

Lagrådsremiss

Stärkta sanktionsmöjligheter för Konsumentombudsmannen

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 17 mars 2016

Per Bolund

Linda Utterberg
(Finansdepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

Regeringen föreslår att Konsumentombudsmannens (KO) befogenheter och tillgängliga sanktioner vid tillsynen enligt marknadsföringslagen (2008:486) och lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden stärks. Förslaget innebär att de förbud och ålägganden som KO får besluta om enligt dessa lagar inte längre ska vara beroende av näringsidkarens godkännande och att KO ska ges möjlighet att bestämma att sådana beslut ska gälla omedelbart. Syftet med förslaget är att KO ska ha tillgång till effektiva och avskräckande sanktioner, vilket är en förutsättning för ett fortsatt starkt konsumentskydd.

I syfte att göra sanktionen marknadsstörningsavgift mera förutsebar och enklare för domstolarna att tillämpa föreslås vidare att det uttryckligen av lagtexten ska framgå vilka omständigheter som särskilt ska beaktas vid prövningen av om avgiften ska dömas ut. För att möjliggöra en nyanserad bedömning med hänsyn till det aktuella företagens storlek föreslås att de nuvarande beloppsgränserna (5 000–5 miljoner kronor) höjs. Marknadsstörningsavgiften ska framöver fastställas till lägst 10 000 kronor och högst 10 miljoner kronor.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 oktober 2016.

Innehållsförteckning

1	Beslut	3
2	Lagtext	4
2.1	Förslag till lag om ändring i marknadsföringslagen (2008:486)	4
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden	7
3	Ärendet och dess beredning	9
4	Gällande ordning	9
4.1	Allmänt om marknadsföringslagen	9
4.2	Allmänt om lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden	10
4.3	Nuvarande sanktionsmöjligheter för KO	11
5	Bakgrund och tidigare överväganden	13
5.1	KO:s förelägganden	13
5.2	Marknadsstörningsavgift	14
6	KO:s beslut ska inte kräva godkännande	16
7	Reglerna om marknadsstörningsavgift förtydligas och beloppsgränserna höjs	22
8	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	29
9	Konsekvenser	29
10	Författningskommentar	31
10.1	Förslaget till lag om ändring i marknadsföringslagen (2008:486)	31
10.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden	34
Bilaga 1	Sammanfattning av departementspromemorian Stärkta sanktionsmöjligheter för Konsumentombudsmannen (Ds 2015:45)	36
Bilaga 2	Departementspromemorians lagförslag	37
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna	42

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i marknadsföringslagen (2008:486), och
2. lag om ändring i lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

2 Lagtext

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

28 §¹

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

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

Föreläggandet ska förenas med vite.

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

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

Konsumentombudsmannen får bestämma att ett föreläggande ska gälla omedelbart.

Ett godkännande som sker efter den utsatta tiden gäller inte.

29 a §

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

Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl för det.

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

31 §

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

Avgiften får inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning.

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

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

32 §²

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

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

Lydelse enligt rskr. 2015/16:159

Föreslagen lydelse

51 §

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

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

53 §

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

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

² Ändringen innebär att andra stycket tas bort.

föranleder det.

när ändrade förhållanden föranleder det.

64 §

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

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

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

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

Häri genom föreskrivs att 6, 7, 8 c och 9 b §§ lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

6 §

Om det finns särskilda skäl, kan förbud meddelas även för tiden till dess att det finns ett slutligt beslut.

Om det finns särskilda skäl, får domstolen meddela förbud även för tiden till dess att det finns ett slutligt beslut.

Lydelse enligt rskr. 2015/16:159

Föreslagen lydelse

7 §³

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

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

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

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

Närmare bestämmelser om förbuds-föreläggande meddelas av regeringen.

8 c §

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

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

9 b §

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

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

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

rättegångskostnader.

rättegångskostnader.

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

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

3 Ärendet och dess beredning

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

Enligt MFL och AVLK kan KO bl.a. väcka talan i Marknadsdomstolen angående förbud och ålägganden. Riksdagen har den 2 mars 2016 beslutat att anta regeringens förslag om inrättande av patent- och marknadsdomstolar (se prop. 2015/16:57, bet. 2015/16:JuU10, rskr. 2015/16:159). Detta innebär bl.a. att Marknadsdomstolen upphör som myndighet. Domstolsprövningen av immaterialrättsliga och marknadsrättsliga mål och ärenden ska i stället ske vid två särskilda domstolar: i första instans Patent- och marknadsdomstolen vid Stockholms tingsrätt och i andra instans Patent- och marknadsöverdomstolen vid Svea hovrätt. Den nya domstolsordningen träder i kraft den 1 september 2016.

I februari 2014 gav Konsumentverket in en skrivelse till Regeringskansliet, där det efterfrågas stärkta sanktionsmöjligheter för KO enligt nyssnämnda lagar (Fi2015/00026/KO). Framförallt anser KO att det är en brist i nuvarande lagstiftning att KO:s förelägganden måste godkännas av näringsidkaren för att bli bindande.

Mot bakgrund av det faktum att marknadsföringen har ändrat karaktär under de senaste två decennierna, framförallt genom användandet av internet, samt de problem som förekommer på vissa konsumentmarknader, togs det inom Regeringskansliet initiativ till en översyn av KO:s sanktionsverktyg enligt MFL och AVLK. Resultatet redovisas i departementspromemorian Stärkta sanktionsmöjligheter för Konsumentombudsmannen (Ds 2015:45). En sammanfattning av promemorian finns i *bilaga 1* och promemorians lagförslag finns i *bilaga 2*.

Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. Remissyttrandena finns tillgängliga i Finansdepartementet (Fi2015/04331/KO).

4 Gällande ordning

4.1 Allmänt om marknadsföringslagen

MFL trädde i kraft den 1 juli 2008 (se prop. 2007/08:115) och ersatte 1995 års marknadsföringslag (1995:450). Den sistnämnda lagen hade i sin tur föregåtts av två marknadsföringslagar från 1975 (1975:1418) respektive 1970 (1970:412). Genom 2008 års lagstiftning genomfördes direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av

näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden⁴. Direktivet, som är ett fullharmoniseringsdirektiv, ålägger medlemsstaterna att se till att det finns adekvata och effektiva metoder för att bekämpa otillbörliga affärsmetoder i syfte att säkerställa att direktivet följs.

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

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

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

4.2 Allmänt om lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

AVLK trädde i kraft den 1 januari 1995 (se prop. 1994/95:17). Den ersatte den äldre lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Genom AVLK genomfördes direktiv 93/13/EEG om oskäligen villkor i konsumentavtal⁵, som är ett minimidirektiv, i svensk rätt.

AVLK innehåller både marknadsrättsliga och civilrättsliga regler. Enligt de marknadsrättsliga reglerna får näringsidkare förbjudas vid vite

⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 149, 11.6.2005, s. 22, Celex 32005L0029).

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

att använda ett visst avtalsvillkor i framtiden (3 §). Förbud kan meddelas även andra som handlat på näringsidkarens vägnar. Ett förbud förutsätter dels att avtalsvillkoret med hänsyn till pris och övriga omständigheter är oskäligt mot konsument, dels att ett sådant förbud är påkallat från allmän synpunkt eller att det annars ligger i konsumenternas eller konkurrenternas intresse. En förbudstalan som väcks av KO enligt AVLK handläggs i enlighet med de processuella reglerna i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. Som anges i prop. 2015/16:57 s. 194 har det ansetts att rättegången i mål enligt AVLK närmast är att jämföra med rättegången i indispositiva tvistemål (se bl.a. prop. 1994/95:123 s. 149). Målen har också i allt väsentligt handlagts som indispositiva i Marknadsdomstolen. Lagen om marknadsdomstol m.m. upphör att gälla den 1 september 2016. Mål enligt AVLK kommer framdeles att handläggas enligt rättegångsbalkens regler enligt vad som följer av lagen (2016:000) om patent- och marknadsdomstolar.

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

4.3 Nuvarande sanktionsmöjligheter för KO

En talan med yrkande om förbud eller åläggande vid vite enligt MFL kan väckas i Marknadsdomstolen (jfr dock prop. 2015/16:57) av KO, en näringsidkare som berörs av marknadsföringen eller en sammanslutning av konsumenter, näringsidkare eller löntagare (47 § andra stycket MFL). Ett sådant yrkande kan framställas även interimistiskt, vilket innebär en begäran om att förbudet eller åläggandet ska gälla fram till dess att målet slutligt avgörs (se 23–27 och 47 §§ MFL).

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

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

Motiven till 1970 års marknadsföringslag, som 1971 års lag om otillbörliga avtalsvillkor i viss del byggde på, ger två exempel på fall som kan anses röra en fråga av större vikt. Det handlar dels om när frågan har ett principiellt intresse, dels om när det rör sig om en åtgärd av stor praktisk räckvidd (se prop. 1970:57 s. 84 f.). KO ska således inte meddela föreläggande i situationer där rättsläget är oklart, utan bör då i stället väcka talan i domstol. Vad som närmare avses med att frågan har stor praktisk räckvidd utvecklas inte i förarbetena.

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

Marknadsföringslagarna från 1970 och 1975 innehöll vissa straffbestämmelser. Dessa avskaffades dock genom 1995 års marknadsföringslag. I stället infördes en ny marknadsföringsrättslig sanktion: marknadsstörningsavgift (29–33 §§ MFL). Denna sanktionsavgift kan dömas ut vid uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av vissa närmare angivna bestämmelser i MFL och i annan lagstiftning (bl.a. 7 kap. 3 § alkohollagen [2010:1622]). Till skillnad från förbud och ålägganden vid vite är marknadsstörningsavgiften en s.k. direktverkande sanktion, som kan dömas ut redan första gången en näringsidkare överträder någon av de bestämmelser som anges i 29 § MFL.

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

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

Det är KO som i första hand väcker talan om marknadsstörningsavgift. Om KO fattar beslut om att inte väcka talan, har enskilda näringsidkare som berörs av marknadsföringen eller en sammanslutning av näringsidkare rätt att väcka talan om utdömande av marknadsstörningsavgift (48 § MFL). En talan om marknadsstörningsavgift väcks vid Stockholms tingsrätt och kan överklagas till Marknadsdomstolen (jfr dock prop. 2015/16:57).

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

5 Bakgrund och tidigare överväganden

5.1 KO:s förelägganden

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

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

I början av 2000-talet avgav Konsumentpolitiska kommittén sitt slutbetänkande *Starka konsumenter i en gränslös värld* (SOU 2000:29). I betänkandet föreslogs att KO:s rätt att väcka talan i Marknadsdomstolen skulle avskaffas till förmån för en rätt för KO att meddela bindande förelägganden utan näringsidkarens godkännande (se s. 396–401). Kommittén anförde att det fanns stora likheter ifråga om lagkonstruktion och sanktionssystem mellan konkurrenslagen och marknadsföringslagen. Emellertid hade marknadsföringslagen inte följt konkurrenslagen beträffande möjligheten för tillsynsmyndigheterna att fatta bindande beslut, vilket betecknades som en allvarlig svaghet. Enligt kommittén var behovet av snabbhet och effektivitet lika stort på konsumentområdet som inom konkurrensrätten. Beträffande de rättssäkerhetsskäl som förts fram till stöd för ordningen med krav på godkännande från näringsidkaren gjorde kommittén två påpekanden. Dels att några rättssäkerhetsskäl inte anförts av lagstiftaren på konkurrensrättens område när det gällde Konkurrensverkets möjlighet att fatta bindande beslut med hot om vite utan godkännande av näringsidkaren. Dels att rättssäkerhetsaspekter gjorde sig starkare gällande inom den del av marknadsrätten som t.ex. rör produktsäkerhet, där ett myndighetsbeslut kan innebära att en näringsidkare förbjuds att sälja en viss produkt, än beträffande frågor om förbud mot viss marknadsföring.

Regeringen bedömde dock att någon förändring av KO:s talerätt i Marknadsdomstolen och av möjligheten att meddela förelägganden inte skulle genomföras (se prop. 2000/01:135 s. 80 f.). Som skäl angavs att den föreslagna ordningen innebar en alltför genomgripande förändring av

den rättsliga processen på området och att flera av remissinstanserna, bl.a. KO och Marknadsdomstolen, hade avstyrkt förslaget. Vidare anförde regeringen att rättsutvecklingen var beroende av att KO kunde väcka talan i Marknadsdomstolen. Avslutningsvis fann regeringen inte heller att det existerade något behov av en snabbare handläggning än den som möjliggörs genom att Marknadsdomstolen fattar interimistiska beslut om t.ex. förbud mot viss marknadsföring.

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

Frågan om KO ska ges rätt att meddela förelägganden utan föregående godkännande av berörd näringsidkare har nyligen utretts beträffande överträdelse av alkohollagen och tobakslagen (1993:581). I betänkandet En väg till ökad tillsyn: marknadsföring av och e-handel med alkohol och tobak (SOU 2013:50) föreslås att KO ska få möjlighet att meddela direkt bindande vitesförelägganden vid överträdelse av regler om marknadsföring i nyssnämnda lagar (s. 151–156). Enligt utredningen är det nuvarande systemet som förutsätter godkännande av föreläggande eller att talan väcks i domstol ineffektivt. Marknadsföring av alkohol och tobak som inte uppfyller lagens krav har ökat och den kan under relativt kort tid få stor spridning via internet. Enligt utredningen är de folkhälsopolitiska skyddsintressen som ligger bakom alkohol- och tobakslagstiftningen så viktiga att det här är nödvändigt att ge KO skarpare sanktionsverktyg. Betänkandet har remitterats och bereds för närvarande i Regeringskansliet.

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

5.2 Marknadsstörningsavgift

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

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

Några ytterligare förutsättningar än de nyss nämnda för när avgiften kan dömas ut anges inte i lagtexten. I motiven till 1995 års marknadsföringslag sägs att avgiften är avsedd för fall där det föreligger ett mer påtagligt behov av att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen samt att förbud och ålägganden vid vite även fortsättningsvis ska vara de ”normala” påföljderna (prop. 1994/95:123 s. 91, 101, 102 och 104).

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

Som påpekats ovan förutsätter utdömande av marknadsstörningsavgift att lagöverträdelsen skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Enligt regeringen kunde visserligen detta krav på s.k. subjektiv täckning leda till att marknadsstörningsavgiften skulle komma att spela en lika undanskymd roll som straffbestämmelserna dittills hade gjort. Men av rättsäkerhetsskäl ansågs det inte möjligt att gå alltför hastigt fram med att övergå från ett rent straffrättsligt synsätt till en av subjektiva rekvisit obunden sanktionsavgift. Om det efter en tid skulle visa sig att kravet på subjektiv täckning ledde till en alltför restriktiv användning av marknadsstörningsavgiften, borde dock frågan om strikt ansvar övervägas på nytt enligt regeringen (prop. 1994/95:123 s. 104 f.).

Vid införandet av MFL konstaterades att marknadsstörningsavgiften hade kommit att bli en sällan använd sanktion (prop. 2007/08:115 s. 118–120). I propositionen uttalade regeringen att det vid valet av sanktion enligt MFL borde göras en nyanserad och inte alltför restriktiv bedömning av om marknadsstörningsavgift är en lämplig påföljd. Vidare gav regeringen vissa exempel på när en störning av marknadsfunktionen enligt dess uppfattning kunde anses föreligga. I propositionen övervägdes även om kravet på uppsåt eller oaktsamhet borde slopas. Regeringen stannade dock för att avvakta utvecklingen av rättspraxis enligt den nya lagen innan någon ändring gjordes av reglerna om marknadsstörningsavgift.

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

6 KO:s beslut ska inte kräva godkännande

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

Regeringen ska inte längre ha rätt att meddela föreskrifter om KO:s förbuds förelägganden enligt lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

Promemorians förslag: Överensstämmer i allt väsentligt med regeringens. I promemorian föreslås inget förtydligande i AVLK angående att endast domstol får besluta om interimistiskt förbud.

Remissinstanserna: Många remissinstanser tillstyrker förslagen angående förelägganden enligt MFL och AVLK, däribland *Svea hovrätt, Stockholms tingsrätt, Konsumentverket, Förvaltningsrätten i Karlstad, Fastighetsmäklarinspektionen, Finansinspektionen, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Post- och telestyrelsen, Konkurrensverket, Fondbolagens förening* och *Sveriges konsumenter*. Flera remissinstanser har inga invändningar mot förslagen. Bland andra *Finansbolagens förening, Företagarna, Svenska Bankföreningen, Svenska Fondhandlareföreningen, Svenska Föreningen för Immaterialrätt, Svenskt Näringsliv, Sveriges advokatsamfund* och *Näringslivets delegation för marknadsrätt* avstyrker de nyssnämnda förslagen. Som skäl mot dessa anförs bl.a. rättssäkerhetsaspekter och att nuvarande möjlighet för KO att framställa interimistiskt yrkande efter väckande av talan i domstol är tillräcklig samt att det framstår som oklart i vilka situationer som KO ska anses ha rätten att meddela förelägganden. *Marknadsdomstolen* motsätter sig inte den föreslagna ändringen av KO:s behörighet att meddela förelägganden, men ställer sig tveksam till bärkraften i de skäl för ändringen som anges i promemorian och pekar på att även utfärdande av ett föreläggande måste föregås av noggranna överväganden. Vidare efterlyser *Marknadsdomstolen* ett klagande av vilka situationer som närmare avses med uttrycket fall som inte är av större vikt och understryker att fall av principiellt intresse inte bör undandras domstolsprövning. Domstolen anser även att det förhållandet att ett föreläggande föreslås kunna gälla omedelbart står i viss motsättning till den begränsning som nyssnämnda uttryck innebär. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* instämmer i promemorians bedömning att det finns anledning att se över KO:s sanktionsverktyg, men anser att en eventuell reform borde bygga på ett utförligare underlag och föregås av en grundligare analys av bristerna i det nuvarande systemet. Om regeringen väljer att gå vidare med förslagen, föreslår *fakultetsnämnden* att KO:s möjlighet att meddela

bindande förelägganden ska begränsas till bestämmelserna i den s.k. svarta listan (se 8 § andra stycket MFL) eller till de direktsanktionerade bestämmelserna i MFL.

Remissinstanserna har inga synpunkter på, eller tillstyrker, sloandet av regeringens normgivningskompetens enligt AVLK.

Skälen för regeringens förslag

Beslut utan krav på godkännande

Det är Konsumentverket och KO som ansvarar för tillsynen av MFL och AVLK. Enligt Konsumentverket har marknadsföringen under senare år, inte minst p.g.a. internet och de därmed sammankopplade nya kommunikationskanalerna, ändrat karaktär och det har blivit möjligt för företag att snabbt och enkelt nå många konsumenter med sin marknadsföring (se Konsumentverkets skrivelse Fi2015/00026/KO). Konsumentverkets/KO:s uppfattning är att det nuvarande systemet, som innebär att KO antingen meddelar förelägganden som måste godkännas för att bli bindande eller väcker talan i domstol, inte möjliggör en tillräckligt effektiv tillsyn.

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

Som påpekats tidigare har flera utredningar under senare tid behandlat konsumentskyddet inom olika områden och hur det kan stärkas. Sålunda uttalas det i betänkandet Ett stärkt konsumentskydd vid telefonförsäljning (SOU 2015:61) att KO bör ges en rätt att meddela direkt bindande förelägganden vid överträdelse av MFL. I betänkandet En väg till ökad tillsyn: marknadsföring av och e-handel med alkohol och tobak (SOU 2013:50) föreslås att KO vid överträdelse av regler om marknadsföring av bl.a. alkohol ska få meddela direkt bindande förelägganden. Det kan även noteras att riksdagens civilutskott, i samband med ett annat lagstiftningsärende rörande MFL (bet. 2015/16:CU11), nyligen uttalat att arbetet med att ge KO möjligheter att meddela direkt bindande förelägganden är angeläget.

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

Den nu gällande ordningen med vitesförelägganden som måste godkännas för att bli gällande härrör från 1970-talet, då både marknadsföring och användandet av avtalsvillkor i stora delar såg annorlunda ut än i dag. Det nuvarande systemet är inte helt effektivt eftersom det kan förflyta viss tid innan det står klart om ett av KO meddelat föreläggande godkänns eller inte. Visserligen finns, som flera remissinstanser framhåller, möjligheten för KO att väcka talan i domstol och där framställa yrkandet även interimistiskt. För närvarande inträffar det dock inte sällan att näringsidkare som meddelas ett föreläggande av KO måste påminnas flera gånger innan föreläggandet eventuellt undertecknas och KO således kan ta ställning till om talan behöver väckas i domstol eller inte. Näringsidkare som så önskar har alltså möjligheten att förhala processen. Konsumentombudsmannens nuvarande sanktionsmöjligheter möjliggör således för illojala näringsidkare att fortsätta med t.ex. vilsedande marknadsföring utan rättsliga konsekvenser. Inte minst mot bakgrund av att dagens marknadsföring, som påpekats ovan ofta är kortvarig och intensiv, framstår detta som olyckligt.

Enligt regeringen är det ur ett konsumentskyddsperspektiv angeläget att ingripanden mot bl.a. otillbörlig marknadsföring kan ske snabbare än vad som är fallet för närvarande, vilket även t.ex. *Konsumentverket* och *Post- och telestyrelsen* anser. Om KO gavs möjlighet att meddela förelägganden utan godkännande av näringsidkaren skulle det kunna bidra till en effektivare tillsyn och i slutändan till att rättsreglernas genomslagskraft blev större bland aktörerna på marknaden. Om efterlevnaden av de marknadsrättsliga reglerna ökade skulle det gynna konsumentkollektivet och bidra till en mer rättvis konkurrens. Även ur ett domstolsperspektiv finns det skäl som talar för att klara fall i större utsträckning i första hand prövas av KO. En förutsättning för att flytta ned prövningen av frågor från domstol i första instans är att det finns en förvaltningsmyndighet som har tillräcklig kompetens för att hantera frågorna (jfr prop. 2010/11:119 s. 37). Som nämnts ovan ansvarar Konsumentverket, inklusive KO, för bl.a. tillsynen av MFL och AVLK. Enligt regeringen har myndigheten byggt upp en kompetens och organisation som möjliggör att myndigheten på ett effektivt sätt utför de nu diskuterade uppgifterna.

Flera av de remissinstanser som är kritiska till förslagen framhåller dock att de förelägganden som nu är aktuella kan få allvarliga konsekvenser för de berörda företagen. *Sveriges advokatsamfund* anser att förslagen är oproportionerliga givet det aktuella skyddsintresset och att dessa strider mot elementära rättsstatliga principer.

Regeringen kan emellertid konstatera att många tillsynsmyndigheter, bl.a. Konsumentverket, har möjlighet att – utan föregående godkännande av adressaten – besluta om förelägganden vid vite i syfte att se till att lagarna under respektive myndighets tillsyn följs (se t.ex. produktsäkerhetslagen [2004:451] 27, 31 och 45 §§). Enligt konkurrenslagen, förkortad KL, kan Konkurrensverket utfärda ålägganden vid vite som inte kräver näringsidkarens godkännande (3 kap. 1 § KL). Detta är fallet vid överträdelse av förbuden i 2 kap. 1 § (konkurrensbegränsande samarbeten) och 2 kap. 7 § (missbruk av dominerande ställning) KL. Konkurrensverkets beslut kan överklagas till

Marknadsdomstolen enligt 7 kap. 1 § KL (jfr dock prop. 2015/16:57). Denna beslutanderätt för Konkurrensverket gäller oavsett ärendets karaktär och omfattning. Det normala i dessa sammanhang är vidare att en myndighets beslut om förbud kan gälla omedelbart (se t.ex. 3 kap. 1 § KL). Många myndigheter har även möjlighet att besluta om sanktionsavgifter vid vissa lagöverträdelser. Så är fallet exempelvis enligt 51 § första stycket konsumentkreditlagen (2010:1846), där Konsumentverket getts denna befogenhet. Enligt samma paragrafs andra stycke har Konsumentverket även rätt att förbjuda näringsidkare att fortsätta lämna krediter vid vissa allvarigare överträdelser (jfr förslaget i prop. 2015/16:85 om att sådana förbud ska kunna gälla omedelbart).

Rättssäkerhetsaspekter har alltså när det gäller andra lagar inte ansetts utgöra hinder mot att vissa tillsynsmyndigheter ibland getts förhållandevis långtgående sanktionsmöjligheter. I sammanhanget kan även noteras att KO enligt 17 § förvaltningslagen (1986:223) i princip ska ge enskild tillfälle att yttra sig innan frågan avgörs. Att ge KO möjlighet att utfärda förbud och ålägganden vid vite som kan gälla omedelbart, utan krav på godkännande från näringsidkaren, framstår mot nyssnämnda bakgrund – vilket även *Svea hovrätt* framhåller – inte i sig som olämpligt av rättssäkerhetsskäl.

Visserligen kan omedelbart gällande förbud och ålägganden enligt MFL respektive förbud enligt AVLK få ekonomiska konsekvenser för den näringsidkare som beslutet riktas mot. Det förtjänar dock att understrykas att de nu aktuella förbuden inte tar sikte på saluförandet av en viss produkt som sådan (jfr produktsäkerhetslagen) eller av verksamheten i och för sig (jfr 51 § andra stycket konsumentkreditlagen). Det ska även framhållas att en näringsidkare alltid kan överklaga beslutet och begära att domstolen ska besluta att förbudet eller åläggandet tills vidare inte ska gälla (inhibition). En begäran om inhibition är enkel för näringsidkaren att framföra och den ska skyndsamt prövas av domstolen. Det finns heller ingen anledning att betvivla att KO på ett rättssäkert sätt kommer att kunna utföra den aktuella tillsynen.

Mot bakgrund av det nyss anförda anser regeringen, i likhet med majoriteten av de remissinstanser som yttrat sig i frågan, att KO bör ges möjligheten att meddela förbud och ålägganden utan näringsidkarens godkännande och i samband därmed bestämma att beslutet ska gälla omedelbart, även om det inte har fått laga kraft. Däremot ska det även fortsättningsvis vara förbehållet domstol att meddela interimistiskt förbud innan det slutliga avgörandet av frågan. Detta bör nu tydliggöras i AVLK (jfr 27 § MFL).

I likhet med vad som i dag gäller vid domstols avgörande av frågor om förbud och ålägganden enligt MFL samt KO:s förbuds förelägganden enligt AVLK (se 26 § MFL och 3 § fjärde stycket AVLK), bör KO:s förelägganden och förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Som *Svenska Bankföreningen* påpekar är det viktigt att KO bedömer sannolikheten för framgång vid eventuellt överklagande till domstol som mycket stor innan ett föreläggande meddelas. Den rättegångskostnadsreglering som regeringen föreslår (se vidare nedan) för beslut som överklagas till domstol torde också borga för detta. Vidare bör, i likhet med vad som gäller för närvarande, KO:s befogenhet vara begränsad till

fall som inte är av större vikt. Bland andra *Marknadsdomstolen* och *Stockholms universitet* har efterfrågat ett förtydligande av vilka situationer som omfattas av detta uttryck. Som det redogörs för i promemorian och ovan (se avsnitt 4.3) är de ursprungliga motiven till 1970 års marknadsföringslag knapphändiga i detta avseende. KO har vid sin tillämpning meddelat t.ex. förbuds förelägganden enligt MFL mot näringsidkare vars otillbörliga marknadsföring kunnat nå många konsumenter. Den omständigheten att en marknadsföringsåtgärd har kunnat nå många konsumenter är således inte ett förhållande som enligt praxis innebär att fallet ska anses vara av större vikt. Enligt regeringen är detta en rimlig ordning. Fall som är av principiellt intresse, dvs. där rättsläget är oklart, bör dock KO även fortsättningsvis låta prövas direkt av domstol genom väckande av talan där. Att ett beslut ska kunna gälla utan hinder av att det inte har fått laga kraft står enligt regeringens bedömning inte i motsatsförhållande till att fallet – ur ett principiellt perspektiv – kan vara av mindre vikt. Det är inte av rättsäkerhetsskäl nödvändigt att begränsa KO:s befogenhet på något ytterligare sätt.

Överklagande och rättegångskostnader

Eftersom KO:s förelägganden enligt MFL och AVLK i dag förutsätter näringsidkarens godkännande för att bli gällande saknas för närvarande möjlighet att överklaga ett godkänt föreläggande. När det nu föreslås att KO:s beslut ska kunna bli bindande utan godkännande måste dessa dock kunna överklagas. Med hänsyn till att Konsumentverket, som KO alltså organisatoriskt är en del av, är en förvaltningsmyndighet skulle det kunna hävdas att besluten om förelägganden enligt MFL och AVLK borde överklagas till allmän förvaltningsdomstol (se förslaget i SOU 2013:50 s. 258). Emellertid skulle detta strida mot den pågående samordningen av processerna på marknadsrättens och immaterialrättens områden (se prop. 2015/16:57). En sådan ordning skulle också möjliggöra dubbla domstolsförfaranden angående samma fråga genom att det väcks en talan i Patent- och marknadsdomstolen – som kommer att ersätta bl.a. Marknadsdomstolen (se samma prop.) – rörande en marknadsföringsåtgärd som redan prövats av förvaltningsdomstol efter överklagande. KO:s aktuella beslut enligt MFL och AVLK bör därför inte överklagas till allmän förvaltningsdomstol, utan till Patent- och marknadsdomstolen.

Enligt 3 kap. 2 § i lagen (2016:000) om patent- och marknadsdomstolar kommer ärenden som inleds i Patent- och marknadsdomstolen genom överklagande av en förvaltningsmyndighets beslut att handläggas enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen), om inte något annat föreskrivs. Det finns inte skäl att här frångå den starka presumtionen (jfr prop. 2015/16:57 s. 196) för att frågor som överklagas från förvaltningsmyndighet till allmän domstol, eller domstolar inordnade i den allmänna domstolsorganisationen, där ska handläggas enligt ärendelagen. Även överklaganden av KO:s beslut om förbud och ålägganden enligt MFL och AVLK bör enligt regeringen handläggas enligt ärendelagen. Detta innebär visserligen att samma fråga kan komma att handläggas enligt rättegångsbalkens regler eller enligt ärendelagens regler beroende på om KO väljer att väcka talan i domstol eller att meddela t.ex. ett förbud som överklagas. Denna ordning med olika

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

När det gäller frågan om rättegångskostnader reglerar ärendelagen emellertid bara fall där enskilda är motparter till varandra (32 §). Enligt 64 § MFL ska 18 kap. rättegångsbalken (RB), som reglerar rättegångskostnadsansvaret i tvistemål, tillämpas i mål enligt MFL. Huvudregeln enligt detta kapitel är att den part som förlorar målet ska ersätta motpartens rättegångskostnader. I 18 kap. 16 § RB anges dock att rättegångskostnadsreglerna i brottmål i 31 kap. RB i stället ska tillämpas om en myndighet för talan på det allmännas vägnar. När 31 kap. RB tillämpas på tvistemål innebär det att staten i princip inte kan få ersättning för sina rättegångskostnader (jfr dock 31 kap. 4 § RB), men att enskild däremot kan få ersättning för de rättegångskostnader som varit skäliga påkallade för tillvaratagandet av sin rätt om talan ogillas (31 kap. 2 § RB).

I 64 § MFL anges dock att 18 kap. 16 § inte ska tillämpas i mål rörande förbud och åläggande (se prop. 1994/95:123 s. 157 f.). Motsvarande gäller enligt 9 b § AVLK från och med den 1 september 2016. Detta innebär att KO kan vara berättigad till respektive skyldig att betala rättegångskostnader beroende på utgången i sådana mål. Visserligen kan systematiska skäl i någon mån anses tala för att samma regler i rättegångskostnadshänseende borde gälla i domstol, oavsett om det rör sig om ett direktstämt mål eller ett ärende rörande förbud eller åläggande som prövas där efter överklagande. Emellertid inger det enligt regeringen starka principiella betänkligheter att en enskild skulle kunna åläggas rättegångskostnadsansvar efter att ha överklagat ett betungande beslut av en förvaltningsmyndighet. Däremot talar rättssäkerhetsskäl för att den näringsidkare som överklagar ett föreläggande av KO ska ha rätt till ersättning för sina kostnader i ärendet, om domstolen upphäver förelägandet. Detta överensstämmer för övrigt med den ordning som gäller vid överklagande av Konkurrensverkets beslut enligt KL (8 kap. 15 § första stycket). Bestämmelserna om rättegångskostnader i MFL respektive AVLK bör därför kompletteras med en bestämmelse om att 31 kap. RB ska tillämpas vid överklagande av KO:s nu aktuella beslut.

Rättskraft

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

stället anges att både beslut om förelägganden samt domar avseende förbud och ålägganden har rättskraft.

I 5 § AVLK finns en liknande rättskraftsregel av vilken det framgår att beslut om förbud inte hindrar en förnyad prövning, om det motiveras av ändrade förhållanden eller något annat särskilt skäl. Av motiven till 1971 års avtalsvillkorslag framgår att bestämmelsen är avsedd att omfatta både Marknadsdomstolens avgöranden och KO:s förelägganden (prop. 1971:15 s. 77, 79 och 80). Någon anledning att ändra bestämmelsen finns därför inte enligt regeringen.

Regeringens normgivningskompetens enligt AVLK

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

7 Reglerna om marknadsstörningsavgift förtydligas och beloppsgränserna höjs

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

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

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

Regeringens bedömning: Kravet på uppsåt eller oaktsamhet behålls som förutsättning för att marknadsstörningsavgift ska kunna åläggas.

Promemorians förslag och bedömning: Avviker delvis från regeringens. I promemorian föreslås en reglering som innebär att utgångspunkten vid fastställandet av marknadsstörningsavgiftens storlek ska vara överträdelsens sanktionsvärde. Vid avgörandet av sanktionsvärdet ska samma omständigheter beaktas som vid bedömningen av om marknadsstörningsavgift över huvud taget ska åläggas. Vidare föreslås en bestämmelse om att avgiftens slutliga storlek kan påverkas av förmildrande och försvårande omständigheter.

Remissinstanserna: Bland andra *Stockholms tingsrätt*, *Förvaltningsrätten i Karlstad*, *Fastighetsmäklarinspektionen*, *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet*, *Post- och telestyrelsen* och *Konkurrensverket* tillstyrker förslagen i alla delar. *Konsumentverket*, *Finansinspektionen* och *Sveriges konsumenter* tillstyrker förslagen i huvudsaklig del, men anser att det inte bör finnas något övre tak för

marknadsstörningsavgiftens storlek för att sanktionen ska ha en tillräckligt avskräckande effekt för större företag. Konsumentverket framhåller i detta sammanhang dels det krav på effektiva och avskräckande sanktioner som finns i direktivet om otillbörliga affärsmetoder (2005/29/EEG), dels att stora näringsidkare genom den föreslagna beloppsbegränsningen får en otillbörlig konkurrensfördel. Vidare anför Konsumentverket att marknadsstörningsavgift även bör kunna drabba de fysiska personer som är ställföreträdare för en juridisk person samt att det vid beräkningen av avgiftens storlek bör tas hänsyn till årsomsättningen för hela den koncern som företaget ifråga eventuellt tillhör. *Svea hovrätt* avstyrker förslagen och anser att dessa riskerar att leda till att reglerna om marknadsstörningsavgift blir mer komplicerade att tillämpa och att utrymmet för att döma ut avgiften blir mer begränsat än för närvarande. Hovrätten menar vidare att det saknas en analys av dels om det finns ett behov av att sanktionen används oftare, dels skälen till att sanktionen kommit att användas sällan. Även *Svenska Föreningen för Immaterialrätt* efterlyser en sådan analys och ifrågsätter om förslagen kommer att leda till att sanktionen tillämpas oftare. Föreningen har dock i och för sig inget att invända mot en höjning av beloppen. *Marknadsdomstolen* har ingen erinran mot förslagen. Emellertid anser *Marknadsdomstolen* att det förhållandet att sanktionen marknadsstörningsavgift sällan kommit att användas inte främst beror på brister i reglernas nuvarande utformning. I stället beror det enligt domstolen på att sanktionen endast aktualiseras i de fåtal fall där det föreligger ett mer påtagligt behov av att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen och där den otillbörliga marknadsföringen ”stör” marknads funktion, dvs. inbegriper även tredje part som konkurrenter eller andra konsument- än de som direkt berörs av det enskilda fallet. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* har inte heller något att erinra mot förslagen och välkomnar uttalanden om att marknadsstörningsavgiften inte får tillämpas alltför restriktivt. Fakultetsnämnden ställer sig dock tveksam till om huruvida förslagen kan leda till en ökad tillämpning av den aktuella sanktionen. *Finansbolagens förening* tillstyrker att begreppet sanktionsvärde införs i lagen samt, i likhet med bl.a. *Företagarna*, *Svenskt Näringsliv* och *Näringslivets delegation för marknadsrätt*, avstyrker förslaget om höjning av beloppsgränserna. *Fondbolagens förening* har däremot ingen erinran mot att beloppsgränserna höjs. *Svenska Bankföreningen* och *Svenska Fondhandlareföreningen* anser att det uttryckliga undantaget för ringa fall i lagtexten inte bör slopas. *Sveriges konsumenter* anser att kravet på uppsåt eller oaksamhet såvitt avser marknadsstörningsavgiften bör slopas, medan övriga remissinstanser som uttalat sig i frågan anser att kravet bör finnas kvar.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Faktorer att beakta vid bedömningen av om marknadsstörningsavgift ska dömas ut

Inledningsvis kan konstateras att marknadsstörningsavgift är en sällan tillämpad sanktion. Fram till 2008 hade, enligt vad regeringen

konstaterade i motiven till MFL, endast åtta fall tagits upp av domstol (se prop. 2007/08:115 s. 118). Efter överklagande prövades bara tre av dessa mål av Marknadsdomstolen såvitt avsåg frågan om marknadsstörningsavgift (MD 1998:7, 1998:20 och MD 2005:22). Efter MFL:s ikraftträdande har åtta fall angående marknadsstörningsavgift prövats av domstol, varav tre hittills prövats av Marknadsdomstolen efter överklagande (MD 2012:17, 2013:2 och 2015:21). En orsak till att sanktionen har kommit att användas så sällan kan vara att de nuvarande bestämmelserna om marknadsstörningsavgift är mycket knapphändiga angående vilka omständigheter som kan beaktas vid bedömningen av om sanktionen ska dömas ut i det enskilda fallet. De enda förutsättningarna som anges i lagen är att det skett en oaktsam eller uppsåtlig överträdelse, som inte är ringa, av de uppräknade bestämmelserna i MFL och i viss annan lagstiftning såsom 15 § tobakslagen (1993:581). Det är egentligen först i samband med reglerna om fastställandet av avgiftens storlek som lagtexten berör frågan om hur allvarlig överträdelsen är. Inte heller i motiven till 1995 års marknadsföringslag utvecklades det i någon större utsträckning hur den aktuella bedömningen skulle göras. I stället uttalades där att det fick bli en fråga för rättstillämpningen att ge lagen ett mer konkret innehåll när det gällde de närmare förutsättningarna för utdömande av avgiften (prop. 1994/95:123 s. 105).

Emellertid kan det konstateras att det inte synes ha utbildats några tydliga principer för när avgiften ska åläggas genom de sammanlagt sex domar där Marknadsdomstolen prövat frågan (jfr t.ex. å ena sidan MD 1998:7 och 2005:22 med å andra sidan MD 2013:2). Även detta talar för att det finns ett behov av att förtydliga regleringen. Mot bakgrund av att sanktionen kommit att tillämpas sällan underströk regeringen vid införandet av MFL 2008 att bedömningen av när avgiften ska dömas ut inte fick vara alltför restriktiv (prop. 2007/08:115 s. 119). Det framgick vidare av regeringens resonemang då att den ansåg att sanktionen inte sällan kunde komma att tillämpas vid överträdelser av bestämmelser i den s.k. svarta listan (s. 120). Det förefaller dock tveksamt om detta har fått genomslag i rättspraxis (se t.ex. MD 2015:21).

Att användandet av sanktionen inte är alltför restriktiv, vilket synes vara fallet i dag, är enligt regeringen fortfarande viktigt för att upprätthålla respekten för det marknadsrättsliga regelverket.

I promemorian föreslås att det införs en bestämmelse i MFL som innebär att det vid prövningen av om marknadsstörningsavgift ska påföras särskilt ska beaktas överträdelsens art, varaktighet, omfattning och spridning. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* ifrågasätter nyttan av en sådan uttrycklig lagreglering, eftersom det redan av rättspraxis framgår att dessa omständigheter kan beaktas vid den aktuella prövningen. Regeringen anser dock att en uttrycklig bestämmelse vore värdefull för att möjliggöra en enhetligare och mindre restriktiv tillämpning av sanktionen. Med hänsyn till intresset av förutsebarhet framstår det vidare som värdefullt i sig att lagtexten på ett korrekt sätt speglar hur sanktionen är avsedd att tillämpas. Den nuvarande regleringen ger snarast intryck av att marknadsstörningsavgift ska påföras i alla fall som inte är ringa, vilket alltså aldrig varit lagstiftarens avsikt (se prop. 1994/95:123 s. 101, 104 och 105 samt jfr

prop. 1992/93:56 s. 91–93 när det gäller motsvarande reglering på konkurrensrättens område).

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

Enligt *Marknadsdomstolen* förutsätter utdömande av avgiften enligt gällande rätt att den otillbörliga marknadsföringen ”stör” marknads funktion och inbegriper tredje part, dvs. konkurrenter eller andra konsumenter än de som direkt berörs av marknadsföringen. Som nyss påpekats krävs dock enligt lagförslaget inte att någon faktisk påverkan på sådan tredje part förekommit.

Sammanfattningsvis rör det sig om en samlad bedömning där det inte på förhand går att ange vilka omständigheter som bör tillmätas störst vikt. Till viss del är de nu aktuella faktorerna också överlappande eller beroende av varandra. Även om regeringen, som framhållits ovan, anser att bedömningen av när avgiften ska dömas ut inte får vara alltför restriktiv, är utgångspunkten fortfarande att vitesförbud eller -åläggande ska vara de normala sanktionerna vid överträdelser av marknadsföringsrättsliga regler. Hur denna avvägning i varje enskilt fall ska göras måste överlämnas åt rättstillämpningen.

Det uttryckliga undantaget för ringa fall slopas

För närvarande anges i 32 § andra stycket MFL att marknadsstörningsavgift inte ska dömas ut i ringa fall. Regeringen anser – i likhet med vad som anförs i promemorian – att placeringen av bestämmelsen dock framstår som mindre lämplig, eftersom 31 och 32 §§, enligt den gemensamma rubriken, handlar om fastställandet av avgiftens storlek. Till detta kommer, som regeringen påpekat ovan, att bestämmelsen som sådan kan ge intryck av att marknadsstörningsavgift bör påföras i alla de fall som inte är ringa. Som tidigare konstaterats förutsätts dock enligt gällande rätt, i enlighet med vad som uttalats i tidigare lagstiftningsärenden, att den aktuella överträdelsen är av visst allvar. Genom den föreslagna nya bestämmelsen i 29 a § MFL blir det tydligare att överträdelsen med hänsyn bl.a. till art och omfattning måste vara av visst allvar för att marknadsstörningsavgift ska kunna aktualiseras. Som *Svenska Bankföreningen* konstaterar innebär alltså promemorians förslag i nu aktuell del inte någon ändring i sak i förhållande till vad som redan

gäller. Till skillnad mot Svenska bankföreningen anser regeringen dock alltså att tydlighetsskäl talar för ett slopande av bestämmelsen i enlighet med promemorians förslag.

Begreppet sanktionsvärde bör inte införas

I promemorian föreslås att begreppet sanktionsvärde införs i MFL efter huvudsakligt mönster av motsvarande reglering i KL. Enligt promemorians förslag bör vid fastställandet av sanktionsvärdet samma omständigheter beaktas som vid den inledande bedömningen av om avgift över huvud taget ska utgå. Dessa omständigheter är hänförliga till överträdelsen som sådan. Förslaget innebär vidare att marknadsstörningsavgiftens slutliga storlek även kan komma att påverkas i mildrande eller skärpande riktning av omständigheter som inte är hänförliga till själva överträdelsen. Många remissinstanser har, utan att specifikt kommentera förslaget i nu aktuella delar, tillstyrkt förslagen i promemorian i dess helhet. *Svea hovrätt*, som i egenskap av Patent- och marknadsöverdomstol kommer att överpröva överklagade mål och ärenden enligt MFL, har dock riktat invändningar mot de delar av promemorians förslag som utformats med KL:s motsvarande reglering som förebild. Enligt hovrätten kan dessa leda till att reglerna blir svårare att tillämpa och att utrymmet för marknadsstörningsavgift blir mer begränsat. Detta följer enligt hovrätten bl.a. av att det i promemorians författningsförslag inte skiljs på kriterierna för prövningen av om avgiften ska påföras och kriterierna som bestämmer avgiftens storlek. Hovrätten anser också att det är problematiskt att använda det konkurrensrättsliga begreppet sanktionsvärde, som i promemorian ges en delvis annan innebörd än i konkurrenslagen. Med beaktande av *Svea hovrätts* invändningar bedömer regeringen att promemorians förslag rörande fastställandet av marknadsstörningsavgiftens storlek inte för närvarande bör genomföras. I stället får utfallet avvaktas av den ovan föreslagna nya bestämmelsen rörande kriterierna för när marknadsstörningsavgift över huvud taget ska åläggas.

Beloppsgränser bör finnas kvar men höjas

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

De nyssnämnda beloppsgränserna utformades i stor utsträckning med reglerna om konkurrensskadeavgift i 1993 års konkurrenslag som förebild. Enligt sistnämnda lag skulle konkurrensskadeavgiften bestämmas till lägst 5 000 kronor och högst 5 miljoner kronor eller ett högre belopp, dock inte överstigande tio procent av företagens omsättning. I och med att KL trädde i kraft 2008 togs beloppsgränserna avseende konkurrensskadeavgiften bort med hänvisning till att det inom EU-rätten saknas sådana och att dessa verkade sakna funktion (se prop. 2007/08:135 s. 144).

Att reglerna om konkurrensskadeavgift relativt nyligen har ändrats i detta avseende skulle, som konstateras i promemorian, i sig kunna anses tala för att motsvarande förändring borde göras i MFL. Men i likhet med

promemorior anser regeringen att det i sammanhanget måste beaktas att det finns vissa skillnader mellan de marknadsföringsrättsliga och konkurrensrättsliga regelverken.

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

För det andra måste avskaffandet av beloppsgränserna när det gäller konkurrens-skadeavgiften ses mot bakgrund av hur den aktuella bestämmelsen i 1993 års konkurrenslag var konstruerad. Till skillnad mot motsvarande bestämmelse om marknadsstörningsavgift var den övre gränsen för konkurrens-skadeavgift tio procent av företagets omsättning, oavsett om det sålunda framräknade beloppet översteg 5 miljoner kronor. Detta synes, enligt vad regeringen anförde i förarbetena till KL, ha lett till att beloppsgränserna kom att sakna funktion (se prop. 2007/08:135 s. 144).

För det tredje måste beaktas att den nuvarande ordningen enligt KL har sin förebild i EU-rätten och de, ibland mycket höga, belopp som kommissionen beslutar om vid överträdelser av konkurrensrättsliga regler. Kommissionens riktlinjer angående storleken på dessa s.k. böter bygger i regel på en procentsats av företagets omsättning. Vid införandet av KL anförde regeringen att ett slopande av beloppsgränserna där skulle öka förutsättningarna för att bedöma påföljden för en överträdelse någorlunda likvärdigt enligt EU-rätten och svensk rätt, oavsett om det är kommissionen eller svensk domstol som har att pröva överträdelserna (prop. 2007/08:135 s. 126).

Med hänsyn till det nyss anförda anser regeringen att det faktum att KL har ändrats i aktuellt hänseende i sig inte har någon större betydelse för frågan om beloppsgränserna i MFL bör slopas. Bland andra *Konsumentverket* och *Finansinspektionen* anser att det finns skäl att överväga att ta bort den övre beloppsgränsen för att sanktionen ska ha en tillräckligt avskräckande effekt på sådana företag som omsätter riktigt stora belopp. Regeringen anser emellertid att det för närvarande inte finns skäl för en sådan ändring. Tvärtom kan det vara av värde för domstolarna att vid utdömandet av marknadsstörningsavgift kunna förhålla sig till ett närmare preciserat intervall. Detta gäller särskilt som det här, till skillnad från konkurrensrättens område, saknas EU-rättslig praxis som kan tjäna till vägledning vid rättstillämpningen. Bestämmelserna om marknadsstörningsavgift bör alltså även fortsättningsvis innehålla ett beloppsintervall. Om det skulle visa sig att marknadsstörningsavgiftens övre beloppsgräns hindrar en effektiv

tillämpning av sanktionen kan regeringen dock få anledning att återkomma i frågan.

I promemorian föreslås att beloppsgränserna höjs och fastställs till som lägst 10 000 kronor och som högst till 10 miljoner kronor. Bland andra *Svenskt näringsliv* motsätter sig en sådan höjning. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* framför däremot att det kan vara befogat med en översyn av beloppsgränserna. Regeringen anser att det mot bakgrund av EU-rättens krav på effektiva och avskräckande påföljder samt att sanktionens nuvarande beloppsgränser bestämdes för ungefär 20 år sedan är ändamålsenligt att nu höja beloppsgränserna i enlighet med vad som föreslås i promemorian. Liksom tidigare ska dock avgiften inte få överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning.

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

Konsumentverkets förslag om att vid beräkningen av marknadsstörningsavgiftens storlek ta hänsyn till eventuella koncernförhållanden samt förslaget om att avgiften ska kunna dömas ut mot ställföreträdare för juridiska personer är, i avsaknad av beredningsunderlag, inte möjliga att ta ställning till inom ramen för detta lagstiftningsärende.

Kravet på uppsåt eller oaktsamhet behålls

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

För att behålla kravet på subjektiv täckning talar i viss utsträckning legalitetsskäl, även om det i annan lagstiftning förekommer sanktionsavgifter som inte förutsätter uppsåt eller oaktsamhet. Ett krav på uppsåt eller oaktsamhet finns också i motsvarande bestämmelse om konkurrensskadeavgift i 3 kap. 5 § KL. Ett strikt ansvar bör dock kunna övervägas om kravet på subjektiv täckning i MFL skulle ha lett till en alltför restriktiv tillämpning av sanktionen marknadsstörningsavgift.

En analys av den begränsade rättspraxis som finns på området visar emellertid att Marknadsdomstolen i samtliga mål rörande marknadsstörningsavgift har funnit i vart fall oaktsamhet föreligga. Denna praxis är också i linje med motivuttalandena om att tillämpa stränga kriterier vid culpabedömningen (se prop. 1994/95:123 s. 175). I promemorian konstateras att det mot denna bakgrund inte finns tillräckliga skäl för att slopa kravet på uppsåt eller oaktsamhet i 29 § MFL. Nästan alla remissinstanser som uttalat sig i frågan delar denna bedömning. Inte heller regeringen finner skäl att göra någon annan bedömning.

8 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 oktober 2016.

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

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* ifrågasätter om inte lagändringarna bör träda i kraft den 1 september 2016, dvs. samtidigt som bl.a. lagen om patent- och marknadsdomstolar. *Svenska Föreningen för Immaterialrätt* ifrågasätter tidpunkten för ikraftträdandet. Föreningen anser att verksamheten vid de kommande patent- och marknadsdomstolarna bör ha pågått i viss tid innan de i promemorian föreslagna ändringarna i MFL och AVLK träder i kraft. Övriga remissinstanser yttrar sig inte i frågan.

Skälen för regeringens förslag: Den 1 september 2016 kommer lagändringarna till följd av den nya domstolsordningen på marknadsrätts- och immaterialrätts områden att träda i kraft (se prop. 2015/16:57, bet. 2015/16:JuU10, rskr. 2015/16:159). Av lagstiftningstekniska skäl bör lagförslagen angående KO:s sanktioner träda i kraft efter detta datum. Regeringen anser, till skillnad från *Svenska Föreningen för Immaterialrätt*, att det är angeläget och ändamålsenligt att de föreslagna lagändringarna träder i kraft så snart som möjligt och att en lämplig tidpunkt är den 1 oktober 2016.

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

9 Konsekvenser

Regeringens bedömning: Förslagen medför inte några ökade kostnader för företagen.

Kostnadsökningar för Sveriges Domstolar och Konsumentverket i anledning av framförallt överklaganden av Konsumentombudsmannens beslut ryms inom befintliga ramar.

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

Promemorians bedömning överensstämmer huvudsakligen med regeringens.

Remissinstanserna: En majoritet av remissinstanserna har inga invändningar mot promemorians bedömning. *Svea hovrätt* påpekar att den föreslagna regleringen av rättegångskostnadsansvaret vid överklagande av KO:s beslut om förbud och ålägganden enligt MFL och AVLK kan komma att medföra en ökad kostnad för staten. Hovrätten framhåller vidare att om förslaget angående ändringen av reglerna om marknadsstörningsavgift har avsedd effekt, kan antalet sådana mål komma att öka, vilket i sin tur medför ökade kostnader för patent- och marknadsdomstolarna. Enligt hovrätten kan därför både Patent- och marknadsdomstolen liksom Patent- och marknadsöverdomstolen behöva tillskjutas mer resurser. *Marknadsdomstolen* framhåller att man måste räkna med att KO:s utökade behörighet kan leda till att föreläggandena i många fall överklagas till Patent- och marknadsdomstolen. Enligt *Marknadsdomstolen* kan detta innebära att antalet mål som inleds genom överklagande kan komma att överstiga det antal mål som i dag anhängiggörs vid Stockholms tingsrätt respektive i *Marknadsdomstolen*; detta kan i sin tur påverka resursbehovet för såväl KO som Patent- och marknadsdomstolen. *Domstolsverket* anför att det är svårt att bedöma hur stor ärendetillströmningen till Patent- och marknadsdomstolen kommer att bli. Enligt *Domstolsverket* bör därför effekterna av förslagen följas upp en tid efter genomförandet, lämpligen i samband med att reformen avseende Patent- och marknadsdomstolen ska följas upp (dvs. efter två, tre och fem år). Bland andra *Företagarna* och *Näringslivets Regelnämnd* framhåller rättssäkerhetsaspekterna med förslagen angående KO:s rätt att meddela förelägganden och anser att konsekvenserna för företagen bör utredas bättre.

Skälen för regeringens bedömning: De förslag till ändringar i MFL och AVLK som regeringen föreslår avser att göra KO:s sanktionsmöjligheter enligt dessa lagar mer effektiva. Syftet är bl.a. att främja efterlevnaden av det marknadsrättsliga regelverket och att göra rättstillämpningen mer förutsebar och effektiv. För de näringsidkare som följer lagen bedöms föreslagna ändringar inte medföra några ökade kostnader. Att domstol vid överklagande kan komma att ändra KO:s beslut om t.ex. förbud, förändrar inte denna bedömning eftersom domstol snabbt kan inhibera dessa på yrkande av näringsidkaren. KO åläggs inte någon ytterligare uppgift genom förslagen. Inte heller innebär dessa att högre krav än som nu gäller ställs på företag avseende hur marknadsföring m.m. bör utformas. (För regeringens överväganden i övrigt beträffande rättssäkerhetsaspekterna, se avsnitt 6).

I dag finns det, i de fall där ett av KO meddelat föreläggande enligt MFL eller AVLK inte godkänns, ett tryck på KO att väcka talan i domstol för att inte riskera sanktionssystemets trovärdighet. Om KO ges möjlighet att meddela direkt bindande förelägganden kommer någon domstolstalan inte behöva väckas i dessa situationer. Som *Domstolsverket* påpekar är det dock svårt att bedöma om antalet överklagade förelägganden kommer att överstiga antalet mål som i dag anhängiggörs genom stämning. Vidare delar regeringen *Svea hovrätts* bedömning att rättegångskostnadsregleringen vid sådana överklaganden

innebär att kostnaderna för det allmänna kommer att öka. Att målen angående marknadsstörningsavgift kan tänkas komma att öka i antal till följd av de föreslagna ändringarna i den delen kan också medföra en viss kostnadsökning för berörda domstolar. Sådana kostnadsökningar får antas rymmas inom befintliga anslagsramar. Som bl.a. framhålls av *Domstolsverket* kommer uppföljningar att göras av reformen angående patent- och marknadsdomstolarna (se prop. 2015/16:57 s. 288). Om det skulle framkomma behov av att särskilt bedöma effekterna av nu aktuella förslag kan regeringen få anledning att återkomma i denna fråga.

Förslagen bedöms inte medföra några merkostnader för andra statliga myndigheter, företag, kommuner eller landsting.

10 Författningskommentar

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

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

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

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

Konsumentombudsmannen får bestämma att ett föreläggande ska gälla omedelbart.

Paragrafen reglerar förutsättningarna för KO att meddela olika slags förelägganden enligt MFL. Övervägandena finns i avsnitt 6.

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

I *andra stycket* anges att huvudregeln är att ett föreläggande ska förenas med vite. Utformningen av bestämmelsen överensstämmer med vad som gäller vite vid förbud och ålägganden som beslutas av domstol enligt 26 § och förbud enligt 3 § AVLK. Möjligheten att avstå vite bör användas bara i rena undantagsfall. Ett sådant fall kan vara att vitet riktas mot ett offentligt organ eller en privat aktör, då det står helt klart att föreläggandet kommer att följas (jfr prop. 1970:57 s. 91 f.)

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

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

Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl för det.

Paragrafen, som är ny, reglerar förutsättningarna för när marknadsstörningsavgift kan dömas ut. Övervägandena finns i avsnitt 7.

Av uppräkningsen i paragrafens *första stycke* framgår vilka omständigheter som särskilt ska beaktas vid prövningen av om marknadsstörningsavgift ska åläggas. Dessa omständigheter är delvis överlappande. Uppräkningsen är inte uttömmande, men de vanligaste förhållandena torde kunna hänföras dit. För att överträdelsen ska leda till marknadsstörningsavgift förutsätts liksom tidigare att den är av visst allvar.

Vid bedömningen av överträdelsens art kan hänsyn tas till flera förhållanden. Bland annat kan beaktas det slag av marknadsföring som det är fråga om och vilken målgruppen för denna är – t.ex. barn eller svårt sjuka personer – samt graden av uppsåt eller nonchalans liksom förslagenheten eller systematiken i handlandet. Vidare kan beaktas vilken regel det är som överträtts och vikten av det skyddsintresse som uppbärs av denna. Exempelvis torde vissa regler i den s.k. svarta listan (se 4 § MFL) vara av sådan karaktär att de ofta förtjänar att sanktioneras med marknadsstörningsavgift (se prop. 2007/08:115 s. 120). Ytterligare exempel på när marknadsstörningsavgift ofta bör åläggas gäller överträdelser av förbuden mot viss alkoholreklam och tobaksreklam i respektive speciallag (se 29 § andra stycket MFL). Även när det gäller nyssnämnda förbud och överträdelser av bestämmelser i svarta listan måste dock alltid en samlad bedömning göras av t.ex. graden av uppsåt och övriga förhållanden. Vidare gäller generellt att överträdelser som har tydlig karaktär av nonchalans inför klara regler eller som innebär att förfaranden som tidigare lett till påföljd upprepas är av sådan art att de ofta bör mötas med avgiftssanktion (se prop. 1994/95:123 s. 177).

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

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

Även om bedömningen enligt första stycket i och för sig talar för att avgift bör åläggas kan domstolen i undantagsfall låta bli detta. I paragrafens *andra stycke* finns nämligen en bestämmelse om att avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl för det. Bestämmelsen har av systematiska skäl förts över utan ändringar från nuvarande 32 § (se prop. 2007/08:115 s. 159 och prop. 1994/95:123 s. 177).

När det konstaterats att avgift ska åläggas enligt denna paragraf, ska avgiftens storlek bestämmas enligt vad som framgår av 31 och 32 §§.

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

Avgiften får inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning.

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

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

Paragrafen innehåller bl.a. bestämmelser om inom vilket beloppsintervall som marknadsstörningsavgiften ska bestämmas och om att beloppet aldrig får överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning. Den enda ändringen i paragrafen som föreslås avser *första stycket* och det där angivna intervall. Ändringen innebär att detta intervall höjs från lägst 5 000 kronor till lägst 10 000 kronor samt från högst 5 miljoner kronor till högst 10 miljoner kronor. Syftet med ändringen är inte att marknadsstörningsavgiftens storlek i varje enskilt fall ska höjas i förhållande till nuvarande praxis. Avsikten är i stället att möjliggöra en nyanserad bedömning inom ramen för ett större intervall, där lämplig hänsyn kan tas till det aktuella företagens storlek. Övervägandena finns i avsnitt 7.

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

Paragrafen beskriver hur marknadsstörningsavgiftens storlek ska bestämmas. Ändringen innebär att paragrafens nuvarande andra stycke upphävs. Styckets andra mening har av systematiska skäl förts över till den nya 29 a § utan ändringar i sak. Övervägandena finns i avsnitt 7.

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

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om överklagande av KO:s beslut. Övervägandena finns i avsnitt 6.

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

Ändringen i paragrafens *andra stycke* är endast språklig i förhållande till förslaget i prop. 2015/16:57 (Patent- och marknadsdomstol), som antagits av riksdagen (bet. 2015/16:JuU10, rskr. 2015/16:159).

De förelägganden som överklagas till Patent- och marknadsdomstolen kommer där att handläggas enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden (se 3 kap. 2 § lagen [2016:000] om patent- och marknadsdomstolar).

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättskraften hos domstols avgöranden och hos KO:s förelägganden. Övervägandena finns i avsnitt 6.

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

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

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

Paragrafen anger vilka regler i rättegångsbalken som ska tillämpas vid bestämmandet av rättegångskostnadsansvaret i mål enligt MFL. I *andra stycket*, som är nytt, anges att brottmålsreglerna i 31 kap. rättegångsbalken ska tillämpas vid sådana ärenden som avser överklagande i enlighet med 51 § första stycket MFL av KO:s förelägganden om förbud och ålägganden enligt 28 § MFL. Det innebär att en enskild klagande i princip inte kan bli skyldig att betala ersättning för rättegångskostnader (se dock 31 kap. 4 § första stycket rättegångsbalken), men däremot kan få ersättning för sådana om överklagandet bifalls. Övervägandena finns i avsnitt 6.

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

6 § Om det finns särskilda skäl, får domstolen meddela förbud även för tiden till dess att det finns ett slutligt beslut.

I paragrafen regleras möjligheten att meddela interimistiska förbud. Övervägandena finns i avsnitt 6.

Ändringen tydliggör att det endast är domstol som får meddela interimistiska förbud. KO får således inte meddela ett förbud för tiden till dess att KO fattat ett slutligt beslut.

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

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

I paragrafen regleras förutsättningarna för KO att meddela beslut om förbud avseende oskäliga avtalsvillkor. Övervägandena finns i avsnitt 6.

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

I *andra stycket*, som tidigare innehöll bestämmelser om godkännandet av förelägganden, anges att KO får bestämma att beslutet om förbud ska gälla omedelbart. Vid bedömningen av om beslutet ska gälla omedelbart kan ledning hämtas från bestämmelsen i 6 § (se prop. 1971:15 s. 90 f. och jfr prop. 1970:57 s. 98).

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om överklagande av KO:s beslut . Övervägandena finns i avsnitt 6.

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

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

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

I paragrafen anges vad som gäller i rättegångskostnadshänseende i mål och ärenden enligt AVLK. Ändringen i *första stycket* är endast språklig. I *andra stycket*, som är nytt, anges att brottmålsreglerna i 31 kap. rättegångsbalken ska tillämpas vid sådana ärenden som avser överklagande av KO:s beslut om förbud enligt 7 §. Det innebär att en enskild klagande i princip inte kan bli skyldig att betala ersättning för rättegångskostnader (se dock 31 kap. 4 § första stycket rättegångsbalken), men däremot kan få ersättning för sådana om överklagandet bifalls. Övervägandena finns i avsnitt 6.

Sammanfattning av departementspromemorian Stärkta sanktionsmöjligheter för Konsumentombudsmannen (Ds 2015:45)

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

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

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

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

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

28 §⁶

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

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

Föreläggandet ska förenas med vite.

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

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

Konsumentombudsmannen får bestämma att ett föreläggande ska gälla omedelbart.

Ett godkännande som sker efter den utsatta tiden gäller inte.

29 a §

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

Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl för det.

31 §

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

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

Avgiften får inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning.

⁶ Ändringen innebär bl.a. att fjärde stycket tas bort.

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

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

32 §⁷

När marknadsstörningsavgiften fastställs ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått. *Marknadsstörningsavgiften ska bestämmas efter överträdelsens sanktionsvärde. Vid bedömningen av sanktionsvärdet ska särskilt sådana omständigheter som anges i 29 a § beaktas.*

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

32 a §

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

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

Lydelse enligt lagrådsremiss Patent- och marknadsdomstol *Föreslagen lydelse*

51 §

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

Konsumentombudsmannens beslut enligt 42–44 §§ samt om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning överklagas till Patent- och marknadsdomstolen. Detsamma gäller beslut om ersättning enligt 46 § eller enligt föreskrifter

Konsumentombudsmannens beslut enligt 42–44 §§ samt om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning får överklagas till Patent- och marknadsdomstolen. Detsamma gäller beslut om ersättning enligt 46 § eller enligt

⁷ Ändringen innebär bl.a. att andra stycket tas bort.

som meddelats med stöd av nämnda paragraf.

föreskrifter som meddelats med Bilaga 2 stöd av nämnda paragraf.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

53 §

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

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

64 §

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

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

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

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

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

Lydelse enligt lagrådsremiss *Föreslagen lydelse*
Patent- och marknadsdomstol

7 §⁸

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

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

Närmare bestämmelser om förbuds-föreläggande meddelas av regeringen.

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

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

8 c §

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

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

9 b §

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

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

1. Denna lag träder i kraft den 1 oktober 2016.

⁸ Ändringen innebär bl.a. att tredje stycket tas bort.

2. För användning av avtalsvillkor som har skett före ikraftträdandet Bilaga 2 gäller äldre föreskrifter.

Förteckning över remissinstanserna

Efter remiss har yttranden över departementspromemorian lämnats av Svea hovrätt, Stockholms tingsrätt, Kammarrätten i Jönköping, Förvaltningsrätten i Karlstad, Marknadsdomstolen, Konsumentverket/Konsumentombudsmannen, Domstolsverket, Fastighetsmäklarinspektionen, Kommerskollegium, Läkemedelsverket, Folkhälsomyndigheten, Finansinspektionen, Kammarkollegiet, Uppsala universitet (Juridiska fakulteten), Stockholms universitet (Juridiska fakulteten), Livsmedelsverket, Post- och telestyrelsen, Transportstyrelsen, Konkurrensverket, Energimarknadsinspektionen, Energigas Sverige Fastighetsmäklarförbundet, Finansbolagens förening, Fondbolagens förening, Företagarna, Konsumentvägledarnas förening, Mäklarsamfundet, Näringslivets Regelnämnd (NNR), Småföretagarnas riksförbund, Svenska Bankföreningen, Svenska föreningen för immaterialrätt, Svensk Energi, Svenska Fondhandlareföreningen, Svenskt Näringsliv, Sveriges advokatsamfund, Sveriges Annonörer och Sveriges Konsumenter.

Yttrande har även inkommit från Näringslivets delegation för marknadsrätt.

Regelrådet, Branschföreningen Tågoperatörerna, Fria Företagare, IT & Telekommunikationsföreningen, Svenska Flygbranschen, Svensk Fjärrvärme, Svensk Försäkring, Svensk Handel, Sveriges Bussföretag, Sveriges Kommuner och Landsting samt Sveriges Redareförening har avstått från att yttra sig.