

Finansdepartementet

Avdelningen för offentlig förvaltning

Ändring i reglerna om aggressiv marknadsföring

Maj 2015

Innehållsförteckning

1	Sammanfattning	3
2	Förslag till lag om ändring i marknadsföringslagen (2008:486).....	4
3	Bakgrund.....	5
4	Omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av om marknadsföring är aggressiv	5
5	Ikraftträdande	8
6	Konsekvenser	8
7	Författningskommentar	8

1 Sammanfattning

I denna promemoria lämnas förslag till lag om ändring i marknadsföringslagen (2008:486) i syfte att bättre anpassa lagen till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG 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 (direktivet om otillbörliga affärsmetoder).

Lagändringen föreslås träda i kraft den 1 januari 2016.

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

Härigenom föreskrivs¹ att 7 § marknadsföringslagen (2008:486) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 §

En näringsidkare får inte använda sig av aggressiv marknadsföring.

Marknadsföringen är att anse som aggressiv om den innefattar trakasserier, tvång, fysiskt våld, hot eller annat aggressivt påtryckningsmedel.

Vid bedömningen av om marknadsföringen är aggressiv ska, förutom marknadsföringens art samt tidpunkten, varaktigheten och platsen för denna, det särskilt beaktas om näringsidkaren

1. använder ett hotfullt eller kränkande språk eller beteende,

2. utnyttjar ett speciellt missöde eller omständigheter som kan försämra konsumentens omdöme för att påverka konsumentens beslut i fråga om produkten,

3. använder betungande eller oproportionerliga hinder som inte följer av avtalet när en konsument vill utöva sina rättigheter enligt avtalet, inbegripet rätten att häva ett avtal eller att byta till en annan produkt eller en annan näringsidkare, eller

4. uppger sig komma att vidta åtgärder som inte lagligen kan genomföras.

Aggressiv marknadsföring är att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Sådan aggressiv marknadsföring som anges i punkterna 24–31 i bilaga I till direktiv 2005/29/EG är alltid att anse som otillbörlig.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2016.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG 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, i den ursprungliga lydelsen.

3 Bakgrund

Direktivet 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder genomfördes i svensk rätt genom en ny marknadsföringslag och vissa ändringar i andra författningar på det marknadsrättsliga området (prop. 2007/08:115, bet. 2007/08:CU21, rskr. 2007/08:22). Marknadsföringslagen och lagändringarna trädde i kraft den 1 juli 2008.

Europeiska kommissionen har i en formell underrättelse den 26 september 2014 gjort gällande att den nuvarande lydelsen av den svenska regleringen i vissa avseenden är oförenlig med direktivet om otillbörliga affärsmetoder och att Sverige därmed inte fullgjort sin skyldighet enligt unionsrätten att genomföra direktivet i svensk rätt. Kommissionen har bl.a. anfört att samtliga kriterier i direktivets artikel 9 om trakasseri, tvång och otillbörlig påverkan bör införlivas i lagstiftningen för att säkerställa rättslig säkerhet och tydlighet, särskilt för utländska näringsidkare som riktar sin verksamhet mot den svenska marknaden.

Regeringen har i svar till kommissionen den 26 november 2014 uppgett att det finns ett värde i att förtydliga den svenska lagstiftningen och att regeringen därför avser att se över genomförandet av direktivet i denna del (dnr Fi2015/41/KO).

4 Omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av om marknadsföring är aggressiv

Förslag: Bestämmelserna om aggressiv marknadsföring i marknadsföringslagen förtydligas genom att de omständigheter som enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder ska beaktas vid prövningen av om en affärsmetod innebär trakasseri, tvång, fysiskt våld eller otillbörlig påverkan tas in i lagtexten.

Skälen för förslaget: I artikel 5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder finns ett förbud mot otillbörliga affärsmetoder. Enligt fjärde stycket i samma artikel ska affärsmetoder anses otillbörliga bl.a. om de är aggressiva enligt artiklarna 8 och 9. I dessa artiklar föreskrivs följande.

Artikel 8

Aggressiva affärsmetoder

En affärsmetod skall anses vara aggressiv om den, i sitt sammanhang och med beaktande av alla dess särdrag och av omständigheterna kring den, genom trakasseri, tvång, inbegripet fysiskt våld, eller otillbörlig påverkan avsevärt inskränker eller som sannolikt kommer att avsevärt inskränka genomsnittskonsumentens valfrihet eller handlande avseende produkten och därigenom medför eller sannolikt kommer att medföra att konsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

Artikel 9

Trakasseri, tvång och otillbörlig påverkan

När det skall fastställas om en affärsmetod innebär trakasseri, tvång, inbegripet fysiskt våld, eller otillbörlig påverkan skall följande beaktas:

- a) Tidpunkt, plats, art och varaktighet.
- b) Användningen av hotfullt eller kränkande språk eller beteende.
- c) Om näringsidkaren för att påverka konsumentens beslut avseende produkten utnyttjar ett speciellt missöde eller omständigheter som näringsidkaren känner till och som är av sådan vikt att de försämrar konsumentens omdöme.
- d) Betungande eller oproportionerliga hinder som inte följer av avtalet och som näringsidkaren använder sig av när en konsument vill utöva sina rättigheter enligt avtalet, inbegripet rätten att häva ett avtal eller att byta till en annan produkt eller en annan näringsidkare.
- e) Hot om att vidta åtgärder som inte lagligen kan genomföras.

I artikel 8 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder anges således vilka affärsmetoder som är att anse som aggressiva och i artikel 9 anges de omständigheter som kan vara av betydelse vid bedömningen av om en affärsmetod är aggressiv, dvs. vid tillämpning av artikel 8. I marknadsföringslagen är direktivets regler om aggressiva affärsmetoder genomförda i 7 §. Paragrafen har följande lydelse.

7 § En näringsidkare får inte använda sig av aggressiv marknadsföring.

Marknadsföringen är att anse som aggressiv om den innefattar trakasserier, tvång, fysiskt våld, hot eller annat aggressivt påtryckningsmedel.

Aggressiv marknadsföring är att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Sådan aggressiv marknadsföring som anges i punkterna 24–31 i bilaga I till direktiv 2005/29/EG är alltid att anse som otillbörlig.

I förarbetena till marknadsföringslagen finns en utförlig redogörelse för de artiklar i direktivet som paragrafen avser att genomföra och samtliga omständigheter som ska beaktas enligt artikel 9 finns uppräknade (prop. 2007/08:115 s. 81 f.). I förarbetena uttalas således följande.

Som redan berörts aktualiseras bestämmelsen om aggressiv marknadsföring om marknadsföringen inbegriper trakasseri, tvång, fysiskt våld, hot eller annat aggressivt påtryckningsmedel. För att konstatera om marknadsföringen är aggressiv eller inte ska alla dess särdrag och omständigheterna kring den beaktas. Exempel på sådana omständigheter finns uppräknade i direktivets artikel 9. Således bör tidpunkt, plats, art och varaktighet beaktas, liksom användningen av hotfullt eller kränkande språk eller beteende. En annan omständighet är om näringsidkaren, i syfte att påverka konsumentens beslut avseende produkten, utnyttjar ett speciellt missöde eller omständigheter som näringsidkaren känner till och som är av sådan vikt att de försämrar konsumentens omdöme. Andra händelser att ta hänsyn till kan vara förekomsten av hot om att vidta åtgärder som inte lagligen kan genomföras. Betungande eller oproportionerliga hinder som inte följer av avtalet och som näringsidkaren

använder sig av när kunden vill utöva sina rättigheter enligt avtalet, inbegripet rätten att häva ett avtal eller att byta till en annan produkt eller en annan näringsidkare, är en ytterligare omständighet som kan uppmärksammas.

Europeiska kommissionen har i sin formella underrättelse till Sverige anfört att en tolkning av nationell lagstiftning i enlighet med direktivet om otillbörliga affärsmetoder inte är tillräcklig för att skapa den rätts-säkerhet som krävs för genomförandet av ett direktiv. För att användning av förarbeten ska anses vara en legitim metod för genomförande krävs att direktivet kan garanteras full effekt inom ramen för ett tillräckligt tydligt regelverk. Kommissionen har därför efterlyst konkreta bevis i form av domar eller beslut i de fall vissa bestämmelser endast genomförts genom förarbeten.

Den svenska regeringen har i svar till kommissionen redogjort för förarbetenas rättsliga ställning i Sverige och även redovisat ett antal domar från Marknadsdomstolen.

När direktivet om otillbörliga affärsmetoder genomfördes i Sverige bedömdes det lämpligt att i marknadsföringslagen ta in en bestämmelse om aggressiv marknadsföring utformad som en generalklausul (a.prop. s. 78 f.). Som skäl angavs bl.a. att en uppräknig av samtliga moment i artikel 9 i direktivet skulle medföra en otymplig reglering. Det anfördes vidare att det borde ankomma på Marknadsdomstolen att närmare överväga och utveckla vilka omständigheter som bör tillmätas vikt vid bedömningen av om en marknadsföringsåtgärd kan anses falla in under bestämmelsen om aggressiv marknadsföring.

Trots att marknadsföringslagen har varit i kraft i snart sju år finns det ännu få rättsfall och beslut om förbuds förelägganden som avser aggressiva affärsmetoder. Det är därför svårt att av rättspraxis dra slutsatser av hur bestämmelserna om aggressiv marknadsföring tillämpas i praktiken. Omständigheter som liknar de som anges i direktivets artikel 9 d har dock rapporterats förekomma på t.ex. telekommunikationsområdet.²

Mot denna bakgrund, och med beaktande av kommissionens in-vändningar mot den svenska regleringen av aggressiva affärsmetoder, bedöms det finnas ett värde i att förtydliga den svenska regleringen avseende aggressiva affärsmetoder. De omständigheter som enligt artikel 9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder ska beaktas vid prövningen av om en affärsmetod innebär trakasseri, tvång, fysisk våld eller otillbörlig påverkan bör därför komma till uttryck direkt i lagtext. Ett tillägg, som innebär att de omständigheter som återges i artikel 9 punkterna a–e tas in direkt i 7 § marknadsföringslagen, föreslås därför. Några ytterligare lagändringar bedöms inte vara påkallade.

² Se t.ex. Post- och telestyrelsens omvärldrapport 2014 om konsumenternas situation på telekommarknaden (PTS-ER-2014:27).

5 Ikraftträdande

Förslag: Lagen om ändring i marknadsföringslagen föreslås träda i kraft den 1 januari 2016.

Skälen för förslaget: Enligt artikel 19 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder ska medlemsstaterna senast den 12 juni 2007 anta och offentliggöra de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv. Medlemsstaterna ska tillämpa dessa bestämmelser senast den 12 december 2007. Mot denna bakgrund, och med beaktande av att Europeiska kommissionen har inlett en överträdelseprocess mot Sverige, bör förtydligandet av 7 § marknadsföringslagen träda i kraft så snart som möjligt. Det föreslås därför att regleringen träder i kraft den 1 januari 2016.

6 Konsekvenser

Bedömning: Förslaget till lag om ändring i marknadsföringslagen bedöms inte medföra några ökade kostnader.

Skälen för bedömningen: Den föreslagna ändringen av 7 § marknadsföringslagen innebär ett förtydligande som inte medför några kostnader för förvaltningsmyndigheter, domstolar, kommuner eller landsting. Tillägget i paragrafen gör att det blir tydligare för näringsidkare vilka ageranden som inte är tillåtna. Några ökade kostnader för näringsidkarna bedöms inte uppstå till följd av lagändringen.

7 Författningskommentar

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

7 §

Paragrafen innehåller ett förbud mot aggressiv marknadsföring, såväl i förhållande till konsumenter som till andra näringsidkare. Paragrafen genomför artikel 8 och 9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Av paragrafens *tredje stycke*, som är nytt, framgår vilka omständigheter som ska beaktas vid fastställandet av om marknadsföringen är aggressiv genom att den innefattar trakasserier, tvång, fysiskt våld, hot eller annat aggressivt påtryckningsmedel. Dessa omständigheter motsvarar vad som anges i artikel 9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Tillägget innebär ett förtydligande. Att någon av omständigheterna i punkterna 1–4 föreligger innebär inte per automatik att mark-

nadsföringen är att anse som aggressiv. En helhetsbedömning måste alltid göras. Om näringsidkaren t.ex. uttrycker sig på ett sätt som är hotfullt, men inte framför ett direkt hot, så kan detta ensamt eller i förening med andra omständigheter innebära att marknadsföringen betraktas som aggressiv.

Det bör även fortsättningsvis ankomma på rättstillämpningen att närmare utveckla de omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av om en marknadsföringsåtgärd kan anses utgöra aggressiv marknadsföring.