom anbud, avtals ingående och leverans, framstår inte som påkallat och är heller knappast ägnat att skapa ökad klarhet.

Utredningens förslag att ange vägledande exempel skapar, som flera remissinstanser också har påpekat, oklarheter i fråga om lagens förhållande till annan lagstiftning. Flera exempel som anges regleras i annan lagstiftning, t.ex. i konsumentköplagen, prisinformationslagen m.m. Exempelen kan till och med i vissa fall komma i konflikt med annan lagstiftning om information, t.ex. lagen (1992:1232) om märkning av hushållsapparater (ändrad senast 1994:611) och föreskrifter som har meddelats med stöd av den. Några vägledande exempel bör därför enligt regeringens mening inte ges.

Utredningens förslag att utvidga informationsskyldigheten till förmån för andra konsumenter än privatpersoner i fråga om produkter som i inte obetydlig omfattning utnyttjas eller kan komma att utnyttjas av

konsumenter har kritiserats. Som ett par remissinstanser har uttalat har det inte visats att det föreligger något behov av en sådan utvidgning. Till det kommer att det framstår som tveksamt i vad mån utredningsförslaget innebär en utvidgning i praktiken, eftersom det tar sikte på konsumentprodukter.

Det anförda leder sammantaget till att regeringen anser att en generalklausul om informationsskyldighet i en ny marknadsföringslag i sin helhet bör ansluta till den öppna och allmänna utformning som den nu gällande har.

6.2 Reklamidentifiering

Regeringens förslag: All marknadsföring skall utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring.

Det skall också tydligt framgå vem som svarar för marknadsföringen.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningen har därutöver föreslagit ett uttryckligt krav på adressangivelse när en näringsidkare bedriver distansförsäljning, uppsökande försäljning, handel från annat än fast driftsställe och distansdistribution av förmånserbjudanden.

Remissinstanserna: De remissinstanser som har yttrat sig över förslaget i dessa delar tillstyrker det eller lämnar det utan erinran. Några remissinstanser har synpunkter på utformningen av lagtexten. *Stockholms tingsrätt* och *Konsumentverket* anser att det av lagen bör framgå att telefonnummer också skall anges.

Skälen för regeringens förslag

Reklamidentifiering

En grundläggande princip inom marknadsföringsrätten är att reklam och andra marknadsföringsåtgärder skall kunna identifieras som sådana. Av särskild betydelse är att kommersiella meddelanden inte skall kunna förväxlas med redaktionellt material.

Principen har utvecklats inom näringslivet och återfinns i Internationella handelskammarens grundregler för reklam. Principen står också i överensstämmelse med den härskande pressetiska uppfattningen att en strikt åtskillnad skall göras mellan redaktionellt material och meddelanden på betald annonsplats.

I förarbetena till marknadsföringslagen uttalade departementschefen att en av de principer som skulle kunna upprätthållas med stöd av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring var kravet på att reklam skall vara lätt att identifiera som sådan. Som exempel nämndes kom-

mersiell reklam i tidning som utformas som redaktionell text. Enligt departementschefen borde detta också gälla varor som tidningsutgivaren själv marknadsför (prop. 1970:57 s. 71).

Marknadsdomstolen har också avgjort flera fall där det har varit fråga om reklamidentifiering. De flesta har gällt tidningsannonser. Det första fallet, MD 1972:4; gällde vissa som kommersiell reklam bedömda artiklar i en av fyra företag utgiven reklamtidning. Eftersom artiklarna för läsarna närmast framstod som redaktionellt material, bedömde domstolen avsaknaden av reklammarkering som otillbörlig. Av två senare fall, MD 1987:5 och MD 1991:18, framgår också att domstolen kräver en tydlig reklammarkering av annonser som ger intryck av att vara redaktionellt material.

I ett fall, MD 1972:14, har domstolen funnit att kuverten till reklamförsändelser medfört risk för förväxling med en myndighetsförsändelse eller i vart fall med en försändelse som inte har med reklam att göra. Förfarandet har därför ansetts otillbörligt enligt marknadsföringslagen. Några andra fall, MD 1973:3 och MD 1973:24, har gällt inbjudan till konsumenter att delta i säljarrangemang. Inbjudningarna ansågs otillbörliga genom att de inte angav eller inte på ett tillräckligt tydligt sätt angav att det var fråga om ett sådant arrangemang.

Regeringen anser i likhet med utredningen och de remissinstanser som har uttalat sig i frågan att den grundläggande principen om reklamidentifiering har vunnit sådan stadga i praxis att den nu bör lagfästas.

Sändarangivelse

Förutom principen att reklam skall vara lätt att känna igen som sådan, har i praxis utvecklats en annan grundläggande princip om sändarangivelse. Marknadsdomstolen har i flera fall slagit fast att det av reklamen klart skall framgå vem som är avsändare (MD 1980:12, MD 1983:17 och MD 1994:10). En sändarangivelse bör vara utformad så att mottagaren av reklambudskapet genast kan fastställa vem annonsören är. Normalt åstadkommer man detta genom en upplysning om annonsörens namn eller firma. I undantagsfall har godtagits att bara varumärket anges, om detta är etablerat bland konsumenterna.

Enighet föreligger om att också denna grundläggande princip bör lagfästas. Regeln bör utformas som ett krav på att det tydligt skall framgå vem som svarar för marknadsföringen.

Adressangivelse

Utredningen har föreslagit en regel enligt vilken näringsidkare åläggs att ange var och hur näringsidkaren kan nås om han bedriver distansförsäljning, uppsökande försäljning, handel från annat än fast driftsställe eller distansdistribution av förmånserbjudanden. Enligt utredningens förslag skall en sådan skyldighet föreligga också i andra fall, om näringsidkaren inte lätt kan nås med ledning av firmaangivelsen (sändarangivelsen).

Regler om informationsskyldighet i flera av de avseenden som utredningens förslag syftar på finns redan i annan lagstiftning, nämligen i hemförsäljningslagen (1961:1361) och i lagen (1990:1183) om tillfällig försäljning. Något behov att ytterligare reglera skyldigheten att lämna information om adress m.m. i dessa fall torde knappast finnas. När det gäller distansförsäljning, varmed torde avses postorderförsäljning och liknande försäljningar, borde det ligga i näringsidkarens eget intresse att lämna sådana uppgifter att han lätt kan nås. I annat fall blir ju de marknadsföringsåtgärder han företar meningslösa. Vad utredningen avser med distansdistribution av förmånserbjudanden framgår inte klart, än mindre framgår behovet av att föreskriva en skyldighet att lämna uppgifter om adress m.m. i dessa fall. Regeringens slutsats blir således att utredningens förslag i denna del inte bör leda till lagstiftning.

Enligt utredningens förslag skall kravet på adressangivelse också gälla fall där näringsidkaren inte lätt kan nås med ledning av firmaangivelsen. Utredningens förslag i denna del har stöd i Marknadsdomstolens praxis när det gäller tidningsannonser. En ny marknadsföringslag bör liksom den nu gällande lagen ta sikte på marknadsföringsåtgärder i alla medier. Att ange adress och telefonnummer i reklam i televisionen eller i radio framstår inte som särskilt meningsfullt eftersom sådana uppgifter är svåra att uppfatta och minnas för konsumenterna, i synnerhet som de inte kan "gå tillbaka" till annonsen och skriva ned uppgiften. Regeringen anser därför att det inte heller för dessa fall bör föreskrivas ett generellt krav på adressangivelse.

I stället kan en lämplig ordning vara att Konsumentverket utfärdar riktlinjer på området.

Den omständigheten att regeringen avstår från att föreslå särskilda regler om adressangivelse innebär inte att krav på sådana angivelser inte skall kunna ställas. I de fall det har betydelse från konsumentsynpunkt eller ett utelämnande av en sådan uppgift är otillbörligt bör Marknadsdomstolen liksom hittills kunna meddela förbud eller ålägganden enligt generalklausulen.

6.3.1 Vilseledande reklam

Regeringens förslag: En näringsidkare skall liksom hittills vara förbjuden att vid marknadsföringen använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet.

Detta skall särskilt gälla framställningar som avser

1. produktens art, mängd, kvalitet och andra egenskaper,
2. produktens ursprung, användning och inverkan på hälsa eller miljö,
3. produktens pris, grunderna för prissättningen och betingelserna,
4. näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden, kännetecken och andra rättigheter,
5. belöningar och utmärkelser som har tilldelats näringsidkaren.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Remissinstanserna är i huvudsak positiva till att en regel om vilseledande reklam tas in i en ny marknadsföringslag. Några remissinstanser har synpunkter på utformningen av lagförslaget och dess omfattning. *Riksrevisionsverket* anser att den föreslagna bestämmelsen om vilseledande reklam bör begränsas till uppgifter om produkten, medan resterande former bör omfattas av generalklausulen. *Handelshögskolan vid Göteborgs universitet* och *Sveriges advokatsamfund* framhåller att paragrafen är utformad som en generalklausul och anser att de angivna konkreta förhållandena bör vara en begränsning i stället för en exemplifiering. *Naturskyddsföreningen* framför åsikten att miljömärkning med någon av de etablerade miljömärkningssymbolerna bör vara tillräckligt bevis på vederhäftighet.

Skälen för regeringens förslag: Den utan jämförelse vanligaste formen av otillbörliga förfaranden vid marknadsföring är användningen av vilseledande påståenden och andra framställningar. I den nu gällande marknadsföringslagen finns också en särskild bestämmelse med stöd av vilken en näringsidkare som uppsåtligt använder vilseledande framställningar i samband med marknadsföring av produkter kan straffas (6 §).

Den nuvarande straffbestämmelsen har bl.a. kommit till för att direkt med sanktion kunna beivra ett förfarande som en näringsidkare vet är otillåtet, t.ex. genom att någon annan näringsidkare har förbjudits att företa en sådan åtgärd. Syftet med bestämmelsen har också varit att avskräcka näringsidkare från att företa klart otillåtna åtgärder i hopp om att ett förbud inte skall hinna meddelas förrän kampanjen är avslutad.

Straffbestämmelsen har kommit till liten användning i praktiken. Däremot har den haft den praktiska betydelsen att den har legat till grund för Konsumentombudsmannens och Marknadsdomstolens bedömningar i fråga om vad som är att bedöma som otillbörliga förfaranden enligt generalklausulen.

Den av utredningen föreslagna bestämmelsen motsvarar den nuvarande straffbestämmelsen. I sak innebär utredningens förslag i princip endast den skillnaden i förhållande till den nuvarande bestämmelsen att den direktverkande straffsanktionen ersätts med en direktverkande sanktionsavgift vid en uppsåtlig eller oaktsam överträdelse av förbudet. Till sanktionsavgiften återkommer regeringen längre fram.

I likhet med flertalet remissinstanser som har uttalat sig i frågan anser regeringen att den nya marknadsföringslagen bör innehålla en regel med ett uttryckligt förbud mot vilseledande framställningar vid marknadsföring av produkter. Att den lika lite som den nuvarande straffbestämmelsen innehåller en uttömmande uppräkningslista av i vilka konkreta fall och i vilka avseenden framställningen inte får vara vilseledande hindrar inte ställningstagandet. Enligt regeringens bedömning kan den också komma att få praktisk betydelse på motsvarande sätt som den nuvarande bestämmelsen. Genom exemplifieringen och det nya sanktionssystemet bör den dock kunna få större genomslagskraft på marknaden.

Den av utredningen föreslagna exemplifieringen, till vilken regeringen ansluter sig, avser att fänga upp de i särklass vanligaste fallen där vilseledande påståenden och andra framställningar kan förekomma. Detta bör också ge god vägledning för marknadsaktörer när de lägger upp reklamkampanjer och liknande.

Exemplifieringen ansluter också mycket nära till reglerna i EG:s direktiv om vilseledande reklam. I artikel 3 i direktivet räknas upp vilken slags information som särskild hänsyn skall tas till vid bedömningen om reklamen är vilseledande. Direktivet återges i bilaga 7 i utredningens betänkande.

Naturskyddsföreningen har tagit upp frågan om vederhäftigheten vid miljömärkning. Regeringen behandlar den frågan i författningskommentaren längre fram (avsnitt 12.1).

6.3.2 Vilseledande geografiska ursprungsbeteckningar

Regeringens förslag: En regel med förbud mot vilseledande geografiska ursprungsbeteckningar på alkoholdrycker införs i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker. Någon särskild regel med förbud mot sådana beteckningar behövs i övrigt inte vid sidan om förbudet mot vilseledande framställningar.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Utredningen har föreslagit en särskild regel med förbud mot vilseledande geografiska ursprungsbezeichnungar.

Remissinstanserna: Remissinstanserna har inte uttalat sig i frågan om ursprungsbezeichnungar på alkoholdrycker. *Stockholms tingsrätt*, *Handelshögskolan vid Göteborgs universitet* och *Annonserföreningen* anser att en regel om geografiska ursprungsbezeichnungar inte behövs vid sidan av regeln om förbud mot vilseledande reklam.

Bakgrund: Med geografiska ursprungsbezeichnungar menas vanligtvis varje uttryck eller symbol som används för att ange att en produkt härrör från ett visst land, en trakt eller en ort.

I marknadsföringslagen finns ett skydd mot vilseledande geografiska ursprungsbezeichnungar. Det grundar sig bl.a. på internationella överenskommelser som Sverige sedan länge är bundet av. Bestämmelser om oriktiga ursprungsbezeichnungar finns dels i Pariskonventionen den 20 mars 1883 för industriellt rättsskydd (SÖ 1970:60), dels i Madridöverenskommelsen den 14 april 1891 angående undertryckande av oriktiga eller vilseledande ursprungsbezeichnungar på handelsvaror (SÖ 1969:77). Konventionen och överenskommelsen finns intagna som bilaga 8 respektive 9 i utredningens betänkande.

Enligt artikel 10.1 i Pariskonventionen skall bestämmelserna i konventionens artikel 9 tillämpas i fall av direkt eller indirekt användning av en falsk angivelse om varans ursprung eller producentens, fabrikan- tens eller handlandens identitet. Artikel 9 innehåller regler om varor på vilka det lovligen finns ett varumärke eller en firma. En sådan vara skall tas i beslag vid införseln till ett land som är anslutet till konventionen där märket eller firman har rätt till laga skydd. Beslag skall också kunna verkställas inom det land där den olovliga beteckningen har anbragts eller inom det land till vilket varan har blivit införd. Beslag skall ske på begäran av allmän åklagare, annan behörig myndighet eller av målsägande i enlighet med varje lands lagstiftning. Myndigheterna är inte skyldiga att verkställa beslag av transitogods. Om lagstiftningen i något land inte medger beslag vid införseln skall beslag ersättas med införselförbud eller beslag inom landet. Om lagstiftningen i något land inte medger vare sig beslag vid införseln eller införselförbud eller beslag inom landet skall sådana åtgärder, till dess lagstiftningen har ändrats i enlighet härmed, ersättas med de rättsmedel som landets lagstiftning i jämförliga fall tillförsäkrar dess egna medborgare.

Madridöverenskommelsen innehåller regler om åtgärder mot varor vilka är försedda med oriktiga eller vilseledande ursprungsbezeichnungar som hänför sig till fördragsslutande stat. För sådana varor gäller bestämmelser motsvarande dem som finns i artikel 9 i Pariskonventionen (artikel 1). Det är enligt överenskommelsen förbjudet att vid försäljning, skyltning eller utbudande av varor använda beteckningar som är ägnade att vilseleda allmänheten angående varors ursprung. Beteckningar får därvid inte förekomma på skyltar, annonser, räkningar, vinlistor, affärsbrev eller andra affärsmeddelanden (artikel 3 bis). Domstolarna i varje land får bedöma vilka beteckningar som på grund av sin generiska karaktär inte är underkastade bestämmelserna i överenskom-

melsen, dvs. om en beteckning kan anses ha blivit en allmän beteckning,. Detta gäller dock inte ursprungsbeteckningar för vinodlingsprodukter (artikel 4).

Som redan har antytts innehåller marknadsföringslagen bestämmelser om skydd mot användning av vilseledande geografiska ursprungs-beteckningar. Vid reglernas tillkomst (prop. 1970:57 s. 110–111) framhölls att det är ett allmänt intresse att det finns rättsliga möjligheter att motverka vilseledande uppgifter om varors geografiska ursprung. Önskemålet att motverka vilseledande geografiska ursprungsbeteckningar kunde därvid anses tillgodosett av möjligheten att med stöd av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring vid vite förbjuda en näringsidkare att använda sådana beteckningar vid marknadsföring av varor och av att den särskilda straffbestämmelsen om vilseledande framställningar kan tillämpas mot den som uppsåtligen lämnar vilseledande uppgifter om en varas geografiska ursprung. Vid utdömande av vite eller straff kan domstol förordna att den vilseledande beteckningen skall utplånas eller ändras så att den inte längre är vilseledande och i avvaktan på ett sådant förordnande kan varan tas i beslag. Bestämmelser om detta återfinns i 2, 6 och 18 §§ marknadsföringslagen. Inför bestämmelsernas tillkomst menade departementschefen (prop. 1970:57 s. 111) -- mot bakgrund av Sveriges anslutning till Pariskonventionen och Madridöverenskommelsen -- att det var tillräckligt med de ovan nämnda lagbestämmelserna vilka skulle ge samma skydd åt utländska som åt inhemska intressen.

När det gäller frågan om själva förutsättningarna för när ett ingripande mot vilseledande geografiska ursprungsbeteckningar skall kunna ske uppmärksammade Lagrådet vid bestämmelsernas tillkomst (prop. 1970:57 s. 136–137) att Pariskonventionen nämner direkt eller indirekt användning av en falsk angivelse om varans ursprung. Madridöverenskommelsens formulering talar om en vara på vilken det finns en oriktig eller vilseledande beteckning varigenom ett av de länder på vilka överenskommelsen är tillämplig eller en plats, belägen inom något av dessa, direkt eller indirekt anges som ursprungsort. Enligt Lagrådet skiljde sig marknadsföringslagens nyss nämnda bestämmelser i viss mån härifrån, eftersom det i lagen ställs upp ytterligare förutsättningar för att ingripande skall få ske; nämligen att angiven handling skall strida mot god affärssed eller annars vara otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. Med hänsyn till att det för ingripanden enligt marknadsföringslagen fordras ytterligare förutsättningar utöver vad som anges i Pariskonventionen och Madridöverenskommelsen förordade Lagrådet att en uttrycklig bestämmelse skulle tas in i marknadsföringslagen som möjliggjorde att det med avseende på främmande stat kunde bestämmas bl.a. att förordnanden enligt 18 § marknadsföringslagen, dvs. utplåning, ändring etc. och att varorna skulle kunna tas i beslag, kunde ges för en vara som är försedd med en oriktig ursprungsbeteckning. I propositionen följde departementschefen Lagrådets påpekanden (prop. 1970:57 s. 193). En särskild regel som tar sikte på detta finns nu i 20 § marknadsföringslagen.

Madridöverenskommelsens särskilda skydd för ursprungsbeteckningar på vinodlingsprodukter (artikel 4 i överenskommelsen) ansågs vid tillkomsten av marknadsföringslagens bestämmelser inte kräva särskild lagstiftning. Som skäl anfördes att distributionen i Sverige av sådana varor handhas och kontrolleras av statliga företag och organ och att dessa strikt följer Sveriges internationella förpliktelser i fråga om ursprungsbeteckningar (prop. 1970:57 s. 111 och, 137).

Skälen för regeringens förslag: Det måste alltjämt sägas vara ett allmänt intresse att det finns rättsliga möjligheter att motverka vilseledande uppgifter om produkters geografiska ursprung. Dessutom har Sverige till följd av redan ingångna avtal en skyldighet att upprätthålla ett skydd mot vilseledande ursprungsbeteckningar. Till det kommer att skyddet för geografiska ursprungsbeteckningar numera uppmärksammas allt oftare i internationella sammanhang.

Här skall särskilt uppmärksammas att de förhandlingar som har förts inom det Allmänna tull- och handelsavtalet (GATT) i den s.k. Uruguayrundan och som har resulterat i ett avtal om att upprätta världshandelsorganisationen (WTO) som innefattar ett avtal om skydd för immateriella rättigheter (Avtalet om handelsrelaterade immaterialrättigheter, TRIPs). TRIPs-avtalet innehåller ett särskilt avsnitt om skydd för geografiska ursprungsbeteckningar på varor (artiklarna 22 - 24). Enligt avtalet skall en stat i sin lagstiftning se till att det finns rättsliga möjligheter för en person att förhindra användning av vilseledande geografiska ursprungsbeteckningar (artikel 22.2). För ursprungsbeteckningar på vin- och spritprodukter skall enligt TRIPs-avtalet gälla ett i viss mån längre gående skydd som innebär att de skall skyddas mot tillägnande eller efterbildning. Detta gäller även om det äkta ursprunget är angivet eller om beteckningen åtföljs av ett uttryck som "sort", "typ", "stil", "efterbildning" eller liknande (artikel 23.1). Inom regeringskansliet pågår för närvarande förberedelser inför ett svenskt godkännande av överenskommelsen om världshandelsorganisationen och därtill knutna avtal. TRIPs-avtalet väntas få verkan för Sverige från den 1 januari 1996.

Hur bör skyddet mot vilseledande geografiska ursprungsbeteckningar utformas i en ny marknadsföringslag?

Begreppet framställning i den nu av regeringen föreslagna bestämmelsen om förbud mot vilseledande framställning har en vidsträckt innebörd och omfattar varje form genom vilken man meddelar sig med andra, vare sig det sker i skrift eller tal, genom bild eller annan särskild anordning (jfr prop. 1970:57 s. 94). Begreppet får därmed sägas omfatta också t.ex. produkt- eller förpackningsutformning som sådan och affärsmeddelanden. Förslaget om förbud mot vilseledande framställningar fångar därför upp också förfaranden som innebär vilseledande användning av geografiska ursprungsbeteckningar. Som flera remissinstanser har påpekat behövs därför inte någon särskild regel för dessa fall. Utredningens förslag i denna del bör således inte genomföras.

När det så gäller frågan om själva förutsättningarna för när ett ingripande mot vilseledande geografiska ursprungsbeteckningar skall kunna ske, skall märkas att det även enligt den nu föreslagna marknadsföringslagen kommer att krävas uppsåt eller oaktsamhet för att marknadsstörningsavgift skall kunna dömas ut. I andra fall kommer förbud mot fortsatt marknadsföring att kunna meddelas bara om åtgärden strider mot god marknadsföringssed eller på något annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. Vidare skall det för att en vilseledande framställning som finns på en vara, förpackning etc. skall kunna utplånas eller ändras krävas att regler om vilseledande reklam eller vitesförbudet överträds. Som Lagrådet påpekade vid tillkomsten av motsvarande regler i den gällande marknadsföringslagen innebär detta att det även enligt den föreslagna marknadsföringslagen ställs upp vissa ytterligare förutsättningar för att ingripande skall få ske än enligt Pariskonventionen och Madridöverenskommelsen.

Med hänsyn här till bör också den nya lagen innehålla en uttrycklig bestämmelse som gör det möjligt att med avseende på främmande stat kunna bestämma att förordnanden om utplånande etc. av vilseledande framställningar skall kunna ges för en vara som är försedd med oriktig ursprungsbeteckning. Ett sådant förordnande kommer då -- i enlighet med vad som idag gäller enligt 5 § förordningen (1970:495) om utländska varumärken m.m. -- att behöva ges med avseende på främmande stater som är anslutna till Pariskonventionen och Madridöverenskommelsen samt för framtiden även för stater som är anslutna till Överenskommelsen om världshandelsorganisationen (WTO) och därmed till TRIPs-avtalet.

När det här efter gäller skyddet för ursprungsbeteckningar på vin- och spritdrycker måste uppmärksammas att den lösning som valdes vid marknadsföringslagens tillkomst för att efterkomma det särskilda skyddet för beteckningar på vinodlingsprodukter enligt Madridöverenskommelsen inte längre kan sägas innebära ett fullgott konventionsåtagande. Till detta kommer att TRIPs-avtalet innebär särskilda åtaganden i detta avseende som Sverige måste garantera genom rättsliga möjligheter.

Regeringen anser därför, i anslutning till vad utredningen har föreslagit, att det för att ställa svensk lagstiftning i överensstämmelse med såväl Madridöverenskommelsen som åtagandena enligt TRIPs-avtalet är nödvändigt att ett särskilt skydd införs för geografiska ursprungsbeteckningar på vin- och spritdrycker. Denna reglering bör lämpligen, som utredningen också har föreslagit, kunna fogas in i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkohol drycker.

6.3.3 Vilseledande förpackningsstorlekar

Regeringens förslag: En näringsidkare skall vid marknadsföringen inte få använda förpackningar som genom sin storlek eller yttre utformning i övrigt är vilseledande i fråga om produktens mängd, storlek eller form.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningen har föreslagit att förbudet skall omfatta förpackningar som genom sin storlek, utformning eller på annat sätt är vilseledande i fråga om produktens mängd eller beskaffenhet.

Remissinstanserna: Remissinstanserna har inte haft något att erinra mot utredningens förslag i denna del. *Handelshögskolan vid Göteborgs universitet* och *Annonserföreningen* saknar dock uttrycken bild respektive förpackningsdekor i lagtexten, eftersom det är vanliga sätt att vilseleda.

Skälen för regeringens förslag: Förutom sin funktion att skydda en vara är förpackningar ett viktigt medel vid marknadsföring av produkter. Attraktiva förpackningar är avsättningsfrämjande. Förpackningar används också för att lämna produktinformation. Förpackningar kan emellertid också genom sin storlek och yttre utformning i övrigt vara vilseledande när det gäller den marknadsförda produkten som sådan.

Som en allmän princip gäller att en förpackning inte skall ges större dimensioner än vad innehållet kräver. Denna princip slogs fast av Marknadsrådet i fallet MD 1971:8 och har tillämpats av Marknadsdomstolen sedan dess (jfr MD 1981:14). I vissa särskilda fall måste emellertid en förpackning av främst distributionstekniska eller förvaringstekniska skäl ges en utformning som avviker från innehållets form. För sådana fall uttalade Marknadsrådet år 1971 att det måste vara ett berättigat konsumentkrav att det vilseledande intryck som en förpackning under sådana förhållanden kan förmedla motverkas genom att innehållets kvantitet och form på ett tydligt och lättförståeligt sätt anges på förpackningen.

Att en vilseledande förpackningsstorlek inte kan neutraliseras genom upplysningar på förpackningen när förpackningsstorleken lika gärna kan anpassas till innehållet har slagits fast av Marknadsdomstolen i fallet MD 1981:14. Fallet rörde försäljning av 400 gr spagetti i en kartongförpackning som rymde 500 gr. Förfarandet ansågs inte bara otillbörligt mot konsumenter, utan även mot andra näringsidkare som säljer spagetti i förpackningar som är anpassade till innehållet.

Den sålunda fastlagda principen bör som utredningen har föreslagit lagfästas.

Förpackningar kan vara vilseledande genom texten på förpackningen eller genom bild- och andra förpackningsdekorer, det vill säga genom framställningar på förpackningen. Sådana vilseledande framställningar omfattas av det i det föregående föreslagna förbudet mot vilseledande reklam. Regeringen anser därför, till skillnad mot utredningen, att det nu aktuella förbudet bör omfatta sådana förpackningar som genom sin storlek eller yttre utformning i övrigt är vilseledande i fråga om den marknadsförda produktens mängd, storlek eller form.

Regeringens förslag: En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Detta skall dock inte gälla efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningens förslag innefattar ett förbud för näringsidkare att genom efterbildning av annans kommersiellt särpräglade varor eller tjänster framkalla risk för förväxling som är ägnad att vilseleda konsumenter eller andra förbrukare beträffande kvalitet eller ursprung. En efterbildning skall dock enligt utredningens förslag inte anses otillåten, om utformningen huvudsakligen tjänar till att göra varan funktionell (12 § utredningens lagförslag).

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser som har yttrat sig över förslaget i denna del ser positivt på att skyddet för efterbildningar stärks. Flera anser att förslaget borde utformas så att skyddet utvidgas ytterligare. En remissinstans anser att det bör betonas ytterligare att det är konsumenterna som skall skyddas. Bara en remissinstans avstyrker förslaget.

Lantbrukarnas Riksförbund understryker det angelägna i att ett förbud enligt förslagets 12 § införs. *Svenska Franchiseföreningen* anser att konceptskyddet inte är tillfredsställande i Sverige, att förslagets 12 § är godtagbar samt att det finns skäl att skärpa motiveringen till lagtexten så att det klarare framgår att efterbildning av koncept inte får förekomma. *Sveriges Industrieförbund*, *Grossistförbundet Svensk Handel*, *Läkemedelsindustrieföreningen* och *Bilindustrieföreningen* menar att bestämmelsen har förutsättningar att ligga till grund för en tillfredsställande rättsutveckling som inte leder till oacceptabla konkurrensbegränsningar. *Sveriges Reklamförbund* konstaterar med viss tillfredsställelse att förslaget innebär ett förstärkt skydd mot efterbildning och finner det önskvärt att även andra otillbörliga plagiat förbjuds. Förbundet inser dock att en utvidgning av förbudet medför konkurrensrättsliga problem och bedömer mot denna bakgrund utredningens förslag som acceptabelt. *Annonsörföreningen* anför att förbudet borde utvidgas till att omfatta även vilseledande efterbildning av annans kommersiella särpräglade förpackning samt skyddade kännetecken samt att konkurrensrättsliga hänsyn inte bör kunna hindra förbud mot dessa avarter av efterbildning.

Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd anser att bestämmelsen inte utgör en tillräckligt klar markering mot hitillsvarande praxis som ger ett otillräckligt skydd vad gäller efterbildning av varuutstyrsrar. *Tidningsutgivareföreningen* bedömer att stadgandet inte täcker andra förfaranden vid efterbildning, t.ex. där det plagierade objektet saknar immaterialrättsligt skydd (såvida det inte har karaktären av renommé-

snyltning). Det bör enligt föreningen övervägas möjligheter att skapa visst skydd för dessa situationer, åtminstone flagrant utnyttjande av annan näringsidkares marknadsinsatser. *Sveriges Advokatsamfund* föreslår att undantaget från skydd p.g.a. funktionell utformning av en vara inskränks, bl.a. med beaktande av EG-direktivet 89/104/EEG och med hänsyn till att det ofta inte går att särskilja vad som är en funktionell utformning. Också *Sveriges Marknadsförbund* bedömer att undantaget i andra meningen har blivit för vidsträckt och påpekar att den teoretiska distinktionen mellan formgivningens estetiska och funktionella sida är föråldrad. Sveriges Marknadsförbund menar beträffande andra stycket att vilseledande rörande kommersiellt ursprung även borde omfatta förväxlingsbara firmanamn. *Handelshögskolan i Göteborg* anför att praxis uppställer kriteriet "inarbetad" (väl känd i omsättningskretsen), vilket saknas i lagtexten.

Kooperativa förbundet saknar ett kriterium i lagtexten; förutsättningen att ett kännetecken skall vara känt på marknaden på ett sådant sätt att det förknippas med exempelvis en viss tillverkare bör framgå av lagtexten. *Marknadsdomstolen* uttalar, i samma riktning, att det bör övervägas om förutsättningen att det kännetecken med vilket förväxling kan ske är känt bör komma till uttryck i lagtexten.

Riksrevisionsverket menar att det tydligare bör betonas att det främst är konsumenterna och hushållen som skall skyddas. Angående förväxlingsrisk anför Riksrevisionsverket att det bara är en produkts funktion och kvalitet som bör beaktas då man bedömer om konsumenterna vilseleds. Förbudet bör vidare inte utformas så att det motverkar en effektiv priskonkurrens mellan olika företag som marknadsför produkter med samma funktion och kvalitet. *Konkurrensverket* avstyrker förslaget helt eftersom det innebär ett skärpt synsätt jämfört med praxis och ett sådant mer långtgående skydd innebär att balansen mellan konkurrensintresset och övriga intressen som marknadsföringslagen har att tillgodose rubbas. Dylåka frågor bör enligt Konkurrensverket även fortsättningsvis behandlas under generalklausulen i förslagens 4 § alternativt under den föreslagna 5 §, i linje med rådande praxis. Konkurrensverkets bedömning är att förslaget skyddar etablerade företag från konkurrens samt att om en bestämmelse angående efterbildningsskydd alls skall införas i marknadsföringslagen bör andra meningen, som inskränker regelns tillämpningsområde, ges en vidsträckt tolkning. Det är tveksamt om funktionellt betingade efterbildningar skall kunna bli föremål för ingripande enligt 12 §, åtminstone i dessa fall bör generalklausulen i 4 § vara tillräckligt.

Skålen för regeringens förslag: Det är enligt svensk rätt i princip tillåtet att efterbilda en annan näringsidkares prestationer, kännetecken eller andra objekt när det efterbildade objektet inte är skyddat enligt den immaterialrättsliga speciallagstiftningen. Att använda en sådan efterbildning vid marknadsföring kan emellertid utgöra otillbörlig marknadsföring.

Redan i motiven till marknadsföringslagen (prop. 1970:57 s.76) uttalades att ett förbud med stöd av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring kan riktas mot en näringsidkare som i sin marknadsföring

ring utnyttjar en efterbildning på ett sätt som är ägnat att vilseleda genom att framkalla förväxling med någon annan näringsidkares vara eller verksamhet. I propositionen uttalade departementschefen vidare (s. 90): "Frågor om varumärkesintrång prövas av domstol enligt reglerna i varumärkeslagen. Marknadsrådet bör i princip inte ge sig in på sådana frågor. Som en grund för förbud enligt generalklausulen bör alltså inte kunna åberopas att åtgärden innebär ett intrång i en rätt till registrerat eller inarbetat varukännetecken. Däremot kan rådet förbjuda användning av ett visst kännetecken under hänvisning till att det kan förväxlas med ett av annan företagare använt kännetecken och därigenom vilseleda allmänheten angående varans kommersiella ursprung. Principiellt saknar det för denna bedömning betydelse om åtgärden också innebär intrång i en ensamrätt som enligt lag tillkommer den andra företagaren. Jag är emellertid medveten om att det i praktiken kan vara svårt att hålla isär de olika frågorna. Sålunda torde rådet för att kunna bedöma hur allvarlig risken för förväxling är ofta vara nödsakad att pröva i vilken mån kännetecknet har blivit inarbetat i samband med den konkurrerande varan."

Marknadsdomstolen har också med stöd av generalklausulen i flera fall meddelat förbud mot att använda efterbildningar, men också ogillat yrkanden om sådana förbud. Marknadsdomstolen har därvid uttalat att en förutsättning för förbud mot utnyttjandet av en efterbildning skall kunna komma i fråga är att det efterbildade objektet är särpräglat och känt på marknaden (jfr MD 1983:3, 1983:23, 1985:5 m.fl.). Marknadsdomstolen har i frågan om vad som skall anses vara särpräglat uttalat (MD 1981:2) att avgörande för bedömningen skall vara att utformningen huvudsakligen har en särskiljande funktion, dvs. har till ändamål främst att ge varan ett utseende som i estetiskt hänseende skiljer den från andra varor. En varuutformning som huvudsakligen tjänar att göra varan ändamålsenlig och således är tekniskt eller funktionellt betingad kan inte i sammanhanget betraktas som särpräglad. En sådan utformning måste, enligt Marknadsdomstolen, få vara tillgänglig för en var, om inte annat följer av särskild lagstiftning. Detta gäller även om alternativa tekniska lösningar står till buds. Marknadsdomstolen har vidare uttalat att marknadsrättsliga hinder inte bör resas mot att näringsidkare utnyttjar tekniska och funktionella företeelser som är allmänt tillgängliga, vilket i vissa fall kan leda till en produktlikhet som i och för sig kan medföra förväxlingsrisk. Detta är dock normalt i fråga om alla produkter av enhetlig karaktär.

De fall där förbud har meddelats har främst gällt efterbildningar av s.k. förpackningsutstyrlar (bl.a. MD 1974:5, 1983:3, 1985:5, 1988:6, 1990:3 och 1990:5). Men även efterbildningar av tidskriftshuvuden (MD 1983:18 och 1984:17) och varukännetecken (1987:30) har förbjudits. I samtliga fall har förväxlingsrisken avsett produktens kommersiella ursprung. I de fall yrkanden om förbud har ogillats har det skett med hänvisning till att produktutformningen har varit tekniskt eller funktionellt betingad och därigenom inte särpräglad (jfr bl.a. MD 1977:25 och 1981:2).

Genom Marknadsdomstolens avgöranden har lagts fast en klar gräns för vad som i marknadsföringssammanhang kan tillåtas i fråga om efterbildningar till skydd för såväl konsumenter som näringsidkare. I likhet med utredningen och remissinstanserna anser regeringen att ett uttryckligt förbud mot vilseledande efterbildningar bör införas i den nya lagen.

Förbudet bör utformas så att det faller inom ramen för Marknadsdomstolens praxis och innefatta ett förbud mot att använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Ett sådant uttryckligt förbud ligger också i linje med Sveriges förpliktelser enligt Pariskonventionen av den 20 mars 1883 för industriellt rättsskydd, (SÖ 1970:60). I artikel 10 bis punkten 3.1 föreskrivs att förbud särskilt skall meddelas mot "alla handlingar av beskaffenhet att, genom vilket medel det vara må, framkalla förväxling med en konkurrens företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel".

Genom Marknadsdomstolens praxis har det slagits fast att en vara skall bedömas som särpräglad om dess utformning främst har till ändamål att i estetiskt hänseende skilja den från andra varor. En utformning som i huvudsak är tekniskt eller funktionellt betingad anses däremot inte göra varan särpräglad. *Lagrådet* har föreslagit en uttrycklig bestämmelse i ämnet. *Lagrådet* har därvid anført bl.a. att det torde vara ett konsumentintresse att exempelvis reservdelar till välkända bilmärken tillverkas och säljs också av andra än bilfabrikanterna och deras auktoriserade återförsäljare. Med en uttrycklig bestämmelse skulle det enligt *Lagrådet* bli klart att marknadsföringslagen inte lägger hinder i vägen för handel med sådana s.k. piratdelar.

Regeringen instämmer i vad *Lagrådet* har anført i denna del. Förbudet bör därför förenas med ett uttryckligt undantag för sådana efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell. Detta innebär självfallet inte att användningen av efterbildningar inte kan förbjudas om produkten är skyddad enligt t.ex. den immaterialrättsliga lagstiftningen.

6.3.5 Garantier

Regeringens bedömning: Några särskilda regler om användningen av uttrycket garanti vid marknadsföring bör inte tas in i en ny marknadsföringslag.

Utredningens förslag: Utredningen har föreslagit en regel med förbud mot att använda uttrycket garanti eller liknande uttryck på ett sätt som är ägnat att framkalla en felaktig uppfattning om att näringsidkaren gör ett åtagande som i något väsentligt avseende ger konsumenter eller andra förbrukare en förmånligare rättslig ställning än de annars skulle ha haft (8 § utredningens lagförslag).

Remissinstanserna: *Finansinspektionen* anser att det borde regleras i ett särskilt stycke att uttrycket garanti inte får användas i marknadsföring, om inte näringsidkaren har vidtagit åtgärder för att säkerställa att garantiutfästelsen kan uppfyllas även om företaget skulle upphöra under garantitiden. *Handelshögskolan vid Göteborgs universitet* menar att termen garanti bör tillåtas i marknadsföring så fort en garanti ger köparen en förmån som inte är oväsentlig jämförd med gällande rätt och tillägger att om kraven för garanti i 21 § konsumentköplagen eller 14 § konsumenttjänstlagen är uppfyllda är termen normalt godtagbar. *Sveriges Industriförbund*, *Grossistförbundet Svensk Handel*, *Läkemedelsindustriföreningen* och *Bilindustriföreningen* föreslår att paragrafen formuleras om för att knyta an till formuleringarna i praxis eftersom ordet "väsentlig" inger den felaktiga uppfattningen att avsikten är att höja kraven för användning av garanti och liknande uttryck.

Skälen för regeringens bedömning: Det allmänna kravet på vederhäftighet vid marknadsföring gör sig gällande med särskild styrka vid garantiutfästelser.

Frågan om användningen av garantiutfästelser bedömdes av dåvarande Näringslivets Opinionsnämnd i ett ärende år 1968. Nämnden uttalade i sitt avgörande att garantiutfästelser enligt erfarenhet är ett tungt vägande säljargument. Ordet garanti kan antas ha en suggestiv effekt och förläda en konsument att överskatta erbjudandets värde, varför stränga krav bör ställas på användningen av ordet garanti i konsumentreklam.

Marknadsdomstolen har i sin praxis anslutit sig till nämndens uppfattning i denna del. I fallet MD 1975:17 gällde frågan huruvida användningen av termen garanti skulle anses innefatta ett terminologimissbruk som är otillbörligt i marknadsföringslagens mening. I sitt avgörande hänvisade domstolen till en början till vad vederbörande departementschef hade uttalat i förarbetena till konsumentköplagen (jfr prop. 1973:138, s. 131 f.), nämligen att användningen av uttrycket garanti inte lämpar sig för en civilrättslig reglering och att det ligger närmare till hands att låta det ankomma på Marknadsdomstolen att med stöd av marknadsföringslagen eller avtalsvillkorslagen förhindra missvisande användning av uttrycket. Marknadsdomstolen uttalade att det genom bl.a. detta uttalande fick anses klarlagt att lagstiftaren hade avstått att genom en bestämning i lagtext söka definiera termen garanti och att det med hänsyn härtill måste anses stå domstolen fritt att från marknadsrättsliga utgångspunkter i varje särskilt fall pröva huruvida användningen av termen uppfyller de krav på vederhäftighet som har ställts upp i marknadsföringslagen och avtalsvillkorslagen.

Marknadsdomstolen har i enlighet med detta i varje särskilt fall prövat tillbörligheten av begreppsanvändningen och därvid utgått från hur den aktuella garantiutfästelsen normalt uppfattas av konsumenten.

I det nyss angivna fallet från år 1975 uttalade domstolen att konsumenterna i gemen uppfattar en garantiutfästelse så, att den skall tillförsäkra vederbörande en särskild förmån som annars inte skulle ha stått honom till buds. Domstolen fann att den aktuella garantiutfästelsen innefattade dels en tillförsäkran om att ursprunglig rostskyddsbehandling hade verkställts, dels ett åtagande att under en viss tid ansvara för

inträffade rostskyddsskador, vilket gav konsumenten en förmån han annars inte hade haft. Domstolen fann att den aktuella rostskyddsgarantin uppfyllde de krav som från marknadsrättsliga utgångspunkter kunde ställas på användningen av termen garanti och att dess användning i det fallet inte var otillbörligt.

I fallet MD 1983:15, som avsåg marknadsföring av ett reparationsavtal under beteckningen "tillvalsgaranti" kom domstolen till samma slutsats som i 1975 års fall beträffande användningen av begreppet garanti som sådant, men meddelade förbud mot att presentera erbjudandet på ett visst sätt.

I ett annat fall, MD 1974:24, har Marknadsdomstolen bedömt en garantiutfästelse vid marknadsföring av ett tipssystem. Garantiutfästelsen gav köparen rätt att få pengarna tillbaka eller att slippa betala för systemet, om systemet inom en närmare angiven tid inte gav utlovat resultat. Domstolen uttalade att konsumenten normalt torde uppfatta en sådan garantiutfästelse som en ytterligare försäkran om att utlovat resultat kommer att erhållas och att det således endast i undantagsfall skulle bli aktuellt att utnyttja garantin. Domstolen konstaterade att det var föga sannolikt att resultaten skulle uppnås och att det därför förelåg risk för att konsumenten skulle överskatta vinstmöjligheterna i systemen. Garantin ansågs utformad på ett sätt som måste anses vilseledande och förbjöds.

Användningen av uttrycket "livstidsgaranti" har bedömts av Marknadsdomstolen i ett fall från år 1993 (MD 1993:2). Fallet rörde marknadsföring av knivar genom TV-reklam. I reklamen sades att det var fråga om en kniv med livstidsgaranti. Garantin gick ut på att vad som än hände med kniven fick köparen en ny. Domstolen uttalade att begreppet livstidsgaranti är oklart och kan tolkas på flera sätt. Det ger i varje fall intrycket att garantin gäller under en mycket lång tid, som dock inte är bestämd i år, dagar eller liknande. Domstolen konstaterade att Näringslivets Opinionsnämnd hade bedömt uttrycket år 1968 och att nämnden därvid anförde b.a. följande. Värdet av en till tiden obegränsad garanti kan i hög grad förringas av att ett uppfyllande av garantiutfästelsen kan omöjliggöras av omständigheter som inte kan överblickas vid tiden för erbjudandet. Det kan t.ex. tänkas att en utbytesprodukt inte finns tillgänglig då garantin blir aktuell eller att det företag som utfäst garantin upphört. En till tiden eller till innehållet obegränsad eller mycket vidsträckt garanti måste i regel ge ett alltför gynnsamt intryck om erbjudandets innebörd och reella värde för konsumenten och därigenom strida mot god affärssed.

Marknadsdomstolen fann att de redovisade argumenten mot uttrycket obegränsad garanti också gällde uttrycket livstidsgaranti och att användningen av uttrycket i den påtalade marknadsföringen i sig var otillbörlig i marknadsföringslagens mening.

De nu redovisade fallen ger vid handen att det inte bara är en garantiutfästelses reella innebörd som är avgörande för hur utfästelsen skall bedömas från marknadsrättsliga utgångspunkter, utan även sättet på vilket utfästelsen presenteras och därmed uppfattas av konsumenten. Även om en garantiutfästelse innefattar en förmån som annars inte

skulle stå en köpare till buds, kan utfästelsen vara vilseledande. Den av utredningen föreslagna regeln om under vilka förutsättningar uttrycket garanti får användas vid marknadsföring täcker inte alla de fall av otillbörlig användning som kan tänkas förekomma.

Det kan därför redan av denna anledning ifrågasättas om det är meningsfullt att införa en regel om vilka krav som skall vara uppfyllda för att formuleringen garanti skall få användas i samband med marknadsföring. Till detta kommer att det numera finns regler om vissa slags garantier i 21 § konsumentköplagen och 14 § konsumenttjänstlagen, som för närvarande ses över av Utredningen om översyn av vissa konsumenträttsliga frågor (dir. 1993:101). Vidare pågår inom EU en diskussion om köprättsliga garantier. Med hänsyn till de nu anförda omständigheterna bör en marknadsföringsrättslig reglering av användningen av begreppet garantier inte genomföras nu. I stället bör resultaten av de pågående övervägandena och diskussionerna avvaktas innan ställning tas till en sådan reglering.

En otillbörlig användning av begreppet garantier eller begrepp med motsvarande innebörd skall liksom hittills kunna angripas med stöd av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring.

6.3.6 Utförsäljningar och realisationer

Regeringens förslag: Uttrycken "slutförsäljning", "upphör", "utförsäljning" eller andra uttryck med motsvarande innebörd får användas vid marknadsföring av produkter, bara om det är fråga om en tidsbegränsad slutförsäljning av näringsidkarens hela varulager eller en klart avgränsad del av det till väsentligt lägre priser än näringsidkarens normala priser för motsvarande produkter.

Uttrycket "konkurs", ensamt eller i förening med något annat uttryck, får användas vid marknadsföring av produkter, bara om produkterna säljs av konkursboet eller för dess räkning.

Uttrycket "realisation" eller något annat uttryck med motsvarande innebörd får användas vid marknadsföring av produkter, bara om försäljningen avser produkter som ingår i näringsidkarens ordinarie sortiment och sker under en begränsad tid till väsentligt nedsatta priser.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Utredningen har föreslagit ett förbud mot att använda uttrycken "konkurs", "brandskada", "vattenskada" eller liknande uttryck "i samband med någon annan försäljning än sådan som sker under en begränsad tid och på särskilt förmånliga villkor och som görs av konkursboet eller av den skadedrabbade näringsidkaren själv eller för någons räkning" (9 § första stycket utredningens lagförslag). Utredningen har vidare föreslagit ett förbud mot att använda uttrycken "slutförsäljning",

"utförsäljning" eller liknande uttryck "i samband med någon annan försäljning än sådan som sker under en begränsad tid och på särskilt förmånliga villkor och som innebär att verksamhetens hela lager eller en närmare bestämd del därav skall avvecklas" (9 § andra stycket utredningens lagförslag). På motsvarande sätt har utredningen föreslagit att uttrycket "realisation" eller liknande uttryck får användas bara om försäljningen sker under begränsad tid och till påtagligt lägre priser än dem som näringsidkaren tillämpat tidigare (10 § utredningens lagförslag).

Remissinstanserna: *Konsumentverket* finner beträffande 9 § att uttrycket "eller en närmare bestämd del därav" kan leda till en alltför vid användning av ordet utförsäljning. Närmare Marknadsdomstolens praxis vore uttryckssättet "en närmare bestämd och inte oväsentlig del därav". När det gäller 10 § anser verket att det av lagtexten bör framgå att en förutsättning för användning av begreppet "realisation" är att det är fråga om varor som ingår i företagets ordinarie sortiment.

Riksrevisionsverket anser inte att reglerna i 9 och 10 §§ är tillräckligt preciserade eftersom det inte närmare anges vad som skall avses med "begränsad tid" och påtagligt lägre priser". *Handelshögskolan vid Göteborgs universitet* har angående förslaget 9 och 10 §§ anfört att en sådan vag utformning av en specialbestämmelse inte är godtagbar och att den leder till rättsosäkerhet samt tillagt att vägande skäl talar för att Konsumentverkets definitioner tas in i lagtexten. *Sveriges Advokatsamfund* anser det inte vara acceptabelt att använda tekniken att lägga till "eller liknande uttryck". Det synes, enligt förbundet, inte vara någon omöjlig uppgift att uppställa preciserade kriterier, annars bör alla de uttryck som under angivna förutsättningar kan anses vilseledande anges i reglerna.

Skälen för regeringens förslag: Uttryck som är vanligt förekommande i samband med marknadsföring är "utförsäljning", "konkurs", "realisation" och liknande. Sådana uttryck har särskild attraktionskraft genom att de skapar förväntningar om särskilt förmånliga anbud. Både från konsumentskyddssynpunkt och för en väl fungerande konkurrens är det angeläget att användningen av dem inte sker på ett sådant sätt att de vilseleder.

Frågan om användningen av sådana uttryck behandlades i förarbetena till marknadsföringslagen. Utredningen om illojal konkurrens behandlade frågan utförligt i sitt betänkande Otillbörlig konkurrens (SOU 1966:71 s. 217 f.). Utredningen, som hade studerat de särskilda bestämmelser i ämnet som fanns i Danmark, Finland och Norge, fann att dessa utgjorde ett bräckligt värn mot vilseledande och att särskilda bestämmelser om realisationer och utförsäljningar därför inte skulle vara ändamålsenliga. Utredningen uttalade i det sammanhanget följande (s. 218):

Utredningen vill emellertid understryka vikten av att den föreslagna vilseledandebestämmelsen tillämpas på vilseledande reklam i samband med speciella utförsäljningar och säsongrealisationer. Annonserar man med "Konkursutförsäljning", fastän endast en del av de utbudna varorna är konkursvaror, använder man en oriktig

eller vilseledande framställning. Detsamma kan anses vara förhållandet om beteckningen "Försäljning av konkursvaror" används om en försäljning, som inte görs av konkursboet eller på dess uppdrag. Som regel torde i så fall den förutsättningen för stadgandets tillämpning att uppgiften är ägnad att påverka efterfrågan efter varorna vara uppfylld. Ägnat att påverka efterfrågan är det även att annonsera om utförsäljning på grund av att en rörelse skall upphöra. Pågår sådan annonsering under lång tid torde uppgiften ofta vara vilseledande. Under en såsom utförsäljning kungjord försäljning kan det vara företagsekonomiskt motiverat och gentemot kunderna försvarligt att i mindre utsträckning komplettera varulagret, men sker tillförsel i sådan utsträckning att en stor del av varulagret förnyas under loppet av utförsäljningen, motsvarar uppgiften inte allmänhetens föreställning om innebörden av denna term och är därför vilseledande. Hyr man lokal i ett rivningshus, där man tidigare inte haft affär, och driver man där försäljning av varor under uppgift om att det är fråga om en utförsäljning föranledd av att huset skall rivas, torde som regel förutsättningarna för tillämpning av vilseledandebestämmelsen vara uppfyllda. Åberopas vid utförsäljning av ett varuparti att partiet skadats av brand, rök, vatten o.dyl., får partiet som regel inte kompletteras med andra varor. Sker detta torde den åberopade uppgiften anses vilseledande. Över huvud taget lär erfarenheten att termerna utförsäljning och realisation ofta missbrukas, dock knappast i så hög grad att de över huvud taget inte längre påverkar efterfrågan efter de utbudna varorna. Med hjälp av 2 § i utredningens förslag bör därför missbruken kunna stävjas.

Departementschefen delade utredningens uppfattning att några särskilda föreskrifter om utförsäljningar och realisationer inte borde införas i lagen. Han underströk emellertid att sådana uttryck torde ha stor suggestionskraft och vara ägnade att väcka förväntningar om särskilt förmånliga anbud. De borde därför utnyttjas med försiktighet. Missvisande användning av dem kunde inte tolereras (prop. 1970:57 s. 74).

Sedan tillkomsten av marknadsföringslagen har genom Marknadsdomstolens praxis utvecklats enhetliga normer för vilka krav som bör ställas upp för användningen av de olika uttrycken. Normbildningen har skett med huvudsaklig utgångspunkt från uttalandena i förarbetena. I likhet med utredningen och de flesta remissinstanser som har uttalat sig i frågan bedömer regeringen att det nu finns underlag för att precisera kraven på ett sådant sätt att en särskild reglering ter sig ändamålsenlig.

Konkursutförsäljningar

Uttrycket konkurs, ensamt eller i förening med andra uttryck, såsom konkursutförsäljning eller konkursvaror, uppfattas normalt som att det är fråga om en försäljning som är ett led i avvecklingen av ett konkursbo och avser varor som tillhör konkursboet. Avvecklingen av ett kon-

kursbo sker normalt under en begränsad tid. Konsumenterna har därför anledning att tro att de får köpa varor till särskilt förmånliga priser.

Om en näringsidkare köper ett konkurslager för vidareförsäljning, är förutsättningarna för försäljningen annorlunda. Det behöver inte ske som ett led i avvecklingen av företaget och kan ske under obegränsad tid. Oavsett om sådana inköpta varor säljs till särskilt förmånliga villkor är det vilseledande att beteckna en sådan försäljning som försäljning av konkursvaror eller konkursutförsäljning eller något liknande.

Denna bedömning ligger helt i linje med såväl uttalandena i förarbetena till marknadsföringslagen som Marknadsdomstolens praxis. Marknadsdomstolen har i flera fall meddelat förbud mot användningen av uttrycken konkurs, konkursutförsäljning, konkursvaror och liknande uttryck som innehåller begreppet konkurs när det inte har varit konkursboet som har sålt varorna eller försäljningen har skett för konkursboets räkning (se bl.a. MD 1985:15, 1987:32 och 1992:34).

Regeringen anser att en särskild regel bör ges om att uttrycket konkurs, ensamt eller i förening med något annat uttryck, får användas bara om varorna säljs av konkursboet eller för dess räkning. Genom att ett konkursbo alltid skall avvecklas följer att försäljningen normalt sker under en begränsad tid. Utredningen har härutöver i sitt förslag ställt som krav att försäljningen skall ske till särskilt förmånliga villkor. Ett sådant krav bör enligt regeringens mening inte ställas upp, eftersom det skulle hindra ett konkursbo att försöka få marknadsmässiga priser vid en försäljning, vilket i sin tur skulle vara till nackdel för borgenärerna.

Utförsäljningar

Uttrycken "utförsäljning", "upphör", "slutförsäljning" och andra liknande uttryck med motsvarande innebörd inger föreställningen att en näringsidkare under en begränsad tid slutförsäljer varor till priser som är väsentligt nedsatta i förhållande till de priser näringsidkaren normalt har tillämpat för samma varor. I uttrycken ligger vidare att försäljningen omfattar hela varulagret eller en klart avgränsad del av lagret.

Utförsäljningar som pågår under en längre tid motsvarar inte allmänhetens föreställning om innebörden av uttrycket utförsäljning eller liknande uttryck och får därmed anses vilseledande. Detsamma får anses med försäljningar där en stor del av varulagret förnyas och säljs under den tid som den påstådda utförsäljningen äger rum.

Marknadsdomstolens praxis är klar och entydig på området. Som krav för att använda termerna utförsäljning, upphör och liknande uttryck har domstolen ställt upp att det skall vara fråga om en tidsbegränsad slutförsäljning av hela varulagret eller en klart avgränsad del av det till priser som är väsentligt lägre än näringsidkarens normala försäljningspris på motsvarande varor.

Utredningens förslag i denna del ansluter nära till Marknadsdomstolens praxis och har godtagits av de flesta remissinstanser. Kritik har dock riktats mot att utredningens lagtext är vagt utformad eller inte tillräckligt preciserad. Enligt regeringens mening går det inte att närma-

re precisera vad som är en begränsad tid. Det får avgöras från fall till fall beroende på vad det är för slags utförsäljning.

Hur förmånligt priset skall vara går inte heller att närmare precisera på annat sätt än att det skall vara fråga om priser som är väsentligt lägre i förhållande till de som näringsidkaren normalt tillämpar på motsvarande varor. Tillsammans med kravet att det skall vara fråga om en slutförsäljning av hela eller en klart avgränsad del av varulagret nås enligt regeringens mening en tillräcklig grad av konkretion.

Regeringen anser alltså i likhet med utredningen och flertalet remissinstanser att en regel med denna innebörd bör tas in i en ny marknadsföringslag. Den ger god ledning för näringsidkare när de avser att använda uttryck av den aktuella innebörden vid sin marknadsföring. Till den kan då också kopplas en direktverkande sanktion, som kan dömas ut när en uppsåtlig eller oaktsam överträdelse kan bevisas.

Realisationer

Som Marknadsdomstolen har uttalat i fallet MD 1982:14 strider det mot marknadsföringslagen att använda begreppet realisation på ett missvisande sätt. Marknadsdomstolen har i det nyssnämnda avgörandet vidare uttalat att den bevisbörderegeln som gäller i fråga om vederhäftigheten av reklampåståenden får anses innebära att en näringsidkare, som i sin reklam använder uttrycket realisation, skall kunna visa att det är fråga om en försäljning under kort tid av hela sortimentet eller delar av det till avsevärt nedsatta priser. Med hänvisning bl.a. till att förhållanena skiljer sig mellan olika branscher, har domstolen inte ansett att det går att sätta en absolut tidsgräns för hur länge en realisation kan pågå utan att begreppet realisation framstår som missvisande. Enligt Marknadsdomstolens uttalande torde realisationer i verklig mening ha en varaktighet av högst några få veckor. Ett reklampåstående om realisation måste därför, enligt Marknadsdomstolens uttalande i samma fall, i regel anses missvisande om realisationen pågår mer än ca två månader av året.

I fallet MD 1993:29, som gällde marknadsföring av smycken och där hela företagets sortiment som "realiserades" hade haft samma pris i mer än ett halvt år, har Marknadsdomstolen förbjudit företaget att använda formuleringen "rea" eller någon annan liknade formulering, om inte de varor som säljs ingår i företagets ordinarie sortiment och säljs under högst två månader till väsentligt nedsatta priser.

Enligt regeringens mening bör, med utgångspunkt från de rekvisit som i praxis har lagts fast för användningen av begreppet realisation vid marknadsföring av produkter, en särskild föreskrift ges om realisationer. De fastlagda rekvisiten bör täcka de typfall som gör att användningen inte blir missvisande. Om ett reklampåstående om realisationer skulle visa sig vara vilseledande i något annat avseende, kan den föreslagna regeln om vilseledande reklam i stället tillämpas.

Utredningen har föreslagit att användningen av formuleringen vattenskada eller brandskada skall förbjudas, om inte försäljningen sker under en begränsad tid, på särskilt förmånliga villkor och av den skadedrabbade näringsidkaren själv eller för dennes räkning. I Marknadsdomstolen har inte något sådant fall kommit under bedömning.

Även om de flesta remissinstanserna har godtagit förslaget i denna del ställer sig regeringen tveksam till förslaget. Det kan t.ex. tänkas att ett försäkringsbolag säljer skadade varor som bolaget har övertagit från försäkringstagaren. Att försäkringsbolaget då inte skulle få använda någon av de aktuella begreppen när det skall sälja varorna förefaller inte rimligt. En användning av begreppen utan att det är fråga om skadade varor är ett typiskt fall av vilseledande och kan angripas med stöd av den föreslagna regeln om vilseledande reklam. Utredningens förslag i denna del bör därför inte genomföras.

6.3.7 Förmånserbjudanden

Regeringens förslag: En näringsidkare, som vid marknadsföringen erbjuder köparen att förvärva ytterligare produkter utan ersättning eller till ett särskilt lågt pris eller erbjuder köparen andra särskilda förmåner, skall lämna tydlig information om

1. villkoren för att utnyttja erbjudandet,
2. erbjudandets beskaffenhet och värde, och
3. de tidsgränser och andra begränsningar som gäller för erbjudandet.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser som har yttrat sig över förslaget i denna del tillstyrker eller har inget att invända mot en regel av detta slag.

De som är positiva till förslaget i denna del är *Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, Konsumentverket, Husmodersförbundet Hem och Samhälle, Dagligvaruleverantörers Förbund, Svenska Postorderföreningen, Annonserföreningen, Svenska Sponsringsföreningen, Tidningsutgivareföreningen, Sveriges Industriförbund, Grossistförbundet Svensk Handel, Läkemedelsindustriföreningen, Bilindustriföreningen, Sveriges Reklamförbund och Swedma*. Flertalet av dessa remissinstanser nämner att förslaget har fördelar i form av exempelvis konkurrensstimulerande effekter och att det tar sikte på att presentationen inte är vilseledande för konsumenten. *Sveriges Industriförbund, Grossistförbundet Svensk Handel, Läkemedelsindustriföreningen och Bilindustriföreningen* ser det som positivt att regeln tar sikte på presentationen av säljfrämjande åtgärder oberoende av målgrupp.

Bland de som godtagit förslaget finns vissa som visar tveksamhet i vissa avseenden, dock utan att motsätta sig tanken att presentationen av erbjudandet är det centrala. *Annonserföreningen* och *Svenska Sponsringsföreningen* anser att det inte visats något behov av att utvidga bestämmelsen och att den bör begränsas till att omfatta marknadsföring som riktar sig till konsumenterna.

Handelshögskolan vid Göteborgs universitet och *Annonserföreningen* påpekar att det föreligger en risk att bestämmelsen kan uppfattas som att alla förmånserbjudanden är tillåtna om bara kravet som ställs på presentationen är uppfyllt, vilket dock inte är fallet eftersom bl.a. erbjudanden som innebär marknadsföringskorruption som hittills bör kunna utmönstras. *Konsumentverket* och *Handelshögskolan vid Göteborgs universitet* framhåller att man från konsumentsynpunkt kan tänka sig erbjudanden som inte är önskvärda, exempelvis nämns tilläggssvaror som är skadliga eller stötande och tenderar att vara huvudsaken. De betonar bl.a. att tilläggserbjudanden avleder uppmärksamheten från huvudvarans pris och kvalitet samt försvårar prisjämförelser. *Konsumentverket* anser vidare att en utveckling mot att de flesta varor av ett visst varuslag bara tillhandahålls i samband med erbjudanden om tilläggssvaror eller dylikt inte är tillfredsställande och ger inte heller förutsättningar för en god pris-konkurrens. Båda remissinstanserna anser dock att bestämmelsens utformning kan godtas, men att det finns anledning att se över regeln i skärpande riktning om marknaden för förmånserbjudanden utvecklas på ett sätt som inte är önskvärt. *Sveriges Konsumentråd* är oroat över förslaget till avkriminalisering av kombinationserbjudanden och anser att det vore olyckligt om en avkriminalisering skulle uppfattas som en signal att öka trycket på konsumenterna. *Konsumentrådet* menar att kombinationserbjudanden försvårar konsumenternas rationella val.

Skälen för regeringens förslag: En vanligt förekommande marknadsföringsmetod är att en näringsidkare i säljsyfte, oftast under en begränsad tid, erbjuder konsumenterna eller näringsidkare vissa speciella förmåner, s.k. förmånserbjudanden. Den vanligaste formen av förmåns-erbjudanden är kombinationserbjudanden (eller kombinerat utbud), dvs. när två eller flera produkter bjuds ut kopplade till varandra. Är det exempelvis fråga om två likvärdiga produkter som erbjuds till ett gemensamt pris utan att någon av dem framstår som en huvudvara talar man ibland om paketerbjudanden. Framstår däremot den ena varan som ett tillägg till en huvudvara benämns kombinationserbjudandet ofta som ett tilläggserbjudande. Det kan också vara fråga om fristående erbjudanden av förmåner, dvs. om erbjudanden som inte förutsätter förvärv av någon vara eller tjänst (s.k. enkla förmånserbjudanden).

Frågan om kombinerade utbud behandlades i förarbetena till marknadsföringslagen (prop. 1970:57 s. 79 f.). Sådana är, enligt vad som uttalades, typiskt sett ägnade att försvåra för konsumenterna att orientera sig på marknaden och jämföra olika utbud med varandra. Risken för att konsumenterna förleds att tro att de får en extra förmån utan vederlag ansågs vara ett skäl för att förbjuda metoden som sådan. Eftersom metoden vidare ansågs kunna leda till att konsumenterna handlar irrationellt genom att de köper en vara på grund av intresse för en annan

vara, förespråkades en sträng bedömning av metoden i synnerhet när tilläggsförmånen saknade samband med huvudvaran. Med hänsyn härtill och eftersom kombinerade utbud ansågs vara förenade med större nackdelar än fördelar från konsumentsynpunkt, ansågs det påkallat att ha en ordning med straffsanktionerade förbudsbestämmelser mot vissa typer av kombinerade utbud vid sidan av lagens generalklausul om otillbörlig marknadsföring.

I lagstiftningen infördes ett straffsanktionerat förbud mot rabattmärken som konsumenten inte kan byta mot pengar, bevis om rätt till reparation undantagna (nuvarande 7 § marknadsföringslagen). Rabattmärkesförbudet tillkom i första hand för att motverka en befärad förestående lansering i Sverige av s.k. rabattmärkessystem. Härmed avsågs system där märken som erhållits vid köp i detaljhandeln används som betalningsmedel vid inköp av varor hos särskilda rabattmärkesföretag, där varorna är prissatta i märken eller märkespoäng. Ett rabattmärkessystem ansågs göra det omöjligt för konsumenten att överblicka systemet och bilda sig en fullständig uppfattning om förmånligheten av erbjudandet.

Vidare infördes ytterligare ett straffsanktionerat förbud att till konsumenter rikta sådana kombinationserbjudanden som avser varor eller tjänster, om de uppenbart saknar naturligt samband med varandra och om förfarandet försvårar för konsumenten att bedöma erbjudandets värde (8 § marknadsföringslagen). Bestämmelsen innehåller alltså inte ett absolut förbud utan tar sikte på missbruksfallen.

De i 7 och 8 §§ marknadsföringslagen behandlade formerna av kombinerade utbud har knappast alls kommit att tillämpas av de allmänna domstolarna. Tillämpningen i domstol av bestämmelserna om kombinerade utbud har i stället nästan uteslutande ägt rum i Marknadsdomstolen. Förbudsstadgandena har därvid haft den betydelsen att de utgjort grund för yrkande om förbud på grund av lagstridigt handlande eller i övrigt tjänat som tolkningsunderlag vid bedömningen av om åtgärden har varit tillbörlig.

Inget erbjudande om rabattmärkessystem har prövats i Marknadsdomstolen. Erbjudanden som inneburit att insamlade förpackningsflikar, stämpelar i bonus- eller medlemskort eller s.k. betalcheckar som berättigar konsumenter till helt andra varor eller ytterligare varor eller tjänster av samma typ har förbjudits i flera fall, se t.ex. MD 1971:1, 1988:2, och 1989:12. Däremot har samlarhäften med biljetter ansetts vara tillåtet, när det ger konsumenten rätt till ett par extra biljetter och det ansetts att bonuserbjudandet inte har varit knutet till biljettmärkena utan ingått i ett under längre tid bestående kundförhållande (se MD 1990:4). Särskilt de avgöranden som gällt olika former av bonus och mängdrabatt har klargjort att det är förenat med betydande svårigheter att närmare bestämma rabattmärkesförbudets räckvidd.

Den tekniska utvecklingen med olika former av detaljhandelsanknutna förmånskort och möjligheter till datoriserad registrering av kundinköp medför att rabattmärken numera framstår som en föråldrad typ av säljfrämjande åtgärd. Utformningen av rabattmärkesförbudet får konsekvenser som framstår som mindre fördelaktiga för konsumenterna. Det gäller särskilt möjligheten att ge mängdrabatt. En rabatt som innebär att

konsumenten vid ett och samma tillfälle köper ett visst antal artiklar av samma vara men betalar för ett färre antal är tillåten. Det är däremot inte tillåtet att ge konsumenten ett rabatthäfte eller liknande som efter köp av ett visst antal artiklar berättigar till en ytterligare vara utan extra kostnad. Det förbjudna alternativet har fördelar för konsumenten på så sätt att det medger en lägre omedelbar kontantinsats än det tillåtna och även ger denne möjlighet att avstå från ytterligare köp om han är missnöjd med den första varan.

Det förhållandet att rabattmärkesförbudet och förbudet mot vissa kombinerade utbud endast fått betydelse vid tillämpningen av general-klausulen ger anledning att ifrågasätta behovet av dem. De nuvarande reglerna säkerställer inte heller konsumenternas behov av skydd mot förvillande eller försåtligt utformade erbjudanden.

Vid bedömningen av behovet av regler som tar sikte på olika former av förmånserbjudanden är det en viktig utgångspunkt att företagen i så stor utsträckning som möjligt bör ha möjlighet att själva påverka utformningen av sina konkurrensmedel och hur de vill närma sig konsumenterna. Gränsdragningarna mellan de olika varianterna av erbjudanden som förbjudits respektive tillåts i praxis är inte helt lätta att vare sig iakttä eller motivera. Erfarenheten visar att de problem som kan vara förbundna med kombinerade utbud och andra förmånserbjudanden ligger delvis på andra plan än man föreställde sig vid marknadsföringslagens tillkomst. I praktiken ligger problemen oftast inte i själva förmånernas beskaffenhet utan i att de presenteras på ett vilseledande sätt eller att informationen om dem är otillräcklig. Detta försvarar för konsumenter och andra att bedöma erbjudandet (jfr MD 1993:2).

Det anförda leder till att en reglering av förmånserbjudanden bör ta sikte på att säkerställa att konsumenterna och även andra får tillgång till information i de olika avseenden som behövs för att kunna bedöma erbjudandet i dess helhet. Det gäller såväl villkoren för att utnyttja erbjudandet, som dess beskaffenhet och värde och de tidsgränser och andra begränsningar som gäller för erbjudandet. En tydlig information i dessa avseenden bör ge en presumtiv köpare möjligheter att bedöma erbjudandet och dess förmånlighet och därigenom göra ett rationellt köpval. Genom krav på sådan tydlig och givetvis korrekt information motverkas risken att förmånserbjudanden utformas på ett försåtligt eller vilseledande sätt.

Enligt regeringens mening bör detta vid sidan av övriga krav räcka som lagfästa krav på förmånserbjudanden. De nuvarande förbuden bör eller behöver således inte behållas. Genom att ge företagen ökad frihet när det gäller valet av konkurrensmedel minskar också risken för att priskonkurrensen hämmas på ett oacceptabelt sätt.

Regeringen anser således att en särskild föreskrift om förmånserbjudanden bör tas in i den nya lagen. Den bör utformas som en skyldighet för näringsidkare att vid förmånserbjudanden lämna tydlig information i de avseenden som nyss har berörts.

Regeringens förslag: En näringsidkare får vid marknadsföringen inte leverera produkter till någon som inte uttryckligen har beställt dem och därvid vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningen har därutöver föreslagit ett förbud mot att skicka fakturor och liknande till någon som inte har beställt några produkter och som vilseleder mottagaren om att beställning skulle ha skett eller att betalningsskyldighet annars föreligger.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser som har yttrat sig över förslaget är positiva till det. Vissa remissinstanser har framfört synpunkter på lagtextens utformning.

Konkurrensverket anser det vara en självklarhet att ifrågavarande säljmetoder skall omfattas av marknadsföringslagen. I och med att den subsidiära talerätten för näringsidkare ersätts av primär talerätt bör det enligt Konkurrensverket bli mer naturligt för näringsidkarna att agera i denna sak under marknadsföringslagen. **Konsumentverket** påpekar att avtalsbindningen bör innehålla ett vilseledande moment för att bestämmelsen skall bli tillämplig. Annars blir det enligt Konsumentverket en fråga om otillbörlig säljmetod enligt 4 §. Verket anser att kraven på godtagbara säljmetoder bör ställas högt, särskilt med avseende på neutraliserande information. Konsumentverket uppger sig komma att aktivt följa utvecklingen och i mån av behov utfärda rekommendationer samt konstaterar att negativa säljmetoder i dag är ett avsevärt större problem för företag än för konsumenter. *Sveriges Industriförbund*, *Grossistförbundet Svensk Handel*, *Läkemedelsindustriföreningen* och *Bilindustriföreningen* välkomnar regeln och uppger bl.a. att ifrågavarande säljmetoder utgör ett problem framförallt inom näringslivet samt anser att bestämmelsen är lämpad att ligga till grund för utdömande av en direktverkande sanktion. *Företagarnas Riksförbund* uttalar sig i samma riktning och tillägger att risken att påföras sanktionsavgift bör leda till en minskning av överträdelserna. *Svenska Postorderföreningen* bedömer att förslaget bör leda till att denna typ av oseriös marknadsföring kan beivras effektivare.

Även *Handelshögskolan vid Göteborgs universitet*, *Reklamförbundet*, *Annonserföreningen*, *Svenska Sponsringsföreningen* och *Tidningsutgivareföreningen* är positiva till förslaget. *Handelshögskolan* anser dock att orderbekräftelser bör nämnas i lagtextens andra stycke. *Annonserföreningen* och *Svenska Sponsringsföreningen* har tillagt att det vore önskvärt att det av bestämmelsens lydelse framgår att även vissa slags orderbekräftelser och manus/korrektur omfattas av förbudet. *Tidningsutgivareföreningen* vill att det tydligare skall framgå i vilka fall negativ säljmetod är tillåten.

Skälen för regeringens förslag: Den negativa säljmetoden, som ibland betecknas som negativ avtalsbindning, karaktäriseras av att marknadsföraren utnyttjar allmänhetens okunnighet om gällande rättsregler för slutande av avtal till att skapa en oriktig föreställning om att bindande avtal har kommit till stånd. Det kan t.ex. ske på så sätt att en näringsidkare tillställer konsumenter eller näringsidkare obeställda varor eller tjänster och därigenom inger mottagaren uppfattningen att han är skyldig att betala den översända produkten.

I förarbetena till marknadsföringslagens generalklausul mot otillbörlig marknadsföring uttalade departementschefen (prop. 1970:57 s. 74) att metoden i de flesta fallen ter sig otillbörlig och bör motarbetas med kraft. I vissa fall kan metoden dock vara försvarbar. Som ett exempel på en sådan situation angavs i propositionen situationen att det vid förnyelse av ett avtal som löpt en lång tid objektivt sett kunde ligga i kundens intresse att avtalet förlängdes.

Frågan om tillbörligheten av marknadsföringsmetoder av detta slag har prövats av Marknadsdomstolen i några fall. I avgörandet MD 1973:22 ansågs distributionen av lokala telefonkataloger som masskorsband till telefonabbonnenter utan föregående beställning som otillbörlig enligt marknadsföringslagen. Den omständigheten att det på inbetalningskortet fanns en text med innebörden att betalningen var "frivillig" ändrade inte bedömningen. Domstolen uttalade att metoden var ägnad att skapa en föreställning om betalningsskyldighet hos vissa mottagare samt att metoden hos andra, som var medvetna om att sådan skyldighet inte förelåg, kunde skapa en osäkerhet om de kunde förfoga över katalogen utan att därmed bli betalningsskyldiga. Eftersom det inte rörde sig om någon förnyelse av tidigare avtal och det inte heller anförts andra omständigheter som kunde medföra att metoden borde godtas förbjöds förfarandet.

I praxis finns också fall där välgörenhetsorganisationer har ansetts handla otillbörligt genom att skicka obeställda julkort. I fallet MD 1978:5 ansågs ett sådant förfarande där inbetalningskort bifogades julkortsförsändelsen vara otillbörligt eftersom det var ägnat att dels skapa en känsla av moralisk förpliktelse till betalning, dels inge mottagarna uppfattningen att de inte kunde förfoga över försändelsens innehåll utan att bli betalningsskyldiga. Ett sådant utskick av icke beställda julkort jämte en bön om penningbidrag har ansetts otillbörligt, trots att något moment av vilseledande beträffande de juridiska konsekvenserna inte förelåg. Förfarandet ansågs försätta mottagaren i en tvångssituation genom att mottagaren antogs känna sig moraliskt förpliktad att utge vederlag för "gåvan".

Som uttalades redan i förarbetena till marknadsföringslagen är den negativa säljmetoden i de flesta fall otillbörlig. Den har också i flera fall förbjudits av Marknadsdomstolen med stöd av generalklausulen. Metoden som sådan kommer att kunna angripas och förbjudas också med regeringens förslag till ny generalklausul. Däremot torde den i det föregående föreslagna regeln om vilseledande reklam inte kunna tillämpas på sådana förfaranden. Den föreslagna vilseledanderegeln tar sikte på näringsidkarens egna eller andra näringsidkares förhållanden

och deras produkter och inte på de rättigheter eller skyldigheter som uppkommer för mottagarna av en marknadsföringsåtgärd.

I likhet med utredningen och de remissinstanser som har uttalat sig i frågan anser regeringen att det i en ny lag bör införas en regel med ett uttryckligt förbud mot sådana förfaranden som innebär att näringsidkare skickar obeställda produkter och därvid vilseleder mottagaren om dennes betalningsskyldighet. Vilseledandet sker ofta genom att näringsidkaren bifogar en räkning, ett inbetalningskort eller något annat liknande meddelande. Ett sådant förfarande behöver emellertid inte alltid vara vilseledande. Det kan gälla sådana fall där parterna tidigare står i avtalsförhållande med varandra och det är fråga om att förnya eller förlänga tidigare ingångna avtal, t.ex. prenumerationer och abonnemang.

Den föreslagna bestämmelsen tar sikte på fall där det förekommer ett vilseledande om betalningsskyldigheten. Av Marknadsdomstolens praxis framgår att metoden att leverera produkter till någon som inte uttryckligen har beställt dem kan vara att betrakta som otillbörlig, även om något vilseledande moment om de juridiska konsekvenserna inte föreligger. Sådana otillbörliga förfaranden låter sig knappast kunna beskrivas i en preciserad förbudsregel, utan får liksom hittills angripas med vitesförbud med stöd av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring.

Utredningen har också föreslagit ett uttryckligt förbud mot att skicka fakturor och liknande handlingar och därigenom vilseleda mottagaren i frågan om beställning har skett eller om betalningsskyldighet föreligger. I den mån ett sådant förfarande är att bedöma som marknadsföring bör det kunna förbjudas med stöd av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring. En uttrycklig regel om detta är därför inte motiverad.

6.4 Otjänliga produkter

Regeringens förslag: I en ny marknadsföringslag ges regler om förbud mot marknadsföring av produkter som är uppenbart otjänliga för sitt huvudsakliga ändamål.

Utredningens förslag: Utredningen har föreslagit en särskild lag om förbud mot uppenbart otjänliga varor och tjänster.

Remissinstanserna: Utredningens förslag att utmönstra frågor om otjänliga varor ur marknadsföringslagen och att ta in sådana regler i en särskild lag har behandlats av bara några få remissinstanser. *Stockholms tingsrätt* och *Riksrevisionsverket* ifrågasätter behovet av denna lag och anser den kan utgå ur lagstiftningen med hänvisning till dess ringa praktiska värde. *Marknadsdomstolen* och *Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd* ifrågasätter om en särskild lag verkligen är motiverad. Marknadsdomstolen delar inte utredningens uppfattning att dessa regler har större släktskap med regler om produktsäkerhet än marknadsföring.

Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd anser att bestämmelserna om otjänliga varor "bör kunna inarbetas i marknadsföringslagen".

Prop. 1994/95:123

Skälen för regeringens förslag: I 4 § marknadsföringslagen finns en generalklausul om otjänliga produkter. Enligt denna kan en näringsidkare som saluhåller produkter som är uppenbart otjänliga för sitt huvudsakliga ändamål förbjudas att fortsätta med det. Syftet med reglerna är att skydda konsumenterna från de ekonomiska skadeverkningar som kan uppstå om de förvärvar funktionsodugliga produkter.

Ett par remissinstanser har ifrågasatt behovet av en lagstiftning på området med hänvisning till reglernas ringa praktiska värde. Som utredningen har pekat på finns bara ett par avgöranden i Marknadsdomstolen där förbud har meddelats. I konsumentköplagen (16 §) finns numera uttryckliga regler om en vara skall vara ägnad för sitt ändamål, om något annat inte följer av avtalet. En konsument kan således vid förvärv av en otjänlig vara göra gällande felpåföljd och häva köpet. Enligt regeringens mening är det emellertid naturligt att ett väl utbyggt konsumentskydd även innefattar ett skydd mot otjänliga produkter i ett vidare avseende än konsumentköplagen. Genom att rikta förbud mot fortsatt marknadsföring av otjänliga produkter rensas marknaden från dessa vilket skyddar hela konsumentkollektivet. Regeringen anser därför, i likhet med utredningen, att en lagstiftning i det aktuella avseendet bör finnas kvar. Däremot finner regeringen inte att det föreligger några skäl att ta in bestämmelser om förbud mot otjänliga produkter i en särskild lag. Sådana bör alltså alltså finnas i marknadsföringslagen.

6.5 Misskreditering

Regeringens bedömning: Någon särskild regel med förbud mot att misskreditera en annan näringsidkares verksamhet bör inte ges. Sådana förfaranden som är otillbörliga bör även i fortsättningen kunna förbjudas med stöd av generalklausulen.

Utredningens förslag: Utredningen har föreslagit en särskild bestämmelse med ett förbud mot misskreditering av konkurrenter eller andra näringsidkare. Föreskriften återfinns i 11 § i utredningens lagförslag.

Remissinstanserna: *Tidningsutgivareföreningen* tillstyrker förslaget och påpekar att den bör tillämpas så att tryckfrihetsrättsliga intressen ges företräde framför marknadsföringslagens som sägs i förslagets 1 §. *Kooperativa förbundet* anser att denna typ av företeelser enbart bör bedömas inom ramen för en generalklausul.

Skälen för regeringens bedömning: Internationella handelskammarens grundregler för reklam innehåller i artikel 7 ett förbud mot att – direkt eller genom antydningar – misskreditera företag, industriell, kommersiell eller annan yrkesmässig verksamhet eller någons produkt, vare sig genom att utsätta företaget eller varan för ringaktning eller för löje eller på något annat liknande sätt.

Frågan om misskreditering behandlades också i förarbetena till marknadsföringslagen (prop.1970:57 s. 71). Där uttalades att generalklausulen om otillbörlig marknadsföring skulle ge ett visst skydd mot förtal från konkurrenters sida. Med stöd av denna kan man nämligen ingripa mot att en näringsidkare som ett led i sin marknadsföring lämnar oriktiga upplysningar om ett konkurrerande företag eller varor och tjänster som det tillhandahåller. Vidare uttalades att det i viss mån också torde få anses möjligt att ingripa mot framställningar som visserligen inte innehåller annat än fullt sakriktiga uppgifter, men som är utformade på ett sätt som onödigtvis misskrediterar den utpekade.

Pariskonventionen för industriellt rättsskydd, till vilken Sverige är ansluten (SÖ 1970:60), innehåller också regler om förbud mot vissa former av misskreditering. Det gäller oriktiga påståenden i utövning av affärsverksamhet, ägnade att misskreditera en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri och handel (artikel 10 bis punkten 3.2).

Det finns flera avgöranden där Marknadsdomstolen har bedömt marknadsföringsåtgärder som otillbörliga på den grunden att de har varit misskrediterande.

I MD 1983:8 förbjöds förlöjligande av konkurrentprodukter. Marknadsdomstolen slog fast att det strider mot 2 § marknadsföringslagen att utforma reklam på ett sätt som onödigtvis misskrediterar utpekade konkurrenter. Avgörandet gällde en annonskampanj för datorer. Företagets produkter och service framställdes på olika sätt såsom det mest fördelaktiga utbudet på datormarknaden genom en förlöjligande skämtteckning. Framställningssättet var i sig misskrediterande, enligt Marknadsdomstolen, och pratbubblorna förstärkte det löjeväckande intrycket av konkurrenterna. Ett närbesläktat avgörande är MD 1989:2. I målet yrkades förbud på grund av att papperskassar i (skämtsamma) annonser hade jämförts med kassar av plast. Papperskassarna framställdes som ensidigt överlägsna plastkassar. Annonskampanjen befanns vara otillbörlig på ett flertal punkter. Bl.a. gavs intryck av att plastkassar endast lämpar sig som soppsäsar och inte är praktiska som bärkassar. Uttalandet ansågs bl.a. misskrediterande och förbjöds.

I fallet MD 1985:21 var det fråga om misskreditering av ett annat slag. I en broschyr påstods att en konkurrentprodukt till företagets isoleringsmaterial var brandfarlig. I broschyren återgavs tidningsartiklar om två skolbränder och det gjordes sannolikt att brandorsaken varit att byggnaderna isolerats med cellulosamaterial av samma slag som konkurrentens. Broschyren ansågs vara vilseledande och innebära en misskreditering.

Sådan misskrediterande marknadsföring som sker genom att en näringsidkare lämnar oriktiga och därmed vilseledande uppgifter om en konkurrerande näringsidkare omfattas av det i det föregående föreslagna förbudet mot vilseledande reklam. Misskreditering i form av att ett företag förlöjligar eller att svärta ned en konkurrent omfattas däremot inte av vilseledanderegeln. Sådan reklam kan även i fortsättningen angripas med stöd av generalklausulen.

Utredningen har föreslagit en förbudsregel som är avsedd att ta hand om båda de två former av misskreditering som nyss har berörts. För det ena fallet – vilseledandefallet – behövs enligt regeringens mening ingen ytterligare regel. För det andra fallet ter sig en reglering svårare, eftersom förhållandena kan variera betydligt från fall till fall. Var gränsen går till vad som skall anses otillbörligt i dessa sammanhang låter sig knappast beskrivas generellt. Det bör i stället liksom hittills bedömas med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall. Regeringen anser därför att någon regel av det slag som utredningen har föreslagit varken kan eller bör införas.

6.6 Renommésnyltning

Regeringens bedömning: Något uttryckligt förbud mot utnyttjande av annans renommé i reklam bör inte införas i en ny marknadsföringslag. I den mån sådana förfaranden är otillbörliga bör de kunna angripas med stöd av generalklausulen.

Utredningens förslag: Utredningen har föreslagit en regel med förbud för en näringsidkare att "dra fördel av en annan näringsidkares verksamhet, varor eller tjänster på ett sätt som är ägnat att snylta på dennes kommersiella anseende" (12 § andra stycket utredningens lagförslag).

Remissinstanserna: Bara två remissinstanser har berört frågan. Riksrevisionsverket anser att förbud bör gälla bara om det kan påvisas att en sådan marknadsföring är till nackdel för konsumenterna. Konkurrensverket avstyrker förslaget med hänvisning till att det innebär en skärpning av rättsläget och att det inte är visat att det föreligger något behov av en sådan regel.

Skälen för regeringens bedömning: Frågan om utnyttjande av någon annan näringsidkares goda anseende i samband med marknadsföring har berörts i förarbetena till marknadsföringslagen. Den närmare situation som diskuterades (prop. 1970:57 s.71 f.) var att en högklassig främmande produkt av annat slag än den egna varan avbildas i reklam för denna på ett sätt som är ägnat att skapa en gynnsam atmosfär åt den. Departementschefen uttalade att det kunde tänkas förekomma fall av detta slag som förtjänar att förbjudas. Han framhöll emellertid att bedömningen i första hand bör bygga på intresset av att skydda konsumenterna. Om förfarandet var ägnat att på ett förkastligt sätt suggerera allmänheten, borde det enligt vad som uttalades kunna betraktas som otillbörligt.

Såväl av de nyss redovisade uttalandena i förarbetena till marknadsföringslagen som av de två fall om renommésnyltning som har avgjorts av Marknadsdomstolen (MD 1987:10 och 1993:9) framgår att det kan förekomma förfaranden som är otillbörliga när en näringsidkare utnyttjar en annan näringsidkares goda anseende. Sådana förfaranden kan

också angripas med stöd av den nuvarande och den föreslagna generalklausulen om otillbörlig marknadsföring.

Prop. 1994/95:123

En förutsättning för att införa ett uttryckligt förbud mot sådan renommésnyltning är att det i en generell förbudsregel går att isolera och konkret beskriva de inslag i en sådan åtgärd som medför att åtgärden blir otillbörlig mot konsumenter eller andra näringsidkare. Utredningens lagförslag i denna del har mera karaktär av en generalklausul och når inte upp till den grad av konkretion som är nödvändig. Att med ledning av Marknadsdomstolens knapphändiga praxis mera konkret utforma ett sådant förbud låter sig heller inte göras. Utredningens förslag i denna del bör därför inte genomföras. Otillbörliga fall av renommésnyltning får således även i fortsättningen angripas med stöd av generalklausulen.

6.7 Aggressiva metoder

Regeringens bedömning: Några särskilda regler med förbud mot aggressiva metoder bör inte införas.

Utredningens förslag: Utredningen har föreslagit ett förbud mot att använda säljmetoder som överrumplar konsumenter eller andra förbrukare eller som på ett aggressivt sätt utsätter dem för tidspress eller särskilt köptryck på ett sätt som är ägnat att leda till oöverlagda köp- eller säljbeslut (14 § utredningens lagförslag).

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser som har uttalat sig är kritiska mot förslaget i denna del. De avstyrker eller ställer sig tveksamma till förslaget och ifrågasätter behovet av en särskild regel om aggressiva metoder alternativt anser de att skyddsbehovet kan tillgodoses genom tillämpning av vissa andra regler i förslaget. Dessa är *Annonserföreningen*, *Svenska Sponsringsföreningen*, *Svenska Handelskammarförbundet*, *Radioutgivareföreningen*, *Tidningsutgivareföreningen*, *Företagarnas Riksorganisation*, *Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd*, *Sveriges Köpmannaförbund*, *Sveriges Industriförbund*, *Grosistförbundet*, *Svensk Handel*, *Läkemedelsindustriföreningen*, *Bilindustriföreningen*, *Sveriges Marknadsförbund*, *Sveriges Reklamförbund*, *Bankföreningen* och *Swedma*.

Flera remissinstanser, däribland *Kommerskollegium*, *Svenska Handelskammarförbundet*, *Tidningsutgivareföreningen*, *Företagarnas Riksorganisation*, *Internationella Handelskammarens Svenska Nationalkommitté* (*Svenska ICC*), *Kooperativa förbundet*, *Sveriges Advokatsamfund*, *Sveriges Köpmannaförbund*, *Sveriges Reklamförbund* och *Swedma* har framfört invändningen att bestämmelsen är för oprecist formulerad för att kunna tillgodose kraven på rättssäkerhet och förutsebarhet, särskilt med tanke på att en överträdelse kan leda till sanktionsavgift. *Företagarnas Riksorganisation* och *Bankföreningen* betonar vidare att kundbearbetning ligger i säljarbetets natur och *Företagarnas Riksorganisation* framhåller även att en viss intensitet i denna aktivitet också är önskvärd

ur konkurrenssynvinkel. *Svenska Postorderföreningen* påpekar bl.a. att konsumenten är utsatt för mindre säljtryck vid marknadsföring via direktmarknadsmedia än vid den många gånger påträngande övertalning som han utsätts för i en butik. Föreningen understryker, särskilt med hänsyn till att sanktionsavgift kan förekomma som sanktion vid aggressiv marknadsföring, vikten av att direktmarknadsföring inte bedöms efter strängare kriterier än vad som tillämpas för annan marknadsföring.

Kommerskollegium anser att utredningens förslag inbjuder till diskussion om vad som skall avses med aggressiva metoder. Kollegiet ställer frågan om de nya försäljningsmetoder som möjliggörs genom teknikens utveckling bör betraktas som aggressiva försäljningsmetoder, eller om de är naturliga inslag i nutidens teknologiska miljö.

Några remissinstanser anser dock att det är motiverat med en specialregel om aggressiv marknadsföring, men anser att regeln måste preciseras. Detta gäller *Handelshögskolan vid Göteborgs universitet*, *Konsumentvägledarnas förening*, *LO* och *Husmodersförbundet Hem och Samhälle*. *LO* ser det dock som allvarigare att någon diskussion om reklam i nya medier överhuvudtaget inte förs och anser att anledning finns att rikta intresset mot nya reklamkanalers marknadsföring som riktar sig till barn under 16 år. *Konsumentverket* anför att marknadsföring genom TV, radio, telemarketing, hem- och telefonförsäljning, direktreklam och distansförsäljning många gånger utsätter konsumenten för tidspress och försvårar ett fritt beslutsfattande. Enligt Konsumentverket har det med nuvarande lagstiftning inte varit möjligt att ingripa effektivt mot vissa försäljningsmetoder. Konsumentverket menar att domstolspraxis kan väntas få stor betydelse för utvecklingen och finner att de exempel som nämns från den schweiziska lagstiftningen – engångserbjudanden, hemförsäljning under psykiskt tryck, visningsresor eller s.k. säljpartyn bör kunna vara exempel på när den föreslagna regeln kan komma att tillämpas.

Skälen för regeringens bedömning: En näringsidkares marknadsföring syftar till att näringsidkaren skall få avsättning för sina produkter. I marknadsföringens natur ligger att den är i viss mån påträngande. Marknadsföringsmetoder som är alltför påträngande genom att t.ex. utsätta en konsument för köptryck under tidspress eller att övrumpla en köpare med ett erbjudande är oftast av det slaget att de är att bedöma som otillbörliga.

Den tekniska utvecklingen, inte minst inom media-, tele- och dataområdena, har lett till att nya marknadsföringsmetoder har kommit till användning. Som Konsumentverket framhåller utsätter marknadsföring genom television m.m. många gånger konsumenter för tidspress och försvårar ett fritt beslutsfattande.

Utredningen har med utgångspunkt i Marknadsdomstolens praxis föreslagit en regel med förbud mot s.k. aggressiva säljmetoder. Förslaget har fått kraftig kritik från remissinstanserna, framförallt med hänvisning till att regeln är alltför oprecist utformad. Regeringen kan för sin del i allt väsentligt instämma i kritiken. En regel mot otillbörliga förfaranden i de nu aktuella avseendena bör utformas på ett sådant sätt att den kan tillämpas på enahanda sätt vid olika former av marknadsföring.

Utredningens lagförslag i denna del uppfyller inte de grundläggande krav på precision som måste ställas. Något underlag för en ytterligare precisering av regeln finns f.n. varken i praxis (se utredningens betänkande SOU 1993:59 s. 351 f.) eller i övrigt. De otillbörliga förfaranden som utredningen har velat fånga med sitt förslag bör i stället liksom hittills angripas med stöd av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring. Utvecklingen på området bör dock följas med uppmärksamhet. Om det finns anledning till det, bör frågan om en reglering övervägas på nytt.

6.8 Marknadsföringskorruption

Regeringens bedömning: Någon särskild regel med förbud mot marknadsföringskorruption bör inte införas i en ny marknadsföringslag.

Utredningens förslag: Utredningen har föreslagit en särskild regel med förbud för näringsidkare att söka påverka beslutsfattandet hos andra förbrukare genom att erbjuda korruptiva förmåner till deras anställda (16 § utredningens lagförslag).

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser som har yttrat sig över förslaget är positiva till det. Flera remissinstanser har dock framfört synpunkter på lagtextens utformning. Två remissinstanser ifrågasätter om en särskild regel behövs vid sidan av brottsbalkens regler om bestickning.

Sveriges Industriförbund, Grossistförbundet Svensk Handel, Läkemedelsindustriföreningen och Bilindustriföreningen anser att den föreslagna lagtexten och motiven speglar Marknadsdomstolens praxis samt att bestämmelsen är väl lämpad att ingå i en ny marknadsföringslag och bör knytas till en direktverkande sanktion. *Företagarnas Riksorganisation* uppger sig inte ha något att erinra mot förslaget. *Tidningsutgivareföreningen* tillstyrker förslaget men förordar att lagtexten stramas upp. *Annonsörföreningen* och *Svenska Sponsringsföreningen* anser att det finns ett praktiskt behov av den föreslagna bestämmelsen, men har samtidigt uppfattningen att den ger oprecisa besked om var gränsen går mellan vad som är tillåtet respektive otillåtet.

Stockholms tingsrätt anser att förslaget skulle vinna på en omredigering och har ett eget alternativt förslag till lagtext. Tingsrätten anmärker vidare att det kan sättas i fråga om inte även förmåner som föregås av arbetsgivarens godkännande kan stå i strid mot god marknadsföringssed genom att förfarandet faller under lagstridighetsprincipen. Enligt *Konsumentverket* kan marknadsföringskorruption föra med sig att konsumenten inte får en objektiv information om utbudna produkter, eftersom försäljaren helst vill sälja den produkt som han har personliga fördelar

av att sälja. På detta sätt motverkar förfarandet rationella köpbeslut hos konsumenterna. Bestämmelsen tar dock, enligt Konsumentverket, främst sikte på ett affärsetiskt förkastligt förfarande. Konsumentverket tillägger att om metoderna framförallt skall beivras med avgiftssanktionen (s. 369 i betänkandet), åläggs Konsumentombudsmannen en uppgift som ligger vid sidan av det renodlade konsumentintresset och som kan kräva omfattande utredningar. Verket anser därför att det är rimligt att denna typ av ärenden inte får hög prioritet i konkurrens med mål som har stor betydelse från konsumentsynpunkt. *Sveriges Advokatsamfund* anser att regeln är för allmänt hållen samt att det kan ifrågasättas om en särskild bestämmelse vid sidan om brottsbalkens regler om bestickning och muta är befogad. *Dagligvaruleverantörers Förbund* anser att denna typ av handlingar skall falla under brottsbalkens bestickningsstadgande.

Skälen för regeringens bedömning: Säljfrämjande åtgärder i form av olika förmånserbudanden syftar till att locka kunden att fatta ett köpbeslut. Sådana säljfrämjande åtgärder förekommer både vid marknadsföring som riktar sig till enskilda konsumenter och vid marknadsföring som riktar sig till företag och andra organisationer, t.ex. stat och kommun. I det föregående har regeringen behandlat vissa former av förmånserbudanden och de krav som bör ställas på sådana erbjudanden (avsnitt 6.3.6).

Marknadsdomstolen har avgjort flera fall där en näringsidkare har erbjudit den som köper varor att utan kostnad erhålla ytterligare varor. Marknadsdomstolen har funnit att erbjudanden som medför risk för bestickningsliknande verkan är otillbörliga enligt marknadsföringslagen. Det första rättsfallet med en sådan tillämpning var MD 1977:17. I detta fall förbjöds ett företag att vid marknadsföring av konfektyrer erbjuda en flaska whisky, två kristallglas och en vattenkaraff utan kostnad vid köp av en sortimentskartong med konfektyrer. Marknadsdomstolen fann att man av utredningen kunde dra slutsatsen att ca fem procent av de detaljister som erbjudandet riktades till var kioskföretag där inköpsfunktionen sköttes av andra än ägaren. Även om erbjudandet i många fall nått ägaren ansåg Marknadsdomstolen att risken att anställda nåtts av erbjudandet innebar att erbjudandet kunde få en bestickningsliknande verkan och förfarandet betraktades som otillbörligt i marknadsföringslagens mening.

Utgången blev densamma i ärendena MD 1988:4 och 1988:27. I det förstnämnda fallet erbjöds köpare av olika overhead-projektorer att utan extra kostnad erhålla en mindre portabel TV-apparat. I det senare ärendet gällde det ett erbjudande om en kasettradio till den som köpte minst femton förpackningar film till overheadprojektorer. Marknadsdomstolen framhöll i dessa båda fall att reklamen till stor del skulle komma att läsas av anställda i inköpsfunktion samt att det som utlovades, en TV-apparat respektive en kasettradioapparat, typiskt sett ansågs vara avsett för privat bruk och hade ett betydande värde. Risken för att erbjudandet skulle ha en bestickningsliknande verkan bedömdes därför i det ena fallet vara "påtaglig" och i det andra "betydande". Med samma motivering har Marknadsdomstolen i ärendet MD 1993:18 förbjudit ett företag att vid marknadsföring av "skatteinformation" respektive dator-

programvaror erbjuda julost respektive tio CD-skivor med musik eller två resväskor i hårdplast.

Genom den praxis som har utvecklats av Marknadsdomstolen när det gäller marknadsföringsåtgärder med bestickningsliknande verkan har generalklausulen om otillbörlig marknadsföring i de aktuella fallen fått en supplerande funktion i förhållande till brottsbalkens regler om bestickning och muta.

Ansvar för bestickning kan enligt 17 kap. 7 § brottsbalken komma i fråga då någon till en arbetstagare lämnar, utlovar eller erbjuder "muta eller annan otillbörlig belöning" för tjänsteutövningen. Frågan om när en belöning skall anses otillbörlig har utvecklats i förarbetena till lagrummet i fråga (prop. 1975/76 s. 176 s. 36 ff.).

Vid riksdagsbehandlingen tog Justitieutskottet särskilt upp frågan om vad som skall anses otillbörliga belöningar inom den enskilda sektorn. Utskottet anförde därvid följande (JuU 1976/77:17 s. 10): "Inom den enskilda sektorn är av grundläggande betydelse uppdrags- eller arbetsgivarens intresse av att den anställda fullgör sina åligganden utan ovidkommande hänsyn samt det från allmän synpunkt angelägna intresset av en fri och sund konkurrens inom handel och näringsliv. Transaktioner som objektivt sett åt ägnade att skada dessa intressen bör anses otillbörliga."

Högsta domstolen har bedömt att erbjudanden innebärande att free-style-apparater utlovades i gåva, om varor ur en katalog beställdes för ett visst belopp, var att anse som otillbörliga belöningar i brottsbalkens mening (NJA 1993 s. 539). Erbjudandena hade sänts till 37.000 namngivna arbetstagare på olika privata och offentliga arbetsplatser. Högsta domstolens majoritet ansåg att värdet av förmånen, oavsett om den hade ett värde av 450 eller 298 kr, inte var så obetydligt att det inte funnits en beaktansvärd risk att syftet med erbjudandet skulle kunna uppnås. Företagets verkställande direktör och marknadschef dömdes för bestickning och den reklambyrå som företaget hade anlitat för att utarbeta kampanjen dömdes för medhjälp till bestickning.

Marknadsföringsåtgärder med bestickningsliknande verkan kan således angripas både med stöd av marknadsföringslagens generalklausul om otillbörlig marknadsföring och brottsbalkens regler i ämnet.

Skillnaderna mellan de båda regelsystemen när det gäller att ingripa mot aktuella förfaranden ligger främst i sanktionerna. Medan en otillbörlig marknadsföringsåtgärd leder till ett vitesförbud, är bestickningsbestämmelserna i brottsbalken förenade med straffsanktion.

Utredningens förslag i denna del täcker inte andra förfaranden än sådana som redan nu kan angripas med brottsbalkens regler och generalklausulen om otillbörlig marknadsföring. Utredningens främsta motiv för ett uttryckligt förbud mot marknadsföringskorruption i marknadsföringslagen är att en direktverkande sanktionsavgift kan kopplas till ett sådant förbud och att avgiften drabbar näringsidkaren även om denne är en juridisk person.

Regeringen delar utredningens uppfattning att bestickning och bestickningsliknande förfaranden vid marknadsföring bör motverkas och att effektiva medel bör stå till buds för ändamålet. Utredningen har

emellertid inte pekat på något förhållande som ger vid handen att de regler som nu finns inte skulle vara tillräckliga för att upprätthålla en god marknadsföringssed på området eller att de sanktioner som nu kan tillgripas inte skulle vara tillräckligt effektiva för att uppnå syftet. Regeringen finner redan av dessa skäl att behovet av en reglering kan ifrågasättas.

Enligt regeringens mening kan lämpligheten av en sådan regel ifrågasättas också av andra skäl. En bestickning eller ett bestickningsliknande förfarande syftar till att påverka en anställd att fatta t.ex. ett köpbeslut. I praktiken är det således bara uppsåtliga förfaranden som skulle kunna angripas med stöd av en regel i marknadsföringslagen. I objektivet hänses till knappast andra rekvisit ställas upp än sådana som redan täcks av brottsbalkens bestickningsbestämmelse. Det innebär att ett och samma förfarande kan komma under bedömning i såväl ett brottmål som ett marknadsföringsmål och att det kan leda till både straff och marknadsstömningsavgift. Vidare kan det finnas risk för att t.ex. tillbörligheten av de erbjudna förmånerna kan komma att bedömas olika av Högsta domstolen i ett brottmål och av Marknadsdomstolen i ett marknadsföringsmål.

7 Diskriminerande reklam

7.1 Bakgrund

Frågans tidigare behandling

Frågan om könsdiskriminerande reklam och lagstiftning mot sådan har under lång tid diskuterats i olika sammanhang. Många riksdagsmotioner i ämnet har väckts under åren. Frågan har varit aktuell i utrednings-sammanhang, inom näringslivet och i den offentliga debatten.

Det saknas för närvarande lagstiftning som gör det möjligt att ingripa mot könsdiskriminerande reklam. Vi har visserligen lagstiftning som är inriktad på att beivra diskriminering i olika former, men denna lagstiftning är inte tillämplig på diskriminering i samband med reklam. I avgörandet MD 1976:8 har Marknadsdomstolen slagit fast att det inte är möjligt att med stöd av marknadsföringslagen rikta ett förbud mot en marknadsföring bara på den grunden att den är könsdiskriminerande.

Sedan ett antal motioner i frågan hade väckts till 1975/76 års riksmöte begärde riksdagen hos regeringen förslag till lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam (NU 1975/76:61, rskr. 343).

På regeringens uppdrag togs frågan om lagstiftning upp av Konsumentpolitiska kommittén (Fi 1983:15). Kommittén ansåg i sitt betänkande Hushållning för välfärd (SOU 1985:32) att det krävs grundlagsändringar för att lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam skall kunna införas och lade inte fram något formellt förslag om införande av en sådan lagstiftning.

Enligt uppdrag överlämnade Konsumentverket i februari 1989 till regeringen rapporten 1988/89:5 Könsdiskriminerande reklam – nu skall den bort.

Med utgångspunkt från rapporten upprättades i december 1990 i Civildepartementet promemorian Lagstiftning mot könsdiskriminerande marknadsföring (MA 581/89). I promemorian föreslogs en särskild lag enligt vilken en könsdiskriminerande reklamåtgärd vid tillämpning av marknadsföringslagen skulle anses vara sådan otillbörlig handling som avses i generalklausulen i 2 § marknadsföringslagen. Lagstiftningen bedömdes i promemorian kunna ske utan grundlagsändring.

Promemorian remissbehandlades. Remisskritiken var blandad i fråga om såväl behovet och lämpligheten av lagstiftning som behovet av grundlagsändring och lämpligheten av att anknyta lagstiftningen till marknadsföringslagen.

Slutligen utarbetades på uppdrag av Civildepartementet promemorian Diskriminerande reklam (Ds 1994:64), som har remissbehandlats.

Olika former av diskriminerande reklam

Hittills har i lagstiftningssammanhang uppmärksamhet bara ägnats åt könsdiskriminerande reklam. Man brukar särskilja två huvudtyper av könsdiskriminerande reklam, kränkande och schabloniserande reklam (jfr Konsumentverkets rapport 1988/89:5 och SOU 1985:32 s. 95).

Med *kränkande reklam* brukar avses framställningar vilkas innehåll är i egentlig mening diskriminerande mot det ena könet, dvs. reklam som meddelar ett budskap som är ägnat att på ett eller annat sätt nedvärdera könet i fråga. Typiska exempel på sådan typ av reklam är reklam där kvinnan utnyttjas som blickfång eller som utnyttjar sexuella anspelningsdrag och ger löften som inte har med produkten att skaffa.

Med *schabloniserande reklam* brukar avses framställningar som återspeglar ett föråldrat könstänkande och därigenom motverkar strävandena mot jämställdhet mellan könen. Typiska exempel på sådan typ av reklam är reklam som ger en falsk bild av kvinnans eller mannens insats i arbetslivet, som underbygger könsstereotypiseringen i samhället eller som ger en schabloniserad bild av kvinnors och mäns personlighetsdrag.

Könsdiskriminerande reklam kan i och för sig vara diskriminerande för både kvinnor och män. Under senare tid har även uppmärksamats diskriminerande reklam i fråga om ras, religion, nationalitet m.m.

Marknadsföringslagen

Frågan om marknadsföringslagen är tillämplig på könsdiskriminerande reklam prövades, som förut har nämnts, av Marknadsdomstolen i ett fall år 1976 (MD 1976:8). Konsumentombudsmannen förde talan mot en annons med reklam för rengöringsmedlet CRC 5.56. I annonsen fanns en kvinna avbildad med bar överkropp sedd snett bakifrån. På kvinnans rygg fanns "CRC" tryckt med stora bokstäver. Under denna

bild fanns bl.a. en sprayburk och den fetstilta rubriken "mekanikerns bästa hjälp". Annonsen innehöll även viss övrig text. Marknadsdomstolen konstaterade inledningsvis att tryckfrihetsförordningen inte hindrade att annonsen prövades enligt marknadsföringslagen. Härefter konstaterade Marknadsdomstolen att annonsen måste betraktas som könsdiskriminerande och att den inte överensstämde med Internationella handelskammarens grundregler för reklam. Enligt vad Marknadsdomstolen uttalade är det emellertid med hänsyn till begränsningen i marknadsföringslagens räckvidd omöjligt att med stöd av den lagen meddela andra förbud än sådana som avser att skydda konsumenter och näringsidkare just i denna deras egenskap. Med utgångspunkt härifrån var det enligt Marknadsdomstolen inte möjligt att rikta ett förbud enligt marknadsföringslagen mot bolaget endast på den grunden att den aktuella annonsen var könsdiskriminerande. Vad som skulle uppnås därmed vore inte ett skydd för kvinnan som konsument eller näringsidkare utan ett skydd för hennes integritet som kvinna. Marknadsdomstolen ogillade därför Konsumentombudsmannens talan. Frågan har därefter inte prövats av Marknadsdomstolen.

Grundlagarna och reklamen

Regler om yttrandefriheten finns i regeringsformen. I 2 kap. 13 § finns bestämmelser enligt vilka riksdagen får besluta om lagstiftning som begränsar yttrandefriheten. Bl.a. får friheten att yttra sig i näringsverksamhet begränsas. Begränsning av yttrandefriheten genom lag får dock enligt 2 kap. 12 § bara göras för att tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle och får inte gå utöver vissa angivna gränser. Beträffande tryckfriheten och friheten att yttra sig i ljudradio, television och vissa liknande överföringar, filmer, videogram och andra upptagningar av rörliga bilder samt ljudupptagningar gäller vad som är föreskrivet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

Vad som enligt tryckfrihetsförordningen skall förstås med tryckfrihet anges i 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen. Sammanfattningsvis brukar tryckfriheten betecknas gälla nyhetsförmedling och åsiktsbildning. Reklammeddelanden omfattas av vissa av de i tryckfrihetsförordningen grundlagsfästa reglerna rörande tryckta skrifter. När det däremot gäller tryckfrihetsförordningens exklusivitet beträffande påföljdsregleringen leder bestämmelsen i 1 kap. 3 § till i viss mån annat resultat. Där stadgas att ingen må kunna dömas till ansvar eller ersättningsskyldighet för missbruk av tryckfriheten eller medverkan däri i annan ordning eller i annat fall än som bestäms i tryckfrihetsförordningen. Bestämmelsen handlar alltså bara om sanktioner i anledning av *missbruk av tryckfriheten*. Reklam intar här en särställning. Reklammeddelanden anses således ofta inte innefatta ett begagnande av tryckfriheten. Denna uppfattning har legat till grund för möjligheterna att ingripa mot reklam i olika sammanhang. I förarbetena till marknadsföringslagen ansågs att ingripande mot reklam i tryckt skrift kan ske utan hinder av tryckfrihetsförordningen, om man begränsar sig till sådana framställningar som har

rent kommersiella förhållanden till föremål, dvs. avser en näringsidkares affärsverksamhet eller där tillhandahållna varor och tjänster. Generalklausulen ansågs dock inte kunna användas för att ingripa mot reklam i tryckt skrift vilken är inriktad på att bibringa allmänheten vissa allmänna värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning (prop. 1970:57 s. 67).

Frågan om gränsdragningen mellan tryckfriheten och reklamen har belysts närmare av Högsta domstolen i två avgöranden (NJA 1975 s. 589 och 1977 s. 751) båda meddelade med anledning av ansökan om resning av Marknadsdomstolens beslut.

Det första fallet gällde löpsedlar avsedda för anslagstavlor. Högsta domstolen uttalade att den omständigheten att löpsedeln utgör ett viktigt led i marknadsföringen av tidningen inte medför att den utan vidare kan jämföras med en sedvanlig annons eller annars kan sägas vara av utpräglat kommersiell natur med rent kommersiella förhållanden till föremål. Högsta domstolen fann att löpsedeln typiskt sett är att uppfatta som ett led i den nyhets- och åsiktsförmedling som tryckfrihetsförordningen avser att värna. Domstolen undanröjde Marknadsdomstolens beslut som uppenbart stridande mot lag. Det senare avgörandet avsåg en helsidesannons i en dagstidning med matvaruerbjudanden från en livsmedelskedja. I annonsens ena hörn fanns en löpande text med omdömen om en konkurrerande livsmedelskedja. Högsta domstolen uttalade att frågan huruvida meddelandet i annonsdelen föll inom eller utom ramen för tryckfrihetsförordningens exklusiva tillämplighet kunde vara föremål för delade meningar. Domstolens slutsats blev att Marknadsdomstolens avgörande inte kunde anses uppenbart stridande mot lag och att resning följaktligen inte kunde ske.

Av Högsta domstolens nu redovisade avgöranden liksom uttalanden i senare lagstiftningsärenden (se särskilt prop. 1986/87:151 s. 46 f.) framgår klart att den kommersiella reklamen i viss utsträckning skyddas av tryckfrihetsförordningen, bl.a. när reklammeddelandet är att hänföra till nyhetsförmedlingen eller åsiktsbildningen i samhället.

Näringslivets egenåtgärder

Internationella handelskammarens grundregler för reklam publicerades första gången år 1937. Vid en revidering år 1987 fördes in krav på att reklam inte får vara diskriminerande i fråga om ras, religion eller kön (artikel 3).

Den könsdiskriminerande reklamen har länge varit uppmärksammas inom näringslivet och mediabranschen. I början av år 1989 bildades Näringslivets etiska råd mot könsdiskriminerande reklam, ERK, med företrädare för näringslivet, pressen och reklambranschen som huvudmän.

Anmälningar till ERK kommer in från Konsumentombudsmannen, Jämställdhetsombudsmannen och enskilda. Fram till hösten 1993 hade det kommit in omkring 900 anmälningar mot 400–500 annonser, det helt övervägande antalet i pressen. ERK tillämpar grundreglerna för

reklam och detta innebär att prövningen kan omfatta både s.k. kränkande och schabloniserande reklam. Hittills har fällande uttalanden gjorts i närmare 60 fall, varav omkring två tredjedelar har avsett kränkande reklam. Fällande uttalanden offentliggörs genom underrättelse till pressen. Med bara några få undantag har annonsörerna rättat sig efter uttalandena och dragit tillbaka annonserna.

ERK är ett branschråd som bara behandlar könsdiskriminerande reklam. Andra former av diskriminerande reklam kan tas upp av Marknadsetiska rådet, MER, som är ett överbranshetiskt råd. MER tar emellertid bara upp frågor av principiell karaktär och har hittills inte tagit emot anmälningar från allmänheten. Fram till hösten 1993 hade MER tagit upp bara tre ärenden rörande rasdiskriminerande reklam. I två av dessa gjordes fällande uttalanden. I april 1994 har till bedömning även tagits upp ett fall av påstådd diskriminering i fråga om religion.

Rättsläget i de nordiska länderna

I Norge finns i loven av 16 juni 1972 om kontroll med marknadsföring og avtalevilkår bestämmelser som ger möjligheter till ingripande mot både kränkande och schabloniserande reklam.

Finlands marknadsrättsliga lagstiftning överensstämmer i stor utsträckning med den svenska. Konsumentskyddslagen har i 2 kap. 1 § en generalklausul som stadgar att ett förfarande som strider mot god sed eller eljest är otillbörligt mot konsumenter inte får användas vid marknadsföringen. Under våren 1994 har Marknadsdomstolen i beslut funnit att generalklausulen är tillämplig på kränkande könsdiskriminerande reklam. Domstolen var inte enhällig.

Enligt 1 § i den danska marknadsföringslagen är det förbjudet att i näringsverksamhet företa handlingar som strider mot god marknadsföringsetik. Denna bestämmelse kan utgöra grund för ingripande mot all slags diskriminerande reklam.

I den isländska jämställdhetslagen, nr 65/1985, finns en bestämmelse som kan ge stöd för ingripande mot både kränkande och schabloniserande könsdiskriminerande reklam.

Enligt ett handlingsprogram avseende perioden 1994–1998, antaget av de nordiska konsumentministrarna inom Nordiska Ministerrådet, kommer Ministerrådet bl.a. att överväga möjligheterna för gemensamma nordiska principer om reklam som är diskriminerande i fråga om kön, ras, religion m.m.

Regeringens bedömning: Lagstiftning med förbud mot diskriminerande reklam kan inte införas utan grundlagsändringar. Något förslag till lagstiftning mot diskriminerande reklam läggs därför inte fram.

För ett ingripande mot diskriminerande reklam skall således även i fortsättningen krävas att åtgärden är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare.

Reklam med diskriminerande inslag bör i vissa fall kunna bedömas som otillbörlig mot konsumenter men inte på den grunden att reklamen är diskriminerande utan på någon annan grund, såsom att den är vilseledande eller annars ovederhäftig.

Regeringen kommer noga att följa utvecklingen. Om inte näringslivets egenåtgärder kan stävja den diskriminerande reklamen finns det anledning att på nytt ta upp frågan om åtgärder mot den.

Promemorieförslaget: I promemorian föreslås att det i marknadsföringslagen för tydlighetens skull görs ett tillägg innebärande att diskriminerande inslag i reklamen skall beaktas vid bedömningen av vad som är god marknadsföringssed.

Remissinstanserna: Flera remissinstanser har framhållit att lagstiftning mot diskriminerande reklam kräver grundlagsändringar. De remissinstanser som företräder näringslivet har motsatt sig lagstiftning. De anser att näringslivets egenåtgärder är tillräckliga. Av övriga remissinstanser har flertalet instämt i att det finns ett behov av att kunna ingripa mot diskriminerande reklam med lagstiftning.

Flera remissinstanser, bland dem *Justitiekanslern*, *Hovrätten för Nedra Norrland*, *Kammarrätten i Göteborg*, *Stockholms tingsrätt*, *Näringslivets delegation för marknadsrätt*, *Pressens opinionsnämnd*, *Svenska Tidningsutgivareföreningen* och *Sveriges Köpmannaförbund*, anser att den i promemorian föreslagna lagstiftningen mot kränkande reklam kräver grundlagsändringar. Justitiekanslern framhåller att det rättsliga skyddet mot att människor kränks genom innehållet i tryckta skrifter består enligt vedertagen åskådning i att den ansvarige hotas av straff och skadestånd. Denna åskådning ligger till grund för utformningen av tryckfrihetsförordningen. De sanktioner som kan förekomma får enligt tryckfrihetsförordningen utkrävas endast om innehållet i den tryckta skriften är straffbart som missbruk av tryckfriheten, dvs. som tryckfrihetsbrott. Tryckfrihetsförordningen lämnar inte något utrymme att föreskriva om sanktioner av annat slag eller i andra former därför att innehållet verkat kränkande på en eller flera personer. Justitiekanslern framhåller vidare att detta gäller även om det tryckta har ett kommersiellt ändamål.

Marknadsdomstolen anser inte att frågan om lagstiftning mot kränkande reklam kan införas utan hinder av tryckfrihetsförordningen är klarlagd. *Svenska Journalistförbundet* avstyrker förslaget med hänvisning till den oklarhet som råder beträffande grundlag och vanlig lag.

Juridiska fakultetsnämnden vid universitetet i Uppsala instämmer i promemorians bedömning att det inte krävs grundlagsändring för att införa en laglig möjlighet till ingripande mot diskriminerande reklam i enskilda fall. När det gäller den lagtekniska lösningen har nämnden tillstyrkt att förbudsmöjligheten inordnas i den marknadsrättsliga lagstiftningen men föreslår att förbudsmöjligheten skall kunna tillämpas oberoende av om konsumenten påverkas.

Enligt *Marknadsdomstolen* samt enligt de remissinstanser som företräder näringslivet kan ingripande mot diskriminerande reklam inte grundas på intresset att skydda konsumenter och näringsidkare.

Skälen för regeringens bedömning

Behovet av lagstiftning

Behov av lagstiftning mot diskriminerande reklam har sedan lång tid tillbaka ofta påtalats genom motioner i riksdagen, rapporter från Konsumentverket/Konsumentombudsmannen, opinionsyttringar från olika organisationer m.m. I utredningssammanhang har emellertid frågan om lagstiftning stött på hinder med hänsyn framför allt till den grundlagsfästa yttrandefriheten.

Den diskriminerande reklamen utgör visserligen en försvinnande liten del av all förekommande reklam, men denna lilla del är uppseendeväckande och många människor känner sig kränkta, särskilt av framställningar av kvinnor som rena sexualobjekt. Under senare tid har det även börjat förekomma reklam med inslag av diskriminering på grund av ras och religion. Alla dessa reklammetoder är självfallet oacceptabla i vårt samhälle. Kompletteringen år 1987 av Internationella handelskammarens grundregler för reklam med en bestämmelse om diskriminerande reklam och bildandet år 1989 av ERK visar att man även inom näringslivet ser ett behov av att kunna komma till rätta med reklam som är diskriminerande.

ERK har nu under fem år bedrivit en verksamhet som måste betraktas som förtjänstfull. Från näringslivet görs gällande att de egenåtgärder som sålunda företas är mer verkningsfulla än vad som kan åstadkommas genom lagstiftning.

Sverige har genom olika internationella konventioner åtagit sig att motverka diskriminering av olika slag. De övriga nordiska länderna har genom lagstiftning möjligheter att ingripa mot diskriminerande reklam.

Möjligheterna att komma till rätta med diskriminerande reklam inom ramen för en marknadsrättslig lagstiftning är dock begränsade. Om mera omfattande ingripanden mot sådan reklam skall möjliggöras, bör det ske genom särskild lagstiftning. Som flera remissinstanser har framhållit kräver detta uttryckligt stöd i grundlagen. Regeringen är inte beredd att lägga fram sådana lagförslag, utan begränsar sig i förevarande sammanhang till att behandla frågan om möjligheten av att med stöd av marknadsföringslagen kunna ingripa mot sådan reklam.

Förslaget till en ny marknadsföringslag bygger i likhet med den nu gällande lagen på principen att ingripande mot en marknadsföringsåtgärd förutsätter att åtgärden är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. I promemorian antyds möjligheten att slopa otillbörlighetsrekvisitet med avseende på diskriminerande reklam och en sådan lösning förordas av Juridiska fakultetsnämnden vid universitetet i Uppsala. Det framstår emellertid som olämpligt att av hänsyn till en begränsad typ av marknadsföringsåtgärder delvis bryta den traditionella uppbyggnaden av marknadsföringslagstiftningen. Om det anses angeläget med mer omfattande ingripanden mot diskriminerande reklam, bör särskild lagstiftning införas. Som har nämnts i det föregående kräver detta grundlagsändringar. Något sådant förslag läggs därför inte fram.

För ingripande mot diskriminerande reklam skall således även i fortsättningen krävas att åtgärden är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. Detta krav ansågs inte vara uppfyllt i det fall som avgjordes av Marknadsdomstolen år 1976. Den i fallet aktuella annonsen var ett ganska typiskt exempel på vad som brukar hänföras till kränkande könsdiskriminerande reklam. Möjligheterna att med stöd av marknadsföringslagen ingripa mot diskriminerande reklam är därför redan av denna anledning begränsade.

För att en åtgärd skall vara otillbörlig mot en konsument krävs att åtgärden påverkar konsumentens möjligheter till rationellt handlande som konsument. Enbart den omständigheten att en reklammetod är säljande anses dock inte innebära en sådan påverkan. I den typiska könsdiskriminerande reklamen utnyttjas vanligen kvinnan på ett helt ovidkommande sätt som blickfång och för att göra varan mer attraktiv på irrationella grunder. Påverkan kan alltså t.ex. ske genom metoder som avleder konsumenters uppmärksamhet från det väsentliga, nämligen den marknadsförda produkten som sådan. En sådan reklam bör, som bl.a. Marknadsdomstolen har framhållit, i vissa fall kunna bedömas som otillbörlig mot konsumenter men inte på den grunden att reklamen är diskriminerande utan på någon annan grund, såsom att den är vilseledande eller annars ovederhäftig. Det kan också tänkas att ett utnyttjande av diskriminerande reklammetoder är att bedöma som otillbörligt mot andra näringsidkare som i sin marknadsföring iakttar god affärssed och därmed avstår från att använda sådan reklam som konkurrensmedel. I båda fallen gäller givetvis att reklamen inte heller kan hänföras till nyhets- eller åsiktsförmedlingen i samhället.

Huruvida och i vilken omfattning ingripande sålunda kommer att kunna ske utan att komma i konflikt med den grundlagsfästa tryck- och yttrandefriheten får den framtida rättstillämpningen utvisa. Några fall av nu berört slag har ännu inte kommit under domstolsbedömning. Enligt regeringens mening bör utvecklingen följas noggrant också i fortsättningen. Om man inte inom ramen för näringslivets egenåtgärder kommer till rätta med avarterna, kan det finnas anledning att på nytt ta upp frågan om åtgärder mot den diskriminerande reklamen.

8.1 Förbud och ålägganden

Regeringens förslag: Förbud och ålägganden skall även i fortsättningen vara de normala sanktionerna, om en näringsidkare vidtar en otillbörlig marknadsföringsåtgärd, marknadsför en otjänlig produkt eller underlåter att uppfylla sin informations-skyldighet.

Ett förbud eller åläggande skall förenas med vite om det inte är obehövligt av särskilda skäl. Det skall kunna riktas mot såväl näringsidkaren som vissa andra personkategorier.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningen har därutöver föreslagit en uttrycklig regel om att förbud och ålägganden skall kunna tidsbegränsas.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller har inget att erinra mot utredningens förslag i denna del. *Stockholms tingsrätt* ifrågasätter om förbud verkligen behövs med den nya lagens struktur och införandet av en avgiftssanktion. Enligt tingsrätten blir lagen onödigt komplicerad genom att vissa förbjudna förfaranden kan leda både till avgift och förbud. "Är ett visst beteende eller en viss åtgärd otillåten enligt lag behövs inte därutöver ett särskilt domstolsuttalande att lagen också skall följas". Däremot anser tingsrätten att förbud kan vara motiverade vid överträdelser mot den osanktionerade generalklausulen, förutsatt att inte också denna – vilket förordas av tingsrätten – får omfattas av avgiftssanktionen i stället.

Skälen för regeringens förslag: Enligt den nuvarande marknadsföringslagen kan en näringsidkare som företar en otillbörlig marknadsföringsåtgärd förbjudas att fortsätta med det eller att företa en liknande handling. Likaså kan fortsatt försäljning av uppenbart otjänliga varor eller tjänster m.m. förbjudas. Vidare kan en näringsidkare åläggas att vid marknadsföring lämna information som har särskild betydelse från konsumentsynpunkt. I praxis förekommer också s.k. villkorade förbud, dvs. förbud som får verkan bara om inte näringsidkaren uppfyller vissa villkor, t.ex. lämnar information av ett visst slag.

Även anställda hos näringsidkaren och andra som har handlat på dennes vägnar kan drabbas av nämnda sanktioner. Därutöver kan förbud mot otillbörlig marknadsföring riktas mot andra som medverkat till handlingen, eller som det sägs i 2 § marknadsföringslagen, mot "var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till handlingen". Något motsvarande medverkansansvar finns inte beträffande förbud mot otjänliga produkter och ålägganden.

Förbud och ålägganden meddelas av Marknadsdomstolen och skall förenas med vite, om det inte är av särskilda skäl uppenbart obehövligt.

I den nuvarande marknadsföringslagen är således förbud och ålägganden (vid vite) kopplade till de tre generalklausulerna om otillbörlig marknadsföring och produktotjänlighet respektive informationsskyldighet. I rättstillämpningen har dessa sanktioner varit de vanligast förekommande vid överträdelser mot marknadsföringslagen och de har många fördelar. De kan tillgripas så snart ett förfarande (aktivt handlande eller underlåtenhet att informera) objektivt sett är otillbörligt enligt lagen och kräver alltså inte uppsåt eller vårdslöshet från näringsidkarens sida. De kan riktas mot såväl fysiska som juridiska personer och även meddelas den som är anställd hos näringsidkaren eller som eljest handlar på näringsidkarens vägnar. Om det blir aktuellt att döma ut vitet kan en anpassning ske till omständigheterna i det enskilda fallet genom möjligheterna att jämka vitesbeloppet.

Den lag som regeringen nu föreslår kommer att innehålla en bestämmelse som ger uttryck för de allmänna krav som ställs på marknadsföring och som motsvarar nuvarande generalklausuler om otillbörlig marknadsföring och informationsskyldighet. Den skall på samma sätt som dagens generalklausuler ge utrymme för en framtida rättsutveckling genom domstolspraxis. Eftersom förbud och ålägganden fungerat väl i förhållande till de nuvarande generalklausulerna är det naturligt att behålla dem också vid överträdelser mot den föreslagna allmänna bestämmelsen.

Vidare bör som tidigare har angetts (avsnitt 6.4) förbud på samma sätt som i dag, kunna meddelas om en näringsidkare marknadsför otjänliga produkter. Även s.k. villkorade förbud bör liksom i dag kunna meddelas om det anses ändamålsenligt.

I likhet med den nuvarande marknadsföringslagen bör också den nya lagen innehålla en regel om att förbud och ålägganden skall förenas med vite om det inte är av särskilda skäl obehövligt. De principer som har gällt hittills vid tillämpningen av den nuvarande regeln bör gälla även fortsättningsvis. Även i det nya systemet kan därför förbud och ålägganden vid vite förväntas bli de "normala" påföljderna.

Som har nämnts är förbud och ålägganden tänkta att sanktionera överträdelser av generalklausulerna om otillbörlig marknadsföring och informationsskyldighet samt om otjänliga produkter. De förfaranden som omfattas av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring m.m. kan självfallet omfattas även av någon av katalogreglerna, eftersom dessa är konkreta exempel på sådan otillbörlig marknadsföring och bristande informationsskyldighet som avses i den allmänna regeln. Redan enligt nuvarande marknadsföringslag sker en sådan "överlappning", genom att ett och samma förfarande kan falla in både under generalklausulerna och de särskilda straffbestämmelserna. På samma sätt som gäller vid tillämpning av dagens straffbestämmelser kommer det dock även för katalogreglernas tillämpning att krävas att näringsidkaren har handlat uppsåtligt eller oaktsamt. Förslaget innebär därför inget nytt i dessa avseenden.

Som kommer att framgå (avsnitt 9.5.4) föreslår regeringen ingen ändring av bevisbördereglerne i fråga om förbud och ålägganden. Det kommer således även i fortsättningen att vila på näringsidkaren att visa

Vem som kan drabbas av förbud eller åläggande

Enligt nuvarande ordning kan ett förbud eller ett åläggande riktas mot näringsidkaren eller anställd hos näringsidkaren eller annan som handlar på näringsidkarens vägnar. Förbud enligt generalklausulen om otillbörlig marknadsföring kan dessutom meddelas var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till handlingen. Möjligheten att rikta förbud mot vissa medverkande tillkom främst i syfte att göra det möjligt att rikta sanktioner mot reklambyråer och andra som utformar reklammaterial eller lägger upp en marknadsföringskampanj på uppdrag av en näringsidkare. Regeringens förslag innebär att de nuvarande reglerna om vilka som kan drabbas av ett förbud eller ett åläggande behålls i den nya marknadsföringslagen.

Tidsbegränsade beslut

I gällande rätt finns inga uttryckliga bestämmelser som medger att ett förbud eller åläggande i marknadsföringsmål tidsbegränsas. Något hinder mot att meddela sådana beslut föreligger inte, vilket också framgår av Marknadsdomstolens praxis (se t.ex. MD 1989:9). Enligt regeringens mening kan det inte råda någon tvekan om att så är fallet. Någon uttrycklig regel om detta behövs därför inte.

8.1.1 Interimistiska beslut

Regeringens förslag: Möjligheterna att meddela interimistiskt förbud eller åläggande vidgas något. Bestämmelserna anpassas lagtekniskt till reglerna om säkerhetsåtgärder i rättgångsbalken. En uttrycklig möjlighet att ställa krav på säkerhet införs.

Utredningens förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningen föreslår dessutom att en dom om förbud eller ett åläggande skall gälla omedelbart, om inte annat har bestämts.

Remissinstanserna: De remissinstanser som uttalat sig är till övervägande del positiva till utredningens förslag om interimistiska beslut. *Stockholms tingsrätt* anser dock att interimistiska beslut skall få meddelas också när det är fråga om talan om marknadsstörningsavgift, oavsett om denna talan sker i stället för eller jämte talan om förbud. *Företagarnas Riksorganisation* anser beträffande kravet på säkerhet vid interimistiska yrkanden att ett sådant bör införas, men framhåller att små företag utesluts från möjligheten att framställa sådana yrkanden om kravet på säkerhet bestäms till för högt belopp. *Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd* menar att kravet på säkerhet bör gälla oberoende

av vem som yrkar interimistiskt förbud. *Sveriges advokatsamfund* anser att det bör övervägas om inte reglerna bör utvidgas ytterligare så att det blir möjligt att få en marknadsföringsåtgärd bedömd redan innan den genomförs. *Annonserföreningen* och *Dagligvaruleverantörers förbund* menar att det vore en fördel om det kunde anges tydligare i lagtexten i vilka situationer interimistiska beslut kan aktualiseras.

Skälen för regeringens förslag: Som nämnts tidigare (avsnitt 8.1) skall förbud och ålägganden alltså vara de normala sanktionerna om en näringsidkare vidtar en otillbörlig marknadsföringsåtgärd eller underlåter att uppfylla sin informationsskyldighet. För att ett sådant beslut skall vara effektivt kan det i vissa fall krävas att förbudet eller åläggandet kan tillämpas utan att det föreligger ett slutligt avgörande som har vunnit laga kraft. Gällande rätt innehåller därför bestämmelser om interimistiskt beslut i marknadsföringsmål. Enligt 13 § marknadsföringslagen kan Marknadsdomstolen således, om särskilda skäl föranleder det, meddela ett förbud eller åläggande även för tiden fram till det slutliga beslutet. I lagen (1970:714) om marknadsdomstol m.m. finns föreskrifter om hur en fråga om interimistiskt beslut skall handläggas (15 §).

Reglerna om interimistiskt beslut har kvarstått i princip oförändrade sedan tillkomsten av lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring och lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. De har tillämpats förhållandevis restriktivt av Marknadsdomstolen, även om frekvensen av meddelade beslut ökat något genom åren. Till en del kan den restriktiva tillämpningen förklaras av uttalanden i förarbetena som ger intrycket att interimistiska förbud bör komma i fråga bara i vissa måltyper. Så sägs t.ex. i prop. 1970:57 (s. 98) att det knappast torde bli aktuellt att meddela sådana förbud i andra fall än då Konsumentombudsmannen står som sökande i ärendet. En annan förklaring kan vara att uttrycket "särskilda skäl" ger upphov till en viss försiktighet hos domstolen vid tillämpning av regeln. Ytterligare ett skäl kan vara att sökanden inte behöver ställa säkerhet för den skada som åtgärden kan orsaka svarandeparten. Detta kan föranleda domstolen att ta större hänsyn till svarandens intresse än om det skulle finnas möjligheter att hålla svaranden skadeslös.

Behovet av interimistiska förbud och ålägganden kan förväntas öka framöver. Flera omständigheter talar för det. Med den ökade internationaliseringen och de nya medel för spridning av information som finns i dag, har marknadsföring fått en betydligt större genomslagskraft än tidigare. Det är möjligt att på kort tid nå ut till mycket stora områden och mottagargrupper. Den tid en domstolsprövning tar överstiger i många fall den tid en marknadsföringskampanj pågår. Skadeverkningarna av en otillbörlig marknadsföringskampanj kan därför bli omfattande.

Regeringen anser med hänsyn till dessa förhållanden att möjligheterna för domstolarna att meddela interimistiska förbud och ålägganden bör vidgas något. Det bör dock inte bli fråga om någon drastisk ändring av rättstillämpningen. Syftet skall vara att justera lagstiftningen så, att den ger domstolarna bättre möjligheter att fortlöpande anpassa bestämmelsernas tillämpning till samhällsutvecklingen.

Enligt regeringens mening når man ett sådant resultat om reglerna om interimistiskt beslut anpassas till rättegångsbalkens föreskrifter om säkerhetsåtgärder. För en sådan lösning talar också att rättegångsförfarandet i övrigt i marknadsföringsmål enligt regeringens förslag kommer att följa rättegångsbalkens bestämmelser. En liknande anpassning till rättegångsbalken har för övrigt skett på det immaterialrättsliga området (t.ex. i patentlagen, varumärkeslagen och mönsterskyddslagen).

Allmänna förutsättningar för interimistiska beslut

Bestämmelserna i lagen om Marknadsdomstol om förfarandet vid prövning av interimistiska förbud eller ålägganden överensstämmer redan nu i stora drag med det som gäller enligt 15 kap. rättegångsbalken. Det finns dock viktiga skillnader, såsom beträffande möjligheten till beslut utan att svaranden har hörts och i fråga om ställande av säkerhet. Regeringen gör bedömningen att regelsystemet både ur saklig och juridisk-teknisk synvinkel vinner på en närmare anpassning till rättegångsbalkens handläggningsregler.

I 15 kap. 3 § rättegångsbalken finns en paragraf som behandlar säkerhetsåtgärder vid bl.a. förbudstalan. Domstolen får enligt denna bestämmelse förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt. För detta krävs att sökanden visar sannolika skäl för att han mot någon annan har ett anspråk som är eller kan antas bli föremål för rättegång eller prövning i annan liknande ordning. Vidare skall det skäligen kunna befarias att motparten hindrar eller försvårar sökandens rätt eller väsentligt förringar dess värde, genom att utöva viss verksamhet eller företa eller underlåta viss handling. Domstolens åtgärd får innebära förbud vid vite att utöva viss verksamhet eller att företa viss handling eller annat föreläggande vid vite att beakta sökandens anspråk. En sådan åtgärd kan också innebära att en föreskrift meddelas som är ägnad att på annat sätt förebygga intrång i sökandens rätt.

Bestämmelsen torde inte kunna tillämpas direkt i ett förbudsmål enligt marknadsföringslagen. Förutsättningarna för meddelande av ett interimistiskt förbud enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken har utformats med tanke på sådana former av talan som går ut på åläggande för part att fullgöra en prestation eller på fastställande av existensen eller icke-existensen av ett visst rättsförhållande. I ett mål där en talan förs om förbud att fortsätta med en viss marknadsföring passar bestämmelsen därför mindre väl (jfr SOU 1966:71 s. 300). Däremot kan den vara lämplig som förebild vid utformningen av en regel om interimistiskt beslut i marknadsföringsmål.

Regeringen föreslår således att det för ett interimistiskt förbud eller åläggande enligt den nya marknadsföringslagen skall krävas att käranden visar sannolika skäl för sin talan, dvs. för att han kommer att slutligt vinna målet. Som ytterligare förutsättning för ett sådant beslut bör ställas upp att det skäligen kan befarias att svaranden, genom att företa viss åtgärd eller underlåta viss handling, förringar betydelsen av ett förbud eller åläggande som kan komma att meddelas i ett slutligt av-

Utöver dessa båda förutsättningar bör det vid prövningen av om ett interimistiskt beslut skall meddelas, göras en vägning mellan å ena sidan det allmänna konsument- och näringsidkarintresset av ett snabbt beslut och å andra sidan de ekonomiska konsekvenser som ett förbud eller ett åläggande kan medföra för näringsidkaren. Särskilt förbud, men också ålägganden, kan få ingripande effekter för en näringsidkare. I sådant fall måste det allmänna intresset av ett interimistiskt förordnande väga tungt för att åtgärden skall vara försvarlig. På samma sätt som gäller för tillämpning av 15 kap. 3 § RB är det alltså även utan en uttrycklig föreskrift så att ett interimistiskt beslut inte bör meddelas utan starka skäl (jfr prop. 1980/81:84 s. 230). Det bör dock även i fortsättningen vara en fråga för rättstillämpningen att avgöra när sådana skäl föreligger.

Handläggningsregler

En fråga är om interimistiskt beslut bör få meddelas endast efter yrkande av part. I tidigare lagstiftningsärenden har det uttalats att domstolen skall kunna ta upp en sådan fråga ex officio (se prop. 1970:57 s. 98; jfr prop. 1988/89:23 s. 118). Marknadsdomstolen har dock inte använt sig av den möjligheten i praxis. En sådan ordning framstår också som mindre förenlig med domstolens ställning som ett opartiskt rättsskipningsorgan. Uttalandet i prop. 1970:57 (som synes ligga till grund för det som sägs i prop. 1988/89:23) skall ses mot bakgrund av att det då inrättade Marknadsrådet som var föregångare till Marknadsdomstolen, betraktades mer som en administrativ myndighet än som en domstol.

Möjligheten att begära ett interimistiskt beslut bör inte vara förbehållen Konsumentombudsmannen utan skall stå öppen för alla parter. Rättegångsbalken ger en part möjlighet att framställa ett yrkande om säkerhetsåtgärd redan innan rättegång angående huvudsaken inletts. Det torde inte finnas något behov av att införa en motsvarande möjlighet att få till stånd ett interimistiskt förbud eller åläggande utanför en pågående rättegång i den nya marknadsföringslagen.

Det är utifrån rättssäkerhetsaspekter nödvändigt att svaranden inte utan starka skäl fräntas rätten att yttra sig innan ett yrkande om en interimistisk åtgärd bifalls. I undantagssituationer kan dock förhållandena kräva att domstolen meddelar beslut redan dessförinnan. Enligt gällande rätt kan så ske i marknadsföringsmål bara om det finns anledning anta att svaranden har avvikit eller annars håller sig undan. Det stränga kravet skall ses mot bakgrund av de allvarliga ekonomiska följder ett förbud eller ett åläggande kan få för svaranden. Som kommer att framgå föreslår regeringen emellertid att det skall införas ett krav på att käranden ställer säkerhet för skador som svaranden kan orsakas genom det interimistiska förordnandet. Härigenom bör utrymmet för att få meddela sådana beslut utan att först höra svaranden kunna vidgas något.

Visserligen har man i ett tidigare lagstiftningsärende avvisat en sådan anpassning till rättegångsbalkens terminologi (se prop. 1984/85:213 s. 90). Utvecklingen på marknadsföringsområdet och den omständigheten att rättegångsbalkens handlägningsregler i övrigt nu föreslås bli direkt tillämpliga i marknadsföringsmål, gör att det nu finns skäl att se frågan på annat sätt. En invändning som kan göras mot en sådan utvidgning är att snabba ingripanden i marknadsföringsmål kan medföra ett stort ekonomiskt avbräck för svaranden. Detta är emellertid inget unikt för denna målkategori. Också i vanliga processer enligt rättegångsbalken kan stora ekonomiska värden stå på spel och ett interimistiskt ingripande få allvarliga konsekvenser för svaranden (jfr t.ex. förhållandena i NJA 1993 s. 182). Rättegångsbalken gör emellertid inte utifrån sådana synpunkter skillnad på måltyper, utan ställer som ett generellt krav upp att det skall föreligga *fara i dröjsmål* för att rätten skall kunna bevilja en säkerhetsåtgärd omedelbart. Den ordningen bör kunna gälla också i marknadsföringsmål. Bedömningen av om det föreligger fara i dröjsmål får självklart ske med hänsyn till förhållandena i det enskilda målet och med beaktande av den beskrivna proportionalitetsprincipen.

Självklart måste dock alltså huvudregeln vara att svaranden skall höras innan ett interimistiskt förbud eller åläggande meddelas. Det måste föreligga alldeles speciella skäl för att göra avsteg härifrån. Exempel på sådana skäl kan vara att det finns en påtaglig omedelbar risk för att fortsatta marknadsföringsåtgärder eller brister i informationsskyldigheten ger betydande skadeverkningar eller orsakar skada som är svår att undanröja.

Frågan om interimistiskt förbud handläggs enligt rättegångsbalken som en rättegångsfråga. Detta innebär bl.a. att frågan kan prövas utan sammanträde. Hålls sammanträde kan dessutom frågan avgöras även om båda parter eller någon av dem uteblir. Denna ordning torde inte innebära något egentligt avsteg från hur frågan kan handläggas enligt lagen om marknadsdomstol.

Marknadsföringsutredningen har föreslagit en särskild bevisregel som gör det möjligt för rätten att på yrkande av part förelägga svaranden att omedelbart inkomma med bevisning som avser riktigheten av framställningar om sakförhållanden. Förslaget behandlas närmare längre fram (avsnitt 9.5.4). Det bör dock redan här påpekas att principen om omvänd bevisbörda också gäller vid prövning av en interimistisk fråga när det gäller om uppgifter som lämnats i samband med marknadsföringen är vederhäftiga eller inte.

Krav på ställande av säkerhet

I den nuvarande marknadsföringslagen finns det ingen regel om att sökanden måste ställa säkerhet för skada som kan tillfogas svaranden till följd av ett interimistiskt beslut. Anledningen till detta är att man i motiven till marknadsföringslagen, som tidigare nämnts, utgick från att sådana beslut endast skulle förekomma när Konsumentombudsmannen var sökande. Eftersom staten, enligt rättegångsbalkens regler, inte be-

höver ställa säkerhet ansågs regler om säkerhet sakna praktisk funktion.

Utvecklingen har gjort att förhållandena nu är annorlunda. Särskilt enskilda näringsidkare uppträder i dag som sökande i en helt annan utsträckning än som var fallet för 15 – 20 år sedan. Som tidigare nämnts har Marknadsdomstolen i praxis meddelat interimistiska beslut även på yrkande av en näringsidkare. Däremot saknas avgöranden som tyder på att domstolen övervägt att begära säkerhet i samband med prövningen av ett interimistiskt yrkande.

Genom regeringens förslag att ta bort Konsumentombudsmannens primära talerätt (jfr avsnitt 9.3) kommer enskilda och organisationer att få en allt större betydelse när det gäller att delta i arbetet för att motverka otillåten och bristfällig marknadsföring. Någon anledning att tro att behovet av interimistiska beslut typiskt sett skulle vara mindre i mål där enskild är kärande än om Konsumentombudsmannen för talan finns inte.

Vad nu har sagts och hänsyn till svarandens intressen gör att regeringen anser att det nu finns skäl att införa en uttrycklig möjlighet att kräva att kändanden ställer säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten med anledning av ett interimistiskt beslut. På så sätt kan kanske domstolens benägenhet att meddela sådana beslut öka något samtidigt som alltför lättvindigt framställda yrkanden motverkas. För att inte göra det omöjligt för parter med små ekonomiska möjligheter att få bifall till ett yrkande om interimistiskt beslut, bör det i likhet med rättegångsbalkens regler finnas en möjlighet för domstolen att befria en sökande som saknar förmåga att ställa säkerhet från det kravet.

Omprövning av interimistiska beslut m.m.

Det ligger i sakens natur att en interimistisk åtgärd bör hävas om det inte längre finns skäl för åtgärden. Nya omständigheter eller bevis kan medföra att det inte längre föreligger sannolika skäl för kändandens talan. Det kan också hända att det inträffar något på svarandens sida som gör att ett förbud eller ett åläggande inte längre är påkallat. Lika självklart är att en åtgärd bör sluta gälla om kändandens talan återkallas eller förfaller. Rättegångsbalken innehåller en bestämmelse (15 kap. 8 §) i dessa frågor, som bör kunna tillämpas även i marknadsföringsmål.

Ett interimistiskt beslut enligt marknadsföringslagen bör vara omedelbart gällande, i likhet med vad som gäller enligt rättegångsbalkens regler (jfr 17 kap. 14 § andra stycket). Med en sådan ordning finns det inte något behov av den regel som Marknadsföringsutredningen föreslår av innebörd att en dom där ett förbud eller ett åläggande meddelas skall ha omedelbar giltighet.

Ett interimistiskt beslut bör vidare kunna överklagas särskilt, varvid högre rätt skall kunna besluta om inhibition.

Regeringens förslag: Möjligheten för Konsumentombudsmannen att meddela förbuds- och informationsförelägganden vid vite behålls oförändrad.

Utredningens förslag: Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Endast *Kammarrätten i Göteborg* har yttrat sig särskilt i denna fråga. Kammarrätten har påpekat att det inte framgår hur samordningen skall ske i de fall Konsumentombudsmannen får meddela förbuds- och informationsförelägganden och då talan väcks av någon annan.

Skälen för regeringens förslag: Enligt 14 och 15 §§ marknadsföringslagen kan Konsumentombudsmannen utfärda förbuds- och informationsförelägganden vid vite för godkännande av näringsidkaren. Godkänns föreläggandet gäller det som ett avgörande meddelat av Marknadsdomstolen.

Förbuds- och informationsföreläggande infördes som en särskild sanktionsmöjlighet i samband med tillkomsten av lagen om otillbörlig marknadsföring. När denna lag gjordes om till marknadsföringslagen år 1975 infördes en motsvarande föreläggandemöjlighet vid underlåtenhet att lämna föreskriven information. Enligt uttalanden i förarbetena är föreläggande avsett att användas i klara fall som inte har principiellt intresse eller rör åtgärder av stor praktisk räckvidd (se prop. 1970:57 s. 84 f.). Detta framgår av lagtexten som anger att föreläggande får utfärdas endast i fall som inte är av större vikt.

Möjligheten för Konsumentombudsmannen att använda sig av förbuds- och informationsföreläggande i stället för att gå till domstol har stor praktisk betydelse. Det besparar både parter och domstol betydande tid och besvär. Det har varken i detta lagstiftningsärende eller i övrigt framförts kritik mot systemet med föreläggande som sanktionsform. Bestämmelserna enligt nuvarande ordning bör därför föras över i princip oförändrade till en ny marknadsföringslag.

Mot bakgrund av att domar om förbud och åläggande enligt regeringens förslag skall kunna prövas i två instanser bör det dock i den nya bestämmelsen anges att ett godkänt föreläggande gäller som en dom som har vunnit laga kraft. Detta innebär att beslutet är gällande på samma sätt som en lagakraftvunnen dom, men utgör inte någon inskränkning av den möjlighet till omprövning av myndighets beslut som finns enligt 27 § förvaltningslagen. Det kan i sammanhanget påpekas att ett godkänt föreläggande, med den uppfattning i rättskraftsfrågan regeringen har (se avsnitt 9.4), kommer att hindra andra från att väcka talan vid domstol i samma fråga, t.ex. vid missnöje med vitesbeloppets storlek eller föreläggandets utformning i ett visst hänseende.

Marknadsföringsutredningen har föreslagit vissa språkliga justeringar i förelägganderegler, men också en ändring i sak. Det senare gäller

under vilka förutsättningar ett godkänt föreläggande skall sakna verkan. Enligt utredningen skall den tidpunkt vid vilken föreläggandet kommer in till Konsumentombudsmannen vara utslagsgivande. Nuvarande ordning fäster i stället avgörande vikt vid när godkännandet sker.

Enligt regeringens mening ger gällande rätt bäst uttryck för vilken handling som bör bestämma föreläggandets rättsverkningar. Detta ligger också i linje med hur förhållandet är vid strafföreläggande (se 48 kap. 12 § rättegångsbalken), som tjänat som mönster vid utformningen av reglerna om förbuds- och informationsföreläggande (jfr prop. 1970:57 s. 84 f. och 98 f.). Regeringen föreslår därför ingen ändring i den delen.

Frågan om förbuds- och informationsföreläggandenas förhållande till en talan som väcks av någon annan än Konsumentombudsmannen tas upp i det följande (avsnitt 9.4).

8.2 Marknadsstörningsavgift

Regeringens förslag: En särskild avgift benämnd marknadsstörningsavgift införs vid uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av de s.k. katalogreglerna. Avgiftsansvaret ersätter det nuvarande straffansvaret i marknadsföringslagen.

Avgiften skall fastställas till lägst fem tusen och högst fem miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av näringsidkarens omsättning föregående räkenskapsår.

I ringa fall skall avgift inte dömas ut. Avgiften skall också kunna efterges om det föreligger synnerliga skäl.

Avgiften får dömas ut bara om stämningsansökan har delgetts den mot vilken anspråket riktas inom fem år från det att överträdelserna upphörde.

För att säkerställa en fordran på marknadsstörningsavgift får rätten besluta om kvarstad enligt reglerna i rättegångsbalken.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningen förordar dock att avgiften uttryckligen förbehålls allvarligare överträdelser. Förslaget innehåller också ett lägre maximibelopp, tre miljoner kronor, och en kortare preskriptionstid, två år, samt saknar bestämmelse om eftergift.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker förslaget. *Stockholms tingsrätt* ifrågasätter dock om inte marknadsstörningsavgift bör kunna dömas ut även vid överträdelser mot generalklausulen som ju kan förväntas fånga upp de svårbedömda gränsfallen. Enligt tingsrätten innebär den föreslagna modellen, där avgiften reserveras för överträdelser mot specialbestämmelserna, att rättssäkerhetskravet överbetonas, särskilt som det finns möjlighet att avstå från att döma ut avgift eller att bestämma avgiften till ett minimum, om det är fråga om en mindre allvarlig överträdelse. *Kommerskollegium* ifrågasätter om inte maximibeloppet

beloppet 3 miljoner kronor är för lågt. *Konsumentvägledarnas förening* ifrågasätter förslaget att avgiften inte får överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning och befarar att särskilt nya, oseriösa företag kan redovisa en blygsam årsomsättning som gör avgiften mindre kännbar. *Finansinspektionen* ifrågasätter om inte marknadsstörningsavgift borde införas också i civilrättslig konsumentskyddslagstiftning som har preciserade regler om marknadsföring, exempelvis konsumentkreditlagen. *Riksrevisionsverket* anser att avgiftens storlek bör beräknas med utgångspunkt i den vinst som företaget har gjort genom den otillåtna åtgärden och att två års preskriptionstid är för lång tid. *Juridiska fakulteten vid Lunds universitet* anser att marknadsstörningsavgiften bör beräknas på motsvarande sätt som konkurrensskadeavgiften, inte minst för att undvika intrycket av att brott mot marknadsföringslagen är mindre allvarliga än brott mot konkurrenslagen. *Sveriges Marknadsförbund* menar att de verkligt oseriösa företagen inte kommer att drabbas av avgift eftersom de ofta sysslar med ekonomisk brottslighet och därför inte har någon föregående års omsättning att redovisa. *Svenska Postorderföreningen* föreslår att avgiften i stället mer direkt kopplas till den skada som uppstått. *Marknadsdomstolen* anser att de specifika förbudsreglerna till vilka avgiftssanktionen är kopplad, i stor utsträckning är generalklausuler. Detta har enligt domstolen betydelse såväl från rättssäkerhetssynpunkt som i fråga om reglernas preventionsverkan. *Marknadsdomstolen* anser vidare att den föreslagna avgiften kan förutses bli tillämplig bara i ett fåtal fall, bl.a. till följd av kravet på överträdelseernas allvarlighet. *Konsumentverket* anser att uppställandet av ett subjektivt rekvisit är onödigt eller t.o.m. missvisande varför kravet på subjektiv täckning bör tas bort. Vidare har verket invändningar mot benämningen och förordar i stället "företagsbot" eller enbart "sanktionsavgift". Verket efterlyser också klarlägganden om hur avgiften skall beräknas, t.ex. när ett företag saknar beräkning av årsomsättning under föregående räkenskapsår. Även *Annonserföreningen* och *Svenska Postorderföreningen* anser att avgiften bör betecknas "sanktionsavgift" medan *Husmodersförbundet Hem och Samhälle* föreslår "avgift" eller "straffavgift". *Svenska Tidningsutgivareföreningen*, *Sveriges Industriförbund* och *Grossistförbundet Svensk Handel* föreslår i stället "marknadsbot". *Företagarnas Riksorganisation* anför att kravet på subjektiv täckning, uppsåt eller oaktsamhet, samt möjligheten för en näringsidkare att mildra påföljden genom att vidta rättelse får anses utgöra ett tillräckligt skydd för att endast de allvarliga överträdelseerna medför sanktionsavgift. *Svenska Franchiseföreningen* kritiserar lagtextens utformning och menar bl.a. att uttrycket "på ett allvarligt sätt" är för oprecist och att detta är särskilt betänkligt eftersom det, såvitt framgår av specialmotiveringen, är möjligt att en företagsledare som inte ens vet vad som skett skall kunna ådra sig avgift. Föreningen önskar också ett klarläggande att franchisetagare inte är att anse som "uppdragstagare" som kan ådra franchisegivaren ansvar för överträdelse som denne inte känner till. *Dagligvaruleverantörers Förbund* anser att begreppet näringsidkare bör definieras närmare i detta sammanhang och frågar om t.ex. ett enskilt bolag eller en koncern avses. Vidare ställer sig förbundet frågande till

den skillnad som görs i behandlingen av marknadsstörningsavgift och skadestånd och anför att man har svårt att se motiven för att skillnad görs mellan vad som krävs för avgift (allvarlig oaktsamhet) och vad som krävs för skadestånd (oaktsamhet). *Sveriges Advokatsamfund* har också svårt att se vad som motiverar denna skillnad och menar att en åtgärd som är så allvarlig att den kan berättiga till skadestånd, rimligen också bör kunna föranleda marknadsstörningsavgift. Vidare påpekar Advokatsamfundet att Konsumentombudsmannen hittills har gett låg prioritet åt flera av de åtgärder som nu finns i specialreglerna. Eftersom det är just till dessa som avgiften skall vara kopplad och bara Konsumentombudsmannen som får föra talan om avgift, bör dennes prioritering ändras om sanktionen skall fylla någon funktion. *Konsumentvägledarnas förening* anser att även underlåtenhet att lämna väsentlig information bör omfattas av sanktionen marknadsstörningsavgift. Föreningen ifrågasätter också den föreslagna maximigränsen för avgiften. *Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd* anser att den föreslagna bestämmelsen om medverkansansvar bör omformuleras så att "överträdelsen" byts ut mot "det otillbörliga förfarandet" och att väsentlighetskravet tas bort.

Skälen för regeringens förslag: Den nuvarande marknadsföringslagen är som tidigare nämnts uppbyggd kring tre generalklausuler. Vid förfaranden i strid mot dessa kan näringsidkare drabbas av förbud eller ålägganden vid vite. Marknadsföringslagen innehåller emellertid också tre preciserade förbud, mot uppsåtlig vilseledande marknadsföring, rabattmärkeserbjudanden och kombinerade erbjudanden. Vid överträdelser av dessa kan en näringsidkare dömas till böter eller fängelse i högst ett år. Straffbestämmelserna innebär således en direktverkande sanktion som handläggs av polis, åklagare och de allmänna domstolarna. Allmänt åtal kräver dock medgivande av Konsumentombudsmannen.

I praktiken har det straffrättsliga förfarandet tillämpats bara i ett fåtal fall och då angående vilseledande marknadsföring. Förbudet mot vilseledande marknadsföring har lett till ca 25 fällande domar i allmän domstol, varvid i huvudsak böter har dömts ut. I de fall där näringsidkare har friats av domstolen har detta ofta berott på att uppsåt inte kunnat styrkas. Eftersom förfaranden som strider mot straffbestämmelserna också har kunnat prövas av Marknadsdomstolen med stöd av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring, har de ofta i stället angripits med förbud och ålägganden.

Som tidigare har redovisats skall förbud och ålägganden vid vite behållas som sanktioner i normalfallen också enligt den nya lagen. Beslut om sådana sanktioner får främst betydelse genom att de ger vägledning åt marknadsaktörer för framtiden. För att göra den nya lagen mer effektiv bör emellertid, som komplement till nämnda sanktioner, någon form av direktverkande sanktion övervägas. Det är främst två alternativ som kan diskuteras; antingen sedvanliga straffbestämmelser i likhet med den nuvarande lagen, eller någon slags sanktionsavgift motsvarande den som finns t.ex. på konkurrensområdet.

Erfarenheterna av kriminalisering vid tillämpningen av marknadsföringslagen är inte särskilt goda. Det har att göra både med svårigheterna

att tillämpa framför allt bestämmelsen i 6 § marknadsföringslagen med dess krav på styrkt uppsåt och med de ofta blygsamma bötesbelopp som dömts ut vid fällande dom. Med tanke på detta kan det ifrågasättas om systemet har haft någon preventiv verkan av betydelse. Det kan inte heller förutses att de ytterligare resurser som behövs kommer att kunna ställas till förfogande för polis och åklagare, om straffansvaret skulle utvidgas.

Ett avgiftssystem har jämfört med kriminalisering vissa fördelar. Sanktionsavgifter kan till skillnad från straffrättsliga påföljder påföras både fysiska och juridiska personer. En sanktionsavgift kan bestämmas så att den blir betydligt mer ekonomiskt kännbar för näringsidkaren och den kan därmed verka avskräckande på andra företag/företagare. Avgiften kan anpassas efter såväl det aktuella företags storlek och ställning på marknaden, som överträdelsens karaktär och omfattning. Vidare kan mål om marknadsstörningsavgift handläggas i samma ordning som andra marknadsföringsmål.

I den nya konkurrenslagen har den tidigare kriminaliseringen ersatts av ett avgiftsansvar som sanktion vid överträdelser av lagens förbud. Konkurrensrätten och marknadsföringsrätten har sakligt och historiskt sett många beröringspunkter. Det kan därför vara värdefullt att i den nya marknadsföringslagen skapa ett sanktionssystem som på väsentliga punkter överensstämmer med konkurrenslagens.

Regeringen föreslår därför att en avgiftssanktion införs vid överträdelser av katalogreglerna i den nya lagen. Eftersom avgiften skall drabba dem som genom sin marknadsföring "stör" marknads funktion, föreslår vi att avgiften benämns "marknadsstörningsavgift".

Vem som kan åläggas marknadsstörningsavgift

Enligt den nuvarande marknadsföringslagen kan som tidigare nämnts ett vitesförbud riktas inte bara mot näringsidkaren och någon som har handlat på dennes vägnar, utan också mot var och en som i övrigt väsentligen har bidragit till handlingen i fråga. I motiven till bestämmelsen uttalades bl.a. att det var lämpligt att också reklambyråer och andra som utformar reklammaterial eller lägger upp marknadsföringskampanjer på näringsidkarens uppdrag, utan att handla på dennes vägnar, omfattades av lagen.

Dessa skäl gör sig i lika hög grad gällande när det gäller den nu föreslagna sanktionsavgiften. I enlighet med utredningens förslag bör därför talan om marknadsstörningsavgift även kunna riktas mot näringsidkare som har medverkat till den aktuella överträdelsen.

De som kan komma i fråga är t.ex. reklambyråer och medieföretag som tidningar, radio och television vilka ofta fungerar som ett led mellan näringsidkaren och dennes kundkrets. Detta torde stämma överens med hur straffansvar enligt gällande rätt kan dömas ut vid brott mot marknadsföringslagen (jfr prop. 1970:57 s. 97). Det överensstämmer också med Internationella handelskammarens grundregler för reklam. Enligt grundreglerna har bland andra annonsörer, reklambyråer,

utgivare, medieföretag eller andra uppdragstagare/leverantörer som publicerar, sänder eller distribuerar reklamen ett ansvar för att reglerna iakttas. Dessutom får det anses värdefullt att det så till vida råder överensstämmelse angående den krets som kan bli föremål för å ena sidan förbud eller åläggande och å andra sidan ådömande av marknadsstörningsavgift. Däremot bör inte, såsom är fallet vid förbud, en fysisk person som inte är näringsidkare, t.ex. en anställd hos näringsidkaren, kunna drabbas av marknadsstörningsavgift.

Avgiften skall påföras den näringsidkare som har överträtt respektive medverkat till överträdelsen av lagens normer. Det kommer alltså för avgiftsfrågan att sakna betydelse om den juridiska eller fysiska personen har upphört att vara näringsidkare eller överlåtit verksamheten till annan. Inte heller skall det spela någon roll om vederbörande har gått i konkurs. Självklart finns det dock anledning att noga överväga om det är meningsfullt att föra talan mot någon som saknar ekonomisk möjlighet att betala ens en låg avgift.

Förutsättningar för marknadsstörningsavgift – subjektiva rekvisit

Sanktionsavgift utmärks i förhållande till straffansvar generellt av att avgift kan dömas ut oberoende av subjektiva omständigheter. Ett undantag från denna huvudregel är konkurrensskadeavgiften, som kräver att företaget i fråga brutit mot konkurrenslagen uppsåtligt eller av oaktsamhet (26 § konkurrenslagen). Konkurrensskadeavgift är den senast införda sanktionsavgiften i svensk rätt. Om detta innebär ett nytt synsätt på sanktionsavgifter i svensk rätt är dock svårt att säga. Konkurrenslagens regelsystem är påverkat av EG-rätten, som fordrar uppsåt eller oaktsamhet för den typen av överträdelser (jfr prop. 1992/93:56 s. 30).

Om ett krav på uppsåt införs i marknadsföringsmål, innebär detta inte bara att näringsidkaren skall ha vidtagit marknadsföringsåtgärden eller underlåtit att lämna informationen uppsåtligt. Det kommer för ansvar också att krävas att näringsidkaren har haft för avsikt (uppsåt) att genom marknadsföringen vilseleda konsumenterna, framkalla risk för förväxling med annans varor eller i övrigt framkalla någon sådan effekt som förutsätts för att en överträdelse av marknadsföringslagens bestämmelser skall föreligga. Uppsåt i dessa hänseenden kan antas i många fall bli svårt att bevisa. Det finns därför en risk att marknadsstörningsavgiften kommer att spela en lika undanskymd roll som gällande straffbestämmelser har gjort, och som är huvudskälet till att straffet bör ersättas med en effektivare sanktionsform.

Å andra sidan kan det resas invändningar mot att man i ett steg övergår från ett rent straffrättsligt synsätt, med ett absolut krav på uppsåt, till en av subjektiva rekvisit obunden sanktionsavgift. Främst rättssäkerhetsskäl talar för att man inte bör gå alltför hastigt fram, särskilt som avsikten är att förbud och åläggande vid vite alltför skall vara de huvudsakliga formerna för ingripande.

En lämplig medelväg är i så fall att, så som utredningen föreslår, avgiftsbelägga inte bara uppsåtliga utan även oaktsamma överträdelser.

Härigenom blir utrymmet för att sanktionera regelbrott vidare än enligt nuvarande straffbestämmelser samtidigt som allmänna rättssäkerhetsintressen blir tillgodosedda. Om det efter en tid visar sig att kravet på subjektiv täckning har lett till en alltför restriktiv användning av marknadsstörningsavgiften som sanktionsmedel, bör frågan om strikt ansvar övervägas på nytt.

Det bör inte krävas att näringsidkaren själv uppsåtligen eller av oakt-samhet har överträtt bestämmelsen i fråga. Också överträdelser som beror på att någon som har handlat på näringsidkarens vägnar agerat uppsåtligen eller vårdslöst, skall kunna föranleda att näringsidkaren påförs avgift. Det kan vara fråga om den som är anställd hos näringsidkaren eller en branschsammanlutning som företar marknadsföringsåtgärder för sina medlemmars räkning. (Däremot skall som tidigare nämnts, den anställda själv inte kunna påföras avgift i ett sådant fall.) För medverkansansvar bör det dock krävas att det finns subjektiv täckning för handlandet hos den medverkande själv eller, om denne är juridisk person, hos någon med ledande ställning i företaget. Frågan om detta krav är uppfyllt kan vara svårbedömd, särskilt när det handlar om medieföretag. Det kan inte rimligen krävas att exempelvis ett tidningsföretag skall närmare granska varje annons med avseende på de särskilda reglerna i katalogen, om det inte finns särskild anledning till det. Den närmare gränsdragningen får dock överlämnas till rättstillämpningen.

Förutsättningar för avgiften – objektiva rekvisit

Utredningen föreslår att marknadsstörningsavgift skall dömas ut endast om en näringsidkare har överträtt en katalogbestämmelse "på ett allvarligt sätt". Avsikten med detta rekvisit är att framhäva att avgiftssanktionen är avsedd för de fall där samhället vill markera ett särskilt avståndstagande till vissa marknadsföringsmetoder. Om rekvisitet är uppfyllt eller inte skall enligt förslaget bedömas med beaktande av särskilt angivna omständigheter, bl.a. överträdelsens art, varaktighet och omfattning.

Regeringen delar utredningens åsikt att marknadsstörningsavgiften bör användas i fall där det föreligger ett mer påtagligt behov att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen. I andra fall får det anses tillräckligt att näringsidkaren – och andra som är eller kan komma att finna sig i samma situation – tillrättavisas och avskräcks från att upprepa förfarandet genom ett förbud eller ett åläggande vid vite.

Några remissinstanser har dock haft invändningar mot den föreslagna formuleringen "på ett allvarligt sätt", dels för att den i sig är alltför oprecis, dels för att den innebär en svårbegriplig avvikelse från vad som krävs för att döma ut skadestånd. Regeringen anser att kritiken är befogad och något sådant krav bör därför inte ställas upp i lagtexten.

De specifika reglerna, till vilka avgiftssanktionen skall vara kopplad, kan sägas beskriva särskilt klandervärda förfaranden som Marknadsdomstolen genom åren har ansett bör motverkas. Därtill kommer de

krav på uppsåt och oaksamhet som enligt förslaget skall gälla för att avgift skall kunna påföras och som innebär ett krav på viss allvarlighet.

För att markera att inte heller alla fall av marknadsföring som strider mot katalogreglerna skall leda till marknadsstörningsavgift, bör det införas en ventil för överträdelser som är bagatellartade eller på annat sätt försumbara. Marknadsföringslagen bör således innehålla en bestämmelse om att avgift inte skall påföras i ringa fall.

Några förutsättningar därutöver för att döma ut avgift behöver enligt regeringens mening inte anges i lagtexten. Det får bli en fråga för rätts-tillämpningen att ge reglerna ett mer konkret innehåll.

Beräkning av avgiften m.m.

Traditionellt råder ett nära samband mellan konkurrens- och marknadsföringsfrågor. Samspelet mellan rättsområdena visar sig bl.a. i tillskapandet av Marknadsdomstolen som ensamt behörigt organ för prövning av tvister i konkurrens- och marknadsföringsmål. Regler om otillbörlig marknadsföring får inte alltför mycket hämma den fria konkurrensen samtidigt som upprätthållandet av ett fritt marknadssystem inte kan tillåtas ge spelrum åt oacceptabla marknadsföringsmetoder.

Mot bakgrund av detta är det naturligt att sanktionssystemen i konkurrenslagen och marknadsföringslagen har varit ganska lika utformade. Denna utvecklingslinje fortsätter nu, om man inför marknadsstörningsavgift som en motsvarighet till konkurrensskadeavgiften. Enligt regeringens mening bör man då också försöka utforma sanktionerna så lika varandra som möjligt, om det inte föreligger omständigheter som talar i någon annan riktning.

Konkurrenslagen innehåller bestämmelser om konkurrensskadeavgiftens minsta och största storlek och om preskription, som avviker från Marknadsföringsutredningens förslag. Det saknas dock enligt regeringens mening skäl att göra marknadsföringslagens regler mindre stränga än konkurrenslagens när det gäller maximibeloppet (fem miljoner kronor i konkurrenslagen) och preskriptionstiden (fem år i konkurrenslagen). Däremot bör marknadsstörningsavgiften inte i något fall få överstiga fem miljoner kronor eller tio procent av en näringsidkares årsomsättning föregående räkenskapsår. Konkurrenslagen (27 §) har här en något annorlunda konstruktion eftersom den har utformats med EG-rätten som förebild.

När det gäller *avgiftens storlek* sägs vidare i 28 § konkurrenslagen att denna skall bestämmas med särskild hänsyn till hur allvarlig överträdelser är och hur länge den har pågått. Utredningen har en något längre och mer detaljerad uppräkningslista av omständigheter som kan påverka avgiftens storlek, men förslaget torde i sak inte innebära någon avvikelse från konkurrenslagen.

Det kan naturligtvis diskuteras hur pass detaljerad lagtexten bör var i fråga om bedömningsgrunder. Enligt regeringens synsätt kan det dock varken i lagtext eller motivvis bli fråga om annat än att lagstiftaren ger uttryck för vissa generella riktlinjer. Det får därefter bli domstolarnas

sak att med uttalandena som vägledning närmare fastställa hur avgiftens storlek skall beräknas. Ytterst kommer självklart frågan att få avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda målet.

Överträdelsens art är en faktor som typiskt sett får antas påverka var någonstans inom avgiftsintervallet domstolen hamnar. Också *överträdelsens varaktighet, omfattning och spridning* är förhållanden som regelmässigt kan vägas in när avgiftens storlek fastställs. Regeringen återkommer i författningskommentaren till vad detta kan innebära.

Hänsynen till nu nämnda omständigheter skall självklart ske i belysning av marknadsstömningsavgiftens grundläggande syfte och funktion, nämligen att verka avhållande på den näringsidkare som drabbas av sanktionen och avskräckande på andra näringsidkare som överväger att använda sig av samma eller likartade marknadsföringsmetoder. Detta hindrar inte att avgiften kan sättas lägre än som motiveras av dessa hänsyn, om det i det enskilda fallet finns förmildrande omständigheter, t.ex. att näringsidkaren i efterhand frivilligt har gjort allt han kunnat för att motverka eller reparera uppkomna skador. Att näringsidkaren först inför hotet om en kännbar marknadsstömningsavgift börjar agera bör dock normalt inte påverka avgiftens storlek.

Enligt regeringens mening ger både 28 § konkurrenslagen och den av utredningen föreslagna ordalydelsen, kompletterade med här gjorda motivuttalanden, väl uttryck för de överväganden som skall vara bestämmande för avgiftens storlek i det särskilda fallet. Med hänvisning till vad som tidigare har sagts om värdet av enhetlighet mellan olika marknadsrättsliga regleringar, bör konkurrenslagens ordval ges företräde.

Det kan inte uteslutas att det i sällsynta undantagssituationer framstår som stötande att påföra en näringsidkare avgift. Efterföljande omständigheter kan t.ex. göra det obilligt att döma ut en sanktion. I sådant fall bör det finnas en möjlighet för domstolen att efterge påföljd.

Beriktiganden

I samband med att marknadsföringslagen justerades till följd av EES-avtalet (jfr prop. 1992/93:110) diskuterades om regler om s.k. beriktiganden av reklam borde införas i lagen. I delbetänkandet som låg till grund för propositionen (SOU 1992:49, s. 45 f.) gjordes den bedömningen att EG:s regler inte kräver att sådana regler införs i svensk rätt. Regeringen delade utredningens bedömning och uttalade att en skyldighet att genom annonser rätta reklam eller annan marknadsföring kan ifrågasättas på grund av att den är svår att förena med principen om utgivarens ensamansvar i tryckfrihetsförordningen och i yttrandefrihetsgrundlagen (a. prop. s. 11). Konsumentombudsmannen framhöll dock i sitt remissyttrande att frågan borde utredas ytterligare.

Utredningen har i sitt slutbetänkande i samband med utformningen av det nya sanktionssystemet, ytterligare övervägt denna fråga men stannat för att inte föreslå några sådana regler (se bet. s. 434 f.). I stället föreslår utredningen att frivilliga beriktiganden skall kunna beaktas i mild-

rande riktning när marknadsstörningsavgiften fastställs. Motsvarigheter till en sådan reglering finns t.ex. på tryckfrihets- och yttrandefrihetsområdena, vilka innehåller bestämmelser om att det vid bedömningen av påföljdsfrågor skall beaktas om rättelse har skett.

Regeringen delar utredningens bedömning och anser i likhet med utredningen att beriktiganden alltjämt bör vara frivilliga. Som nyss har nämnts bör de lämpligen kunna beaktas som en förmildrande omständighet när sanktionsavgiften beräknas. Genom detta stimuleras också näringsidkarna till egenåtgärder.

Kvarstad

För att systemet med marknadsstörningsavgift som sanktion skall få den praktiska betydelse som är avsedd bör det finnas en möjlighet att säkerställa att avgiften verkligen betalas. Ett sådant behov finns i fall där den mot vilken en talan om avgift kan riktas genom illojala förfaranden försöker undandra sig sig att betala. Reglerna i 15 kap. rättegångsbalken tillhandahåller en reglering som motsvarar de krav som kan ställas på effektivitet och rättssäkerhet i dessa fall.

I mål om konkurrensskadeavgift kan Stockholms tingsrätt besluta om kvarstad för att säkerställa anspråket. Därvid gäller i tillämpliga delar vad som är föreskrivet i 15 kap. rättegångsbalken om kvarstad för fordran (32 § konkurrenslagen). En liknande regel bör införas för marknadsföringsmålen. Det bör dock vara möjligt även för Marknadsdomstolen att besluta om kvarstad för det fall frågan uppkommer först sedan en dom har överklagats.

8.3 Skadestånd

Regeringens förslag: Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt ett förbud mot otillbörlig marknadsföring, ett åläggande eller ett godkänt föreläggande som har meddelats med stöd av lagen, skall vara skyldig att ersätta den skada som uppkommit genom förfarandet. Detsamma gäller den som har överträtt någon av de specifika reglerna i katalogen.

Skadestandsberättigade är andra näringsidkare och konsumenter.

Rätten till skadestånd faller bort, om den skadelidande inte väcker talan inom fem år från det att skadan uppkom.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Dock föreslår utredningen att preskriptionstiden skall vara två år.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser som berört frågan har tillstyrkt förslagen. *Svea hovrätt*, *Annonserföreningen*, *Bilindustriföreningen*, *Dagligvaruleverantörers Förbund*, *Grossistförbundet* *Svensk*

Handel, Radioutgivareföreningen, Svenska Postorderföreningen, Svenska Sponsringföreningen, Tidningsutgivareföreningen, Sveriges Advokatsamfund, Sveriges Industriförbund, Sveriges Köpmannaförbund, Sveriges Reklamförbund och Swedma är dock tveksamma till att skadestånd skall kunna utgå till konsumenter och andra förbrukare. *Sveriges Industriförbund* framhåller bl.a. att det är svårt att se det praktiska behovet av de föreslagna reglerna om skadestånd till konsumenter, eftersom de flesta fall där skadestånd kan vara berättigat fångas upp av köprättsliga skadeståndsregler. *Svea hovrätt* och *Sveriges Advokatsamfund* ifrågasätter skadestånd till konsumenter mot bakgrund av att processkostnaderna för samhället ökar på ett sätt som inte står i proportion till de skador som det kan handla om. *Kommerskollegium* anser att skadeståndet kan bli ett viktigt komplement till den marknadsstörningsavgiften. *Företagarnas Riksorganisation* är från förutsebarhetssynpunkt, tveksam till skadestånd vid överträdelse mot generalklausulen om otillbörlig marknadsföring och mot reglerna om informationsskyldighet och identifiering. *Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd* ställer sig i princip avvisande till skadestånd i andra fall än efter överträdelse av förbud och i anknytning till intrång i de immaterialrättsliga ensamrätterna.

Skälen för regeringens förslag: Enligt skadeståndsreglerna i den nuvarande marknadsföringslagen skall den som bryter mot ett förbud som har meddelats enligt generalklausulen om otillbörlig marknadsföring, liksom den som bryter mot någon av de tre straffbestämmelserna, ersätta den skada som därigenom uppkommer. Bara en konkurrerande näringsidkare är berättigad till skadestånd. Talan om skadestånd måste väckas inom fem år från det att skadan uppkom.

Utöver dessa regler kan det bli fråga om skadeståndsskyldighet för marknadsföringsåtgärder enligt regler om skadestånd i kontraktsförhållanden. I köplagen, konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen finns regler som innebär att en vara eller tjänst under vissa förutsättningar anses felaktig om den avviker från vad som framgår av uppgifter i marknadsföringen. En av påföljderna vid ett sådant fel är skadeståndsskyldighet. Det finns också regler i produktansvarslagen som innebär skadeståndsskyldighet för bl.a. tillverkare och importör, om en produkt orsakar skada på grund av en säkerhetsbrist. Med säkerhetsbrist menas att produkten inte är så säker som skäligen kan förväntas. Säkerheten skall bedömas med hänsyn bl.a. till hur produkten har marknadsförts. Vidare kan skadeståndsskyldighet för marknadsföringsåtgärder förekomma på grund av förfaranden som utgör brott, t.ex. vid bedrägeri och oredligt förfarande.

Skadeståndsregler utgör ett väsentligt inslag i de flesta sanktionssystem eftersom de bidrar till att göra systemen effektiva. Det är därför viktigt att också den nya marknadsföringslagen innehåller sådana regler.

Allmänna förutsättningar för skadestånd

Syftet med skadeståndsreglerna bör vara att de både skall verka föbyggande och ge goda förutsättningar för att ekonomiskt kompensera

dem som lidit skada till följd av otillbörliga marknadsföringsåtgärder. Däremot bör reglerna inte ersätta eller "dubblera" redan befintliga skadeståndsregler, t.ex. i köplagen eller andra konsumenträttsliga lagar. Skadeståndet bör därför i första hand ta sikte på det *utomobligatoriska området*, dvs. fall där det inte finns ett avtalsförhållande mellan parterna som kan grunda rätt till skadestånd.

Bestämmelsernas närmare utformning kan ske utifrån olika modeller. Ett alternativ bygger på förutsättningen att det redan föreligger ett beslut om förbud eller åläggande. Rätten till skadestånd kan då knytas till att näringsidkaren har överträtt beslutet. Ett annat alternativ kan vara att koppla skadeståndsansvaret direkt till de materiella bestämmelserna om otillbörlig marknadsföring och informationsskyldighet.

Nuvarande ordning ansluter sig i princip till det första alternativet, eftersom skadeståndsskyldigheten är knuten till en överträdelse antingen av ett meddelat förbud eller av någon av straffbestämmelserna i 6-8 §§.

I motiven till nuvarande regler diskuterades om skadestånd också skulle kunna dömas ut för ett förfarande som föranlett en förbudstalan men inte lett fram till något förbud (se SOU 1966:71 s. 291 och prop. 1970:57 s. 100 f.). Med hänvisning bl.a. till att allmän förmögenhetskada som allmän princip i svensk rätt inte ersätts i *utomobligatoriska* förhållanden, och att ett handlande som strider mot de i generalklausulen angivna normerna inte i och för sig bör kunna föranleda påföljder av annat slag än ett förbud mot upprepande, stannade man för att begränsa skadeståndsskyldigheten till fall då ett vitesförbud överträtts eller ett brott blivit begånget.

Att skadeståndsreglerna hittills har varit knutna till ageranden som strider mot förbud enligt generalklausulen har haft den fördelen att bestämmelserna om otillbörlig marknadsföring inte har riskerat att tolkas olika i å ena sidan förbudsmål och å andra sidan skadeståndsprocesser. Eftersom skadeståndstalan handläggs vid allmän domstol hade det annars förelegat risk för att Marknadsdomstolen och Högsta domstolen kommit till olika slut i frågan om en viss marknadsföringsmetod är otillbörlig eller inte. Straffbestämmelserna däremot tillämpas både i ansvars- och skadeståndshänseende vid allmän domstol. Någon motsvarande situation uppkommer därför inte i sådana fall.

Marknadsföringsutredningens förslag kan sägas ansluta till gällande rätt på det sättet att skadeståndsplikten är knuten dels till överträdelser av meddelade förbud eller ålägganden, dels till förfaranden som kan föranleda påförande av marknadsstörningsavgift, som ju ersätter straff som direktverkande sanktion. Förslaget innebär dock att risken för motstridande prejudicerande avgöranden ökar i viss mån, eftersom instansordningen föreslås bli olika vid prövning av de materiella reglerna respektive av skadeståndsreglerna. Därmed kan frågan om ett bestämt förfarande strider mot någon bestämmelse i den s.k. katalogen komma att besvaras olika av Marknadsdomstolen i ett mål om marknadsstörningsavgift och av Högsta domstolen i en skadeståndsprocess. Prövningarna kommer i sådant fall att avse flera gemensamma subjektiva och objektiva rekvisit.

Både praktiska och principiella skäl talar för att man i möjligaste mån bör undvika att det uppstår denna typ av konfliktsituationer. Så kan ske genom att det processuella systemet ändras så att förbuds-, åläggande- och skadestandsfrågor handläggs på ett mer likformigt sätt än i dag (härtill kommer mål om marknadsstörningsavgift). Detta sker lämpligast genom att skadestandsmålen handläggs i samma ordning som marknadsföringsmålen i övrigt. Regeringen återkommer till denna fråga i det följande (avsnitt 9.1).

Liksom i dag bör alltså skadestånd utgå vid överträdelser av förbud mot otillbörlig marknadsföring som har meddelats av domstol, eller av Konsumentombudsmannen och godkänts av näringsidkaren. Skadestånd bör också utgå om någon av de konkreta reglerna i katalogen har överträtts.

Nuvarande regler omfattar inte överträdelser av ålägganden. Ändå kan en näringsidkare som underlåter att följa ett informationsåläggande eller ett godkänt informationsföreläggande, inte sällan klandras på lika goda grunder som den som bryter mot ett förbud. Enligt regeringens mening saknas det därför skäl att behandla underlåtelsefall på något annat sätt än överträdelsefall. Även den som har underlåtit att följa sådana beslut liksom den som har underlåtit att lämna föreskriven information enligt någon konkret katalogregel, bör således kunna dömas att betala skadestånd.

Förutsättningar för skadestånd – subjektiva rekvisit

Regeringen anser, i likhet med utredningen, att en allmän förutsättning för skadestånd skall vara att näringsidkaren eller den som annars kan komma i fråga för förbud och ålägganden, har handlat (eller underlåtit att handla) uppsåtligt eller oaktsamt. Detta kan förefalla vara en skärpning i fråga om överträdelser av förbud i förhållande till vad som nu gäller. Enligt marknadsföringslagen är det nämligen tillräckligt att näringsidkaren m.fl. har brutit mot ett förbud som meddelats av Marknadsdomstolen för att skadeståndsskyldighet skall uppkomma.

I praktiken torde det dock vara sällsynt att inte åtminstone oaktsamhet kan visas hos näringsidkaren (eller den berörde) i ett sådant fall. Det förfarande som det är fråga om har ju redan ägt rum vid ett tidigare tillfälle och näringsidkaren har genom beslutet om förbud fått ett klart besked om att detta förfarande anses otillbörligt. Om näringsidkaren trots detta upprepar samma förfarande måste det krävas starka skäl för att inte anse att i vart fall oaktsamhet föreligger. Sammanfattningsvis innebär regeringens förslag att skadestånd liksom i dag skall kunna utgå när ett meddelat förbud mot otillbörlig marknadsföring och godkänt förbudsåläggande, slutligt eller interimistiskt, har överträtts. Det skall dock krävas uppsåt eller oaktsamhet. Därutöver skall skadestånd, till skillnad mot vad som nu gäller, kunna utgå när ett av domstol meddelat informationsåläggande eller ett av Konsumentombudsmannen meddelat och godkänt informationsföreläggande har överträtts uppsåt-

Vem som skall kunna få skadestånd

Enligt den nuvarande marknadsföringslagen kan skadestånd utgå till "konkurrerande" näringsidkare. Det är naturligt att också den nya lagen ger konkurrerande näringsidkare det skyddet. Lagens syfte är dock att bereda skydd även för näringsidkare som inte står i ett konkurrensförhållande till den näringsidkare som svarar för marknadsföringen. Regeringen föreslår därför att begränsningen till "konkurrerande" näringsidkare tas bort. Det bör vara tillräckligt med den avgränsning som kravet på adekvat kausalitet (orsakssamband mellan marknadsföringsåtgärden och skadan) innebär.

Både den gällande och den föreslagna marknadsföringslagen är avsedda att främja såväl konsumenters som näringsidkares intresse av att marknadsföring är vederhäftig och tillbörlig. En marknadsföringsåtgärd som är otillbörlig mot näringsidkare är i många fall också otillbörlig mot konsumenter. Trots detta har konsumenter enligt gällande lag inte rätt till skadestånd. Däremot kan konsumenter få skadestånd enligt allmänna skadeståndsregler för skada på grund av vilseledande marknadsföring som utgör bedrägeri eller oredligt förfarande. Detta jämte möjligheterna att få skadestånd enligt köprättsliga eller andra kontraktsrättsliga regler var för övrigt ett av motiven för begränsa marknadsföringslagens skadeståndsregler till näringsidkare (jfr prop. 1970:57, s. 101).

Mot bakgrund av att den nya lagens skyddsintresse omfattar både näringsidkare och konsumenter framstår det rent principiellt som inkonsekvent att rätten till skadestånd vid förfaranden i strid med lagens bestämmelser skall vara förbehållen näringsidkare. Inte minst mot bakgrund av det arbete som för närvarande bedrivs inom den s.k. Grupptalanutredningen (Ju 1991:04) och som syftar till att skapa inhemska regler om grupptalan, kan det förväntas att konsumenternas processuella ställning kommer att stärkas. Det finns därför anledning att räkna med att konsumenterna i framtiden kommer att kunna utnyttja möjligheter till skadestånd på ett mer effektivt sätt än i dag. Om en skadeståndsrätt införs även för konsumenter, kan det också underlätta för näringsidkare och konsumenter att träffa uppgörelser i godo, när de är ense om att en marknadsföringsåtgärd har varit vilseledande eller på något annat sätt otillbörlig. Regeringen anser därför, i likhet med utredningen, att både principiella och praktiska skäl talar för att också konsumenter skall vara skadeståndsberättigade enligt den nya lagen. Härigenom tydliggörs att skyldigheten att iakttä god marknadsföringssed gäller såväl mot konsumenter som mot näringsidkare.

Beräkning av skadeståndet

Den föreslagna lagens skadeståndsbestämmelser avser endast ersättning

för ren förmögenhetsskada i skadeståndslagens mening. Det åligger den som gör anspråk på ersättning att visa omfattningen av den skada som ersättning yrkas för. Föreligger svårigheter att uppfylla beviskravet, får dock regeln om bevislättnad i 35 kap. 5 § rättegångsbalken tillämpas. Enligt den bestämmelsen får rätten – om det är fråga om uppskattning av en inträffad skada och om det inte är möjligt att uppnå full bevisning beträffande skadan – uppskatta skadan till ett skäligt belopp.

Skadeståndet till *näringsidkare* kan bl.a. avse att kompensera negativ inverkan på omsättningen. Ersättning kan också utgå för utgifter som en näringsidkare har haft för att motverka följderna av den otillbörliga marknadsföringen. Näringsidkaren bör således få ersättning för åtgärder som han vidtar för att begränsa sin skada.

I patentlagen (1967:837) finns en bestämmelse som anger att man vid beräkning av skadestånd för patentintrång skall ta hänsyn till "patenthavarens intresse av att patentintrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse". Liknande bestämmelser har nyligen införts i t.ex. varumärkeslagen och mönsterskyddslagen (SFS 1994:232 och 1994:235).

En bestämmelse med motsvarande innehåll skulle kunna fylla en viktig funktion också i den nya marknadsföringslagen. Om en otillbörlig marknadsföringsåtgärd innebär ett direkt utnyttjande av en annan näringsidkares ställning på marknaden, uppstår erfarenhetsmässigt nästan alltid skada på den goodwill näringsidkaren åtnjuter på marknaden. Regeringen föreslår därför att det införs en uttrycklig bestämmelse som gör det möjligt att ersätta även sådan skada. Den kan lämpligen utformas på motsvarande sätt som skett i de immaterialrättsliga lagarna, dvs. så att det sägs att hänsyn får tas även till omständigheter av annan än ekonomisk art när skadeståndet skall bestämmas. De svårigheter som kan uppkomma i dessa fall när det gäller att bestämma skadans omfattning i ekonomiska termer, bör kunna lösas med den förut nämnda regeln i 35 kap. rättegångsbalken.

Skadestånd till *konsumenter* torde främst bli aktuellt när en konsument har föranletts att vidta en åtgärd på grund av påståenden i en otillbörlig marknadsföring. I sådana fall bör ersättning utgå för konsumentens utgifter för åtgärden. I princip bör skadeståndsskyldigheten även omfatta den situationen att den otillbörliga marknadsföringen har föranlett konsumenten att avstå från en åtgärd, om detta har inneburit skada. Kravet på adekvat kausalitet utgör också här en viktig avgränsning.

Även andra frågor får bedömas enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler, såsom förutsättningar för jämkning av skadeståndet och fleras medverkande till ett skadeståndsgrundande förfarande. Av sådana regler följer också en skyldighet för den skadelidande att begränsa sin skada. Regeringen återkommer i författningskommentaren till den närmare innebörden av de föreslagna bestämmelserna.

Den nuvarande marknadsföringslagen innebär att talan om skadestånd måste väckas inom fem år från det att skadan uppkom för att inte rätten till ersättning skall gå förlorad. Utredningen har ansett att detta är en alltför lång tid och i stället föreslagit en tid om tre år.

På det immaterialrättsliga området liksom på konkurrensområdet gäller en femårig preskriptionstid. Det är svårt att se några vägande skäl till att ha en avvikande reglering på det marknadsrättsliga området. Några egentliga nackdelar med den nuvarande regleringen har inte heller framkommit. I praktiken torde det vara ovanligt att talan väcks flera år efter skadans uppkomst. Regeringen föreslår därför att en femårig preskriptionstid skall gälla också i den nya marknadsföringslagen.

8.4 Utplånande av vilseledande framställningar

Regeringens förslag: Rätten skall kunna förordna att vilseledande framställningar på varor m.m. utplånas eller ändras så att de inte längre är vilseledande, om ett förbud vid vite mot viss marknadsföring eller en föreskrift i den s.k. katalogen har överträtts. Kan syftet inte uppnås på annat sätt, får domstolen förordna att egendomen skall förstöras.

Egendomen skall kunna bli föremål för säkerhetsåtgärd efter mönster av reglerna i 15 kap. rättegångsbalken. Förs talan om utplånande m.m. i samband med talan om utdömmande av vite skall i stället bestämmelserna om beslag i brottmål tillämpas.

Beslut om utplånande skall på yrkande av part kunna meddelas i mål om förbud, marknadsstörningsavgift, skadestånd och utdömmande av vite, under förutsättning av att det har skett en överträdelse av en regel i den s.k. katalogen eller ett förbud vid vite mot viss marknadsföring.

Utredningens förslag: Utredningen föreslår att förordnande om utplåning m.m. skall kunna beslutas om egendomen använts i strid mot 5-16 §§ utredningens lagförslag eller om det föreligger en överträdelse av ett vitesförbud som meddelats med stöd av 4-16 §§ utredningens lagförslag. Beslut skall dock bara kunna meddelas i samband med utdömmande av vite eller marknadsstörningsavgift. Det skall alltid vara möjligt att ta egendomen i beslag enligt reglerna om beslag i brottmål.

Remissinstanserna: Få remissinstanser har uttalat sig särskilt i denna fråga. *Annonsörföreningen* anser att bestämmelsen bör utvidgas till att omfatta också överträdelser av generalklausulen och de specifika förbudsreglerna såvitt gäller informationsskyldighet.

Skälen för regeringens förslag: Vid överträdelse av ett vitesförbud enligt generalklausulen om otillbörlig marknadsföring eller av någon straffbestämmelse kan, enligt 18 § marknadsföringslagen, allmän domstol efter vad som är skäligt förordna att vilseledande framställning som

finns på vara, förpackning, reklamtryck, affärshandling eller dylikt skall utplånas eller ändras så att den inte längre är vilseledande. Kan detta inte uppnås på annat sätt, får domstolen förordna att egendomen skall förstöras. Egendomen kan bli föremål för beslag, varvid reglerna om beslag i brottmål skall tillämpas. Frågan om utplånande m.m. kan prövas av domstolen utan yrkande.

Den nuvarande ordningen måste ses mot bakgrund av förarbetsut-
talanden som gjordes vid införandet av 1970 års lag om otillbörlig
marknadsföring. Det till Lagrådet remitterade förslaget innebar att
beslut om utplånande skulle få meddelas bara i samband med utdöman-
de av vite eller ådömande av ansvar. Lagrådet gjorde invändningar mot
förslaget i den delen och menade att stadgandet var väl snävt avfattat.
Enligt Lagrådet krävde hänsyn till den allmänhet som kan bli vilseledd
och till den näringsidkare som lider skada av den vilseledande fram-
ställningen att ett ingripande skulle kunna ske redan när en överträdelse
av bestämmelserna i fråga objektivt sett föreligger, även om överträdel-
sen t.ex. på grund av brist i det subjektiva rekvisitet inte föranleder
straff (se prop. 1970:57 s. 134 f.). Departementschefen anslöt sig till
Lagrådets mening (prop. s. 192).

Av intresse är vidare att både departementschefen och Lagrådet såg
utplånande som en form av förverkande. Man ansåg därför bestämmel-
sen i dåvarande 36 kap. 4 § brottsbalken (nuvarande 36 kap. 5 § brottss-
balken) tillämplig i fråga om ingripande mot tredje man. Bestämmelsen
anger den krets hos vilken förverkande får ske till i huvudsak gärnings-
män och medverkande, den som har beretts vinning av brottet, och den
som förvärvat egendomen under vissa omständigheter. Lagrådet anförde
att det följde av sammanhanget att bestämmelsen om förverkande skulle
tillämpas analogt vid ingripande i anledning av överträdelse av ett vites-
förbud. Det skall dessutom noteras att det enligt lagen vilade på allmän
åklagare att föra talan om både ansvar, utdömande av vite och utplånan-
de.

I samband med att lagen (1985:206) om viten infördes gjordes en
ändring i marknadsföringslagen som innebar att talan om utdömande av
vite hädanefter skulle föras av Konsumentombudsmannen eller den som
annars ansökt om förbudet eller åläggandet (17 §). Vilken betydelse
detta skulle ha för frågan om vem som har rätt att föra en talan om
utplånande berördes inte i lagstiftningsärendet. Troligast är att sådan
talerätt numera tillkommer både Konsumentombudsmannen och allmän
åklagare.

Marknadsföringsutredningens förslag innebär att både överträdelser
av ett förbud vid vite mot viss marknadsföring och överträdelser av de
avgiftsgrundande reglerna i den s.k. katalogen skall kunna föranleda
ingripande genom utplånande. Förslaget framstår som en naturlig följd
av att marknadsstörningsavgift ersätter straff som direktverkande sank-
tion. Möjligheten att utplåna vilseledande framställningar på varor m.m.
kan i många fall antas ha ett stort värde, vilket skulle förringas avsevärt
om ett ingripande alltid förutsatte att det förelåg ett vitesförbud. Detta
talar för att utredningens förslag i den här delen bör genomföras. Det
har vid remissbehandlingen ifrågasatts om inte en överträdelse av gene-

ralklausulen borde utgöra en självständig grund för ett beslut om utplånande. Regeringen bedömer att behovet av en sådan möjlighet inte torde vara särskilt stort. Dessutom bör den typ av ingripande som ett beslut om utplånande utgör inte kunna följa annat än när det är fråga om överträdelser av mera konkret utformade handlingsregler än en generalklausul.

Till skillnad från vad som gäller i dag bör det förutsättas ett yrkande av part för att domstolen skall få pröva en fråga om utplånande m.m.

När det gäller frågan om i vilka sammanhang en fråga om utplånande får tas upp menar regeringen att man inte behöver begränsas av de förutsättningar som gäller för att sådana beslut skall få meddelas. Utredningen föreslår att en fråga om utplånande endast skall få tas upp i samband med utdömmande av vite eller marknadsstörmingsavgift. Regeringen menar för sin del att det finns goda skäl för att tillåta att en fråga om utplånande får tas upp i även i mål om förbud och skadestånd. Det finns inte anledning att hindra den som för talan om ett förbud att få en fråga om utplånande prövat i den processen. I många fall torde nämligen talan om förbud grunda sig på att en regel i den s.k. katalogen har överträtts. Det är i dessa fall rimligt att käranden kan få ett yrkande om utplånande prövat i samband med prövningen av om ett förbud skall meddelas, utan att behöva invänta en överträdelse av ett meddelat vitesförbud. Det nu förda resonemanget gäller också för skadeståndsmålen del. Förutsättningarna för att ett beslut om utplånande skall meddelas bör dock vara desamma som enligt utredningens förslag – nämligen att det har förekommit en överträdelse av en föreskrift i den s.k. katalogen eller av ett förbud vid vite mot viss marknadsföring.

Mål om åläggande att lämna information rör frågan om näringsidkaren skall lämna information om sin marknadsföring. Något behov av att i ett sådant mål kunna ta upp en fråga om utplånande finns inte. En sådan fråga bör därför inte kunna tas upp i ett mål som enbart rör åläggande. En fråga om utplånande bör inte heller kunna prövas i ett mål som enbart rör förbud mot otjänliga produkter. I mål om utdömmande av vite bör av naturliga skäl möjligheten att få en fråga om utplånande prövad begränsas till fall där yrkandet grundar sig på överträdelse av det aktuella vitesförbudet.

Med den konstruktion regeringen föreslår – att frågan om utplånande behandlas som ett biyrkande i ett pågående mål – följer att talerätten i frågor om utplånande tillkommer den som har talerätt i det mål där frågan tas upp. Regeringens förslag när det gäller handläggningen av mål enligt marknadsföringslagen innebär, som närmare kommer att utvecklas i det följande (avsnitt 9.5.1 och 9.5.2), att rättegångsbalkens regler för tvistemål i stor utsträckning skall tillämpas. Avskaffandet av straffbestämmelserna innebär också att marknadsföringsmålen mera närmar sig civilrätten. Äldre förarbetsuttalanden som innebär att ett beslut om utplånande kan betraktas som en form av förverkande enligt brottsbalkens bestämmelser torde därför sakna aktualitet beträffande bestämmelserna om utplånande i den nya marknadsföringslagen.

Med undantag av mål om utdömmande av vite och, i vissa fall, mål om skadestånd skall, enligt vad regeringen föreslår i det följande (avsnitt

9.1), samtliga typer av mål enligt marknadsföringslagen prövas av Stockholms tingsrätt med möjlighet att överklaga hos Marknadsdomstolen som andra och sista instans. Mål om utdömande av vite kommer dock även i fortsättningen att prövas av allmän domstol. Det innebär att frågor om utplånande kommer att prövas av Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen. I de fall en sådan fråga tas upp i ett mål om utdömande av vite kommer den dock att prövas av allmän domstol, (tingsrätt, hovrätt och HD). Detta kan naturligtvis innebära vissa nackdelar. När den allmänna domstolen skall ta ställning till om ett förelagt vite skall utdömas prövas inte frågan om lämpligheten av vitesföreläggandet utan endast dess laglighet. Olägenheterna med att marknadsrättsliga frågor i dessa fall kommer under allmän domstols prövning är därför försumbar. Det kan tänkas innebära större bekymmer i detta hänseende när en fråga om utplånande prövas av allmän domstol i ett mål om utdömande av vite. I dessa fall kan dock yrkandet om utplånande endast tas upp om det grundar sig på en överträdelse av ett vitesförbud. Domstolen torde dock vid sin prövning av utplånandefrågan i dessa fall sällan ha anledning att gå in på annat än om det förfarande som har påtalats faller inom förbudets räckvidd och om det är skäligt att ett beslut om utplånande meddelas.

En fråga om utplånande kan också i andra fall komma att prövas av andra tingsrätter än Stockholms tingsrätt, nämligen om den som vill föra en talan om skadestånd väljer att väcka sin talan vid exempelvis tingsrätten i hemorten enligt den undantagsregel som föreslås. Prövningen av frågan om utplånande torde i dessa fall omfatta i stort sett samma frågor som själva skadestandsfrågan. Det bör därför kunna accepteras att frågor om utplånande kan prövas också i ett skadeståndsmål vid en annan tingsrätt än Stockholms tingsrätt. Därtill kommer att det vid ett överklagande är Marknadsdomstolen som överprövar frågan.

Egendom som kan bli föremål för ingripande genom utplåning osv. kan i dag bli föremål för beslag enligt reglerna därom i brottmål, i avvaktan på förordnande enligt 18 § marknadsföringslagen. Med hänsyn till att tvistemålsregler nu föreslås gälla i mål enligt marknadsföringslagen bör möjligheterna att ta hand om egendomen regleras efter mönster av bestämmelserna om säkerhetsåtgärder i 15 kap. rättegångsbalken. Regleringen kan lämpligen utformas på liknande sätt som i fråga om interimistiska beslut om förbud eller åläggande (jfr avsnitt 8.1.1).

En säkerhetsåtgärd bör således få beslutas om käranden visar sannolika skäl för bifall till sitt yrkande om utplånande och det skäligen kan befaras att näringsidkaren genom att vidta eller låta bli att vidta en viss handling förringar betydelsen av ett beslut om utplånande. Som huvudregel bör gälla att ett beslut inte får meddelas utan att motparten har hörts. Om det är fara i dröjsmål bör dock en säkerhetsåtgärd kunna beviljas omedelbart utan att svaranden har hörts. På samma sätt som föreslagits när det gäller interimistiska beslut om förbud och ålägganden bör beslutet gälla omedelbart. När någon annan än Konsumentombudsmannen för talan skall vidare säkerhet ställas. Bestämmelsen i 15 kap. 8 § rättegångsbalken där det framgår att en säkerhetsåtgärd i vissa fall skall hävas bör också göras tillämplig.

När det gäller yrkanden om utplånande som framställs i samband med talan om utdömmande av vite är förutsättningarna något annorlunda. Ett sådant mål skall enligt 8 § lagen om viten i tillämpliga delar handläggas enligt reglerna i rättegångsbalken om åtal för bötesbrott. Konsumentombudsmannen eller annan sökande intar alltså här ställning av en "privat" åklagare. Det får i överensstämmelse med detta anses ligga närmast till hands att säkerhetsåtgärder i dessa fall får ske genom beslag, enligt bestämmelserna om beslag i brottmål, vilket motsvarar den ordning som gäller i dag.

8.5 Vissa frågor om förhållandet mellan sanktionsformerna

Regeringens förslag: Om en näringsidkare överträder ett förbud eller underlåter att följa ett åläggande som har meddelats vid vite, får han inte åläggas att betala marknadsstörningsavgift för en åtgärd eller underlåtenhet som omfattas av förbudet. I övrigt skall ingen sanktionsform ha företräde framför en annan.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: *Marknadsdomstolen* påpekar att det som sägs i förslagets allmänna motivering beträffande företrädesordningen mellan vite och marknadsstörningsavgift är oklart i vissa avseenden och bör förtydligas (avses t.ex. med "vitesförbud" vite?). *Kabelnämnden*, som tillstyrker införandet av en marknadsstörningsavgift, påpekar att detta leder till att ett programföretag i vissa fall riskerar både vitesföreläggande från Kabelnämnden och marknadsstörningsavgift enligt den föreslagna lagen, vilket skulle kunna underlätta tillämpningen även på radio- och TV-området.

Skälen för regeringens förslag: En överträdelse av marknadsföringslagens bestämmelser om otilbörlig marknadsföring och om informationsskyldighet kan, under särskilt angivna förutsättningar, tänkas komma att sanktioneras på fyra olika sätt: 1) beslut om förbud eller åläggande vid vite och i ett senare skede vitets utdömmande, 2) påförande av marknadsstörningsavgift, 3) utdömmande av skadestånd och 4) ådömande av straff på grund av brott enligt någon lagregel utanför marknadsföringslagen. Det finns anledning att närmare överväga vilket förhållande som bör råda mellan dessa sanktionsformer när en överträdelse aktualiserar bruk av mer än en av dem.

Skadestånd i relation till övriga sanktioner

Skadeståndet skiljer sig från de övriga sanktionsformerna genom att det saknar den offentligrättsliga karaktär som präglar vite, marknadsstörningsavgift och straffansvar. Frågan om ersättning för skada rör ett privaträttsligt förhållande mellan skadevällaren och den skadelidande. Det är med hänsyn till detta och i övrigt uppenbart att möjligheten att

Förhållandet mellan vitesförbud eller vitesåläggande och marknadsstörningsavgift

Som har framhållits tidigare kommer en handling som medför avgiftsansvar också att falla inom tillämpningsområdet för de bestämmelser som skall läggas till grund för ett förbud eller åläggande vid vite. Sanktionerna grundas dock på överträdelser av olika materiella lagregler, även om det är fråga om prövning av påföljd i anledning av samma förfarande. Marknadsstörningsavgift skall dömas ut vid överträdelse av någon bestämmelse i den s.k. katalogen, om regelbrottet skett uppsåtligt eller genom oaktsamhet. Förbud kommer att kunna meddelas i anledning av marknadsföringsåtgärder som strider mot generalklausulen om otillbörlig marknadsföring, utan krav på att något subjektivt rekvisit kan styrkas. Ytterligare en skillnad ligger i förhållandet att förbud och ålägganden avser att hindra framtida överträdelser, medan marknadsstörningsavgiften ersätter straffet som direktverkande sanktion och avser marknadsföring som har bedrivits. Mot bakgrund av dessa omständigheter bör både förbud eller åläggande och marknadsstörningsavgift kunna komma i fråga med anledning av en och samma marknadsföringsåtgärd. Regeringen återkommer till den problematik som nu har berörts i samband med att frågan om rättskraften hos domar enligt marknadsföringslagen tas upp (avsnitt 9.4).

Konflikt kan också tänkas uppkomma mellan talan om utdömande av vite och påförande av marknadsstörningsavgift. Det är i det fallet fråga om två direktverkande sanktioner som har sin grund i samma marknadsföringsrättsliga ändamålsöverbäganden. I sådant fall bör, liksom i dag gäller vid konkurrens mellan vite och straff, vitet ha företräde. En bestämmelse som anger detta bör tas in i lagen. Den av Kabelnämnden berörda situationen har behandlats av Radiolagsutredningen i dess slutbetänkande Ny lagstiftning om radio och TV (SOU 1994:105) till vilket hänvisas (s. 310 f.).

Förbud och åläggande i konkurrens med brottspåföljd

Ett förfarande som är förbjudet enligt marknadsföringslagen kan också innefatta brott enligt brottsbalken eller någon specialstraffrättslig bestämmelse. Att en enskild näringsidkare i sådant fall kan drabbas både av ett framåtblickande vitesföreläggande och av straff är inget märkligt. Däremot kan det vid en första blick framstå som obilligt mot näringsidkaren att både vite och straff döms ut. Detta anses emellertid enligt gällande rätt befogat, med hänvisning till att motiven för vitesföreläggandet och straffregeln får förutsättas vara olika (jfr prop. 1970:57 s. 96 f.).

Det kan visserligen tänkas undantagssituationer där vitessanktionen och kriminaliseringen har sin grund i samma eller likartade ändamåls-

överbägganden. Att utdöma dubbla påfölgder kan då framstå som orimligt hårt mot näringsidkaren. Sådana konkurrensfall får dock antas vara mycket sällsynta. Det är svårt att finna en lagteknisk lösning för särbehandling av just dessa situationer. I stället bör det lämpligen överlämnas till de rättstillämpande organen att vid straffmätningen eller genom eventuell jämkning av viten enligt 9 § lagen om viten beakta intresset av att den sammanlagda påföljden inte blir oskäligt hård.

Prop. 1994/95:123

Förhållandet mellan marknadsstörningsavgift och brottspåföljd

Både marknadsstörningsavgift och brottspåföljd är direktverkande sanktioner. Som nämnts under föregående rubrik kan det väcka betänkligheter att en näringsidkare drabbas av dubbla påfölgder på grund av ett och samma förfarande. Det finns emellertid enligt vår mening inte anledning att se saken annorlunda när de dubbla påföljderna består av marknadsstörningsavgift och straff än när både vite och straff döms ut. Det kan därför i denna fråga hänvisas till det som nyss har sagts om konkurrensförhållandet mellan vite och straff. Intresset av att näringsidkaren inte drabbas av en oskäligt hård sammanlagd påföljd kan alltså beaktas av domstolarna vid straffmätningen eller vid bestämmande av marknadsstörningsavgiftens storlek.

Det bör i detta sammanhang påpekats att det inte kan antas bli särskilt vanligt att dubbla påfölgder aktualiserar några konkurrensproblem. Flertalet av de brott som en överträdelse enligt marknadsföringslagen kan innefatta är av sådan art att de aldrig eller ytterst sällan bör tillåtas få något inflytande på storleken av marknadsstörningsavgiften. Så är fallet när förfarandet är straffbart som t.ex. bedrägeri eller svindleri. De syften och ändamål som ligger bakom dessa straffstadganden är andra än dem som motiverar att avgift döms ut. En annan viktig faktor som minskar antalet tänkbara konkurrenssituationer är att straff endast kan ådömas en fysisk person medan marknadsstörningsavgift kan drabba också företag och andra juridiska personer.

8.6 Upplysningsskyldighet

Regeringens förslag: Nuvarande regler om att näringsidkare, på uppmaning av Konsumentombudsmannen, skall tillhandahålla visst utredningsmaterial, tas in i sak oförändrade i den nya marknadsföringslagen.

Utredningens förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen har dock föreslagit en något utvidgad möjlighet att överklaga sådana anmaningar mot vad som gäller i dag.

Remissinstanserna: Ett par remissinstanser har berört denna fråga såvitt avser de föreslagna reglerna om överklagande. *Kammarrätten i Göteborg* avstyrker förslaget om att Konsumentombudsmannens beslut

om anmaning skall överklagas hos Stockholms tingsrätt och anser att sådana beslut i stället bör överklagas hos förvaltningsdomstol. *Stockholms tingsrätt* ställer frågan om ärendelagen är tillämplig när ifrågavarande beslut av Konsumentombudsmannen överprövas och vidare om tingsrättens beslut i frågan kan överklagas vidare.

Skälen för regeringens förslag: Enligt 11 § marknadsföringslagen är en näringsidkare skyldig att på anmaning av Konsumentombudsmannen komma in med yttrande eller upplysningar i ett ärende om tillämpningen av generalklausulerna i 2–4 §§. En näringsidkare är vidare skyldig att på anmaning av ombudsmannen tillhandahålla handlingar, varuprov och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där ett förbud eller ett åläggande kan antas komma i fråga. Om näringsidkaren inte efterkommer anmaningen får Konsumentombudsmannen förelägga näringsidkaren att fullgöra sin skyldighet vid vite.

En näringsidkare som har meddelats ett förbud eller ett åläggande enligt 2–4 §§ är också enligt 16 § marknadsföringslagen skyldig att på anmaning av Konsumentombudsmannen tillhandahålla de upplysningar, varuprover och liknande som behövs för tillsynen över att förbudet eller åläggandet följs. Också i detta fall kan Konsumentombudsmannen förelägga en tredskande näringsidkare att fullgöra sin skyldighet vid vite.

En förutsättning för att Konsumentombudsmannen skall kunna fullgöra sina uppgifter enligt marknadsföringslagen på ett effektivt sätt är att han har tillgång till relevant utredningsmaterial. Regeringen anser därför i likhet med utredningen att de nuvarande reglerna om näringsidkares skyldighet att tillhandahålla sådant material bör behållas i en ny marknadsföringslag.

Som huvudregel gäller att en näringsidkare själv skall stå för de kostnader som kan uppkomma med anledning av att han tillhandahåller Konsumentombudsmannen handlingar eller annat utredningsmaterial. När det gäller varuprover och liknande kan Konsumentombudsmannen dock lämna ersättning, om det finns särskilda skäl för det. Också denna ordning bör, i likhet med vad utredningen har föreslagit, behållas.

När det gäller överklagande av sådana beslut gäller i dag enligt 22 § att beslut om anmaning att lämna yttranden eller upplysningar enligt 11 § och vitesförelägganden efter en sådan anmaning inte får överklagas. Övriga beslut enligt 11 och 16 §§ får överklagas hos kammarrätten.

Utredningen har föreslagit att alla nu aktuella beslut skall kunna överklagas. Enligt regeringens mening finns inte anledning att ändra den ordning som nu gäller i fråga om överklagbarheten. En skyldighet att yttra sig eller lämna upplysningar i utredningen av ett ärende är inte så ingripande för den enskilde som en skyldighet att tillhandahålla handlingar, varuprover och liknande. Något behov från rättssäkerhetssynpunkt att kunna överklaga beslut om sådana uppmaningar föreligger därför inte.

Som nyss har redovisats överklagas nu aktuella beslut hos kammarrätten. För att åstadkomma en så enhetlig instansordning som möjligt i marknadsföringsmål bör, såsom utredningen också har föreslagit, Konsumentombudsmannens beslut i dessa fall överklagas hos Stockholms

tingsrätt. Tingsrättens beslut bör i sin tur kunna överklagas hos Marknadsdomstolen som sista instans.

Prop. 1994/95:123

I likhet med vad som i motsvarande fall gäller enligt konkurrenslagen (64 § första stycket 2) bör lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden tillämpas på sådana överklagningsärenden.

9 Processen i marknadsföringsmål

9.1 Instansordningen

Regeringens förslag: Stockholms tingsrätt blir första instans i alla marknadsföringsmål. Det skall dock också vara möjligt att väcka en talan om skadestånd enligt marknadsföringslagen vid någon annan tingsrätt. Domar och beslut i marknadsföringsmål skall kunna överklagas till Marknadsdomstolen som sista instans. Mål om utdömande av vite som har förelagts med stöd av marknadsföringslagen skall även i fortsättningen handläggas i allmän domstol.

Utredningens förslag överensstämmer i stora drag med regeringens förslag. Utredningen förordar dock en annan lösning i fråga om skadeståndsmålen.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser är positiva till att det införs ett tvåinstanssystem, i vissa fall med reservationen att detta endast skall gälla i fråga om marknadsstörningsavgiften. Några remissinstanser menar att målen inte bör koncentreras till Stockholms tingsrätt i första instans. *Sveriges Industriförbund*, *Grossistförbundet Svensk Handel*, *Läkemedelsindustriföreningen* och *Bilindustriföreningen* anför att de inte har något att erinra mot den föreslagna ordningen och anser att det i och för sig är en fördel att samma forumregler som numera gäller för konkurrens mål kommer att gälla enligt marknadsföringslagen. De tillstyrker också förslaget att koncentrera underrättsprocessen till Stockholms tingsrätt, men förordar att det övervägs en modell enligt vilken ett mål som endast avser förbud eller åläggande bör kunna hänskjutas direkt till Marknadsdomstolen i fall där parterna är överens om detta. Även *Handelshögskolan vid Göteborgs universitet*, som ifrågasätter tvåinstanssystemet vid förbuds- och åläggandemål, anser att en sådan möjlighet att hänskjuta mål bör övervägas. *Kammarrätten i Göteborg* menar att parternas intresse av att kunna processa i en domstol så nära sitt hemvist som möjligt talar för att Stockholms tingsrätt inte bör vara exklusivt forum i första instans och att det talar i samma riktning att alla tingsrätter, enligt utredningsförslaget, får ta upp mål som enbart rör skadestånd. *Grupptalanutredningen* känner sig inte heller övertygade om att Stockholms tingsrätt bör vara ensam behörig att ta upp mål enligt marknadsföringslagen. Tvärtom menar utredningen att det finns klara

processekonomiska vinster med att låta samtliga tingsrätter kunna pröva denna typ av mål. Grupptalanutredningen ansluter sig till de synpunkter som framförts i betänkandet om att åtskilliga mål är av enkel beskaffenhet och okomplicerade ur bedömningssynpunkt. Att i sådant fall fördyra processen genom att tvinga parter, ombud och vittnen och andra att företa kanske långa resor till Stockholm framstår inte som ändamålsenligt. Grupptalanutredningen har bl.a. också påpekat att vissa kumulationsmöjligheter motverkas om målen koncentreras till enbart en tingsrätt samt framfört vissa synpunkter på lagtextens utformning när det gäller talerätts- och forumreglerna. Även *Dagligvaruleverantörers Förbund* uttrycker tveksamhet till förslaget att Stockholms tingsrätt skall vara exklusivt forum och menar att alla tingsrätter bör kunna vara första instans. *Finansinspektionen* har ingen erinran mot att det av rättssäkerhetsskäl för mål om marknadsstörningsavgift införs ett tvåinstanssystem med Stockholms tingsrätt som första instans och Marknadsdomstolen som andra instans, men ifrågasätter behovet av nämnda system vid beslut om förbud eller åläggande vid vite. *Konsumentverket*, *Konsumentvägledarnas förening* och *verdandi* godtar tvåinstansförslaget i fråga om avgiftsmålen men vill bibehålla nuvarande handläggningsordning vid förbud och åläggande. Konsumentverket anför som skäl för detta att det innebär mindre kostnader och en snabbare process. *Kooperativa förbundet* tillstyrker tvåinstansförslaget i mål om avgift, men anser i stället att övriga ärenden skall prövas direkt av Marknadsdomstolen som första instans. Möjligen kan det övervägas att även tillämpa tvåinstanssystem när talan väcks om skadestånd eftersom det i sådana mål bl.a. kan uppstå relativt svåra bevisprövningsfrågor. *Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd* säger bl.a. att, om Marknadsdomstolen skall handlägga målen, kan denna domstol vara första instans och Svea hovrätt andra instans. *Svea hovrätt* anser att inget hindrar att även skadestandsfrågor prövas av Marknadsdomstolen efter ett överklagande från tingsrätten, detta för att undvika risken för motstridiga avgöranden i Marknadsdomstolen respektive Högsta domstolen. Vidare har hovrätten synpunkter på utformningen av forumregeln i 43 § som man anser bör preciseras så att den tillgodoser de krav som ställs upp i Lugano-konventionen.

Skälen för regeringens förslag: I dag gäller att Marknadsdomstolen prövar frågor om åläggande och förbud medan talan om straff, utdömande av vite, utplånande av vilseledande framställningar och om skadestånd förs vid allmän domstol. Marknadsdomstolens avgöranden går enligt 2 § lagen om Marknadsdomstol inte att överklaga. Utredningens förslag innebär att det i frågor rörande förbud eller åläggande, marknadsstörningsavgift och, i vissa fall, utplånande av vilseledande framställningar införs ett tvåinstansförfarande med Stockholms tingsrätt som underrätt och Marknadsdomstolen som sista instans. I fråga om skadeståndstalan och talan om utdömande av vite innebär förslaget att den nuvarande instansordningen behålls. Detsamma gäller när yrkande om utplåning framställs i samband med talan om att vite skall dömas ut.

Frågan om vilket eller vilka organ som skall utöva den dömande funktionen i marknadsrättsliga mål har varit föremål för överväganden

vid ett flertal tillfällen (se bl.a. prop. 1970:57, 1971:15, 1975/76:81, 1976/77:110 och 1981/82:165 samt bet. 1970:3LU45, 1971:NU7, 1975/76:NU14 och 1978/79:NU27). I samtliga dessa lagstiftningsärenden konstateras att ordningen med Marknadsdomstolen som ensam instans i förbuds- och åläggandemål är att föredra framför andra alternativ. Genom reformeringen av konkurrenslagen kom dock frågan i ett annat läge när det gäller konkurrensmål. Införandet av en särskild konkurrensskadeavgift gjorde det nödvändigt att ändra instansordningen (se prop. 1992/93:56 s. 36 f). Följaktligen gäller numera olika forumregler för å ena sidan konkurrensmål och å andra sidan övriga marknadsrättsliga mål.

Prop. 1994/95:123

Skälen för att Marknadsdomstolen har getts en exklusiv prövningsrätt i förbuds- och åläggandefrågor enligt såväl marknadsföringslagen som andra marknadsrättsliga lagar, kan i huvudsak sammanfattas med intresset av att snabbt få till stånd slutliga avgöranden i frågor som rör tillämpningen av generalklausuler och att värna om domstolens prejudice-rande och rättsskapande funktion. Det har också förts fram synpunkter om att de allmänna domstolarna saknar erfarenhet av sådana ekonomiska faktorer och förhållanden i övrigt som sätter sin särskilda prägel på marknadsrättsliga tvister. Den rättssäkerhetsgaranti som flerinstansförfarandet innebär har ansetts uppfyllt genom rättens särskilda sammansättning, ett flexibelt förfarande och det förhållandet att talan om utdömande av vite skall föras vid allmän domstol.

Införandet av marknadsstörningsavgift innebär att den marknadsföringsrättsliga processordningen tillförs en till sin karaktär helt ny målgrupp. Rättssäkerhetsaspekten får i *avgiftsmålen* en annan innebörd och betydelse än i de målkategorier som Marknadsdomstolen handlägger i dag. Hänsyn till svarandens rättstrygghet kräver att han kan få frågan om han skall påföras marknadsstörningsavgift prövad i åtminstone två instanser. Om Marknadsdomstolen skall kunna fortsätta att vara prejudikatinstans, måste följaktligen avgiftsfrågan först prövas i en lägre rätt.

Konkurrensrättens speciella karaktär har påkallat att konkurrensmål samlas hos en enda domstol, Stockholms tingsrätt. Behovet att på motsvarande sätt koncentrera underrättsprövningen till en instans är inte lika uttalat i marknadsföringsmål. Den omständigheten att Konsumentombudsmannen, som föreslås bli ensam primärt behörig att föra talan om marknadsstörningsavgift (jfr avsnitt 9.3), är stationerad i Stockholm kan visserligen tala för att Stockholms tingsrätt görs till exklusivt forum. Å andra sidan kan det inte anses innebära större besvär för Konsumentombudsmannen att väcka talan vid andra tingsrätter än för näringsidkare att behöva svara vid tingsrätten i Stockholm.

Det finns dock ett självständigt värde i att reglerna om behörig domstol är så enhetliga som möjligt inom marknadsrätten. Strävan att samla den dömande funktionen hos ett och samma organ, särskilt i konkurrensrättsliga och marknadsföringsrättsliga mål, har haft stort inflytande på tillkomsten av Marknadsdomstolen (se t.ex. prop. 1970:57 s. 61 f. och 161 f.). Även om olikheterna i bedömningsgrunderna, utredningsbehovet osv. inte skall undervärderas bör man hålla ihop de processuella systemen, om inte sakliga eller organisatoriska skäl talar mot det.

Ett annat tungt vägande argument för att utse Stockholms tingsrätt till exklusivt forum är sammansättningsreglerna. Som framgår i det följande (avsnitt 9.2) föreslår regeringen att underrätten normalt skall bestå av både lagfarna domare och ekonomiska experter när den avgör marknadsföringsmål i sak. Man får anta att den personkrets från vilken sådana experter kan hämtas är relativt begränsad. Inte minst praktiska skäl gör därför att man inte bör sprida domstolsprövningen på alla tingsrätter.

Sammanfattningsvis menar regeringen att både principiella och praktiska hänsyn talar starkt för att Stockholms tingsrätt bör vara ensam behörig att som första instans pröva mål om marknadsstörrningsavgift.

När det gäller *förbuds- och åläggandemål* innebär den nya marknadsföringslagen inte några förändringar som direkt föranleder att instansordningen behöver modifieras. Systemet med Marknadsdomstolen som ensamt prövningsorgan har fungerat tillfredsställande både organisatoriskt och från rättssäkerhetssynpunkt.

Att bibehålla Marknadsdomstolen som exklusiv domstol i dessa fall kan dock medföra väsentliga nackdelar i den nya situation som uppstår genom tillkomsten av avgiftsmålen. Olika instansordningar möjliggör kumulation av förbuds- och avgiftsmål i första instans. Det får antas bli vanligt att Konsumentombudsmannen när han för talan om marknadsstörrningsavgift samtidigt framställer yrkande om förbud eller åläggande, antingen kumulativt eller i andra hand. En ordning som innebär att Konsumentombudsmannen måste processa två gånger om sanktionering av samma förfarande är olycklig ur processekonomisk synvinkel. Man måste i det sammanhanget dessutom beakta risken för att någon annan taleberättigad väcker talan om förbud vid Marknadsdomstolen medan avgiftsmålet fortfarande pågår i tingsrätten.

Det har i olika sammanhang hävdats att ett tvåinstansförfarande leder till utdragna och dyrare processer och att ett sådant förfarande kan undergräva Marknadsdomstolens roll som prejudikatinstans. Regeringen kan inte instämma i dessa farhågor. Genom möjligheten till interimistiska beslut kan man snabbt få till stånd ett förbud eller ett åläggande. Regeringens förslag i det föregående innebär att den möjligheten vidgas.

Det kan hävdas att kostnaderna för en process självklart blir större om målet prövas i två instanser än om prövningen endast sker i en instans. Här skall emellertid beaktas att inte alla mål kommer att överklagas. Just kostnadshänsyn bidrar till att främst sådana mål där utgången är tvivelaktig överklagas. Därigenom stärks också Marknadsdomstolens prejudicerande och rättsskapande funktion. Domstolen kan ägna mer tid och resurser åt de egentliga prejudikatmålen. I det syftet kan det på sikt också aktualiseras att införa prövningstillstånd i förbuds- och åläggandemål. Att tvåinstansförfarandet kan drabba en förlorande part ekonomiskt hårdare än om Marknadsdomstolen varit enda instans väger i detta sammanhang lättare än de faktorer som motiverar att instansordningen reformeras.

Av dessa skäl och med beaktande av de synpunkter som angetts i fråga om avgiftsmålen menar regeringen att Stockholms tingsrätt bör vara exklusivt behörig att som första instans pröva mål om förbud och

När det gäller frågan om vilken domstol som skall vara behörig att pröva mål om *utdömande av vite* ser situationen något annorlunda ut än för övriga marknadsrättsliga mål. Frågan var uppe till diskussion vid införandet av lagen (1985:206) om viten. Det konstaterades då att bl.a. de förhållanden att vitets storlek bestäms efter straffmättningsliknande principer och att talan ibland kan föras av enskild part, starkt talar för att behålla systemet i vad det innebär att målen handläggs vid allmän domstol. Som ytterligare motiv för en sådan ordning uttalade departementschefen att det från dansk och norsk sida vid förhandlingar om ett internordiskt samarbete med verkställigheten av utdömda viten enligt marknadsrättsliga författningar lagts särskild vikt vid att ett vite som Marknadsdomstolen förelagt för svensk del döms ut av allmän domstol (se prop. 1984/85:96 s. 40 f.). Regeringen finner inte anledning att göra någon annan bedömning i detta ärende. Det bör dock ges en möjlighet att, i stället för att vända sig till den domstol som är behörig enligt allmänna forumregler, begära utdömande av vite enligt marknadsföringslagen vid Stockholms tingsrätt.

Detta innebär att allmän domstol i vissa fall har att pröva frågor enligt marknadsföringslagen, vilket skulle kunna sägas motverka ambitionen att koncentrera prövningen av marknadsföringsrättsliga prejudikatfrågor till en instansordning. I ett mål om utdömande av vite har dock inte domstolen till uppgift att pröva vitesföreläggandets lämplighet, utan dess laglighet. Det bör mot den bakgrunden kunna accepteras att allmän domstol i dessa fall har att pröva frågor med anknytning till marknadsföringslagen.

Som framgått i det föregående (avsnitt 8.3) kommer i en ny marknadsföringslag rätten till *skadestånd* att gälla både för näringsidkare och konsumenter och vara kopplad till överträdelser av förbud och ålägganden som har meddelats med stöd av lagen och till de specifika förbudsreglerna. En sådan reglering skapar en stor risk för motstridiga avgöranden i viktiga principfrågor, om man behåller den nuvarande instansordningen intakt. Den situationen skulle kunna inträffa att Högsta domstolen i en skadeståndsprocess och Marknadsdomstolen i ett sanktionsmål kommer till motsatta uppfattningar i fråga om ett bestämt förfarande strider mot en viss bestämmelse i marknadsföringslagen. Detta talar starkt för att skadeståndsmålen flyttas över till den marknadsrättsliga instansordningen. För en sådan lösning talar också det förhållandet att det därigenom blir möjligt att i skadeståndsfrågor utnyttja den sakkunskap som sammansättningsreglerna i marknadsföringsmål erbjuder och att kumulera en skadeståndstalan med talan om förbud, åläggande eller marknadsstörningsavgift.

Mot denna lösning talar det förhållandet att de som vill föra talan om skadestånd tvingas föra processen vid Stockholms tingsrätt som första instans oavsett var i landet de hör hemma. Detta är särskilt olyckligt i mål där enskilda konsumenter för talan om skadestånd, och i synnerhet om tvisten rör värden som understiger ett halvt basbelopp (halva basbeloppet är för år 1994 17 600 kr). I sådana mål har nämligen

den vinnande parten enligt bestämmelserna i rättegångsbalken inte rätt att få arvode till ombud ersatt som rättegångskostnad. En regel som innebär att Stockholms tingsrätt är exklusivt behörig att pröva mål om skadestånd enligt marknadsföringslagen kan också komma i konflikt med Luganokonventionens behörighetsregler (jfr prop. 1991/92:128).

Fördelarna med att skadeståndsmålen prövas i samma ordning som övriga marknadsrättsliga mål är dock så stora att det inte bör komma i fråga att helt förlägga handläggningen av skadeståndsmålen till den normala instansordningen. Särskilt viktigt är det att inte prejudikatbildningen splittras, utan att den äger rum i Marknadsdomstolen.

Man kan mot bakgrund av det nu förda resonemanget överväga att införa en möjlighet för kâranden att väcka en talan om skadestånd enligt marknadsföringslagen vid annan tingsrätt än Stockholms tingsrätt men ändå behålla ordningen att domar och beslut i målen överklagas till Marknadsdomstolen. Detta skulle visserligen innebära att marknadsföringsmålen inte samlas till en enhetlig organisation på det sätt som är önskvärt och att tingsrätter utan den särskilda erfarenheten av marknadsföringsrätten och utan tillgång till ekonomiska experter dömer i denna typ av mål. En följd av att skadeståndstalan väcks vid annan tingsrätt blir också att en kumulation med andra marknadsföringsmål inte kan ske. Med hänsyn särskilt till att det endast är fråga om en rätt att välja en annan tingsrätt – som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken – i stället för Stockholms tingsrätt bör dock detta kunna accepteras. Det blir säkerligen också så att det i praktiken inte kommer att röra sig om annat än ett fåtal fall där en skadeståndstalan förs vid någon annan tingsrätt. Fördelarna med att föra skadeståndstalan vid Stockholms tingsrätt torde i de flesta fall överväga.

Regeringen föreslår att forumreglerna utformas i enlighet med det sagda och att målen skall överklagas till Marknadsdomstolen också i de fall annan än Stockholms tingsrätt prövat målen.

I de marknadsföringsmål där Stockholms tingsrätt är exklusivt behörig gäller enligt 10 kap. 17 § första stycket 2 rättegångsbalken att annan tingsrätt inte är behörig att ta upp tvisten. Av 14 kap. 7 § första stycket rättegångsbalken följer att förening av mål endast är möjligt om målen väckts vid samma domstol och om samma rättegångsform är tillämplig för målen. Bestämmelsen i 10 kap. 17 § rättegångsbalken torde inte vara tillämplig i fråga om skadeståndsmålen mot bakgrund av möjligheten att väcka talan vid varje tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken. Det bör dock inte vara möjligt att kumulera ett mål om skadestånd enligt marknadsföringslagen med andra än mål enligt marknadsföringslagen. Andra mål överklagas ju till hovrätt, vilket innebär att gemensam handläggning är olämplig. En skadeståndstalan bör alltså endast få förenas med andra mål enligt marknadsföringslagen, vilket som nyss nämnts endast kan ske vid Stockholms tingsrätt. En särskild regel om detta bör tas in i marknadsföringslagen. Bestämmelsen bör inte omfatta handläggningen vid Marknadsdomstolen. Där förekommer ju endast marknadsrättsliga mål och konkurrens mål. Några särskilda regler om kumulation kan inte anses behövas för de fallen.

Det bör inte heller vara möjligt för en skadelidande att i en marknadsföringsprocess både få prövat sin rätt till skadestånd enligt marknadsföringslagen och rätten till skadestånd på någon annan, icke-marknadsrättslig, grund. Det kan tänkas att en näringsidkares marknadsföring innefattar förfaranden som ligger på gränsen mellan det rent utom-obligatoriska skadeståndsansvaret och t.ex. ersättningsskyldighet på grund av culpa in contrahendo. I ett sådant fall skulle det kunna vara en fördel om alla grunder kunde prövas i en rättegång. En regel som tillåter Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen att göra en sådan prövning skulle emellertid leda till oklarheter i flera avseenden, bl.a. när det gäller omfattningen av rättskraften i förhållande till grunder som inte har åberopats.

Genomförandet av en ny instansordning enligt de riktlinjer som nyss har angetts innebär att konkurrens- och marknadsföringsmålen förs närmare varandra, men också att det i stort sett enhetliga regelsystem som generellt gällt för marknadsrättsliga mål splittras upp. Detta är naturligtvis inte tillfredsställande. Det kan därför finnas skäl att vid tillfälle göra en översyn av instansordningen på det övriga marknadsrättsliga fältet. I det arbetet bör den ordning som nu införs i marknadsföringsmål tjäna som vägledning.

9.2 Rättens sammansättning

Regeringens förslag: Stockholms tingsrätt skall i marknadsföringsmål bestå av såväl lagfarna ledamöter som ekonomiska experter, enligt samma ordning som gäller i konkurrensmål. Rör målet endast frågan om skadestånd får tingsrätten dock ha den sammansättning som följer av rättegångsbalken.

Utredningens förslag: Utredningen föreslår att mål vid tingsrätt skall handläggas av rätten i den sammansättning som gäller enligt rättegångsbalken. Om det behövs med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet får tingsrätten dock ha den sammansättning som är föreskriven i 64 a och b §§ konkurrenslagen.

Remissinstanserna: Endast ett fåtal av remissinstanserna har yttrat sig särskilt i denna fråga. *Sveriges Köpmannaförbund* menar att det är en fördel om samma ledamöter kan medverka i marknadsrättsliga och konkurrensrättsliga mål eftersom man då kan ta till vara deras samlade sakkunskap och få kontinuitet i bedömningarna. *Dagligvaruleverantörers Förbund*, som anser det viktigt att expertledamöter kan medverka i marknadsföringsmål, menar att förslaget att göra Marknadsdomstolen till andra instans tillgodoser det behovet. *Konsumentvägledarnas förening* menar att marknadsföringsärenden i de flesta fall kräver speciell sakkunskap varför det saknas skäl att frånga den ordning som råder idag. *Husmodersförbundet Hem och Samhälle* har understrukit vikten av att rätten ser till att kompetens finns vid målets handläggning.

Skälen för regeringens förslag: Förekomsten av expertmedverkan har alltsedan det dåvarande Marknadsrådets tillkomst år 1970 betraktats som ett viktigt inslag i den marknadsrättsliga domstolsprövningen. Fram till den 1 juli 1993 bestod Marknadsdomstolen av en ordförande, en vice ordförande samt tio andra ledamöter, av vilka fyra var särskilda ledamöter. En av de särskilda ledamöterna skulle delta i ärenden om marknadsföring, om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och om produktsäkerhet. Ledamoten skulle ha särskild insikt i konsumentfrågor. I samband med den nya konkurrenslagstiftningen ändrades reglerna bl.a. på så sätt att domstolen numera består av en ordförande, en vice ordförande och fem särskilda ledamöter. En av de särskilda ledamöterna skall vara jurist och ha erfarenhet som domare. De andra särskilda ledamöterna skall vara ekonomiska experter.

Behovet av ekonomisk expertis brukar sägas vara föranlett speciellt av att konkurrensärenden många gånger innehåller frågor som kräver kvalificerade samhällsekonomiska och företagsekonomiska analyser. Däremot har behovet av sådan expertis i marknadsföringsmål bedömts vara mindre, vilket motiverade att man tidigare skilde mellan dem som skulle fungera som särskilda ledamöter i konkurrensärenden och i marknadsföringsmål (jfr prop. 1970:57 s. 62 och s. 164). Vid den senaste reformeringen av sammansättningsreglerna för Marknadsdomstolen gjordes emellertid ingen distinktion mellan olika målkategorier när det gällde att bedöma behovet av ekonomiska experter. I lagstiftningsärendet konstaterades att de personer som enligt då gällande ordning var utsedda till särskilda ledamöter med särskild insikt i näringslivets förhållanden respektive i konsumentfrågor var professorer i nationalekonomi eller företagsekonomi och alltså kvalificerade ekonomiska experter (prop. 1992/93:56 s. 57 f.).

Enligt regeringens mening finns det inget som motiverar en annorlunda bedömning av behovet av särskild expertis bland Marknadsdomstolens ledamöter när domstolen handlägger marknadsföringsmål. Begreppet ekonomisk expert får därvid anses tillräckligt vidsträckt för att man inom denna personkrets skall finna någon person med särskild insikt i konsumentfrågor. Det saknas följaktligen anledning att ur denna synvinkel ytterligare överväga frågan om ändring av sammansättningsreglerna för Marknadsdomstolen.

Enligt den instansordning som framöver kommer att gälla i marknadsföringsmål blir Marknadsdomstolen en renodlad överrätt. Detta är bl.a. tänkt att stärka domstolens ställning som prejudikatskapande och rättsutvecklande organ. Tyngdpunkten i rättskipningen skall i fortsättningen ligga på Stockholms tingsrätt. Många mål som stannar där kommer sannolikt att vara av tämligen enkel beskaffenhet och röra okomplicerade sak- och rättsförhållanden. Behovet av ekonomisk expertis bland rättens ledamöter framstår då som ganska ringa. I andra mål kommer dock inslaget av sådan expertmedverkan att ses som en väsentlig förutsättning för att tvistefrågorna skall bli så allsidigt och djupgående be-
lysta som sakens beskaffenhet kräver.

Tingsrättens sammansättningsregler bör utformas så, att de ger utrymme för den flexibilitet som marknadsföringsmålens olika karaktär

och svårighetsgrad påkallar. Här kan konkurrenslagens bestämmelser tjäna som vägledning. Dessa bygger på den självklara – och viktiga – grundsatsen, att den sakliga kompetensen bör vara lika i underrätter och överrätter. En annan ordning strider mot principen att tyngdpunkten i rättskipningen skall ligga i första instans.

Enligt konkurrenslagen skall tingsrätten vid huvudförhandling bestå av två lagfarna domare och två ekonomiska experter. Lagen ger emellertid också, sammanställd med rättegångsbalkens föreskrifter om tingsrätts sammansättning, utrymme för den flexibilitet som, i enlighet med vad som nyss har sagts, bör eftersträvas. Så gäller t.ex. att tingsrätten vid huvudförhandling i förenklad form eller i mål av enkel beskaffenhet är domför med en lagfaren domare. Detsamma gäller vid avgörande av mål utan huvudförhandling och vid annan handläggning som inte sker vid huvudförhandling. I fall som dessa får dock en ekonomisk expert delta i rätten. Tingsrätten får också vid avgörande av mål utan huvudförhandling och vid prövning av rättegångsfrågor, t.ex. interimistiska beslut, ha stor sammansättning.

Marknadsföringslagens bestämmelser om Stockholms tingsrätts sammansättning i marknadsföringsmål bör ges samma innehåll som enligt konkurrenslagen. Det är dock viktigt att påpeka att det bland de ekonomiska experter som utses finns sådana som har insikt och kunskap i konsumentfrågor. När det gäller Marknadsdomstolens sammansättning har nyss konstaterats att anledning att överväga en förändring saknas när det gäller de ekonomiska experterna. Rör målet enbart frågan om skadestånd bör tingsrätten alltid ha möjlighet att avgöra målet i den sammansättning som gäller enligt rättegångsbalken. När talan förs om enbart skadestånd och det yrkade beloppet inte överstiger hälften av basbeloppet enligt lagen om allmän försäkring (halva basbeloppet är för år 1994 17 600 kr) bör domstolen alltså kunna handlägga målet som ett s.k. småmål enligt 1 kap. 3 d § rättegångsbalken. I de fall ett mål om skadestånd enligt marknadsföringslagen handläggs vid annan tingsrätt än Stockholms tingsrätt enligt den speciella undantagsregeln (jfr avsnitt 9.2) gäller självklart de allmänna reglerna i rättegångsbalken.

Frågan är om det behövs en särskild regel för Marknadsdomstolens sammansättning när det gäller mål som enbart rör skadestånd. När ett tvistemål överklagas till hovrätten skall hovrätten avgöra målet i en sammansättning med tre eller, om tingsrätten vid sitt avgörande bestod av tre juristdomare, fyra juristdomare. För Marknadsdomstolen gäller enligt 9 § i lagen om Marknadsdomstol att rätten skall vara sammansatt av ordföranden och tre andra ledamöter. Tre av Marknadsdomstolens ordinarie ledamöter är jurister. Det är således möjligt att åstadkomma en sammansättning i ett skadeståndsmål med tre jurister och en ekonomisk expert. Bestämmelsen om sammansättningen i Marknadsdomstolen bör mot den bakgrunden kunna tillämpas också när ett renodlat skadeståndsmål prövas i den högre instansen. Det finns inte heller andra skäl att ändra reglerna för Marknadsdomstolens sammansättning med anledning av att domstolen nu får ställning som överrätt.

Regeringens förslag: Talan i mål om förbud eller åläggande får föras av Konsumentombudsmannen, sammanslutning av konsumenter, löntagare eller näringsidkare eller av en enskild näringsidkare, som berörs av överträdelsen. Det innebär att Konsumentombudsmannens primära talerätt i sådana mål tas bort.

Påförande av marknadsstörningsavgift skall kunna ske på talan av Konsumentombudsmannen. Om denne i ett visst fall beslutar att inte föra en sådan talan, skall näringsidkare som berörs av överträdelsen och sammanslutningar av näringsidkare ha rätt att väcka en sådan talan.

Talan om utdömande av vite får föras av Konsumentombudsmannen. Om vitet har förelagts på talan av någon annan, skall även denne kunna föra talan om utdömande av vitet.

Konsumentombudsmannen skall underrättas, om en talan enligt marknadsföringslagen väcks av någon annan.

Utredningens förslag överensstämmer i stora drag med regeringens förslag. Utredningen föreslår dock inte subsidiär talerätt för enskilda näringsidkare och sammanslutningar av näringsidkare i mål om marknadsstörningsavgift.

Remissinstanserna: Utredningens förslag mottas i huvudsak positivt av remissinstanserna. Några har dock förslag till mer långtgående reformer. Således anser *Grupptalanutredningen* och *Universitetet i Lund* att enskilda konsumenter bör ges talerätt. *Grupptalanutredningen* anser att det saknas bärande skäl att neka enskilda konsumenter en motsvarande talerätt som förslaget ger näringsidkare och organisationer. *Stockholms tingsrätt* föreslår att även generalklausulen i förslagets 4 § skall omfattas av marknadsstörningsavgiften och att möjligen katalogreglerna och förbudssanktionen kan slopas helt. I så fall menar tingsrätten att talan om avgift bör kunna föras även av näringsidkare (och sammanslutningar) som berörs av marknadsföringsåtgärden. Även om förbud behålls som sanktion vid sidan av avgiften, har tingsrätten svårt att se varför Konsumentombudsmannen nödvändigtvis skall ha exklusiv talerätt i fråga om avgiften. Eftersom Konsumentombudsmannen enligt förslaget skall underrättas när mål om bl.a. avgift väcks av andra än honom själv, får han praktiska möjligheter att ingripa om han finner det lämpligt. Även *Konsumentverket* anser att det bör övervägas om inte näringsidkare bör få föra talan om marknadsstörningsavgift mot bakgrund av att en sådan talan i exempelvis ett mål om misskreditering eller marknadsföringskorruption inte är förenlig med Konsumentombudsmannens roll att i första hand ta till vara konsumentintresset. Konsumentverket efterlyser också ett klarläggande att berörd näringsidkare bör bistå Konsumentombudsmannen med behövlig utredning när denne för talan i ett mål som primärt har intresse för en näringsidkare. Verket

har dock inte någon invändning mot att den primära talerätten för Konsumentombudsmannen i fråga om förbud eller åläggande avskaffas. *Sveriges Marknadsförbund* anför att marknadsstörningsavgiften kommer att bli en "tandlös" sanktion, om inte den förfördelade parten eller dess branschorganisation ges talerätt. *Finansinspektionen* förordar en ordning som innebär att Konsumentombudsmannen får föra talan i marknadsföringsfrågor inom Finansinspektionens område endast efter samråd med denna.

Skälen för regeringens förslag: Frågan om vem som är behörig att föra talan i mål enligt marknadsföringslagen regleras i 10 och 17 §§ marknadsföringslagen. Talerätten är olika utformad beroende på vilken fråga rättegången rör. Ansökan om förbud eller åläggande får göras av Konsumentombudsmannen. Beslutar denne för visst fall att inte ansöka, får ansökan göras av en sammanslutning av konsumenter, löntagare eller näringsidkare eller, beträffande förbud enligt generalklausulen om otillbörlig marknadsföring, av en enskild näringsidkare som berörs av handlingen (s.k. subsidiär talerätt). Talan om utdömande av vite får väckas av Konsumentombudsmannen. I fråga om vite som Marknadsdomstolen har förelagt på talan av någon annan får talan om utdömande föras även av denne. Allmänt åtal för brott väcks av allmän åklagare efter medgivande av Konsumentombudsmannen.

Talerätsreglerna inom marknadsrätten är, bortsett från konkurrenslagen, enhetligt utformade. Det har i flera lagstiftningsärenden diskuterats förändringar av bestämmelserna (se bl.a. prop. 1953:103, 1970:57, 1976/77:110 och 1984/85:213, bet. 1970:3LU45, 1975/76:NU14, 1985/86:LU10 och 1988/89:LU13 samt SOU 1966:271 och 1983:40). Frågan har i de flesta fall gällt enskilda konsumenters brist på talerätt och enskilda näringsidkares subsidiära talerätt. Trots att remissinstanserna i flera fall varit positiva till en utvidgning av talerätten har propåer därom regelmässigt tillbakavisats i propositioner och utskottsbetänkanden.

Det marknadsrättsliga regelsystemet är nu föremål för genomgripande förändringar både i materiellt och i processuellt hänseende. Även om reformarbetet i detta skede är inriktat på marknadsföringslagen kan resultatet av arbetet få genomslag också i fråga om handläggningen av andra marknadsrättsliga måltyper. Med hänsyn till detta finns det anledning att ta upp en mer allmän diskussion om talerättens utformning. Den diskussion som förs avser talerätten i mål om förbud eller åläggande, marknadsstörningsavgift och utdömande av vite. Att den som påstår sig vara berättigad till skadestånd alltid kan föra talan om detta följer av allmänna principer och berörs därför inte i det följande.

Mål om förbud och åläggande

Marknadsföringsutredningen har föreslagit att Konsumentombudsman-

nens *primära talerätt* i fråga om förbud och ålägganden skall slopas. Förslaget har mottagits positivt av i princip samtliga remissinstanser, inbegripet Konsumentombudsmannen. Regeringen delar utredningens mening att det nu är tid att ompröva tidigare uppfattningar om det lämpliga i att behålla en uppdelning av talerätten i en primär och en subsidiär form när det gäller förbud och ålägganden. Flera skäl talar för att den subsidiära talerätten har haft en hämmande inverkan på enskilda näringsidkares och organisationers kraft, vilja och förmåga att utnyttja sin behörighet att gå till domstol. Konsumentombudsmannens beslut att inte agera i ärendet har försatt näringsidkaren eller organisationen i ett psykologiskt otacksamt läge, medan motparten kunnat i viss mån känna sig styrkt av avskrivningsbeslutet. I anledning av det lagstiftningsärende som behandlas i prop. 1984/85:213 gjordes visserligen ändringar i Konsumentombudsmannens instruktion som underlättade situationen för enskilda näringsidkare. Tiden får emellertid nu anses mogen att gå ett steg vidare och helt avskaffa kravet på att näringsidkare och organisationer först måste vända sig till Konsumentombudsmannen innan de kan väcka talan på egen hand.

I dag gäller att enskilda näringsidkare har en subsidiär talerätt i fråga om förbud mot otillbörlig marknadsföring. Talerätten för enskilda näringsidkare bör utvidgas till att avse också informationsålägganden. En sådan ändring torde inte få någon stor praktisk betydelse, utan motiveras främst av principiella skäl.

Marknadsföringsutredningen har också övervägt att införa en möjlighet för enskilda konsumenter att föra talan om förbud eller åläggande enligt marknadsföringslagen. Vidare har utredningen övervägt frågan om att införa en möjlighet för t.ex. konsumentorganisationer att driva en process även till förmån för personer som inte är medlemmar i organisationen.

Redan i dag finns en möjlighet för organisationer att driva en process enligt marknadsföringslagen. En enskild konsument saknar dock rätt att föra talan vid Marknadsdomstolen. Detta har motiverats bl.a. med att det i annat fall finns risk för att ett rättsligt förfarande inleds i trakasseringssyfte eller av kverulanter (se prop. 1953:103 s. 263 f). En annan förklaring är att de marknadsrättsliga lagarnas syfte är att skydda konsumenterna som grupp, inte direkt som individer. Reglernas kollektiva skyddsobjekt och utpräglade syfte att påverka beteendet på marknaden i stort har gjort att det satts i fråga om en enskild konsument har ett befogat intresse av att vid sidan av myndigheter och organisationer själv kunna agera rättsligt.

Att ge enskilda konsumenter talerätt i den typ av mål det här är fråga om innebär en stor förändring i förhållande till vad som gäller i dag och skulle få konsekvenser bl.a. för frågor om rättskraftens omfattning och möjligheterna till intervention. En utvidgning av talerätten bör därför föregås av ytterligare överväganden där också remissinstanserna får ta ställning till ett i sin helhet utarbetat förslag. Till detta kommer att de frågor som aktualiseras här övervägs av Grupp-talanutredningen (Ju 1991:04) som har till uppgift att se om man kan förbättra möjligheterna

Att en näringsidkare eller organisation väcker talan om förbud eller ålägganden är inte samma garanti för att allmänintresset tas till vara på bästa möjliga sätt, som när Konsumentombudsmannen för talan. För att motverka att illa underbyggda eller utförda rättegångar skadar konsument- och näringsidkarintressen bör en modifiering av talerätsreglerna förenas med en föreskrift om att Konsumentombudsmannen särskilt skall underrättas om rättegången i de fall där denne inte är part (jfr avsnitt 9.4).

Konsumentombudsmannen bör vidare ges möjlighet att inträda som part vid sidan av den som har väckt talan (se avsnitt 9.5.3). Det skall inte bortses från att processen i ett sådant läge kan vara upplagd på ett sätt som ter sig mindre lämpligt ur Konsumentombudsmannens synvinkel. Det får dock förutsättas att domstolen i så fall ger Konsumentombudsmannen möjlighet att på ett ändamålsenligt och effektivt sätt driva sin talan. Detta kan ske genom att det sätts ut ny förberedelse eller att rätten förordnar om ytterligare skriftväxling innan målet sätts ut till huvudförhandling. Situationen blir inte annorlunda än när en självständig intervenient träder in i en rättegång vid allmän domstol i ett sent läge under processen. De praktiska svårigheter som kan följa med att flera uppträder på sökandesidan torde inte skilja sig från de som uppstår i andra fall vid sådan processgemenskap som inte är ordinär. Problemen har fått en utförlig behandling i flera rättsfall från Högsta domstolen (bl.a. NJA 1975 s. 611 och NJA 1988 s. 78) och i den juridiska litteraturen (t.ex. Klintberg, Processgemenskap) och torde kunna bemästras också inom ramen för marknadsföringsprocessen.

En annan fråga som bör uppmärksammas och som hänger samman med avskaffandet av Konsumentombudsmannens primära talerätt rör förhållandet mellan en talan som anhängiggörs av en enskild – näringsidkare eller sammanslutning – och förbuds- och informationsförelägganden som utfärdas av Konsumentombudsmannen. Ett godkänt förbuds- eller informationsföreläggande skall gälla som en dom som har vunnit laga kraft. Om en näringsidkare eller sammanslutning väcker talan mot näringsidkaren om just den marknadsföring som föreläggandet avser bör därför talan avvisas. Ett sådant rättegångshinder skall beaktas självmant av domstolen. I praktiken torde dock frågan komma till rättens kännedom genom att näringsidkaren eller Konsumentombudsmannen påtalar att ett godkänt föreläggande finns.

Mål om marknadsstörningsavgift

En talan om marknadsstörningsavgift har flera likheter med en talan om en rent straffrättslig reaktion på lagöverträdelser. Det ter sig därför naturligt att ge Konsumentombudsmannen rollen av "åklagare" i mål om sådan avgift. En direkt talerätt för enskilda kan vara mindre lämplig när det offentligrättsliga inslaget är så framträdande som det är i en sådan talan.

Det kan dock finnas skäl att tillerkänna den som berörs av en överträdelse *subsidiär talerätt* på ungefär samma sätt som gäller för en målsägande vid brott som faller under reglerna om allmänt åtal. En sådan talerätt kan vara betydelsefull för den som anser sig särskilt utsatt i fråga om en viss marknadsföringsåtgärd och där Konsumentombudsmannen beslutar att inte väcka talan. Vissa av de regler som är sanktionerade med marknadsstörningsavgift är föranledda av ändamålsöverväganden som primärt rör näringsidkarintressen. Det går visserligen inte att dra någon skarp gränslinje mellan vad som är ett allmänt konsumentintresse och vad som är ett allmänt näringsidkarintresse. De flesta överträdelser av marknadsföringslagens bestämmelser kränker båda intressena, men i olika hög grad. Särskilt vid regelbrott som innefattar vilseledande efterbildningar o.dyl. kan dock kränkningen särskilt tydligt sägas angå främst näringslivet. Att Konsumentombudsmannen i fall som de sistnämnda för en avgiftstalan kan sägas stämma mindre väl överens med dennes uppgift att i första hand ta till vara konsumentintresset. Också mot den bakgrunden är det rimligt att, om Konsumentombudsmannen i ett visst fall beslutar att inte föra avgiftstalan, sådan talan får föras av en enskild näringsidkare som berörs av överträdelsen. Regeringen föreslår därför att enskilda näringsidkare ges en sådan subsidiär rätt att föra talan om marknadsstörningsavgift.

Den subsidiära talerätten bör också gälla för sammanslutningar av näringsidkare. Sådana kan ju än mer än enskilda näringsidkare förväntas kunna – och vilja – ta till vara allmänna näringsidkarintressen. Det är dock inte nödvändigt att utsträcka den subsidiära talerätten till andra sammanslutningar.

Marknadsföringslagens tillämpningsområde omfattar även sektorer där tillsynsfunktionen är lagd på andra myndigheter än Konsumentombudsmannen. Sålunda svarar t.ex. Finansinspektionen för tillsyn enligt konsumentförsäkringslagen och konsumentkreditlagen, såvitt avser bank- och försäkringsområdet. Det kan sättas i fråga om tillsynsmyndigheterna själva borde få talerätt vid Marknadsdomstolen vid sidan av eller i stället för Konsumentombudsmannen. Så har hittills inte varit fallet. Ingripanden på områden som ligger under andra myndigheters tillsyn har i stället föregåtts av informella samråd mellan tillsynsmyndigheten och Konsumentombudsmannen. Under senare år har det dock skett en märkbar utveckling och förändring särskilt på finansmarknaden, och i synnerhet när det gäller efterfrågan och utbud av finansiella tjänster. Detta kan tala för att man tydligare bör klargöra rollfördelningen mellan Finansinspektionen och Konsumentombudsmannen vid ingripanden mot förfaranden som strider mot marknadsföringslagen.

Det vore i detta skede att gå för långt att ge Finansinspektionen egen talerätt i marknadsföringsmål. Konsumentombudsmannens vana att processa i sådana mål bör tas till vara även på områden som ligger utanför dennes tillsyn. Det måste dessutom antas att Konsumentombudsmannen har en annan överblick av rättsutvecklingen på hela det marknadsföringsrättsliga området än andra tillsynsmyndigheter.

Å andra sidan kan det framstå som befogat att den myndighet som utövar tillsyn på ett visst område i första hand får avgöra om ett in-

gripande skall komma till stånd och i sådant fall på vilket sätt detta skall ske. Finansinspektionen föreslår i sitt remissvar att Konsumentombudsmannen skall få föra talan endast efter samråd med inspektionen. Syftet med förslaget skulle uppnås om man med förebild från produktsäkerhetslagen gav Konsumentombudsmannen rätt att föra talan enligt marknadsföringslagen i en fråga som omfattas av en annan tillsynsmyndighets område endast efter anmälan från tillsynsmyndigheten.

En ordning där Konsumentombudsmannens talerätt är beroende av anmälan eller samråd med en annan myndighet kan emellertid befaras leda till tillämpningssvårigheter. Så kan exempelvis bli fallet när det gäller att avgöra om en fråga faller under en annan tillsynsmyndighet eller inte. En sådan ordning innebär dessutom att ansvaret splittras på ett sätt som kan leda till att frågorna hamnar mellan två stolar. I praktiken fungerar det i dag så att Konsumentombudsmannen samråder med en tillsynsmyndighet som berörs av den aktuella frågan när man bedömer att det finns behov. Regeringen gör bedömningen att det inte är nödvändigt att reglera skyldigheten att samråda.

Mål om utdömande av viten

Beträffande utdömande av viten finns det ingen anledning att utforma talerätten på något annat sätt än som gäller i dag. Rätten att föra talan om utdömande av vite bör således tillkomma både Konsumentombudsmannen och den som har fört talan om förbudet eller åläggandet.

9.4 Frågor om rättskraft m.m.

Regeringens förslag: En dom i ett mål om förbud eller åläggande skall ha en allmänt verkande rättskraft. En sådan dom skall dock enligt en särskild regel i marknadsföringslagen kunna omprövas på grund av ändrade förhållanden.

Utredningens förslag: Utredningen behandlar inte frågan om rättskraften hos rättens avgörande i förhållande till andra än parterna i målet. Däremot föreslår utredningen att rättskraften skall vara relativ på så sätt att ett förbud eller ett åläggande alltid skall kunna omprövas i mildrande riktning.

Remissinstanserna: Flera remissinstanser anser att rättens avgöranden bör ha en allmänt verkande rättskraft. *Företagarnas Riksorganisation* anser, mot bakgrund av förslaget att göra vissa målkategorier dispositiva, att frågan om räckvidden av avgörandenas rättskraft bör utredas ytterligare. *Grupptalanutredningen* uttalar att förslaget tycks utgå från att rättskraften hos Marknadsdomstolens avgöranden är begränsad till parterna i målet. Enligt utredningen tål det dock att diskuteras om inte rättskraften bör ha en annan omfattning. *Sveriges Industriförbund*, *Grossistförbundet* *Svensk Handel*, *Läkemedelsindustriföreningen*, *Bilin-*

dustriföreningen och Sveriges Köpmannaförbund har invänt att omprövning bör vara tillåtet även i skärpande riktning.

Prop. 1994/95:123

Skälen för regeringens förslag: Att en dom vinner rättskraft innebär att den fråga (sak) som har avgjorts genom domen inte får prövas på nytt (17 kap. 11 § rättegångsbalken). En dom eller ett beslut i fråga om förbud eller åläggande enligt den nuvarande marknadsföringslagen vinner vad man brukar säga relativ rättskraft. Domen eller beslutet kan omprövas när ändrade förhållanden eller annat särskilt skäl föranleder det. Omprövning kan leda till att det tidigare avgörandet mildras eller skärps i förhållande till näringsidkaren. Vid införandet av 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring framhölls att möjligheten till omprövning stämde överens med allmänna förvaltningsrättsliga principer (se prop. 1970:57 s. 97 f). Inom förvaltningsrätten är det av hänsyn till allmänna intressen många gånger önskvärt att ett beslut kan ändras. Den enskildes intresse beaktas i sådant fall genom att omprövningen förutsätter att det har tillkommit nya skäl och omständigheter. Särskilt när det gäller förbud torde en myndighet som regel alltid fritt kunna skärpa, mildra eller upphäva ett tidigare beslut (jfr Hellners m.fl., *Nya Förvaltningslagen*, 3:e uppl., s. 337).

Bestämmelsen om omprövning i 12 § marknadsföringslagen skall ses mot denna bakgrund. Bestämmelsen innebär att beslut i fråga om förbud eller åläggande inte utgör hinder mot att samma fråga prövas på nytt, när ändrade förhållanden eller annat särskilt skäl föranleder det. Motsvarande bestämmelser finns i de båda avtalsvillkorlagarna och i produktsäkerhetslagen. Varken vid dessa lagars tillkomst eller i andra lagstiftningssammanhang har omprövningsinstitutet satts i fråga (se bl.a. prop. 1971:15 s. 79 f., 1975/76:34 s. 130 och 1988/89:23 s. 68). Det har dock sagts att omprövning bör ske endast undantagsvis. Det skall vara fråga om klara fall, t.ex. om det tidigare beslutet har grundats på oriktiga uppgifter från en part eller om ändrade marknadsförhållanden föranleder en annan bedömning. Möjligheten att begära omprövning har utnyttjats vid ett fåtal tillfällen.

Rättskraftens bestämning i marknadsföringsmål enligt nuvarande ordning kan sägas ha sin grund i tre faktorer: Marknadsdomstolens ställning som första och enda instans, Konsumentombudsmannens primära talerätt och möjligheten till omprövning. När det nu föreslås ändringar både när det gäller instansordningen, talerätsreglerna, liksom omprövningsinstitutet och rättegångsförfarandet (jfr avsnitt 9.5) är det nödvändigt att på ett mer övergripande sätt diskutera omprövningsinstitutet och vilken verkan domstolens avgörande skall ha i rättskraftshänseende.

Övervägandena i denna fråga måste ske utifrån de ändamål och den praktiska funktion som rättskraftsinstitutet har. Det är främst två hänsyn som gör sig gällande i det sammanhanget. Genom rättskraftsreglerna bereds parterna tryggheten att ett slutligt avgörande inte när som helst kan rubbas genom en ny rättegång. Vidare är rättskraftsinstitutet processekonomiskt motiverat genom att parterna får ett incitament att lägga ned det arbete på processen som saken är värd och genom att onödiga dubbelprocesser undviks. Med utgångspunkt från dessa ändamål bör det

bestämmas vilken rättskraft en dom eller ett beslut skall anses ha i förhållande till sanktionsformerna inbördes, till andra än parterna i målet och till nya bevis och omständigheter. Prop. 1994/95:123

De olika sanktionernas inbördes förhållande

Den nya marknadsföringslagen kommer att innehålla tre sanktionsformer: förbud eller åläggande, marknadsstörningsavgift och skadestånd. En dom i ett mål om förbud eller åläggande bör inte ha någon rättskraft i ett senare mål om skadestånd. Detsamma gäller självklart om den första domen avser marknadsstörningsavgift. I det följande behandlas förhållandet mellan mål om förbud och åläggande å ena sidan och marknadsstörningsavgift å den andra. Regeringen återkommer senare till det inbördes förhållandet mellan förbuds- och åläggandemål. Omfattningen av rättskraften hos en dom där en fråga om marknadsstörningsavgift har prövats i förhållande till en ny avgiftstalan får bedömas enligt allmänna regler om rättskraft och behandlas inte i det följande.

Mål om förbud eller åläggande och mål om marknadsstörningsavgift har olika rättsföljd och bör mot den bakgrunden kunna sägas avse skilda saker. Förbud och ålägganden avser att hindra framtida otillbörlig marknadsföring medan marknadsstörningsavgiften är en sanktion för marknadsföring som har bedrivits. Det är vidare så att sanktionerna grundas på överträdelse av olika materiella lagregler, även om det är fråga om prövning av påföljd i anledning av samma förfarande. Det kan också nämnas att regeringen föreslår att olika talerätsregler skall gälla för de olika sanktionsformerna.

Det nu sagda talar sammantaget för att en dom avseende förbud eller åläggande inte bör ha någon rättskraft i ett senare mål om marknadsstörningsavgift och vice versa. Denna bestämning av domens rättskraftsverkan ligger också i linje med det som gäller enligt nuvarande ordning om att ett förbud eller åläggande inte har någon rättskraft i en straffprocess enligt marknadsföringslagen och vice versa. Den stämmer också överens med förhållandet i rättskraftshänseende mellan avgift och förbud enligt konkurrenslagen.

Även om det alltså är möjligt att först föra talan mot en näringsidkare om förbud eller åläggande och därefter om marknadsstörningsavgift avseende samma marknadsföring bör det självklart undvikas att sanktionsfrågan prövas i mer än en rättegång. Risken för dubbla processer är emellertid inget nytt som uppkommer genom förslaget om en ny marknadsföringslag. Samma problem finns redan enligt nuvarande ordning när det gäller förfaranden som strider mot såväl generalklausulen i 2 § som straffbestämmelserna i 6 - 8 §§. Här har dock frågan delvis lösts genom att allmänt åtal får väckas bara efter medgivande från Konsumentombudsmannen. Men gällande rätt saknar motsvarande spärr mot att ett förfarande som straffats med t.ex. böter läggs till grund för en senare förbudstalan. Möjligheten till det synes över huvud taget inte uppfattas som något problem (jfr prop. 1981/82:165 s. 208 f.

och s. 548 angående uttalanden i samband med att motsvarande reglering infördes på konkurrensområdet). Prop. 1994/95:123

Konsumentombudsmannen kommer enligt den nya marknadsföringslagen att vara primärt behörig att föra talan om marknadsstörningsavgift. Detta kan ses som en motsvarighet till att Konsumentombudsmannen i dag ensam beslutar om ett regelbrott skall anges till allmänt åtal eller inte. Däremot kommer Konsumentombudsmannen inte längre att ensam ha primär talerätt i fråga om förbud eller ålägganden. Enligt regeringens mening har man emellertid inte anledning att räkna med att detta leder till att risken för upprepade processer ökar. Det är svårt att tänka sig fall där Konsumentombudsmannen skulle väcka talan om marknadsstörningsavgift, om en tidigare talan om förbud eller åläggande har ogillats. Bevisverkan av den första domen får antas bli betydande.

Mer troligt är att det i vissa situationer kan tänkas att någon vill väcka talan om förbud eller åläggande, trots att en tidigare talan om avgift har misslyckats. Anledningen till att talan har ogillats kan i sådant fall vara att Konsumentombudsmannen inte har styrkt de subjektiva eller objektiva rekvisit som måste vara uppfyllda för att avgift skall dömas ut. Att näringsidkaren under sådana förhållanden kan bli utsatt för en ny process får accepteras. Man får dock utgå från att Konsumentombudsmannen, i de fall ett förbud eller ett åläggande framstår som befogat, framställer yrkande om detta i samband med talan om marknadsstörningsavgift, t.ex. som ett andrahandsyrkande.

Faran för att det skall inledas uppenbart ogrundade eller på annat sätt obefogade processer för att få till stånd nya eller ytterligare sanktioner måste bedömas som liten. Kostnadsregler och bestämmelser som medger en snabb, enkel och billig hantering av den typen av processer borgar för att svaranden inte orsakas nämnvärt besvär eller obehag till följd av en sådan talan. Övergången till en direkt tillämpning av rättegångsbalkens regler (jfr avsnitt 9.5) innebär att missbruk av det slaget kommer att kunna stävjas bättre än med nu gällande bestämmelser.

De fortsatta övervägandena när det gäller rättskraftsproblematiken kan mot bakgrund av vad som har anförts här inriktas på förbuds- och åläggandemålen.

Avgörandets rättskraft i förhållande till andra än de som för talan

Frågan om vilken rättskraft Marknadsdomstolens avgörande i förbuds- eller åläggandemål har i förhållande till andra taleberättigade än den som är kalande i målet har inte diskuterats uttryckligen i något tidigare lagstiftningsärende. Det förekommer uttalanden som närmast tyder på en vid omfattning av beslutens rättskraft. Särskilt gäller det påpekandet att en direkt talerätt för enskilda näringsidkare skulle leda till processuella svårigheter för Konsumentombudsmannen. Även om Konsumentombudsmannen underrättades om rättegången kunde enligt departementschefen utredningen i ärendet och processen "vid det laget vara upplagd på ett sätt som inte rätt passar konsumentintressena" (prop. 1984/85:213 s. 53, jfr bet. 1985/86:LU10 s. 12).

Det går inte att av de förarbetsuttalanden som har gjorts dra några direkta slutsatser om vilken uppfattning departementschefen och Lagutskottet har haft om rättskraftens omfattning. Rättsläget i fråga om domens rättsverkan gentemot tredje man får därför, i brist på andra yttranden i förarbetena eller avgöranden i praxis, betraktas som oklar.

En talan om förbud eller åläggande rör frågan om en viss åtgärd eller underlåtenhet att lämna information står i strid mot bestämmelser uppställda för att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen. Rättegången syftar alltså inte till att, som i de flesta civilprocesser, bestämma rättsförhållandet mellan två tvistande parter. De som har rätt att föra talan i ett förbuds- eller åläggandemål förutsätts företräda allmänna – inte enskilda – intressen. Vidare kan ett mål där en fråga om förbud eller åläggande prövas, bara avgöras i sak på ett sätt i förhållande till samtliga som för talan på kändesidan.

Dessa omständigheter talar för att rättskraften hos ett avgörande bör omfatta samtliga taleberättigade, oavsett om de fört talan i målet eller inte. Såväl hänsynen till svarandens trygghet som processekonomiska skäl motiverar att frågan om samma förfarande skall leda till förbud eller åläggande inte bör tillåtas komma under domstols prövning upprepade gånger enbart genom att kändeparten byts ut. Som exempel på en måltyp där det är fråga om ett tillvaratagande av ett allmänt intresse och där rättskraften träffar alla som hade kunnat föra talan som kärande kan nämnas mål om enskilt åtal. Sådana mål väcks genom stämning av den som är att anse som målsägande. Skulle en sådan talan utföras dåligt och det enskilda åtalet ogillas är i allmänhet övriga målsägande förhindrade att föra en ny talan om samma gärning. En ordning där rättskraften omfattar andra än parterna i målet kräver ett processuellt förfarande som skapar trygghet för tredje man eller som på något annat sätt skyddar de intressen som möjligheten att väcka talan avser att tillgodose. Man måste alltså se till att processordningen i mål om förbud och ålägganden är utformad så, att det allmänna konsument- och näringsidkarintresset inte riskerar att skadas på grund av domens rättskraft. Sådana skadeverkningar kan uppstå om en talan ogillas på grund av en undermålig processföring från käranden, om domen hindrar annan från att väcka ny talan.

Som kommer att redovisas i det följande (avsnitt 9.5.2) förordar regeringen att talan i denna typ av mål skall handläggas enligt reglerna i rättegångsbalken om indispositiva tvistemål. Det betyder bl.a. att domstolen har en skyldighet att på egen hand se till att målet blir tillräckligt utrett. De som är intressenter har också själva möjlighet att ingripa i processen genom att väcka en talan som förenas med den först väckta (jfr avsnitt 9.3). Dessutom föreslås en uttrycklig regel om att det skall vara möjligt att medverka självständigt i processen också på ett enklare sätt, nämligen genom att intervensera. Inget hindrar att interventionen sker först genom överklagande av en dom eller ett beslut (se 14 kap. 11 § rättegångsbalken). Dessa förhållanden medför enligt regeringens mening rimliga garantier för att konsument- och näringsidkarintresset kan bevakas på ett adekvat och ändamålsenligt sätt i processen.

Interventionsmöjligheten förutsätter dock att tredje man får besked om rättegången. Även om organisationer och näringsidkare ges talerätt på lika villkor med Konsumentombudsmannen kommer huvudansvaret för bevakningen av allmänintresset på marknadsföringsområdet att, i vart fall under överskådlig tid, vila på Konsumentombudsmannen. Det ligger därför i sakens natur att denne underrättas om processer som inleds av någon annan. Regeringen har i det föregående (avsnitt 9.3) föreslagit en regel av den innebörden. Talan om förbud eller åläggande rör inte någons enskilda rätt. Det finns därför ingen som kan sägas lida förfång genom att inte underrättas om en rättegång där sådan talan förs. Det kan därför inte anses nödvändigt att andra taleberättigade skall meddelas, om rättegång inleds av Konsumentombudsmannen eller annan.

Regeringen anser mot denna bakgrund att ett avgörande i fråga om förbud eller åläggande skall ha rättskraft mot samtliga taleberättigade oavsett om de har fört talan i målet eller inte. Eftersom rättegångsbalkens rättskraftsreglering (17 kap. 11 §) enbart tar sikte på parterna i målet bör en särskild bestämmelse om detta tas in i marknadsföringslagen.

Förbuds- och åläggandemålen inbördes förhållande

När det gäller det inbördes förhållandet mellan mål om de två typer av förbud som finns (förbud mot marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed eller annars är otillbörlig och förbud mot marknadsföring av otjänliga produkter) och mål om åläggande kan man knappast använda sig av de vanliga begreppen när det gäller avgränsningen av vad som är samma sak enligt processrättslig terminologi. Det är inte möjligt att ta ställning med utgångspunkt i om målen avser samma eller olika rättsföljder eller i en bedömning av om det är fråga om samma rättighet. Ett bättre sätt att angripa problemet torde vara att ta ställning med utgångspunkt i om det är fråga om *samma marknadsföring*. Det är inte rimligt att en kärande som förlorar ett mål om förbud i fråga om en viss marknadsföring där han hävdar att denna är otillbörlig, skulle kunna väcka en ny talan om förbud i fråga om samma marknadsföring (mot samma näringsidkare) men nu hävda att den avser otjänliga produkter. Det är inte heller rimligt att käranden i det första målet skall, i fråga om samma marknadsföring, kunna väcka en talan om åläggande att lämna viss information. Det bör kunna krävas att den som för talan om en viss marknadsföring tar ställning till samtliga frågor om dess otillbörlighet och behovet av information. Den bestämmelse om rättskraft i mål om förbud eller åläggande som har föreslagits i det föregående bör utformas så att ett sådant resultat uppnås.

Avgörandets rättskraft i förhållande till den mot vilken talan kan riktas

Ett förbud eller åläggande kan riktas inte bara mot näringsidkaren utan också mot en anställd eller någon annan som handlar på näringsidkarens

vägnar. Ett förbud mot marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed eller på något annat sätt är otillbörlig mot konsumenter skall dessutom kunna meddelas mot var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen. *Lagrådet* har påpekat att det inte framgår klart av lagrådsremissen om det är meningen att rättskraftsregeln – för det fall en dom rörande ett förbud eller åläggande har meddelats mot näringsidkaren – skall hindra att ett förbud eller åläggande senare riktas också mot någon av de övriga personer som kan meddelas ett förbud eller åläggande. *Lagrådet* anför att den omständigheten att en annan person än näringsidkaren utför vissa marknadsföringsåtgärder inte i och för sig kan anses innebära att dessa åtgärder utgör en annan marknadsföring än den som näringsidkaren direkt medverkar i. En viss reklamkampanj eller saluhållandet av en viss vara får alltså, menar *Lagrådet*, i detta sammanhang anses utgöra en och samma marknadsföring oavsett om marknadsföringsåtgärder utförs av näringsidkaren själv eller t.ex. delvis av en reklambyrå. Lagtexten innebär vid sådant förhållande att en dom mot näringsidkaren hindrar att åtgärder senare vidtas mot någon av de andra personerna. *Lagrådet* anför att det kan ifrågasättas om detta är en lämplig ordning. *Lagrådet* anför också att bestämmelsen, om det är meningen att den endast skall avse rättskraftens omfattning på kändesidan, bör formuleras om så att det sägs ut att domen hindrar att en annan kändis väcker talan enligt bestämmelserna om meddelande av förbud och åläggande med anledning av marknadsföringen.

Regeringen gör även här bedömningen att en och samma marknadsföring inte bör bli föremål för upprepade processer, inte minst av processekonomiska skäl. Den som avser att väcka talan om ett förbud eller åläggande bör redan från början göra klart för sig vilken personkrets talan bör riktas mot. Oavsett om talan bifalls eller ogillas är nackdelarna av att någon av de personer som kan meddelas ett förbud eller åläggande inte har stämts in, och att rättskraften hindrar en ny talan, typiskt sett mindre än i civilrättsliga mål. I mål om förbud eller åläggande står själva marknadsföringen mer i fokus än svaranden i målet. Något subjektivt rekvisit som kan leda till att en talan bifalls mot en person men inte mot en annan finns inte i dessa fall. Om en marknadsföring har förbjudits på grund av en talan mot näringsidkaren och marknadsföringen sedan fortsätter, i regi av t.ex. en anställd eller av en reklambyrå, torde det ske i näringsidkarens intresse och alltså vara fråga om samma marknadsföring. Den som har begärt förbudet kan därmed ha framgång med en talan om utdömande av vite mot näringsidkaren. Enligt regeringens mening bör därför rättskraftsregeln vara utformad så att den inte bara avser rättskraftens omfattning på kändesidan utan även hindrar att en ny talan om samma marknadsföring väcks mot någon av de övriga som talan kan riktats mot. Om däremot marknadsföringen av någon anledning skulle vara att bedöma som en annan marknadsföring än den som den första förbudstalan rörde, finns det inte några hinder mot en ny talan om förbud eller åläggande.

Det bör upprepas att en dom avseende förbud eller åläggande enligt regeringens uppfattning inte bör ha rättskraft i ett senare mål om marknadsstörmingsavgift. En talan om förbud eller åläggande mot en närings-

idkare skall därför inte heller hindra att en talan väcks om marknadsstörningsavgift mot någon som handlar på näringsidkarens vägnar i fråga om en marknadsföring som har prövats i ett förbuds- eller åläggandemål.

Prop. 1994/95:123

Omprövning i förbuds- och åläggandemål

Möjligheten till omprövning av ett förbud eller ett åläggande har funnits i stort sett oförändrad sedan 1970 års lag om illojal marknadsföring infördes. Det har sin grund i allmänna förvaltningsrättsliga principer, även om paralleller finns inom t.ex. miljöskyddslagstiftningen. Att det bör finnas särskilda omprövningsregler på marknadsrättens område har motiverats med att ett beslut kan behöva ändras på grund av att *marknadsförhållandena* blivit annorlunda, att *nya bevis* medför att näringsidkaren kan bevisa riktigheten av påståenden i marknadsföringen eller, tvärtom, att det i efterhand framkommit att svaranden lämnat *oriktiga uppgifter* i det tidigare målet, vilka lett till att förbudstalan har ogillats (se bl.a. prop. 1970:57 s. 97 f, 1981/82:165 s. 292 ff och 1988/89:23 s. 116).

Frågan är då om omprövningsinstitutet bör behållas i den nya marknadsföringslagen.

Det har i tidigare lagstiftningsärenden, rörande konkurrensmål, framhållits att man inte bör dra paralleller mellan förutsättningarna för omprövning och vad som gäller för ändring av en lagakraftvunnen dom. Omprövningsinstitutet har ansetts snarare knyta an till motsvarande ändringsmöjligheter inom vattenrätten, miljöskyddslagstiftningen och liknande system (se prop. 1981/82:165 s. 224 f och s. 293). Erfarenheten visar emellertid att omprövning har begärts endast i ett fåtal fall. Risken för materiellt oriktiga domar, och därmed behovet av omprövning, får antas minska genom att det nu införs ett tvåinstansförfarande för marknadsföringsmål. Till detta skall läggas att möjligheten till omprövning typiskt sett innebär en fara för att parterna lägger ner mindre omsorg vid utformningen av sin talan. Omprövningsinstitutet strider dessutom mot rättskraftens grundläggande syfte att erbjuda parterna trygghet och främja processekonomiska intressen. Det kan också nämnas att den nya konkurrenslagen saknar regler om omprövning av förbud och ålägganden, utom när det gäller företagsförvärv.

Ett avgörandes rättskraft hindrar en senare talan om samma rättsföljd som grundar sig på samma omständigheter som redan har prövats genom dom. Den tidigare domen anses även prekludera omständigheter (rättsfakta) som käranden hade kunnat åberopa men som faktiskt inte har åberopats i det tidigare målet. Domens preklusionsverkan omfattar dock inte *omständigheter som inträffat efter rättegången*. Åberopar käranden relevanta sådana fakta är en tidigare doms rättskraft inget hinder mot att samma fråga blir föremål för domstolsprövning på nytt. Detsamma gäller om det efter rättegången har införts ny lagstiftning, som har retroaktiv verkan.

Ny bevisning bryter inte igenom domens rättskraft. Däremot kan sådana fakta åberopas som grund för resning. Detsamma gäller om det senare framkommer att en part, ett vittne eller någon annan har lämnat *osanna uppgifter*, som kan antas ha inverkat på utgången. Resning kan också beviljas på grund av *omständigheter eller bevis som förelåg vid tiden för domen* och som, om de hade åberopats, sannolikt skulle ha lett till en annan utgång. För detta krävs dock att parten gör sannolikt att han inte har kunnat åberopa omständigheten eller beviset tidigare eller att han annars haft giltig ursäkt att inte göra det.

I det till Lagrådet remitterade förslaget anfördes att, till den del möjligheten till omprövning motiveras av *ändrade förhållanden*, torde en ny talan på sådan grund kunna föras även utan en särbestämmelse om rätt att påkalla en förnyad prövning av ett tidigare avgörande. I vart fall sades detta bli fallet om rättegångsbalkens tvistemålsregler görs direkt tillämpliga på marknadsföringsmål. En ny talan kan då tas upp, oavsett om de nya omständigheterna leder till en mildring eller en skärpning av ett tidigare förbud eller åläggande. Också när en talan om förbud eller åläggande har ogillats kan ingripandet bli föremål för ny prövning i anledning av senare inträffade omständigheter. Mot den nu angivna bakgrunden gjordes i lagrådsremissen bedömningen att de möjligheter till ändring av en tidigare dom som rättskraftens begränsning och reglerna om resning erbjuder utgör tillräckliga garantier för att allmänna konsument- och näringsidkarintressen inte skall lida allvarliga förluster på grund av oriktiga domar. Också svarandens rättssäkerhetsintressé ansågs tillgodosett genom dessa allmängiltiga ändringsprinciper. Det ansågs därför att det inte fanns anledning att utifrån berörda ändamålssynpunkter behålla en särskild bestämmelse i marknadsföringslagen om rätt till omprövning. Övervägandena mynnade ut i att en sådan bestämmelse inte skulle tas in i den nya marknadsföringslagen.

Lagrådet har haft synpunkter på förslaget i denna del och ifrågasätter om inte rättskraftsregeln fått för långtgående effekter. Enligt Lagrådet kan det ifrågasättas om civilprocessrättens regler ger tillräcklig ledning för bedömande av rättskraftens omfattning hos en dom som med stöd av marknadsföringslagen förbjuder eller påbjuder en åtgärd eller ogillar ett yrkande härom. Fråga blir, enligt Lagrådet, också om vad som kommer att gälla i rättskraftshänseende om man inte bara slopar särbestämmelsen om omprövning utan också inför en särskild rättskraftsregel. Enligt Lagrådet torde det remitterade förslaget begränsa möjligheterna till omprövning vid ändrade förhållanden i jämförelse med vad som skulle gälla enligt allmänna principer på området. Enligt Lagrådets mening skulle det vara av värde att marknadsföringslagen innehåller uttryckliga regler om möjligheten till omprövning vid ändrade marknadsförhållanden.

Regeringen delar Lagrådets uppfattning när det gäller förhållandet mellan den i lagrådsremissen föreslagna rättskraftsbestämmelsen och den möjlighet till omprövning vid ändrade förhållanden som finns enligt rättegångsbalkens bestämmelser. För att inte begränsa möjligheten till omprövning bör därför, såsom Lagrådet har förordat, en särskild regel om omprövning tas in i den nya marknadsföringslagen. Omprövnings-

regeln bör utformas som ett undantag från bestämmelsen om en allmänt verkande rättskraft och möjliggöra omprövning vid ändrade förhållanden. Däremot finns det enligt regeringens mening inget behov av att behålla den nuvarande marknadsföringslagens regel om omprövning på grund av "annat särskilt skäl". I stället får man utnyttja de möjligheter till resning som finns enligt rättegångsbalkens regler.

Allmänna processrättsliga grundsatser torde innebära att vem som helst av dem som är taleberättigade kan föra en senare talan om samma fråga, med återopande av omständigheter som har inträffat efter avgörandet, eller ansöka om resning. Detsamma bör gälla också vid en talan om omprövning med stöd av den nyss föreslagna omprövningsregeln. En sådan ordning får också anses stämma bäst överens med de ändamålsöverväganden som ligger bakom den generella utformningen av reglerna om talerätt i mål om förbud och åläggande som regeringen föreslår. Det framstår som självklart att motpart i ett mål där en näringsidkare på grund av ändrade förhållanden vill få ett förbud eller ett åläggande mildrat eller upphävt är den som förde talan i det ursprungliga målet. Några särskilda regler för detta behövs inte.

Skyldigheten att underrätta Konsumentombudsmannen när en talan enligt marknadsföringslagen väcks av någon annan (se avsnitt 9.3) bör gälla också när en talan om ändring av ett tidigare meddelat förbud eller åläggande väcks.

I de fall ett förbud eller åläggande har beslutats av Konsumentombudsmannen kommer det, som tidigare nämnts (avsnitt 8.1.2), även i fortsättningen att finnas en möjlighet för denne att ompröva föreläggandet. Enligt 27 § förvaltningslagen får nämligen en myndighet ändra ett beslut om det är uppenbart oriktigt på grund av nya omständigheter eller av annan anledning, om det kan ske snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild part.

9.5 Rättegångsförfarandet

9.5.1 Allmänt om handlägningsreglerna

Regeringens förslag: Mål enligt marknadsföringslagen skall i Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen handläggas enligt reglerna om tvistemål i rättegångsbalken. Mål om utdömmande av vite som har förelagts med stöd av marknadsföringslagen skall alltså handläggas enligt bestämmelserna i lagen (1985:206) om viten.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna har inte yttrat sig särskilt i denna fråga.

Skälen för mitt förslag: Om förfarandet vid Marknadsdomstolen finns vissa grundläggande bestämmelser i lagen om Marknadsdomstol. Någon detaljreglering av målhanteringen har inte ansetts behövlig. Tvärtom utgick man vid inrättandet av Marknadsrådet från att det fanns

klara fördelar med att förfarandet var smidigt och att rådet inte var bundet av ett så strikt regelsystem som rättegångsbalken ansågs utgöra (prop. 1970:57 s. 167). Handläggningen förutsattes dock ske i rättegångsliknande former och i stort sett efter rättegångsbalkens principer.

Dessa uttalanden ligger alltså till grund för rättegångsordningen i Marknadsdomstolen. Lagens regler om handläggningen avser ett fåtal frågor, såsom rörande en ansökans form och innehåll, organisationsmedverkan, möjligheten att meddela dom och interimistiskt beslut utan sammanträde, vissa bevisfrågor samt delgivning av handlingar. I övrigt är domstolen hänvisad till att själv utforma förfarandet, med möjlighet till analogislut från rättegångsbalken.

Den nuvarande ordningen har inte utsatts för någon allvarligare kritik. Systemet tycks ha fungerat väl. Det kan dock inte bortses från att handläggningsreglerna och de nyss nämnda förarbetsuttalandena utgår från en prövningsinstans där det judiciella inslaget förutsattes bli betydligt mindre framträdande än det som präglar dagens marknadsrättsprocesser. Ursprunget av administrativt förvaltningsförfarande ger sig till känna genom bl.a. avsaknaden av rättegångskostnadsregler, möjligheten till omprövning och den i många avseenden formlösa handläggningen.

En anpassning till rättegångsbalkens regler om omröstning skedde först den 1 januari 1987 (SFS 1986:1158) och ända fram till den 1 juli 1993 användes i domstolen beteckningarna ärende och beslut i stället för mål och dom. Den fria handläggningsformen innebär att det saknas klara principer i frågor som intervention, kumulation och bestämmandet av processföremålet samt i flera bevisfrågor.

Marknadsdomstolens verksamhet i mål enligt marknadsföringslagen och andra marknadsrättsliga lagar utgörs av rättstillämpning. Domstolen har en rättsskipande funktion av väsentligen samma natur som domstolar i allmänhet, om än inom ett speciellt rättsområde. Den judiciella framtongen kommer snarare att öka än minska med den nya marknadsföringslagen. Detta talar för att man formellt närmar handläggningsreglerna i marknadsföringsmålen till dem som gäller för rättegångar i allmänhet. Med förslaget till ny marknadsföringslag kommer vidare instansordningen i marknadsföringsmål att ändras (se avsnitt 9.1). Stockholms tingsrätt blir första instans i mål om förbud, åläggande, marknadsstörningsavgift och skadestånd. Det framstår i sådant fall som naturligt att rättegångsbalken blir omedelbart tillämplig på förfarandet, om inte sakliga skäl talar mot detta. Mål om utdömande av vite som har förelagts med stöd av marknadsföringslagen bör som framgått även fortsättningsvis handläggas i allmän domstol enligt reglerna i lagen (1985:206) om viten.

En övergång till en direkt tillämpning av rättegångsbalken innebär att *talán skall väckas* genom stämning och att ett tydligare krav på ansökningens innehåll kommer att gälla. Vidare gäller bestämmelserna i 17 kap. 3 § rättegångsbalken om att domstolen inte får döma över annat eller mer än det som part i behörig ordning har yrkat, att rätten i förlikningsbara mål är bunden av de materiala grunder, rättsfakta, som en part har åberopat och att rätten i indispositiva mål har en friare ställning

En direkt tillämpning av rättegångsbalkens regler innebär också att handläggningen klart delas upp på *förberedelse* och *huvudförhandling*. Detta kan inte ses som någon nackdel. Behovet att hålla förberedelse kan inte typiskt sett antas vara mindre i marknadsföringsmål än i rättegångar i allmänhet. Att förberedelse görs obligatorisk hindrar inte en snabb, billig och enkel handläggning eftersom rättegångsbalken tillåter att mål avgörs utan huvudförhandling eller vid förenklad huvudförhandling i direkt anslutning till förberedelsen. Det är också positivt att förberedelsens syfte och domstolens roll i rättegången tydliggörs (se 42 kap. 6 och 8 §§ rättegångsbalken). Rättegångsbalkens bestämmelser om hur förberedelsen skall utformas och hur det skall gå till vid huvudförhandling bör inte kännas främmande för dem som uppträder vid Marknadsdomstolen eller domstolens ledamöter. Det bör härvid betonas att rättegångsbalkens förfaranderegler ger stort utrymme för en sådan flexibel handläggning av mål med skiftande karaktär och komplexitet, som är särskilt värdefull inom marknadsrätten. Regeringen hyser därför inga farhågor för att en direkt bundenhet till balkens regelsystem kommer att leda till mer tids- och kostnadskrävande marknadsföringsprocesser jämfört med dagens förhållanden.

När det gäller *offentlighet* och *ordning* samt *omröstning* finns redan i dag bestämmelser som innebär att rättegångsbalkens regler gäller. Också i fråga om *protokoll* torde en övergång till rättegångsbalkens regler kunna ske problemfritt. I ärenden enligt 1 § lagen om Marknadsdomstol gäller enligt instruktionen för marknadsdomstolen redan i dag protokollskungörelsen (1971:1066) för de allmänna domstolarna. Det torde inte heller innebära några problem att göra reglerna om *straff*, *vite* och *hämtning* i 9 kap. rättegångsbalken och om *frister* och *laga förfall* i 32 kap. rättegångsbalken, tillämpliga på förfarandet enligt marknadsföringslagen.

Enligt rättegångsbalken kan endast fysisk person vara *ombud* för part. Här ligger en skillnad jämfört med den administrativa förvaltningsprocessen. Någon anledning att i detta hänseende göra undantag för marknadsföringsmål kan inte sägas föreligga. Rättegångsbalkens regler bör således också i detta avseende kunna gälla fullt ut i mål enligt marknadsföringslagen.

Kumulation, *ändring av talan* och *litispens* är exempel på frågor som kan ge upphov till svårlösta processuella problem i vanliga rättegångar. Dessa frågor kan dyka upp även i ett marknadsföringsmål. Här ligger emellertid inget nytt. Också med nuvarande processordning kan Marknadsdomstolen tvingas ta ställning i en sådan fråga. Att domstolen i sin bedömning skall utgå från bestämda rättsregler främjar en fast och förutsebar rättstillämpning.

I 19 § lagen om Marknadsdomstol anges att en dom skall innehålla de *skäl* som domen grundas på. Marknadsdomstolen utformar redan i dag sina avgöranden i stort enligt de anvisningar som gäller för domar och beslut i allmänhet. Att rättegångsbalkens regler som på denna punkt ställer något högre krav skall gälla, innebär därför ingen större nyhet.

Beträffande *delgivning* av handlingar i mål som handläggs vid Marknadsdomstolen finns bestämmelser i 20 § lagen om Marknadsdomstol. Regeln innehåller de speciella föreskrifterna, att dom och beslut alltid skall delges och att delgivning av domar och beslut som innefattar vitesföreläggande inte får ske enligt 12 § delgivningslagen (dvs. med annan än den som söks), om det inte finns anledning anta att den sökta avviker eller på annat sätt håller sig undan. I rättegångar i allmänhet underrättas parterna genom att en kopia av domen eller ett slutligt beslut sänds till dem i vanligt brev. Självklart finns det dock inget som hindrar att delgivning används, om domen eller beslutet innehåller ett vitesföreläggande. Det är i regel nödvändigt för att vitet senare skall kunna dömas ut, om föreläggandet inte följs. Enligt regeringens mening saknas skäl att just i marknadsföringsmål begränsa möjligheterna att använda 12 § delgivningslagen, när förutsättningarna för sådan s.k. surrogatdelgivning är uppfyllda eller att föreskriva att domar och beslut alltid skall delges. Tvärtom bör de regler som gäller för tvistemål i allmänhet kunna gälla också i dessa mål.

I rättegångsbalken finns bestämmelser om möjligheterna att föra *fastställsetalan*. Enligt 13 kap. 2 § RB får talan huruvida visst rättsförhållande består eller inte består tas upp till prövning endast om det råder ovisshet om rättsförhållandet och ovissheten länder käranden till förfång. Så som bestämmelsen är utformad torde den inte gå att lägga till grund för en fastställsetalan enligt marknadsföringslagen, med undantag för talan som avser att fastställa om skadeståndsskyldighet i sig föreligger eller inte. Förbuds-, åläggande- och avgiftsfrågor kan inte anses röra något rättsförhållande mellan två eller flera parter i den berörda paragrafens mening.

Det har tidigare övervägts att införa en möjlighet för näringsidkare eller Konsumentombudsmannen att väcka talan för att få fastställt huruvida en viss vidtagen eller planerad marknadsföring strider mot någon bestämmelse i marknadsföringslagen. Tanken på en sådan reform har emellertid avvisats av både principiella och praktiska skäl (se bl.a. prop. 1984/85:213 s. 60 f). Regeringen ser ingen anledning att i detta lagstiftningsärende frångå denna bedömning. I sammanhanget bör dock påpekas att Konsumentombudsmannen enligt regeringens förslag kommer att kunna föra en förbuds- eller åläggandetalan, utan att yrka vite. Det blir dessutom även i fortsättningen möjligt för en näringsidkare att föra talan om mildring eller upphävande av ett tidigare förbud, om talan grundas på ändrade förhållanden. Båda dessa former av talan uppvisar likheter med en ren fastställsetalan.

En översiktlig och allmän genomgång av rättegångsbalkens regelsystem ger alltså ingen anledning till oro för att en direkt tillämpning av balkens bestämmelser försämrar möjligheterna till en effektiv och ändamålsenlig handläggning av marknadsföringsprocesser. Tvärtom ger en sådan reformåtgärd goda förutsättningar för domstolarna att avgöra målen på ett så snabbt, billigt och enkelt sätt som möjligt, med bibehållande av högt ställda rättssäkerhetskrav. De fall där det är nödvändigt att i marknadsföringslagen ta in bestämmelser som avviker från eller fyller ut rättegångsbalkens regler behandlas särskilt. I det föregående

har behandlats bl.a frågor om interimistiska beslut (avsnitt 8.1.1), kvarstad (avsnitt 8.2.1), säkerhetsåtgärder i fråga om utplånande av vilseledande framställningar (avsnitt 8.4), forumfrågor (avsnitt 9.1), talerätt (avsnitt 9.3) och rättskraft (avsnitt 9.4). I det följande tas också upp frågor om intervention (avsnitt 9.5.3), vissa bevisfrågor (avsnitt 9.5.4) och rättegångskostnader (avsnitt 9.6). Närmast behandlas frågan om de indispositiva eller dispositiva tvistemålsreglerna skall tillämpas i marknadsföringsmålen.

9.5.2 Indispositiva eller dispositiva tvistemålsregler?

Regeringens förslag: Mål enligt marknadsföringslagen skall handläggas enligt reglerna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten. Beträffande talan om skadestånd skall dock bestämmelserna om dispositiva (förlikningsbara) tvistemål gälla.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag när det gäller mål i vilka Konsumentombudsmannen för talan som part. Däremot föreslår utredningen att mål om förbud eller åläggande med enskild part som kärke skall betraktas som dispositiva mål.

Remissinstanserna är till övervägande del negativa till förslaget att mål om förbud eller åläggande i vissa fall skall kunna handläggas enligt rättegångsbalkens regler för dispositiva mål. *Marknadsdomstolen* menar att uppdelningen i dispositiva och indispositiva mål inte passar för marknadsföringsmålen. Domstolen saknar en närmare analys av förutsättningarna för och konsekvenserna av förslaget i denna del. Vidare anför domstolen att den dominerande delen av marknadsföringsmålen är sådana att de angår ett allmänt intresse varför det skulle vara olämpligt att grunda domstolens avgörande på parternas dispositioner i sådana fall. Domstolen har också invändningar mot att skiljenämnd enligt utredningens förslag kommer att anförtros sådan myndighetskompetens som att utfärda förbud av offentlighetsrättslig karaktär vid offentlighetsrättsligt vite. *Sveriges Industriförbund*, *Grossistförbundet Svensk Handel*, *Läkemedelsindustriföreningen*, *Bilindustriföreningen* och *Swedma* anser att möjligheten för en skiljenämnd att tillämpa marknadsföringslagen bör analyseras och finner det vara en tveksam nyordning att en myndighetsuppgift anförtros en skiljenämnd. *Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd* säger sig inte heller stödja förslaget i vad det öppnar för ett skiljeförfarande som tvistlösningsmodell utanför det begränsade området för bestämmande av skadestånd som kan komma att finnas. *Sveriges Advokatsamfund* ställer sig frågande till om den föreslagna uppdelningen i dispositiva och indispositiva mål är lämplig och i praktiken genomförbar när det gäller en lagstiftning med så påtagliga offentlighetsrättsliga förtecken. I vart fall synes det enligt advokatsamfundet befoget att i det fortsatta lagstiftningsarbetet ytterligare överväga conse-

kvenserna av den föreslagna processordningen och olikheterna vid handläggning av mål där Konsumentombudsmannen för talan respektive i mål mellan privata parter. *Grupptalanutredningen* är ense med utredningen om att mål om marknadsstörningsavgift bör vara indispositiva, men ifrågasätter förslaget att i övrigt göra skillnad på mål där Konsumentombudsmannen för talan och andra mål.

Skälen för regeringens förslag: I dag uppvisar processen i Marknadsdomstolen likheter med rättegången i ett indispositivt tvistemål. Domstolen anses bunden av den ram som käranden genom sitt yrkande dragit upp men inte av ett medgivande från den mot vilken en talan om förbud riktas. Detta framgår av departementschefens uttalande i prop. 1970:57 (s. 91) avseende Marknadsrådets förfaranderegler. Marknadsrådet, och senare domstolen, kan alltså inte gå utanför det som omfattas av ansökningen. Däremot är domstolen oförhindrad att ge ett förbud eller ett åläggande ett annat innehåll än som yrkats, så länge sanktionen rör det förfarande som domstolen har att pröva.

Marknadsföringsutredningens förslag att rättegångsbalkens regler för dispositiva tvistemål skall gälla i vissa mål mellan enskilda näringsidkare grundar sig på överväganden av i huvudsak processekonomisk natur. Utredningen menar också att det förhållandet att parterna disponerar över processen i så stor utsträckning som möjligt inverkar positivt på utvecklingen av etiska regler inom näringslivet och på det s.k. egenåtgärdssystemet. I fall där Konsumentombudsmannen för talan föreslår dock utredningen, mot bakgrund av de regler om rättegångskostnader som man har stannat för, att reglerna för indispositiva tvistemål skall gälla.

De mål där det enligt utredningens förslag skulle bli fråga om att tillämpa dispositiva tvistemålsregler är – förutom mål om skadestånd – *förbud* och *åläggande* där annan än Konsumentombudsmannen är kärande. Som har nämnts är mål om förbud eller åläggande i dag närmast att jämföra med rättegången i indispositiva tvistemål. Om en förbuds- eller åläggandeprocess behandlas som ett dispositivt tvistemål, innebär det att domstolen vid sin prövning av saken är bunden av de omständigheter (rättsfakta) som parterna åberopar som grund för sin talan och av eventuella eftergifter och medgivanden som görs. Rättens ansvar för bevisning och utredning i målet begränsas och möjligheten för parterna att åberopa nya bevis eller omständigheter i högre rätt inskränks. Vidare kan en part som uteblir från ett sammanträde drabbas av tredsakodom.

Innebörden av detta kan sammanfattningsvis sägas vara att parterna helt och hållet disponerar över processen och att ansvaret för att tvistefrågorna blir så allsidigt och fullständigt belysta som möjligt läggs på parterna och endast till mycket ringa del på domstolen. Detta är en naturlig utgångspunkt när processen rör parternas privata rättsförhållanden. I en rättegång om förbud eller åläggande ser emellertid bilden annorlunda ut. En sådan process är inte inriktad på att slita en privat tvist mellan två stridande parter. Rättegången gäller i stället att pröva om ett visst förfarande står i strid mot bestämmelser som har till ändamål att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen. Enligt regeringens mening kan det inte överlåtas på parterna att fullt ut dis-

ponera över en sådan process. Detta gäller i särskilt hög grad när domen, som regeringen föreslår, får rättskraft mot samtliga som kunnat föra talan i målet som kändeparter.

En annan sak är att den som gjort sig skyldig till överträdelsen kan åta sig gentemot kändanden att upphöra med sin marknadsföring eller att kändanden kan återkalla talan på grund av en ekonomisk uppgörelse med svaranden. Sådana åtaganden eller uppgörelser har ingen inverkan på frågan om överträdelsen bör föranleda en dom om förbud eller åläggande, med de verkningar en sådan dom har.

Slutsatsen av detta resonemang är att talan om förbud eller åläggande bör handläggas som mål där förlikning om saken inte är tillåten, oavsett vem som är kändande. Detta får, som har framgått, betydelse för parternas möjligheter att disponera över processen och för rättens eget utredningsansvar. I vilken mån domstolen bör verka för att berika processmaterialet måste avgöras med hänsyn till förhållandena i varje enskilt mål. Allmänt kan sägas att omfattningen av utredningsansvaret får bero på allmänintressets styrka i förhållande till sakens beskaffenhet. Att ett mål är indispositivt innebär inte att parterna fråntas ansvaret för målets utredning. Tvärtom vilar det i första hand på dessa att se till att allt relevant material blir tillgängligt för domstolen. Rättens agerande bör därför i de allra flesta fall kunna inskränka sig till att göra behövliga kompletteringar av processmaterialet. Det bör endast i sällsynta undantagsfall, när allmänintresset får anses väga särskilt tungt eller när någon särskild omständighet föranleder det, komma i fråga att domstolen efterforskar helt nya bevis eller omständigheter som inte tidigare berörts i målet.

Att ett mål är indispositivt innebär att kändandens talan förfaller, om han inte infinner sig till ett sammanträde. I konkurrenslagen har införts en särskild bestämmelse som anger att om Konkurrensverket för talan som part, gäller i fråga om föreläggande för part och parts utvare vad som i rättegångsbalken är föreskrivet för åklagare. Konkurrensverket riskerar därför ingen annan sanktion än kostnadsansvar, om myndigheten uteblir från ett sammanträde. Det framstår som lämpligt att samma ordning gäller för Konsumentombudsmannen i mål enligt marknadsföringslagen.

Genom den nya marknadsföringslag som regeringen föreslår kommer *marknadsstörningsavgift* att ersätta straff som direktverkande sanktion. En sådan talan kommer att föras vid Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen. Utredningen föreslår att en talan om marknadsstörningsavgift handläggs enligt reglerna för indispositiva tvistemål och anför bl.a. att avgifter inom området för konkurrensrätten handläggs i den ordningen. Regeringen delar utredningens bedömning.

Som regeringen har föreslagit i det föregående (avsnitt 9.1) skall skadeståndsmål enligt huvudregeln handläggas enligt samma instansordning som gäller övriga marknadsföringsmål. Syftet är att den marknadsrättsliga domstolsprövningen så långt det är möjligt koncentreras till två domstolar – Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen – och att genom kumulation av olika måltyper kunna få samtliga konsekvenser av ett lagstridigt handlande avgjort så billigt och så snabbt som möjligt. Att

skadeståndsprcesser är dispositiva innebär inget hinder för en gemensam handläggning vid Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen med andra mål enligt marknadsföringslagen. Själva förfarandets yttre förlopp får då, som i andra s.k. blandade mål, följa reglerna om dispositiva mål, medan domstolen i fråga om processmaterialet är bunden av parternas dispositioner i skadeståndsfrågan.

Som redan har nämnts föreslås ingen förändring när det gäller handläggningen av mål om utdömande av vite. Dessa skall liksom nu handläggas i den ordning som gäller för bötesbrottmål (8 § lagen om viten).

9.5.3 Intervention och organisationsmedverkan

Regeringens förslag: En uttrycklig regel om rätt för den som har talerätt i mål om förbud och åläggande att intervensera enligt 14 kap. rättegångsbalken tas in i marknadsföringslagen. Organisationsmedverkan tas bort som ett särskilt processuellt institut.

Utredningens förslag: Utredningen föreslår att organisationsmedverkan skall bibehållas vid sidan av möjligheten till intervention enligt rättegångsbalken.

Remissinstanserna: Endast ett fåtal remissinstanser uttalar sig i denna del. *Grupptalanutredningen* anser att det noga bör övervägas om det finns skäl att ha särskilda medverkansregler vid sidan av rättegångsbalkens regler om ordinär intervention.

Skälen för regeringens förslag: 13 a § lagen om marknadsdomstol innehåller föreskrifter om s.k. organisationsmedverkan. Bestämmelsen innebär, såvitt avser mål om förbud och åläggande enligt marknadsföringslagen att en sammanslutning av näringsidkare som gör sannolikt att utgången i målet kan ha betydande intresse för dess medlemmar kan tillåtas att, vid sidan av en enskild part, medverka i förfarandet och därvid åberopa bevisning. Den part på vars sida medverkan skall ske, kan motsätta sig att detta sker.

Regler om organisationsmedverkan i marknadsföringsprocessen infördes år 1986 och avsåg att tillgodose ett berättigat önskemål om att företag som inte har partsställning i ett visst mål ändå genom sin organisation skulle ges möjlighet att komma till tals i principiellt viktiga frågor eller i tvister som gäller större ekonomiska värden (se prop. 1984/85:213 s. 56 ff och 82 ff). Motiven för reformåtgärden får alltså anses bärande.

Frågan är dock hur detta medverkansinstitut förhåller sig till rättegångsbalkens regler om intervention när nu rättegångsbalkens regler generellt blir tillämpliga på marknadsföringsmål. Enligt 14 kap. 9 § rättegångsbalken får den, som visar sannolika skäl för att saken rör hans rätt, delta som intervenient i rättegången. Vad som närmare skall förstås med att saken rör någons rätt har diskuterats utförligt i den juridiska

I förarbetena till rättegångsbalken sägs att det materiella rättsförhållande, som är rättegångens föremål, skall ha betydelse för tredje mans rättsställning (se NJA II 1943 s. 178). Ett typexempel på när intervention brukar tillåtas i praxis är det fallet att tredje man träffas av rättskraften hos en dom i målet, utan att parterna hade kunnat uppnå samma resultat genom en civilrättslig disposition. Till samma interventionsgrundande kategori – de s.k. rättskraftsfallen – är att hänföra måltyper där en dom har rättskraftsverkan mot tredje man, t.ex. talan om klander av bolagsstämmobeslut. I kungörelsemål, där domen har rättskraft mot alla, anses dock inte intervention möjlig. Detta beror på att sakägare ändå behandlas som parter.

Det kan knappast sägas att tredje man berörs av ett mål om förbud eller åläggande på så sätt att utgången av målet har betydelse för hans rättsställning. Härav följer att 14 kap. 9 § rättegångsbalken inte skulle kunna medge intervention i förbuds- och åläggandemålen. Å andra sidan skall enligt regeringens förslag en dom i sådana mål gälla mot samtliga som hade kunnat föra talan som kärande i målet. Dessa mål får därför anses ligga så nära de s.k. rättskraftsfallen, att det motiverar att en tredje man som är taleberättigad tillåts att intervensera. För dem som intervenerar på kärandesidan innebär detta ett alternativ till att behöva väcka talan genom stämning, vilket är något omständligare. Det bör därför i marknadsföringslagen införas en föreskrift som uttryckligen anger att de som är taleberättigade i mål om förbud eller åläggande också har rätt att intervensera enligt 14 kap. rättegångsbalken. Intervention enligt rättegångsbalken sker på ena partens sida, men den som intervenerar kan fritt övergå till motsidan. Härav följer också att – även om rätten att intervensera är knuten till rätten att väcka talan om förbud eller åläggande – intervention enligt den föreslagna regeln kan ske såväl på kärandesidan som på svarandesidan.

Näringsidkarorganisationer kommer alltid att ha talerätt i förbuds- och åläggande frågor. En sådan sammanlutning skall också, enligt vad som nu föreslagits, kunna intervensera i rättegången, om talan har väckts av någon annan. Mot denna bakgrund saknas det ett praktiskt behov av särskilda regler om organisationsmedverkan i marknadsföringsmål.

Det bör framhållas att den föreslagna regeln innebär en utvidgning av rätten att delta i mål om förbud eller åläggande jämfört med dagens regler om organisationsmedverkan genom att kretsen av berättigade utvidgas till alla som har talerätt i dessa mål och genom att kravet på att en organisation som vill medverka skall visa att utgången i målet kan ha ett betydande intresse för medlemmarna försvinner.

För mål om marknadsstörringsavgift eller skadestånd finns inte något behov av några särskilda medverkansregler utöver vad som gäller enligt rättegångsbalken om intervention.

Regeringens förslag: Rättegångsbalkens regler om bevisning skall gälla utan inskränkningar i mål enligt marknadsföringslagen. Några särskilda regler om bevisbörda eller om möjlighet för rätten att förelägga svaranden att omedelbart inkomma med bevisning införs inte.

Utredningens förslag: Utredningen föreslår att det i en ny marknadsföringslag införs dels en bestämmelse om omvänd bevisbörda och dels en föreskrift om att rätten på yrkande av part får förelägga svaranden att omedelbart inkomma med bevisning som avser riktigheten av framställningar om sakförhållanden.

Remissinstanserna: De få remissinstanser som behandlar frågan om föreläggande att inge bevisning är positiva till utredningens förslag. *Konsumentverket* och *Företagarnas Riksorganisation* menar att den föreslagna regeln tydliggör den praxis som gäller.

Skälen för regeringens förslag:

Omvänd bevisbörda

De marknadsrättsliga lagarna innehåller endast i ringa omfattning bestämmelser om bevisfrågor. Det har i stort överlämnats till Marknadsdomstolen att själv utforma de bevisregler som bör gälla. En övergång till rättegångsbalken innebär så till vida en förändring, att systemet blir mer fixerat. Å andra sidan torde Marknadsdomstolen i de allra flesta frågor redan i dag tillämpa rättegångsbalkens bevisregler analogt. Någon påtaglig skillnad i detta hänseende kommer därför den nya marknadsföringslagen sannolikt inte att medföra.

Marknadsföringsutredningen föreslår att det i marknadsföringslagen införs en bestämmelse om s.k. omvänd bevisbörda beträffande vederhäftighetskravet när det gäller sakuppgifter i marknadsföringen. Principen om omvänd bevisbörda i detta fall är allmänt accepterad och väl förankrad i praxis. Den har inte skapat några tillämpningsproblem eller lett till stötande eller annars obilliga rättsföljder för svaranden. Något krav på att principen bör överges har inte framställts, varken i detta lagstiftningsärende eller i övrigt. Den omvända bevisbördan synes också ha vunnit internationell anslutning, vilket framgår av bl.a. EG:s direktiv (84/450/EEG) om vilseledande reklam.

Det förekommer mer sällan att det i svensk lagtext uttryckligen anges vem av två tvistande parter som har bevisbördan för ett visst rekvisit (rättsfaktum) i en materiell lagregel. Många bevisbördeproblem är invecklade och inte lämpade för en enkel anvisning i lagen. Frågorna avgörs bättre av de rättstillämpande organen. Några sådana problem kan visserligen inte sägas föreligga när det gäller den här berörda bevisbördeprincipen. Det är alldeles klart på vem bevisskyldigheten vilar. Det finns emellertid en rad andra bevisfrågor som kan uppkomma i en

tvistemålsprocess och som inte är reglerade i lag. Att i en sådan situation lagreglera en enda bevisregel, som dessutom är så oomtvistad och väl etablerad som i detta fall, kan leda till svårigheter och framstår som onödigt. Utredningens förslag bör därför inte genomföras.

Föreläggande om bevisning

Marknadsföringsutredningen föreslår en särskild regel som ger rätten en möjlighet att på yrkande av part förelägga svaranden att omedelbart inkomma med bevisning som avser riktigheten av framställningar om sakförhållanden. Syftet med bestämmelsen är främst att sätta press på svaranden att verksamt bidra till utredningen på ett tidigt stadium av rättegången när kåranden framställt yrkande om ett interimistiskt beslut.

Enligt rättegångsbalken skall svaranden i sitt svaromål ange bl.a. den bevisning han åberopar och vad som skall styrkas med varje bevis (42 kap. 7 § första stycket 4 rättegångsbalken). Brister svaranden i detta hänseende kan rätten förelägga honom att komplettera sina uppgifter. Vägrar svaranden att svara på frågor eller att fullgöra något i rättegången skall rätten med hänsyn till allt som förekommit pröva vilken verkan som bevis svarandens underlåtenhet skall ges (35 kap. 4 § rättegångsbalken). Mot bakgrund av detta framstår en regel av den typ utredningen föreslår som onödig.

I 18 § andra stycket lagen om Marknadsdomstol sägs att en part eller en organisation som medverkar i rättegången får föreläggas vid vite att tillhandahålla domstolen handling, varuprov eller liknande som kan ha betydelse i målet. I bestämmelsen sägs vidare att detta inte innebär någon skyldighet att röja företagshemligheter av teknisk natur. Vad som i dag gäller i marknadsföringsprocessen skiljer sig i några avseenden från rättegångsbalkens regler om skriftliga bevis och syn. Enligt rättegångsbalken gäller att den som innehar skriftlig handling eller föremål, som kan antas ha betydelse som bevis, är skyldig att förete handlingen för rätten eller att tillhandahålla föremålet för syn (38 kap. 2 § respektive 39 kap. 5 § rättegångsbalken). Den personkrets som kan bli föremål för en åtgärd enligt rättegångsbalken är alltså betydligt vidare än den som anges i 18 § lagen om Marknadsdomstol. En annan olikhet gäller skyddet för yrkeshemligheter. Medan skyldigheten att göra handlingar och föremål tillgängliga för Marknadsdomstolen inte omfattar företagshemligheter av teknisk art sägs i rättegångsbalken att vederbörande har rätt att vägra tillhandahålla handlingar och föremål varigenom yrkeshemlighet skulle uppenbaras, om det inte förekommer synnerlig anledning. Det kan nämnas att motiven till rättegångsbalken hänvisar till den dåvarande lagen (1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens, när det gäller att bestämma omfattningen av begreppet yrkeshemlighet (se NJA II 1943 s. 472). Numera finns motsvarande bestämmelser i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter.

De skillnader som finns mellan nu gällande ordning och rättegångsbalkens regler kan inte anses motivera en särskild regel för marknadsföringsmålen när det gäller skyldigheten för part eller annan att förete

skriftliga handlingar eller tillhandahålla föremål för syn. Rättegångsbalkens regler gäller för övrigt redan i dag i mål om skadestånd enligt marknadsföringslagen.

Prop. 1994/95:123

9.6 Rättegångskostnader

Regeringens förslag: Rättegångsbalkens regler om rättegångskostnader i tvistemål skall gälla. När Konsumentombudsmannen för talan i mål om marknadsstörningsavgift skall dock reglerna om rättegångskostnader i brottmål gälla.

En särskild regel som ger rätten möjlighet att i mål om förbud eller åläggande låta var och en av parterna svara för sina rättegångskostnader införs.

Utredningens förslag innebär att 18 kap. rättegångsbalken görs tillämplig i mål enligt marknadsföringslagen. Utredningen föreslår därutöver en särskild bestämmelse om kostnadsansvar för en sammanlutning som medverkar enligt den särskilda bestämmelsen om organisationsmedverkan.

Remissinstanserna: Remissutfallet är blandat. Från en del håll motas förslaget positivt medan andra menar att förslaget hindrar enskilda näringsidkare och konsumentorganisationer från att föra talan enligt marknadsföringslagen. *Tidningsutgivareföreningen* och *Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd* anser att förslaget är logiskt respektive tillbörligt. *Sveriges Konsumentråd* avstyrker förslaget och anför att det torde vara avskräckande för konsumentorganisationer som för talan mot näringsidkare. *Kooperativa förbundet* menar att en olägenhet med förslaget är att konsumentorganisationerna kommer att ställas inför ett stort hinder mot att anhängiggöra processer mot större företag genom att de riskerar att få betala rättegångskostnaderna i de fall då de förlorar målet. *Marknadsdomstolen* menar att förslaget vad avser rättegångskostnadsreglerna torde innebära att mindre näringsidkare och vissa sammanlutningar av konsumenter inte kommer att ha råd att ta risken med en talan enligt lagen och därför i praktiken mister möjligheten att föra talan. Marknadsdomstolen påpekar att detta förhållande inte berörs av utredningen som endast framhåller fördelarna med den föreslagna primära talerätten för enskilda parter. Marknadsdomstolen anser bl.a. också att förslaget framstår som föga konsekvent eftersom tappande part mot Konsumentombudsmannen inte föreslås ha att bära ansvar för Konsumentombudsmannens kostnader för rättegången. *Sveriges Industrieförbund* och *Grossistförbundet Svensk Handel* skulle helst se att en fördelning av rättegångskostnaderna vore möjlig i mål med näringsidkare eller organisation som kärande, även om det är fråga om en indispositiv process. *verdandi* avstyrker utredningens förslag med bl.a. motiveringen att det innebär en försämring av konsumenternas möjligheter att själva ta till vara sina intressen.

Skälen för regeringens förslag: Det marknadsrättsliga regelsystemet saknar särskilda kostnadsbestämmelser, om man undantar 18 § lagen om Marknadsdomstol som reglerar hur kostnadsansvaret för vittnesersättning skall fördelas mellan parterna. I mål enligt den nya konkurrenslagen gäller rättegångsbalkens kostnadsbestämmelser (se prop. 1992/93:56, s. 116).

Frågan om kostnadsansvaret i marknadsföringsmål har varit föremål för överväganden alltsedan tillkomsten av 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring. I förarbetena till den lagen uttalar departementschefen (prop. 1970:57 s. 169) att han inte anser att det finns anledning att avvika från den inom förvaltningsrättsskipningen allmänt gällande principen att enskild part själv skall bära sina kostnader. Samma slutsats kom Lagutskottet till när den behandlade en motion som gällde frågan om att införa av rätt till ersättning för rättegångskostnader i Marknadsdomstolen (bet. 1983/84:LU31). Utskottet hänvisade dels till att det i ett ärende i Marknadsdomstolen som regel inte föreligger skäl av samma sociala karaktär för kostnadsersättning som i t.ex. ett brottmål och dels till att en sådan reform skulle kunna föra med sig inte obetydliga kostnader för staten. Regeringen behandlade samma fråga i prop. 1984/85:213 och konstaterade att frågan fick aktualiseras i ett vidare sammanhang (prop. s. 66). Kostnadsansvaret berörs också kort i förarbetena till produktsäkerhetslagen (se prop. 1988/89:23 s. 67), med samma utgång i sak.

När rättegångsbalken görs direkt tillämplig i marknadsföringsmål måste man uttryckligen ta ställning till på vilket sätt rättegångskostnadsansvaret skall fördelas mellan parterna. Särskilt gäller detta om man antar att den modell som väljs kommer att bli normgivande för marknadsrätten i övrigt. Övervägandena bör utgå från att ansvarsreglerna skall medverka till att såväl underlätta tillkomsten av berättigade domstolsprocesser som att försvåra eller avskräcka från obefogade rättegångar. Kostnadsfördelningen måste dessutom bestämmas med beaktande av de förhållanden som föranleder processandet och de ändamål som rättegången avser att tillgodose. Också statsfinansiella konsekvenser måste självklart vägas in när man tar ställning till en reform av denna art.

En följd av de förändringar på det processuella planet som nu föreslås är att det blir lättare för enskilda näringsidkare och organisationer att väcka talan vid överträdelser av bestämmelserna om otillbörlig marknadsföring och informationsskyldighet. Därigenom skapas bättre förutsättningar för Konsumentombudsmannen att ägna mer tid och resurser åt prejudiciellt viktiga och för konsumentintresset särskilt väsentliga ärenden. Mål som rör mindre allvarliga regelbrott, men där en sanktion ändå framstår som påkallad från allmänna konsument- och näringsidkarsynpunkter, skall förhoppningsvis i högre grad föras av enskilda näringsidkare eller organisationer.

Mot bakgrund av ett de förändringar av handlägningsformer m.m. i marknadsföringsmål som regeringen föreslår i detta lagstiftningsärende innebär att rättegångsbalkens tvistemålsregler skall tillämpas framstår det som naturligt att reglerna för rättegångskostnader också hämtas från

rättegångsbalken. Bestämmelserna om rättegångskostnader i tvistemål finns i 18 kap. rättegångsbalken. Huvudregeln i tvistemål är att part, som tappar målet, skall ersätta motparten hans rättegångskostnad (18 kap. 1 § rättegångsbalken). En sådan ordning tillgodoser väl de ändamålssynpunkter som bör ligga till grund för hur rättegångskostnadsansvaret bör ordnas i *mål om förbud eller åläggande*. Huvudregeln om förlorande parts kostnadsansvar speglar på ett riktigt sätt hur den ekonomiska bördan bör placeras när det föreligger en egentlig tvist angående frågan om en viss marknadsföringsåtgärd strider mot lagen eller inte. Den har också en i sammanhanget viktig avskräckande effekt, som förhindrar uppkomsten av obefogade eller mindre väl grundade processer.

En sådan bör dock inte vara undantagslös. Enligt 18 kap. 2 § rättegångsbalken gäller i mål som angår rättsförhållande som inte får bestämmas på annat sätt än genom dom, att rätten får förordna att vardera parten skall bära sin kostnad. Bestämmelsen är fakultativ och motivuttalandena (se NJA II 1943 s. 227 f) ger en bild av att kvittningsmöjligheten skall användas restriktivt. Som exempel på när kvittning bör kunna ske nämns att talan omedelbart medges eller att parternas förhållanden före eller under rättegången annars ger anledning till det. Det understryks att huvudregeln bör vara att den vinnande parten erhåller gottgörelse för sin kostnad. Eftersom bestämmelsen inte kan tillämpas direkt i mål om förbud eller åläggande bör en särskild regel efter mönster av 18 kap. 2 § rättegångsbalken tas in i marknadsföringslagen. Möjligheten till kvittning bör av naturliga skäl användas med försiktighet. Rör rättegången t.ex. principiellt viktiga frågor utan någon synbar oenighet mellan parterna, bör domstolen kunna befria den förlorande parten från ett eventuellt kostnadsansvar.

En tillämpning av 18 kap. 16 § rättegångsbalken innebär att reglerna om rättegångskostnader i brottmål (31 kap. rättegångsbalken) tillämpas när Konsumentombudsmannen för talan som inte avser tillvaratagandet av statens eller någon annans enskilda rätt. Förlorar svaranden är han i sådant fall normalt skyldig att ersätta staten enbart kostnaderna för bevisning. Ersättningsskyldigheten får jämkas eller efterges, om det finns skäl till det med hänsyn till svarandens personliga och ekonomiska förhållanden. Så kan bli fallet t.ex. om en näringsidkare har gått i konkurs. Vinner svaranden målet kan han få ersättning av allmänna medel för ombuds- och beviskostnader, om kostnaderna varit skäligen motiverade för att svaranden skulle kunna ta till vara sin rätt. Ersättning kan också utgå för resa och uppehälle för svaranden i anledning av inställelse vid rätten. Därutöver innehåller 31 kap. rättegångsbalken bestämmelser om kostnadsansvar på grund av vårdslös processföring, om solidariskt betalningsansvar osv., som det inte finns anledning att här gå in på i detalj.

Det är närmast självklart att dessa kostnadsbestämmelser skall gälla i mål om marknadsstötningsavgift där Konsumentombudsmannen för talan. Den talan som riktas mot svaranden rör en direktverkande sanktion av straffrättsliknande karaktär. Det framstår från rättsäkerhetssynpunkt främmande att den som blir utsatt för en sådan process inte skall

kunna få ersatt sina kostnader om han vinner målet. Här kan nämnas att i mål om miljöskyddssavgift gäller 31 kap. rättegångsbalken angående rättegångskostnader (se 61 § miljöskyddslagen).

När det gäller förbuds- och åläggandemål ligger det annorlunda till. Det är inte lika självklart att brottmålsreglerna skall gälla bara för att Konsumentombudsmannen för talan. Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken är inte att se som en föreskrift om hur ersättningsfrågan alltid bör vara ordnad när en myndighet för talan på det allmännas vägnar utan att talan avser tillvaratagandet av statens eller någon annans enskilda rätt. Paragrafen gäller bara om inte annat är föreskrivet. Undantagsbestämmelser finns bl.a. i vattenmål och inom fastighetsrätten.

Det bör särskilt uppmärksammas att mål om förbud eller åläggande inte avser någon omedelbar reaktion mot näringsidkaren på annat sätt än att han förbjuds att upprepa en olaglig marknadsföringsåtgärd eller åläggs att komplettera sin marknadsföring med uppgifter som han skulle ha lämnat redan från början. De principiella skäl som medför att den som döms i ett brottmål eller den som påförs en marknadsstörningavgift inte skall behöva betala alla statens kostnader för att driva målet gör sig inte gällande på samma sätt i förbuds- och åläggandemål. Dessutom kommer sådan processer också att kunna inledas av andra än Konsumentombudsmannen, vilket innebär att andra regler för rättegångskostnader kommer att gälla om 18 kap. rättegångsbalken skall tillämpas. Det framstår som mindre lämpligt att olika regler i fråga om en svarandens ansvar för rättegångskostnader skall gälla beroende på vem som för talan på kändesidan. Regeringen menar därför att tvistemålsreglerna bör gälla i mål om förbud och åläggande även när Konsumentombudsmannen för talan.

Regeringen föreslår (avsnitt 9.5.3) en särskild regel om intervention enligt 14 kap. rättegångsbalken, vilket innebär att den särskilda bestämmelsen om organisationsmedverkan inte längre skall gälla i marknadsföringsmål. Någon särskild regel om medverkandes ansvar för rättegångskostnader behövs därför inte. Bestämmelsen om intervenients kostnadsansvar i 18 kap. 12 § rättegångsbalken gäller även för dem som intervenerar med stöd av den nya regeln i marknadsföringslagen och som inte har ställning av part i rättegången. För självständiga intervenienter gäller reglerna i 18 kap. rättegångsbalken om part.

10 Kostnader

Regeringens bedömning: Den föreslagna processordningen kan förväntas leda till en viss kostnadsökning när det gäller handläggningen av mål vid Stockholms tingsrätt. Kostnadsökningen bör finansieras genom motsvarande besparingar inom Civildepartementets verksamhetsområde.

Utredningens bedömning: Enligt utredningen bör förslaget kunna genomföras och tillämpas utan att det orsakar ökade kostnader vare sig för det allmänna eller för näringslivet.

Remissinstanserna: Endast några få remissinstanser har berört kostnadsaspekterna. *Statskontoret* uppger att det med de tillgängliga uppgifterna inte har anledning att befara att statens kostnader totalt sett skulle öka om förslaget genomförs. Det finns dock en viss risk att de nya reglerna kan innebära att ärendevolymer ökar genom att det nu blir klarare än tidigare vad som är otillbörlig marknadsföring. Detta kan i ett samhällsperspektiv vara en önskvärd effekt och statens merkostnader bör enligt *Statskontoret* i så fall vara marginella. *Svea hovrätt* ifrågasätter om utredningens kostnadsanalys är hållbar och menar att utredningen är alltför optimistisk. Hovrätten anser att förslaget innehåller regler som underlättar för näringsidkare att inleda processer om ifrågasatta marknadsföringsåtgärder och att det därför kan förutses att antalet processer kommer att öka, vilket medför ökade kostnader. Införandet av tvåinstanssystemet innebär en fördyring. Konsumenternas möjligheter att föra skadestandsprocesser med rätts hjälp, torde innebära att rätts hjälpsanslaget kommer att belastas ytterligare. *Riksrevisionsverket* anser att resursbehovet och konsekvenserna av det föreslagna tvåinstanssystemet borde ha analyserats och konstaterar att föreslagna systemet medför ökade kostnader. *Marknadsdomstolen* anför att det föreslagna processuella systemet skulle medföra att beslutsfattandet inte blir ändamålsenligt och dessutom blir mera formbundet, tungrott och långdraget. Mot bakgrund av vad domstolen anför – främst i fråga om reglernas förutsebarhet och tydlighet – samt införandet av ett tvåinstanssystem med en förhållandevis krånglig processordning, torde de ekonomiska konsekvenserna av förslaget enligt domstolen väsentligt ha underskattats. Domstolen påpekar att utredningens uppskattningar av resursbehoven är klart orealistiska. Underskattningen gäller såväl kostnaderna för en ökad belastning på rättsväsendet som de övriga konsekvenserna för stat och kommuner. *Marknadsdomstolen* framhåller vidare att det nuvarande systemet innebär att handläggningen är förhållandevis snabb, enkel och billig samt att förslaget, om det genomförs, skulle medföra ökade kostnader och minskad effektivitet i verksamheten.

Skälen för regeringens bedömning: Den nu föreslagna nya marknadsföringslagen innebär att Konsumentombudsmannen torde komma att processa vid domstol i något större utsträckning än i dag, bl.a. genom att prövning blir möjlig i två instanser. Konsumentombudsmannens deltagande i förbuds- och åläggandemål torde dock på sikt kunna minska något.

Erfarenheten visar att Konsumentombudsmannen förlorar få processer. En ändring av rättegångskostnadsreglerna i enlighet med vad regeringen har föreslagit i det föregående kan därför inte antas leda till särskilt anmärkningsvärda fördyringar av statens verksamhet på marknadsrättsområdet. Den ytterligare kostnaden kommer med all säkerhet att klart understiga vad staten kommer att tillföras genom marknadsförningsavgiften.

Införandet av ett tvåinstanssystem med Stockholms tingsrätt som första instans medför ofrånkomligen en ökad arbetsbörda och därmed ökade kostnader för tingsrätten. Samtidigt kan det förväntas att Marknadsdomstolen avlastas åtskilliga marknadsföringsmål.

Marknadsdomstolens organisation är redan i dag förhållandevis liten och behövs för att domstolen skall kunna handlägga övriga målgrupper samt fungera som överprövningsinstans i konkurrens- och marknadsföringsmål. Några besparingar som kan finansiera de ökade kostnaderna för tingsrätten torde därför inte kunna göras i den organisationen. Den kostnadsökning som kan förutses för Stockholms tingsrätt får i stället kompenseras genom motsvarande besparingar inom Civildepartementets verksamhetsområde. Till denna fråga återkommer regeringen i 1995/96 års budgetproposition.

Regeringens förslag innebär att konsumenter också skall kunna få skadestånd på grund av en otillåten marknadsföringsåtgärd samt att de skall kunna få allmän rättshjälp i ett sådant skadeståndsmål. Det kan antas att antalet sådana mål blir ytterst litet och avser summor som i allmänhet understiger ett halvt basbelopp. I sådana fall får biträde enligt rättshjälpslagen förordnas bara om det finns särskilda skäl. Regeringen bedömer därför att de kostnadsökningar som förslagen i dessa delar kan föra med sig är försumbara.

11 Ikraftträdande m.m.

Regeringens förslag: Den nya marknadsföringslagen skall träda i kraft den 1 juli 1995.

Den nya marknadsföringslagens materiella bestämmelser skall tillämpas också på marknadsföringsåtgärder som vidtagits före lagens ikraftträdande, såvida inte en bedömning enligt äldre föreskrifter medför att förfarandet skall anses lagenligt. Marknadsstörningsavgift får inte under något förhållande dömas ut för åtgärder som vidtagits före lagens ikraftträdande. Beträffande sådan marknadsföring gäller dessutom äldre föreskrifter i fråga om skyldighet att ersätta uppkommen skada.

Avsteg från den nya processordningen skall gälla på så sätt att mål som har anhängiggjorts i Marknadsdomstolen före ikraftträdandet skall handläggas enligt äldre föreskrifter.

Äldre förbud och ålägganden samt förbuds- och informationsförelägganden skall fortsätta att gälla.

Utredningens förslag: Utredningen har föreslagit att lagen träder i kraft den 1 juli 1994. I övrigt överensstämmer utredningens förslag med regeringens, med undantag för att utredningen föreslår att äldre föreskrifter skall gälla fullt ut i fråga om marknadsföringsåtgärder som

hänför sig till tiden före ikraftträdandet. Talan om förbud eller åläggande skall dock alltid väckas vid Stockholms tingsrätt.

Prop. 1994/95:123

Remissinstanserna: *Dagligvaruleverantörers Förbund* önskar att tiden för ikraftträdandet i utredningens lagförslag kan hållas. *Husmodersförbundet Hem och Samhälle* anser att lagförslaget bör invänta EU-förhandlingarna för att begränsa dubbelarbete och extra stora kostnader. *Stockholms tingsrätt* anser att äldre forumregler skall gälla "gamla mål".

Skälen för regeringens förslag: Den föreslagna nya marknadsföringslagen bör träda i kraft så snart som möjligt. Samtidigt bör näringslivet ges möjligheten att i god tid före ikraftträdandet anpassa sin marknadsföring till den nya lagstiftningen. Ett hänsynstagande till båda dessa omständigheter leder regeringen till att föreslå att den nya marknadsföringslagen skall träda i kraft den 1 juli 1995.

Lagändringar av processuell art saknar ofta övergångsbestämmelser. Nya regler blir omedelbart tillämpliga på såväl nya som äldre pågående mål. När som i förevarande lagstiftningsärende instansordningen ändras finns det dock anledning att göra undantag från normalfallet och föreskriva att äldre handlägningsregler skall gälla beträffande mål som redan är anhängiggjorda vid Marknadsdomstolen. Däremot saknas skäl att inte tillämpa de nya forumreglerna på mål som väcks efter lagens ikraftträdande, oavsett om den marknadsföring som talan angår har vidtagits före eller efter denna tidpunkt. Detta bör gälla talan om både förbud, åläggande, utplånande av vilseledande framställningar och skadestånd.

På civillagstiftningens område är huvudregeln att nya lagar i princip inte bör ha tillbakaverkande kraft. Starka rättssäkerhetsskäl gör att man bör vara försiktig med att ge nya regler och bestämmelser retroaktiv verkan. Det kan visserligen hävdas att det i strid mot denna princip kan vara påkallat att besluta om förbud, om en marknadsföringsåtgärd vidtagits kort före den nya marknadsföringslagens ikraftträdande och det föreligger en påtaglig risk för att den upprepas. Den nya marknadsföringslagen kommer emellertid att innehålla så goda möjligheter till ett snabbt ingripande, att principen om förbud mot retroaktiv lagstiftning bör upprätthållas.

Detta talar för att man, som utredningen föreslagit, i övergångsbestämmelserna till den nya marknadsföringslagen skall ange att äldre föreskrifter skall tillämpas på marknadsföring som vidtagits före lagens ikraftträdande. Emellertid kan detta leda till oklarheter, om en näringsidkare vill få ett äldre förbud eller åläggande ändrat eller upphävt med hänvisning till bestämmelserna i den nya lagen. Eftersom förbudet eller åläggandet avser marknadsföring som ägt rum före lagens ikraftträdande kan en övergångsbestämmelse, med den lydelse som utredningen föreslagit, ge sken av att ändringsyrkandet skall prövas enligt äldre föreskrifter. En annan nackdel med en sådan promulgationsbestämmelse är, att den kan leda till sanktioner mot äldre förfaranden som är tillåtna enligt den nya lagen t.ex. vissa kombinationserbjudanden. Marknadsföringslagen kan inte anses uppbyggd på sådana speciella för en viss tid

särpräglade förhållanden, som motiverar att sanktioner döms ut för handlingar som är lagenliga vid tiden för domen.

För att lösa dessa och andra problem bör övergångsbestämmelsen ges det innehållet, att den nya lagens bestämmelser gäller också i fråga om marknadsföring som har vidtagits före lagens ikraftträdande, såvida inte förfarandet var tillåtet enligt äldre föreskrifter.

Marknadsstörningsavgift skall självklart inte kunna dömas ut för marknadsföring som hänför sig till tiden före den nya lagens ikraftträdande. Likaså skall frågan om skadeståndsansvar för sådan marknadsföring bedömas enligt äldre bestämmelser.

Beslut om förbud och ålägganden som föreligger vid tiden för lagens ikraftträdande, bör fortsätta att gälla. Överensstämmer beslutet eller föreläggandet inte i sak med innehållet i den nya lagen kan, som framgått ovan, näringsidkaren väcka talan vid Stockholms tingsrätt och yrka att förbudet eller åläggandet skall mildras eller upphävas.

Också förbuds- och informationsförelägganden som har meddelats enligt äldre lag bör fortsätta att gälla efter den nya lagens ikraftträdande. Det får förutsättas att Konsumentombudsmannen upphäver eventuella förelägganden angående förfaranden som inte strider mot den nya lagen. Näringsidkaren bör också kunna angripa ett sådant föreläggande genom ansökan om resning.

Regeringens förslag till ny marknadsföringslag innebär att vissa förfaranden inte längre skall vara straffbelagda. Av 5 § andra stycket lagen (1964:163) om införande av brottsbalken följer att straff inte kan dömas ut för sådana förfaranden efter den nya lagens ikraftträdande.

12 Författningskommentar

12.1 Förslaget till marknadsföringslag

Lagens syfte

1 § Denna lag har till syfte att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare.

I likhet med den nuvarande marknadsföringslagen inleds den nya med en bestämmelse som anger den allmänna innebörden av lagen och dess syfte. Till skillnad mot 1 § den nuvarande lagen anges att lagen inte bara skall främja konsumenternas intressen i samband med marknadsföring, utan även näringslivets intressen. Även om lagen till största delen är inriktad på konsumentintressena är det enligt regeringens mening angeläget att också framhålla näringslivets intressen i sammanhanget. Som framhölls redan i förarbetena till den nuvarande lagen har

näringsidkarna ett intresse av att konkurrensen inte drivs med ohederliga metoder. I allmänhet torde också konsument- och näringsidkarintressena sammanfalla när det gäller frågan om vilka etiska krav som skall ställas på reklam och annan marknadsföring (prop. 1970:57 s. 64).

I likhet med vad som nu gäller syftar ordet konsument i första hand på privatpersoner. Det täcker emellertid även andra som skall förvärva en produkt för slutlig konsumtion.

Utredningen har i sitt förslag i 1 § tagit in en erinran om att lagen skall tillämpas med särskilt beaktande av principerna om tryckfrihet och yttrandefrihet. Enligt regeringens mening är detta en självklarhet som inte behöver lagfästas.

Prop. 1994/95:123

Lagens tillämpningsområde

2 § Lagen tillämpas då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet.

Lagen tillämpas också på sådana televisionssändningar som omfattas av lagen (1992:1356) om satellitsändningar av televisionsprogram till allmänheten och som kan tas emot endast i något annat land som är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet).

I *första stycket* anges att lagen bara omfattar sådan marknadsföring som sker i näringsverksamhet. Vidare anges att lagen också tillämpas då en näringsidkare själv efterfrågar produkter i sin verksamhet. Detta stämmer i huvudsak överens med vad som gäller i dag (jfr 2 § marknadsföringslagen).

Andra stycket motsvarar i sin helhet 2 § andra stycket marknadsföringslagen och föranleds av Sveriges förpliktelser enligt EES-avtalet (jfr prop. 1992/93:73 och 110).

Definitioner

3 § I denna lag avses med

produkter: varor, tjänster, fast egendom, arbetstillfällen och andra nyttigheter,

marknadsföring: reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter,

god marknadsföringssed: god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter.

I paragrafen ges vissa definitioner till ledning för tillämpningen av lagen.

Med *produkter* skall avses inte bara varor och tjänster, utan även fast egendom, arbetstillfällen och andra nyttigheter. I sak stämmer detta överens med vad som gäller i dag. Uttrycket nyttighet har liksom i dag en vidsträckt innebörd. Det innefattar, förutom varor, tjänster, fast egendom och arbetstillfällen också t.ex. elektrisk kraft, aktier och andra värdepapper, krediter samt rättigheter av olika slag (jfr prop. 1975/76:34 s. 125 f.).

Med begreppet *marknadsföring* avses i dag åtgärder som syftar till att främja avsättningen av produkter. I förarbetena till den nuvarande lagen framhölls att redan själva saluhållandet, även om det är helt passivt, bör anses vara en sådan åtgärd samt att begreppet också måste anses innefatta inte bara försäljning, utan även uthyrning och liknande förfaranden (prop. 1975/76:34 s. 124). I den nya lagen föreslås begreppet få en ännu vidare innebörd och också omfatta åtgärder som syftar till att främja tillgången till produkter. Det är alltså fråga om åtgärder som en näringsidkare vidtar när han själv efterfrågar produkter, främst inköpsreklam.

I den föreslagna lagen införs ett för lagstiftningen nytt begrepp, nämligen begreppet *god marknadsföringssed*. Härmed avses sådana bindande men också utomrättsliga normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter. Det gäller för det första regler om god affärssed som har detta syfte. Vidare kan det gälla råd och rekommendationer som har utfärdats av en myndighet. Normer som Marknadsdomstolen har utvecklat genom sin praxis omfattas också. Beträffande de närmare skälen till förslaget i denna del kan hänvisas till vad regeringen har anfört i det föregående (avsnitt 6.1).

Utredningen har föreslagit att begreppen *näringsidkare* och *konsument* också definieras i den nya lagen samt att ett nytt begrepp, *annan förbrukare*, införs i lagen omfattande andra konsumenter än sådana privatpersoner som efterfrågar varor för enskilt bruk. Enligt regeringens mening är begreppen näringsidkare och konsument så vedertagna i den marknadsrättsliga lagstiftningen att de inte närmare behöver definieras. Detta hindrar inte att det kan förekomma svårbedömda gränsfall där det ytterst får bli en fråga för rättstillämpningen att avgöra vad som omfattas av begreppen. Således har Marknadsdomstolen i ett nyligen avgjort avgörande (MD 1994:21) uttalat sig om begreppet näringsidkare. I målet uppkom frågan om Länsbostadsnämnden i sin författningsreglerade verksamhet med det generella bostadsstödet kan anses som näringsidkare enligt bl.a. marknadsföringslagen. Marknadsdomstolen uttalar till en början att begreppet näringsidkare har en vidsträckt betydelse och omfattar var och en som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art, både fysiska och juridiska personer. Härmed avses också statliga och kommunala organ som bedriver näring (jfr prop. 1970:57 s. 90). Det krävs inte att verksamheten drivs i vinstsyfte. Marknadsdomstolen uttalar vidare att en verksamhet kan betraktas som näringsverksamhet även om den innehåller inslag av myndighetsutövning. Domstolen kons-

taterar att Länsarbetsnämndens handläggning av ärenden om bostadslån m.m. har utgjort myndighetsutövning. Emellertid kan enligt domstolen nämndens verksamhet i samband med långivningen allmänt betecknas som yrkesmässig verksamhet av ekonomisk art. Några påtagliga moment av offentlig maktutövning har inte förekommit i verksamheten. Särskilt ur låntagarnas perspektiv hade rättsförhållandet en privaträttslig prägel. Det var också vitsordat från Statens sida att det sedan lånen utbetalats förelegat ett civilrättsligt avtalsförhållande mellan parterna. Marknadsdomstolen fann därför att Länsbostadsnämnden i det aktuella sammanhanget skall betraktas som näringsidkare.

Innebörden av begreppet konsument har kommenterats i anslutning till 1 §. I likhet med de flesta remissinstanser som har uttalat sig i frågan anser regeringen att det inte finns något behov att införa begreppet annan förbrukare i lagstiftningen.

Krav på marknadsföringen

Allmänna krav

4 § Marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenterna och näringsidkare.

Vid marknadsföringen skall näringsidkaren lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt.

I paragrafen anges de allmänna krav som ställs på marknadsföringen. I sak stämmer det överens med vad som nu gäller enligt 2 och 3 §§ marknadsföringslagen. En överträdelse kan i likhet med vad som nu gäller föra med sig ett förbud att fortsätta med marknadsföringen eller ett åläggande att lämna information (jfr 14 och 15 §§). Förslaget i denna del har närmare behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.1)

Reklamidentifiering

5 § All marknadsföring skall utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring.

Det skall också tydligt framgå vem som svarar för marknadsföringen.

En grundläggande princip inom marknadsföringsrätten är att det av en marknadsföringsåtgärd skall framgå att det är fråga om en sådan åtgärd. Sålunda får t.ex. en kommersiell annons inte presenteras på ett sådant sätt att den uppfattas som redaktionell text.

En annan grundläggande princip är att det av en marknadsföringsåtgärd skall framgå vem som svarar för marknadsföringsåtgärden, s.k. sändarangivelse. Syftet med detta är att mottagaren av ett reklambudskap lätt skall kunna identifiera den som står bakom budskapet och därmed också kunna nå denne.

Paragrafen innebär en kodifiering av Marknadsdomstolens praxis, liksom av Internationella handelskammarens grundregler för reklam. Beträffande de närmare skälen hänvisas till vad som har anförts i det föregående (avsnitt 6.2).

En uppsåtlig eller oaktsam överträdelse av de föreslagna reglerna kan medföra sanktion i form av marknadsstörningsavgift (se 22 §).

Vilseledande reklam

6 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet.

Detta gäller särskilt framställningar som avser

1. produktens art, mängd, kvalitet och andra egenskaper,
2. produktens ursprung, användning och inverkan på hälsa eller miljö,
3. produktens pris, grunderna för prissättningen och betingelserna,
4. näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden, kännetecken och andra rättigheter,
5. belöningar och utmärkelser som har tilldelats näringsidkaren.

Paragrafen, som i sak har sin motsvarighet i 6 § marknadsföringslagen, innehåller förbud mot att vid marknadsföringen använda påståenden och andra framställningar som är vilseledande. Med framställningar avses liksom hittills ord, bild, tecken m.m. Det avser såväl muntliga som skriftliga framställningar, i annonser, broschyrer och på förpackningar, inklusive förpackningsdekorer, m.m.

Till ledning för rättstillämpningen och för näringsidkarna anges i *andra stycket* exempel på i vilka avseenden framställningar inte får vara vilseledande. Exemplifieringen ansluter nära till EG:s direktiv om vilseledande reklam. Därutöver har som exempel angetts produktens inverkan på hälsa och miljö.

Miljöargument har kommit att bli allt vanligare vid marknadsföringen. Det är viktigt att se till att argumenten är vederhäftiga. Flera olika miljömärkningssystem finns också. Med anledning av vad Naturskyddsföreningen anför i sitt remissvar (se avsnitt 6.3.1) vill regeringen framhålla att en korrekt och behörig användning av ett etablerat miljömärke

givetvis inte innebär att märket (framställningen) kan anses vilseledande.

Prop. 1994/95:123

En uppsåtlig eller oaktsam överträdelse av förbudet kan medföra sanktion i form av marknadsstörningsavgift enligt 22 §. Beträffande den närmare motiveringen i övrigt kan hänvisas till vad som har anförts i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.3.1).

Vilseledande förpackningsstorlekar

7 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda förpackningar som genom sin storlek eller yttre utformning i övrigt är vilseledande i fråga om produktens mängd, storlek eller form.

En förpackning kan vara vilseledande inte bara genom den text, de bilder, färger och tecken (framställningar) som finns på den, utan även genom sin storlek eller yttre form i övrigt. I paragrafen ges ett uttryckligt förbud mot att använda förpackningar som genom sin yttre utformning är vilseledande i fråga om den marknadsförda produktens mängd, storlek eller form. Härigenom lagfästs de normer som Marknadsdomstolen har utvecklat genom sin praxis på området (se avsnitt 6.3.3).

Det kan finnas fall där en förpackning måste ges en utformning som avviker från innehållets form. Det gäller främst då en produkt måste emballeras på ett särskilt sätt främst av distributionstekniska eller förvaringstekniska skäl. Som Marknadsdomstolen har uttalat kan det vilseledande intryck som en sådan förpackning förmedlar motverkas genom att innehållets kvantitet och form tydligt och på ett lättbegripligt sätt anges på förpackningen.

Vilseledande efterbildningar

8 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Detta gäller dock inte efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell.

I paragrafen slås fast att en näringsidkare inte får använda sådana efterbildningar av andra näringsidkares kända och särpräglade produkter som är vilseledande i fråga om produktens kommersiella ursprung. Den föreslagna bestämmelsen är också den en kodifiering av Marknadsdomstolens praxis på området (se avsnitt 6.3.4).

Det föreslagna förbudet tar sikte på efterbildningar av andra näringsidkares *kända* och *särpräglade* produkter, och inte vilka efterbildningar som helst. Med begreppet *särpräglad* avses att produktens utformning har en särskiljande funktion, dvs. har till ändamål att ge produkten ett utseende som i estetiskt hänseende skiljer den från andra produkter. En utformning som är tekniskt eller funktionellt betingad och som huvudsakligen tjänar till att göra produkten ändamålsenlig innefattas inte av begreppet *särpräglad*. För att det inte skall råda någon tvekan härom, och i enlighet med Lagrådets synpunkter, har ett uttryckligt undantag gjorts för efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen är funktionellt betingad. Det räcker enligt paragrafen emellertid inte med att den efterbildade produkten skall vara *särpräglad*. Den måste också vara *känd* på marknaden. Härmed avses att produkten skall vara *känd* på ett sådant sätt att den förknippas med någon viss näringsidkares produkter.

Beträffande den närmare innebörden av förbudet och skälen för dessa kan hänvisas till vad som har anförts i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.3.4).

Konkursutförsäljningar

9 § En näringsidkare får vid marknadsföringen använda uttrycket "konkurs", ensamt eller i förening med något annat uttryck, bara om produkterna bjuds ut av konkursboet eller för dess räkning.

I paragrafen regleras användningen av begreppet konkurs vid marknadsföring. Beträffande den närmare motiveringen kan hänvisas till vad som har anförts i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.3.6).

Utförsäljningar

10 § En näringsidkare får vid marknadsföring av produkter använda uttrycken "slutförsäljning", "utförsäljning" eller "upphör" eller något annat uttryck med motsvarande innebörd, bara om

1. det är fråga om en slutförsäljning av näringsidkarens hela varulager eller en klart avgränsad del av det,
2. försäljningen sker under en begränsad tid, och
3. priserna är väsentligt lägre än näringsidkarens normala priser för motsvarande produkter.

11 § En näringsidkare får vid marknadsföring av produkter använda uttrycket "realisation" eller något annat uttryck med motsvarande innebörd, bara om

1. försäljningen avser produkter som ingår i näringsidkarens ordinarie sortiment,
2. försäljningen sker under en begränsad tid, och
3. priserna är väsentligt lägre än näringsidkarens normala priser för motsvarande produkter.

De i marknadsföringssammanhang vanligt förekommande uttrycken slutförsäljning, utförsäljning, upphör och realisation har stor suggestionskraft och väcker förväntningar om särskilt förmånliga anbud. I 10 och 11 §§ ställs upp de krav som måste vara uppfyllda för att begreppen skall få användas i sådana sammanhang.

För de angivna uttrycken gäller gemensamt att försäljningen skall ske under en begränsad tid och till priser som är väsentligt lägre än näringsidkarens normala priser för motsvarande produkter.

Hur begränsad tiden skall vara kan inte anges exakt, utan får bedömas från fall till fall med hänsyn till de varierande förhållanden som råder i olika branscher och sammanhang. Marknadsdomstolen har i fråga om realisationer uttalat att en realisation i verklig mening torde ha en varaktighet av högst några få veckor och att ett påstående om realisation torde vara missvisande, om den pågår mer än ca två månader av året.

Vad som är väsentligt lägre priser kan inte heller anges med någon exakthet i form av t.ex. procentsatser. Det får avgöras från fall till fall och med utgångspunkt från vad som objektivt sett kan uppfattas som väsentligt för konsumenter. Av betydelse i sammanhanget är också den praxis som bygger på god affärssed och som tillämpas i olika branscher och för olika produktslag.

Obeställda produkter

12 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte leverera produkter till någon som inte uttryckligen har beställt dem och därvid vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet.

I paragrafen behandlas sådana negativa säljmetoder som också betecknas negativ avtalsbindning. De kännetecknas av att marknadsföraren utnyttjar allmänhetens okunnighet om gällande rättsregler om slutande av avtal till att inge en oriktig föreställning om att ett bindande avtal har kommit till stånd. Ett vanligt sätt som detta sker på är att en näringsidkare skickar produkter till någon som inte har beställt dem och däri-

Genom den föreslagna bestämmelsen förbjuds sådana förfaranden. Som har anförts i det föregående (avsnitt 6.3.8) sker vilseledandet ofta genom att näringsidkaren bifogar en räkning, ett inbetalningskort eller någon annan liknande handling. Ett sådant förfarande behöver emellertid inte alltid vara vilseledande. Det gäller särskilt när parterna tidigare står i ett avtalsförhållande med varandra och det därigenom måste framstå som klart vad som gäller mellan dem. Sådana typiska fall får anses föreligga när det är fråga om att förnya eller förlänga tidigare ingångna avtal, t.ex. en prenumeration, ett abonnemang eller något annat likande avtal.

Paragrafen inskränker sig till att reglera fall där det förekommer ett vilseledande beträffande betalningsskyldigheten. Förfarandet att leverera obeställda produkter kan vara oacceptabelt även i andra fall, där det inte förekommer något vilseledande. Sådana fall kommer även i fortsättningen att kunna förbjudas med stöd av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring.

Förmånserbjudanden

13 § En näringsidkare, som vid marknadsföringen erbjuder köparen att förvärva ytterligare produkter utan ersättning eller till ett särskilt lågt pris eller erbjuder köparen andra särskilda förmåner, skall lämna tydlig information om

1. villkoren för att utnyttja erbjudandet,
2. erbjudandets beskaffenhet och värde, samt
3. de tidsgränser och andra begränsningar som gäller för erbjudandet.

I paragrafen regleras förmånserbjudanden i form av s.k. kombinerade utbud. I den nuvarande marknadsföringslagen är vissa sådana erbjudanden förbjudna och straffsanktionerade (7 och 8 §§). Förbuden ersätts nu med en informationsskyldighet för näringsidkaren och syftar till att säkerställa att köparna får den information som är nödvändig för att kunna bedöma sådana erbjudanden och deras förmånlighet.

Enligt *punkten 1* skall information lämnas om villkoren för att utnyttja erbjudandet. Exempel på sådana villkor är att erbjudandet gäller under förutsättningen att ett visst antal eller en viss mängd av en vara köps.

I *punkten 2* föreskrivs vidare en informationsskyldighet när det gäller erbjudandets beskaffenhet och värde. Om erbjudandet gäller t.ex. förvärv av en tilläggsvara, måste framgå vad det är fråga om för vara och vilket värde denna har.

Av *punkten 3* framgår vidare att de begränsningar som gäller för erbjudandet skall framgå vid marknadsföringen. Om erbjudandet är tidsbegränsat skall detta sålunda anges. Information måste också lämnas om andra begränsningar som gäller för erbjudandet, t.ex. att det gäller så länge lagret räcker.

Prop. 1994/95:123

Förbud och ålägganden

Förbud mot fortsatt marknadsföring av ett visst slag

14 § En näringsidkare vars marknadsföring strider mot god marknadsföringssed eller på något annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare får förbjudas att fortsätta med den marknadsföringen eller att vidta någon annan liknande åtgärd.

Ett förbud enligt första stycket får meddelas också

1. en anställd hos näringsidkaren,
2. någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar, och
3. var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen.

Paragrafen motsvaras av 2 § marknadsföringslagen och har behandlats i avsnitt 8.1. Som framgår där innebär regeln ingen ändring beträffande dem som kan drabbas av ett förbud. Innebörden av begreppet "god marknadsföringssed" har redovisats i kommentaren till 3 §.

Åläggande att lämna information

15 § En näringsidkare som vid sin marknadsföring låter bli att lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt får åläggas att lämna sådan information.

Ett sådant åläggande får meddelas också

1. en anställd hos näringsidkaren, och
2. någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

Paragrafen motsvaras av 3 § första stycket marknadsföringslagen och har även den behandlats i avsnitt 8.1.

16 § Ett åläggande enligt 15 § får innehålla en skyldighet att lämna informationen

1. i annonser eller andra framställningar som näringsidkaren använder vid marknadsföringen,
2. genom märkning på varan eller i annan form på säljstället, eller
3. i viss form till konsumenter som begär det.

Paragrafen som anger vad ett åläggande enligt 15 § får innehålla, motsvaras av 3 § andra stycket gamla marknadsföringslagen.

Otjänliga produkter

17 § En näringsidkare som marknadsför sådana produkter som är avsedda att användas av konsumenter för privat bruk och som är uppenbart otjänliga för sitt huvudsakliga ändamål, får förbjudas att fortsätta med det.

Om det behövs för att motverka en marknadsföring som avses i första stycket, får också en näringsidkare som tillverkar, importerar eller annars marknadsför produkten till andra näringsidkare förbjudas att fortsätta med det.

Ett förbud enligt första och andra styckena får meddelas också

1. en anställd hos näringsidkaren, och
2. någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

Den föreslagna bestämmelsen motsvarar generalklausulen om produktotjänlighet i 4 § marknadsföringslagen vars närmare innebörd har beskrivits utförligt i förarbetena till den nuvarande regeln (se prop. 1975/76:34 s. 127 f.). Som framgår av kommentaren till 3 § i föreliggande lag innefattar begreppet "marknadsför" även det nuvarande begreppet "saluhåller". Någon ändring i sak är således inte avsedd.

18 § Förbud enligt 17 § får inte meddelas, om det i författning eller i beslut av en myndighet har meddelats särskilda föreskrifter om produkten med samma syfte som förbudet skulle fylla.

Paragrafen som syftar till att förebygga kompetenskonflikter mellan olika myndigheter har sin motsvarighet i 4 § sista stycket marknadsföringslagen. Även beträffande denna kan därför hänvisas till nyss nämnda förarbeten.

19 § Ett förbud enligt 14 eller 17 § och ett åläggande enligt 15 § skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Paragrafen motsvaras av 5 § gamla marknadsföringslagen och innebär inget nytt. Förbud och åläggande skall alltså förenas med vite om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Något särskilt yrkande om att ett förbud skall förenas med vite torde inte behövas.

Interimistiska beslut

20 § Rätten får meddela förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 § att gälla tills vidare, om

1. käranden visar sannolika skäl för sin talan, och
2. det skäligen kan befaras att svaranden genom att vidta eller låta bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett förbud eller åläggande.

I fråga om beslut enligt första stycket tillämpas 15 kap. 5 § andra – fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken. Beslutet får verkställas genast.

Den föreslagna bestämmelsen behandlas i avsnitt 8.1.1.

Av *första stycket* framgår att ett interimistiskt förbud eller åläggande får meddelas om käranden visar att det finns sannolika skäl för att ett förbud eller åläggande kommer att meddelas. En ytterligare förutsättning för att ett interimistiskt beslut skall meddelas är att det skäligen kan befaras att svaranden under processens gång på något sätt handlar så att betydelsen av en dom om förbud eller åläggande minskas. Det behöver inte vara fråga om något illojalt förfarande från svarandens sida för att ett interimistiskt beslut skall meddelas. Det räcker att svaranden fortsätter den marknadsföringskampanj som är föremål för prövning, om det innebär att de intressen man vill skydda skadas genom att kampanjen fortsätter under det att frågan prövas i domstol.

Av *andra stycket första meningen* framgår att bestämmelserna i 15 kap. 5 § andra – fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken skall tillämpas på interimistiska beslut om förbud och åläggande. Det innebär att en fråga om interimistiskt beslut bara får tas upp av rätten på yrkande av part och att motparten skall ges tillfälle att yttra sig om det inte är fara i dröjsmål. Vidare gäller att käranden – med undantag för de fall där Konsumentombudsmannen för talan – skall ställa säkerhet för den skada som kan tillfogas svaranden. Om det inte längre finns skäl för åtgärden skall det interimistiska beslutet hävas. Rätten skall då målet

avgörs pröva om åtgärden skall bestå. Någon hänvisning görs inte till 15 kap. 5 § första stycket rättegångsbalken eftersom en fråga om interimistiskt beslut inte kan prövas innan en talan om förbud eller åläggande har väckts. Detta följer av 38 § tredje stycket, där det sägs att ett interimistiskt beslut meddelas av den domstol där en rättegång om förbud eller åläggande är anhängig. Av *andra meningen* framgår att beslutet får verkställas genast (jfr 17 kap. 14 § andra stycket rättegångsbalken).

Det följer av 43 § andra stycket att ett interimistiskt beslut får överklagas särskilt. Marknadsdomstolen kan i sådana fall besluta om inhibition m.m. enligt bestämmelserna i 52 kap. rättegångsbalken.

Självklart gäller den praxis som utbildats vid tillämpningen av nu angivna bestämmelser i rättegångsbalken också i fråga om marknadsföringsmålen. Proportionalitetsprincipen skall tillämpas vid prövningen och restriktivitet skall iaktas när det gäller att meddela interimistiska beslut utan att höra svaranden.

Förbuds- och informationsförelägganden

21 § I fall som inte är av större vikt får Konsumentombudsmanen meddela föreläggande om

1. förbud som avses i 14 eller 17 § (*förbuds*föreläggande),
eller

2. åläggande som avses i 15 § (*informations*föreläggande).

Föreläggandet skall förenas med vite.

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

Ett godkännande som sker efter den utsatta tiden gäller inte.

Den föreslagna bestämmelsen behandlas i avsnitt 8.1.2. Den motsvarar vad som gäller enligt 14 och 15 §§ marknadsföringslagen.

Marknadsstörningsavgift

Förutsättningar för avgift

22 § En näringsidkare får åläggas att betala en särskild avgift (*marknadsstörningsavgift*), om näringsidkaren eller någon som handlar på näringsidkarens vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har brutit mot någon bestämmelse i 5–13 §§.

Detsamma gäller en näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet väsentligt har bidragit till överträdelsen.

Avgiften tillfaller staten.

I paragrafen anges de grundläggande förutsättningarna för att döma ut marknadsstörningsavgift. Motiven till att en sådan avgift införs har redovisats i avsnitt 8.2.

I *första stycket* anges att denna avgiftssanktion kan komma i fråga vid överträdelser av de konkreta reglerna i katalogen. Avgiften skall betalas av den näringsidkare i vars verksamhet överträdelsen ägde rum, d.v.s. den för vars räkning marknadsföringen vidtogs. Näringsidkaren kan vara både en enskild näringsidkare och en juridisk person. Enskilda personer som inte är näringsidkare kan inte drabbas av avgiftsskyldighet. Även offentligrättsliga subjekt såsom kommunala eller statliga inrättningar kan dömas att betala en avgift om de är att betrakta som näringsidkare.

Det fordras uppsåt eller oaktsamhet för att en överträdelse skall leda till avgiftsskyldighet. Kravet på subjektiv täckning har också behandlats i avsnitt 8.2. Det bör dock betonas att det för alla näringsidkare gäller ett grundläggande krav på att de iakttar god marknadsföringssed. Näringsidkare som uppträder på marknaden genom olika slags marknadsföring har en skyldighet att se till att deras handlingssätt överensstämmer med nämnda sed. Med denna utgångspunkt finns det skäl att tillämpa stränga kriterier vid culpabedömningen.

Det är som framgår av den allmänna motiveringen inte nödvändigt att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras hos den enskilde näringsidkaren själv eller, om det är fråga om en juridisk person, hos en person som intar en ledande ställning hos denna, utan det räcker att detta kan konstateras hos en person som handlar på näringsidkarens vägnar. Det kan vara fråga om en anställd eller en uppdragstagare. Bristande kännedom om förbudet eller misstag om förbudets innebörd utgör inte något försvar för en överträdelse (jfr prop. 1992/93:56 s. 92).

I *andra stycket* behandlas det s.k. medverkansansvaret. I den allmänna motiveringen (avsnitt 8.2) har angetts att detta gör det möjligt att ingripa mot reklambyråer och andra företag som sprider marknadsföring, t.ex. tidningar, radio och TV. Som framgår av ordalydelsen skall det också för en medverkande krävas att denne handlat uppsåtligt eller oaktsamt för att avgift skall kunna påföras. Till skillnad från medverkansansvaret vid förbud mot otillbörlig marknadsföring enligt generalklausulen, vilket sträcker sig till "var och en", kan bara en medverkande som är näringsidkare drabbas av avgift.

Bevisbördan för att förutsättningarna som anges i lagtexten är för handen vilar på Konsumentombudsmannen eller om en näringsidkare utnyttjar sin subsidiära talerätt, på denne.

23 § Marknadsstörningsavgift får inte åläggas någon för en överträdelse av ett förbud eller en underlåtelse att följa ett åläggande som har meddelats vid vite enligt denna lag.

Paragrafen behandlas i avsnitt 8.5. Syftet med bestämmelsen är att förhindra dubbla påföljder när ett förfarande som omfattas av ett förbud eller ett åläggande som har meddelats vid vite upprepas och därmed samtidigt kan bli föremål för en talan om utdömande av vitet och en talan om marknadsstörningsavgift.

Avgiftens storlek

24 § Marknadsstörningsavgiften skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning föregående räkenskapsår.

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

Paragrafen anger det lägsta och högsta belopp som marknadsstörningsavgiften kan fastställas till. Avgiften får dock inte i något fall överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning föregående räkenskapsår. Med omsättning avses näringsidkarens hela omsättning utan begränsning till den produkt eller marknad som förfarandet har handlat om. Beräkningen skall grunda sig på den ifrågavarande näringsidkarens omsättning och alltså inte utgå från en hel koncerns omsättning om det är fråga om ett företag som ingår i en sådan. Om överträdelsen sker under en näringsidkares första verksamhetsår får årsomsättningen uppskattas med stöd av tillgängliga uppgifter. Detta får göras även i andra fall när sådana uppgifter saknas eller är uppenbart bristfälliga.

Det ankommer på Konsumentombudsmannen (eller i förekommande fall näringsidkare som för talan) att yrka ett bestämt belopp och att ange de omständigheter som han åberopar till stöd för sitt yrkande.

25 § När marknadsstörningsavgift fastställs skall särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.

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

I andra fall får avgiften efterges, om det finns synnerliga skäl för det.

Första och *andra stycket* i paragrafen har utformats i överensstämmelse med 28 § konkurrenslagen.

I den allmänna motiveringen (avsnitt 8.2) har anförts att överträdelsens art liksom dess varaktighet, omfattning och spridning är förhållanden som bör vägas in när avgiften skall beräknas.

När det gäller överträdelsens art kan hänsyn tas både till det slag av marknadsföring som är föremål för bedömning och till det mått av uppsåt, nonchalans eller systematiskt handlande som ligger bakom. Otillåtna åtgärder som vidtas på ett systematiskt sätt torde inte sällan få anses så allvarliga att det är påkallat att låta näringsidkaren betala en avgift. Överträdelser som har tydlig karaktär av nonchalans inför klara regler eller som innebär att förfaranden som tidigare lett till påföljd upprepas bör ofta mötas med avgiftssanktion.

Vid bedömningen av överträdelsens varaktighet, omfattning och spridning kan det exempelvis finnas anledning att fästa särskild vikt vid att det använda mediet har en stor genomslagskraft, som vid TV-reklam. Andra speciella omständigheter att beakta kan vara omfattningen av den skada som överträdelsen orsakat konsumenterna och konkurrerande näringsidkare, liksom det ekonomiska utbyte som näringsidkaren har haft av marknadsföringen. Det bör inte heller stå främmande för domstolarna att ta hänsyn till de särskilda svårigheter som barn och unga samt andra utsatta grupper i samhället kan ha att rätt bedöma och värdera marknadsföringens innehåll.

Av bestämmelsens lydelse framgår att även andra omständigheter kan beaktas när avgiftens storlek skall bestämmas. I rena bagatellfall skall någon avgift inte utgå.

I tredje stycket ges en möjlighet att efterge avgiften om det finns synnerliga skäl. Sådana skäl skulle t.ex. kunna vara att näringsidkaren har gjort allt som rimligen kan krävas för att förhindra den uppkomna skadan. Som framgår av formuleringen skall dock denna möjlighet användas restriktivt.

Preskription

26 § Marknadsstörningsavgift får dömas bara om stämningsansökan har delgetts den som anspråket riktar sig mot inom fem år från det att överträdelsen upphörde.

Paragrafen som motsvarar 30 § första stycket konkurrenslagen innehåller en preskriptionsregel.

27 § En marknadsstörningsavgift faller bort, om domen inte har kunnat verkställas inom fem år från det att den vann laga kraft.

Av den föreslagna bestämmelsen följer att en marknadsstörningsavgift faller bort om inte verkställighet har kunnat ske inom fem år från det att tingsrättens eller Marknadsdomstolens dom vann laga kraft. Detta motsvarar vad som gäller för konkurrensskadeavgift enligt 31 § konkurrenslagen.

Kvarstad

28 § För att säkerställa ett anspråk på marknadsstörningsavgift får rätten besluta om kvarstad. Därvid gäller föreskrifterna i 15 kap. rättegångsbalken om kvarstad för fordran.

Paragrafen behandlas i avsnitt 8.2.1.

Bestämmelsen ger möjlighet för rätten, dvs. både Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen, att besluta om att den som är eller kommer att bli föremål för en talan om marknadsstörningsavgift inte får förfoga över viss egendom genom att belägga egendomen med kvarstad. Kvarstad enligt denna bestämmelse kan beslutas innan en talan om marknadsstörningsavgift har väckts. Bestämmelsen är utformad efter mönster av 32 § konkurrenslagen (1993:20) men skiljer sig från den i ett avseende. Utformningen av bestämmelsen i marknadsföringslagen innebär att det klart framgår att även Marknadsdomstolen kan besluta om kvarstad, om frågan blir aktuell först när ett mål prövas där.

Hänvisningen till rättegångsbalkens regler om kvarstad innebär att bl.a. bestämmelserna om omedelbar verkställighet och om möjligheten att överklaga sådana beslut särskilt blir direkt tillämpliga.

Skadestånd

29 § Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud eller ett åläggande som har meddelats med stöd av 14 eller 15 § eller mot en föreskrift i 5–13 §§, skall ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller någon annan näringsidkare.

Vid bestämmande av ersättningen till näringsidkare får hänsyn tas även till omständigheter av annan än ekonomisk art.

Paragrafen har närmare behandlats i avsnitt 8.3.

Av *första stycket* framgår att skyldighet att utge skadestånd föreligger vid överträdelse dels av ett förbud (mot otillbörlig marknadsföring) eller ett åläggande som har meddelats av domstolen, dels av någon av de konkreta reglerna i katalogen. Ersättningsskyldighet förutsätter inte att vite har satts ut. Även överträdelser av ett godkänt förbuds- eller informationsföreläggande som har meddelats av Konsumentombudsmannen kan medföra skadeståndsskyldighet, liksom överträdelse av ett interimistiskt beslut.

Som framgår av den allmänna motiveringen gäller för skadeståndsskyldighet allmänna krav på adekvat kausalitet. Även frågan om uppsåt eller oaktsamhet föreligger skall bedömas enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler. Detsamma gäller i fråga om förutsättningarna för skade-

ståndsskyldighet för flera på grund av medverkan till ett ersättningsgrundande förfarande.

Skadeståndsberättigade är andra näringsidkare utan begränsning till "konkurrerande" näringsidkare samt konsumenter. Som framgår av den allmänna motiveringen är det främst principiella skäl som gör att kretsen av skadeståndsberättigade har bestämts på detta sätt.

Ett fall där det kan vara befogat att fastställa ersättningsskyldighet till en konsument är då konsumenten har lockats till ett säljställe genom vilseledande reklam enligt 6 §. Skadestånd bör här kunna utgå för konsumentens utgifter för att bege sig till säljstället eller för att komma i kontakt med näringsidkaren. Konsumenten bör även kunna få ersättning för eventuell inkomstförlust för den tid han har avsatt för att komma till säljstället. En tänkbar situation är att en näringsidkare erbjuder varor med en utfästelse om t.ex. varans kvalitet och pris och det, när konsumenten är på säljstället, visar sig att denna utfästelse saknar täckning. Om konsumenten då avstår från köp på grund av vad som framkommit, kan det vara befogat att han får skadestånd eftersom marknadsföringen strider mot 6 §.

Frågan om skadestånd till konsumenter kan också komma upp i andra situationer. Bland annat kan det förekomma vilseledande uppgifter som kan grunda rätt till skadestånd i prospekt och liknande material med erbjudanden av olika slag till konsumenter. Sådan marknadsföring kan föranleda en konsument till omfattande ekonomiska dispositioner. Om något avtal inte kommer till stånd kan konsumenten ha rätt till ersättning för de "onödiga" kostnader som han har åsamkats på grund av de vilseledande uppgifterna. Det kan t.ex. gälla utgifter för en fastighetsvärdering som blivit onyttiga av skäl som konsumenten inte har haft anledning att räkna med.

Skadestånd enligt förevarande bestämmelse avser endast ersättning för ren förmögenhetsskada i skadeståndslagens mening. Frågan om skyldighet att ersätta person- eller sakskada till följd av marknadsföring får bedömas enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler.

För att förbättra den skadelidandes möjligheter att få full ersättning för den skada han har åsamkats föreskrivs i *andra stycket* att även andra omständigheter än rent ekonomiska får beaktas när skadeståndet till näringsidkare skall beräknas. Sådana omständigheter kan exempelvis vara att den marknadsförande näringsidkaren har varit grovt oaktsam eller har gjort en betydande vinst på sitt förfarande, eller att förfarandet har pågått under lång tid.

Det är den skadelidande som enligt allmänna bevisregler har att visa omfattningen av skadan. Eftersom det kan vara svårt att uppfylla kravet på full bevisning kan domstolen med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken uppskatta skadan till skäligt belopp. Skadorna kan i vissa fall vara högst betydande. En ekonomiskt realistisk bedömning skall självfallet eftersträvas.

Såsom nämnts i den allmänna motiveringen har domstolarna möjlighet att utveckla ett skadeståndsansvar enligt allmänna regler i fråga om marknadsföringsåtgärder som är otillbörliga enligt generalklausulen. Hit

30 § Rätten till skadestånd faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom.

I paragrafen regleras den preskriptionstid som gäller för rätt till skadestånd. Redan enligt nuvarande lag (19 § marknadsföringslagen) gäller en femårig preskriptionstid. Motsvarande gäller också för skadestånd enligt konkurrenslagen (se 33 § andra stycket den lagen).

Utplånande m.m. av vilseledande framställningar

31 § Vid överträdelse av ett vitesförbud enligt 14 § eller av en föreskrift i 5–13 §§ får rätten efter vad som är skäligt besluta att vilseledande framställning som finns på vara, förpackning, trycksak, affärshandling eller liknande skall utplånas eller ändras så att den inte längre är vilseledande. Om detta syfte inte kan uppnås på något annat sätt, får rätten besluta att egendomen skall förstöras.

Bestämmelsen motsvarar vad som nu gäller enligt 18 § första stycket marknadsföringslagen (1975:1418) i fråga om möjligheterna att besluta om utplånande, ändring eller förstörande av vilseledande framställningar. Bestämmelser om i vilket sammanhang sådana beslut kan meddelas och om åtgärder för att säkerställa besluten ges i 32 och 33 §§.

Säkerhetsåtgärder

32 § Om käranden visar sannolika skäl för bifall till ett yrkande enligt 31 § och det skäligen kan befaras att svaranden genom att vidta eller att låta bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett beslut om utplånande, får rätten besluta om lämplig åtgärd att gälla tills vidare. I fråga om en sådan åtgärd gäller 15 kap. 3 § andra stycket, 5 § andra – fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken. Beslutet får verkställas genast.

Framställs ett yrkande enligt 31 § i ett mål om utdömande av vite som har förelagts med stöd av denna lag gäller i stället för bestämmelserna i första stycket att egendomen får tas i beslag. Därvid tillämpas föreskrifterna i 27 kap. rättegångsbalken om beslag i brottmål. Beslutet får verkställas genast.

Bestämmelsen behandlas i avsnitt 8.4.

Av *första stycket* följer att egendom som avses i 31 § kan bli föremål för en säkerhetsåtgärd för att säkerställa kändens rätt (jfr 15 kap. 3 § rättegångsbalken). De förutsättningar som gäller för att en sådan åtgärd skall beviljas är att det finns sannolika skäl för bifall till kändens yrkande om utplånande och att det skäligen kan befarias att svaranden vidtar eller underlåter att vidta någon handling som innebär att betydelsen av ett beslut om utplånande förringas. Hänvisningarna till 15 kap. 5 § andra – fjärde styckena, 6 och 8 §§ rättegångsbalken innebär bl.a. att en sådan åtgärd kan beviljas utan att svaranden yttrar sig om det är fara i dröjsmål, att säkerhet måste ställas om annan än Konsumentombudsmannen för talan och att åtgärden skall hävas om det inte längre finns skäl för åtgärden. Någon hänvisning görs inte till 15 kap. 5 § första stycket rättegångsbalken eftersom ett yrkande om säkerhetsåtgärd inte kan tas upp innan en rättegång är anhängig. Detta följer av 33 § av vilken framgår att ett beslut enligt 31 och 32 §§ meddelas av den domstol där en rättegång om förbud eller åläggande, marknadsstörningsavgift, utdömande av vite eller skadestånd är anhängig. I sista meningen anges att beslutet om säkerhetsåtgärd får verkställas genast (jfr 17 kap. 14 § andra stycket rättegångsbalken).

Andra stycket innehåller en särreglering för de fall frågan om utplånande behandlas i mål om utdömande av vite. Om ett yrkande om utplånning på grund av en överträdelse av ett vitesförbud framställs i ett sådant mål får en säkerhetsåtgärd ske genom beslag enligt bestämmelserna om beslag i brottmål. Detta överensstämmer med vad som enligt 18 § i den nuvarande marknadsföringslagen gäller som huvudregel, dvs. i samtliga fall där en fråga om utplånande är aktuell. Även här anges att ett beslut får verkställas genast (jfr 30 kap. 12 § andra stycket rättegångsbalken).

Det följer av 43 § andra stycket att ett beslut om utplånande får överklagas särskilt. Marknadsdomstolen kan i sådana fall besluta om inhibition m.m. enligt bestämmelserna i 52 kap. rättegångsbalken.

33 § Beslut att utplåna vilseledande framställningar enligt 31 § och beslut om säkerhetsåtgärd enligt 32 § meddelas på yrkande av part av den domstol där en rättegång om förbud enligt 14 §, marknadsstörningsavgift enligt 22 § eller skadestånd enligt 29 § pågår.

Beslut att utplåna framställningar på grund av överträdelse av ett vitesförbud enligt 14 och 19 §§ får meddelas på yrkande av part av den domstol där en rättegång om utdömande av vitet pågår.

Bestämmelsen behandlas i avsnitt 8.4.

Första stycket innebär att ett yrkande om utplånande kan tas upp i mål om förbud mot marknadsföring som strider mot god marknadsföring.

ringssed eller på annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare, i skadeståndsmål och i mål om marknadsstörningsavgift.

Prop. 1994/95:123

I *andra stycket* anges att ett yrkande om utplånande också kan tas upp i ett mål om utdömmande av vite, om grunden för utplånandet är en överträdelse av det aktuella vitesförbudet. Av 40 § följer att ett sådant mål får handläggas av allmän domstol enligt allmänna regler.

Upplýsingsskyldighet m.m.

34 § En näringsidkare är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen

1. yttra sig och lämna de upplysningar som behövs i ett ärende om tillämpningen av denna lag,
2. tillhandahålla de handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där beslut om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § kan antas komma i fråga.

I den föreslagna bestämmelsen regleras näringsidkarnas skyldighet att på Konsumentombudsmannens begäran lämna upplysningar m.m. i ärenden enligt lagen. Paragrafen motsvaras av 11 § första stycket marknadsföringslagen.

35 § Den som har meddelats ett förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen tillhandahålla de upplysningar, handlingar, varuprover och liknande som behövs för tillsynen över att förbudet eller åläggandet följs.

Paragrafen motsvaras i huvudsak av 16 § första stycket marknadsföringslagen och anger näringsidkarnas skyldigheter att tillhandagå Konsumentombudsmannen i samband med dennes tillsyn över att ett meddelat förbud eller åläggande följs.

36 § Om en uppmaning enligt 34 eller 35 § inte följs, får Konsumentombudsmannen förelägga den som berörs att fullgöra sin skyldighet vid vite.

Den föreslagna bestämmelsen ger Konsumentombudsmannen en möjlighet att meddela vitesföreläggande om en näringsidkare som inte följer en uppmaning enligt 34 eller 35 §. I nuvarande marknadsförings-

lag finns motsvarande befogenhet i 11 § andra stycket och (angående tillsyn) i 16 § första stycket. De beloppsgränser som där anges beträffande vitets storlek har dock inte ansetts nödvändiga att ta med i förvarande paragraf.

Prop. 1994/95:123

37 § Konsumentombudsmannen får lämna ersättning för sådana varuprover och liknande som avses i 34 och 35 §§, om det finns särskilda skäl för det.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om skyldighet för en näringsidkare att ersätta Konsumentombudsmannens kostnader för provtagning och undersökning av prov i fall som avses i 35 §.

Första stycket som reglerar Konsumentombudsmannens möjlighet att lämna ersättning i vissa fall motsvaras av 11 § tredje stycket och 16 § andra stycket marknadsföringslagen. Andra stycket motsvaras av 16 § tredje stycket nuvarande lag. Bestämmelsen innebär således inget nytt i sak.

Var och av vem talan får väckas

Förbud och ålägganden

38 § Talan om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § väcks vid Stockholms tingsrätt.

En sådan talan får väckas av

1. Konsumentombudsmannen,
2. en näringsidkare som berörs av marknadsföringen, och
3. en sammanslutning av konsumenter, näringsidkare eller löntagare.

Ett interimistiskt beslut enligt 20 § meddelas av den domstol där en rättegång enligt första stycket pågår.

Paragrafen behandlas i avsnitt 9.1 och 9.3.

Av första stycket framgår att talan om förbud och åläggande förs vid Stockholms tingsrätt som exklusivt forum.

I andra stycket ges bestämmelser om talerätten i dessa mål. Konsumentombudsmannen har enligt första punkten alltid talerätt. Av andra punkten framgår att enskilda näringsidkare som berörs av den aktuella marknadsföringen också har talerätt och i tredje punkten föreskrivs talerätt för sammanslutningar av konsumenter, näringsidkare eller löntagare. För de sistnämnda ställs inte något krav på att de skall ha berörts av åtgärden. Kretsen av taleberättigade är densamma som enligt gällande bestämmelser. Den nya bestämmelsen innebär att talerätten för nä-

ringsidkare och sammanslutningar likställs med Konsumentombudsmannens. Denne har alltså inte längre en primär talerätt.

Av *tredje stycket* följer att frågor om interimistiska beslut om förbud eller åläggande prövas av den domstol där talan om förbud eller åläggande är anhängig, dvs. i Stockholms tingsrätt eller, efter överklagande, i Marknadsdomstolen och att sådana beslut således inte kan utverkas innan rättegång har inletts.

Marknadsstörningsavgift

39 § Talan om marknadsstörningsavgift enligt 22 § väcks vid Stockholms tingsrätt av Konsumentombudsmannen.

Om Konsumentombudsmannen i ett visst fall beslutar att inte föra talan om marknadsstörningsavgift får en enskild näringsidkare som berörs av marknadsföringen och en sammanslutning av näringsidkare väcka en sådan talan.

Beslut om kvarstad enligt 28 § meddelas av den domstol där en rättegång om marknadsstörningsavgift pågår. Om talan ännu inte har väckts gäller i fråga om behörig domstol vad som föreskrivs i första stycket.

I *första stycket* anges att talan om marknadsstörningsavgift förs av Konsumentombudsmannen vid Stockholms tingsrätt, som är exklusivt forum.

Andra stycket behandlar den subsidiära talerätten för näringsidkare och sammanslutning av näringsidkare i mål om marknadsstörningsavgift. För att en näringsidkare eller en sammanslutning skall ha talerätt krävs att det finns ett beslut av Konsumentombudsmannen att inte föra talan. För en enskild näringsidkare talan krävs det dessutom att han berörs av den aktuella marknadsföringsåtgärden. Den föreslagna bestämelsen behandlas i avsnitt 9.3.

Av *tredje stycket första meningen* framgår att frågor om kvarstad prövas av den domstol där talan om marknadsstörningsavgiften pågår. Av 28 § följer att en fråga om kvarstad kan prövas innan en talan om avgift har väckts. I sådana fall gäller enligt *andra meningen* att Stockholms tingsrätt är exklusivt forum på samma sätt som i fråga om marknadsstörningsavgiften.

40 § Talan om utdömande av vite som har förelagts med stöd av denna lag väcks vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken. En sådan talan får alltid väckas vid Stockholms tingsrätt.

Talan får väckas av den som har begärt vitesföreläggandet och av Konsumentombudsmannen.

Paragrafen behandlas i avsnitt 9.1 och 9.3.

Av *första stycket* följer att talan om utdömande av vite som har förelagts med stöd av denna lag väcks vid tingsrätt enligt de allmänna reglerna om forum i 10 kap. rättegångsbalken. Den som avser att föra en sådan talan kan dock alltid välja att väcka talan vid Stockholms tingsrätt. I båda fallen gäller i fråga om förfarandet att reglerna i lagen om viten skall tillämpas.

Av *andra stycket* framgår att en talan enligt första stycket alltid får väckas av Konsumentombudsmannen samt av den som har begärt ett vitesföreläggande.

Skadestånd

41 § Talan om skadestånd enligt 29 § väcks vid Stockholms tingsrätt. En sådan talan får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken.

Paragrafen behandlas i avsnitt 9.1.

I *första meningen* ges huvudregeln, nämligen att en talan om skadestånd som grundar sig på bestämmelsen i marknadsföringslagen förs vid Stockholms tingsrätt.

Av *andra meningen* följer att en talan om skadestånd enligt marknadsföringslagen kan väckas vid andra tingsrätter än Stockholms tingsrätt. Skälen för denna ordning anges i avsnitt 9.1. Bestämmelserna i 10 kap. rättegångsbalken skall tillämpas vid avgörande av vilken tingsrätt som är behörigt forum att uppta talan. Av 43 § följer att en sådan dom överklagas till Marknadsdomstolen.

Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen är inte behöriga att i ett mål enligt denna bestämmelse pröva andra skadeståndsrättsliga grunder än de som anges i denna lag.

42 § Konsumentombudsmannens beslut enligt 34 § 1 och om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning får inte överklagas.

Konsumentombudsmannens beslut enligt 34 § 2 och 35 § samt om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning överklagas hos Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller beslut om ersättning enligt 37 § eller enligt föreskrifter som meddelats med stöd av nämnda paragraf.

Paragrafen behandlas i avsnitt 8.6.

Bestämmelsen i *första stycket* motsvarar vad som i dag gäller enligt 22 § första stycket marknadsföringslagen.

I *andra stycket* föreskrivs att Konsumentombudsmannens beslut att anmana en näringsidkare att tillhandahålla handlingar m.m. som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende om förbud eller åläggande får överklagas hos Stockholms tingsrätt. Också beslut om ersättning som fattas av Konsumentombudsmannen får överklagas vid Stockholms tingsrätt. Bestämmelsen motsvarar vad som gäller enligt den nu gällande 22 § andra stycket marknadsföringslagen med undantag av att det enligt gällande bestämmelse är kammarrätt som prövar överklagandena.

43 § Tingsrätts domar och beslut i mål och ärenden enligt denna lag överklagas hos Marknadsdomstolen. Domar och beslut i mål om utdömande av vite som har förelagts med stöd av denna lag överklagas dock hos hovrätt enligt vad som föreskrivs i lagen (1985:206) om viten.

Beslut under rättegången i frågor som avses i 20 § och 32 § första stycket får överklagas särskilt. Besluten skall vid handläggningen i Marknadsdomstolen anses röra åtgärd enligt 15 kap. rättegångsbalken.

I *första stycket* anges att Marknadsdomstolen är andra instans i samtliga mål och ärenden enligt marknadsföringslagen. Av ordalydelsen framgår att även domar och beslut av andra tingsrätter än Stockholms tingsrätt överklagas till Marknadsdomstolen. Mål om utdömande av vite som har förelagts med stöd av marknadsföringslagen handläggs enligt reglerna i rättegångsbalken om mål om åtal för brott för vilket inte är föreskrivet svårare straff än böter. Detta följer av lagen om viten. För tydlighetens skull anges att domar och beslut i dessa mål överklagas i enlighet med den lagen.

I *andra stycket* ges bestämmelser om att vissa beslut enligt marknadsföringslagen får överklagas särskilt. Detta gäller för interimistiska beslut om förbud eller åläggande och beslut för att säkerställa beslut om utplånande. Det anges också att sådana beslut skall anses röra åtgärd

enligt 15 kap. rättegångsbalken, vilket innebär att bl.a. bestämmelserna i 52 kap. rättegångsbalken om inhibition blir tillämpliga om besluten överklagas. I fråga om kvarstad enligt 28 § är bestämmelsen i 49 kap. 4 § 6 rättegångsbalken direkt tillämplig. Av 39 § tredje stycket andra meningen jämfört med 15 kap. 5 § fjärde stycket rättegångsbalken kan utläsas att ett beslut om kvarstad som meddelas innan en talan om marknadsstörningsavgift har väckts får överklagas på samma sätt som om det hade meddelats under en rättegång. Av 51 § följer att vid tillämpningen av 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken skall vad som sägs om hovrätt gälla Marknadsdomstolen.

Prop. 1994/95:123

Rättskraft

44 § En dom i vilken frågan om förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 § har prövats, hindrar att en ny talan enligt 14, 15 eller 17 § väcks med anledning av marknadsföringen. En sådan dom hindrar dock inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden föranleder det.

Paragrafen behandlas utförligt i avsnitt 9.4. Bestämmelsen, som har formulerats om med anledning av *Lagrådets* synpunkter, innebär en annan avgränsning av rättskraftens omfattning än vad som följer av rättskraftsregeln i 17 kap. 11 § rättegångsbalken.

I *första meningen* slås fast att rättskraften hos en dom avseende ett förbud eller åläggande på kändesidan träffar inte bara parterna i målet, utan alla som hade kunnat föra talan i målet. På svarandesidan innebär bestämmelsen en slags utvidgning av rättskraften i förhållande till vad som gäller för tvistemål i allmänhet, om det handlar om *samma marknadsföring*. Såsom redovisats i avsnitt 9.4 hindrar rättskraftsregeln nämligen även att ett förbud eller åläggande riktas mot någon av de övriga personer som anges i 14, 15 och 17 §§. En viss reklamkampanj eller saluhållande av en viss vara måste anses utgöra en och samma marknadsföring oavsett om marknadsföringsåtgärder utförs av näringsidkaren själv eller t.ex. delvis av en reklambyrå. Rättskraftsregeln innebär alltså att en tidigare dom om förbud eller åläggande hindrar ett en ny talan väcks mot samma svarande och mot varje annan person som en förbuds- eller åläggandetalan kan riktas mot, allt under förutsättning att det är fråga om samma marknadsföring i båda fallen.

Vad som är en och samma marknadsföring avgränsas av flera faktorer, först och främst av den verksamhet i vars intresse marknadsföringen bedrivs. Om en näringsidkare har förbjudits att bedriva en viss typ av marknadsföring hindrar det inte att en annan näringsidkare bedriver en identisk reklamkampanj för sin verksamhet. Andra faktorer som avgränsar vad som är en och samma marknadsföring är den produkt som marknadsförs och utformningen av marknadsföringen, t.ex.

annonsen eller reklamfilmen. Utgångspunkten vid bedömningen måste naturligtvis vara hur själva förbudet eller åläggandet är formulerat.

Bestämmelsen i första stycket rör inte bara frågan om rättskraftens avgränsning i förhållande till dem som kan vara kärande eller svarande i mål om förbud och åläggande. Den innebär att en talan enligt en av bestämmelserna i 14, 15 och 17 §§ hindrar att en ny talan väcks enligt någon av de andra bestämmelserna, i fråga om samma marknadsföring.

Omfattningen av rättskraften modifieras genom den särskilt reglerade möjlighet till omprövning som anges i *andra meningen*. Rättskraften hos en dom där en fråga om förbud eller åläggande har prövats hindrar inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden föranleder det. Möjligheten till omprövning har uttryckligen reglerats på inrådan av *Lagrådet*. Bestämmelsen knyter an till vad som gäller enligt 12 § i den nu gällande marknadsföringslagen om omprövning vid ändrade förhållanden och tar – liksom den bestämmelsen – främst sikte på ändrade marknadsförhållanden. Såsom tidigare har gällt skall det vara fråga om klara fall. Bestämmelsen knyter an till situationer där ändrade förhållanden enligt 17 § kap. 11 § rättegångsbalken inte skulle hindra en ny talan.

Det följer av regeln 38 § första stycket att en talan om omprövning väcks vid Stockholms tingsrätt och att rätten att begära omprövning tillkommer dem som har talerätt enligt 38 § andra stycket.

Rättens sammansättning m.m.

45 § Vid huvudförhandling i mål enligt denna lag skall Stockholms tingsrätt bestå av fyra ledamöter, av vilka två skall vara lagfarna domare och två ekonomiska experter. En av de lagfarna domarna skall vara rättens ordförande.

Om det sedan huvudförhandlingen har påbörjats inträffar förfall för en av ledamöterna, är rätten ändå domför.

Vid huvudförhandling i fall som avses i 1 kap. 3 a § andra och tredje styckena rättegångsbalken och vid avgörande av mål utan huvudförhandling, liksom vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare, om inte annat följer av 46 §. I sådana fall får dock även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

Bestämmelsen är utformad efter mönster av 64 a § konkurrenslagen (prop. 1992/93:234).

Första stycket innebär att i mål om förbud eller åläggande, marknadsföringsavgift och skadestånd enligt marknadsföringslagen skall Stockholms tingsrätt vara sammansatt av två juristdomare och två ekonomiska experter. Mål om utdömande av vite omfattas inte eftersom dessa mål handläggs enligt lagen om viten. I de målen gäller sammansättnings-

reglerna i rättegångsbalken för mål om åtal för brott för vilket det inte är stadgat svårare straff än böter. Av första stycket framgår också att en av juristdomarna skall vara rättens ordförande.

Av *andra stycket* framgår att rätten är domför om det inträffar förfall för en av ledamöterna sedan huvudförhandlingen har påbörjats (jfr bl.a. 1 kap. 3 a § fjärde stycket rättegångsbalken).

I *tredje stycket första meningen* regleras sammansättningen vid avgöranden av mål utan huvudförhandling och avgöranden vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling. Som huvudregel gäller att Stockholms tingsrätt i dessa fall skall bestå av en juristdomare. Av *andra meningen* följer att rätten i de fallen kan förstärkas av en ekonomisk expert.

46 § Vid avgörande av mål utan huvudförhandling och vid prövning av frågor som hör till rättegången får Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som anges i 45 § första stycket, om det finns särskilda skäl för det med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet.

Bestämmelsen motsvarar 64 b § konkurrenslagen, vilken i sin tur är utformad efter förebild av 1 kap. 3 c § rättegångsbalken.

När det gäller uttrycket frågor som hör till rättegången kan hänvisas till Fitger, Kommentarer till rättegångsbalken, s. 16:6 f. Som exempel på frågor som kan bli aktuella kan nämnas interimistiska beslut om förbud och åläggande och kvarstad i mål om marknadstörningsavgift.

47 § I mål som bara rör skadestånd enligt 29 § får Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som följer av 1 kap. 3 a, 3 c och 3 d §§ rättegångsbalken.

Bestämmelsen utgör ett undantag från vad som föreskrivs i 45 § första stycket om Stockholms tingsrätts sammansättning i mål enligt marknadsföringslagen och innebär att de regler som i allmänhet gäller för rättens sammansättning i tvistemål kan tillämpas i mål som enbart rör skadestånd enligt denna lag. Vid avgörande av mål vid huvudförhandling eller på annat sätt kan rätten i sådana mål alltså bestå av tre juristdomare. Detsamma gäller vid prövning av frågor som hör till rättegången, om det finns särskilda skäl med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet. Hänvisningen till 1 kap. 3 d § rättegångsbalken innebär att rätten kan bestå av en juristdomare om det värde målet rör uppenbart inte överstiger hälften av basbeloppet enligt lagen om allmän försäkring (halva basbeloppet är för år 1994 17 600 kr).

I de fall mål om skadestånd enligt marknadsföringslagen handläggs av andra tingsrätter enligt den speciella regeln i 41 § andra meningen gäller naturligtvis rättegångsbalken fullt ut.

Prop. 1994/95:123

48 § Vid handläggning av ärenden som avses i 42 § andra stycket skall Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som anges i 45 § första stycket. Vid handläggning som avses i 3 och 4 §§ lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden skall tingsrätten dock bestå av en lagfaren domare. I sådana fall får även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

Bestämmelsen är utformad efter förebild av 64 c § konkurrenslagen. Av *första meningen* följer att ärenden där Konsumentombudsmannens beslut att anmana en näringsidkare att tillhandahålla handlingar m.m. har överklagats skall prövas av tingsrätten i den sammansättning som gäller för huvudförhandlingar. Beslut om förberedande åtgärder kan enligt *andra meningen* fattas av en juristdomare. För det fall det även vid bedömningen av dessa frågor finns ett behov av ekonomisk expertis ger bestämmelsen i *tredje meningen* en möjlighet att låta en expert delta i beslutet.

49 § Regeringen förordnar för viss tid dem som skall tjänstgöra som ekonomiska experter enligt 45 §. Inträffar medan en ekonomisk expert deltar i behandlingen av ett mål eller ärende en omständighet som medför att förordnandet skall upphöra att gälla, skall förordnandet oberoende därav anses ha fortsatt giltighet såvitt avser det pågående målet eller ärendet.

Den som skall tjänstgöra som ekonomisk expert skall vara svensk medborgare och får inte vara underårig eller i konkurs-tillstånd eller ha förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken.

Paragrafen är utformad efter förebild av 64 d § konkurrenslagen (jfr 4 kap. 10 a § rättegångsbalken).

Handläggningen vid Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen

50 § Om något annat inte följer av denna lag, skall föreskrifterna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas på mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § och mål om marknadsstörningsavgift enligt 22 §.

I mål om skadestånd enligt 29 § gäller vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

Vid Stockholms tingsrätt skall lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden tillämpas i ärenden som avses i 42 § andra stycket, om något annat inte följer av denna lag.

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 9.5.2, omfattar handläggningen i såväl Stockholms tingsrätt som Marknadsdomstolen. Av *första stycket* framgår att rättegångsbalkens regler om indispositiva tvistemål skall tillämpas i mål om förbud, åläggande och marknadsstörningsavgift. Den uttryckliga hänvisningen till de indispositiva reglerna i rättegångsbalken innebär inte någon stor förändring i förhållande till vad som redan gäller. De särskilda regler om dom, kallelser och delgivning som finns i lagen om marknadsdomstol m.m. kommer i fortsättningen inte att gälla i dessa mål. Mål om utdömande av vite omfattas inte av bestämmelsen. Dessa mål skall handläggas enligt vad som anges i lagen om viten, dvs. enligt reglerna om bötesbrottmål.

Av *andra stycket* framgår att mål om skadestånd enligt denna lag handläggs enligt reglerna om dispositiva tvistemål. När mål om skadestånd handläggs tillsammans med mål som enligt första stycket följer indispositiva regler gäller dock de sistnämnda reglerna beträffande processens yttre förlopp. I själva skadestandsfrågan är dock domstolen, på sätt som gäller för s.k. blandade mål i övrigt, bunden av parternas dispositioner.

Tredje stycket utformad efter mönster av 63 § första stycket konkurrenslagen och innebär att den s.k. ärendelagen skall tillämpas vid handläggningen vid Stockholms tingsrätt av ärenden där Konsumentombudsmannens beslut om tillhandahållande av handlingar och varuprover m.m. och om ersättning för varuprover, har överklagats.

51 § Vad som sägs i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken om hovrätten skall i mål och ärenden enligt denna lag i stället gälla Marknadsdomstolen.

Bestämmelsen har sin förebild i 64 § andra stycket konkurrenslagen och innebär att överklagande av Stockholms tingsrätts domar och beslut

enligt denna lag görs hos Marknadsdomstolen som om den vore hovrätt. Mål om utdömande av vite handläggs inte enligt denna lag utan enligt lagen om viten. Domar och beslut av Stockholms tingsrätt i dessa mål överklagas enligt den allmänna instansordningen och omfattas inte av bestämmelsen.

52 § Om en talan enligt denna lag har väckts av någon annan än Konsumentombudsmannen, skall tingsrätten underrätta ombudsmannen om rättegången.

Bestämmelsen innebär en skyldighet för Stockholms tingsrätt att underrätta Konsumentombudsmannen när en talan enligt denna lag väcks av annan. Den omfattar inte de fall när en talan väcks om utdömande av vite. Sådana mål handläggs i allmän domstol enligt lagen om vite.

Kumulation

53 § Mål om skadestånd enligt 29 § får i tingsrätt endast för-
enas med annat mål enligt denna lag.

Bestämmelsen behandlas i avsnitt 9.1 och innebär att mål om skadestånd enligt marknadsföringslagen inte får kumuleras t.ex. med andra skadeståndsmål. Bestämmelsen avser endast handläggningen i tingsrätt och skall ses mot bakgrund av möjligheten att väcka en talan om skadestånd enligt marknadsföringslagen med stöd av 41 § andra meningen. Av bestämmelsen torde följa att det inte är möjligt att som alternativ grund i ett allmänt skadeståndsmål åberopa rätt till skadestånd enligt marknadsföringslagen eller att i ett mål om skadestånd enligt den lagen åberopa andra grunder än sådana som härrör ur marknadsföringslagen.

Intervention

54 § I mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § har den som har talerätt enligt 38 § andra stycket rätt att delta i rättegången som intervenient enligt 14 kap. rättegångsbalken.

Paragrafen behandlas i avsnitt 9.5.3.

Bestämmelsen ger en möjlighet för dem som är taleberättigade i mål om förbud eller åläggande att intervensera i ett sådant mål. Den som tillhör kretsen av taleberättigade kan intervensera utan att kravet i 14 kap. 9 § rättegångsbalken, att saken skall röra hans rätt, behöver vara

uppfyllt. För den som vill intervensera gäller i övrigt bestämmelserna i 14 kap. rättegångsbalken om intervention. Den som vill delta i rättegången skall sålunda ansöka om detta hos rätten och rätten skall höra parterna i frågan och meddela beslut så snart det kan ske (se 14 kap. 10 § rättegångsbalken). En förhandling med parterna och sökanden får hållas om det finns behov av det.

Vid tillämpning av bestämmelserna i 14 kap. 11 § rättegångsbalken om ordinär respektive självständig intervention torde en intervenient på kändesidan vara att betrakta som självständig intervenient och den som uppträder på svarandesidan, ordinär.

Den särskilda bestämmelsen hindrar inte annan att med stöd av 14 kap. 9 § rättegångsbalken intervensera i ett mål om förbud eller åläggande om han visar sannolika skäl för att saken rör hans rätt.

Rättegångskostnader

55 § I mål enligt denna lag gäller i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken. Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken skall dock inte tillämpas i mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 §. I sådana mål får rätten bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader.

Paragrafen behandlas i avsnitt 9.6.

Av *första meningen* följer att bestämmelserna i 18 kap. rättegångsbalken om rättegångskostnader skall tillämpas i mål enligt marknadsföringslagen om inte något annat anges.

I *andra meningen* anges ett undantag från 18 kap. 16 § rättegångsbalken i vilken det sägs att reglerna om rättegångskostnader i brottmål skall tillämpas i mål där det allmänna för talan utan att det är fråga om en talan där en enskilds rätt tas till vara. Denna regel skall alltså inte gälla i mål om förbud eller åläggande där Konsumentombudsmannen för talan. Normalt skall alltså huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken tillämpas även i dessa mål. I *tredje meningen* ges en möjlighet för rätten att bestämma att rättegångskostnaderna skall kvittas (jfr 18 kap. 2 § rättegångsbalken) i mål om förbud eller åläggande. Bestämmelsen skall användas restriktivt. Exempel på situationer där bestämmelsen kan tillämpas kan vara att svaranden förklarar sig villig att godta ett förbudsföreläggande, men Konsumentombudsmannen vill ha rättsfrågan besvarad genom ett domstolsutlåtande. Situationer av detta slag torde dock bli sällsynta.

56 § För Konsumentombudsmannen som part i mål och ärenden enligt denna lag gäller, i fråga om föreläggande för part och parts utevaro, vad som i rättegångsbalken är föreskrivet för åklagare.

Paragrafen är utformad efter förebild av 65 § konkurrenslagen och innebär att bestämmelsen i 44 kap. 3 § rättegångsbalken som anger att kärandens talan förfaller om han uteblir från ett sammanträde, inte gäller för Konsumentombudsmannen. Denne riskerar dock ett kostnadsansvar enligt 18 kap. rättegångsbalken om han uteblir.

Övriga bestämmelser

57 § Regeringen kan med avseende på främmande stat bestämma att följande skall gälla.

Beträffande en vara som är försedd med en oriktig eller vilseledande ursprungsbeteckning, genom vilken varan direkt eller indirekt anges vara frambragd eller tillverkad i den främmande staten eller i en region eller ort i den främmande staten, får åtgärd enligt 31 § beslutas även i andra fall än som avses där. Detta gäller dock inte om beteckningen enligt handelsbruk endast tjänar att märka ut varans art eller om den åtföljs av en uppgift som tydligt anger att varan inte har frambragts eller tillverkats i den angivna staten eller på den angivna orten.

Talan om åtgärd enligt andra stycket väcks vid Stockholms tingsrätt av Konsumentombudsmannen eller, om denne har beslutat att inte väcka talan, av någon som driver rörelse med varor av samma slag som den vara som talan avser.

Behovet av denna paragraf har behandlats i anslutning till frågan om vilseledande geografiska ursprungsbeteckningar (avsnitt 6.3.2). Paragrafen motsvarar i sak 20 § i den nu gällande marknadsföringslagen och har ändrats enbart i de avseenden som är nödvändiga på grund av de processuella förändringar som görs i den nya lagen.

Första och andra styckena motsvarar första och andra styckena i den nu gällande paragrafen. Bestämmelsen i andra stycket innebär att ett utplånande enligt 31 § får beslutas utan att ett vitesförbud eller en katalogregel har överträtts. Om det finns sannolika skäl för bifall till yrkande om utplånande får rätten, under förutsättning att kraven i 32 § första stycket är uppfyllda, besluta om säkerhetsåtgärd också i dessa fall.

Tredje stycket ersätter vad som enligt 33 § gäller i fråga om hur och var ett yrkande om utplånande kan tas upp. Här anges att talan om utplånande enligt första stycket väcks av Konsumentombudsmannen

eller, om denne har beslutat att inte väcka talan, av någon som driver rörelse med varor av samma slag som den vara ansökan avser. Konsumentombudsmannen ersätter allmän åklagare som primärt taleberättigad. I övrigt överensstämmer talerätten med vad som gäller i dag. En fråga om utplånande enligt 57 § tas upp på *talan av* i första hand Konsumentombudsmannen och skall alltså, till skillnad från det som normalt gäller om utplånande, inte ses som ett biyrkande utan behandlas som en särskild talan och handläggas i ett särskilt mål. I bestämmelsen anges en sådan talan väcks vid Stockholms tingsrätt. Av 43 § följer att domar i dessa mål överklagas till Marknadsdomstolen.

12.2 Övriga lagförslag

Åtskilliga lagar hänvisar till den nuvarande marknadsföringslagen. En ny marknadsföringslag för med sig följdändringar i denna lagstiftning.

Förslagen i lagrådsremissen föranleder även vissa andra lagändringar, som skall kommenteras i det följande.

Förslaget till lag om ändring i lagen (1970:417) om Marknadsdomstol m.m.

Lagförslaget innehåller ändringar i 1, 13, 14, 15 och 20 §§. I sak innebär ändringarna att hänvisningar till marknadsföringslagen tas bort när det gäller olika slags handläggningsregler eftersom marknadsföringsmålen i fortsättningen kommer att handläggas enligt rättegångsbalkens bestämmelser.

I två andra propositioner (prop. 1994/95:17 Oskäliga avtalsvillkor och prop. 1994/95:44 Konkurrensverkets ställning i överklagande ärenden enligt konkurrenslagen (1993:20), m.m.) föreslås ytterligare ändringar i frågavarande paragrafer men dessa har ännu inte beslutats av riksdagen. Den lydelse som anges som "nuvarande lydelse" i lagförslaget är den nu gällande lydelsen. I det nu framlagda förslaget har hänsyn tagits till förslagen i de nyss nämnda propositionerna.

Förslaget till lag om ändring i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker

Lagförslaget innehåller dels en ny paragraf, 5 §, dels en ändring i 3 §.

Som har anförts i det föregående i anslutning till vilseledande geografiska ursprungsbeteckningar (avsnitt 6.3.2) skall geografiska ursprungsbeteckningar på vin- och spritdrycker, enligt internationella åtaganden som Sverige har gjort och kan förväntas göra, alltid vara förbehållna originalvarorna och kan inte tillägnas annan vara. Därför är också degenererande beskrivningar av sådana med hjälp av uttryck som "art", "sort", "typ" m.m. otillåtna.

Förordnande enligt 5 § första stycket skall ges för en stat som är ansluten till Madridöverenskommelsen den 14 april 1891 angående undertryckande av oriktiga eller vilseledande ursprungsbeteckningar på handelsvaror, eftersom Sverige redan är bunden av den konventionen. För framtiden kommer det sannolikt att bli aktuellt att också ge förordnande för stat som är ansluten till Överenskommelsen om världshandelsorganisationen (WTO) och därmed till avtalet om handelsrelaterade immaterialrättigheter (TRIPs).

Marknadsföringsutredningens sammanfattning av sitt slutbetänkande Ny marknadsföringslag (SOU 1993:59)

Prop. 1994/95:123
Bilaga 1

Utredningens förslag

Utredningen lägger i detta betänkande fram ett förslag till ny marknadsföringslag med i stort sett samma avgränsning som den nu gällande lagen. En strävan har varit att i en ny marknadsföringslag ge uttryck för de regler som generellt skall ställas på marknadsföringsåtgärder oavsett medium och produktslag. Reglerna har givits en tydligare utformning och har sanktionerats på ett mera effektivt sätt.

Utredningen har valt att föreslå en generell lag utan att inarbeta olika speciallagar i marknadsföringslagen. Exempelvis produktspecifik lagstiftning skall därmed även fortsättningsvis finnas vid sidan av en ny marknadsföringslag.

De mest centrala förändringarna som utredningen föreslår i materiellt hänseende i förhållande till nuvarande marknadsföringslag (MFL) är att

- * generalklausulen om otillbörlig marknadsföring kompletteras med ett antal preciserade bestämmelser om otillåtna marknadsföringsåtgärder, varvid generalklausulen om otillbörlig marknadsföring får en delvis ändrad funktion vid lagens tillämpning,
- * generalklausulen om information får ett mera konkretiserat innehåll,
- * de nya reglerna om olika former av otillåtna marknadsföringsåtgärder innebär i sak en kodifiering av huvuddelen av praxis på marknadsföringsområdet,
- * särskilda bestämmelser föreslås bland annat angående vilseledande användning av uttrycken "garanti", "utförsäljning" och "realisation"
- * i stället för nu gällande regler om kombinationserbudanden och rabattmärken föreslås bestämmelser som tar sikte på vilseledande presentationer av tilläggserbudanden och andra förmånserbudanden
- * uttryckliga regler föreslås som har till syfte att motverka aggressiva säljmetoder
- * frågor om vilseledande genom förväxling, renomménnyltning, misskreditering samt marknadsföringskorruption får en något mera markerad position, samt
- * skyldigheten för näringsidkare att identifiera sig och sina kommersiella framställningar i marknadsföringssammanhang regleras uttryckligen.

De viktigaste ändringarna i processuellt hänseende är att

- * en direktverkande sanktion, *marknadsstörningsavgift*, införs som är knuten till lagens preciserade stadganden om otillåtna marknadsföringsåtgärder och identifieringsskyldighet,

- * de interimistiska förbuden och åläggandena tilläggs en ökad vikt,
- * skadeståndssanktionen får ökad betydelse, genom att både konsumenter och näringsidkare ges rätt till skadestånd om lagens preciserade stadganden överträtts,
- * näringsidkare och organisationer får en med Konsumentombudsmannen (KO) jämställd talerätt i frågor om förbud eller åläggande,
- * ett tvåinstanssystem införs med Stockholms tingsrätt som första instans och Marknadsdomstolen som andra och sista instans.

De grundläggande skälen för förslaget

Huvuddelen av MFL har varit i kraft i mer än 20 år. De lagbestämmelser som haft störst betydelse på området är generalklausulerna om otillbörlig marknadsföring respektive informationsskyldighet. Lagen innehåller också en generalklausul om otjänliga varor och tjänster. Med stöd av generalklausulerna kan man rikta vitesförelägganden mot näringsidkare. Vid sidan av generalklausulerna finns tre materiella regler som är straffsanktionerade. Under de decennier MFL varit i kraft har utvecklingen på rättsområdet främst skett genom en omfattande praxisbildning i Marknadsdomstolen. Det har även tillkommit annexlagstiftning till MFL.

Bakgrunden till förslaget är att utredningen finner att en allmän översyn av den nuvarande MFL ger anledning att föreslå mera preciserade regler på området. Genom den nu föreslagna lagens utformning får generalklausuler en minskad betydelse och merparten av normerna som utvecklats i praxis kodifieras i preciserade stadganden. Införandet av konkretiserade bestämmelser ökar lagens tydlighet och genomslagskraft samt gör det möjligt att införa direktverkande sanktioner.

Marknadsföringslagstiftningen bygger på uppfattningen att det är företagen primärt som har ansvar för sitt agerande på marknaden. Detta ansvar ökar betydelsen av att näringslivet även fortsättningsvis inom olika branscher utformar egenåtgärdsprogram för information och utveckling av god sed avseende marknadsföring. Om näringslivet skall bära ansvaret för sina marknadsföringsåtgärder är det lämpligast med en detaljerad lag som ger aktörerna på marknaden konkreta normer för sitt agerande. Med preciserade bestämmelser kan man förvänta sig en bättre regelefterlevnad än om normerna kommer till uttryck i generalklausuler kompletterade med rättspraxis. Valet av lagstiftningsteknik har därför också som syfte att uppnå en ökad preventiv effekt.

Införandet av den nya sanktionsavgiften motiveras i viss mån av att de nuvarande straffsanktionerade bestämmelserna i praxis huvudsakligen tillämpats vid tolkningen av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring och således inte fungerat som straffstadganden. Huvudskälet för förslaget att införa den nya avgiften är att utredningen generellt sett finner att en ekonomisk sanktion som kan riktas direkt mot juridiska personer är långt mera effektiv och lämpad för den marknadsrättsliga lagstiftningen än straffrättsliga påföljder som ju bara kan drabba fysiska

personer. En sådan sanktionsavgift har för övrigt redan införts i den närallgigande konkurrenslagen.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 1

För att tillgodose kravet på snabba ingripanden föreslås en utvidgning av möjligheten till interimistiska beslut. Förslaget i denna del motiveras av att marknadsföringsåtgärder kan ha stor spridning och genomslagskraft, inte minst med tanke på de medier som kommit i bruk på området efter tillkomsten av MFL. Det viktigaste är många gånger att snabbt stoppa för marknaden skadliga åtgärder innan de medför sådana skador för konsumenter eller näringsidkare som är svåra eller omöjliga att reparera.

Förslaget innebär att skadeståndssanktionen förstärks genom att det öppnas en möjlighet till skadestånd för konsumenter och att skadeståndsmöjligheterna för näringsidkare utökas. Skadestånd är en kompletterande sanktionsmöjlighet som både har en preventiv och en reparativ funktion.

I talerättshänseende jämnställer lagförslaget näringsidkare och organisationer med KO. Rättegångsordningen föreslås öppna möjligheten till skiljedom eller förlikning. Dessa möjligheter och avkriminaliseringen samt skadeståndsreglernas utvidgning kan ge incitament till en ökad tvistlösning utom rätta. Samtidigt innebär den starkare tonvikten på de ekonomiska följderna av att lagen överträds att överträdelser blir mer kännbara än tidigare. Detta gäller följder i form av såväl sanktionsavgiften, skadestånd och fördelningen av rättegångskostnaderna. De två sistnämnda frågorna är också viktiga ur reparativ synvinkel för den som drabbats av otillbörlig marknadsföring.

Aktörerna på marknaden och lagens skyddsintressen

Lagens inledande bestämmelser

I lagens första bestämmelse anges marknadsföringslagens syften vara att främja konsumenternas och näringslivets intresse av en vederhäftig, tillbörlig och från konkurrenssynpunkt väl fungerande marknadsföring samt att säkerställa att konsumenterna har tillgång till behövlig information.

I den inledande bestämmelsen markeras även vikten av att beakta tryckfrihet och yttrandefrihet vid bedömningen av olika marknadsföringsåtgärder samt att lagen tillämpas med hänsyn till kraven på en effektiv konkurrens.

Lagen gäller marknadsföring av varor och tjänster, fast egendom samt andra nyttigheter inbegripet arbetstillfällen.

Den gäller vidare såväl inköpsfrämjande som avsättningsfrämjande åtgärder.

Numera blir det allt vanligare att exempelvis kommuner driver verksamhet som inte är myndighetsutövning och som i marknadsföringshänseende kommer att jämnställas med privaträttsliga organs verksamheter på marknaden. Kommuner och statliga verk kommer därför, i överensstämmelse med ställningstagandet i konkurrenslagen, att i sådana situationer omfattas av lagen. Vidare införs *andra förbrukare* som ett

nytt begrepp som omfattar andra avnämare än konsumenter i traditionell mening, nämligen näringsidkare och icke-kommersiella personer i rollen av konsumenter.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 1

När det i lagens inledande paragraf anges att lagen bland annat har till ändamål att främja konsumenternas och näringslivets intresse av en väl fungerande marknadsföring skall begreppet näringslivet ses i detta perspektiv, dvs. det inkluderar näringsidkare som marknadsförare och näringsidkare i rollen som andra förbrukare.

Lagens materiella bestämmelser

Utredningens lagförslag upptar två generalklausuler. Den ena är en bestämmelse som innebär ett förbud mot marknadsföringsåtgärder som är otillbörliga mot konsumenter, andra förbrukare eller andra näringsidkare genom att strida mot god marknadsföringssed (4 §). Den andra är en generalklausul om informationsskyldighet (17 §).

Någon motsvarighet till MFL:s generalklausul om otjänlighet av varor och tjänster finns däremot inte i förslaget till ny marknadsföringslag. Frågan om produktotjänlighet är enligt utredningen systemfrämmande för en marknadsföringslag och generalklausulen i den nu gällande lagen föreslås ersatt av en speciallag om tillhandahållande av otjänliga varor och tjänster, som i materiellt hänseende är oförändrad.

De utan tvekan viktigaste materiella bestämmelserna i förslaget är tolv preciserade stadganden om otillåtna marknadsföringsåtgärder. Vidare innehåller förslaget regler om identifieringsskyldighet i marknadsföringssammanhang som tar sikte på identifikation av näringsidkaren och de kommersiella framtällningarna som sådana. Med stöd av den förslagna marknadsföringslagen skall man kunna döma en näringsidkare som överträtt lagen att iaktta ett förbud eller åläggande vid vite, att betala marknadsstörningsavgift eller att utge skadestånd. Det är dock endast överträdelser mot de preciserade reglerna om otillåtna marknadsföringsåtgärder som kan leda till att en näringsidkare blir skyldig att betala en marknadsstörningsavgift eller att betala skadestånd.

Genom att de preciserade stadgandena täcker den större delen av de rättsregler som utvecklats i praxis, främst med stöd av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring i den nuvarande MFL, kommer den nya generalklausulen om otillbörlig marknadsföring att delvis få en annan funktion. Den generellt utformade regeln i 4 § får betydelse för åtgärder som inte täcks av något speciellt stadgande och möjliggör därmed en fortsatt rättsutveckling i praxis samtidigt som den säkerställer att fall av otillbörliga åtgärder som ligger nära gränsen till att täckas av något speciellt stadgande i katalogen över otillåtna marknadsföringsåtgärder eller regler om identifiering kan motverkas.

God marknadsföringssed

Genom utredningens förslag fortsätts traditionen att låta god affärssed vara en av normkällorna för lagens tillämpning. Utredningen inför i

generalklausulen om otillbörlig marknadsföring en ny samlingsbeteckning för de två hittills i MFL använda termerna "god affärssed" och "på annat sätt otillbörlig", nämligen god marknadsföringssed. God marknadsföringssed är alltså en vidare norm än den utomrättsliga normen god affärssed. Normen god affärssed gör det bland annat möjligt att ta hänsyn till standarder på olika speciella områden inom näringslivet, såväl branschvis framtagna regler som regler som tar sikte på vissa medier.

Normen god affärssed hänvisar inte bara till de tungt vägande koderna från Internationella Handelskammaren utan även till andra överenskomna etiska handlingsregler eller rekommendationer från branschorgan på speciella områden inom näringslivet om de har viss nivå samt relevans i ett aktuella fallet. Det utomrättsliga systemet får därmed en fortsatt stor betydelse såväl för lagens efterlevnad som för dess tillämpning. Lagförslaget är inriktat på att stimulera till ökade egenåtgärder.

Vid sidan av god affärssed finns ytterligare normkällor, exempelvis Konsumentverkets råd och rekommendationer. Normen god marknadsföringssed inrymmer också den s.k. lagstridighetsprincipen. På grund av lagstridighetsprincipen kan det bli aktuellt att anse en marknadsföringsåtgärd som innebär eller kan befaras leda till överträdelse av annan lagstiftning som otillbörlig enligt marknadsföringslagen.

Vid sidan av lagstridighetsprincipen skall också andra regler i olika annexlagar tillämpas, såsom exempelvis alkoholreklamlagen.

Normen god marknadsföringssed medger således en stor flexibilitet i bedömningen bland annat genom inflytandet från andra rättsregler och utomrättsliga normkällor.

Katalogen över tolv särskilda slag av otillåtna marknadsföringsåtgärder

De tolv särskilda stadgandena i lagförslagets 5-16 §§ innebär i huvudsak en kodifiering av rättsregler som utvecklats i praxis genom tillämpning av generalklausulen i 2 § MFL. En stor del av reglerna tar sikte på att en näringsidkares marknadsföringsåtgärder inte får vilseleda om varor eller tjänster eller på annat sätt försvåra för konsumenter eller andra förbrukare att överväga ett erbjudande. Det innebär att lagen uppställer ett högt vederhäftighetskrav på reklam och annan marknadsföring.

Nuvarande praxis om *vilseledande reklam* tas i sak oförändrad in i den nya marknadsföringslagens § 5. Bestämmelsen har delvis sin förebild i direktivet om vilseledande reklam (rådets direktiv 84/450 EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam). Paragrafen innehåller exempel på olika uppgifter om varor och tjänster som inte får vara ägnade att vilseleda konsumenter eller andra förbrukare. Här nämns exempelvis egenskaper, beskaffenhet, mängd, ursprung, tillverkningsmetod, inverkan på hälsa eller miljö, pris, betalningsvillkor etc. Bestämmelsen avser både framställningar om en näringsidkares egen eller andra näringsidkares verksam-

het, varor eller tjänster. Bestämmelsen omfattar även jämförande reklam som på ett vilseledande sätt beskriver en annan näringsidkares verksamhet, varor eller tjänster eller den egna verksamheten, de egna varorna eller tjänsterna i relation till den andra näringsidkarens.

Lagförslagets 6 § upptar bestämmelser om *vilseledande geografiska ursprungsbeteckningar*. Regeln tar sikte på ett mera kvalificerat vilseledande om ursprung jämfört med den generella bestämmelsen i 5 § som har ett mycket vitt tillämpningsområde. Den särskilda paragrafen om vilseledande ursprungsbeteckningar motiveras av skyldigheten för Sverige att införa regler på grund av vissa internationella konventionsåtaganden.

Regeln i förslagets 7 § om *vilseledande förpackningar* avser att motverka att konsumenterna och andra förbrukare vilseleds av det synintryck en vara förmedlar. Bestämmelsen förbjuder förpackningar som genom sin storlek, form eller exempelvis dekor vilseleder om innehållets mängd eller beskaffenhet.

En regel om *vilseledande garantier* upptas i lagförslagets 8 §. Bestämmelsen klargör att det inte är tillåtet att använda uttryck som "garanti" eller liknande på ett sätt som förmedlar en felaktig uppfattning om att konsumenterna eller andra förbrukare får en förmånligare rättslig ställning än de annars skulle ha haft. Förutsättningen för att använda ett uttryck som anspelar på garantier är således att näringsidkaren faktiskt gör ett åtagande som ger konsumenterna ett förbättrat rättsligt skydd.

Bestämmelsen om reklam för olika *utförsäljningar* i förslagets 9 § syftar till att motverka missbruk av vissa ord och uttryck som man av erfarenhet vet har en starkt suggestiv effekt. Regeln markerar det vederhäftighetskrav som stadgad praxis ställer även i dessa sammanhang. Det skall enligt förslagets 9 § inte vara tillåtet att använda uttryck som ger sken av att det är fråga om en försäljning av konkursvaror eller skadade varor om det inte är fråga om en försäljning som görs av konkursboet eller den skadedrabbade näringsidkaren själv eller direkt för någons räkning. För att kunna godtas får försäljningen också bara ske under en begränsad tid och på särskilt förmånliga villkor enligt den förslagna regeln.

Utredningens förslag upptar också i 10 § en bestämmelse som förbjuder vilseledande användning av uttryck som ger intryck av att det är fråga om *realisation*. I 10 § uppställs kravet att realisationer avser försäljningar under en begränsad tid och till påtagligt lägre priser än dem som näringsidkaren tillämpat tidigare.

Reklam som innebär *misskreditering* av konkurrenter och andra näringsidkare regleras i förslagets 11 §. Bestämmelsen innebär en kodifiering av nu gällande praxis. Stadgandet tar alltså sikte på reklam eller andra framställningar som kan snedvrider konkurrensen och som på ett sakligt omotiverat sätt misskrediterar en näringsidkare. Sådana förfaranden skall inte tillåtas. Bestämmelsen är utformad på så sätt att den kommer att tillämpas med hänsyn tagen till tryckfrihetsrätten. De tryckfrihetsrättsliga intressena skall i tveksamma fall ha försteg framför kommersiella intressen. Detta framgår redan av 1 § i lagförslaget.

Efterbildning av andra näringsidkares varor eller tjänster som framkallar *förväxlingsrisk* kan också ha negativa verkningar såväl från konkurrens- som konsumentsynpunkt. I lagförslagets 12 § förbjuds under vissa närmare angivna förutsättningar efterbildning som kan vilseleda konsumenter beträffande kvalitet och kommersiellt ursprung. I samma paragraf upptas också en regel om *renommésnyltning*, dvs. ett förbud att dra fördel av någon annan näringsidkares kommersiella anseende.

En bestämmelse om *förmånserbudanden* i lagförslagets 13 § tar sikte på presentationen av olika tilläggserbudanden och andra förmånserbudanden. Regeln ersätter MFL:s straffrättsliga regler om kombinationserbudanden och rabattmärkesförbud. Med den nya bestämmelsen tas ett nytt och större grepp på frågan om förmånserbudanden. Regeln tar sikte på alla sådana och inriktas primärt på det som erfarenhetsmässigt är problemet, nämligen presentationen. Den nya regeln förbjuder vilseledande presentationssätt men tillåter i princip att näringsidkare konkurrerar på marknaden med förmånserbudanden.

Aggressiva säljmetoder behandlas i förslagets 14 § som motiveras av konsumenternas intresse av att inte utsättas för säljmetoder som överrumplar dem eller innebär tidspress eller ett särskilt köptryck som kan leda till oöverlagda köp- eller säljbeslut. Syftet med bestämmelsen är bland annat att motverka att konsumenter eller andra förbrukare vilseleds om avsikterna med en näringsidkares marknadsföringsåtgärder. En marknadsföringsåtgärd får t.ex. inte vara upplagd så att den inleds under falska förespeglningar om exempelvis ekonomisk rådgivning eller marknadsundersökning fastän den har ett säljsyfte som konsumenten inte upplyses om förrän han eller hon får konkreta säljerbudanden.

Förslagets 15 § förbjuder marknadsföring med hjälp av *negativa säljmetoder* som är ett förfarande som stadgad praxis förbjudit sedan lång tid tillbaka. Metoden innebär att konsumenter vilseleds att tro att de måste betala varor som en näringsidkare skickar till dem utan att de gjort någon beställning. En variant av den negativa säljmetoden, som utgör ett allvarligt problem inom näringslivet, är den säljmetod som innebär att näringsidkarna tillställs fakturor för varor som de inte har beställt eller utan att de ens fått sig tillsänd någon vara. Säljmetoden förbjuds uttryckligen i paragrafens andra stycke.

Stadgandet om *marknadsföringskorruption* i förslagets 16 § behandlar ett annat aktuellt och enligt vad utredningen erfarit för närvarande växande problem på marknaden, nämligen marknadsföring som riktar sig till anställda hos andra näringsidkare eller vissa uppdragstagare hos konsumenter och andra näringsidkare med syftet att otillbörligt påverka dem med korruptiva förmåner. Genom att söka påverka de anställda eller uppdragstagarna i fråga med erbjudanden om irreguljära förmåner om de i sin tur underlättar den marknadsförande näringsidkarens säljansträngningar i förhållande till arbetsgivaren/huvudmannen kan bland annat mindre rationella faktorer inverka på dennes köpbeslut.

Generalklausulen om information i MFL har en motsvarighet i förslaget 17 §. Den nya paragrafen om informationsskyldighet har dock ett mera konkretiserat innehåll. Här preciseras när informationen skall lämnas. Den krets som omfattas av lagens skyddsintresse har vidgats till att omfatta även andra förbrukare när det gäller marknadsföring som avser sådana varor och tjänster som konsumenterna inte obetydligt omfattning utnyttjar eller kan komma att utnyttja för enskilt bruk. Bestämmelsen innehåller en vägledande exemplifiering av sådan information om varor och tjänster som skall tillmätas särskild vikt. Här tas olika typer av informationsbehov upp, exempelvis nämns hållbarhet, underhållsbehov, energiförbrukning, effekter från hälso- eller miljösynpunkt m.m. Särskild vikt skall tillmätas konsumenternas behov av information som kan vara påkallad med hänsyn till den använda säljformens egenskaper.

Identifiering

Normsystemet minskar i genomslagskraft om näringsidkarna kan uppträda anonymt på marknaden så att de ej kan nås för vidare information eller reklamation m.m. Regelsystemets syfte och effekt undergrävs också om inte en näringsidkares kommersiella framställningar kan identifieras som sådana. Ett typexempel på detta är när reklam inte är avgränsad från redaktionellt material i pressen eller i television- eller radiosändningar. I rättspraxis har fastslagits att det är viktigt med en öppen kommunikation mellan näringsidkarna och kundkretsen.

En näringsidkare skall enligt bestämmelsen i förslaget 18 § om *firma- och adressangivelse* vid marknadsföring i princip alltid ange sin firma samt hur och var han lätt kan nås. En näringsidkare skall också enligt stadgandet i förslaget 19 § om *reklamidentifiering* tillse att reklam eller andra kommersiella framställningar är så utformade att de inte är ägnade att felaktigt uppfattas som icke-kommersiella.

Bedömningsregler

En nyhet är att uttryckliga bedömningsregler införs i den nya lagen. Bedömningsreglerna kommer att få en stor praktisk betydelse även för lagens adressater och inte bara för tillämpande myndigheter.

I förslaget 20 § anges vilka normer som särskilt skall beaktas vid bedömningen av vad som utgör god marknadsföringssed eller vad som är behövlig information. Här nämns krav som ställs på marknadsföringsåtgärder som riktar sig till barn och unga eller andra konsumenterna med särskilt behov av skydd och information. Vidare upptas god affärsed samt råd och rekommendationer för marknadsföring som har utfärdats av en myndighet.

En annan bedömningsregel, i förslagets 21 §, behandlar hur reklam och andra kommersiella framställningar skall bedömas. Enligt bestämmelsen skall bedömningen ha sin utgångspunkt i det intryck som framställningen är ägnad att ge vid en flyktig kontakt. I regeln betonas exempelvis att mottagarkretsens sammansättning och erfarenhet samt reklammedlets art och framställningens utformning särskilt skall beaktas.

Lagförslagets 22 § innehåller en uttrycklig bevisregel som anger att en näringsidkare redan vid marknadsföringstillfället skall kunna belägga alla framställningar om sakförhållanden.

Sanktioner och skadestånd

Utredningen inför en direktverkande ekonomisk sanktion, marknadsstörningsavgift, som kan ådömas juridiska eller fysiska personer som är näringsidkare. Reglerna om denna sanktion återfinns i 32–37 §§. Även den som väsentligen har bidragit till en marknadsföringsåtgärd kan dömas att betala marknadsstörningsavgift. Sanktionen är tänkt för de allvarliga överträdelserna. Det krävs antingen uppsåt eller oaktsamhet för att någon skall kunna dömas att betala avgift. Avgiften kan uppgå till mellan fem tusen och tre miljoner kronor men får aldrig vara högre än tio procent av näringsidkarens årsomsättning. För att säkerställa statens krav på avgift är det möjligt att begära att domstol beslutar om kvarstad. I normalfallen kommer emellertid även fortsättningsvis sanktionerna förbud eller åläggande vid vite att användas. Sådana beslut kan fattas av domstol eller i fall som inte är av större vikt av KO. Bestämmelserna om förbud och åläggande finns bland annat i 23, 24 och 28 §§.

Möjligheterna att få skadestånd förstärks på så sätt att näringsidkare kan förpliktas utge skadestånd till konsumenter med stöd av förslagets 38 §. Skadestånd kan bli aktuellt vid en näringsidkares överträdelse av de preciserade bestämmelserna om otillåtna marknadsföringsåtgärder, reglerna om identifiering eller förbud eller ålägganden vid vite som meddelats av domstol eller KO. Näringsidkare är berättigade till skadestånd vid överträdelser av de preciserade reglerna om otillåtna marknadsföringsåtgärder och reglerna om identifiering.

Det processuella systemet

Utredningens förslag såvitt gäller införandet av den nya sanktionsavgiften medför ett krav på ett tvåinstanssystem. Utredningen förslår att Stockholms tingsrätt skall handlägga marknadsföringsmålen i första instans. Detta ökar i viss mån möjligheten till gemensam handläggning med andra rent civilrättsliga tvister. När utredningens förslag läggs fram är Marknadsdomstolens framtid inte bestämd. Utredningen har utgått från ett system med en andra instans med speciell sammansättning, som antingen kan inordnas i Svea hovrätt i enlighet med vad som

nyligen förslagits från Justitiedepartementet om specialdomstolarnas framtid eller som en fristående domstol.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 1

Utredningen har däremot inte tänkt sig en specialdomstolsinspirerad första instans. De mål som lagens tillämpning medför är mål som har stora likheter med ordinära tvistemål. När det finns behov av särskild expertis i första instans bör detta tillgodoses dels genom en ökad användning av sakkunniginstitutet, dels genom att rätten när det behövs på grund av målets samband med konkurrenslagen får ha samma sammansättning med inslag av ekonomiska ledamöter som gäller enligt konkurrenslagen.

Ett nytt inslag i processen i tingsrätt föreslås genom regler om organisationers medverkan i rättegången.

Ekonomiska konsekvenser

Den föreslagna lagen innebär en ökad förutsebarhet och ökad begriplighet vilket medför besparingar och rationaliseringar för såväl det allmänna som näringslivet.

Införandet av ett tvåinstanssystem samt vissa förändringar som innebär ett tillgodoseende av behovet av särskild sakkunskap i första instans medför något ökade kostnader.

Genom att de interimistiska besluten får ökad betydelse kommer dock många tvister kommer att avgöras på ett tidigare stadium än vad som nu är fallet. Vidare medger förslagets utformning att parter som är näringsidkare förliks såväl inom som utom rätta eller använder sig av skiljedom. Lagförslaget innebär också samordningsfördelar eftersom andra mål mellan samma parter i ökad utsträckning än vad som nu är fallet kan handläggas gemensamt med marknadsföringsmålen.

Lagförslaget ställer inte nya ekonomiska krav på näringslivet. De konkreta regler för företagens marknadsföring, som utredningen föreslår lagfästa, går inte utöver vad seriösa företag redan i dag måste iaktta redan i dag enligt den praxis som utbildats med stöd av nuvarande MFL.

Förslaget kommer därför sammantaget snarare att leda till besparingar än ökade kostnader för såväl det allmänna som för näringslivet.

1 Förslag till Marknadsföringslag

Härigenom föreskrivs följande.

Inledande bestämmelser

1 § Denna lag har till ändamål att främja konsumenternas och näringslivets intresse av en vederhäftig, tillbörlig och från konkurrenssynpunkt väl fungerande marknadsföring samt att säkerställa att konsumenterna har tillgång till behövlig information i samband därmed.

Lagen skall tillämpas med särskilt beaktande av principerna om tryckfrihet och yttrandefrihet.

2 § Vad som i lagen sägs om marknadsföring av varor och tjänster skall tillämpas också när marknadsföringen avser fast egendom, arbetstillfällen eller andra nyttigheter.

3 § I denna lag avses med

näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, inbegripet statliga och kommunala organ till den del verksamheten inte består i myndighetsutövning,

konsument: en privatperson som huvudsakligen för enskilt bruk efterfrågar en näringsidkares varor eller tjänster eller som erbjuder en näringsidkare varor eller tjänster,

annan förbrukare: annan än konsument som huvudsakligen för eget bruk eller i egenskap av näringsidkare efterfrågar en näringsidkares varor eller tjänster eller som erbjuder en näringsidkare varor eller tjänster,

marknadsföringsåtgärder: reklam eller andra kommersiella framställningar samt andra åtgärder i näringsverksamhet som en näringsidkare företar och som är ägnade att påverka konsumenters eller andra förbrukares efterfrågan på eller deras utbud av varor eller tjänster.

Generalklausul om otillbörlig marknadsföring

4 § En näringsidkare får inte företa marknadsföringsåtgärder som är otillbörliga mot konsumenter, andra förbrukare eller andra näringsidkare genom att strida mot god marknadsföringssed.

Marknadsföringsåtgärder som innebär eller är ägnade att leda till en överträdelse av annan lagstiftning skall anses strida mot god marknadsföringssed om inte särskilda skäl talar däremot.

Om vissa slag av otillåtna åtgärder vid marknadsföring finns särskilda bestämmelser i 5–16 §§.

Vilseledande reklam

5 § En näringsidkare får inte använda reklam eller andra kommersiella framställningar som är ägnade att vilseleda konsumenter eller andra förbrukare om egen eller annans verksamhet, varor eller tjänster. Detta gäller exempelvis uppgifter om

1. egenskaper, beskaffenhet, mängd, sammansättning, utförande, ursprung, tillverkningsmetod, tillverkningsdatum, användningsmöjligheter, ändamålsenlighet eller inverkan på hälsa eller miljö,

2. pris, grunderna för prissättning eller andra betalningsvillkor, och

3. näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden, kännetecknen eller andra rättigheter samt tilldelade belöningar och utmärkelser.

Vilseledande geografiska ursprungsbeteckningar

6 § En näringsidkare får inte vilseleda konsumenter eller andra förbrukare angående geografiskt ursprung genom att använda beteckningar som direkt eller indirekt är ägnade att framkalla en felaktig uppfattning om att en vara är frambragt eller tillverkad i ett visst land eller område eller på en viss ort.

En ursprungsbeteckning skall dock inte anses vara vilseledande om den enligt handelsbruk endast tjänar att utmärka varans art.

Vilseledande förpackningar

7 § En näringsidkare får inte använda förpackningar som genom sin storlek eller form eller på annat sätt är ägnade att vilseleda konsumenter eller andra förbrukare om innehållets mängd eller beskaffenhet.

Vilseledande garantier

8 § En näringsidkare får inte använda uttrycket "garanti" eller liknande uttryck på ett sätt som är ägnat att framkalla en felaktig uppfattning om att näringsidkaren gör ett åtagande som i något väsentligt avseende ger konsumenter eller andra förbrukare en förmånligare rättslig ställning än de annars skulle ha haft.

Utförsäljningar

9 § En näringsidkare får inte använda uttrycken "konkurs", "brandskada", "vattenskada" eller liknande uttryck i samband med någon annan försäljning än sådan som sker under en begränsad tid och på särskilt förmånliga villkor och som görs av konkursboet eller av den skadedrabbade näringsidkaren själv eller direkt för någons räkning.

En näringsidkare får inte heller använda uttrycken "slutförsäljning", "utförsäljning" eller liknande uttryck i samband med någon annan för-

säljning än sådan som sker under en begränsad tid och på särskilt för-
månliga villkor och som innebär att verksamhetens hela lager eller en
närmare bestämd del därav skall avvecklas.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 2

Realisationer

10 § En näringsidkare får inte använda uttrycket "realisation" eller
liknande uttryck i samband med någon annan försäljning än sådan som
sker under en begränsad tid och till påtagligt lägre priser än dem som
näringsidkaren tillämpat tidigare.

Misskreditering

11 § En näringsidkare får inte använda reklam eller andra kommersiella
framställningar som är ägnade att på ett misskrediterande sätt nedvärde-
ra en annan näringsidkares verksamhet, varor eller tjänster.

Förväxlingsrisk och renommésnyltning

12 § En näringsidkare får inte genom efterbildning av annans kommer-
siellt särpräglade varor eller tjänster framkalla risk för förväxling som
är ägnad att vilseleda konsumenter eller andra förbrukare beträffande
kvalitet eller ursprung. En efterbildning skall dock inte anses otillåten,
om utformningen huvudsakligen tjänar till att göra varan funktionell.

En näringsidkare får inte dra fördel av en annan näringsidkares verk-
samhet, varor eller tjänster på ett sätt som är ägnat att snylta på dennes
kommersiella anseende.

Förmånserbjudanden

13 § En näringsidkare får inte framställa ett tilläggserbjudande eller
något annat erbjudande om särskilda förmåner på ett sätt som är ägnat
att försvåra för konsumenter eller andra förbrukare att bedöma erbjuda-
ndet i dess helhet eller den särskilda förmånen. Detta gäller exempel-
vis vilseledande eller otillräckliga uppgifter om

1. villkoren för att utnyttja den särskilda förmånen,
2. tilläggets eller förmånens beskaffenhet och värde, samt
3. tidsgränser eller andra begränsningar som gäller för erbjudandet.

Aggressiva metoder

14 § En näringsidkare får inte använda metoder som innebär att konsu-
menter eller andra förbrukare överrumplas eller på annat särskilt
aggressivt sätt utsätts för tidspress eller köptryck som är ägnat att leda
till oöverlagda köp- eller säljbeslut.

15 § En näringsidkare får inte tillstålla konsumenter eller andra förbrukare obeställda varor eller tjänster under omständigheter som är ägnade att inge en föreställning om att förbrukaren måste vidta någon åtgärd för att undgå betalningsskyldighet, såsom att sända tillbaka varan.

En näringsidkare får inte heller till konsumenter eller andra förbrukare som inte har beställt några varor eller tjänster ställa fakturor, inbetalningsaviser eller liknande meddelanden som är ägnade att inge en felaktig föreställning om att beställning skett eller att betalningsskyldighet annars föreligger.

Marknadsföringskorruption

16 § En näringsidkare får inte söka påverka beslutsfattandet hos andra förbrukare genom att erbjuda korruptiva förmåner till deras anställda.

En förmån är korruptiv om den är ägnad att påverka de anställdas förhållningssätt till näringsidkarens verksamhet, varor eller tjänster och erbjuds utan förbrukarnas godkännande. Vid bedömningen skall särskilt beaktas

1. de anställdas ställning och arbetsuppgifter,
2. den erbjudna förmånens attraktivitet och den risk för bindningar till näringsidkaren som förmånen kan föra med sig, och
3. vad som är allmänt godtaget i fråga om kontakt- eller relationsskapande åtgärder i samband med marknadsföring.

Vad som sägs i denna paragraf om anställda gäller även uppdragstagare hos konsumenter eller andra förbrukare som fullgör motsvarande uppgifter.

Informationsskyldighet

17 § En näringsidkare skall vid marknadsföring av varor eller tjänster vid lämplig tidpunkt och i ändamålsenlig form ge konsumenterna tillgång till behövlig information, om inte informationen är känd eller lätt tillgänglig på annat sätt. Informationsskyldighet gäller också vid anbud, avtals ingående eller leverans.

Särskild vikt skall tillmätas konsumenternas behov av information som

1. kan vara påkallad med hänsyn till den använda säljformen, eller
2. avser varans eller tjänstens egenskaper såsom vikt, volym, hållbarhet, användbarhet, underhållsbehov, energiförbrukning, skaderisk, effekter från hälso- eller miljösynpunkt, priset och övriga avtalsvillkor i den mån sådan information krävs för att de berörda konsumenterna skall kunna bedöma erbjudandet.

Vad som sägs i denna paragraf gäller även marknadsföring som riktar sig till andra förbrukare och som avser sådana varor och tjänster som i

Identifiering

Firma- och adressangivelse

18 § En näringsidkare får inte företa en marknadsföringsåtgärd utan att därvid ange firma, namn eller motsvarande beteckning under vilket rörelsen bedrivs (*firmaangivelse*), såvida inte näringsidkaren i sin marknadsföring använder ett varumärke eller annat kännetecken som kan antas vara bekant för konsumenterna eller andra förbrukare eller näringsidkaren har andra godtagbara skäl att underlåta firmaangivelse.

En näringsidkare får inte underlåta att ange var och hur han eller behörig ställföreträdare lätt kan anträffas (*adressangivelse*) om han bedriver

1. distansförsäljning,
2. uppsökande försäljning,
3. handel från annat än fast driftsställe, eller
4. distansdistribution av förmånserbjudanden.

Detsamma gäller också i andra fall där näringsidkaren inte lätt kan nås med ledning av firmaangivelsen.

Reklamidentifiering

19 § En näringsidkare får inte använda reklam eller andra kommersiella framställningar som genom utformning, bristande firmaangivelse eller annan otillräcklig reklamidentifiering är ägnad att felaktigt uppfattas som icke-kommersiella.

Bedömningsregler

20 § Vid bedömningen av vad som utgör god marknadsföringssed eller vad som är behövlig information skall särskilt beaktas

1. de krav som ställs på marknadsföringsåtgärder som riktar sig till barn och unga eller andra konsumenter med särskilt behov av skydd och information,
2. normer som är erkända som god affärssed inom näringslivet, samt
3. råd och rekommendationer för marknadsföring och information som har utfärdats av en myndighet.

21 § Reklam eller andra kommersiella framställningar skall bedömas med utgångspunkt i det intryck som framställningen är ägnad att ge mottagarkretsen vid en flyktig kontakt. Vid denna bedömning skall särskilt beaktas

1. mottagarkretsens sammansättning och erfarenhet,
2. reklammedlets art,

3. framställningens utformning såsom rubriker, bilder eller andra framträdande inslag samt antydningar och utelämnanden.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 2

Bevisregel

22 § En näringsidkare skall vid marknadsföringstillfället kunna belägga alla framställningar om sakförhållanden. Detta gäller också innehållet i åberopade intyg, rekommendationer, tester och liknande.

Förbud och åläggande

23 § Har en näringsidkare företagit en otillåten eller på annat sätt otillbörlig marknadsföringsåtgärd, får rätten förbjuda näringsidkaren att upprepa eller fortsätta med denna eller att företa någon annan liknande åtgärd.

Har en näringsidkare underlåtit att lämna sådan information som avses i 17 eller 18 §, får rätten ålägga näringsidkaren att göra detta. Ett åläggande enligt andra stycket får innehålla en skyldighet för näringsidkaren att lämna informationen

1. i annonser eller andra framställningar som näringsidkaren använder i marknadsföringen,
2. genom märkning på varan eller tillhandahållande i annan form på säljställen, eller
3. i viss form till konsumenter eller andra förbrukare som begär det.

24 § Ett ingripande med stöd av 23 § får riktas mot

1. näringsidkaren,
2. en anställd hos denne eller någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar samt
3. var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringsåtgärden eller underlåtelse att lämna information.

25 § Rätten får på yrkande av part förelägga svaranden att omedelbart inkomma med bevisning som avser riktigheten av framställningar om sakförhållanden.

Interimistiskt beslut

26 § Har den som har väckt talan om förbud eller åläggande enligt 23 § visat sannolika skäl för bifall till sin talan och kan det skäligen befaras att svaranden genom att fortsätta sin marknadsföring förringar betydelsen av ett sådant förbud eller åläggande, får rätten meddela förbud eller åläggande för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats.

Innan ett beslut enligt första stycket meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om det inte föreligger risk att fortsatta marknads-

föringsåtgärder eller underlåtelse att lämna information medför stor skada eller skada som är svår att undanröja.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 2

27 § Förbud eller åläggande enligt 26 § får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos rätten för skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får rätten befria honom från detta.

I fråga om skyldigheten att ställa säkerhet och om beskaffenheten av säkerheten gäller 2 kap. 25 och 27 §§ utsökningsbalken. Säkerheten skall prövas av rätten, om den inte har godkänts av svaranden.

Förbuds- och informationsföreläggande

28 § Om det i ett visst fall, som inte är av större vikt, finns förutsättningar för ett förbud eller åläggande enligt 23 §, får Konsumentombudsmannen

1. förbjuda näringsidkaren att fortsätta med en viss åtgärd eller att vidta annan liknande åtgärd (*förbuds-föreläggande*), och

2. ålägga näringsidkaren att lämna sådan information som avses i 17 eller 18 § (*informationsföreläggande*).

För att bli gällande skall föreläggandet godkännas omedelbart eller inom en viss tidsfrist. Om föreläggandet har godkänts, gäller det som en lagakraftvunnen dom. Ett godkännande som kommer in sedan den i föreläggandet utsatta tidsfristen har gått ut, är utan verkan.

Vite

29 § Ett förbud eller åläggande enligt 23 eller 26 § skall förenas med vite, om inte detta av särskilda skäl är obehövligt. Ett beslut av Konsumentombudsmannen om förbuds- eller informationsföreläggande enligt 28 § skall alltid förenas med vite.

Giltighetstid

30 § Ett beslut enligt 23 eller 26 § gäller omedelbart, om inte annat har bestämts. Rätten får dock när som helst ändra ett beslut som meddelats enligt 26 §.

Förbud eller ålägganden enligt 23, 26 eller 28 § får begränsas att gälla för viss tid.

Omprövning

31 § Ett beslut i fråga om förbud eller åläggande enligt 23, 26 eller 28 § hindrar inte att samma fråga, efter begäran av den berörde, prövas på nytt om det finns anledning att upphäva eller mildra förbudet eller åläggandet därför att detta inte längre behövs eller inte längre är lämpligt.

Marknadsstörningsavgift

32 § Har en näringsidkare eller någon som handlar på näringsidkarens vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet på ett allvarligt sätt överträtt en bestämmelse i 5-16, 18 eller 19 §, får rätten besluta att näringsidkaren skall betala en särskild avgift (*marknadsstörningsavgift*).

Vid prövning av frågan om avgift skall påföras skall rätten särskilt beakta överträdelsens art, varaktighet och omfattning samt om den berör eller kan antas beröra en större krets av konsumenter eller andra förbrukare.

Avgiften tillfaller staten.

33 § Ett beslut om marknadsstörningsavgift får också riktas mot en näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet väsentligt har bidragit till överträdelsen.

34 § Marknadsstörningsavgift skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst tre miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning under närmast föregående räkenskapsår.

När avgiftens storlek fastställs skall särskilt beaktas de omständigheter som anges i 32 § andra stycket. Som förmildrande omständighet får beaktas att näringsidkaren frivilligt har vidtagit de åtgärder som krävs för att undanröja effekterna av överträdelsen.

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

35 § Marknadsstörningsavgift får påföras bara om stämningsansökan har delgetts den som anspråket riktas mot inom två år från det att överträdelsen upphörde.

Den som har överträtt ett förbud, åläggande eller föreläggande som har meddelats vid vite enligt 23, 26 eller 28 § får inte påföras avgift för samma överträdelse som omfattas av beslutet.

36 § En påförd marknadsstörningsavgift faller bort om verkställighet inte har skett inom fem år från det att domen vann laga kraft.

37 § För att säkerställa ett anspråk på marknadsstörningsavgift får rätten besluta om kvarstad. Därvid gäller vad som föreskrivs i 15 kap. rättegångsbalken om kvarstad för fordran.

Skadestånd

38 § Har en näringsidkare uppsåtligen eller av oaktsamhet överträtt en bestämmelse i 5-16, 18 eller 19 §, ett förbud eller åläggande som har meddelats enligt 23 eller 26 § eller ett godkänt föreläggande enligt 28 §, skall näringsidkaren ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller annan förbrukare eller för en näringsidkare.

Ersättning skall även utgå för skada på det anseende som en näringsidkares verksamhet, varor eller tjänster har på marknaden.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 2

39 § Rätten att kräva skadestånd enligt 38 § faller bort, om talan inte väcks inom två år från det att skadan uppkom.

Utplånande och beslag

40 § Har en näringsidkare använt en vilseledande framställning på varor, förpackningar, trycksaker, affärshandlingar eller liknande, och strider åtgärden mot 5–16 §§, får rätten i samband med utdömande av vite eller marknadsstörningsavgift besluta, att framställningen skall utplånas eller ändras så att den inte längre är vilseledande. Om detta inte kan uppnås på annat sätt, får rätten besluta att egendomen skall förstöras.

Första stycket tillämpas även vid överträdelse av vitesförbud som har meddelats med stöd av 4–16 §§.

Egendom som avses i första stycket får tas i beslag i avvaktan på beslut som anges där. Därvid gäller föreskrifterna om beslag i brottmål.

Rätt att föra talan i vissa fall

41 § Talan om förbud eller åläggande enligt 23 §, marknadsstörningsavgift enligt 32 § eller kvarstad enligt 37 § får föras av Konsumentombudsmannen. Talan om förbud eller åläggande enligt 23 § får också föras av en näringsidkare som berörs av marknadsföringsåtgärden eller en sammanslutning av konsumenter eller näringsidkare.

42 § Talan om utdömande av vite förs av den som har begärt föreläggandet eller av Konsumentombudsmannen om denne har förelagt vitet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt förbud eller åläggande vid vite.

Rättegångsbestämmelser

43 § Första domstol i mål där talan väcks enligt 41 § är Stockholms tingsrätt.

Rör talan uteslutande skadestånd enligt 38 § får målet också upptas av någon annan tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalcken.

Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva en talan enligt 42 § om utdömande av vite.

44 § Om det behövs med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet får Stockholms tingsrätt i mål enligt denna lag ha den sammansättning som är föreskriven i 64 a och b §§ konkurrenslagen (1993:20) för huvudförhandling och handläggning av mål enligt den lagen.

45 § Har talan enligt 41 § väckts av någon annan än Konsumentombudsmannen, skall tingsrätten underrätta ombudsmannen om rättegången.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 2

46 § Om inte något annat följer av denna lag tillämpas

1. vad som föreskrivs i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning är tillåten angående rättegången i frågor som avses i 38 §, samt i frågor som avses i 23 och 31 §§ om en näringsidkare eller sammanslutning av konsumenter eller näringsidkare för talan, och

2. vad som föreskrivs i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten angående rättegången i frågor som avses i 32 och 37 §§, samt i frågor som avses i 23 och 31 §§ om Konsumentombudsmannen för talan.

Vad som föreskrivs i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken om hovrätten skall i sådana mål som avses i denna paragraf i stället gälla Marknadsdomstolen.

Medverkan i rättegången

47 § Har talan väckts om förbud eller åläggande enligt 23 § och gör en sammanslutning av näringsidkare sannolikt att utgången av målet kan ha betydande intresse för medlemmarna i sammanslutningen, får rätten på ansökan av sammanslutningen tillåta att denna, vid sidan av enskild part, medverkar i förfarandet och därvid åberopar bevisning.

Vill någon i övrigt delta i rättegången tillämpas 14 kap. 9 och 11 §§ rättegångsbalken.

48 § En ansökan om medverkan enligt 47 § skall vara skriftlig och innehålla de skäl som den grundas på.

Parterna skall ges tillfälle att yttra sig över ansökan. Denna får inte bifallas, om parten på den sida som ansökan om medverkan avser motsätter sig detta.

49 § I fråga om en medverkande sammanslutnings rätt till ersättning för rättegångskostnad eller skyldighet att ersätta sådan kostnad gäller i stället för 18 kap. 1–7 §§ rättegångsbalken att den medverkande sammanslutningen

1. skall bära sin rättegångskostnad, och

2. kan förpliktas att helt eller delvis ersätta motparten dennes rättegångskostnad, om sammanslutningen, dess ombud eller biträde förfarit på sådant sätt som avses i 18 kap. 6 § rättegångsbalken, varvid sammanslutningen dock endast skall ansvara för den särskilda kostnad som orsakats av dess medverkan.

Den part på vars sida sammanslutningen deltagit får inte förpliktas att ersätta en sådan kostnad som orsakats av sammanslutningen.

50 § På anmaning av Konsumentombudsmannen skall

1. en näringsidkare yttra sig och lämna upplysningar som gäller tillämpningen av denna lag,

2. en näringsidkare tillhandahålla handlingar, varuprover och liknande, som kan ha betydelse för utredningen i ett mål där det kan komma i fråga att rätten beslutar om förbud eller åläggande enligt 23 §, samt

3. den som avses med ett förbud eller åläggande enligt 23 § tillhandahålla upplysningar, handlingar, varuprover och liknande, som behövs för tillsynen över att förbudet eller åläggandet följs. Om en anmaning enligt första stycket inte följs, får Konsumentombudsmannen förelägga den som berörs att fullgöra sin skyldighet vid vite.

51 § För varuprover och liknande, som tillhandahålls enligt 50 § första stycket 2 eller 3, lämnar Konsumentombudsmannen ersättning, om det finns särskilda skäl.

Regeringen får meddela föreskrifter om skyldighet för den som enligt 50 § första stycket 2 eller 3 skall tillhandahålla varuprover och liknande att ersätta Konsumentombudsmannen dennes kostnader för provtagning och undersökning av prov.

Överklagande

52 § Konsumentombudsmannens beslut enligt 28 § om förbuds- eller informationsföreläggande får inte överklagas.

Konsumentombudsmannens beslut i en fråga som avses i 50 § första stycket eller 51 § första stycket får överklagas hos Stockholms tingsrätt.

53 § Tingsrättens domar och beslut om förbud eller åläggande enligt 23 eller 26 §, marknadsstörningsavgift enligt 32 § eller kvarstad enligt 37 § överklagas hos Marknadsdomstolen.

Marknadsdomstolens domar och beslut får inte överklagas.

Ett beslut under rättegången i frågor som avses i 26 eller 37 § överklagas särskilt. Ett beslut enligt 37 § som har meddelats innan rättegång inletts skall överklagas på samma sätt som om beslutet meddelats under rättegången.

Satellitsändningar av televisionsprogram

54 § Föreskrifterna i denna lag skall också tillämpas på marknadsföring i sådana televisionssändningar som omfattas av lagen (1992:1356) om satellitsändningar av televisionsprogram till allmänheten och som kan tas emot endast i något annat land som är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet).

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994, då marknadsföringslagen (1975:1418) skall upphöra att gälla.

2. Äldre föreskrifter gäller fortfarande i fråga om marknadsföringsåtgärder som hänför sig till tiden före ikraftträdandet. Talan om förbud eller åläggande skall dock efter ikraftträdandet väckas vid Stockholms tingsrätt.

3. Förbud och ålägganden samt förbuds- och informationsförelägganden som har meddelats enligt äldre föreskrifter gäller fortfarande.

4. Ärenden om förbud eller ålägganden som har kommit in till Marknadsdomstolen före ikraftträdandet, men inte avgjorts vid tidpunkten för ikraftträdandet handläggs enligt äldre föreskrifter.

Härigenom föreskrivs följande.

1 § Saluhåller en näringsidkare till konsumenter för enskilt bruk en vara, som är uppenbart otjänlig för sitt huvudsakliga ändamål, får Marknadsdomstolen förbjuda näringsidkaren att fortsätta med detta.

I den mån det behövs för att motverka att en vara som avses i första stycket saluhålls på sätt som där sägs, får Marknadsdomstolen meddela en näringsidkare som i egenskap av tillverkare, importör eller annars saluhåller varan till annan näringsidkare förbud att fortsätta med detta.

Förbud enligt första och andra styckena får meddelas även anställd hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkares vägnar.

2 § Vad som sägs i 1 § om förbud mot saluhållande gäller i motsvarande fall även då nyttjanderätt till varor erbjuds mot ersättning eller tjänster tillhandahålls mot ersättning.

3 § Förbud enligt 1 eller 2 § får inte meddelas i den mån det i författning eller beslut av myndighet har meddelats särskilda bestämmelser om varan eller tjänsten med samma ändamål som förbudet skulle fylla.

4 § Om det i ett visst fall, som inte är av större vikt, finns förutsättningar för ett förbud enligt 1 eller 2 §, får Konsumentombudsmannen meddela sådant förbud (*förbudsföreläggande*).

För att bli gällande skall föreläggandet godkännas omedelbart eller inom viss tidsfrist. Ett godkänt föreläggande gäller som ett förbud eller åläggande som har meddelats av Marknadsdomstolen. Ett godkännande, som kommer in sedan den i föreläggandet utsatta tidsfristen har gått ut är utan verkan.

5 § Ett förbud enligt 1 eller 2 § skall förenas med vite, om detta inte av särskilda skäl är obehövt. Ett beslut av Konsumentombudsmannen om förbudsföreläggande enligt 4 § skall alltid förenas med vite.

6 § En fråga om förbud enligt 1 eller 2 § tas upp efter ansökan. Sådan ansökan görs av Konsumentombudsmannen. Beslutar denne för visst fall att inte göra ansökan, får ansökan göras av sammanslutning av konsumenter eller näringsidkare.

7 § Ett beslut i fråga om förbud enligt 1 eller 2 § hindrar inte att samma fråga prövas på nytt, när ändrade förhållanden eller annat särskilt skäl föranleder det.

8 § Om särskilda skäl föranleder det, kan förbud enligt 1 eller 2 § meddelas även för tiden till dess slutligt avgörande föreligger.

9 § På anmaning av Konsumentombudsmannen skall

1. en näringsidkare avge yttrande och lämna upplysningar i ärenden som gäller tillämpningen av 1 eller 2 §,

2. en näringsidkare tillhandahålla handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett mål i vilket det kan komma i fråga att Marknadsdomstolen beslutar om förbud enligt 1 eller 2 §, eller

3. den som avses med ett förbud enligt 1 eller 2 § tillhandahålla upplysningar, handlingar, varuprover och liknande som behövs för tillsynen över att förbudet följs.

Om en anmaning enligt första stycket inte följs, får Konsumentombudsmannen förelägga den berörde att fullgöra sin skyldighet vid vite.

10 § För varuprover och liknande, som tillhandahålls enligt 9 § första stycket 2 eller 3, lämnar Konsumentombudsmannen ersättning, om det finns särskilda skäl.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om skyldighet för den som skall tillhandahålla varuprover och liknande enligt 9 § första stycket 2 eller 3 att ersätta Konsumentombudsmannen kostnader för provtagning och undersökning av prov.

11 § Talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol av Konsumentombudsmannen. I fråga om vite som Marknadsdomstolen har förelagt på talan av annan får talan om utdömande föras även av denne.

12 § Följande beslut av Konsumentombudsmannen får inte överklagas

1. beslut om förbudsföreläggande enligt 4 §,
2. beslut om anmaning enligt 9 § första stycket 1 eller om vitesföreläggande efter en sådan anmaning, och
3. beslut enligt 11 §.

Konsumentombudsmannens beslut i en fråga som avses i 9 § första stycket 2 eller 3 eller 10 § första stycket överklagas hos kammarrätten. Detsamma gäller beslut av en myndighet enligt föreskrifter som avses i 10 § andra stycket.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994, då marknadsföringslagen (1975:1418) skall upphöra att gälla.

Härigenom föreskrivs att 19 § radiolagen (1966:755) skall ha följande lydelse

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

19 §⁶

Myndigheter och andra allmänna organ får inte i förväg granska eller föreskriva förhandsgranskning av radiosändningars innehåll och ej heller förbjuda en radiosändning på grund av dess innehåll. Detsamma gäller i fråga om trådsändningar.

I fråga om trådsändningar för visningar av filmer och videogram vid allmän sammankomst eller offentlig tillställning gäller dock sådant förbud som avses i första stycket endast om

1. sändningen är en vidareändning av en sändning från en satellit eller annars av en rundradiosändning eller

2. sändningen är en egensändning i enlighet med bestämmelserna i lagen (1991:2027) om kabelsändningar till allmänheten.

Med vidareändring och egensändning förstås i denna paragraf detsamma som lagen om kabelsändningar till allmänheten.

Bestämmelserna i första och andra styckena hindrar inte förhandsgranskning eller sändningsförbud i fråga om bild som återger Sverige eller del därav och som innehåller upplysning av betydelse för rikets försvar.

I fråga om andra trådsändningar för visning av filmer och videogram vid allmän sammankomst eller offentlig tillställning än sådana som avses i andra stycket gäller föreskrifterna i lagen (1990:886) om granskning och kontroll av filmer och videogram.

I fråga om marknadsföring och efterfrågan av vara, tjänst eller annan nytthet gäller föreskrifterna i *marknadsföringslagen* (1975:1418). Beträffande marknadsföring gäller också föreskrifterna i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker, tobakslagen (1993:581) och produktsäkerhetslagen (1988:1604).

I fråga om marknadsföring och efterfrågan av vara, tjänst eller annan nytthet gäller föreskrifterna i *marknadsföringslagen* (1994:000). Beträffande marknadsföring gäller också föreskrifterna i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker, tobakslagen (1993:581) och produktsäkerhetslagen (1988:1604).

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

⁶Senaste lydelse 1993:582.

Härigenom föreskrivs att 1, 13, 14–15 och 20 §§ lagen (1970:417) om Marknadsdomstol m.m.¹ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §²

Marknadsdomstolen handlägger mål enligt

1. konkurrenslagen (1993:20),
2. *marknadsföringslagen* (1975:1418),
3. lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,
4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare,
5. produktsäkerhetslagen (1988:1604).

Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål enligt konkurrenslagen (1993:20). I stället gäller vad som föreskrivs i *den lagen*.

Marknadsdomstolen handlägger mål enligt

1. konkurrenslagen (1993:20),
2. *marknadsföringslagen* (1994:000),
3. lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,
4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare,
5. produktsäkerhetslagen (1988:1604),

6. *lagen (1994:000) om förbud mot uppenbart otjänliga varor och tjänster.*

Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål enligt konkurrenslagen (1993:20) *eller marknadsföringslagen (1994:000)*. I stället gäller vad som föreskrivs i *dessa lagar*.

13 §³

Ansökan om förbud *eller åläggande* enligt 2–4 §§ *marknadsföringslagen* (1975:1418), 1 § lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 1 § lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller 5–9 §§ eller 12 § tredje

Ansökan om förbud eller åläggande enligt 1 § lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 1 § lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, 5–9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen (1988:1604)

¹Lagen omtryckt 1984:294. Senaste lydelse av lagens rubrik 1972:732.

²Senaste lydelse 1993:22.

³Senaste lydelse 1993:22.

stycket produktsäkerhetslagen (1988:1604) görs skriftligen. Av ansökningen skall de skäl framgå på vilka ansökningen grundas och den utredning som sökanden åberopar.

eller 1–2 §§ lagen (1994:000) om förbud mot uppenbart otjänliga varor och tjänster görs skriftligen. Av ansökningen skall de skäl framgå på vilka ansökningen grundas och den utredning som sökanden åberopar.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 2

14 §⁴

Sökanden och hans motpart skall beredas tillfälle att vid sammanträde inför Marknadsdomstolen lägga fram sina synpunkter och förebringa den utredning de vill åberopa.

I mål enligt marknadsföringslagen (1975:1418), lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och produktsäkerhetslagen (1988:1604) skall konsumentombudsmannen kallas till sammanträde, även om han inte är sökande. Vidare skall den som medverkar enligt 13 a § kallas till sammanträde.

I mål enligt lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, produktsäkerhetslagen (1988:1604) och lagen (1994:000) om förbud mot uppenbart otjänliga varor och tjänster skall Konsumentombudsmannen kallas till sammanträde, även om han inte är sökande. Vidare skall den som medverkar enligt 13 a § kallas till sammanträde.

Före sammanträde kan muntlig eller skriftlig förberedelse äga rum i den utsträckning domstolen bestämmer.

15 §⁵

Mål får avgöras och dom med anledning av särskild prövning enligt 15 a § meddelas utan sammanträde enligt 14 § första stycket, om tillfredsställande utredning föreligger och part inte begär sammanträde. Ansökan som uppenbart inte förtjänar avseende får avslås utan sådant sammanträde.

Fråga om förbud eller åläggande enligt 13 § marknadsföringslagen (1975:1418), 5 § lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden eller 21 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) får prövas utan

Fråga om förbud eller åläggande enligt 5 § lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 21 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 8 § lagen (1994:000) om förbud mot

⁴Senaste lydelse 1993:22.

⁵Senaste lydelse 1993:22.

sammanträde enligt 14 § första stycket.

uppenbart otjänliga varor och tjänster får prövas utan sammanträde enligt 14 § första stycket.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 2

Förbud eller åläggande som avses i andra stycket får inte beslutas utan att den som förbudet eller åläggandet avser fått tillfälle att yttra sig i frågan, såvida det inte finns anledning anta, att han avvikit eller eljest håller sig undan. I ett mål om åläggande eller förbud enligt 5-9 § eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen får Marknadsdomstolen dock även i annat fall omedelbart meddela beslut enligt 21 § samma lag, om synnerliga skäl föreligger.

20 §⁶

Skall ansökan, kallelse eller föreläggande tillställas en part eller någon annan, sker det genom delgivning. Detsamma gäller dom eller beslut som sänds enligt 19 §. För andra handlingar får delgivning användas om det anses erforderligt.

Delgivning av sådana domar eller beslut av Marknadsdomstolen, som innefattar vitesföreläggande enligt *marknadsföringslagen* (1975:1418), *lagen* (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, *lagen* (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller produktsäkerhetslagen (1988:1604), får inte ske enligt 12 § delgivningslagen (1970:428), om det inte finns anledning att anta att den sökta har avvikit eller på annat sätt håller sig undan.

Delgivning av sådana domar eller beslut av Marknadsdomstolen, som innefattar vitesföreläggande enligt *lagen* (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, *lagen* (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, produktsäkerhetslagen (1988:1604) *eller lagen* (1994:000) om *förbud mot uppenbart otjänliga varor och tjänster* får inte ske enligt 12 § delgivningslagen (1970:428) om det inte finns anledning att anta att den sökta har avvikit eller på annat sätt håller sig undan.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

2. Föreskrifterna i 1, 13, 14, 15 och 20 §§ i deras äldre lydelse skall fortfarande tillämpas vid handläggningen av ärenden om förbud eller ålägganden som kommit in till Marknadsdomstolen före ikraftträdandet av marknadsföringslagen (1994:000) och som handläggs enligt punkten 4 i övergångsbestämmelserna till den lagen.

⁶ Senaste lydelse 1993:22.

Härigenom föreskrivs att 5 § lagen (1970:495) om utländska varumärken m.m. skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §

Bestämmelserna i 20 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) skall äga tillämpning med avseende på främmande stat, som är ansluten till Pariskonventionen eller till Madridöverenskommelsen den 14 april 1891 angående undertryckande av oriktiga eller vilseledande ursprungsbeteckningar på handelsvaror.

Bestämmelserna i 40 § *marknadsföringslagen* (1994:000) skall äga tillämpning med avseende på främmande stat, som är ansluten till Pariskonventionen eller till Madridöverenskommelsen den 14 april 1891 angående undertryckande av oriktiga eller vilseledande ursprungsbeteckningar på handelsvaror.

En vara får tas i beslag vid införsel till Sverige om den har försetts med en oriktig eller vilseledande beteckning som innebär att såsom ursprungsland eller ursprungsort direkt eller indirekt anges

1. något av de länder, på vilka överenskomelserna som avses i första stycket är tillämpliga, eller

2. en plats, inom något av dessa länder.

Regeringen eller myndighet som regeringen utser, får besluta om beslag som avses i andra stycket.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

6 Förslag till
Lag om ändring i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser
om marknadsföring av alkoholdrycker

Prop. 1994/95:123
Bilaga 2

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker

dels att det i lagen skall införas en ny paragraf, 2 a §, av följande lydelse,

dels att 3 § skall ha följande lydelse.

Föreslagen lydelse

Nuvarande lydelse

2 a §

Ursprungsbeteckningar på alkoholdrycker skall skyddas mot varje form av tillägnande eller efterbildning med avseende på främmande stat som är ansluten till Madridöverenskommelsen den 14 april 1891 angående undertryckande av oriktiga eller vilseledande ursprungsbeteckningar på handelsvaror, eller stat, som ingår i det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Detta gäller även om det äkta ursprunget anges eller om beteckningen är utnyttjad endast i översättning eller är åtföljd av uttryck som "art", "sort", "typ", "kopia" eller dylikt.

Regeringen eller myndighet som regeringen utser, får bestämma att även andra beteckningar på alkoholdrycker skall skyddas enligt första stycket.

3 §

Handling som strider mot 2 § skall vid tillämpning av marknadsföringslagen (1975:1418) anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Handling som strider mot 2 § eller 2 a § skall vid tillämpning av marknadsföringslagen (1994:000) anses vara otillbörlig.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

7 Förslag till
Lag om ändring i konsumentförsäkringslagen (1980:38)

Prop. 1994/95:123
Bilaga 2

Härigenom föreskrivs att 8 § konsumentförsäkringslagen (1980:38) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 §

I fråga om underlåtenhet att lämna information enligt 5-7 §§ skall tillämpas vad som föreskrivs i *marknadsföringslagen (1975:1418) om underlåtenhet att lämna information* vid marknadsföring.

I fråga om underlåtenhet att lämna information enligt 5-7 §§ gäller vad som föreskrivs i 17 och 23 §§ *marknadsföringslagen (1994:000) om informations-skyldighet* vid marknadsföring.

Ett åläggande att lämna information enligt 5 § eller 6 § tredje stycket får innehålla att informationen skall lämnas i skriftlig form.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

Härigenom föreskrivs att 5, 9, 15, 21 och 33 §§ i konsumenttjänstlagen (1985:716) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §¹

Näringsidkaren skall särskilt iakttä att tjänsten inte utförs

1. i strid mot sådana författningsföreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

2. i strid mot förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § produktsäkerhetslagen (1988:1604).

Näringsidkaren skall särskilt iakttä att tjänsten inte utförs

1. i strid mot sådana författningsföreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

2. i strid mot förbud enligt 2 § *lagen* (1994:000) om förbud mot uppenbart otjänliga varor och tjänster eller 6 § produktsäkerhetslagen (1988:1604).

9 §²

Tjänsten skall anses felaktig, om resultatet avviker från

1. vad konsumenten med hänsyn till 4 § har rätt att kräva, även om avvikelserna beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse,

2. sådana föreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

3. vad som därutöver får anses avtalat.

Tjänsten skall också anses felaktig, om den har utförts i strid mot förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller om näringsidkaren inte har utfört sådant tilläggsarbete som han är skyldig att utföra enligt 8 § tredje stycket.

Tjänsten skall också anses felaktig, om den har utförts i strid mot förbud enligt 2 § *lagen* (1994:000) om förbud mot uppenbart otjänliga varor och tjänster eller 6 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller om näringsidkaren inte har utfört sådant tilläggsarbete som han är skyldig att utföra enligt 8 § tredje stycket.

¹ Senaste lydelse 1988:1608.

² Senaste lydelse 1988:1608.

Avser tjänsten förvaring av en lös sak gäller i stället för vad som sägs i 9, 10 och 12–14 §§ att tjänsten skall anses felaktig, om förvaringen anordnas på ett sätt som avviker från

1. vad konsumenten med hänsyn till 4 § har rätt att kräva, även om avvikelsen beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse,

2. sådana författningsföreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

3. vad som därutöver får anses avtalat.

Tjänsten skall också anses felaktig, om förvaringen anordnas i strid mot förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller på ett sätt som avviker från sådana uppgifter enligt 10 § som inte har rättats på ett tydligt sätt.

Avser tjänsten förvaring av en lös sak gäller i stället för vad som sägs i 9, 10 och 12–14 §§ att tjänsten skall anses felaktig, om förvaringen anordnas på ett sätt som avviker från

1. vad konsumenten med hänsyn till 4 § har rätt att kräva, även om avvikelsen beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse,

2. sådana författningsföreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

3. vad som därutöver får anses avtalat.

Tjänsten skall också anses felaktig, om förvaringen anordnas i strid mot förbud enligt 2 § *lagen (1994:000) om förbud mot uppenbart otjänliga varor och tjänster* eller 6 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller på ett sätt som avviker från sådana uppgifter enligt 10 § som inte har rättats på ett tydligt sätt.

21 §⁴

Avhjälpas inte felet enligt vad som sägs i 20 §, får konsumenten göra avdrag på priset.

Om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta, får konsumenten i stället häva avtalet. Detsamma gäller, om tjänsten har utförts i strid mot förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen*

Om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta, får konsumenten i stället häva avtalet. Detsamma gäller, om tjänsten har utförts i strid mot förbud enligt 2 § *lagen (1994:000) om förbud mot uppenbart otjänliga varor och*

³Senaste lydelse 1988:1608.

⁴Senaste lydelse 1990:935.

(1975:1418) eller 6 § produkt
säkerhetslagen (1988:1604).

Har tjänsten utförts till en
del och finns det starka skäl att
anta att den inte kommer att
fullföljas utan fel av väsentlig
betydelse för konsumenten får
denne häva avtalet beträffande
återstående del. Är felet sådant
att syftet med tjänsten i huvud-
sak är förfelat och näringsid-
karen insett eller bort inse detta
eller utförs tjänsten i strid mot
förbud enligt 4 § *marknadsför-
ingslagen* eller 6 § produktsä-
kerhetslagen, får konsumenten i
stället häva avtalet i dess helhet.

tjänster eller 6 § produktsäker-
hetslagen (1988:1604).

Har tjänsten utförts till en del
och finns det starka skäl att anta
att den inte kommer att fullföl-
jas utan fel av väsentlig betydel-
se för konsumenten får denne
häva avtalet beträffande åter-
stående del. Är felet sådant att
syftet med tjänsten i huvudsak
är förfelat och näringsidkaren
insett eller bort inse detta eller
utförs tjänsten i strid mot förbud
enligt 2 § *lagen (1994:000) om
förbud mot uppenbart otjänliga
varor och tjänster* eller 6 §
produktsäkerhetslagen, får
konsumenten i stället häva
avtalet i dess helhet.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 2

Om det redan innan tjänsten har påbörjats finns starka skäl att anta att
den inte kommer att utföras utan fel av väsentlig betydelse för konsu-
menten, får denne häva avtalet.

33 §⁵

Har någon som avses i 10 § första stycket 2 eller 3 uppsåtligt eller
av vårdslöshet lämnat vilseledande uppgifter av betydelse för bedöm-
ningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet och är tjänsten
på grund därav felaktig enligt 10 § eller 15 § andra stycket, är han
skyldig att ersätta konsumenten skada som denne därigenom tillfogas.

Har någon som avses i 10 §
första stycket 2 eller 3 underlåtit
att lämna sådan information av
betydelse för bedömningen av
tjänstens beskaffenhet eller
ändamålsenlighet som han enligt
marknadsföringslagen
(1975:1418) har ålagts att
lämna eller säkerhetsinformation
som han enligt 5 § produktsä-
kerhetslagen (1988:1604) har
ålagts att
lämna och kan underlåtenheten
antas ha inverkat på avtalet om
tjänsten, är han skyldig att

Har någon som avses i 10 §
första stycket 2 eller 3 underlåtit
att lämna sådan information av
betydelse för bedömningen av
tjänstens beskaffenhet eller
ändamålsenlighet som han enligt
17 och 23 §§ *marknadsförings-
lagen (1994:000)* har ålagts att
lämna eller säkerhetsinformation
som han enligt 5 § produktsä-
kerhetslagen (1988:1604) har
ålagts att lämna och kan under-
låtenheten antas ha inverkat på
avtalet om tjänsten, är han
skyldig att ersätta konsumenten

⁵Senaste lydelse 1988:1608.

ersätta konsumenten skada som
denne därigenom tillfogas.

skada som denne därigenom till-
fogas.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 2

Skadeståndsskyldigheten enligt första eller andra stycket omfattar även ersättning för skada på föremålet för tjänsten eller på annan egendom som tillhör konsumenten eller någon medlem av hans hushåll.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

Härigenom föreskrivs att 18 och 19 §§ i konsumentköplagen (1990:932) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

18 §

Varan är felaktig, om den

1. säljs i strid mot ett förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller mot ett annat försäljningsförbud som har meddelats i författning eller av en myndighet väsentligen i syfte att förebygga att den som använder varan drabbas av ohälsa eller olycksfall eller för att annars hindra användning av en vara som inte är tillförlitlig från säkerhetssynpunkt, eller

2. är så bristfällig att dess användning medför påtaglig fara för liv eller hälsa.

Varan är felaktig, om den

1. säljs i strid mot ett förbud enligt 1 § *lagen* (1994:000) om *förbud mot uppenbart otjänliga varor och tjänster* eller 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller mot ett annat försäljningsförbud som har meddelats i författning eller av en myndighet väsentligen i syfte att förebygga att den som använder varan drabbas av ohälsa eller olycksfall eller för att annars hindra användning av en vara som inte är tillförlitlig från säkerhetssynpunkt eller

2. är så bristfällig att dess användning medför påtaglig fara för liv eller hälsa.

19 §

Fel föreligger även om varan inte överensstämmer med sådana uppgifter om varans egenskaper eller användning som säljaren har lämnat vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet.

Varan skall vidare anses felaktig, om den inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som någon annan än säljaren, i tidigare säljled eller för säljarens räkning, har lämnat vid marknadsföringen av varan före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet. Varan skall dock inte anses felaktig, om säljaren varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna.

Första och andra styckena gäller inte, om uppgifterna har rättats i tid på ett tydligt sätt.

Varan är felaktig också om säljaren har underlåtit att lämna sådan information om varans egenskaper eller användning som han enligt marknadsföringslagen (1975:1418) har ålagts att

Varan är felaktig också om säljaren har underlåtit att lämna sådan information om varans egenskaper eller användning som han enligt 17 och 23 §§ *marknadsföringslagen*

lämna eller underlåtit att efter åläggande enligt produktsäkerhetslagen (1988:1604) lämna säkerhetsinformation om varan. Detsamma gäller om åläggandet har meddelats varans tillverkare eller någon annan som i tidigare säljled tagit befattning med varan och säljaren har känt till eller borde ha känt till underlåtenheten att fullgöra åläggandet. En förutsättning för att varan skall anses felaktig enligt detta stycke är dock att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet.

(1994:000) har ålagts att lämna eller underlåtit att efter åläggande enligt produktsäkerhetslagen (1988:1604) lämna säkerhetsinformation om varan. Detsamma gäller om åläggandet har meddelats varans tillverkare eller någon annan som i tidigare säljled tagit befattning med varan och säljaren har känt till eller borde ha känt till underlåtenheten att fullgöra åläggandet. En förutsättning för att varan skall anses felaktig enligt detta stycke är dock att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 2

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

Härigenom föreskrivs att 14 § prisinformationslagen (1991:601) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

14 §

Om en näringsidkare inte lämnar prisinformation enligt denna lag, skall marknadsföringslagen (1975:1418) tillämpas.

I fråga om underlåtelse att lämna prisinformation enligt denna lag gäller vad som föreskrivs i 13, 17 och 23 §§ marknadsföringslagen (1994:000) om otillbörlig marknadsföring och informationsskyldighet vid marknadsföring.

Prisinformation enligt denna lag skall därvid anses vara sådan information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 3 § första stycket marknadsföringslagen.

Prisinformation enligt denna lag skall därvid anses vara sådan information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 17 § marknadsföringslagen.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

Härigenom föreskrivs att 8 och 15 §§ konsumentkreditlagen (1992:830) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 §

I fråga om underlåtelse att lämna information som anges i 6 och 7 §§ eller som annars *är* av särskild betydelse från konsumentsynpunkt gäller *marknadsföringslagen* (1975:1418).

I fråga om underlåtelse att lämna information som anges i 6 och 7 §§ eller som annars *har* särskild betydelse från konsumentsynpunkt gäller *vad som föreskrivs i 17 och 23 §§ marknadsföringslagen (1994:000) om informationsskyldighet vid marknadsföring.*

15 §

Om en näringsidkare för sin egen eller någon annans räkning säljer en vara utan att iaktta vad som sägs i 14 §, skall det anses utgöra en sådan handling som *avses i 2 § marknadsföringslagen (1975:1418).*

Om en näringsidkare för sin egen eller någon annans räkning säljer en vara utan att iaktta vad som sägs i 14 §, skall det anses utgöra en sådan handling som *är otillbörlig enligt 4 § marknadsföringslagen (1994:000).*

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

Härigenom föreskrivs att 7 § lagen (1992:1672) om paketresor skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 §

Arrangören ansvarar för att kataloger och broschyrer innehåller information enligt 5 § första stycket.

Arrangören och återförsäljaren ansvarar för att information lämnas enligt 6 §.

I fråga om underlåtelse att lämna information enligt 5 och 6 §§ skall marknadsföringslagen (1975:1418) tillämpas.

I fråga om underlåtelse att lämna information enligt 5 och 6 §§ gäller vad som föreskrivs i 17 och 23 §§ marknadsföringslagen (1994:000) om informationsskyldighet vid marknadsföring.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

Härigenom föreskrivs att 14 § tobakslagen (1993:581) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

14 §

Marknadsföringsåtgärd som strider mot 12 eller 13 § skall vid tillämpningen av *marknadsföringslagen (1975:1418)* anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Marknadsföringsåtgärd som strider mot 12 eller 13 § skall vid tillämpningen av *marknadsföringslagen (1994:000)* anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

Förteckning över remissinstanser som har yttrat sig över betänkandet Ny Marknadsföringslag (SOU 1993:59)

Prop. 1994/95:123
Bilaga 3

Remissyttranden har avgetts av

Justitiekanslern, Svea hovrätt, Stockholms tingsrätt, Kammarrätten i Göteborg, Kommerskollegium, Socialstyrelsen, Läke-medelsverket, Barnombudsmannen, Finansinspektionen, Statskontoret, Riksrevisionsverket, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, Stockholms universitet företagsekonomiska fakulteten, Universitetet i Lund juridiska fakulteten, Statens Livsmedelsverk, Kabelnämnden, Konkurrensverket, Marknadsdomstolen, Konsumentverket, Grupptalanutredningen (Ju 1991:04), Svenska Kommunförbundet, Landstingsförbundet, Landsorganisationen (LO), Annonserföreningen, Bilindustriföreningen (BIL), Dagligvaruleverantörers Förbund (DLF), Grossistförbundet Svensk Handel, Husmodersförbundet Hem och Samhälle (HS), Internationella Handelskammarens Svenska Nationalkommitté (Svenska ICC), Konsumentgillesförbundet, Konsumentvägledarnas förening, Kooperativa förbundet (KF), Lantbrukarnas Riksförbund (LRF), Läke-medelsindustriföreningen (LIF), Publicistklubben (PK), Radioutgivareföreningen (RU), Riksförbundet Hem och Skola (RHS), Företagarnas Riksorganisation (FR), Svenska Franchiseföreningen, Svenska föreningen för Industriellt Rättsskydd (SFIR), Svenska Handelskammarförbundet (Svenska ICC), Svenska Journalistförbundet (SJF), Svenska Postorderföreningen (SPF), Svenska Sponsringsföreningen, Svenska Tidningsutgivareföreningen (TU), Sveriges Advokatsamfund, Sveriges Industriförbund, Sveriges Konsumentråd, Sveriges köpmannaförbund, Sveriges Marknadsförbund, Sveriges Reklamförbund, Föreningen Svenska Marknadsinstitut (FSM), Naturskyddsföreningen, Svenska Bankföreningen, Swedish Direct Marketing Association (SWEDMA) och Verdandi.

Sammanfattning

Marknadsföringsutredningen lade i juli 1993 fram slutbetänkandet Ny marknadsföringslag (SOU 1993:59). Lagförslaget har remissbehandlats och överarbetas för närvarande i Civildepartementet. I utredningens uppdrag ingick inte att utreda frågan om diskriminerande reklam och något förslag i den delen har följaktligen inte lagts fram.

I denna promemoria görs bedömningen att generalklausulen i 4 § i förslaget till ny marknadsföringslag är tillämplig även på marknadsföringsåtgärder som är kränkande i fråga om ras, religion, nationalitet eller kön. För att detta skall framgå tydligt föreslås att det i 20 § i lagförslaget skall göras ett tillägg enligt vilket vid bedömningen av vad som utgör god marknadsföringssed skall särskilt beaktas om marknadsföringen är kränkande i de nämnda hänseendena.

Det är således endast den kränkande reklamen som skall kunna bli föremål för ingripande och någon grundlagsändring bedöms inte vara erforderlig.

Författningsförslag

I marknadsföringsutredningens i betänkandet Ny marknadsföringslag (SOU 1993:59) förslag till bedömningsregler i 20 § görs följande tillägg:

B 20 § Vid bedömningen av vad som utgör god marknadsföringssed eller vad som är behövlig information skall särskilt beaktas

1. de krav som ställs på marknadsföringsåtgärder som riktar sig till barn och unga eller andra konsumenter med särskilt behov a skydd och information,

2. normer som är erkända som god affärssed inom näringslivet,

3. råd och rekommendationer för marknadsföring och information som har utfärdats av myndighet, *samt*

4. *om marknadsföringen är ägnad att vara kränkande i fråga om ras, religion, nationalitet eller kön.*

1 Förteckning över remissinstanserna:

Följande remissinstanser har yttrat sig över förslaget i promemorian: Justitiekanslern, Hovrätten Nedre Norrland, Stockholms tingsrätt, Kammarrätten i Göteborg, Jämställdhetsombudsmannen, Journalisthögskolan i Stockholm, Juridiska fakultetsnämnden vid universitetet i Uppsala, Diskrimineringsombudsmannen, Marknadsdomstolen, Konsumentverket, Annonserföreningen, Folkpartiets kvinnoförbund, Grossistförbundet Svensk Handel, Husmodersförbundet Hem och Samhälle, IHR (Institutet för Högre Reklamutbildning), Internationella Handelskammarens Svenska Nationalkommitté, Kooperativa Förbundet, Kristdemokratiska Samhällspartiets kvinnoförbund, Näringslivets delegation för marknadsrätt (NDM), Näringslivets etiska råd mot könsdiskriminerande reklam, Pressens opinionsnämnd, Stockholms handelskammare, Svenska Tidningsutgivareföreningen (TU), Sveriges Industriförbund, Svenska Journalistförbundet, Sveriges Köpmannaförbund, Sveriges Reklamförbund, Sveriges Socialdemokratiska kvinnoförbund och The Swedish Direct Marketing Association (SWEDMA).

2 Sammanställning av remissyttranden

2.1 Behovet och lämpligheten av lagstiftning

Följande remissinstanser har särskilt uttalat att de anser att det finns ett behov av ingripande med lagstiftning mot diskriminerande reklam: Kammarrätten i Göteborg, Jämställdhetsombudsmannen, Journalisthögskolan i Stockholm, Juridiska fakultetsnämnden vid universitetet i Uppsala, Diskrimineringsombudsmannen, Konsumentverket, Folkpartiets kvinnoförbund, Husmodersförbundet Hem och Samhälle, Kristdemokratiska Samhällspartiets kvinnoförbund och Sveriges Socialdemokratiska kvinnoförbund. Hovrätten för Nedre Norrland anser att det finns ett visst behov av lagstiftning och har inget att invända mot att en sådan lagstiftning införs.

Marknadsdomstolen har ingen erinran mot att frågor om diskriminerande reklam blir föremål för lagstiftning, men anser att sådana frågor lämpligen torde prövas av näringslivets organ.

Svenska Journalistförbundet anser att det är tveksamt om näringslivets egenåtgärder har varit tillräckliga men finner det samtidigt tveksamt om området smak- och värderingsfrågor i reklamen lämpar sig för lagstiftning.

Enligt Stockholms tingsrätt är behovet av lagstiftning tveksamt.

Följande remissinstanser anser att behovet av ingripande mot diskriminerande reklam inte bör tillgodoses med lagstiftning utan med näringslivets egenåtgärder: **Internationella Handelskammarens Svenska Nationalkommitté, Näringslivets delegation för marknadsrätt, Svenska Tidningsutgivareföreningen, Svenska Journalistförbundet och Sveriges Köpmannaförbund.**

De remissinstanser som har instämt i promemorians bedömning att det finns behov av lagstiftning har anfört bl.a. följande.

Jämställdhetsombudsmannen, JämO, framhåller att det inte går att skilja mellan kränkande och schabloniserande reklam. Konsumenterna kan uppleva den schabloniserande reklamen minst lika kränkande som den kränkande reklamen. Enligt JämO är förslaget till lagstiftning mot kränkande reklam en bra början, men man bör fortsätta att utreda möjligheten att även schabloniserande reklam skall omfattas av MFL:s regler.

Journalisthögskolan i Stockholm:

Det är uppenbart att Sverige för närvarande har strängare regler för etermedierna än tryckta medier vad avser diskriminerande reklam.

I Norge, Danmark och Island finns det möjligheter att genom olika lagar ingripa mot könsdiskriminerande reklam. Vi instämmer i den uppfattning som framförs i promemorian om att övriga nordiska länder har möjligheter att ingripa mot diskriminerande reklam är ett starkt skäl för att vi skulle ha sådana möjligheter. Vi instämmer också i promemorians uppfattning om det allvarliga som ligger i den kränkande behandlingen av människor för kommersiella syften i diskriminerande reklam.

Delar av näringslivet har under årens lopp motsatt sig lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam, Näringslivets Etiska Råd mot Könsdiskriminerade reklam (ERK) inrättades av näringslivet 1989. Ett år tidigare hade Internationella Handelskammarens Grundregler för reklam kompletterats med att reklam inte får vara könsdiskriminerande. Dessa egenåtgärder är givetvis mycket betydelsefulla. Men det är fortfarande svårt att bedöma hur ERK hanterar ärenden eftersom de anmälningar som görs till ERK inte är offentliga. Vi instämmer i den framförda uppfattningen att en brist med ERK är att rådet saknar sanktionsmöjligheter och att rådet är föga känt och svårt att nå.

Med det ovan anförda som bakgrund finner vi det rimligt att marknadsföringslagen kompletteras med den föreslagna lagstiftningen mot diskriminerande reklam.

Juridiska fakultetsnämnden vid universitetet i Uppsala:

Oavsett förhållandet till yttrande- och tryckfriheten kvarstår emellertid som en huvudfråga i vad mån det alls är lämpligt att införa en förbudsmöjlighet i fråga om diskriminerande marknadsföring i nu aktuella fall. Fakultetsnämnden godtog i det äldre remissyttrandet, att en ingripande möjlighet beträffande könsdiskriminerande reklam har skäl för sig. Nu

har utredningsmannen föreslagit en möjlighet till förbud även mot reklam som är diskriminerande med hänsyn till möjlighet till förbud även mot reklam som är diskriminerande med hänsyn till ras, religion eller nationalitet. Detta nya förslag är på så sätt mera förankrat i tidigare lagstiftning än ett förbud mot könsdiskriminerande reklam, att motsvarande värdering redan kommit till uttryck i ett allmänt straffstadgande om hets mot folkgrupp (BrB 16:8). Samma brott omfattas också av brottskatalogen i 7 kap. 4 § TF. En särskild möjlighet att meddela förbud mot sådana meddelanden i marknadsföring framstår som en naturlig komplettering av straffstadgandet. En möjlighet till förbud mot könsdiskriminerande reklam innebär däremot att yttrandefriheten vid just marknadsföring begränsas på ett sätt som saknar motsvarighet i Brottsbalken. Man kan tveka om lämpligheten att införa ett lagstadgande med detta speciella syfte och om motverkande av könsdiskriminerande reklam inte främst borde ses som en fråga om god smak, som bättre bör motverkas genom näringslivets etiska råd mot könsdiskriminerande reklam. Fakultetsnämnden kvarhåller dock sin bedömning i det äldre remissyttrandet, att skäl kan finnas för en lagreglering. Ett särskilt skäl härför är att förbudsmöjligheten på ett smidigt sätt bör kunna inordnas i en allmän marknadsföringslag.

Diskrimineringsombudsmannen:

Den verksamhet som Marknadsetiska rådet (MER) bedriver räcker inte till, bl.a. av det skälet att rådet inskränker sig till att behandla fall av principiellt intresse.

Skulle det under ärendets fortsatta beredning visa sig att lagstiftning mot kränkande reklam inte lämpligen kan ske utan att t.ex. Tryckfrihetsförordningen ändras bör detta inte tas till intäkt för att underlätta lagstiftning utan lagstiftningsarbetet bör då fortsätta med inriktning på att ändringar vidtas.

Konsumentverket:

Det är angeläget att kunna vidta preventiva åtgärder mot diskriminerande reklam. Lagstiftning innebär ett klart avståndstagande från statsmakternas sida från sådan reklam och bör också medföra att näringsidkare blir mer försiktiga. Vi tillstyrker därför förslaget till lagstiftning.

Det är under alla förhållanden viktigt att näringslivets självansering fortsätter även efter det att lagstiftningen trätt i kraft, i synnerhet mot bakgrund av att huvuddelen av den schabloniserande reklam som ERK kan pröva lämnas utanför lagens tillämpningsområde.

ERK:s verksamhet bör inte ses som ett alternativ till myndighetsåtgärder utan som ett effektivt och värdefullt komplement. Erfarenheterna från egenåtgärder parallellt med lagstiftning är goda inom flera områden. Vi ser det som naturligt att samverka med ERK för att förhindra övertramp på liknande sätt som sker med en rad andra branschorganisationer.

Folkpartiets kvinnoförbund:

En lagstiftning med rättsliga påföljder skulle ge reklambranschen ett incitament till att bättre analysera reklamen ur köns-, ras-, religion- och nationalitetsperspektiv. Vi skulle få mer genomtänkta annonser som skulle ligga i linje med ICC:s Grundreglerna för reklam "om att reklam skall utformas med känsla av socialt ansvar och så att allmänheten får respekt och förtroende för reklamen".

Fpk har som ett av sina syften att arbeta för ett jämställt samhälle. För att nå det målet krävs attitydförändringar. Att få en lag om könsdiskriminerande reklam är en stark markering för just ett jämställt och jämlikt samhälle.

Som skäl mot en lagstiftning rörande diskriminerande reklam anför **Näringslivets delegation för marknadsrätt, NDM:**

Det finns ---- anledning att betona att näringslivet genom fortlöpande debatt och i utbildning av marknadsförare och reklamproducenter tar upp frågan om diskriminerande reklam. Dessa åtgärder torde ha en väsentligt större preventiv effekt än lagstiftning och myndighetsåtgärder på området.

NDM anser vidare att den preventiva effekten blir starkare om det inte är en domstol utan näringslivet själv som går ut och kritiserar en annons med diskriminerande inslag. Det torde, annorlunda uttryckt, vara värre för en annonsör att kritiseras av en nämnd tillsatt av annonsörens egen branschorganisation än av en domstol. Av ERK:s praxis framgår dessutom att annonsörer oberoende av medlemskap i en branschorganisation eller ej, med mycket få undantag, rättar sig efter rådets beslut.

Utredaren nämner även att lagstiftning med hänsyn till "ERK:s anonymitet" skulle ha medfört fler ingripande mot könsdiskriminerande reklam. Det antagandet är knappast hållbart, eftersom en stor del av anmälningarna till ERK skickas dit via Konsumentverket, konsumentvägledaren, JämO m fl. De enskilda personer som till äventyrs inte känner till ERK:s verksamhet vänder sig således istället till dessa myndigheter.

NDM framhåller vidare att en jämförelse med Norge, där man har lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam, visar att Sverige med egenåtgärder har kommit lika långt i arbetet att undvika förekomsten av diskriminerande reklam. Vill man meningsfullt motverka den diskriminerande reklamen, sker det enligt NDM inte genom offentligrättsliga påbud om vilka värderingar medborgarna skall hålla sig med utan genom en effektiv information, diskussion, debatt och opinionsbildning. NDM framhåller också att ERK kan ta upp även schabloniserande reklam, som enligt förslaget faller utanför lagstiftningen. Om lagstiftning genomförs kommer ERK enligt NDM att avvecklas.

Svenska Journalistförbundet anför:

SJF anser, i likhet med vad som kommer till uttryck i promemorian, att diskriminerande reklam har kommersiell betydelse och kan vara att betrakta som otillbörlig mot konsumenterna. Vi menar vidare att det är tveksamt om näringslivets egenåtgärder varit tillräckliga beträffande osaklighet och kränkande reklam.

Vi vill ändå – med hänvisning till den oklarhet som råder beträffande förhållandet mellan grundlag och vanlig lag – avstyrka förslaget. Vi anser också att det är tveksamt om området smak- och värderingsfrågor i reklamen lämpar sig för lagstiftning. Påverkan av värderingar bör vara något som överlämnas till fri opinionsbildning.

2.2 Yttrande- och tryckfriheten

Juridiska fakultetsnämnden vid universitet i Uppsala instämmer i promemorians bedömning att lagstiftning mot diskriminerande reklam kan införas utan grundlagsändring och anför:

Fakultetsnämnden anser att utredningsmannen gett goda skäl för att förbud mot diskriminerande, rent kommersiella meddelanden vid marknadsföring skall kunna införas utan grundlagsändring. Som nämnden framhöll i sitt tidigare yttrande, kan yttrandefriheten i näringsverksamhet begränsas genom vanlig lag enligt uttryckligt stadgande i 2 kap. 13 § RF. Och i fråga om tryckfriheten och förbudet mot förhandsgranskning m.m. enligt TF har det alltsedan högsta domstolens avgöranden på 1970-talet (NJA 1975 s. 589 och 1977 s. 751) ansetts klart, att ingripanden mot rent kommersiell reklam kan ske i enskilda fall med ledning av generalklausulen i marknadsföringslagen. Med dessa utgångspunkter delar fakultetsnämnden utredningsmannens uppfattning att en möjlighet till förbud i särskilda fall mot diskriminering på grund av kön, eller i de fall som nu i övrigt är aktuella, bör bedömas på samma sätt. Som utredningsmannen framhållit (s. 84 ff) är det här fråga om en prövning av den använda marknadsföringsmetoden i enskilda fall och inte om ett sådant totalförbud mot marknadsföring av visst slag som medfört särbestämmelser i 1 kap. 9 § TF angående kommersiella annonser för alkoholhaltiga drycker eller tobaksvaror.

Även **Sveriges Socialdemokratiska kvinnoförbund** anser att grundlagsändring inte behövs. Enligt kvinnoförbundet har genomgången i promemorian undanröjt tidigare invändningar mot att införa en lag om diskriminerade reklam.

Det helt övervägande antalet remissinstanser som har yttrat sig i frågan hävdar emellertid att lagstiftning mot diskriminerande reklam inte kan införas utan grundlagsändring.

Justitiekanslern anför: Det rättsliga skyddet mot att människor kränks genom innehållet i tryckta skrifter består enligt vedertagen åskådning i att den ansvarige hotas av av straff och skadestånd. Denna åskådning ligger till grund för utformningen av TF. De sanktioner som kan förekomma får enligt TF utkrävas endast om innehållet i den tryckta skriften är straffbart som missbruk av tryckfriheten, dvs. som tryckfrihetsbrott. De skall då också utkrävas i den ordning som föreskrivs i TF, dvs. inför allmän domstol med tillgång till jury. TF lämnar inte något utrymme för att föreskriva om sanktioner av annat slag eller i andra former därför att innehållet i ett tryckalster verkat kränkande på en eller flera personer.

Det nu anförda gäller även om det tryckta har ett kommersiellt ändamål. Jag kan inte ansluta mig till vad som anføres i promemorian (s. 85) om att ingripande "till skydd för allmänheten" skulle vara tillåtna utan hinder av TF så snart det som tryckts utgör kommersiell reklam. Sådant som kan betecknas som ingripande mot överskridande av tryckfrihetens gränser ("missbruk av tryckfriheten") får inte ske i andra former än enligt TF. Att vissa förfaranden kan beivras i andra former förklaras av att de är brottsliga eller eljest klandervärda i andra avseenden än som ett överskridande av tryckfrihetens gränser. Om ett brottsligt eller klandervärt överskridande av tryckfrihetens gränser har förekommit i kommersiell reklam skall det behandlas på samma sätt som om det som tryckts inte hade utgjort kommersiell reklam (jämför till det nu anförda prop. 1986/87:151 s. 46 ff).

Att många människor känner sig maktlösa när det saknas rättsliga medel för att få bort det som de uppfattar som kränkande i fråga om innehållet i tryckta skrifter är enligt det synsätt som bär upp TF inte något skäl att skapa sådana medel. TF är enligt sina grundsatser till för att möjliggöra även publicering av det som kan vara kontroversiellt så länge det inte är belagt med straff som tryckfrihetsbrott eller eljest är angripligt med stöd av TF. Gränserna för vad som får framföras i tryckta skrifter till allmänheten framgår av bestämmelserna om tryckfrihetsbrott.

De argument i promemorian som anføres till stöd för lagförslaget visar enligt min mening tydligt att det rättsliga sättet att nå de syften som eftersträvas med förslaget enligt nu gällande rätt skall vara straff och skadestånd inom TF:s ramar. Att syftet med den tilltänkta lagstiftningen om diskriminerande reklam också skall vara att skydda möjligheterna för konsumenter att göra rationella val kan inte ändra denna bedömning.

Såvitt gäller reklam som är kränkande på grund av ett rasistiskt eller liknande innehåll gäller för närvarande vad som föreskrivs i TF och brottsbalken om ansvar för hets mot folkgrupp. Det som har anförts i promemorian ger inte tillräcklig anledning att ta upp några överväganden om ändring av dessa föreskrifter. Jag vill dock som en illustration till tillämpningsproblemen hänvisa till ett ärende som jag nyligen prövat, Expressens affischkampanj, JK 1993 s. 143.

Enligt Hovrätten för Nedre Norrland har de synpunkter som framförts tidigare för att lagstiftning mot diskriminerande reklam kräver grund-

lagsändring avsevärd bärkraft. Hovrätten anser därför att en ändring i TF erfordras och att vägledning för en ändring kan hämtas från regleringen i 1 kap. 9 § TF om förbud beträffande reklam avseende marknadsföring av alkoholhaltiga drycker och tobaksvaror.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 6

Kammarrätten i Göteborg anser att den föreslagna bestämmelsen i en ny MFL står i strid med den grundlagsfästa friheten att ge uttryck för värderingar och åsikter. Det är nämligen enligt kammarrätten i regel svårt att göra gällande att diskriminerande reklam inte ger uttryck för – låt vara motbudande – åsikter och värderingar. En ändring i TF kan enligt kammarrätten lämpligen ges formen av ytterligare ett undantag i 1 kap 9 § TF.

Stockholms tingsrätt ifrågasätter om ändamålet med den föreslagna lagstiftningen kan anses vara godtagbart i den mening som avses i 2 kap. 12 § RF. När det gäller förhållandet till TF och YGL framhåller tingsrätten att de juridiska remissinstanserna var starkt kritiska till 1990 års departementspromemoria rörande könsdiskriminerande marknadsföring och att något nytt inte har inträffat som skulle kunna betraktas på annat sätt. Enligt tingsrätten krävs alltså grundlagsändring.

Marknadsdomstolen avstår från att ta närmare ställning till förslaget i denna del, eftersom domstolen, om förslaget genomförs kommer att få pröva frågorna i enskilda fall. Dessförinnan anför emellertid marknadsdomstolen följande: I promemorians anfördes att det inte anses råda tvekan om att lagstiftning mot kränkande reklam kan införas utan hinder av TF (s. 90). Marknadsdomstolen delar inte uppfattningen att denna fråga är klarlagd. Tvärtom framgår redan av promemorian att det råder mycket skilda meningar i frågan. Den gränsdragning mellan kränkande och schabloniserande reklam som görs är oklar, liksom vilka skäl som ligger till grund för förslaget. Detta har självfallet betydelse för bedömningen av förslaget från tryckfrihetssynpunkt.

Näringslivets delegation för marknadsrätt, NDM, anför inledningsvis:

Utrymmet för att – vid sidan av grundlagarna – ingripa mot reklam är begränsat. Den uppfattning som efterhand vunnit stadga är den att ingripanden endast är möjliga under förutsättning att marknadsföringen har ett påtagligt kommersiellt syfte och rent kommersiella förhållanden till föremål. Så snart där finns inslag av attitydpåverkan och värderingar aktiveras grundlagsskyddet – och det oberoende av om syftet med framställningen varit enbart kommersiellt (jfr. prop. 1970:57 s. 65).

Enligt NDM har det diskrimineringsbegrepp som är aktuellt en annan – och vidare – innebörd än det begrepp som förekommer i gällande lagstiftning mot diskriminering. I sistnämnda fall innebär ordet en särbehandling eller ett missgynnande i handling, medan det i det aktuella sammanhanget snarare rör sig om en anspelning på fördomar som inte uttrycks i handling utan kanaliseras och uttrycks via kommersiella budskap. Det handlar alltså inte om ett beteende utan om en attitydbildning,

om värderingar och om tankemönster. Anser man att en marknadsföringsåtgärd är diskriminerande, är det enligt NDM också det värderande, attitydskapande momentet man uppfattat och reagerat över.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 6

NDM anför vidare:

NDM vill här – till skillnad från utredaren – kraftfullt betona att det enligt näringslivets uppfattning inte kan göras någon åtskillnad mellan den schabloniserande och den kränkande reklamen. I båda fallen är det åsiktsbildande momentet centralt och i båda fallen sätter grundlagsskyddet spärr. Ingripande genom vanlig lag är alltså därmed uteslutet.

Att också den kränkande reklamen har ett från grundlagssynpunkt skyddat innehåll har utredaren dessutom själv – medvetet eller omedvetet – gett uttryck för genom att i författningskommentaren till den föreslagna tillägget till 20 § MFL (s. 105) förklara att "med kränkande reklam avses reklam som innehåller avbildningar och framställningar med nedsättande värderingar" (här understruket).

Avslutningsvis anför NDM:

En lagstiftning mot diskriminerande reklam förutsätter sålunda grundlagsändring. Om en sådan lagstiftning skall genomföras, vilket starkt kan ifrågasättas, bör den enligt NDM:s mening regleras i grundlag. Eftersom det faktiskt handlar om rättsliga åtgärder gentemot åsikter, värderingar och attityder är det där frågan hör hemma. Detta innebär bl.a. att frågorna bör behandlas inom ramen för den processordning som anges i Tryckfrihetsförordningen och Yttrandefrihetsgrundlagen.

Pressens opinionsnämnd anför:

Utredaren synes inte ha presenterat något annat stöd än fallet Bullworker för sin tes att kränkningar i reklam skulle kunna beivras oberoende av TF och YGL. Och om det fallet kan sägas att det i varje fall inte innefattar någon typisk kränkning. Lika väl kan man uppfatta reklamen i det fallet som ett sätt att ingjuta hopp även hos "veklingen".

Utgången i fallet Bullworker kan i stället lätt förklaras med gängse principer. De uttalanden i fallet som utredaren syftar på – om dragningskraften på det motsatta könet och förmågan till gruppanpassning – anknöt klart till begagnande av det saluförda träningsredskapet. Avgörande för utgången har tydligen varit att uttalandena om produktens effekter var starkt överdrivna och därmed vilseledande och att reklamen därför var otillbörlig. Här förelåg alltså just den anknytning mellan det påtalade reklamuttalandet och en erbjuden produkt eller tjänst som marknadsföringslagen förutsätter.

Tvärtemot vad utredaren yttrar hänför TF och YGL just "kränkningar" till det område där de två grundlagarna är exklusivt tillämpliga. I främsta rummet gäller detta förtal och förolämpning. Men även hets mot folkgrupp – ett kvalificerat fall av diskriminering – måste uppfattas som ett kränkingsbrott. Detsamma gäller de tidigare brotten brott mot trosfrid, missfärdelse av kunglig person, missfärdelse mot riksstyrelsen eller mot riksdagen och skymfande av rikssymbol. Alla dessa brott

faller (föll) inom yttrandefrihetsområdet; de är (var) reglerade i TF och YGL.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 6

De som blir kränkta genom reklamen synes enligt utredaren inte vara "de konsumenterna som påverkas till köp" (s. 97). Han torde mena att de kränkta i allmänhet finns bland de läsare som anser sig fönedrade genom att personer med samma kön (etniska ursprung etc.) begagnas som lockmedel eller som avskräckande exempel i fall då den ifrågavarande egenskapen inte har med produkten att göra.

De åsyftade reklamåtgärderna hör till området för påverkan, förstärkning eller utnyttjande av attityder. Den sortens reklam – där marknadsföringslagens generalklausul inte kan tillämpas, beskrevs i motiven till 1970 års marknadsföringslag såsom "inriktad på att bibringa allmänheten vissa allmänna värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning". (Återgivet i den remitterade promemorian s. 31). Se också betänkandet (SOU 1978:34) *Förstärkt skydd för fri- och rättigheter* s. 74.

Enligt Opinionsnämndens mening saknas stöd för utredarens slutsatser både i fallet *Bullworker* och i det material han i övrigt redovisar. För ett förbud mot diskriminerande reklam i tryckta skrifter och i de andra grundlagsskyddade medierna krävs stöd i TF och YGL. – Opinionsnämnden delar med andra ord den uppfattning som uttalades av Näringslivets Delegation för Marknadsrätt i skrivelse den 1 mars 1994 till Civildepartementet (se promemorian s. 64 f).

Opinionsnämnden avstyrker förslaget såsom varande grundlagsstridigt.

Även Svenska Tidningsutgivareföreningen, TU och Sveriges Köpmannaförbund anser att den föreslagna lagstiftningen kräver grundlagsändring. Som skäl härför anförs i huvudsak detsamma som MDN.

Svenska Journalistförbundet avstyrker förslaget med hänvisning till den oklarhet som råder beträffande förhållandet mellan grundlag och vanlig lag.

2.3 Den lagtekniska lösningen

Juridiska fakultetsnämnden vid universitet i Uppsala:

Liksom i sitt tidigare yttrande vill fakultetsnämnden ännu en gång understryka, att det är en onödig påbyggnad att motivera ingripandemöjligheten mot diskriminerande reklam med att den utgör ett skydd för konsumenterna eller andra näringsidkare än den som använt sig av en viss marknadsföringsåtgärd. Denna synpunkt gäller vare sig det är fråga om reklam som är könsdiskriminerande eller diskriminerande med hänsyn till ras m.m.

Utredningens utgångspunkt, att all marknadsföring har till syfte att påverka konsumenten, är naturligtvis i och för sig riktig och närmast en självklarhet. Enligt härskande uppfattning, som fakultetsnämnden delar, är detta syfte dock inte tillräckligt för att alltid uppfylla kravet på otill-

börlighet mot konsumenter eller andra näringsidkare. Man kan tänka sig fall där marknadsföring är diskriminerande utan att detta förhållande behöver på ett otillbörligt sätt förleda eller vilseleda en konsument. Om lagstiftaren så väljer finns det naturligtvis heller inget hinder för att utsträcka marknadsföringslagens förbudsmöjlighet till fall av diskriminerande reklam såsom i strid mot god marknadsföringssed alldeles oavsett om marknadsföringen är ägnad att påverka konsumenten. Fakultetsnämnden föredrar denna senare linje, som i fråga om diskriminerande marknadsföring öppet kastar loss från vad som ovan kallats en onödig överbyggnad. Denna linje synes också bäst förenlig med vad utredningsmannen själv påpekat (s. 93) om att förbudsmöjligheten bör vara oberoende av uppsåt eller vårdslöshet hos näringsidkaren. Den medför emellertid också att man måste tillgripa en sådan alternativ, lagteknisk lösning, som utredningsmannen själv berört (s. 101) och som innebär att det för ingripande mot diskriminerande reklam inte ställs något krav på otillbörlighet gentemot konsumenter eller näringsidkare.

Förvånande nog har utredningsmannen inte alls berört frågan om samordning mellan Brottsbalkens regel angående hets mot folkgrupp och den föreslagna regeln om marknadsföring som "är ägnad att vara kränkande i fråga om ras, religion, nationalitet" (liksom i fråga om kön). Det är dock önskvärt att begreppsbildningen i en marknadsföringslag anpassas till ordalagen i BrB 16:8, där det talas om "missaktning för folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse". (Om ordet "missaktning" används i stället för "kränkning" bör detta gälla även ett förbud mot könsdiskriminerande reklam.) En sakligt betydelsefull fråga är naturligtvis om ingripandemöjligheten bör gå längre än enligt stadgandet om hets mot folkgrupp. Fakultetsnämnden kan inte se någon anledning till att en förbudsregel i marknadsföringslagen skulle gå längre än regeln i Brottsbalken. En annan sak är att ett reklammeddelande i ett enskilt fall kan beröra ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse på ett sätt som faktiskt innebär risk för vilseledande av konsumenter. I så fall kan dock ingripande alltid ske enligt en generalklausul mot otillbörlig marknadsföring.

Avslutningsvis vill fakultetsnämnden framhålla vikten av att en möjlighet till förbud mot diskriminerande reklam i de olika fall, som nu är aktuella, avgränsas och tillämpas med sådan försiktighet att den önskvärda yttrandefriheten och tryckfriheten inte träds för nära. Bl.a. måste man dra en gräns mot s.k. schabloniserande, och därför möjligen åsiktsbildande, reklam som endast i mycket klara fall bör anses innebära diskriminering. Det kan övervägas om ingripandemöjligheten bör begränsas till "uppenbara" eller "klara" fall av diskriminering. En anknytning till straffstadgandet angående hets mot folkgrupp skulle väl dock lösa avgränsningsproblemet på ett tillfredsställande och naturligt sätt; fall av könsdiskriminering skulle språkligt kunna inordnas i denna reglering.

Räckvidden av den föreslagna bestämmelsen synes ha bestämts med utgångspunkt i det s.k. TV-direktivet (s. 68 m). Det vore önskvärt om räckvidden i stället bestämdes, utöver vad gäller kön, på motsvarande sätt som skett i brottsbalksbestämmelsen om hets mot folkgrupp (BrB 16:8). Härigenom skulle klart framgå att reklam förbjöds som är kränkande i fråga om t.ex. samer och zigenare och kategorier som invandrare och flyktingar.

Konsumentverket:

Konsumentverket har ingen erinran mot att lagstiftningen begränsas till den diskriminerande reklam som är kränkande. Vi delar utredarens uppfattning att en del av den könsdiskriminerande reklamen, som brukar betecknas som schabloniserande, också kan betraktas som kränkande.

Det föreslagna förbudet tar sikte på kränkningar grundade på ras, religion, nationalitet och kön. De uppräknade kategorierna överensstämmer med ICC:s regel om diskriminerande reklam, med tillägg för nationalitet. Av MarknadsEtiska rådets (MER) praxis framgår att begreppet ras vållat vissa problem i tillämpningen av ICC:s regler. Enligt vår mening bör också diskriminering på grund av etniskt ursprung uttryckligen omfattas av ett förbud. Annars finns risk för samma tillämpningssvårigheter också såvitt gäller marknadsföringslagen.

När det gäller kriteriet "kön" sägs i promemorian att förbudet bör omfatta även diskriminering grundat på homosexualitet. Detta framgår inte av lagtexten.

Vi anser att det bör klargöras vilken omfattning som förbudet skall ha. Det bör framgå att de uppräknade kategorierna utgör exempel och inte är helt uttömmande angivna. Det kan finnas ett intresse från allmän synpunkt att skydda även andra grupper i samhället mot kränkande reklam.

Folkpartiets kvinnoförbund:

Formuleringen i 20 § punkt fyra *"om marknadsföringen är ägnad att vara kränkande i fråga om ras, religion, nationalitet eller kön"* är diskutabel. Erfarenheten visar att reklamen ofta har varit kränkande utan att det har varit avsikten. Därför anser Fpk att 20 § punkt fyra bör ändras till *"om marknadsföringen kan uppfattas som kränkande ifråga om ras, religion, nationalitet eller kön"*.

Fpk menar att även schabloniserande reklam är kränkande. Den *"meddelar ett budskap som är ägnat att på ett eller annat sätt nedvärdera könet i fråga"* (s. 15).

Utmärkande för den diskriminerande reklamen är att den har kommersiell betydelse. Den påverkar konsumentens möjligheter till rationella val. Konkurrerande näringsidkare kan missgynnas. Samtidigt kan den diskriminerande reklamen vara direkt attitydskapande och/eller befästa diskriminerande attityder i fråga om ras, religion, nationalitet eller kön.

Helst hade KdS-Ks förbundsstyrelse sett att ett förbud mot diskriminerande reklam hade kunnat kopplas till exempelvis jämställdhetslagen men har förståelse för att det av praktiska och normativa skäl kan finnas anledning att i 20 § Ny marknadsföringslag göra ett speciellt tillägg om kränkande reklam.

Sveriges Socialdemokratiska kvinnoförbund:

Vi har svårt att uppfatta skillnaden mellan könsdiskriminerande schabloner och t.ex. religiösa schabloner och menar därför att denna distinktion mellan de två begreppen inte går att upprätthålla. Ett förtydligande i en kommande proposition skulle underlätta för framtida tolkning av denna paragraf.

Enligt **Institutet för Högre Reklamutbildning** bör, om frågan om diskriminerande reklam skall regleras, detta ske inom ramen för den marknadsrättsliga lagstiftningen i enlighet med promemorians förslag.

Hovrätten för Nedre Norrland anser att det bör övervägas om inte den aktuella lagstiftningen bör införas i en särskild lag i likhet med lagstiftningen om marknadsföring av alkoholhaltiga drycker och tobaksvaror i stället för att föras in i MFL.

En sådan lösning förordas även av **Kammarrätten i Göteborg**. Enligt kammarrätten har ett förbud mot diskriminerande reklam inte något direkt samband med sådan lagstiftning mot otillbörlig marknadsföring som har till syfte att skydda konsumenter eller konkurrenter.

Enligt **Marknadsdomstolen**, **MD** är den reklam som skall göras till föremål för ingripande enligt förslaget obestämt angiven och frågan bör övervägas ytterligare.

MD framhåller vidare att det är oklart vilket eller vilka intressen som skall skyddas enligt förslaget. Skälet för förslaget är inte omsorg om konsumenternas eller näringsidkarens intressen utan att ett antal människor som kommer i kontakt med reklamen känner sig kränkta. MD fortsätter: En åtgärd som är diskriminerande på sådant sätt att den kan uppfattas som kränkande är, enligt promemorian, otvivelaktigt att betrakta som stridande mot god marknadsföringssed (s. 97). Åtgärden skulle därigenom bli otillbörlig och kunna förbjudas. Den principiella invändning som sålunda kan riktas mot förslaget, nämligen att också andra intressen skall beaktas än de marknadsrättsliga intressen som MFL tillgodoser, är enligt Marknadsdomstolen tungt vägande. Förslaget

innebär att MFL mister sin marknadsrättsliga karaktär och i grunden får en annan omfattning med ett utvidgat, delvis annat tillämpningsområde. Några överväganden om konsekvenserna vad gäller MFL har i detta hänseende inte gjorts i promemorian. Den prövning som till följd av promemorians förslag skall göras om en viss reklam är att anse som diskriminerande, kommer att gälla frågan om reklamen är etiskt acceptabel eller inte. Det innebär en bedömning utifrån värderingar och attityder av moralisk art. Marknadsdomstolen anser inte att det är en uppgift för domstolen att göra bedömningar som inte avser kommersiella förhållanden utan skall grundas på attityder och värderingar av nämnt slag. Några bärande skäl för en marknadsrättslig reglering av viss diskriminerande reklam, har enligt Marknadsdomstolens mening inte framförts i promemorian.

Avslutningsvis anför MD: Att utnyttja den marknadsrättsliga lagstiftningen för att tillgodose de intressen som anges i promemorian synes, som framgår av det tidigare anförda, inte välbetänkt. Bedömningen av om en viss marknadsföringsåtgärd är otillbörlig skall enligt promemorian relateras till de konsumenter som påverkas till köp genom reklammetoden och inte till de konsumenter som känner sig kränkta av reklamen (s. 97). En marknadsföringsåtgärds otillbörlighet bör dock inte sammanblandas med frågan om en viss reklammetod är säljande. Enligt Marknadsdomstolens mening torde diskriminerande reklam endast i vissa särfall kunna bedömas som otillbörlig enligt MFL. Att konsumenten på grund av reklammetoder av det aktuella slaget får en felaktig uppfattning om varan eller användningssätt torde förekomma endast undantagsvis. Den föreslagna uppläggningsen av lagstiftningen framstår mot denna bakgrund som icke motiverad och konstlad.

Det är vidare tveksamt om ett förbud enligt förslagets bestämmelser kan ges generell innebörd. Det synes i stället ofrånkomligt att det blir fråga om bedömningar från fall till fall och att förbuden utformas snävt. Detta går inte väl ihop med det gällande marknadsrättsliga systemet och Marknadsdomstolens nuvarande roll.

Stockholms tingsrätt:

Lagstiftningstekniken i förslaget till nya MFL bygger på tanken att marknadsföringsåtgärder som lagstiftaren avser bör vara otillåtna ska anges i preciserade stadganden med tydligt angivna rekvisit. Funktionen hos generalklausulen i 4 § blir därmed en annan än hitintills. Nu ska den dels möjliggöra en fortsatt rättsutveckling, dels kunna motverka marknadsföringsåtgärder som bedöms böra vara otillåtna, trots att de formellt inte går in under något av stadgandena i den specificerade katalogen, men anses ligga nära de gränser som satts av dessa.

Det förslag som nu läggs fram bygger inte på någon hittillsvarande praxis i MD. Inte heller har i PM gjorts något försök att närmare ange innehållet i och gränserna för vad som ska anses vara "kränkande ifråga om ras, religion, nationalitet eller kön". Generalklausulen i 4 § kan alltså på detta område inte tillämpas med utgångspunkt i vad som gäller

enligt preciserade föreskrifter, om vad som under alla förhållanden är otillåtet, utan denna generalklausul ska när det gäller förment diskriminerande reklam hämta sitt innehåll från vad som i sin tur är en generalklausul, nämligen begreppet "kränkande". Härigenom bryter man med de ambitioner ifråga om klarhet och tydlighet som ligger till grund för nya MFL.

Näringslivets delegation för marknadsrätt, NDM, framhåller att åtgärder mot diskriminerande reklam inte innebär ett skydd för konsumenternas och näringsidkarens intressen utan har tredje man som skyddsobjekt. NDM fortsätter:

Utredaren synes i och för sig vara medveten om begränsningen i marknadsföringslagens räckvidd men försöker föra ett resonemang (s. 96 ff) som går ut på att även konsumenterna och näringsidkarna måste skyddas mot diskriminerande reklam. Resonemanget är enligt NDM:s mening i avgörande avseenden felaktigt (se även 3.2 nedan) och inte heller utredaren själv tycks vara helt övertygad i och med att han flera gånger återkommer till att syftet med att kunna ingripa mot diskriminerande reklam är ett annat än att skydda konsumenterna (bl.a. s. 97 och 99). Utredaren tillägger därför att "det finns ju inget som hindrar att den marknadsrättsliga lagstiftningen utnyttjas för tillgodoseende av flera syften".

Om än inte felaktigt är uttalandet uppseendeväckande. I och för sig kan man naturligtvis använda marknadsföringslagen som instrument att försöka tillgodose alla möjliga syften och ändamål. Det är dock inte acceptabelt att, vilket skulle bli följden om utredarens förslag genomförs, bryta lagstiftningssystematiken genom att i marknadsföringslagen införa nya skyddsobjekt som inte ens är besläktade med de befintliga.

När det gäller MFL:s krav på otillbörlighet anför NDM:

Utredaren för ett resonemang som enligt honom leder till (s. 99) att diskriminerande reklam skulle vara otillbörligt mot konsumenterna och näringsidkarna. Som exempel härpå sägs i promemorian (s. 98) att sådan reklam "går inte sällan ut på att innehavaren av viss vara blir särskilt attraktiv för kvinnor". Påståendet att den därmed skulle utgöra ett problem för potentiella köpare framligger inte bara som en konstruktion utan vittnar även om en bristande tilltro till konsumenternas förmåga att tänka och handla rationellt. Resonemanget saknar enligt NDM:s mening verklighetsanknytning och är därför felaktigt. Som konstaterats i flera sammanhang – inte minst av marknadsföringsutredningen i delbetänkandet "EES-anpassning av marknadsföringslagstiftningen" (SOU 1992:49 s. 66 ff) – kan ingripanden mot diskriminerande reklam inte grundas på intresset att skydda konsumenterna och näringsidkarna. Det förhållandet att en reklamenhet är diskriminerande för exempelvis kvinnor eller annan grupp har ingenting med frågan om den kan antas leda konsumenterna eller andra mottagare av reklamen till ett orationellt handlande att göra.

Liknande invändningar framförs av Svenska Tidningsutgivareföreningen.

Kooperativa Förbundet:

En bestämmelse som innebär att man vid bedömningen skall särskilt beakta om marknadsföring är kränkande i fråga om ras, religion, nationalitet eller kön innebär ofrånkomligen att det är tredje parts intressen som skall tillgodoses. Enligt KF:s mening kommer härigenom marknadsföringslagens huvudändamål – att skydda konsumenternas intressen – att urvattnas.

KF:s uppfattning är sålunda alltför att diskriminerande eller kränkande marknadsföring bör undvikas och motarbetas. Lagstiftning på området bör dock inte utformas så att dessa intressen sammanblandas med de konsumentskyddande.

2.4 Kostnader

Marknadsdomstolen ifrågasätter om det är en realistisk bedömning att eventuella resursförstärkningar bör kunna finansieras inom ramen för befintliga resurser. Detta kan enligt MD framtvinga prioriteringar som kan medföra oönskade verkningar på berörda myndigheters verksamhet.

Konsumentverket:

Det framgår redan av utredningen att det skulle krävas vissa resursförstärkningar för Konsumentverket/KO och rättstillämpande organ om antalet anmälningar beträffande diskriminerande reklam skulle komma att ligga på den nivå ERK för närvarande hanterar. ERK:s verksamhet har varit mindre känd bland allmänheten. Det finns anledning att tro att den lagstiftning skulle leda till en väsentlig ökning av antalet anmälningar till Konsumentverket/KO. Vi avser att vid behov återkomma till resursfrågan efter en tids erfarenhet av ett diskrimineringsförbud. Självfallet är existensen av ett väl fungerande egenåtgärdsprogram inom näringslivet av stor betydelse för resursbehovet. Om egenåtgärderna är effektiva innebär det att handläggningen hos Konsumentverket/KO kan koncentreras på principiella frågor och på ärenden med prejudikatvärde.

2.1 Förslag till marknadsföringslag

Härigenom föreskrivs följande.

Lagens syfte

1 § Denna lag har till syfte att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare.

Lagens tillämpningsområde

2 § Lagen tillämpas då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet.

Lagen tillämpas också på sådana televisionssändningar som omfattas av lagen (1992:1356) om satellitsändningar av televisionsprogram till allmänheten och som kan tas emot endast i något annat land som är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet).

Definitioner

3 § I denna lag avses med

produkter: varor, tjänster, fast egendom, arbetstillfällen och andra nyttigheter,

marknadsföring: reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter,

god marknadsföringssed: god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter.

Krav på marknadsföringen

Allmänna krav

4 § Marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare.

Vid marknadsföringen skall näringsidkaren lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt.

Reklamidentifiering

5 § All marknadsföring skall utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring.

Det skall också tydligt framgå vem som svarar för marknadsföringen.

6 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet.

Detta gäller särskilt framställningar som avser

1. produktens art, mängd, kvalitet och andra egenskaper,
2. produktens ursprung, användning och inverkan på hälsa eller miljö,
3. produktens pris, grunderna för prissättningen och betalningsvillkoren,
4. näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden, kännetecken och andra rättigheter,
5. belöningar och utmärkelser som har tilldelats näringsidkaren.

Vilseledande förpackningsstorlekar

7 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda förpackningar som genom sin storlek eller yttre utformning i övrigt är vilseledande i fråga om produktens mängd, storlek eller form.

Vilseledande efterbildningar

8 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter.

Konkursutförsäljningar

9 § En näringsidkare får vid marknadsföringen använda uttrycket "konkurs", ensam eller i förening med något annat uttryck, bara om produkterna bjuds ut av konkursboet eller för dess räkning.

Utförsäljningar

10 § En näringsidkare får vid marknadsföring av produkter använda uttrycken "slutförsäljning", "utförsäljning" eller "upphör" eller något annat uttryck med motsvarande innebörd, bara om

1. det är fråga om en slutförsäljning av näringsidkarens hela varulager eller en klart avgränsad del av det,
2. försäljningen sker under en begränsad tid, och
3. priserna är väsentligt lägre än näringsidkarens normala priser för motsvarande produkter.

Realisationer

11 § En näringsidkare får vid marknadsföring av produkter använda

uttrycket "realisation" eller något annat uttryck med motsvarande innebörd, bara om

Prop. 1994/95:123
Bilaga 7

1. försäljningen avser produkter som ingår i näringsidkarens ordinarie sortiment,
2. försäljningen sker under en begränsad tid, och
3. priserna är väsentligt lägre än näringsidkarens normala priser för motsvarande produkter.

Obeställda produkter

12 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte leverera produkter till någon som inte uttryckligen har beställt dem och därvid vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet.

Förmånserbjudanden

13 § En näringsidkare, som vid marknadsföringen erbjuder köparen att förvärva ytterligare produkter utan ersättning eller till ett särskilt lågt pris eller erbjuder köparen andra särskilda förmåner, skall lämna tydlig information om

1. villkoren för att utnyttja erbjudandet,
2. erbjudandets beskaffenhet och värde, samt
3. de tidsgränser och andra begränsningar som gäller för erbjudandet.

Förbud och ålägganden

Förbud mot fortsatt marknadsföring av ett visst slag

14 § En näringsidkare vars marknadsföring strider mot god marknadsföringssed eller på något annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare får förbjudas att fortsätta med den marknadsföringen eller att vidta någon annan liknande åtgärd.

Ett förbud enligt första stycket får meddelas också

1. en anställd hos näringsidkaren,
2. någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar, och
3. var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen.

Åläggande att lämna information

15 § En näringsidkare som vid sin marknadsföring låter bli att lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt får åläggas att lämna sådan information.

Ett sådant åläggande får meddelas också

1. en anställd hos näringsidkaren, och
2. någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

16 § Ett åläggande enligt 15 § får innehålla en skyldighet att lämna informationen

Prop. 1994/95:123
Bilaga 7

1. i annonser eller andra framställningar som näringsidkaren använder vid marknadsföringen,
2. genom märkning på varan eller i annan form på säljstället, eller
3. i viss form till konsumenter som begär det.

Otjänliga produkter

17 § En näringsidkare som marknadsför sådana produkter som är avsedda att användas av konsumenter för privat bruk och som är uppenbart otjänliga för sitt huvudsakliga ändamål, får förbjudas att fortsätta med det.

Om det behövs för att motverka en sådan marknadsföring, får också en näringsidkare som tillverkar, importerar eller annars marknadsför produkten till andra näringsidkare förbjudas att fortsätta med det.

Ett förbud enligt första och andra styckena får meddelas också

1. en anställd hos näringsidkaren, och
2. någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

18 § Förbud enligt 17 § får inte meddelas, om det i författning eller i beslut av en myndighet har meddelats särskilda föreskrifter om produkten med samma syfte som förbudet skulle fylla.

Vite

19 § Ett förbud enligt 14 eller 17 § och ett åläggande enligt 15 § skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt.

Interimistiska beslut

20 § Rätten får meddela förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 § att gälla tills vidare, om

1. käranden visar sannolika skäl för sin talan, och
2. det skäligen kan befaras att svaranden genom att vidta eller låta bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett förbud eller åläggande.

I fråga om beslut enligt första stycket tillämpas 15 kap. 5 § andra – fjärde styckena, 6 och 8 §§ rättegångsbalken. Beslutet får verkställas genast.

Förbuds- och informationsförelägganden

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

1. förbud som avses i 14 eller 17 § (*förbuds-föreläggande*), eller
2. åläggande som avses i 15 § (*informationsföreläggande*).

Föreläggandet skall förenas med vite.

Prop. 1994/95:123

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

Bilaga 7

Ett godkännande som sker efter den utsatta tiden gäller inte.

Marknadsstörningsavgift

Förutsättningar för avgift

22 § En näringsidkare får åläggas att betala en särskild avgift (*marknadsstörningsavgift*), om näringsidkaren eller någon som handlar på näringsidkarens vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har brutit mot någon bestämmelse i 5–13 §§.

Detsamma gäller en näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet väsentligt har bidragit till överträdelsen.

Avgiften tillfaller staten.

23 § Marknadsstörningsavgift får inte åläggas någon för en överträdelse av ett förbud eller ett åläggande som har meddelats vid vite enligt denna lag.

Avgiftens storlek

24 § Marknadsstörningsavgiften skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning föregående räkenskapsår.

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

25 § När marknadsstörningsavgift fastställs skall särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.

I ringa fall skall någon avgift inte dömas ut.

I andra fall får avgiften efterges, om det finns synnerliga skäl för det.

Preskription

26 § Marknadsstörningsavgift får dömas ut bara om stämningsansökan har delgetts den som anspråket riktar sig mot inom fem år från det att överträdelsen upphörde.

27 § En marknadsstörningsavgift faller bort, om domen inte har kunnat verkställas inom fem år från det att den vann laga kraft.

28 § För att säkerställa ett anspråk på marknadsstörningsavgift får rätten besluta om kvarstad. Därvid gäller föreskrifterna i 15 kap. rättegångsbalken om kvarstad för fordran.

Skadestånd

29 § Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud eller ett åläggande som har meddelats med stöd av 14, 15 eller 21 § eller mot en föreskrift i 5–13 §§, skall ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller någon annan näringsidkare.

Vid bestämmande av ersättningen får hänsyn tas även till omständigheter av annan än ekonomisk art.

30 § Rätten till skadestånd faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom.

Utplånande m.m. av vilseledande framställningar

31 § Vid överträdelse av ett vitesförbud enligt 14 § eller av en föreskrift i 5–13 §§ får rätten efter vad som är skäligt besluta att vilseledande framställning som finns på vara, förpackning, trycksak, affärshandling eller liknande skall utplånas eller ändras så att den inte längre är vilseledande. Om detta syfte inte kan uppnås på något annat sätt, får rätten besluta att egendomen skall förstöras.

Säkerhetsåtgärder

32 § Om käranden visar sannolika skäl för bifall till ett yrkande enligt 31 §, och det skäligen kan befaras att svaranden genom att vidta eller att låta bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett beslut om utplånande, får rätten besluta om lämplig åtgärd att gälla tills vidare. I fråga om en sådan åtgärd gäller 15 kap. 3 § andra stycket, 5 § andra – fjärde styckena, 6 och 8 §§ rättegångsbalken. Beslutet får verkställas genast.

Framställs ett yrkande enligt 31 § i ett mål om utdömmande av vite som har förelagts med stöd av denna lag gäller i stället för bestämmelserna i första stycket att egendomen får tas i beslag. Därvid tillämpas föreskrifterna i 27 kap. rättegångsbalken om beslag i brottmål. Beslutet får verkställas genast.

33 § Beslut att utplåna vilseledande framställningar enligt 31 § och beslut om säkerhetsåtgärd enligt 32 § meddelas på yrkande av part av den domstol där en rättegång om förbud enligt 14 §, marknadsstörningsavgift enligt 22 § eller skadestånd enligt 29 § pågår.

Beslut att utplåna framställningar på grund av överträdelse av ett vitesförbud enligt 14 och 19 §§ får meddelas på yrkande av part av den domstol där en rättegång om utdömande av vitet pågår.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 7

Upplysningsskyldighet m.m.

34 § En näringsidkare är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen

1. yttra sig och lämna de upplysningar som behövs i ett ärende om tillämpningen av denna lag,

2. tillhandahålla de handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där beslut om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § kan antas komma i fråga.

35 § Den som har meddelats ett förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen tillhandahålla de upplysningar, handlingar, varuprover och liknande som behövs för tillsynen över att förbudet eller åläggandet följs.

36 § Om en uppmaning enligt 34 eller 35 § inte följs, får Konsumentombudsmannen förelägga den som berörs att fullgöra sin skyldighet vid vite.

37 § Konsumentombudsmannen får lämna ersättning för sådana varuprover och liknande som avses i 34 och 35 §§, om det finns särskilda skäl för det.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om skyldighet för en näringsidkare att ersätta Konsumentombudsmannens kostnader för provtagning och undersökning av prov i fall som avses i 35 §.

Var och av vem talan får väckas

Förbud och ålägganden

38 § Talan om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § väcks vid Stockholms tingsrätt.

En sådan talan får väckas av

1. Konsumentombudsmannen,
2. en näringsidkare som berörs av den aktuella marknadsföringen, och
3. en sammanslutning av konsumenter, näringsidkare eller löntagare.

Ett interimistiskt beslut enligt 20 § meddelas av den domstol där en rättegång enligt första stycket pågår.

39 § Talan om marknadsstörningsavgift enligt 22 § väcks vid Stockholms tingsrätt av Konsumentombudsmannen.

Om Konsumentombudsmannen i ett visst fall beslutar att inte föra talan om marknadsstörningsavgift får en enskild näringsidkare som berörs av marknadsföringsåtgärden och en sammanslutning av näringsidkare väcka en sådan talan.

Beslut om kvarstad enligt 28 § meddelas av den domstol där en rättegång om marknadsstörningsavgift pågår. Om talan ännu inte har väckts gäller i fråga om behörig domstol vad som föreskrivs i första stycket.

Utdömande av vite

40 § Talan om utdömande av vite som har förelagts med stöd av denna lag väcks vid tingsrätt. En sådan talan får alltid väckas vid Stockholms tingsrätt.

Talan får väckas av den som har begärt vitesföreläggandet och av Konsumentombudsmannen.

Skadestånd

41 § Talan om skadestånd enligt 29 § väcks vid Stockholms tingsrätt. En sådan talan får även väckas vid någon annan tingsrätt.

Överklagande

42 § Konsumentombudsmannens beslut enligt 34 § 1 och om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning får inte överklagas.

Konsumentombudsmannens beslut enligt 34 § 2 och 35 § samt om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning överklagas hos Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller Konsumentombudsmannens beslut om ersättning enligt 37 §.

43 § Tingsrätts domar och beslut i mål och ärenden enligt denna lag överklagas hos Marknadsdomstolen. Domar och beslut i mål om utdömande av vite som har förelagts med stöd av denna lag överklagas dock hos hovrätt enligt vad som föreskrivs i lagen (1985:206) om viten.

Beslut under rättegången i frågor som avses i 20 § och 32 § första stycket får överklagas särskilt. Besluten skall vid handläggningen i Marknadsdomstolen anses röra åtgärd enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Rättskraft

44 § En dom där frågan om förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande

enligt 15 § har prövats, hindrar att en ny talan enligt 14, 15 eller 17 § väcks med anledning av marknadsföringen.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 7

Rättens sammansättning m.m.

45 § Vid huvudförhandling i mål enligt denna lag skall Stockholms tingsrätt bestå av fyra ledamöter, av vilka två skall vara lagfarna domare och två ekonomiska experter. En av de lagfarna domarna skall vara rättens ordförande.

Om det sedan huvudförhandlingen har påbörjats inträffar förfall för en av ledamöterna, är rätten ändå domför.

Vid huvudförhandling i fall som avses i 1 kap. 3 a § andra och tredje styckena rättegångsbalken och vid avgörande av mål utan huvudförhandling, liksom vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare, om inte annat följer av 46 §. I sådana fall får dock även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

46 § Vid avgörande av mål utan huvudförhandling och vid prövning av frågor som hör till rättegången får Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som anges i 45 § första stycket, om det finns särskilda skäl för det med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet.

47 § I mål som bara rör skadestånd enligt 29 § får Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som följer av 1 kap. 3 a, 3 c och 3 d §§ rättegångsbalken.

48 § Vid handläggning av ärenden som avses i 42 § andra stycket skall Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som anges i 45 § första stycket. Vid handläggning som avses i 3 och 4 §§ lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden skall tingsrätten dock bestå av en lagfaren domare. I sådana fall får även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

49 § Regeringen förordnar för viss tid dem som skall tjänstgöra som ekonomiska experter enligt 45 §. Inträffar medan en ekonomisk expert deltar i behandlingen av ett mål eller ärende en omständighet som medför att förordnandet skall upphöra att gälla, skall förordnandet oberoende därav anses ha fortsatt giltighet såvitt avser det pågående målet eller ärendet.

Den som skall tjänstgöra som ekonomisk expert skall vara svensk medborgare och får inte vara underårig eller i konkursstillstånd eller ha förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken.

Handläggningen vid Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen

50 § Om något annat inte följer av denna lag, skall föreskrifterna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas på mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § och mål om marknadsstörningsavgift enligt 22 §.

I mål om skadestånd enligt 29 § gäller vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

Vid Stockholms tingsrätt skall lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden tillämpas i ärenden som avses i 42 § andra stycket, om något annat inte följer av denna lag.

51 § Vad som sägs i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken om hovrätten skall i mål och ärenden enligt denna lag i stället gälla Marknadsdomstolen.

52 § Om en talan enligt denna lag har väckts av någon annan än Konsumentombudsmannen, skall tingsrätten underrätta ombudsmannen om rättegången.

Kumulation

53 § Mål om skadestånd enligt 29 § får i tingsrätt endast förenas med annat mål enligt denna lag.

Intervention

54 § I mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § har den som har talerätt enligt 38 § andra stycket rätt att delta i rättegången som intervenient enligt 14 kap. rättegångsbalken.

Rättegångskostnader

55 § I mål enligt denna lag gäller i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken. Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken skall dock inte tillämpas i mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 §. I sådana mål får rätten bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader.

Utevaro

56 § För Konsumentombudsmannen som part i mål och ärenden enligt denna lag gäller, i fråga om föreläggande för part och parts utevaro, vad som i rättegångsbalken är föreskrivet för åklagare.

57 § Regeringen kan med avseende på främmande stat bestämma att följande skall gälla.

Beträffande en vara som är försedd med en oriktig eller vilseledande ursprungsbeteckning, genom vilken varan direkt eller indirekt anges vara frambragd eller tillverkad i den främmande staten eller i en region eller ort i den främmande staten, får åtgärd enligt 31 § beslutas även i andra fall än som avses där. Detta gäller dock inte om beteckningen enligt handelsbruk endast tjänar att märka ut varans art eller om den åtföljs av en uppgift som tydligt anger att varan inte har frambragts eller tillverkats i den angivna staten eller på den angivna orten.

Talan om åtgärd enligt andra stycket väcks vid Stockholms tingsrätt av Konsumentombudsmannen eller, om denne har beslutat att inte väcka talan, av någon som driver rörelse med varor av samma slag som den vara som talan avser.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995, då marknadsföringslagen (1975:1418) skall upphöra att gälla.

2. Bestämmelserna i 4–13 §§ tillämpas också på marknadsföring som hänför sig till tiden före ikraftträdandet, om inte åtgärden var tillåten enligt äldre föreskrifter. För sådan marknadsföring gäller dock att marknadsstörningsavgift enligt 22 § inte får dömas ut och att frågan om skadestånd skall bedömas enligt äldre föreskrifter.

3. Förbud och ålägganden samt förbuds- och informationsförelägganden som har meddelats enligt äldre föreskrifter gäller fortfarande.

4. Mål om skadestånd, förbud eller ålägganden där talan har väckts före ikraftträdandet handläggs enligt äldre föreskrifter.

2.2 Förslag till lag om ändring i radiolagen (1966:755)

Härigenom föreskrivs att 19 § radiolagen (1966:755)¹ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

19 §²

Myndigheter och andra allmänna organ får inte i förväg granska eller föreskriva förhandsgranskning av radiosändningars innehåll och ej heller förbjuda en radiosändning på grund av dess innehåll. Detsamma gäller i fråga om trådsändningar.

I fråga om trådsändningar för visning av filmer och videogram vid allmän sammankomst eller offentlig tillställning gäller dock sådant förbud som avses i första stycket endast om

1. sändningen är en vidaresändning av en sändning från en satellit eller annars av en rundradiosändning eller

2. sändningen är en egensändning i enlighet med bestämmelserna i lagen (1991:2027) om kabelsändningar till allmänheten.

Med vidaresändning och egensändning förstås i denna paragraf detsamma som i lagen om kabelsändningar till allmänheten.

Bestämmelserna i första och andra styckena hindrar inte förhandsgranskning eller sändningsförbud i fråga om bild som återger Sverige eller del därav och som innehåller upplysning av betydelse för rikets försvar.

I fråga om andra trådsändningar för visning av filmer och videogram vid allmän sammankomst eller offentlig tillställning än sådana som avses i andra stycket gäller föreskrifterna i lagen (1990:886) om granskning och kontroll av filmer och videogram.

I fråga om marknadsföring och efterfrågan av vara, tjänst eller annan nytthet gäller föreskrifterna i marknadsföringslagen (1975:1418). Beträffande marknadsföring gäller också föreskrifterna i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker, tobakslagen (1993:581) och produktsäkerhetslagen (1988:1604).

I fråga om marknadsföring och efterfrågan av vara, tjänst eller annan nytthet gäller föreskrifterna i marknadsföringslagen (0000:000). Beträffande marknadsföring gäller också föreskrifterna i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker, tobakslagen (1993:581) och produktsäkerhetslagen (1988:1604).

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

¹Lagen omtryckt 1991:1066.

²Senaste lydelse 1993:582.

2.3 Förslag till lag om ändring i lagen (1970:417) om Marknadsdomstol m.m.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 7

Härigenom föreskrivs att 13, 14 och 15 §§ lagen (1970:417) om Marknadsdomstol m.m.¹ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

13 §²

Ansökan görs skriftligen om förbud eller åläggande enligt 2–4 §§ marknadsföringslagen (1975:1418), 1 § lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 1 § lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller 5–9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 3 § lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling. Av ansökan skall de skäl framgå på vilka ansökan grundas och den utredning som sökanden åberopar.

Sökanden och hans motpart skall beredas tillfälle att vid sammanträde inför Marknadsdomstolen lägga fram sina synpunkter och förebringa den utredning de vill åberopa.

14 §³

Sökanden och hans motpart skall beredas tillfälle att vid sammanträde inför Marknadsdomstolen lägga fram sina synpunkter och förebringa den utredning de vill åberopa.

I mål enligt marknadsföringslagen (1975:1418), lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och produktsäkerhetslagen (1988:1604) skall Konsumentombudsmannen kallas till sammanträde, även om han inte är sökande. Vidare skall den som medverkar enligt 13 a § kallas till sammanträde. I mål enligt lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling skall Konkurrensverket kallas till sammanträde, även om verket inte är sökande.

¹Lagen omtryckt 1984:294.

Senaste lydelse av lagens rubrik 1972:732.

²Senaste lydelse 1994:616.

³Senaste lydelse 1994:616.

Mål får avgöras och dom med anledning av särskild prövning enligt 15 a § meddelas utan sammanträde enligt 14 § första stycket, om tillfredsställande utredning föreligger och part inte begär sammanträde. Ansökan som uppenbart inte för tjänar avseende får avslås utan sådant sammanträde.

15 §⁴

Mål får avgöras och dom med anledning av särskild prövning enligt 15 a § meddelas utan sammanträde enligt 14 § första stycket, om tillfredsställande utredning föreligger och part inte begär sammanträde. Ansökan som uppenbart inte för tjänar avseende får avslås utan sådant sammanträde.

Fråga om förbud eller åläggande enligt 13 § marknadsföringslagen (1975:1418), 5 § lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 21 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 4 § lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling får prövas utan sammanträde enligt 14 § första stycket.

Förbud eller åläggande som avses i andra stycket får inte beslutas utan att den som förbudet eller åläggandet avser fått tillfälle att yttra sig i frågan, såvida det inte finns anledning anta, att han avvikit eller eljest håller sig undan. I ett mål om åläggande eller förbud enligt 5–9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen får Marknadsdomstolen dock även i annat fall omedelbart meddela beslut enligt 21 § samma lag, om synnerliga skäl föreligger.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1995.

⁴Senaste lydelse 1994:616.

Härigenom föreskrivs att 1, 13, 14, 15 och 20 §§ lagen (1970:417) om Marknadsdomstol m.m.¹ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §²

Marknadsdomstolen hand-
lägger mål enligt

1. konkurrenslagen (1993:20),
2. marknadsföringslagen
(1975:1418),

3. lagen (1971:112) om av-
talsvillkor i konsumentför-
hållanden,

4. lagen (1984:292) om av-
talsvillkor mellan näringsidkare,

5. produktsäkerhetslagen
(1988:1604),

6. lagen (1994:615) om ingri-
pande mot otillbörligt beteende
avseende offentlig upphandling.

Bestämmelserna i 14, 15 och
16–22 §§ tillämpas inte i mål
enligt konkurrenslagen
(1993:20). I stället gäller vad
som föreskrivs i *den lagen*.

Marknadsdomstolen hand-
lägger mål enligt

1. konkurrenslagen (1993:20),

2. marknadsföringslagen
(0000:000),

3. lagen (1971:112) om av-
talsvillkor i konsumentför-
hållanden,

4. lagen (1984:292) om av-
talsvillkor mellan näringsidkare,

5. produktsäkerhetslagen
(1988:1604).

6. lagen (1994:615) om ingri-
pande mot otillbörligt beteende
avseende offentlig upphandling.

Bestämmelserna i 14, 15 och
16–22 §§ tillämpas inte i mål
enligt konkurrenslagen
(1993:20) eller *marknadsförings-
lagen* (0000:000). I mål enligt
marknadsföringslagen tillämpas
inte heller 13 a §. I stället gäller
vad som föreskrivs i *dessa
lagar*.

13 §³

Ansökan görs skriftligen om
förbud eller åläggande enligt
2–4 §§ *marknadsföringslagen*
(1975:1418), 1 § lagen
(1971:112) om avtalsvillkor i
konsumentförhållanden, 1 §
lagen (1984:292) om avtalsvill-

Ansökan görs skriftligen om
förbud eller åläggande enligt 1 §
lagen (1971:112) om avtals-
villkor i konsumentförhållanden,
1 § lagen (1984:292) om avtals-
villkor mellan näringsidkare,
5–9 §§ eller 12 § tredje stycket

¹Lagen omtryckt 1984:294.

Senaste lydelse av lagens rubrik 1972:732.

²Senaste lydelse 1994:616.

³Senaste lydelse 0000:000.

kor mellan näringsidkare eller 5-9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 3 § lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling. Av ansökan skall de skäl framgå på vilka ansökan grundas och den utredning som sökanden åberopar.

produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 3 § lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling. Av ansökan skall de skäl framgå på vilka ansökan grundas och den utredning som sökanden åberopar.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 7

14 §⁴

Sökanden och hans motpart skall beredas tillfälle att vid sammanträde inför Marknadsdomstolen lägga fram sina synpunkter och förebringa den utredning de vill åberopa.

I mål enligt *marknadsföringslagen* (1975:1418), lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och produktsäkerhetslagen (1988:1604) skall konsumentombudsmannen kallas till sammanträde, även om han inte är sökande. Vidare skall den som medverkar enligt 13 a § kallas till sammanträde. I mål enligt lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling skall Konkurrensverket kallas till sammanträde, även om verket inte är sökande.

I mål enligt lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och produktsäkerhetslagen (1988:1604) skall Konsumentombudsmannen kallas till sammanträde, även om han inte är sökande. Vidare skall den som medverkar enligt 13 a § kallas till sammanträde. I mål enligt lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling skall Konkurrensverket kallas till sammanträde, även om verket inte är sökande.

Före sammanträde kan muntlig eller skriftlig förberedelse äga rum i den utsträckning domstolen bestämmer.

15 §⁵

Mål får avgöras och dom med anledning av särskild prövning enligt 15 a § meddelas utan sammanträde enligt 14 § första stycket, om tillfredsställande utredning föreligger och part inte begär sammanträde. Ansökan som uppenbart inte förtjänar avseende får avslås utan sådant sammanträde.

⁴Senaste lydelse 0000:0000.

⁵Senaste lydelse 0000:0000.

Fråga om förbud eller åläggande enligt 13 § *marknadsföringslagen* (1975:1418), 5 § lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 21 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 4 § lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling får prövas utan sammanträde enligt 14 § första stycket.

Fråga om förbud eller åläggande enligt 5 § lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden eller 21 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 4 § lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling får prövas utan sammanträde enligt 14 § första stycket.

Förbud eller åläggande som avses i andra stycket får inte beslutas utan att den som förbudet eller åläggandet avser fått tillfälle att yttra sig i frågan, såvida det inte finns anledning anta, att han avvikit eller eljest håller sig undan. I ett mål om åläggande eller förbud enligt 5-9 § eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen får Marknadsdomstolen dock även i annat fall omedelbart meddela beslut enligt 21 § samma lag, om synnerliga skäl föreligger.

20 §⁶

Skall ansökan, kallelse eller föreläggande tillställas en part eller någon annan, sker det genom delgivning. Detsamma gäller dom eller beslut som sänds enligt 19 §. För andra handlingar får delgivning användas om det anses erforderligt.

Delgivning av sådana domar eller beslut av Marknadsdomstolen, som innefattar vitesföreläggande enligt *marknadsföringslagen* (1975:1418), lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller produktsäkerhetslagen (1988:1604), får inte ske enligt 12 § delgivningslagen (1970:428), om det inte finns anledning att anta att den sökta har avvikit eller på annat sätt håller sig undan.

Delgivning av sådana domar eller beslut av Marknadsdomstolen, som innefattar vitesföreläggande enligt lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller produktsäkerhetslagen (1988:1604) får inte ske enligt 12 § delgivningslagen (1970:428) om det inte finns anledning att anta att den sökta har avvikit eller på annat sätt håller sig undan.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

⁶Senaste lydelse 1993:22.

2. Föreskrifterna i 1, 13, 15 och 20 §§ i deras äldre lydelse skall fortfarande tillämpas vid handläggningen av ärenden om förbud eller ålägganden som kommit in till Marknadsdomstolen före ikraftträdandet av marknadsföringslagen (0000:000) och som handläggs enligt punkten 4 övergångsbestämmelserna till den lagen.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 7

2.5 Förslag till lag om ändring i lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker

Prop. 1994/95:123
Bilaga 7

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker

dels att i lagen skall införas en ny paragraf, 5 §, av följande lydelse, dels att 3 § skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Handling som strider mot 2 § skall vid tillämpning av marknadsföringslagen (1975:1418) anses vara otillbörlig mot konsumenterna.

Föreslagen lydelse

3 §

Handling som strider mot 2 § skall vid tillämpning av marknadsföringslagen (0000:000) anses vara otillbörlig mot konsumenterna.

5 §

Regeringen får med avseende på främmande stat bestämma att följande skall gälla.

Vid marknadsföring av alkoholdrycker får inte användas oriktiga eller vilseledande ursprungsbeteckningar, genom vilka dryckerna direkt eller indirekt anges vara frambragda eller tillverkade i den främmande staten eller i en region eller ort i den främmande staten. Detta gäller även om det äkta ursprunget anges eller om beteckningen används bara i översättning eller är åtföljd av uttryck som "art", "sort", "typ", "kopia" eller liknande uttryck.

En handling som strider mot andra stycket skall vid tillämpning av marknadsföringslagen (0000:000) anses vara otillbörlig mot konsumenterna.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

2.6 Förslag till lag om ändring i konsumentförsäkringslagen (1980:38)

Prop. 1994/95:123
Bilaga 7

Härigenom föreskrivs att 8 § konsumentförsäkringslagen (1980:38) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

I fråga om underlåtenhet att lämna information enligt 5-7 §§ skall tillämpas vad som föreskrivs i marknadsföringslagen (1975:1418) om underlåtenhet att lämna information vid marknadsföring.

Föreslagen lydelse

8 §

I fråga om underlåtenhet att lämna information enligt 5-7 §§ skall tillämpas vad som föreskrivs i marknadsföringslagen (2000:000) om underlåtenhet att lämna information vid marknadsföring.

Ett åläggande att lämna information enligt 5 § eller 6 § tredje stycket får innehålla att informationen skall lämnas i skriftlig form.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Härigenom föreskrivs att 5, 9, 15, 21 och 33 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §¹

Näringsidkaren skall särskilt iakta att tjänsten inte utförs

1. i strid mot sådana författningsföreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

2. i strid mot förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604).

Näringsidkaren skall särskilt iakta att tjänsten inte utförs

1. i strid mot sådana författningsföreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

2. i strid mot förbud enligt 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller 17 § *marknadsföringslagen* (0000:0000).

9 §²

Tjänsten skall anses felaktig, om resultatet avviker från

1. vad konsumenten med hänsyn till 4 § har rätt att kräva, även om avvikelserna beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse,

2. sådana föreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

3. vad som därutöver får anses avtalat.

Tjänsten skall också anses felaktig, om den har utförts i strid mot förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller om näringsidkaren inte har utfört sådant tilläggssarbete som han är skyldig att utföra enligt 8 § tredje stycket.

Tjänsten skall också anses felaktig, om den har utförts i strid mot förbud enligt 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller 17 § *marknadsföringslagen* (0000:0000) eller om näringsidkaren inte har utfört sådant tilläggssarbete som han är skyldig att utföra enligt 8 § tredje stycket.

¹Senaste lydelse 1988:1608.

²Senaste lydelse 1988:1608.

Avser tjänsten förvaring av en lös sak gäller i stället för vad som sägs i 9, 10 och 12–14 §§ att tjänsten skall anses felaktig, om förvaringen anordnas på ett sätt som avviker från

1. vad konsumenten med hänsyn till 4 § har rätt att kräva, även om avvikelsen beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse,

2. sådana författningsföreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

3. vad som därutöver får anses avtalat.

Tjänsten skall också anses felaktig, om förvaringen anordnas i strid mot förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller på ett sätt som avviker från sådana uppgifter enligt 10 § som inte har rättats på ett tydligt sätt.

Tjänsten skall också anses felaktig, om förvaringen anordnas i strid mot förbud enligt 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller 17 § *marknadsföringslagen* (0000:0000) eller på ett sätt som avviker från sådana uppgifter enligt 10 § som inte har rättats på ett tydligt sätt.

21 §⁴

Avhjälps inte felet enligt vad som sägs i 20 §, får konsumenten göra avdrag på priset.

Om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta, får konsumenten i stället häva avtalet. Detsamma gäller, om tjänsten har utförts i strid mot förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604).

Har tjänsten utförts till en del och finns det starka skäl att anta att den inte kommer att fullföljas utan fel av väsentlig betydelse för konsumenten får denne häva avtalet beträffande återstående del. Är felet sådant att syftet med tjänsten i huvud-

Om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta, får konsumenten i stället häva avtalet. Detsamma gäller, om tjänsten har utförts i strid mot förbud enligt 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller 17 § *marknadsföringslagen* (0000:000).

Har tjänsten utförts till en del och finns det starka skäl att anta att den inte kommer att fullföljas utan fel av väsentlig betydelse för konsumenten får denne häva avtalet beträffande återstående del. Är felet sådant att syftet med tjänsten i huvudsak

³Senaste lydelse 1988:1608.

⁴Senaste lydelse 1990:935.

sak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta eller utförs tjänsten i strid mot förbud enligt 4 § marknadsföringslagen eller 6 § produktsäkerhetslagen, får konsumenten i stället häva avtalet i dess helhet.

är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta eller utförs tjänsten i strid mot förbud enligt 6 § produktsäkerhetslagen eller 17 § marknadsföringslagen, får konsumenten i stället häva avtalet i dess helhet.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 7

Om det redan innan tjänsten har påbörjats finns starka skäl att anta att den inte kommer att utföras utan fel av väsentlig betydelse för konsumenten, får denne häva avtalet.

33 §⁵

Har någon som avses i 10 § första stycket 2 eller 3 uppsåtligen eller av vårdslöshet lämnat vilseledande uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet och är tjänsten på grund därav felaktig enligt 10 § eller 15 § andra stycket, är han skyldig att ersätta konsumenten skada som denne därigenom tillfogas.

Har någon som avses i 10 § första stycket 2 eller 3 underlåtit att lämna *sådan information av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som han enligt marknadsföringslagen (1975:1418) har ålagts att lämna eller säkerhetsinformation som han enligt 5 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) har ålagts att lämna* och kan underlåtenheten antas ha inverkat på avtalet om tjänsten, är han skyldig att ersätta konsumenten skada som denne därigenom tillfogas.

Har någon som avses i 10 § första stycket 2 eller 3 underlåtit att lämna *säkerhetsinformation som han enligt 5 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) har ålagts att lämna eller sådan information av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som han enligt marknadsföringslagen (0000:000) har ålagts att lämna* och kan underlåtenheten antas ha inverkat på avtalet om tjänsten, är han skyldig att ersätta konsumenten skada som denne därigenom tillfogas.

Skadeståndsskyldigheten enligt första eller andra stycket omfattar även ersättning för skada på föremålet för tjänsten eller på annan egendom som tillhör konsumenten eller någon medlem av hans hushåll.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

⁵Senaste lydelse 1988:1608.

Härigenom föreskrivs att 18 och 19 §§ konsumentköplagen (1990:932) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

18 §

Varan är felaktig, om den

1. säljs i strid mot ett förbud enligt 4 § *marknadsföringslagen* (1975:1418) eller 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller mot ett annat försäljningsförbud som har meddelats i författning eller av en myndighet väsentligen i syfte att förebygga att den som använder varan drabbas av ohälsa eller olycksfall eller för att annars hindra användning av en vara som inte är tillförlitlig från säkerhetssynpunkt, eller

2. är så bristfällig att dess användning medför påtaglig fara för liv eller hälsa.

Varan är felaktig, om den

1. säljs i strid mot ett förbud enligt 6 § *produktsäkerhetslagen* (1988:1604) eller 17 § *marknadsföringslagen* (0000:0000) eller mot ett annat försäljningsförbud som har meddelats i författning eller av en myndighet väsentligen i syfte att förebygga att den som använder varan drabbas av ohälsa eller olycksfall eller för att annars hindra användning av en vara som inte är tillförlitlig från säkerhetssynpunkt eller

2. är så bristfällig att dess användning medför påtaglig fara för liv eller hälsa.

19 §

Fel föreligger även om varan inte överensstämmer med sådana uppgifter om varans egenskaper eller användning som säljaren har lämnat vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet.

Varan skall vidare anses felaktig, om den inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som någon annan än säljaren, i tidigare säljled eller för säljarens räkning, har lämnat vid marknadsföringen av varan före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet. Varan skall dock inte anses felaktig, om säljaren varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna.

Första och andra styckena gäller inte, om uppgifterna har rättats i tid på ett tydligt sätt.

Varan är felaktig också om säljaren har underlåtit att *lämna sådan information om varans egenskaper eller användning som han enligt marknadsföringslagen* (1975:1418) *har ålagts att lämna eller underlåtit att efter*

Varan är felaktig också om säljaren har underlåtit att *efter åläggande enligt produktsäkerhetslagen* (1988:1604) *lämna säkerhetsinformation om varan eller underlåtit att lämna sådan information om varans egenska-*

åläggande enligt produktsäkerhetslagen (1988:1604) lämna säkerhetsinformation om varan. Detsamma gäller om åläggandet har meddelats varans tillverkare eller någon annan som i tidigare säljled tagit befattning med varan och säljaren har känt till eller borde ha känt till underlåtenheten att fullgöra åläggandet. En förutsättning för att varan skall anses felaktig enligt detta stycke är dock att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet.

per eller användning som han enligt marknadsföringslagen (0000:000) har ålagts att lämna. Detsamma gäller om åläggandet har meddelats varans tillverkare eller någon annan som i tidigare säljled tagit befattning med varan och säljaren har känt till eller borde ha känt till underlåtenheten att fullgöra åläggandet. En förutsättning för att varan skall anses felaktig enligt detta stycke är dock att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet.

Prop. 1994/95:123
Bilaga 7

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Härigenom föreskrivs att 14 § prisinformationslagen (1991:601) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

14 §

Om en näringsidkare inte lämnar prisinformation enligt denna lag, skall marknadsföringslagen (1975:1418) tillämpas. Prisinformation enligt denna lag skall därvid anses vara sådan information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 3 § första stycket marknadsföringslagen.

Om en näringsidkare inte lämnar prisinformation enligt denna lag, skall marknadsföringslagen (0000:0000) tillämpas. Prisinformation enligt denna lag skall därvid anses vara sådan information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 4 § andra stycket marknadsföringslagen.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Härigenom föreskrivs att 8 och 15 §§ konsumentkreditlagen (1992:830) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 §

I fråga om underlåtelse att lämna information som anges i 6 och 7 §§ eller som annars är av särskild betydelse från konsumentens synpunkt gäller marknadsföringslagen (1975:1418).

I fråga om underlåtelse att lämna information som anges i 6 och 7 §§ eller som annars är av särskild betydelse från konsumentens synpunkt gäller marknadsföringslagen (0000:0000).

15 §

Om en näringsidkare för sin egen eller någon annans räkning säljer en vara utan att iaktta vad som sägs i 14 §, skall det anses utgöra en sådan handling som avses i 2 § marknadsföringslagen (1975:1418).

Om en näringsidkare för sin egen eller någon annans räkning säljer en vara utan att iaktta vad som sägs i 14 §, skall det anses utgöra en sådan handling som avses i 14 § marknadsföringslagen (0000:000).

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

2.11 Förslag till lag om ändring i lagen (1992:1672) om paketresor

Prop. 1994/95:123
Bilaga 7

Härigenom föreskrivs att 7 § lagen (1992:1672) om paketresor skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 §

Arrangören ansvarar för att kataloger och broschyrer innehåller information enligt 5 § första stycket.

Arrangören och återförsäljaren ansvarar för att information lämnas enligt 6 §.

I fråga om underlåtelse att lämna information enligt 5 och 6 §§ skall marknadsföringslagen (1975:1418) tillämpas.

I fråga om underlåtelse att lämna information enligt 5 och 6 §§ skall marknadsföringslagen (0000:000) tillämpas.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Härigenom föreskrivs att 14 § tobakslagen (1993:581) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

14 §

Marknadsföringsåtgärd som strider mot 12 § skall vid tillämpningen av marknadsföringslagen (1975:1418) anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Marknadsföringsåtgärd som strider mot 12 § skall vid tillämpningen av marknadsföringslagen (0000:000) anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Lagrådet

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 1994-10-07

Närvarande: f.d. regeringsrådet Bengt Hamdahl, justitierådet Bo Svensson, regeringsrådet Arne Bäckevold.

Enligt en lagrådsremiss den 8 september 1994 (Civildepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till marknadsföringslag, m.m.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättschefen Lotty Nordling, kammarrättsassessorn Maria Lundqvist Norling och hovrättsassessorn Cecilia Renfors.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till marknadsföringslag

8 §

I 8 § av det remitterade förslaget till ny marknadsföringslag har upptagits en bestämmelse som förbjuder en näringsidkare att vid marknadsföringen använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Bestämmelsen går tillbaka på ett förslag av marknadsföringsutredningen som dessutom föreslog en uttrycklig bestämmelse om att en efterbildning inte skall anses otillåten, om utformningen huvudsakligen tjänar till att göra varan funktionell (12 § första stycket i utredningsförslaget).

Det av utredningen föreslagna undantaget för funktionella efterbildningar kritiserades av Sveriges Advokatsamfund såsom varande alltför vidsträckt. I sammanhanget hänvisade samfundet till EG-direktivet 89/104/EEG och anförde att det ofta inte går att särskilja vad som är en funktionell utformning. Också Sveriges Marknadsföringsförbund ansåg att det föreslagna undantaget för funktionella efterbildningar blivit alltför vidsträckt och menade att den teoretiska distinktionen mellan formgivningens estetiska och funktionella sida är föråldrad.

I kommentaren till det remitterade förslaget redovisas Marknadsdomstolens praxis. Där sägs att domstolen som en förutsättning för förbud mot utnyttjande av efterbildning kräver att det efterbildade objektet är särpräglat och känt på marknaden. I frågan om vad som skall anses vara särpräglat har domstolen uttalat att avgörande för bedömningen skall vara att utformningen huvudsakligen har en särskiljande funktion, dvs. har till ändamål främst att ge varan ett utseende som i estetiskt hänseende skiljer den från andra varor. "En varuutformning som huvud-

sakligen tjänar att göra varan ändamålsenlig och således är tekniskt eller funktionellt betingad kan inte i sammanhanget betraktas som särpräglad. En sådan utformning måste, enligt Marknadsdomstolen, få vara tillgänglig för envar, om inte annat följer av särskild lagstiftning. Detta gäller även om alternativa tekniska lösningar står till buds". Vidare sägs att i de fall yrkanden om förbud har ogillats av Marknadsdomstolen, det har skett med hänvisning till att produktutformningen har varit tekniskt eller funktionellt betingad och därigenom inte särpräglad.

Det remitterade förslaget har enligt vad som anges i remissen utformats så att det faller inom ramen för Marknadsdomstolens praxis. Någon ändring i sak synes alltså inte vara avsedd. I stället för det uttryckliga undantag som utredningen föreslagit för funktionella efterbildningar har som framgått av det föregående regeringen nöjt sig med att föreslå att förbudet mot vilseledande efterbildningar endast skall avse "särpräglade" produkter. Lagrådet vill ifrågasätta om det inte hade varit bättre med en uttrycklig bestämmelse i ämnet. Det torde vara ett konsumentintresse att exempelvis reservdelar till välkända bilmärken tillverkas och säljs också av andra än av bilfabrikanterna och deras auktoriserade återförsäljare. Med en uttrycklig bestämmelse av det slag som utredningen föreslagit skulle det bli klart att marknadsföringslagen inte lägger hinder i vägen för handel med s.k. piratdelar av nu ifrågavarande slag. Lagrådet föreslår därför att till den föreslagna 8 § läggs en ny andra mening av följande lydelse: "Det gäller dock inte efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra varan funktionell".

44 §

I 44 § föreskrivs att en dom där frågan om förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 § har prövats, hindrar att en ny talan enligt 14, 15 eller 17 § väcks med anledning av marknadsföringen. I motiven sägs bl.a. att bestämmelsen inte innebär någon utvidgning av rättskraften på svarandensidan i förhållande till vad som gäller för tvistemål i allmänhet. En ny förbudstalan kan väckas mot andra näringsidkare som bedriver identiska kampanjer som den domen avser. Enligt remissen innebär bestämmelsen i stället en utsträckning av rättskraftens omfattning på kändandesidan; en dom hindrar varje taleberättigad att väcka talan mot samma svarande om samma marknadsföring.

Ett förbud eller åläggande kan enligt förslaget riktas inte bara mot näringsidkaren utan också mot en anställd hos denne och någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar. Ett förbud enligt 14 § kan dessutom riktas mot var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen.

Det framgår inte klart av remissen om det är meningen att rättskraftsregeln – för det fall en dom rörande ett förbud eller åläggande har meddelats mot näringsidkaren – skall hindra att ett förbud eller åläggande senare riktas också mot någon av de övriga personer som anges i lagrummen. Den omständigheten att annan person än näringsidkaren utför vissa marknadsföringsåtgärder kan emellertid inte i och för sig anses innebära att dessa åtgärder utgör en annan marknadsföring än den som näringsidkaren direkt medverkar i. En viss reklamkampanj eller

saluhållandet av en viss vara får alltså i detta sammanhang anses utgöra en och samma marknadsföring oavsett om marknadsföringsåtgärderna utförs av näringsidkaren själv eller t.ex. delvis av en reklambyrå. Lagtexten innebär vid sådant förhållande att en dom mot näringsidkaren hindrar att åtgärder senare vidtas mot någon av de andra personerna. Det kan ifrågasättas om detta är en lämplig ordning.

Även i ett annat avseende kan det ifrågasättas om inte rättskraftregeln får alltför långtgående effekter. Enligt 12 § i nuvarande marknadsföringslag hindrar ett beslut i fråga om förbud eller åläggande inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden eller annat särskilt skäl föranleder det. I remissen diskuteras behovet av en sådan regel mot bakgrund av de allmänna principer som gäller i fråga om rättskraft för domar och beslut. Det sägs därvid bl.a. att till den del omprövning motiveras av ändrade förhållanden en ny talan på sådan grund torde kunna föras även utan en särbestämmelse om rätt att påkalla en förnyad prövning av ett tidigare avgörande. I vart fall blir detta fallet, sägs det vidare, om rättegångsbalkens tvistemålsregler görs direkt tillämpliga på marknadsföringsmål.

Enligt remissen saknas därför anledning att från dessa ändamålssynpunkter behålla en särskild bestämmelse om rätt till omprövning. Övervägandena mynnar ut i att en sådan bestämmelse inte skall tas med i den nya lagen.

Det kan ifrågasättas om civilprocessrättens regler ger tillräcklig ledning för bedömande av rättskraftens omfattning hos en dom som med stöd av marknadsföringslagen förbjuder eller påbjuder en åtgärd eller ogillar ett yrkande härom. Fråga blir också om vad som kommer att gälla i rättskraftshänseende om man som föreslås i remissen inte bara slopar särbestämmelsen om omprövning utan också inför den särskilda rättskraftsregeln i 44 §. Enligt Lagrådet torde förslaget begränsa möjligheterna till omprövning vid ändrade förhållanden i jämförelse med vad som skulle gälla enligt allmänna principer på området. Enligt Lagrådets mening skulle det vara av värde att marknadsföringslagen innehåller uttryckliga regler om möjligheten till omprövning vid ändrade marknadsförhållanden. Om det är meningen att 44 § endast skall avse rättskraftens omfattning på kändesidan bör den formuleras om, så att det sägs ut att domen hindrar att en annan kärande väcker talan enligt 14, 15 eller 17 § med anledning av marknadsföringen.

Övriga lagförslag

Förslagen lämnas utan erinran.

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 24 november 1994

Närvarande: statsrådet Sahlin, ordförande, och statsråden Hjelm-Wallén, Peterson, Hellström, Thalén, Freivalds, Wallström, Persson, Tham, Blomberg, Heckscher, Hedborg, Andersson, Winberg, Uusmann, Nygren, Ulvskog, Sundström, Lindh, Johansson

Föredragande: statsrådet Ulvskog

Regeringen beslutar proposition 1994/95:123 Ny marknadsföringslag.

Författningsrubrik	Bestämmelser som inför, ändrar, upp- häver eller upprepar ett normgivningsbe- myndigande	Celexnummer för bakomliggande EG- regler
Marknadsföringslagen	37 §	384L0450/S
