

Otillbörliga affärsmetoder

*Betänkande av
2005 års marknadsföringsutredning*

Stockholm 2006



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2006:76

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003..
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Tryckt av Edita Sverige AB
Stockholm 2006

ISBN 91-38-22618-9
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Jordbruksdepartementet

Regeringen beslutade den 16 juni 2005 att tillkalla en särskild utredare med uppgift att lämna förslag till hur 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 (direktivet om otillbörliga affärsmetoder) skall genomföras i svensk rätt (dir. 2005:72).

Till utredare förordnades fr.o.m. den 16 juni 2005 ordföranden och chefen för Allmänna reklamationsnämnden Lotty Nordling.

Som experter förordnades fr.o.m. den 22 augusti 2005 ämnes-sakkunniga Marie-Jeanette Axélius, docenten Antonina Bakardjieva Engelbrekt, kanslirådet Ulrica Dyrke, jur. kand. Jan Fager, internationelle sekreteraren Jens Henriksson, kanslirådet Magnus Larsson, jur. kand. Anders Stenlund och ställföreträdande konsumentombudsmannen Marianne Åbyhammar.

Sekreterare åt utredningen har fr.o.m. den 1 augusti 2005 varit hovrättsassessorn Anders Norin.

Sonia Redondo Benjaminson har varit utredningens assistent.

Utredningen har antagit namnet 2005 års marknadsföringsutredning (Jo 2005:03).

Genom tilläggsdirektiv den 8 juni 2006 har utredningen fått i uppdrag att även utvärdera och överväga om konsumentskyddet vid telefonförsäljning behöver förstärkas (dir. 2006:69). I denna del skall uppdraget redovisas senast den 15 januari 2007.

Jag får härmed överlämna betänkandet Otillbörliga affärsmetoder.

Experterna Jan Fager och Anders Stenlund har avgett ett särskilt yttrande.

Härigenom är utredningens arbete i enlighet med de ursprungliga direktiven avslutat. Utredningens arbete fortsätter nu i enlighet med tilläggsdirektiven.

Stockholm i augusti 2006

Lotty Nordling

/Anders Norin

Innehåll

Sammanfattning	13
Summary	21
Författningsförslag	29
1 Utredningens uppdrag och arbete	87
1.1 Utredningens uppdrag.....	87
1.2 Utredningsarbetet.....	87
2 Historisk tillbakablick	91
2.1 Inledning.....	91
2.2 1919 års lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens	92
2.3 1931 års lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens	92
2.4 1970 års lag mot otillbörlig marknadsföring	93
2.5 1975 års marknadsföringslag	95
2.6 1995 års marknadsföringslag	95
2.7 Annan lagstiftning på det marknadsrättsliga området.....	96
3 Översikt över gällande rätt	97
3.1 Marknadsföringslagen (1995:450)	97

3.2	Specialförfattningar om marknadsföring och informationskrav	107
3.2.1	Paketresor	108
3.2.2	Avtal om tidsdelat boende	110
3.2.3	Hemförsäljning	111
3.2.4	Distansavtal avseende icke finansiella tjänster	112
3.2.5	Distansavtal avseende finansiella tjänster	113
3.2.6	Elektronisk handel	115
3.2.7	Garantier	117
3.2.8	Prisinformation	118
3.2.9	TV- och radioreklam	120
3.2.10	Konsumentkrediter	122
3.2.11	Försäkringsavtal	124
3.2.12	Försäkringsförmedling	124
3.2.13	Livsmedel	126
3.2.14	Alkoholdrycker	127
3.2.15	Tobak	129
3.2.16	Läkemedel	131
3.2.17	Lotterier	133
3.3	Lagstiftning om processuellt samarbete, lagval och jurisdiktion	134
3.3.1	Talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer	134
3.3.2	Samarbete mellan tillsynsmyndigheter	135
3.3.3	Bryssel I-förordningen	137
3.3.4	Rom I-konventionen	137
4	Myndigheter och domstolar	141
4.1	Konsumentverket och Konsumentombudsmannen	141
4.2	Läkemedelsverket	143
4.3	Livsmedelsverket	143
4.4	Marknadsdomstolen	144
5	Marknadsföringslagstiftningens förhållande till grundlagarna	145

5.1	Europakonventionen	145
5.2	Regeringsformen.....	145
5.3	Tryckfrihetsförordningen	146
5.4	Yttrandefrihetsgrundlagen	147
5.5	Yttrandefriheten på Internet	148
5.6	Gränsdragningen mellan kommersiell och grundlagsskyddad reklam	148
6	Näringslivets egenåtgärder	151
6.1	Inledning.....	151
6.2	Internationella handelskammarens regelverk.....	152
6.2.1	Internationella handelskammaren	152
6.2.2	ICC:s grundregler för reklam.....	152
6.2.3	ICC:s övriga uppförandekoder.....	153
6.3	Andra bransch- och uppförandekoder	153
6.3.1	Betalteletjänster	154
6.3.2	Postorder.....	154
6.3.3	Direktmarknadsföring.....	155
6.3.4	Livsmedel	155
6.4	Några nämnder och organ för bedömning av marknadsföringsåtgärder	155
6.4.1	Marknadssetiska rådet (MER).....	156
6.4.2	Näringslivets Etiska Råd mot Könsdiskriminerande Reklam (ERK)	156
6.4.3	Etiska nämnden för direktmarknadsföring (DM-nämnden)	157
6.4.4	Bedömningsnämnden för hälsa- kostpåståenden	157
7	Den fria rörligheten för varor och tjänster	159
7.1	Inledning.....	159
7.2	Fri rörlighet för varor	160
7.3	Fri rörlighet för tjänster	161

8	Internationell utblick	163
8.1	Konventioner.....	163
8.1.1	Pariskonventionen	163
8.1.2	OECD:s riktlinjer för elektronisk handel.....	164
8.1.3	OECD:s riktlinjer om bedrägliga och vilsledande affärsmetoder	165
8.2	Lagstiftning i andra medlemsländer	165
8.2.1	Inledning.....	165
8.2.2	Norge.....	167
8.2.3	Danmark.....	168
8.2.4	Finland.....	169
8.2.5	Island.....	170
8.2.6	Frankrike	171
8.2.7	Storbritannien	172
8.2.8	Tyskland	173
9	Direktivet om otillbörliga affärsmetoder.....	175
9.1	Bakgrund.....	176
9.1.1	1984 års direktiv om vilsledande och jämförande reklam	176
9.1.2	Andra rättsakter på det konsumenträttsliga området.....	177
9.1.3	Grönboken om affärskommunikation.....	178
9.1.4	Förslag till förordning om säljfrämjande åtgärder	179
9.1.5	Grönboken om det framtida konsumentskyddet inom EU	179
9.2	Översikt över direktivet.....	180
10	Överväganden.....	187
10.1	Allmänt om genomförande av EG-direktiv.....	187
10.2	Utgångspunkter för genomförandet av direktivet om otillbörliga affärsmetoder	189
10.3	Direktivkonform tolkning.....	192
10.4	En ny lag	192
10.5	Den nya lagens grunddrag	193

10.6	Den nya lagens tillämpningsområde	194
10.6.1	Marknadsföring och andra affärsmetoder avseende produkter.....	194
10.6.2	Näringsidkare – konsument.....	197
10.7	Begreppet genomsnittskonsument	200
10.8	Generalklausulen om otillbörliga affärsmetoder.....	205
10.9	Näringsidkarens informationsplikt.....	213
10.9.1	En allmän informationsplikt	214
10.9.2	Köperbudanden	222
10.9.3	Informationskrav i andra EG-rättsakter	225
10.9.4	Begränsningar i tid och utrymme	226
10.10	Reklamidentifiering och sändarangivelse	227
10.11	Vilseledande marknadsföring och andra affärsmetoder	230
10.12	Vilseledande förpackningsstorlekar	237
10.13	Vilseledande efterbildningar.....	238
10.14	Jämförande reklam.....	240
10.15	Användningen av vissa begrepp vid marknadsföring.....	243
10.16	Obeställda produkter och fakturaskojeri	245
10.17	Förmånserbjudanden	248
10.18	Aggressiva affärsmetoder	251
10.19	Andra förbjudna affärsmetoder	253
10.20	Otjänliga produkter	255
10.21	Speciallagstiftning	257
10.21.1	Barnreklamförbudet i radio- och TV-lagen	263
10.21.2	Prisinformation.....	272
10.21.3	Garantier	274
10.21.4	Lagstiftning om finansiella tjänster	275
10.21.5	Lagstiftning om hälsa och säkerhet	277
10.22	Sanktionssystemet	278
10.22.1	Närmare om hur olika överträdelse sanktioneras	280

10.22.2	Förhandsingripanden.....	281
10.22.3	Publicering av rättelse och beslut om förbud.....	283
10.23	Processuella frågor	285
10.23.1	Vem kan föra talan?	286
10.23.2	Mot vem kan talan riktas?	287
10.23.3	Bevisbördan	291
10.23.4	Motiveringsskyldighet m.m.	292
10.24	Uppförandekoder och egenåtgärder	294
10.25	Den fria rörligheten.....	296
10.26	Information om genomförandelagstiftningen.....	297
10.27	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.....	297
11	Konsekvenser	299
12	Författningskommentar	303
12.1	Förslaget till marknadsföringslag.....	303
	Lagens rubrik.....	303
	Lagens syfte	304
	Lagens tillämpningsområde	305
	Definitioner	306
	Otillbörliga affärsmetoder	310
	Allmänna krav.....	312
	Vilseledande affärsmetoder.....	315
	Obeställda produkter och fakturaskojeri.....	320
	Särskilda informationskrav	320
	Jämförande reklam	322
	Aggressiva affärsmetoder.....	323
	Obeställd reklam	324
	Begränsningar i kommunikationsmediet	325
	Förbud och ålägganden	326
	Förelägganden	329
	Marknadsstörningsavgift	330
	Skadestånd	333
	Utplånande m.m. av vilseledande framställningar	334
	Upplysningsskyldighet m. m.....	335
	Var och av vem talan får väckas	336
	Överklagande.....	338

Rättskraft.....	339
Rättens sammansättning m. m.	339
Rättegångsbestämmelser	341
Övriga bestämmelser	343
12.2 Förslaget till lag om ändring i luftfartslagen (1957:297)	345
12.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m.....	345
12.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.	345
12.5 Förslaget till lag om ändring i konsumenttjänstlagen (1985:716)	345
12.6 Förslaget till lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932)	346
12.7 Förslaget till lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830)	346
12.8 Förslaget till lag om ändring i lagen (1992:1672) om paketresor	346
12.9 Förslaget till lag om ändring i tobakslagen (1993:581)	346
12.10 Förslaget till lag om ändring i alkohollagen (1994:1738)	347
12.11 Förslaget till lag om ändring i lagen (1995:1571) om insättningsgaranti.....	347
12.12 Förslaget till lag om ändring i radio- och TV-lagen (1996:844)	347
12.13 Förslaget till lag om ändring i lagen (1996:1006) om anmälningsplikt avseende viss finansiell verksamhet.....	347
12.14 Förslaget till lag om ändring i lagen (1996:1118) om marknadsföring av kristallglas.....	348
12.15 Förslaget till lag om ändring i lagen (1997:218) om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende	348

12.16 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:268) om betalningsöverföringar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet	348
12.17 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:158) om investerarskydd.....	348
12.18 Förslaget till lag om ändring i lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer	349
12.19 Förslaget till lag om ändring i lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster	349
12.20 Förslaget till lag om ändring i lagen (2004:299) om inlåningsverksamhet.....	349
12.21 Förslaget till lag om ändring i prisinformationslagen (2004:347)	349
12.22 Förslaget till lag om ändring i lagen (2005:59) om distans- och hemförsäljning.....	350
12.23 Förslaget till lag om ändring i försäkringsavtalslagen (2005:104)	350
12.24 Förslaget till lag om ändring i lagen (2005:405) om försäkringsförmedling.....	350
Särskilt yttrande av experterna Jan Fager och Anders Stenlund.....	351
Bilaga 1 Kommittédirektiv.....	355
Bilaga 2 Direktivet om otillbörliga affärsmetoder	363
Bilaga 3 1984 års direktiv om vilseledande reklam	381
Bilaga 4 1997 års direktiv om ändring av 1984 års direktiv så att det omfattar jämförande reklam.....	385

Sammanfattning

Utredningsuppdraget

Utredningen har enligt sina direktiv haft i uppdrag att lämna förslag till hur Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna 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 (direktivet om otillbörliga affärsmetoder) skall genomföras i svensk rätt.

I uppdraget har ingått att lägga fram förslag till de författningsändringar som bedöms vara nödvändiga och andra åtgärder som direktivet kan ge anledning till. Utredningen har därutöver varit fri att lämna de förslag i övrigt som utredningsarbetet kan föranleda. I utredningsdirektiven har särskilt framhållits vikten av att genomförandet av direktivet så långt som möjligt anpassas till den nuvarande lagstiftningen på det marknadsrättsliga området.

Gällande rätt

Marknadsföringslagen (1995:450) innehåller den grundläggande regleringen av reklam och annan marknadsföring i svensk rätt. Lagen trädde i kraft den 1 januari 1996 då 1975 års marknadsföringslag upphörde att gälla och syftar till att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenterna och näringsidkarna.

Lagen bygger på två generalklausuler om otillbörlighet i marknadsföring (4 § första stycket) respektive informationsskyldighet (4 § andra stycket), vilka kompletteras med en katalog med speci-

fika regler rörande bl.a. reklamidentifiering, vilseledande reklam, jämförande reklam, obeställda produkter, fakturaskojeri, förmåns-erbjudanden, garantier och obeställd reklam (5–13 d §§). Därutöver finns i 17 och 18 §§ särskilda bestämmelser med förbud mot marknadsföring av otjänliga produkter.

Marknadsföringslagen genomför sedan tidigare helt eller delvis ett antal EG-direktiv, bl.a. rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam.

Kompletterande bestämmelser om marknadsföring och krav på informationslämnande finns i en rad andra författningar. Många av dessa genomför helt eller delvis EG-rättsakter. Som exempel kan nämnas lagen (1992:1672) om paketresor, tobakslagen (1993:581), alkohollagen (1994:1738), lagen (1997:218) om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende, prisinformationslagen (2004:347) och distans- och hemförsäljningslagen (2005:59).

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder syftar till att bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa ett högt konsumentskydd. Detta skall uppnås genom en fullständig harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar om otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen.

Under en övergångsperiod om sex år får medlemsstaterna tillämpa sådana nationella bestämmelser inom det område som tillnärmas genom direktivet som är mer långtgående än bestämmelserna i direktivet och som genomför direktiv som innehåller klausuler om minsta harmonisering. Sådana bestämmelser måste vara väsentliga och proportionella. Kommissionen skall underrättas om bestämmelserna.

Den centrala bestämmelsen i direktivet är en generalklausul med ett generellt förbud mot otillbörliga affärsmetoder (artiklarna 5.1–5.2). Generalklausulen kompletteras med bestämmelser om vilseledande och aggressiva affärsmetoder (artiklarna 6–9). Som grundläggande krav för att en affärsmetod skall anses som otillbörlig gäller att den dels strider mot god yrkessed, dels är ägnad att leda till att en genomsnittskonsument fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Därutöver finns i direktivet en bilaga med en uppräknning av ett trettiotal affärsmetoder som under alla omständigheter skall betraktas som otillbörliga.

En ny marknadsföringslag

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder och den nuvarande marknadsföringslagen är uppbyggda enligt samma grundmodell, med en generalklausul som kompletteras med mer specifika förbud. Ett fullständigt genomförande av direktivet om otillbörliga affärsmetoder kräver dock en hel del ändringar och tillägg i marknadsföringslagen. Dessa ändringar och tillägg är så pass omfattande och genomgripande att utredningen föreslår att den nuvarande lagen ersätts med en helt ny marknadsföringslag. Den föreslagna nya lagen bygger på och har samma grundläggande struktur som 1995 års marknadsföringslag.

Tillämpningsområdet

Marknadsföringslagen är tillämplig då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet, oavsett om marknadsföringen riktar sig till konsumenter eller näringsidkare. Med marknadsföring avses reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter. Marknadsföringsbegreppet omfattar således inte åtgärder efter det att avtal ingåtts. Lagen tar i första hand sikte på skyddet av konsumenters och näringsidkares ekonomiska intressen. Även icke ekonomiska konsument- och näringsidkarintressen såsom skyddet av hälsa och säkerhet omfattas dock av lagens skyddsintressen.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder är tillämpligt på otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas kollektiva ekonomiska intressen. Begreppet affärsmetod innefattar en näringsidkares handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd i övrigt före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter. Direktivets tillämpningsområde är således på samma gång såväl snävare som vidare än tillämpningsområdet för marknadsföringslagen.

Utredningen föreslår att den nya marknadsföringslagen skall vara tillämplig på marknadsföring i begreppets vedertagna betydelse och vid användningen av andra affärsmetoder, dvs. också på affärsmetoder efter det att avtal ingåtts, exempelvis vilseledanden rörande reklimations- och preskriptionsfrister. Den nya lagen skall enligt utredningens förslag vidare vara tillämplig på åtgärder som riktas mot såväl konsumenter som näringsidkare. Lagen kommer således att genomföra både direktivet om otillbörliga affärsmetoder och 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam.

En generalklausul om otillbörliga affärsmetoder

Marknadsföringslagen innehåller en generalklausul om otillbörlig marknadsföring. I generalklausulen föreskrivs att marknadsföring skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Med god marknadsföringssed avses god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter.

Enligt generalklausulen i direktivet är en affärsmetod otillbörlig om den strider mot god yrkessed och är ägnad att leda till att en genomsnittskonsument fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat. God yrkessed definieras i direktivet som den nivå av fackmässighet och aktsamhet som en näringsidkare skäligen kan förväntas visa gentemot konsumenter motsvarande hederlig marknadspraxis och /eller den allmänna principen om god tro i näringsidkarens bransch.

Utredningen gör bedömningen att generalklausulen i direktivet i sak i allt väsentligt motsvarar generalklausulen i den nuvarande lagen och föreslår därför att den i huvudsak oförändrad förs över till den nya lagen. Uttrycket god marknadsföringssed föreslås dock bli ersatt med begreppet god marknadssed.

Näringsidkarens informationsplikt

Den nuvarande marknadsföringslagen innehåller även en generalklausul om informationsplikt som innebär att en näringsidkare är skyldig att vid sin marknadsföring lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentens synpunkt. Direktivet om

otillbörliga affärsmetoder innehåller inte någon motsvarande skyldighet. Däremot finns i artikel 7 bestämmelser om vilseledande underlåtenhet som innebär att en näringsidkare inte får underlåta att lämna information av väsentlig betydelse för konsumenterna. Därmed avses information som en genomsnittskonsument behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och vars utelämnande är ägnat att föra med sig att konsumenten fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Utredningen föreslår att direktivets bestämmelser om vilseledande underlåtenhet genomförs genom en positiv skyldighet att lämna information av väsentlig betydelse för konsumenterna i direktivets mening. Vid s.k. köperbudanden skall viss information närmare angiven information om bl.a. produktens pris och egenskaper anses vara av väsentlig betydelse för konsumenterna, i den utsträckning informationen inte redan framgår av sammanhanget. Även information som skall lämnas enligt olika EG-rättsakter skall anses som väsentlig för konsumenterna.

Förbud mot vilseledande affärsmetoder

Direktivet innehåller vid sidan av bestämmelserna om vilseledande underlåtenhet även bestämmelser om vilseledande handlingar (artikel 6). Dessa överensstämmer i huvudsak med vad som gäller enligt den nuvarande marknadsföringslagen och 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam. Utredningen föreslår att även den nya lagen skall innehålla ett förbud för en näringsidkare att använda sig av vilseledande påståenden och andra framställningar.

Katalogreglerna

Utredningen gör bedömningen att bestämmelserna om vilseledande förpackningsstorlekar, användningen av vissa uttryck såsom konkursförsäljning, utförsäljning, realisation m.m., fakturaskojeri, obeställda produkter och förmånserbudanden är förenliga med direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Utredningen föreslår därför att motsvarande bestämmelser tas in i den nya lagen. Som ett allmänt krav gäller att förfarandet skall vara ägnat att påverka en konsument eller näringsidkares affärsbeslut.

Även de nuvarande bestämmelserna om jämförande reklam förs i huvudsak över till den föreslagna lagen.

När det gäller förbudet mot marknadsföring av s.k. otjänliga produkter har utredningen däremot kommit fram till att det praktiska behovet av bestämmelserna är så ringa att det saknas tillräckliga skäl för att behålla dem.

Aggressiva affärsmetoder

Utredningen föreslår att den nya lagen i enlighet med direktivet skall innehålla ett särskilt förbud mot aggressiva affärsmetoder. En affärsmetod är aggressiv, om den genom trakasserier, tvång, fysiskt våld, hot eller någon annan otillbörlig påverkan är ägnad att inskränka en genomsnittskonsuments eller näringsidkares valfrihet eller handlande avseende produkter och därmed vara ägnad att leda till att konsumenten eller näringsidkaren fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Andra förbjudna affärsmetoder

I bilaga 1 till direktivet finns en uppräkningslista av ett trettio-tal vilseledande och aggressiva affärsmetoder som skall anses otillbörliga under alla förhållanden. Utredningen föreslår att uppräkningslistan i bilaga 1 tas in som en bilaga till den nya lagen och att det i lagen föreskrivs att de förfaranden som anges i bilagan alltid skall anses otillbörliga.

Sanktioner

Enligt den ordning som nu gäller kan en näringsidkare vars marknadsföring strider mot god marknadsföringssed eller på något annat sätt är otillbörlig mot konsumenterna förbjudas att fortsätta med den marknadsföringen. Ett sådant förbud kan även riktas mot andra som medverkat till marknadsföringen. En näringsidkare kan vidare åläggas att bl.a. lämna information, om näringsidkaren vid sin marknadsföring låter bli att lämna information som är av särskild betydelse från konsumentens synpunkt. Ett åläggande eller förbud skall normalt sett förenas med vite.

En näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot katalogbestämmelserna i marknadsföringslagen kan dessutom förpliktas att betala en särskild avgift till staten, marknadsstörrningsavgift, som kan uppgå till lägst 5 000 kronor och högst fem miljoner kronor.

I direktivet om otillbörliga affärsmetoder föreskrivs i likhet med 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam att medlemsstaterna skall se till att det finns sanktioner vid överträdelser av genomförandelagstiftningen. Utredningen gör bedömningen att det nuvarande sanktionssystemet väl tillgodoser direktivets krav och föreslår därför att det behålls i allt väsentligt oförändrat.

Konsekvenser av utredningens förslag

Den föreslagna lagstiftningen kommer inledningsvis att kräva insatser främst från Konsumentverkets och Konsumentombudsmannens sida. Detta kommer i vart fall inledningsvis att föra med sig ett resursbehov, som dock bör kunna tillgodoses genom omprioriteringar i den egna verksamheten.

En harmoniserad lagstiftning på det marknadsrättsliga området kommer att få positiva effekter för näringslivet och underlätta för företagen, inte minst småföretagen, att marknadsföra sina produkter på den inre marknaden.

I övrigt bedömer utredningen att förslaget inte kommer att ha några statsfinansiella eller andra beaktansvärda effekter.

Ikraftträdande

Genomförandelagstiftningen skall enligt direktivet vara antagen och publicerad i medlemsländerna senast den 12 juni 2007. Lagstiftningen skall vara i kraft senast den 12 december 2007. Utredningen gör bedömningen att erforderliga lagförslag bör kunna föreläggas riksdagen under våren 2007 och att lagstiftningen därmed kan träda i kraft inom föreskriven tid, dvs. den 12 december 2007.

Summary

Remit of the inquiry

Under the Inquiry's terms of reference its remit has been to present proposals for the implementation in Swedish law of the Unfair Commercial Practices Directive, i.e. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council.

The remit has included the presentation of proposals for the legislative amendments considered necessary and other measures that may be warranted by the Directive. In addition, the Inquiry has been free to present the other proposals that its work may lead to. The terms of reference place particular emphasis on the importance of gearing implementation of the directive as far as possible to current legislation in the area of market law.

Current legislation

The Marketing Act (1995:450) contains the fundamental regulations concerning advertising and other marketing in Swedish law. This Act entered into force on 1 January 1996, replacing the 1975 Marketing Act, and aims to promote the interests of consumers and business in connection with the marketing of products and to prevent marketing that is unfair to consumers and traders.

The Act builds on two general clauses on unfair marketing practices (Section 4, first paragraph) and on the duty to provide information (Section 4, second paragraph), which are supplemented with a catalogue of specific rules concerning identification of

advertising, misleading advertising, comparative advertising, unsolicited products, misleading invoices, sales promotion offers, guarantees, unsolicited advertising and other matters (Sections 5-13 d). In addition, Sections 17 and 18 contain special provisions prohibiting the marketing of unfit products.

The Marketing Act already implements in full or in part a number of EC Directives, including Council Directive 84/450/EEC of 10 September 1984 concerning misleading and comparative advertising.

There are supplementary provisions on marketing and requirements concerning the provision of information in a number of other statutes. Many of these implement Community legislation in full or in part. They include the Package Tours Act (1992:1672), the Tobacco Act (1993:581), the Alcohol Act (1994:1783), the Act on Consumer Protection in Timeshare Contracts (1997:218), the Price Information Act (2004:347) and the Distance and Doorstep Selling Act (2005:59).

The Unfair Commercial Practices Directive

The purpose of the Unfair Commercial Practices Directive is to contribute to the proper functioning of the internal market and to achieve a high level of consumer protection. This is to be realised through the full harmonisation of the laws, regulations and administrative provisions of Member States on unfair commercial practices harming consumers' economic interests.

During a six-year transitional period Member States may apply national provisions within the field approximated by the Directive that are more far-reaching than the provisions of the Directive and that implement directives containing minimum harmonisation clauses. Such national provisions must be essential and proportional. The Commission must be notified about any national provisions.

The central provision of the Directive is a general clause setting out a general prohibition of unfair commercial practices (Articles 5.1–5.2). The general clause is supplemented with provisions on misleading and aggressive commercial practices (Articles 6–9). The basic criteria for when a commercial practice shall be deemed to be unfair are that it must be contrary to the requirements of professional diligence and that it is likely to lead to an average consumer

making a different commercial decision from what he would otherwise have made.

Moreover, the Directive contains an Annex listing some 30 commercial practices that are considered unfair in all circumstances.

A new Marketing Act

The Unfair Commercial Practices Directive and the current Marketing Act are built up according to the same basic model, with a general clause supplemented by more specific prohibitions. However, full implementation of the Unfair Commercial Practices Directive requires a large number of amendments and additions to the Marketing Act. These amendments and additions are so sweeping and comprehensive that the Inquiry proposes replacing the present Act with a completely new Marketing Act. The proposed new Act builds on and has the same structure as the 1995 Marketing Act.

Scope

The Marketing Act is applicable when traders market or seek to acquire products as part of their business, irrespective of whether the marketing is directed at consumers or traders. In the Act marketing means advertising and other measures taken in the course of business that are intended to promote sales and availability of products. This means that the marketing concept does not cover measures after agreements have been entered into. The Act primarily has the economic interests of consumers and traders in view. However, non-economic interests of consumers and traders such as the protection of health and safety are among the interests protected by the Act.

The Unfair Commercial Practices Directive is applicable to unfair commercial practices that harm the collective economic interests of consumers. The concept commercial practice includes a trader's acts, omissions or other measures before, during or after the sale or delivery of products. The scope of the Directive is thus both narrower and broader than the scope of the Marketing Act at the same time.

The Inquiry proposes that the new Marketing Act shall be applicable to marketing in the accepted sense of the concept and to the use of other commercial practices, i.e. even to commercial practices after an agreement has been entered into, such as misleading conduct concerning complaint and limitation periods. According to the Inquiry's proposal the new Act will also be applicable to measures directed at both consumers and traders. This means that the Act will implement both the Unfair Commercial Practices Directive and the 1984 Directive on misleading and comparative advertising.

A general clause on unfair commercial practices

The Marketing Act contains a general clause on unfair marketing. The general clause provides that marketing must comply with good marketing practice and be fair to consumers and traders in other respects. Good marketing practice means good commercial practice and other established standards aimed at protecting consumers and traders in the marketing of products.

According to the general clause in the Directive, a commercial practice is unfair if it is contrary to the requirements of professional diligence and it is likely to result in an average consumer making a different commercial decision from what he would otherwise have made. Professional diligence is defined in the Directive as the standard of special skill and care that a trader may reasonably be expected to exercise towards consumers, commensurate with honest market practice and/or the general principle of good faith in the trader's field of activity.

The Inquiry makes the assessment that the general clause in the Directive corresponds in all essential respects to the general clause in the present Act and therefore proposes transferring it in largely unaltered form to the new Act. However, it is proposed that the expression good marketing practice be replaced by good market practice.

The trader's duty to provide information

The present Marketing Act also contains a general clause on the duty to provide information, which means that a trader has a duty in his marketing to provide information that is of particular importance from the consumer perspective. The Unfair Commercial Practices Directive does not contain a corresponding duty. However, Article 7 contains provisions on misleading omissions to the effect that a trader must not omit information of material importance for consumers. This refers to information that an average consumer needs in order to take an informed transactional decision and whose omission is likely to cause the consumer to take a decision that he would not otherwise have taken.

The Inquiry proposes that the provisions of the Directive on misleading information be implemented through a positive duty to provide information of material importance for consumers in the meaning of the Directive. In the case of "invitations to purchase" certain information specified in the Directive about the price and characteristics of the product is deemed to be material information of importance for consumers if the information is not already apparent from the context. Information that must be given under Community law shall also be regarded as of material importance for consumers.

Prohibition of misleading commercial practices

In addition to the provisions on misleading omissions the Directive also contains provisions on misleading actions (article 6). These largely correspond to the position under the present Marketing Act and the 1984 Directive on misleading and comparative advertising. The Inquiry also proposes including a prohibition on the use by a trader of misleading statements and other representations in the new Act.

The catalogue rules

In the assessment of the Inquiry the provisions on misleading packaging sizes, the use of certain expressions like bankruptcy sale, clearance sale, bargain sale, etc. misleading invoices, unsolicited products and sales promotion offers are consistent with the Unfair

Commercial Practices Directive. The Inquiry therefore proposes that corresponding provisions be included in the new Act. A general requirement is that the practice must be likely to influence the consumer's or trader's transactional decision.

The provisions on comparative advertising are also largely transferred to the new Act.

However, in the case of the marketing of "unfit products" the Inquiry has concluded that the practical need of the provisions is so limited that there is not sufficient reason to retain them.

Aggressive commercial practices

The Inquiry proposes, like the Directive, that the new Act should contain a special prohibition on the use by traders of aggressive commercial practices. A commercial practice is aggressive if it is likely to restrict an average consumer's or trader's freedom of choice or conduct with regard to the product through harassment, coercion, physical violence, threats or other undue influence and thereby lead to the consumer or trader taking a transactional decision that he would not have taken otherwise.

Other prohibited commercial practices

Annex 1 to the Directive contains a list of some 30 misleading and aggressive commercial practices that shall be considered unfair in all circumstances. The Inquiry proposes that the list in Annex 1 be included in an annex to the new Act and that the Act provide that the practices specified in the annex shall always be considered unfair.

Penalties

In the current system a trader whose marketing violates good marketing practice or is unfair to consumers in some other way can be prohibited from continuing with the marketing. Such a prohibition can also be directed at others who have participated in the marketing. Moreover, a trader can be ordered to provide information, if the trader omits to provide information of particular importance from the consumer perspective in his marketing. An order or

prohibition shall normally be combined with a conditional financial penalty.

In addition, a trader who intentionally or through negligence breaches the catalogue provisions of the Marketing Act can be required to pay a special fee to the state, a market disruption fee, ranging from SEK 5 000 to SEK 5 000 000.

Like the 1984 Directive on misleading and comparative advertising, the Unfair Commercial Practices Directive requires Member States to ensure that there are penalties for infringements of implementing legislation. The Inquiry makes the assessment that the present system of penalties fully satisfies the requirements of the Directive and proposes that the present system of penalties be retained intact in all essential respects.

Implications of the Inquiry's proposals

In the initial phase the proposed legislation will mainly require action by the Swedish Consumer Agency and the Consumer Ombudsman. Initially this will generate resource needs, which it should, however, be possible to accommodate by adjusting priorities within the activities of these agencies.

Harmonised legislation in the field of market law will have positive effects for business and make it easier for companies, not least small businesses, to market their products in the internal market.

The Inquiry's assessment is that, in other respects, the proposal will not have any implications for central government finances or any other noteworthy effects.

Entry into force

According to the Directive implementing legislation must be adopted and published in Member States no later than 12 June 2007. The legislation must enter into force no later than 12 December 2007. The Inquiry's assessment is that proposals for the necessary legislation must be presented to the Riksdag in the spring of 2007 and that this will enable the legislation to enter into force within the prescribed period, i.e. before 12 December 2007.

Författningsförslag

1 Förslag till marknadsföringslag

Härigenom föreskrivs¹ följande.

Lagens syfte

1 § Denna lag syftar till att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring och andra affärsmetoder och att motverka marknadsföring och andra affärsmetoder som är otillbörliga mot konsumenterna och näringsidkarna.

Genom lagen genomförs i svensk rätt helt eller delvis följande EU-direktiv:

¹ Jfr rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam (EGT L 250, 19.9.1984, s. 17, Celex 384L0450) ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG (EGT L 290, 23.10.1997, s. 18, Celex 397L0055), rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, 17.10.1989, s. 23, Celex 389L0552), Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, 4.6.1997, s. 19, Celex 31977L0007), Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier (EGT L 171, 7.7.1999, s. 12, Celex 31999L0044), Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (EGT L 178, 17.7.2000, s. 1, Celex 32000L0031), Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (EGT L 201, 31.7.2002, s. 37, Celex 32002L0058), Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenterna och om ändring av rådets direktiv 90/619/EEG samt direktiven 97/7/EG och 98/27/EG (EGT L 271, 9.10.2002, s. 16, Celex 32002L0065) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna 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 (EGT L 149, 6. 11.6.2005, s. 22, Celex 32005L0029).

Rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam².

Rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television³

Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal⁴

Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta omfattar jämförande reklam⁵

Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier⁶

Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden⁷

Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation⁸

Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter och om ändring av rådets direktiv 90/619/EEG samt direktiven 97/7/EG och 98/27/EG⁹

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 2006/2004.¹⁰

² EGT L 250, 19.9.1984, s. 17 (Celex 384L0450).

³ EGT L 298, 17.10.1989, s. 23 (Celex 389L0552).

⁴ EGT L 144, 4.6.1997, s. 19 (Celex 31977L0007).

⁵ EGT L 290, 23.10.1997, s. 18 (Celex 397L0055).

⁶ EGT L 171, 7.7.1999, s. 12 (Celex 31999L0044).

⁷ EGT L 178, 17.7.2000, s. 1 (Celex 32000L0031).

⁸ EGT L 201, 31.7.2002, s. 37 (Celex 32002L0058).

⁹ EGT L 271, 9.10.2002, s. 16 (Celex 32002L0065).

¹⁰ EGT L 149, 6. 11.6.2005, s. 22 (Celex 32005L0029).

Lagens tillämpningsområde

2 § Lagen tillämpas

- då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet, och
- på andra affärsmetoder som en näringsidkare använder sig av före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter.

Lagen tillämpas också på sådana TV-sändningar över satellit som omfattas av radio- och TV-lagen (1996:844).

Definitioner

3 § I denna lag avses med

affärsbeslut: ett beslut som fattas av en konsument eller en näringsidkare om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt skall köpas, hela eller delar av köpesumman skall betalas, produkten skall behållas eller överlåtas, eller en avtalsenlig rättighet i samband med produkten skall utnyttjas, oavsett om konsumenten eller näringsidkaren beslutar att handla eller att avstå från att handla

affärsmetod: marknadsföring eller en näringsidkares handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd eller beteende i övrigt före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter till konsumenter eller näringsidkare

elektronisk post: ett adresserat eller på något annat sätt individualiserat elektroniskt meddelande i form av text, röst, ljud eller bild som sänds via ett allmänt kommunikationsnät och som kan lagras i nätet eller i mottagarens terminalutrustning tills mottagaren hämtar det

god marknadssed: god affärssed och andra vedertagna normer till skydd för konsumenter och näringsidkare

information av väsentlig betydelse för konsumenter: sådan information som en konsument behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och vars utelämnande är ägnat att föra med sig att en konsument fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat

konsument: en fysisk person som handlar huvudsakligen utanför sin näringsverksamhet, affärsverksamhet, sitt hantverk eller yrke

köperbudande: kommersiellt meddelande som beskriver en produkts egenskaper och pris, på ett sätt som är lämpligt för den typ

av kommersiellt meddelande det gäller, och på så sätt gör det möjligt för en konsument att köpa produkten

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

näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlar inom ramen för sin näringsverksamhet, affärsverksamhet, sitt hantverk eller yrke och den som handlar i en näringsidkares namn eller för dennes räkning

otillbörlig påverkan: utnyttjande av maktställning i förhållande till en konsument eller näringsidkare för att utöva påtryckning, även utan fysiskt våld eller hot om sådant, på ett sätt som är ägnat att avsevärt inskränka en konsuments eller näringsidkares förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut

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

Otillbörliga affärsmetoder

4 § Marknadsföring och andra affärsmetoder som strider mot denna lag eller som anges i bilagan till denna lag är otillbörliga.

I fråga om 5 § skall dock ett förfarande som strider mot sådan god marknadssed som syftar till att skydda mottagarens ekonomiska intressen anses otillbörligt, bara om det är ägnat att leda till att mottagaren fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Allmänna krav

God marknadssed

5 § Marknadsföring och andra affärsmetoder skall stämma överens med god marknadssed.

Information

6 § En näringsidkare skall vid marknadsföring av produkter och vid användningen av andra affärsmetoder lämna sådan information som är av väsentlig betydelse för konsumenterna.

Informationen skall lämnas på ett klart och tydligt sätt.

Reklamidentifiering

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

Vilseledande affärsmetoder

Vilseledande påståenden och framställningar

8 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet, om förfarandet är ägnat att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat. Detsamma gäller också efter det att en näringsidkare eller en konsument har träffat avtal om köp eller försäljning av en produkt.

Första stycket gäller särskilt framställningar som rör

1. produktens förekomst, art, mängd, kvalitet och andra utmärkande egenskaper,
2. produktens ursprung, användning och inverkan på hälsa och miljö,
3. kundservice, reklamationshantering samt metod och datum för tillverkning eller tillhandahållande,
4. produktens pris, grunderna för prisberäkningen, särskilda prisdeltar och betalningsvillkoren,
5. näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden, åtaganden, varumärken, varunamn, kännetecken och andra rättigheter,
6. belöningar och utmärkelser som har tilldelats näringsidkaren,
7. leveransvillkor för produkten,
8. behovet av service, reservdelar, byte eller reparation,
9. näringsidkarens åtagande att följa uppförandekoder, och
10. konsumentens rättigheter enligt lag eller annan författning.

Vilseledande förpackningsstorlekar

9 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda sig av förpackningar som genom sin storlek eller yttre utformning i övrigt är vilseledande i fråga om produktens mängd, storlek eller form, om förfarandet är ägnat att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Vilseledande efterbildningar

10 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda sig av efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter, om förfarandet är ägnat att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Första stycket gäller dock inte efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell.

Konkursutförsäljningar

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

Utförsäljningar

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

1. det är fråga om en slutförsäljning av näringsidkarens hela varulager eller en klart avgränsad del av det,
2. försäljningen sker under en begränsad tid, och
3. priserna är väsentligt lägre än näringsidkarens normala priser för motsvarande produkter.

Realisationer

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

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

Obeställda produkter och fakturaskojeri

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

En näringsidkare får vid marknadsföringen inte heller i något annat fall skicka fakturor, inbetalningsavier eller liknande meddelanden avseende produkter som inte uttryckligen har beställts och därvid vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet.

Särskilda informationskrav*Köperbudanden*

15 § När en näringsidkare lämnar ett köperbudande skall näringsidkaren lämna information om

1. produktens utmärkande egenskaper,
2. näringsidkarens identitet och adress,
3. priset inklusive skatter eller det sätt på vilket priset beräknas, om priset inte kan beräknas i förväg,
4. tillkommande kostnader för frakt, leverans och porto eller uppgift om att sådana ytterligare kostnader kan tillkomma, om dessa inte kan beräknas i förväg,
5. villkor för betalning, leverans och reklamationshantering, om dessa avviker från vad som är normalt, och
6. uppgift om eventuell ångerrätt eller rätt att häva ett köp, om en sådan rätt avviker från vad som följer av lag.

Första stycket gäller bara om informationen inte ändå framgår av sammanhanget.

Information enligt första stycket skall anses vara av väsentlig betydelse för konsumenter.

Förmånserbjudanden

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

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

Första stycket gäller bara i den utsträckning ett utelämnande av informationen är ägnat att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Garantier

17 § En näringsidkare, som vid marknadsföringen erbjuder sig att genom en garanti eller liknande utfästelse under en viss tid svara för en produkt eller del därav eller för en egenskap hos produkten, skall vid försäljningen lämna köparen tydlig information om utfästelsens innehåll och de uppgifter som är nödvändiga för att köparen skall kunna göra den gällande. Information skall även lämnas om att köparens rättigheter enligt lag inte påverkas av utfästelsen.

Utfästelsen och informationen skall lämnas i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för köparen.

Information enligt första stycket skall anses vara av väsentlig betydelse för konsumenter.

Jämförande reklam

18 § En näringsidkare får i sin reklam direkt eller indirekt peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkter, bara om jämförelsen

1. inte är vilseledande,
2. avser produkter som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål,
3. på ett objektivet sätt avser väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos produkterna,
4. inte medför förväxling mellan näringsidkaren och en annan näringsidkare eller mellan deras produkter, varumärken, firmor eller andra kännetecken,
5. inte misskrediterar eller är nedsättande för en annan näringsidkares verksamhet, förhållanden, produkter, varumärken, firma eller andra kännetecken,
6. i fråga om varor med ursprungsbeteckning alltid avser varor med samma beteckning,
7. inte drar otillbörlig fördel av en annan näringsidkares varumärke, firmas eller andra känneteckens renommé eller varas ursprungsbeteckning, och
8. inte framställer en produkt som en imitation eller kopia av en produkt som har ett skyddat varumärke eller firma.

Aggressiva affärsmetoder

19 § En näringsidkare får inte använda sig av aggressiva affärsmetoder.

En affärsmetod är att anse som aggressiv, om den genom trakasseri, tvång, fysiskt våld, hot eller någon annan otillbörlig påverkan är ägnad att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Obeställd reklam

20 § En näringsidkare får vid marknadsföring till en fysisk person använda elektronisk post, telefax eller sådana uppringningsautomater eller andra liknande automatiska system för individuell kommunikation som inte betjäns av någon enskild, bara om den fysiska personen har samtyckt till det på förhand.

Har näringsidkaren fått den fysiska personens uppgifter om elektronisk adress för elektronisk post i samband med försäljning av en produkt till personen, gäller inte kravet på samtycke enligt första stycket, om

1. den fysiska personen inte motsatt sig att uppgiften om elektronisk adress används i marknadsföringssyfte med användande av elektronisk post,
2. marknadsföringen avser näringsidkarens egna, likartade produkter och
3. den fysiska personen klart och tydligt ges möjlighet att kostnadsfritt och enkelt motsätta sig att uppgiften används i marknadsföringssyfte när den samlas in och vid varje följande marknadsföringsmeddelande.

21 § Vid marknadsföring med elektronisk post skall meddelandet alltid innehålla en giltig adress till vilken mottagaren kan sända en begäran om att marknadsföringen skall upphöra. Detta gäller även vid marknadsföring till juridiska personer.

22 § En näringsidkare får använda andra metoder för individuell kommunikation på distans än sådana som avses i 20 §, bara om den fysiska personen inte tydligt motsatt sig att metoden används.

Begränsningar i kommunikationsmediet

23 § Vid bedömningen av frågan huruvida en näringsidkare har låtit bli att lämna information av väsentlig betydelse för konsumenter skall beaktas

- det använda kommunikationsmediets begränsningar i tid och utrymme, och
- de åtgärder som näringsidkaren har vidtagit för att på något annat sätt lämna informationen.

Förbud och ålägganden

Förbud mot viss marknadsföring och andra affärsmetoder

24 § En näringsidkare vars marknadsföring strider mot god marknadssed eller som använder sig av andra otillbörliga affärsmetoder får förbjudas att fortsätta med det eller med någon annan liknande åtgärd.

Ett förbud enligt första stycket får meddelas var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till affärsmetoden.

Åläggande att lämna information

25 § En näringsidkare som vid sin marknadsföring eller vid användningen av andra affärsmetoder låter bli att lämna information som är av väsentlig betydelse för konsumenter får åläggas att lämna sådan information.

Ett åläggande enligt första stycket får innehålla en skyldighet att lämna informationen

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

Åläggande att tillhandahålla tekniska hjälpmedel

26 § En tjänsteleverantör enligt lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster som i strid med 10 § i den lagen låter bli att tillhandahålla sådana tekniska hjälpmedel som avses där får åläggas att tillhandahålla hjälpmedlen.

Vite

27 § Ett förbud enligt 24 § och ett åläggande enligt 25 eller 26 § skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt.

Interimistiska beslut

28 § Rätten får meddela förbud enligt 24 § eller åläggande enligt 25 eller 26 § att gälla tills vidare, om

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

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

Förelägganden

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

1. förbud som avses i 24 § (förbuds föreläggande),
2. åläggande som avses i 25 § (informations föreläggande), eller
3. åläggande som avses i 26 §.

Föreläggandet skall förenas med vite.

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

Ett godkännande som sker efter den utsatta tiden gäller inte.

Marknadsstörningsavgift*Förutsättningar för avgift*

30 § En näringsidkare får åläggas att betala en särskild avgift (marknadsstörningsavgift), om näringsidkaren uppsåtligt eller av oaktsamhet har brutit mot någon bestämmelse i 8-14 §§ eller 16-21 §§ eller handlat på något sådant sätt som anges i bilagan till denna lag.

Detsamma gäller om en näringsidkare uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot någon av bestämmelserna i

- 14 § första stycket andra och tredje meningarna eller 14 a § första stycket 2 tobakslagen (1993:581),
- 4 kap. 10 § alkohollagen (1994:1738),
- 7 kap. 3, 4 eller 10 § radio- och TV-lagen (1996:844),
- 11 § lagen (1995:1571) om insättningsgaranti när det gäller ett erbjudande som inte är riktat bara till andra än konsumenter, eller
- 8 § lagen (2004:299) om inlåningsverksamhet.

Vad som sägs i första och andra styckena gäller också en näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet väsentligt har bidragit till överträdelsen.

Avgiften tillfaller staten.

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

Avgiftens storlek

32 § Marknadsstörningsavgiften skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor.

Avgiften får inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning. Årsomsättningen skall 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.

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

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

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

Betalning av avgiften

34 § Marknadsstörningsavgift skall betalas till Kammarkollegiet inom trettio dagar efter det att domen har vunnit laga kraft eller den längre tid som anges i domen.

Om avgiften inte betalas inom den tid som anges i första stycket, skall Kammarkollegiet lämna den obetalda avgiften för indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

Preskription

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

36 § En marknadsstörningsavgift faller bort, om domen inte har kunnat verkställas inom fem år från det att den vann laga kraft.

Kvarstad

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

Skadestånd

38 § Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud eller ett åläggande som har meddelats med stöd av 24-26 §§ eller mot en föreskrift i 7-14 §§ eller 16-22 §§ skall ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller en näringsidkare. Detsamma gäller den som använder sig av en sådan otillbörlig affärsmetod som anges i bilagan till denna lag.

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

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

Utplånande m.m. av vilseledande framställningar

40 § Vid överträdelse av ett vitesförbud enligt 24 § eller av en föreskrift i 7-14, 16 och 18 §§ får rätten efter vad som är skäligt besluta att en vilseledande framställning som finns på en vara, förpackning, trycksak, affärshandling eller liknande skall utplånas eller ändras så att den inte längre är vilseledande. Om detta syfte inte kan uppnås på något annat sätt, får rätten besluta att egendomen skall förstöras.

Säkerhetsåtgärder

41 § Om käranden visar sannolika skäl för bifall till ett yrkande enligt 40 § och det skäligen kan befaras att svaranden genom att vidta eller att låta bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett beslut om utplånande, får rätten besluta om någon lämplig åtgärd att gälla tills vidare. I fråga om en sådan åtgärd gäller 15 kap. 3 § andra stycket, 5 § andra - fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken. Beslutet får verkställas genast.

Framställs ett yrkande enligt 40 § i ett mål om utdömmande av vite som har förelagts med stöd av denna lag gäller i stället för bestämmelserna i första stycket att egendomen får tas i beslag. Därvid tillämpas föreskrifterna i 27 kap. rättegångsbalken om beslag i brottmål. Beslutet får verkställas genast.

42 § Beslut att utplåna vilseledande framställningar enligt 40 § och beslut om säkerhetsåtgärd enligt 41 § meddelas på yrkande av part av den domstol där en rättegång om förbud enligt 24 §, marknadsstörningsavgift enligt 30 § eller skadestånd enligt 38 § pågår.

Beslut att utplåna framställningar på grund av överträdelse av ett vitesförbud enligt 24 och 27 §§ får meddelas på yrkande av part av den domstol där en rättegång om utdömmande av vitet pågår.

Upplysningsskyldighet m.m.

43 § En näringsidkare är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen

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

2. tillhandahålla de handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där beslut om förbud eller åläggande enligt 24-26 §§ kan antas komma i fråga.

44 § Den som har meddelats ett förbud eller åläggande enligt 24-26 §§ är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen tillhandahålla de upplysningar, handlingar, varuprover och liknande som behövs för tillsynen över att förbudet eller åläggandet följs.

45 § Om en uppmaning enligt 43 eller 44 §§ inte följs, får Konsumentombudsmannen förelägga den som berörs att fullgöra sin skyldighet vid vite.

46 § Konsumentombudsmannen får lämna ersättning för sådana varuprover och liknande som avses i 43 och 44 §§, om det finns särskilda skäl för det.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om skyldighet för en näringsidkare att ersätta Konsumentombudsmannens kostnader för provtagning och undersökning av prov i fall som avses i 44 §.

Var och av vem talan får väckas

Förbud och ålägganden

47 § Talan om förbud eller åläggande enligt 24-26 §§ väcks vid Marknadsdomstolen. Om samma kärke, eller en annan kärke i samråd med denne, samtidigt väcker en talan om marknadsstörningsavgift enligt 30 § eller skadestånd enligt 38 § med anledning av marknadsföringen eller någon annan affärsmetod, skall dock en talan om förbud eller åläggande väckas vid Stockholms tingsrätt.

Talan om förbud eller åläggande får väckas av

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

Ett interimistiskt beslut enligt 28 § meddelas av den domstol där en rättegång enligt första stycket pågår.

Marknadsstörningsavgift

48 § Talan om marknadsstörningsavgift enligt 30 § väcks vid Stockholms tingsrätt av Konsumentombudsmannen.

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

Beslut om kvarstad enligt 37 § meddelas av den domstol där en rättegång om marknadsstörningsavgift pågår. Om talan ännu inte har väckts, gäller i fråga om behörig domstol vad som föreskrivs i första stycket.

Utdömning av vite

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

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

Skadestånd

50 § Talan om skadestånd enligt 38 § väcks vid Stockholms tingsrätt. En sådan talan får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken.

Överklagande

51 § Konsumentombudsmannens beslut enligt 43 § 1 och om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning får inte överklagas.

Konsumentombudsmannens beslut enligt 43 § 2 och 44 § eller ett vitesföreläggande efter en sådan uppmaning överklagas hos Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller beslut om ersättning enligt 46 § eller enligt föreskrifter som meddelats med stöd av nämnda paragraf.

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

Beslut under rättegången i frågor som avses i 28 § och 41 § första stycket får överklagas särskilt. Besluten skall vid handläggningen i Marknadsdomstolen anses röra åtgärd enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Rättskraft

53 § En dom i vilken frågan om förbud enligt 24 § eller åläggande enligt 25 – 26 §§ har prövats, hindrar att en ny talan enligt 24-26 §§ väcks med anledning av marknadsföringen. En sådan dom hindrar dock inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden föranleder det.

Rättens sammansättning m.m.

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

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

Vid huvudförhandling i fall som avses i 1 kap. 3 a § andra och tredje styckena rättegångsbalken och vid avgörande av mål utan huvudförhandling, liksom vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare, om inte annat följer av 55 §. I sådana fall får dock även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

55 § Vid avgörande av mål utan huvudförhandling och vid prövning av frågor som hör till rättegången får Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som anges i 54 § första stycket, om det finns särskilda skäl för det med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet.

56 § I mål som bara rör skadestånd enligt 38 § får Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som följer av 1 kap. 3 a, 3 c och 3 d §§ rättegångsbalken.

57 § Vid handläggningen av ärenden som avses i 51 § andra stycket skall Stockholms tingsrätt bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert. Om det finns särskilda skäl med hänsyn till ärendets beskaffenhet, får tingsrätten dock ha den sammansättning som anges i 54 § första stycket.

58 § Regeringen förordnar för viss tid dem som skall tjänstgöra som ekonomiska experter enligt 54 §. Inträffar medan en ekonomisk expert deltar i behandlingen av ett mål eller ärende en omständighet som medför att förordnandet skall upphöra att gälla, skall förordnandet oberoende därav anses ha fortsatt giltighet såvitt avser det pågående målet eller ärendet.

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

Rättegångsbestämmelser

Handläggningen vid Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen

59 § Om något annat inte följer av denna lag, skall föreskrifterna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas på mål om förbud eller åläggande enligt 24-26 §§ och mål om marknadsstörningsavgift enligt 30 §.

I mål om skadestånd enligt 38 § gäller vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

I ärenden som avses i 51 § andra stycket gäller lagen (1996:242) om domstolsärenden, om något annat inte följer av denna lag.

60 § När Marknadsdomstolen handlägger mål och ärenden efter överklagande enligt 52 §, skall vad som sägs i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken och i 39 § första stycket lagen (1996:242) om domstolsärenden om hovrätten i stället gälla Marknadsdomstolen.

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

När ett mål om marknadsstörningsavgift eller skadestånd väcks, skall tingsrätten underrätta Marknadsdomstolen om rättegången.

Kumulation

62 § Mål om skadestånd enligt 38 § får i tingsrätt bara förenas med ett annat mål enligt denna lag.

Intervention

63 § I mål om förbud eller åläggande enligt 24-26 §§ har den som har talerätt enligt 47 § andra stycket rätt att delta i rättegången som intervenient enligt 14 kap. rättegångsbalken.

Rättegångskostnader

64 § I mål enligt denna lag gäller i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken. Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken skall dock inte tillämpas i mål om förbud eller åläggande enligt 24-26 §§. I sådana mål får rätten bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader.

Utevaro

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

Övriga bestämmelser

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

Beträffande en vara som är försedd med en oriktig eller vilseledande ursprungsbeteckning, genom vilken varan direkt eller indirekt anges vara frambragd eller tillverkad i den främmande staten eller i en region eller ort i den främmande staten, får åtgärd enligt 40 § beslutas även i andra fall än som avses där. Detta gäller dock inte om beteckningen enligt handelsbruk endast tjänar att märka ut varans art eller om den åtföljs av en uppgift som tydligt anger att varan inte har frambragts eller tillverkats i den angivna staten eller på den angivna orten.

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

1. Denna lag träder i kraft den 12 december 2007, då marknadsföringslagen (1995:450) upphör att gälla.

2. Bestämmelserna i 4-22 §§ tillämpas också på marknadsföring som har vidtagits före ikraftträdandet, om inte åtgärden var tillåten enligt äldre föreskrifter.

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

Bilaga

Affärsmetoder som alltid är otillbörliga*Vilseledande affärsmetoder*

1. Påstå att näringsidkaren har undertecknat en uppförandekod när så inte är fallet.
2. Uppvisa en förtroendemärkning, kvalitetsmärkning eller motsvarande utan att ha erhållit det nödvändiga tillståndet.
3. Påstå att en uppförandekod rekommenderas av ett offentligt eller annat organ när så inte är fallet.
4. Påstå att en näringsidkare (inklusive dennes affärsmetoder) eller en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller sanktioneringen iakttas.
5. Erbjudna produkter till ett angivet pris utan att näringsidkaren uppger att han har rimliga skäl att tro att han inte kommer att kunna leverera, själv eller med hjälp av underleverantör, dessa eller likvärdiga produkter till det angivna priset inom en tid och i sådan mängd som är rimligt med beaktande av produkten, omfattningen av reklamen för produkten och det pris som erbjudits (otillbörligt lockerbjudande).
6. Erbjudna produkter till ett angivet pris och sedan
 - a) vägra att visa konsumenten produkten ifråga, eller
 - b) vägra att ta emot en beställning eller leverera produkten inom rimlig tid, eller
 - c) förevisa ett defekt exemplar av den,
i avsikt att i stället försöka sälja en annan produkt (en typ av otillbörligt lockerbjudande).

7. Oriktigt ange att en produkt kommer att vara tillgänglig enbart under mycket begränsad tid, eller att den kommer att vara tillgänglig enbart på särskilda villkor under en mycket begränsad tid, för att få konsumenten att fatta ett omedelbart beslut utan att ha tillräcklig tid eller möjlighet att fatta ett välgrundat beslut.
8. Åta sig att ge service efter försäljningen till kunder med vilka näringsidkaren före köpet har kommunicerat på ett språk som inte är ett officiellt språk i den medlemsstat där näringsidkaren är lokaliserad och sedan ge sådan service enbart på ett annat språk utan att tydligt informera konsumenten om detta innan denne förbinder sig att köpa produkten.
9. Ange eller på annat sätt skapa intryck av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet.
10. Framställa konsumenters lagliga rättigheter som utmärkande för näringsidkarens erbjudande.
11. Använda material från medierna för att göra reklam för en produkt om näringsidkaren själv har betalat för materialet och detta inte framgår av reklamen eller av bilder eller ljud som tydligt kan identifieras av konsumenten (annons i redaktionell form).
12. Göra ett i sak oriktigt påstående om arten och omfattningen av den risk konsumenten utsätter sig själv eller sin familj för om han eller hon inte köper produkten.
13. Försöka att sälja en produkt som liknar en annan produkt, som görs av en särskild tillverkare, på ett sätt som avsiktligt förespeglar konsumenten att produkten är gjord av samma tillverkare, trots att så inte är fallet.
14. Inrätta, driva eller göra reklam för pyramidspel där konsumenten lockas att delta på grund av möjligheten att få ersättning och denna främst grundas på att andra konsumenter värvas till spelet, snarare än på försäljning eller konsumtion av en produkt.
15. Oriktigt påstå att näringsidkaren står i begrepp att upphöra med sin verksamhet eller flytta till nya lokaler.

16. Påstå att produkter kan underlätta vinst i hasardspel.
17. Oriktigt påstå att en produkt förmår bota sjukdomar, funktionsrubbingar eller missbildningar.
18. Förmedla i sak oriktig information om marknadsvillkor eller möjligheten att finna produkten i avsikt att förmå konsumenten att förvärva produkten på mindre fördelaktiga villkor än de marknaden normalt kan erbjuda.
19. Som affärsmetod påstå sig anordna tävlingar eller säljfrämjande åtgärder med priser utan att dela ut de priser som beskrivs eller någon skälig motsvarighet till dessa.
20. Beskriva en produkt som ”gratis”, ”kostnadsfri”, ”utan avgift” eller liknande om konsumenten måste betala annat än den oundvikliga kostnaden för att svara på affärsmetoden och hämta eller betala för leverans av produkten.
21. I marknadsföringsmaterialet inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av att han redan har beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet.
22. Oriktigt påstå eller skapa intryck av att näringsidkaren inte agerar i syften som hänför sig till dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, yrkeskår eller yrkesområde, eller felaktigt uppträda som konsument.
23. Oriktigt skapa intryck av att produktservice efter försäljning är tillgänglig i en annan medlemsstat än den där produkten säljs.

Aggressiva affärsmetoder

24. Ge intryck av att konsumenten inte kan lämna platsen innan ett avtal har utarbetats.
25. Göra personliga besök i konsumentens hem och ignorera dennes anmodan om att lämna hans hem eller inte komma tillbaka, utom under de omständigheter och i den utsträckning som enligt

nationell lagstiftning är motiverat för att få en avtalsmässig skyldighet fullgjord.

26. Ta upprepade och oönskade kontakter per telefon, fax, e-post eller annat medium utom under de förhållanden och i den utsträckning som är motiverat för att få en avtalsmässig skyldighet fullgjord.

27. Kräva att en konsument, som gör anspråk på ersättning från en försäkring, lägger fram dokument som inte rimligen kan anses relevanta för huruvida anspråket är giltigt, eller systematiskt underlåta att svara på relevant korrespondens i ärendet, om detta sker i syfte att förmå konsumenten att avstå från att utöva sina avtalsenliga rättigheter.

28. Att i en annons direkt uppmana barn att köpa eller att övertala sina föräldrar eller andra vuxna att köpa de utannonserade produkterna åt dem.

29. Kräva omedelbar eller uppskjuten betalning för eller återsändande eller förvaring av produkter som näringsidkaren tillhandahållit men som konsumenten inte beställt (leverans utan föregående beställning) utom om produkten är en ersättningsvara enligt 2 kap. 14 § andra stycket distans- och hemförsäljningslagen (2005:59).

30. Uttryckligen informera konsumenten om att näringsidkarens arbete eller försörjning står på spel om konsumenten inte köper produkten eller tjänsten.

31. Oriktigt skapa intryck av att konsumenten redan har vunnit eller kommer att vinna ett pris eller annan motsvarande förmån, eventuellt efter att först ha utfört en särskild handling,

- när det i själva verket inte finns något pris eller någon annan motsvarande förmån, eller

- när möjligheten att göra anspråk på priset eller en annan motsvarande förmån är beroende av att konsumenten betalar pengar eller ådrar sig en kostnad.

2 Förslag till lag om ändring i luftfartslagen (1957:297)

Härigenom föreskrivs att 9 kap. 10 § luftfartslagen¹ (1957:297) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 kap.²

10 §

Konsumentverket skall utöva tillsyn över att transportörer fullgör de skyldigheter som följer av artiklarna 3a och 6 i förordning (EG) nr 2027/97.

Vid underlåtelse att uppfylla dessa skyldigheter skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas.

Vid underlåtelse att uppfylla dessa skyldigheter skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas. *Information enligt artikel 6 skall därvid anses vara av väsentlig betydelse för konsumenter.*

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

¹ Lagen omtryckt 1986:166.

² Senaste lydelse 2002:1130.

3 Förslag till lag om ändring i lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m.

Härigenom föreskrivs att 4 § lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m. skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 §¹

Vad som i denna lag sägs om böter skall även gälla utdömda viten, som

1. har förelagts part eller annan till fullgörande av en skyldighet i en rättegång,

2. här i landet har förelagts av Konsumentombudsmannen, Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt i mål enligt marknadsföringslagen (1995:450) eller Marknadsdomstolen,

2. här i landet har förelagts av Konsumentombudsmannen, Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt i mål enligt marknadsföringslagen (2007:000) eller Marknadsdomstolen,

3. i Finland har dömts ut av Marknadsdomstolen eller, efter överklagande av ett avgörande av denna domstol, av Högsta domstolen.

Vad som sägs i första stycket gäller även tvangsgebyr som i Norge har förelagts av Forbrukerombudet och som har godkänts av näringsidkaren eller har dömts ut av domstol.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

¹ Senaste lydelse 1999:113.

4 Förslag till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Härigenom föreskrivs att 1 § lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.¹ skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*²

Föreslagen lydelse

1 §³

Marknadsdomstolen handlägger mål och ärenden enligt

1. konkurrenslagen (1993:20),
2. marknadsföringslagen (1995:450),
2. marknadsföringslagen (2007:000),
3. lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,
4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare,
5. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling,
6. lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer,
7. försäkringsavtalslagen (2005:104),
8. lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.,
9. lagen (2006:484) om franchisegivares informationsskyldighet.

Bestämmelserna i 14–22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen, marknadsföringslagen, försäkringsavtalslagen, lagen om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. eller lagen om franchisegivares informationsskyldighet. I mål enligt marknadsföringslagen, försäkringsavtalslagen eller lagen om franchisegivares informationsskyldighet tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller vad som föreskrivs i dessa lagar.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

¹ Lagen omtryckt 1984:294.

² Bet. 2005/06:LU26, rskr. 2005/06:275, SFS 2006:485.

³ Senaste lydelse 2006:485.

5 Förslag till lag om ändring i konsumenttjänstlagen (1985:716)

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §¹

Näringsidkaren skall särskilt iaktta att tjänsten inte utförs

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

2. i strid mot förbud enligt 27 § produktsäkerhetslagen (2004:451) eller 17 § marknadsföringslagen (1994:450).

9 §²

Tjänsten skall anses felaktig, om resultatet avviker från

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

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

3. vad som därutöver får anses avtalat.

¹ Senaste lydelse 2004:455.

² Senaste lydelse 2004:455.

Tjänsten skall också anses felaktig, om den har utförts i strid mot förbud enligt 27 § produktsäkerhetslagen (2004:451) eller 17 § marknadsföringslagen (1995:450) eller om näringsidkaren inte har utfört sådant tilläggsarbete som han är skyldig att utföra enligt 8 § tredje stycket.

Tjänsten skall också anses felaktig, om den har utförts i strid mot förbud enligt 27 § produktsäkerhetslagen (2004:451) eller om näringsidkaren inte har utfört sådant tilläggsarbete som han är skyldig att utföra enligt 8 § tredje stycket.

15 §³

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

1. vad konsumenten med hänsyn till 4 § har rätt att kräva, även om avvikelsen beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse,
2. sådana författningsföreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller
3. vad som därutöver får anses avtalat.

Tjänsten skall också anses felaktig, om förvaringen anordnas i strid mot förbud enligt 27 § produktsäkerhetslagen (2004:451) eller 17 § marknadsföringslagen (1995:450) eller på ett sätt som avviker från sådana uppgifter enligt 10 § som inte har rättats på ett tydligt sätt.

Tjänsten skall också anses felaktig, om förvaringen anordnas i strid mot förbud enligt 27 § produktsäkerhetslagen (2004:451) eller på ett sätt som avviker från sådana uppgifter enligt 10 § som inte har rättats på ett tydligt sätt.

21 §⁴

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

³ Senaste lydelse 2004:455.

⁴ Senaste lydelse 2004:455.

Om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta, får konsumenten i stället häva avtalet. Detsamma gäller, om tjänsten har utförts i strid mot förbud enligt 27 § produktsäkerhetslagen (2004:451) eller 17 § marknadsföringslagen (1995:450).

Har tjänsten utförts till en del och finns det starka skäl att anta att den inte kommer att fullföljas utan fel av väsentlig betydelse för konsumenten får denne häva avtalet beträffande återstående del. Är felet sådant att syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta eller utförs tjänsten i strid mot förbud enligt 27 § produktsäkerhetslagen eller 17 § marknadsföringslagen, får konsumenten i stället häva avtalet i dess helhet.

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

33 §⁵

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

⁵ Senaste lydelse 2005:61.

Har någon som avses i 10 § första stycket 2 eller 3 underlåtit att lämna säkerhetsinformation som han enligt 27 § produktsäkerhetslagen (2004:451) har förelagts att lämna eller sådan information av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som han enligt marknadsföringslagen (1995:450) har ålagts att lämna och kan underlåtenheten antas ha inverkat på avtalet om tjänsten, är han skyldig att ersätta konsumenten skada som denne därigenom tillfogas.

Skadeståndsskyldigheten enligt första eller andra stycket omfattar även ersättning för skada på föremålet för tjänsten eller på annan egendom som tillhör konsumenten eller någon medlem av hans hushåll och egendomen är avsedd huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet.

Har någon som avses i 10 § första stycket 2 eller 3 underlåtit att lämna säkerhetsinformation som han enligt 27 § produktsäkerhetslagen (2004:451) har förelagts att lämna eller sådan information av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som han enligt marknadsföringslagen (2007:000) har ålagts att lämna och kan underlåtenheten antas ha inverkat på avtalet om tjänsten, är han skyldig att ersätta konsumenten skada som denne därigenom tillfogas.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

6 Förslag till lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932)

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

18 §¹

Varan är felaktig om den

1. säljs i strid mot ett förbud som har meddelats med stöd av 27 eller 36 § produktsäkerhetslagen (2004:451) *eller 17 § marknadsföringslagen (1994:450)* eller mot ett annat försäljningsförbud som har meddelats i författning eller av en myndighet väsentligen i syfte att förebygga att den som använder varan drabbas av ohälsa eller olycksfall eller för att annars hindra användning av en vara som inte är tillförlitlig från säkerhetssynpunkt, eller

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

1. säljs i strid mot ett förbud som har meddelats med stöd av 27 eller 36 § produktsäkerhetslagen (2004:451) eller mot ett annat försäljningsförbud som har meddelats i författning eller av en myndighet väsentligen i syfte att förebygga att den som använder varan drabbas av ohälsa eller olycksfall eller för att annars hindra användning av en vara som inte är tillförlitlig från säkerhetssynpunkt, eller

19 §²

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

Varan skall vidare anses felaktig, om den inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som någon annan än säljaren, i tidigare säljled eller för säljarens räkning, har lämnat vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet.

¹ Senaste lydelse 2004:458.

² Senaste lydelse 2004:458.

Första och andra styckena gäller inte, om säljaren visar att uppgifterna har rättats i tid på ett tydligt sätt eller att uppgifterna inte har inverkat på köpet. Andra stycket gäller inte heller, om säljaren visar att han varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna.

Varan är felaktig också om säljaren har underlåtit att efter föreläggande enligt produkt-säkerhetslagen (2004:451) lämna säkerhetsinformation om varan eller underlåtit att lämna sådan information om varans egenskaper eller användning som han enligt marknads-föringslagen (1995:450) har ålagts att lämna. Detsamma gäller om föreläggandet eller åläggandet har meddelats varans tillverkare eller någon annan som i tidigare säljled tagit befattning med varan och säljaren har känt till eller borde ha känt till underlåtenheten att fullgöra föreläggandet eller åläggandet. En förutsättning för att varan skall anses felaktig enligt detta stycke är dock att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet.

Varan är felaktig också om säljaren har underlåtit att efter föreläggande enligt produkt-säkerhetslagen (2004:451) lämna säkerhetsinformation om varan eller underlåtit att lämna sådan information om varans egenskaper eller användning som han enligt marknads-föringslagen (2007:000) har ålagts att lämna. Detsamma gäller om föreläggandet eller åläggandet har meddelats varans tillverkare eller någon annan som i tidigare säljled tagit befattning med varan och säljaren har känt till eller borde ha känt till underlåtenheten att fullgöra föreläggandet eller åläggandet. En förutsättning för att varan skall anses felaktig enligt detta stycke är dock att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

7 Förslag till lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830)

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

Nuvarande lydelse

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

Om en näringsidkare för sin egen eller någon annans räkning säljer en vara utan att iaktta vad som sägs i 14 §, skall det anses utgöra en sådan handling som avses i 14 § marknadsföringslagen (1995:450).

Föreslagen lydelse

8 §¹

I fråga om underlåtelse att lämna information som anges i 6 och 7 §§ eller som annars av väsentlig betydelse för konsumenter gäller marknadsföringslagen (2007:000). Information som anges i 6 och 7 §§ skall därvid alltid anses vara av väsentlig betydelse för konsumenter.

15 §²

Om en näringsidkare för sin egen eller någon annans räkning säljer en vara utan att iaktta vad som sägs i 14 §, skall det anses utgöra en sådan handling som avses i 24 § marknadsföringslagen (1995:450).

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

¹ Senaste lydelse 1995:458.

² Senaste lydelse 1995:458.

8 Förslag till lag om ändring i lagen (1992:1672) om paketresor

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 §¹

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

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

I fråga om underlåtelse att lämna information enligt 5 och 6 §§ skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas.

I fråga om underlåtelse att lämna information enligt 5 och 6 §§ skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas. *Informationen skall därvid anses vara av väsentlig betydelse för konsumenter.*

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

¹ Senaste lydelse 1995:459.

9 Förslag till lag om ändring i tobakslagen (1993:581)

Härigenom föreskrivs att 15 och 19 §§ tobakslagen (1993:581) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

En marknadsföringsåtgärd som strider mot 9 a § eller 14–14 b §§ skall vid tillämpningen av 4, 14 och 19 §§ marknadsföringslagen (1995:450) anses vara otillbörlig mot konsumenter. En marknadsföringsåtgärd som strider mot 14 § första stycket 2 eller 3 eller 14 a § första stycket 2 eller 3 kan medföra marknadsstörningsavgift enligt bestämmelserna i 22–28 §§ marknadsföringslagen.

15 §¹

En marknadsföringsåtgärd som strider mot 9 a § eller 14–14 b §§ skall vid tillämpningen av 4, 5, 24 och 27 §§ marknadsföringslagen (2007:000) anses vara otillbörlig mot konsumenter. En marknadsföringsåtgärd som strider mot 14 § första stycket 2 eller 3 eller 14 a § första stycket 2 eller 3 kan medföra marknadsstörningsavgift enligt bestämmelserna i 30–37 §§ marknadsföringslagen.

¹ Senaste lydelse 2005:369.

19 §²

Den centrala tillsynen över att denna lag och föreskrifter som meddelas med stöd av lagen följs utövas av

1. Arbetsmiljöverket när det gäller
 - a) lokaler och andra utrymmen som avses i 2 § och som är upplåtna enbart för personal, och
 - b) lokaler och andra utrymmen på vilka 8 § skall tillämpas.
2. Statens folkhälsoinstitut när det gäller
 - a) miljöer som avses i 2 § och som inte är upplåtna enbart för personal,
 - b) lokaler som avses i 4 §,
 - c) varningstexter m.m. enligt 9, 10 och 11 §§,
 - d) handel enligt 12–12 b §§ och anmälan och egentillsyn enligt 12 c §,
 - e) produktkontroll m.m. enligt 16–18 §§, och
 - f) uppgifter om kostnader för marknadsföring enligt 18 b §, samt
3. Konsumentombudsmannen när det gäller marknadsföring enligt 9 a § eller 14–14 b §§.

Vid Konsumentombudsmannens tillsyn tillämpas bestämmelserna i marknadsföringslagen (1995:450). Vid Konsumentombudsmannens tillsyn tillämpas bestämmelserna i marknadsföringslagen (2007:000).

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

² Senaste lydelse 2005:369.

10 Förslag till lag om ändring i alkohollagen (1994:1738)

Härigenom föreskrivs att 4 kap. 12 och 13 § och 8 kap. 1 a § alkohollagen (1994:1738) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.¹

12 §

En handling som strider mot 8–11 b §§ eller 11 c § första stycket skall vid tillämpningen av marknadsföringslagen (1994:450) anses vara otillbörlig mot konsumenter och, i fall som avses i 9 §, även mot näringsidkare. En handling som strider mot 10 § kan medföra marknadsstörningsavgift enligt bestämmelserna i 22–28 §§ marknadsföringslagen.

En handling som strider mot 8–11 b §§ eller 11 c § första stycket skall vid tillämpningen av marknadsföringslagen (2007:000) anses vara otillbörlig mot konsumenter och, i fall som avses i 9 §, även mot näringsidkare. En handling som strider mot 10 § kan medföra marknadsstörningsavgift enligt bestämmelserna i 30–37 §§ marknadsföringslagen.

13 §²

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

Vid marknadsföring av alkoholdrycker är det förbjudet att använda oriktiga eller vilseledande ursprungsbeteckningar, genom vilka dryckerna direkt eller indirekt anges vara frambragta eller tillverkade i den främmande staten eller i en region eller ort i den främmande staten. Detta gäller även om det äkta ursprunget anges eller om beteckningen används bara i översättning eller åtföljs av uttryck som "art", "sort", "typ", "kopia" eller liknande uttryck.

¹ Senaste lydelse 2004:1045.

² Senaste lydelse 1999:1001.

En handling som strider mot andra stycket skall vid tillämpning av marknadsföringslagen (1995:450) anses vara otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare.

En handling som strider mot andra stycket skall vid tillämpning av marknadsföringslagen (2007:000) anses vara otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare.

8 kap.³

1 a §

För tillsyn över efterlevnaden av bestämmelserna för marknadsföring i 4 kap. 8-11 och 13 §§ finns särskilda regler i marknadsföringslagen (1995:450). Tillsynen över efterlevnaden av bestämmelserna i 4 kap. 8-11 §§ gentemot den som har serveringstillstånd får, i fråga om marknadsföring på serveringsställen, utövas också av kommunen. För kommunens tillsyn gäller inte 4 kap. 12 §.

För tillsyn över efterlevnaden av bestämmelserna för marknadsföring i 4 kap. 8-11 och 13 §§ finns särskilda regler i marknadsföringslagen (2007:000). Tillsynen över efterlevnaden av bestämmelserna i 4 kap. 8-11 §§ gentemot den som har serveringstillstånd får, i fråga om marknadsföring på serveringsställen, utövas också av kommunen. För kommunens tillsyn gäller inte 4 kap. 12 §.

Skatteverket utövar tillsyn över efterlevnaden av bestämmelserna i 4 kap. 5 §.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

³ Senaste lydelse 2003:711.

11 Förslag till lag om ändring i lagen (1995:1571) om insättningsgaranti

Härigenom föreskrivs att 11 a § lagen (1995:1571) om insättningsgaranti skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Om ett institut åsidosätter informationsplikten i 11 §, när den gäller insättningar från konsumenter, skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas. Informationen enligt 11 § skall anses vara *sådan information av särskild betydelse från konsumentens synpunkt som avses i 4 § andra stycket* marknadsföringslagen. Om ett institut åsidosätter informationsplikten i 11 §, när den gäller insättningar från bara andra än konsumenter, skall Insättningsgarantinämnden underrätta Finansinspektionen enligt 20 § denna lag.

11 a §¹

Om ett institut åsidosätter informationsplikten i 11 §, när den gäller insättningar från konsumenter, skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas. Informationen enligt 11 § skall *därvid* anses vara *av väsentlig betydelse för konsumenter*. Om ett institut åsidosätter informationsplikten i 11 §, när den gäller insättningar från bara andra än konsumenter, skall Insättningsgarantinämnden underrätta Finansinspektionen enligt 20 § denna lag.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

¹ Senaste lydelse 2004:320.

12 Förslag till lag om ändring i radio- och TV-lagen (1996:844)

Härigenom föreskrivs att 7 kap. 2 § och 10 kap. 7 § radio- och TV-lagen (1996:844) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 kap.

2 §

Av en annons som inte är reklam skall det framgå i vems intresse den sänds. Om reklamidentifiering finns bestämmelser i 5 § marknadsföringslagen (1995:450).

Av en annons som inte är reklam skall det framgå i vems intresse den sänds. Om reklamidentifiering finns bestämmelser i 7 § marknadsföringslagen (2007:000).

10 kap.¹

7 §

En handling som strider mot 7 kap. 3 och 4 §§ samt 10 § första och tredje stycket skall vid tillämpningen av 4, 14 och 19 §§ marknadsföringslagen (1995:450) anses vara otillbörlig mot konsumenter. En sådan handling kan medföra marknadsstörningsavgift enligt bestämmelserna i 22–28 §§ marknadsföringslagen.

En handling som strider mot 7 kap. 3 och 4 §§ samt 10 § första och tredje stycket skall vid tillämpningen av 4, 5, 24 och 27 §§ marknadsföringslagen (2007:000) anses vara otillbörlig mot konsumenter. En sådan handling kan medföra marknadsstörningsavgift enligt bestämmelserna i 30–37 §§ marknadsföringslagen.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

¹ Senaste lydelse 1998:1713.

13 Förslag till lag om ändring i lagen (1996:1006) om anmälningsskyldighet avseende viss finansiell verksamhet

Härigenom föreskrivs att 6 § lagen (1996:1006) om anmälningsskyldighet avseende viss finansiell verksamhet skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Om en fysisk eller juridisk person som ägnar sig åt valutaväxling inte lämnar information enligt 5 §, skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas.

Information enligt 5 § skall därvid anses vara *sådan information av särskild betydelse från konsumentens synpunkt som avses i 4 § andra stycket marknadsföringslagen*.

6 §¹

Om en fysisk eller juridisk person som ägnar sig åt valutaväxling inte lämnar information enligt 5 §, skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas.

Information enligt 5 § skall därvid anses vara *av väsentlig betydelse för konsumenterna*.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

¹ Senaste lydelse 2004:319.

**14 Förslag till
lag om ändring i lagen (1996:1118) om
marknadsföring av kristallglas**

Härigenom föreskrivs att 6 § lagen (1996:1118) om märkning av kristallglas skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Vid en prövning av om föreskrifter som har meddelats med stöd av denna lag har överträtts tillämpas marknadsföringslagen (1995:450).

6 §

Vid en prövning av om föreskrifter som har meddelats med stöd av denna lag har överträtts tillämpas marknadsföringslagen (2007:000).

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

**15 Förslag till
lag om ändring i lagen (1997:218) om
konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende**

Härigenom föreskrivs att 6 § lagen (1997:218) om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

I fråga om underlåtelse att lämna information enligt 4 och 5 §§ skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas.

6 §

I fråga om underlåtelse att lämna information enligt 4 och 5 §§ skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas. *Informationen skall därvid anses vara av väsentlig betydelse för konsumenter.*

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

**16 Förslag till
lag om ändring i lagen (1999:268) om
betalningsöverföringar inom Europeiska
ekonomiska samarbetsområdet**

Härigenom föreskrivs att 5 § lagen (1999:268) om betalningsöverföring inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

I fråga om underlåtelse att lämna information enligt 3 och 4 §§ eller som annars är av *särskild betydelse från konsument-synpunkt* finns bestämmelser i marknadsföringslagen (1994:450).

5 §

I fråga om underlåtelse att lämna information enligt 3 och 4 §§ eller som annars är av *väsentlig betydelse för konsumenter* skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas. Information enligt 3 och 4 §§ skall därvid anses vara av *väsentlig betydelse för konsumenter*.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

17 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:158) om investerarskydd

Härigenom föreskrivs att 20 § lagen (1999:158) om investerarskydd skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

20 §¹

Ett värdepappersinstitut, ett fondbolag och ett förvaltningsbolag skall informera sina kunder om

1. det skydd som gäller hos institutet eller bolaget för tillgångar som avses i 3 §,

2. den ersättningsnivå som gäller för skyddet, och

3. formerna för utbetalning av ersättning från skyddet.

Informationen skall hållas tillgänglig på svenska språket.

I fråga om underlåtelse att lämna information som anges i första stycket eller som annars är av *särskild betydelse från konsumentens synpunkt* finns bestämmelser i marknadsföringslagen (1995:450).

I fråga om underlåtelse att lämna information som anges i första stycket eller som annars är av *väsentlig betydelse för konsumenterna* finns bestämmelser i marknadsföringslagen (2007:000).

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

¹ Senaste lydelse 2004:65.

18 Förslag till lag om ändring i lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer

Härigenom föreskrivs att 3 och 5 §§ lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Talan får avse att åtgärder skall vidtas mot någon för att denne åsidosätter en bestämmelse som avses i 1 §. Åtgärderna får gälla 1. förbud eller ålägganden med stöd av 14–16 §§, 17 § första stycket, 18–20 §§ marknadsföringslagen (1995:450) eller förbud enligt 3 och 6 §§ lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,

2. åläggande att till svenska staten betala en sådan särskild avgift som avses i 10 kap. 5 och 6 §§ radio- och TV-lagen (1996:844), eller

3. utdömande av vite som förelagts i de fall som avses i 1.

Föreslagen lydelse

3 §¹

Talan får avse att åtgärder skall vidtas mot någon för att denne åsidosätter en bestämmelse som avses i 1 §. Åtgärderna får gälla 1. förbud eller ålägganden med stöd av 24, 25, 27 och 28 §§ marknadsföringslagen (2007:000) eller förbud enligt 3 och 6 §§ lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,

5 §²

Talan skall väckas vid

1. Marknadsdomstolen i fråga om förbud och ålägganden som avses i marknadsföringslagen (1995:450) och i fråga om förbud enligt lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,

1. Marknadsdomstolen i fråga om förbud och ålägganden som avses i marknadsföringslagen (2007:000) och i fråga om förbud enligt lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,

¹ Senaste lydelse 2001:401.

² Senaste lydelse 2001:401.

2. Länsrätten i Stockholms län i fråga om sådan särskild avgift som avses i radio- och TV-lagen (1996:844),
 3. tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken eller Stockholms tingsrätt i fråga om utdömande av vite.
-

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

19 Förslag till lag om ändring i lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster

Härigenom föreskrivs att 15 § lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Om en tjänsteleverantör inte ger information i enlighet med 8 och 9 samt 11–13 §§ eller inte tillhandahåller tekniska hjälpmedel enligt 10 §, skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas. Informationen skall därvid anses vara *sådan information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 4 § andra stycket* marknadsföringslagen.

Föreslagen lydelse

15 §

Om en tjänsteleverantör inte ger information i enlighet med 8 och 9 samt 11–13 §§ eller inte tillhandahåller tekniska hjälpmedel enligt 10 §, skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas. Informationen skall därvid anses vara av *väsentlig betydelse för konsumenter*.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

20 Förslag till lag om ändring i lagen (2004:299) om inlåningsverksamhet

Härigenom föreskrivs att 16 § lagen (2004:299) om inlåningsverksamhet skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Om ett företag åsidosätter informationsplikten i 8 §, när den gäller ett erbjudande riktat till konsumenter, skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas.

Informationen enligt 8 § skall anses vara *sådan information av särskild betydelse från konsumentens synpunkt som avses i 4 § andra stycket* marknadsföringslagen.

Om det saknas möjlighet att ingripa enligt marknadsföringslagen, får Finansinspektionen förelägga företaget att fullgöra informationsplikten. Om föreläggandet inte följs får inspektionen avföra företaget ur registret.

16 §

Om ett företag åsidosätter informationsplikten i 8 §, när den gäller ett erbjudande riktat till konsumenter, skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas.

Informationen enligt 8 § skall därvid anses vara *av väsentlig betydelse för konsumenterna*.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

21 Förslag till lag om ändring i prisinformationslagen (2004:347)

Härigenom föreskrivs att 12 § prisinformationslagen (2004:347) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Om en näringsidkare inte lämnar prisinformation enligt denna lag eller enligt föreskrift som meddelats med stöd av denna lag, skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas. Prisinformation skall därvid anses vara *sådan* information av *särskild* betydelse ur *konsumentens* synpunkt som avses i 4 § andra stycket marknadsföringslagen.

12 §

Om en näringsidkare inte lämnar prisinformation enligt denna lag eller enligt föreskrift som meddelats med stöd av denna lag, skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas. Prisinformation skall därvid anses vara information av *väsentlig* betydelse för *konsumenterna*.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

22 Förslag till lag om ändring i lagen (2005:59) om distans- och hemförsäljning

Härigenom föreskrivs att 2 kap. 8 §, 3 kap. 6 § och 4 kap. 4 § lagen (2005:59) om distans- och hemförsäljning skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.

8 §

Om näringsidkaren inte ger information i enlighet med 6 och 7 §§, skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas.

Information enligt 6 och 7 §§ skall därvid anses vara *sådan information av särskild betydelse från konsumentens synpunkt som avses i 4 § andra stycket* marknadsföringslagen.

Om näringsidkaren inte ger information i enlighet med 6 och 7 §§, skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas.

Information enligt 6 och 7 §§ skall därvid anses vara *av väsentlig betydelse för konsumenter*.

3 kap.

6 §

Om näringsidkaren inte ger information i enlighet med 3–5 §§, skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas.

Information enligt 3–5 §§ skall därvid anses vara *sådan information av särskild betydelse från konsumentens synpunkt som avses i 4 § andra stycket* marknadsföringslagen

Om näringsidkaren inte ger information i enlighet med 3–5 §§, skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas.

Information enligt 3–5 §§ skall därvid anses vara *av väsentlig betydelse för konsumenter*.

4 kap.**4 §**

Om näringsidkaren inte ger information i enlighet med 3 §, skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas.

Information enligt 3 § skall därvid anses vara *sådan information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 4 § andra stycket* marknadsföringslagen.

Om näringsidkaren inte ger information i enlighet med 3 §, skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas.

Information enligt 3 § skall därvid anses vara *av väsentlig betydelse för konsumenterna*.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

23 Förslag till lag om ändring i försäkringsavtalslagen (2005:104)

Härigenom föreskrivs att 2 kap. 9 §, 8 kap. 3 §, 10 kap. 10 och 12 § försäkringsavtalslagen (2005:104) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.

9 §

Om ett försäkringsbolag inte lämnar information enligt detta kapitel, skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas. Informationen skall därvid anses vara *sådan information av särskild betydelse från konsument-synpunkt som avses i 4 § andra stycket* marknadsföringslagen

Om ett försäkringsbolag inte lämnar information enligt detta kapitel, skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas. Informationen skall därvid anses vara av *väsentlig betydelse för konsumenterna*.

8 kap.

3 §

Talan om åläggande enligt 2 § väcks vid Marknadsdomstolen.

En sådan talan får väckas

1. i fråga om information som avses i 2 kap. 2 §, av näringsidkare som berörs av marknadsföringen, och

2. i fråga om information som avses i 2 kap. 4–7 §§, av den näringsidkare som har ingått avtal om försäkring med försäkringsbolaget.

Talan får också väckas av en sammanslutning av näringsidkare.

I mål om åläggande enligt 2 § gäller i övrigt de bestämmelser i marknadsföringslagen (1995:450) som reglerar förfarandet i mål om åläggande att lämna information enligt 15 § den lagen.

I mål om åläggande enligt 2 § gäller i övrigt de bestämmelser i marknadsföringslagen (2007:000) som reglerar förfarandet i mål om åläggande att lämna information enligt 25 § den lagen.

10 kap.**10 §**

Om ett försäkringsbolag vid försäkring som tecknas av en konsument eller ett dödsbo inte lämnar information enligt detta kapitel, skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas. Informationen skall därvid anses vara sådan information av *särskild betydelse från konsument-synpunkt som avses i 4 § andra stycket* marknadsföringslagen.

Om ett försäkringsbolag vid försäkring som tecknas av en konsument eller ett dödsbo inte lämnar information enligt detta kapitel, skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas. Informationen skall därvid anses vara av *väsentlig betydelse för konsument*er.

12 §

Talan om åläggande enligt 11 § väcks vid Marknadsdomstolen.

En sådan talan får väckas

1. i fråga om information som avses i 2 §, av näringsidkare som berörs av marknadsföringen, och

2. i fråga om information som avses i 4-8 §§, av den näringsidkare som har ingått avtal om försäkring med försäkringsbolaget.

Talan får också väckas av en sammanslutning av näringsidkare.

I mål om åläggande enligt 11 § gäller i övrigt de bestämmelser i marknadsföringslagen (1995:450) som reglerar förfarandet i mål om åläggande att lämna information enligt 15 § den lagen.

I mål om åläggande enligt 11 § gäller i övrigt de bestämmelser i marknadsföringslagen (2007:000) som reglerar förfarandet i mål om åläggande att lämna information enligt 25 § den lagen.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

24 Förslag till lag om ändring i lagen (2005:405) om försäkringsförmedling

Härigenom föreskrivs att 6 kap. 8 § lagen (2005:405) om försäkringsförmedling skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

6 kap.

8 §

Om näringsidkaren inte ger information i enlighet med 1–4 §§ skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas.

Information enligt 1–4 §§ skall därvid anses vara sådan information av *särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 4 § andra stycket* marknadsföringslagen.

Om näringsidkaren inte ger information i enlighet med 1–4 §§ skall marknadsföringslagen (2007:000) tillämpas.

Information enligt 1–4 §§ skall därvid anses vara av *väsentlig betydelse för konsumenter*.

Denna lag träder i kraft den 12 december 2007.

1 Utredningens uppdrag och arbete

1.1 Utredningens uppdrag

Utredningen har enligt sina ursprungliga direktiv haft i uppdrag att lämna förslag till hur Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna 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 (direktivet om otillbörliga affärsmetoder) skall genomföras i svensk rätt.

I uppdraget har legat att lägga fram förslag till de författningsändringar som bedöms vara nödvändiga och andra åtgärder som direktivet kan ge anledning till. Utredningen har därutöver varit fri att lämna de förslag i övrigt som utredningsarbetet kan föranleda.

I utredningsdirektiven har särskilt framhållits vikten av att genomförandet av direktivet så långt det är möjligt anpassas till den nu gällande svenska marknadsrättsliga lagstiftningen.

Utredningens direktiv (dir. 2005:72) fogas till detta betänkande som bilaga 1. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder, 1984 års direktiv om vilseledande reklam och 1997 års direktiv om ändring av 1984 års direktiv så att det omfattar jämförande reklam fogas till betänkandet som bilaga 2–4.

1.2 Utredningsarbetet

Utredningen höll sitt första sammanträde den 27 september 2005 och har därefter haft ytterligare åtta sammanträden, varav ett två dagar långt internatsammanträde. Utredningens sekreterare har under arbetets gång haft kontakter med experterna och med hand-

läggare vid generaldirektoratet för hälsa och konsumentskydd inom EG-kommissionen.

Den särskilde utredaren, sekreteraren och fyra av experterna har företagit en studieresa till Bryssel och London. I Bryssel sammanträffade utredningen med företrädare för generaldirektoratet för hälsa och konsumentskydd. Vid mötet redogjorde utredningen för sina preliminära ställningstaganden när det gäller direktivets genomförande i svensk rätt. Företrädarna för generaldirektoratet gav också sin syn på en rad olika frågor rörande direktivets tolkning och hur det bör genomföras i nationell rätt.

I London träffade utredningen företrädare för Department of Trade and Industry, som redogjorde för genomförandearbetet i Storbritannien. Vidare diskuterades den närmare innebörden av vissa begrepp i direktivet.

I syfte att inhämta information om genomförandet av direktivet i Danmark och att diskutera innebörden av direktivet har den särskilde utredaren och sekreteraren i Köpenhamn sammanträffat med företrädare för Förbrukerstyrelsen.

Utredningen har härutöver genom underhandskontakter med företrädare för berörda departement och myndigheter hållit sig underrättad om genomförandet av direktivet i övriga nordiska länder.

EG-kommissionen inrättade hösten 2005 en expertgrupp med företrädare för samtliga medlemsländer. Expertgruppen har hittills hållit sju heldagsmöten varvid tolkningen av direktivet och formerna för dess genomförande i nationell rätt varit föremål för ingående diskussioner. Utredningens sekreterare har deltagit i expertgruppen för svensk räkning. Även experterna Marie-Jeanette Axélius och Marianne Åbyhammar har deltagit vid några av dessa möten.

Överläggningar har också hållits på nordisk nivå i en informell samrådsgrupp med företrädare för berörda departement och myndigheter. Gruppen har träffats vid tre tillfällen. Vid överläggningarna har diskuterats hur direktivet bör tolkas och hur det lämpligen kan genomföras i nationell rätt. Rapporten *EU and Marketing Practices Law in the Nordic Countries – Consequences of a Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices* som utarbetats av Antonina Bakardjieva Engelbrekt på uppdrag av Nordiska ministerrådet har därvid beaktats. Utredningens sekreterare har deltagit i samrådsgruppen för svensk räkning. Även experten Marianne Åbyhammar har deltagit i ett av dessa möten.

Den särskilde utredaren och sekreteraren har i Oxford deltagit i en konferens om direktivet om otillbörliga affärsmetoder som anordnats av Institute of European and Comparative Law vid University of Oxford.

Sveriges Konsumentråd har gett in en skrivelse till utredningen rörande förbudet i 7 kap. 4 § radio- och TV-lagen (1996:844) mot att rikta reklam i TV mot barn under 12 år.

2 Historisk tillbakablick

2.1 Inledning

Marknadsrätten är det system av rättsregler som drar upp rättsliga gränser för företagens handlande på marknaden i fråga om etablering, konkurrens, marknadsföring, prissättning, produktutformning och avtalsvillkor m.m. Utmärkande för marknadsrättsliga regler är att de förbjuder eller påbjuder ett visst beteende från näringsidkarnas sida.¹ Marknadsrätten räknas därför i Sverige i allt väsentligt till den offentliga rätten, dvs. den del av lagstiftningen som behandlar förhållandet mellan det allmänna och enskilda. Marknadsrättsliga regler skiljer sig därigenom från civilrättsliga regler, som rör förhållandet mellan enskilda. I marknadsrättslig lagstiftning kan dock finnas civilrättsliga inslag exempelvis bestämmelserna om skadestånd i marknadsföringslagen.

Begreppet marknadsrätt myntades först i början av 1970-talet. Det har dock sedan lång tid tillbaka i svensk rätt funnits regler mot ohederliga och annars otillbörliga åtgärder på marknaden.² Som exempel kan nämnas att det i 1720 års skrårordning fanns ett förbud mot att ”sälja gammalt för nytt eller för annat än vad det är”. Det var vidare obligatoriskt att förse de flesta varor med en stämpel som identifierade tillverkaren. Att sätta annan hantverkarens märke på sitt arbete var straffbart enligt 1 kap. 11 § handelsbalken. I samband med införandet av näringsfriheten år 1864 avskaffades dessa och andra liknande bestämmelser.

Under slutet av 1800-talet och början av 1900-talet restes dock inom näringsidkarkretsar krav på att det borde införas särskild lagstiftning som gjorde det möjligt att ingripa mot otillbörliga och illojala beteenden på marknaden.

¹ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, (Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2002), s. 14.

² Bernitz m.fl., *Otillbörlig marknadsföring*, (Stockholm: Jurist- och samhällsvetareförbundets Förlags AB, 1970), s. 37.

2.2 1919 års lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens

Den år 1908 tillsatta Patentlagskommittén lade år 1915 fram ett förslag till lag mot illojal konkurrens (Patentlagskommitténs förslag IV). Lagförslaget var starkt influerat av tysk rätt och innehöll bl.a. allmänna bestämmelser om oriktig reklam och specifika bestämmelser om realisationer och utförsäljning av konkursvaror, försäljning till underpris, present- och rabattsystem, angivande av oriktigt geografiskt ursprung för varor och om nedsättande av annans näringsverksamhet. En minoritet inom kommittén föreslog dessutom att lagen skulle innehålla en generalklausul som innebar att den som i näringsverksamhet företog en handling som stred mot god sed skulle kunna förbjudas att fortsätta med det.³

Utredningsbetänkandet låg till grund för lagen den 19 juni 1919 med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens. Av hänsyn främst till tryckfrihetslagstiftningen ledde kommitténs förslag dock endast i begränsad omfattning till lagstiftning. Sålunda kom lagen endast att innehålla bestämmelser om obehörigt användande av yrkeshemlighet, missbruk av teknisk förebild samt bestickning och tagande av muta i näringsverksamhet.

2.3 1931 års lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens

1919 års lag visade sig otillräcklig och ersattes med en ny lag, lagen den 29 maj 1931 med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens, som trädde i kraft den 1 januari 1932 (prop. 1931:175, 1LU 1931:31). Lagen syftade till att skydda både andra näringsidkare och konsumenter. I lagen fanns bestämmelser om olika slags ohederliga eller på annat sätt otillbörliga förfaranden i konkurrensen näringsidkare emellan, missbruk av yrkeshemligheter och tekniska förebilder samt bestickning och tagande av muta.

I 1 § fanns ett förbud mot illojal reklam, dvs. sådan oriktig uppgift om egna förhållanden i meddelande avsett för ett större antal personer som var ägnad att framkalla uppfattningen om ett fördelaktigt anbud. Motsvarande gällde för anställda eller andra som agerade för näringsidkarens räkning. För straffbarhet krävdes vetskap om uppgiftens oriktighet.

³ SOU 1966:71 s. 19 f.

Lagens bestämmelser i 2 § gällde tilläggserbjudanden. I paragrafen föreskrevs straff för den som vid utövning av detaljhandel på ett obehörigt sätt lämnade eller erbjöd en gåva eller liknande förmån. Brott mot lagen föll under allmänt åtal. Även andra näringsidkare och näringsidkarorganisationer kunde föra talan enligt lagen. År 1942 infördes i 9 § ett särskilt förbud mot illojal användning av kännetecken.

2.4 1970 års lag mot otillbörlig marknadsföring

Också 1931 års lag fick begränsad betydelse, bl.a. på grund av straffbestämmelsernas utformning och avsaknaden av effektiva möjligheter att övervaka efterlevnaden av bestämmelserna.⁴ År 1949 tillkallades en utredning med uppdrag att revidera varumärkes- och firmalagstiftningen. Utredningen fick år 1958 i uppdrag att även göra en allmän revision av lagstiftningen mot illojal konkurrens. Uppdraget redovisades i december 1966 i betänkandet *Otillbörlig konkurrens* (SOU 1966:71). Lagförslaget byggde på en generalklausul om otillbörliga konkurrensåtgärder och en särskild bestämmelse om vilseledande marknadsföring. Därutöver fanns särskilda regler om bestickning, företagsspioneri och missbruk av företagshemligheter. Lagförslaget var traditionellt utformat och byggde på tanken att lagstiftning alltjämt skulle spela en andrahandsroll i kampen mot otillbörliga konkurrens- och marknadsföringsmetoder. Den riktiga ordningen sades vara att lämna utrymme för ett utomrättsligt normsystem som kunde ligga ett stycke före lagstiftningen. Tillsynen av lagens efterlevnad skulle, enligt förslaget, ligga kvar hos de allmänna domstolarna.⁵

Lagförslaget mötte viss kritik under remissbehandlingen, bl.a. på den grunden att den inte gav konsumenterna ett tillräckligt skydd mot vilseledande reklam och andra former av otillbörlig marknadsföring. Vidare borde det, enligt kritikerna, inrättas statliga myndigheter med uppgift att övervaka efterlevnaden av lagstiftningen på området.⁶

⁴ Antoni, *Otillbörligt i reklam och marknadsföring*, (Stockholm: Bokförlaget Forum, 1971), s. 14.

⁵ SOU 1966:71 s. 47.

⁶ Bernitz, *Svensk och internationell marknadsrätt*, 2 uppl. (Stockholm: Jurist- och samhällsvetareförbundets Förlags AB, 1975), s. 128.

I den proposition med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring som överlämnades till riksdagen våren 1970 gjorde departementschefen följande principiella uttalande (prop. 1970:57 s. 59).

Min principiella inställning är att samhället bör ha ett förstahandsansvar för att en god etisk standard iakttas i reklam och marknadsföring. Lagstiftningen bör vara så avancerad som behövs för att den skall kunna utgöra grundvalen för utbildandet av fullt tillfredsställande etiska normer, och normbildningen bör vara en uppgift för offentliga organ. Tillräckliga sanktionsmedel bör ställas till förfogande för dessa organ.

Lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring (marknadsföringslagen) trädde i kraft den 1 januari 1971 (prop. 1970:57, 3LU 1970:45, rskr. 260). Den nya lagen skiljde sig i flera avseenden från utredningens förslag och lade, till skillnad från tidigare lagar på området, tonvikten på konsumentskyddet. Lagen kan ses som ett av de första uttrycken för det omfattande lagstiftningsarbete på det konsumentpolitiska området som påbörjades i början av 1970-talet.

Marknadsföringslagen innehöll i 1 § en generalklausul som gjorde det möjligt att förbjuda en näringsidkare att fortsätta med marknadsföring som stred mot god affärssed eller som på annat sätt var otillbörlig mot näringsidkare eller konsumenterna. Utöver generalklausulen innehöll lagen även tre straffstadganden. Dessa gällde uppsåtlig användning av vilseledande framställningar (2 §), samt vissa former av kombinationserbjudanden (3–4 §§). Överträdelser av straffstadgandena prövades av allmän domstol.

För att svara för tillämpningen av lagen om otillbörlig marknadsföring och den samtidigt stiftade lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor (avtalsvillkorslagen) inrättades Marknadsrådet. I detta uppgick det tidigare Näringsrådet, som hade inrättats under 1950-talet tillsammans med Näringsfrihetsombudsmannen och Statens Pris- och kartellnämnd. Marknadsrådet ändrade år 1973 namn till Marknadsdomstolen. I januari 1971 inrättades vidare Konsumentombudsmannen med uppgift att bl.a. svara för tillsynen av marknadsföringslagen och avtalsvillkorslagen och att föra talan i Marknadsdomstolen.⁷

Den 1 januari 1973 inrättades Konsumentverket, med uppgift att som central förvaltningsmyndighet på konsumentområdet stödja konsumenterna och förbättra deras ställning på marknaden (prop. 1972:33, bet. NU 40, rskr. 225).

⁷ SOU 2000:29 s. 374 f.

2.5 1975 års marknadsföringslag

1970 års lag ersattes den 1 juli 1976 av marknadsföringslagen (1975:1418). Den nya lagen byggde på samma modell som 1970 års lag. De materiella reglerna, dvs. generalklausulen och straffbestämmelserna, kvarstod i huvudsak oförändrade. Detsamma gällde de processuella reglerna. Nyheterna bestod i en generalklausul med en positiv skyldighet att lämna information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt och en möjlighet att förbjuda skadebringande eller uppenbart otjänliga produkter. I samband med tillkomsten av 1975 års lag slogs Konsumentverket och Konsumentombudsmannen ihop till en myndighet.

Genom en lagändring, som trädde i kraft den 1 januari 1994, utvidgades lagens tillämpningsområde till att även omfatta avsättningsfrämjande åtgärder. Vidare gjordes generalklausulen om otillbörlig marknadsföring tillämplig även på TV-sändningar via satellit som riktade sig mot andra EU-länder. Lagändringarna var föranledda av EES-avtalet och innebar att 1984 års direktiv om vilseledande reklam fullt ut blev genomfört i svensk rätt (prop. 1992/93:75, prop. 1992/93:110, bet. LU20, rskr. 128).

2.6 1995 års marknadsföringslag

Den 1 januari 1996 trädde 1995 års marknadsföringslag i kraft (prop. 1994/95:123, bet. LU16, rskr. 267). Syftet med den nya lagen var att anpassa marknadsföringslagstiftningen till dels 1984 års direktiv om vilseledande reklam, dels utvecklingen på marknaden, bl.a. genom införandet av ett nytt och effektivare sanktions-system. Genom den nya lagen kodifierades också den praxis som växt fram i Marknadsdomstolen sedan 1970-talet. Våren 2000 infördes särskilda bestämmelser i lagen om jämförande reklam för att genomföra 1997 års direktiv om ändring i 1984 års direktiv om vilseledande direktiv (prop. 1999/2000:40, bet. LU13, rskr. 163). Genom en lagändring, som trädde i kraft den 1 april 2004, infördes vidare en s.k. opt in-lösning i fråga om obeställd reklam via e-post, automatiska uppringningsanordningar och telefax (prop. 2003/04:43, bet. LU16, rskr. 147).

2.7 Annan lagstiftning på det marknadsrättsliga området

Till marknadsrätten hör – utöver regelverket kring marknadsföring i marknadsföringslagen och motsvarande lagar – lagstiftning om bl.a. konkurrens, etablering, produktsäkerhet, immaterialrätt, kontroll av avtalsvillkor och prisreglering. Nämnas kan därvid konkurrenslagen (1993:20) och produktsäkerhetslagen (2004:451). Denna lagstiftning påverkas dock inte direkt av direktivet om otillbörliga affärsmetoder och berörs därför inte närmare i det följande.

3 Översikt över gällande rätt

3.1 Marknadsföringslagen (1995:450)

Inledning

Marknadsföringslagen (1995:450) innehåller den grundläggande regleringen av reklam och annan marknadsföring i svensk rätt. Lagen trädde i kraft den 1 januari 1996 då 1975 års marknadsföringslag upphörde att gälla (prop. 1994/95:123, bet. LU16, rskr. 267). Till grund för lagstiftningsarbetet låg Marknadsföringsutredningens delbetänkande EES-anpassning av marknadsföringslagstiftningen (SOU 1992:49) och utredningens slutbetänkande Ny marknadsföringslag (SOU 1993:59).

Lagens syfte och grundläggande struktur

Marknadsföringslagen har enligt 1 § till syfte att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Det förhållandet att lagens syfte är begränsat till att skydda konsumenter och näringsidkare i denna egenskap har inneburit att det inte ansetts möjligt att ingripa med stöd av lagen mot marknadsföring enbart på den grunden att marknadsföringen varit diskriminerande (jfr MD 1976:8 och prop. 1994/95:123 s. 82 f.).

Lagen bygger på två generalklausuler om otillbörlighet i marknadsföring (4 § första stycket) respektive informationsskyldighet (4 § andra stycket), vilka kompletteras med en katalog med regler rörande specifika marknadsföringsåtgärder, de s.k. katalogreglerna (5–13 d §§).

Därutöver finns i 17 och 18 §§ särskilda bestämmelser om marknadsföring av otjänliga produkter.

Lagens materiella tillämpningsområde

Lagen är tillämplig då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet (2 § första stycket). Med produkter avses varor, tjänster, fast egendom, arbetstillfällen och andra nyttigheter, exempelvis elektrisk kraft. Begreppet marknadsföring definieras som reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter. Endast kommersiell marknadsföring omfattas av lagens tillämpningsområde.

Näringsidkarbegreppet används i dess sedvanliga, vidsträckt betydelse och omfattar således var och en juridisk eller fysisk person som bedriver verksamhet av ekonomisk natur. Något vinstsyfte med verksamheten krävs inte. Även offentliga organ kan omfattas av näringsidkarbegreppet.

Med konsument åsyftas i lagen i första hand privatpersoner. Även andra som skall förvärva en produkt för slutlig konsumtion omfattas dock av begreppet (prop. 1994/95:123 s. 163).

Sammanfattningsvis kan sägas att marknadsföringslagen har generell räckvidd och gäller kommersiell marknadsföring av alla slags varor, tjänster och andra nyttigheter och oavsett vem marknadsföringen riktar sig till. Lagen gäller även för alla former av medier, inklusive Internet.¹

Lagens territoriella tillämpningsområde

Svensk marknadsföringslagstiftning har under lång tid ansetts vara tillämplig på marknadsföring som har effekt på eller med andra ord, helt eller delvis riktar sig mot den svenska marknaden, även om marknadsföringen härrör från utlandet. Däremot har den inte ansetts tillämplig på marknadsföringsåtgärder som härrör från Sverige och som enbart riktar sig mot andra länder. Lagstiftningen bygger således på den s.k. effektlandsprincipen. Denna princip följer inte av uttrycklig lagstiftning utan grundar sig på förarbetsuttalanden och Marknadsdomstolens praxis (jfr prop. 1970:57 s. 92 f. och MD 1989:6).²

Genomförandet av vissa EG-rättsakter grundade på de s.k. sändarlands- och ursprungslandsprinciperna har medfört att

¹ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 28.

² *Ibid.*, s. 30.

effektlandsprincipen kommit att luckrats upp. Marknadsföringslagen är således enligt 2 § andra stycket tillämplig även på satellitsändningar från Sverige som kan tas emot i ett annat land inom EES-området.

I 3 § första stycket lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, som trädde i kraft den 1 juli 2002, föreskrivs vidare att en tjänsteleverantör med annan etableringsstat än Sverige inom EES-området som huvudregel har rätt att utan hinder av svenska regler tillhandahålla tjänstemottagare i Sverige informationssamhällets tjänster inom det område som harmoniseras genom det bakomliggande e-handelsdirektivet. Av 5 § följer också att svensk rätt skall gälla inom det samordnade området även om tjänsterna helt eller delvis riktar sig mot tjänstemottagare i någon annan stat inom EES-området.

Genom direktivet om förbudsföreläggande har svensk myndighet givits befogenhet att ingripa mot näringsidkare som i Sverige riktar otillbörlig marknadsföring uteslutande mot ett annat EU-land.

Generalklausulerna

Lagen innehåller två generalklausuler, dvs. allmänt hållna bestämmelser, om otillbörlighet respektive informationskrav. Den grundläggande tanken bakom generalklausulerna har varit att kunna utveckla ett nyanserat normsystem och skapa förutsättningar för en fortlöpande rättsbildning i takt med att nya marknadsföringsmetoder och medel utvecklas.

Generalklausulen om otillbörlig marknadsföring

I 4 § första stycket föreskrivs att marknadsföring skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. God marknadsföringssed definieras i 3 § som god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter. Med god affärssed avses i huvudsak det utomrättsliga normsystem som har utvecklats inom näringslivet, främst Internationella handelskammarens grundregler för reklam. Även andra koder och regelverk som utarbetats och tilläm-

pas av näringslivet på specifika områden ger konkretion åt begreppet god affärssed.

Förutom god affärssed omfattar god marknadsföringssed även andra vedertagna normer för marknadsföring. Därmed avses bl.a. lagstiftning på särskilda områden, Konsumentverkets föreskrifter och riktlinjer samt de normer som Marknadsdomstolen har skapat genom sin praxis. Därtill kommer den s.k. lagstridighetsprincipen, vilken innebär att marknadsföringsåtgärder som strider mot annan lagstiftning skall anses strida mot god marknadsföringssed. Överträdelse av generalklausulen kan föranleda förbud, vite och skadeståndsskyldighet.

Generalklausulen om informationsskyldighet

Generalklausulen om informationsskyldighet i 4 § andra stycket innebär att näringsidkaren vid sin marknadsföring skall lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsument-synpunkt. Den bärande tanken bakom informationsskyldigheten är dels att en fungerande marknadsekonomi förutsätter att konsumenterna är väl informerade för att kunna göra väl övervägda val, dels att det ankommer på näringsidkarna själva att svara för att konsumenterna får tillräcklig information.

Informationen kan gälla exempelvis varans eller tjänstens innehåll, beskaffenhet, egenskaper, pris, betalningsvillkor, lämplig användning, förvaring och skötsel. Endast information av kommersiell natur omfattas av informationsskyldigheten. Den närmare innebörden av informationsskyldigheten konkretiseras på många områden genom särskilda krav på information i annan lagstiftning. Överträdelse av generalklausulen om informationsskyldighet kan föranleda åläggande att lämna information och utdömande av vite.

Det bör även framhållas att bristande information kan medföra att en vara eller tjänst är att anse som felaktig i civilrättslig mening.

Katalogreglerna

De s.k. katalogreglerna innehåller påbud och förbud beträffande vissa specifika marknadsföringsåtgärder, nämligen reklamidentifiering (5 §), vilseledande reklam (6 §), vilseledande förpackningsstorlekar (7 §), vilseledande efterbildningar (8 §), jämförande re-

klam (8 a §), användningen av begreppen konkursutförsäljning, utförsäljning och realisation eller liknande (9–11 §§), obeställda produkter och fakturaskojeri (12 §), förmånserbjudanden (13 §), garantier (13 a §) samt obeställd reklam (13 b–d §§). Flertalet av bestämmelserna innebär en kodifiering av Marknadsdomstolens praxis. En marknadsföringsåtgärd som faller under någon eller några av katalogbestämmelserna är även att anse som otillbörlig enligt generalklausulen i 4 § första stycket. Överträdelse av katalogreglerna kan föranleda förbud, marknadsstörningsavgift och skadeståndsskyldighet.

Reklamidentifiering

Enligt 5 § skall all marknadsföring utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring. Redan vid en flyktig kontakt skall det vara möjligt att utan tvekan skilja reklammeddelanden från annan information. Det skall också tydligt framgå vem som svarar för marknadsföringen, s.k. sändarangivelse.

Vilseledande marknadsföring

I 6–8 §§ finns bestämmelser som tar sikte särskilt på vilseledande åtgärder i marknadsföring. Sålunda föreskrivs i 6 § att en näringsidkare vid marknadsföring inte får använda påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens eller någon annan näringsidkares verksamhet. I paragrafen finns en icke uttömmande uppräkningslista av vanligt förekommande fall av vilseledanden, bl.a. i fråga om produktens egenskaper, ursprung, inverkan på hälsa eller miljö, pris och betalningsvillkor.

Av 7 § framgår att en näringsidkare inte får använda vilseledande förpackningar, dvs. förpackningar som genom sin storlek eller yttre utformning i övrigt är vilseledande i fråga om produktens mängd, storlek eller form.

I 8 § finns ytterligare en bestämmelse om vilseledande marknadsföring som tar sikte på plagiering av andra originalprodukter. Bestämmelsen innebär att en näringsidkare vid marknadsföring inte får använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Detta gäller dock inte efterbildningar vilkas

utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell. Bestämmelsen syftar främst till att skydda konkurrenter mot ett otillbörligt utnyttjande av deras investeringar och goodwill.

Jämförande reklam

Med jämförande reklam avses reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller varor som tillhandahålls av en konkurrent. I 8 a § anges de närmare villkor som skall vara uppfyllda för att jämförande reklam skall vara tillåten. Sålunda krävs att reklamen inte är vilseledande utan ger ett rättvisande helhetsintryck och att de produkter som jämförs är avsedda för samma ändamål. Det måste vidare framgå om jämförelsen är begränsad till vissa aspekter. Jämförelsen får inte heller vara misskrediterande eller dra otillbörlig fördel av en annan näringsidkares varumärke eller firma.

Användningen av vissa begrepp

I 9–11 §§ anges de närmare förutsättningarna för att vissa begrepp skall få användas vid marknadsföring.

Begreppet ”konkurs” får bara användas om produkten säljs av konkursboet eller för dess räkning (9 §). Begreppet ”utförsäljning” eller motsvarande får bara användas om det handlar om en slutförsäljning av säljarens hela lager eller en klart avgränsad del av det, försäljningen sker under en begränsad tid och priserna är väsentligt lägre än normalt (10 §). Slutligen får begreppet ”realisation” eller motsvarande bara användas om de försålda varorna ingår i säljarens ordinarie sortiment, försäljningen sker under begränsad tid och priserna är väsentligt lägre än normalt (11 §).

Obeställda produkter och fakturaskojeri

Negativa säljmetoder går ut på att ge mottagaren en oriktig föreställning om att avtal kommit till stånd och att mottagaren är skyldig att betala för varan genom obeställda varor eller liknande. Enligt 12 § första stycket är sådana förfaranden förbjudna. I paragrafens andra stycke finns vidare ett förbud mot s.k. fakturaskojeri. Bestämmelsen innebär att en näringsidkare vid marknadsföring inte får skicka fakturor, inbetalningsaviser eller liknande meddelanden

avseende produkter till någon som inte uttryckligen har beställt dem och därigenom vilseleda mottagaren om dennes betalnings-skyldighet.

Förmånserbjudanden

I 13 § regleras förmånserbjudanden i form av s.k. kombinerade utbud. Sådana var förbjudna enligt 1975 års marknadsföringslag. Förbudet har i den nuvarande lagen ersatts med en skyldighet för näringsidkaren lämna information om villkoren för att utnyttja erbjudandet, erbjudandets beskaffenhet och värde, samt de tidsgränser och andra begränsningar som gör det möjligt för konsumenten att kunna bedöma ett sådant erbjudande.

Garantier

13 a § innehåller en särskild regel som gäller garantier. Bestämmelsen innebär att en näringsidkare som vid marknadsföring erbjuder sig att genom en garanti eller liknande utfästelse under viss tid svara för en produkt, vid försäljningen skall lämna köparen tydlig information om bl.a. utfästelsens innehåll och förutsättningarna för att kunna göra den gällande. Paragrafen genomför artiklarna 6.2 och 6.3 i konsumentköpsdirektivet.

Otjänliga produkter

Enligt 17 § kan en näringsidkare förbjudas att marknadsföra produkter som är avsedda för konsumenter och som är uppenbart otjänliga för sitt huvudsakliga ändamål. Om det behövs för att motverka sådan marknadsföring, får även en näringsidkare som tillverkar, importerar eller annars marknadsför produkten till andra näringsidkare förbjudas att fortsätta med det. Förbud får också meddelas en anställd och någon annan som handlar på näringsidka-rens vägnar.

Obeställd reklam

Med obeställd reklam avses reklam eller annan marknadsföring som förs vidare till mottagaren utan att denne varit aktiv för att få reklamen eller utan att denne genom sitt tidigare uppträdande får anses ha visat intresse för att få reklamen. I 13 b–d §§ finns närmare bestämmelser om under vilka förutsättningar obeställd reklam får användas vid marknadsföring.

Enligt 13 b § första stycket gäller att en näringsidkare vid marknadsföring till en fysisk person får använda bl.a. telefax och e-post bara om den fysiska personen har samtyckt till det på förhand (s.k. opt in). Kravet på samtycke gäller dock inte under vissa förutsättningar inom ramen för ett bestående kundförhållande. Av 13 d § framgår vidare att en näringsidkare får använda andra metoder för individuell kommunikation på distans, exempelvis telefon, om inte den fysiska personen tydligt motsatt sig att metoden används (s.k. opt out). 13 c § innehåller ett krav på att marknadsföring med hjälp av e-postmeddelanden skall innehålla en giltig adress till vilken mottagaren kan sända en begäran om att i fortsättningen slippa sådan marknadsföring. Denna bestämmelse är även tillämplig vid marknadsföring till juridiska personer. De redovisade bestämmelserna om obeställd reklam genomför artikel 13 i kommunikationsdataskyddsdirektivet, artikel 10 i det allmänna distansavtalsdirektivet och artikel 10 i direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster.

Förbud och ålägganden m.m.

En näringsidkare vars marknadsföring strider mot god marknadsföringssed eller på något annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare kan enligt 14 § förbjudas att fortsätta med marknadsföringen. Enligt 15 § och 16 § kan en näringsidkare som vid sin marknadsföring underlåter att lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt åläggas att lämna sådan information.

Även andra än näringsidkaren som har medverkat till marknadsföringen kan meddelas förbud eller åläggande. Ett förbud eller åläggande skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är onödigt.

I fall som inte är av större vikt kan Konsumentombudsmannen (KO) enligt 21 § förelägga ett företag att upphöra med marknadsföringen eller ålägga näringsidkaren att lämna information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt (s.k. förbuds- och informationsförelägganden). Ett sådant föreläggande måste dock godkännas av den som det riktar sig till för att gälla. Om förelägget godkänns av näringsidkaren, gäller det som ett åläggande eller förbud meddelat av domstol.

Marknadsstörningsavgift

En näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot någon katalogregel kan förpliktas att betala en särskild avgift till staten, s.k. marknadsstörningsavgift. Detsamma gäller om en näringsidkare eller någon som handlar på dennes vägnar bryter mot vissa bestämmelser i tobakslagen (1993:581), alkohollagen (1994:1738), lagen (1995:1571) om insättningsgaranti, radio- och TV-lagen (1996:844) och lagen (2004:299) om inlåningsverksamhet.

Marknadsstörningsavgiften skall enligt 24 § fastställas till ett belopp om lägst 5 000 kr och högst fem miljoner kr. Avgiften får dock inte överstiga 10 procent av näringsidkarens årsomsättning. Av förarbetena till marknadsföringslagen framgår att särskild hänsyn skall tas till överträdelsens art, varaktighet, omfattning och spridning vid fastställandet av avgiftens storlek.³ Marknadsstörningsavgift får bara dömas ut om stämningens ansökan har delgetts den som anspråket riktar sig mot inom fem år från det att överträdelsen upphörde. För att säkerställa ett anspråk på marknadsstörningsavgift får rätten besluta om kvarstad.

Genom en lagändring, som trätt i kraft den 1 augusti 2006, har i 28 a § införts särskilda bestämmelser om hur betalning av marknadsstörningsavgift skall gå till (prop. 2005/06:105, bet. LU33, rskr. 377).

Skadeståndsskyldighet

Enligt 29 § är den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud eller föreläggande skyldig att ersätta den skada som uppkommer för en konsument eller näringsidkare. Detsamma

³ Prop. 1994/95:123 s. 105 f.

gäller vid brott mot katalogreglerna i 5–13 a–d §§. Endast ren förmögenhetsskada är ersättningsgill. Av 30 § följer att rätten till skadestånd preskriberas fem år efter skadans uppkomst.

Utplånande m.m. av vilseledande framställningar

I ett mål om överträdelse av vitesförbud enligt 14 § eller överträdelse av katalogreglerna i 5–13 §§ kan rätten efter yrkande besluta att vilseledande framställningar på varor skall utplånas eller ändras så att de inte längre är vilseledande. Kan syftet inte uppnås på annat sätt får domstolen, med stöd av 31 § besluta att egendomen förstörs.

Näringsidkarens skyldighet att lämna upplysningar m.m.

En näringsidkare är enligt 34–37 §§ skyldig att på begäran av KO yttra sig och lämna de upplysningar som behövs samt tillhandahålla de handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där förbud eller åläggande kan komma i fråga. Om uppmaningen inte följs kan KO förelägga den som berörs att fullgöra sin skyldighet vid vite.

Processuella regler

Talan om förbud eller åläggande väcks enligt 38 § vid Marknadsdomstolen. Talerätt har KO, en näringsidkare som berörs av marknadsföringen och en sammanslutning av konsumenter, näringsidkare eller löntagare. Av 39 § följer att talan om marknadsstörningsavgift väcks vid Stockholms tingsrätt av i första hand KO. Om KO väljer att inte föra talan får enskilda näringsidkare som berörs av marknadsföringen eller en sammanslutning av näringsidkare i stället väcka sådan talan.

Talan om utdömande av vite väcks vid den tingsrätt som är behörig enligt forumreglerna i 10 kap. rättegångsbalken. Skadeståndskrav prövas vid antingen Stockholms tingsrätt eller den tingsrätt som är behörig enligt rättegångsbalken. Tingsrätts domar och beslut enligt marknadsföringslagen överklagas hos Marknadsdomstolen. Marknadsdomstolens domar och beslut får inte överklagas.

Rättskällor på området

Vid sidan av lagtexten och förarbetena är Marknadsdomstolens praxis en mycket viktig rättskälla för tolkningen av lagstiftningen. 1995 års marknadsföringslag bygger i stor utsträckning på principer och normer som Marknadsdomstolen utvecklat vid tillämpningen av tidigare lagstiftning. Även praxis från tiden före ikraftträdandet av 1995 års lag är således relevant.⁴

Marknadsföringslagen genomför helt eller delvis ett flertal EG-direktiv. Även bakomliggande direktiv och de gemenskapsrättsliga förarbetena till dessa liksom allmänna EG-rättsliga principer, exempelvis principen om direktivkonform tolkning och proportionalitetsprincipen, skall således användas vid tolkningen och tillämpningen av lagstiftningen.⁵

3.2 Specialförfattningar om marknadsföring och informationskrav

Vid sidan av marknadsföringslagen finns en lång rad författningar och föreskrifter med närmare bestämmelser om dels marknadsföring av specifika varor och tjänster, dels marknadsföring med hjälp av vissa säljformer och medier. Vidare finns särskilda krav på vilken information som skall lämnas både vid marknadsföring och efter det att avtal träffats. I många fall genomför dessa författningar EG-rättsakter.

Specialförfattningarna kompletterar marknadsföringslagens allmänna bestämmelser. Eftersom marknadsföringslagen är tillämplig på alla former av marknadsföring och alla slags produkter är lagen tillämplig även på marknadsföring av produkter som är föremål för specialreglering. I vissa av specialförfattningarna hänvisas också uttryckligen till marknadsföringslagen, framför allt generalklausulerna och sanktionssystemet. Man brukar då tala om den s.k. annexlagstiftningen.⁶

Det förekommer att det också i lagstiftning som strängt taget inte gäller marknadsföring i dess vedertagna betydelse hänvisas till marknadsföringslagens sanktionssystem. Man så att säga "lånar" marknadsföringslagens sanktionssystem.

⁴ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 33.

⁵ Nordling, "Gemenskapsrätten och rättens källa", *Svensk Juristtidning*, 2003, s. 458 ff.

⁶ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 96 f.

På många områden kompletteras lagstiftningen genom näringslivets egenåtgärder med inriktning på god sed som utarbetats inom olika branscher. Dessa egenåtgärder kan normalt läggas till grund för tolkningen av begreppet god affärssed enligt marknadsföringslagen. Det finns således ett nära samspel mellan näringslivets egenåtgärdssystem och lagstiftningen på området.

I det följande lämnas en översiktlig redogörelse för olika specialförfattningar och föreskrifter om marknadsföring och krav på information. Redogörelsen gör inte anspråk på att vara uttömmande.

3.2.1 Paketresor

Paketresedirektivet

Rådets direktiv 90/314/EEG av den 13 juni 1990 om paketresor, semesterpaket och paketarrangemang (paketresedirektivet) syftar till att inbördes närma medlemsstaternas lagar och andra författningar om resepaket som säljs eller bjuds ut till försäljning inom EES-området.

Med resepaket avses en i förväg ordnad kombination av minst två av följande komponenter som säljs eller bjuds ut till försäljning till ett totalpris, om tjänsten varar längre än ett dygn eller inkluderar övernattning, nämligen a) transport, b) inkvartering eller c) andra turisttjänster som inte är direkt knutna till transport eller inkvartering och som utgör en väsentlig andel av resepaketet.

Direktivet är utformat som ett minimiharmoniseringsdirektiv och innehåller bestämmelser om bl.a. reseavtalets innehåll, resenärens rätt att överlåta resan samt resenärens rättigheter vid ändringar eller fel i resan. Vidare finns i artikel 3 och 4.1 närmare föreskrifter om vilken information som skall lämnas till resenären innan ett avtal ingås, bl.a. om priser, resmål, transporter, inkvartering, resplan, betalning m.m.

Direktivet saknar särskilda bestämmelser om påföljder vid utebliven information.

Paketreselagen

Paketresedirektivet är genomfört i svensk rätt genom lagen (1992:1672) om paketresor, (paketreselagen) (prop. 1992/93:95, bet. LU31, rskr. 129). Konsumentverket har vidare utfärdat föreskrifter och allmänna råd om paketresor (KOVFS 1993:3). Verket har också träffat överenskommelser om allmänna avtalsvillkor för paketresor med en rad förbund inom resebranschen.

Med paketresa avses enligt 2 § ett arrangemang som har utformats innan avtal träffas och som

1. består av transport och inkvartering eller någon av dessa tjänster i kombination med någon turisttjänst som utgör en inte oväsentlig del av arrangemanget och som inte är direkt knuten till transport eller inkvartering,
2. varar mer än 24 timmar eller inbegriper övernattnings samt
3. säljs eller marknadsförs för ett gemensamt pris eller för skilda priser som är knutna till varandra.

Lagen gäller även om olika tjänster som ingår i arrangemanget skall betalas var för sig.

I 5 och 6 §§ paketreselagen finns närmare bestämmelser om vilken information som arrangören skall lämna i olika avseenden. Sålunda föreskrivs att kataloger och broschyrer som tillhandahålls resenärerna på ett tydligt och begripligt sätt skall innehålla information om bl.a. priset för resan, resmål, transportsätt, inkvartering och betalningsvillkor. Kompletterande bestämmelser med ytterligare informationskrav finns i Konsumentverkets föreskrifter och allmänna råd.

Enligt 21 § utövar Konsumentverket tillsyn över paketreselagens efterlevnad. Lagen innehåller i likhet med direktivet inte några särskilda regler om sanktioner vid bristande information. I stället tillämpas marknadsföringslagen.

3.2.2 Avtal om tidsdelat boende

Direktivet om tidsdelat boende

Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EEG av den 26 oktober 1994 om skydd för köparna vad avser vissa aspekter i avtal om nyttjanderätten till fast egendom på tidsdelningsbasis gäller s.k. time-sharing. Därmed avses en rätt att under vissa återkommande tidsperioder använda en bostad, en s.k. bostadsandel. Ett förvärv av en sådan rätt kan avse ett visst antal år eller all framtid. Boendet kan också avse en eller flera veckor per år. I direktivet finns bestämmelser om ångerrätt och information som skall lämnas vid ingående av sådana avtal. Direktivet är utformat som ett minimi-harmoniseringsdirektiv.

Lagen om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende

Direktivet är genomfört i svensk rätt genom lagen (1997:218) om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende (prop. 1996/97:127, bet. LU18, rskr. 219). Enligt 1 § är lagen tillämplig då en näringsidkare till en konsument upplåter eller överlåter en rätt att periodvis nyttja en bostadslägenhet (bostadsandel), om avtalet ingås för en tid av minst tre år eller är tidsbegränsat och bostadslägenheten får nyttjas under en eller flera regelbundet återkommande tidsperioder som är bestämda i avtalet eller som kan bestämmas med anledning av det. Lagen gäller också när en näringsidkare har åtagit sig att som ombud upplåta eller överlåta en sådan rätt till en konsument.

Lagen innehåller närmare bestämmelser om bl.a. avtalet, betalning samt konsumentens ångerrätt och rätt att låta avtalet återgå. I 4 och 5 §§ finns vidare bestämmelser om den information som näringsidkaren skall lämna till den som begär upplysningar om en bostadsandel. Informationen skall innehålla uppgifter om bl.a. näringsidkaren, den rättighet som bostadsandelen avser, bostaden, principer för hur underhåll och reparation sköts, ångerrätten samt priser och avgifter. Är bostadsandelen inte färdigställd skall dessutom informeras om hur långt bygget har kommit och när bostadslägenheten och gemensamma anläggningar kommer att vara färdigställda. Kraven på information i 4 och 5 §§ motsvarar vad som krävs enligt artikel 3 i direktivet.

Konsumentverket utövar tillsyn över lagens efterlevnad. Vid underlåtelse att lämna information enligt 4 och 5 §§ skall marknadsföringslagen tillämpas.

3.2.3 Hemförsäljning

Hemförsäljningsdirektivet

Rådets direktiv 85/577/EG av den 20 december 1985 för att skydda konsumenten i de fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler (hemförsäljningsdirektivet) omfattar avtal om varor eller tjänster som ingås under en utflykt anordnad av näringsidkaren utanför dennes fasta affärslokaler eller under ett besök antingen i konsumentens eller i någon annan konsuments hem eller på konsumentens arbetsplats när besöket inte äger rum på konsumentens uttryckliga begäran.

Artikel 5 innebär att konsumenten under vissa förutsättningar har rätt att ångra ett avtal som omfattas av direktivet. I artikel 4 finns krav på att näringsidkaren skriftligen skall informera konsumenten om ångerrätten och lämna viss i artikeln närmare angiven information. Medlemsstaterna skall se till att nationell lagstiftning innehåller lämpliga bestämmelser som skyddar konsumenterna i de fall föreskriven information inte lämnas.

Distans- och hemförsäljningslagen

Hemförsäljningsdirektivet är genomfört i svensk rätt genom 4 kap. distans- och hemförsäljningslagen (2005:59) (prop. 2004/05:13, bet. LU5, rskr. 161).

Med hemförsäljningsavtal avses enligt 1 kap. 2 § ett avtal som ingås vid ett hembesök eller under en av näringsidkaren organiserad utflykt till en plats utanför dennes fasta försäljningsställe. Lagen är tillämplig om en näringsidkare överlåter eller upplåter lös egendom eller utför tjänster åt en konsument genom hemförsäljningsavtal.

Enligt 4 kap. 5 § har konsumenten rätt att frånträda avtalet genom att till näringsidkaren lämna eller sända ett meddelande om detta inom 14 dagar från det att konsumenten informerats om sin ångerrätt. I 4 kap. 3 § finns närmare bestämmelser om den information som skall lämnas när ett hemförsäljningsavtal ingås. När avtalet ingås skall näringsidkaren lämna en handling till konsumenten där denne informeras om sin ångerrätt enligt lagen samt

om namn och adress till någon som ångerrätten kan utövas mot. Den informationshandling som lämnas till konsumenten skall vara åtföljd av en blankett som kan användas vid utövandet av ångerrätten. Handlingen och blanketten skall stämma överens med ett formulär som fastställs av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Sådana föreskrifter finns i Konsumentverkets föreskrifter om formulär vid hemförsäljning (KOVFS 2005:3).

Om näringsidkaren inte lämnar information enligt 4 kap. 3 § skall marknadsföringslagen tillämpas. Informationen skall därvid anses vara sådan information som är av särskild betydelse från konsumentens synpunkt som avses i 4 § andra stycket marknadsföringslagen.

3.2.4 Distansavtal avseende icke finansiella tjänster

Det allmänna distansavtalsdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal syftar till att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar om distansavtal mellan konsument och näringsidkare. Direktivet är utformat som ett minimiharmoniseringsdirektiv.

Med distansavtal avses enligt artikel 2 avtal om varor eller tjänster som ingås mellan en näringsidkare och konsument inom ramen för ett system för distansförsäljning eller erbjudande av tjänster på distans som är organiserat av näringsidkaren under förutsättning att endast en eller flera tekniker för distanskommunikation används. Direktivet är inte tillämpligt på finansiella tjänster.

I direktivet finns bestämmelser om konsumentens ångerrätt (artikel 6) och näringsidkarens informationsskyldighet (artiklarna 4 och 5). I artikel 4 föreskrivs att näringsidkaren före avtalets ingående skall lämna information till konsumenten om bl.a. sin identitet, varans eller tjänstens väsentliga egenskaper, pris, betalnings- och leveranssätt, ångerrätt och den tid under vilken ett erbjudande eller pris gäller. Vissa ytterligare krav på information finns i artikel 4.3 för telefonförsäljning. Av artikel 5 följer vidare att konsumenten senast vid leveransen skall få en skriftlig bekräftelse på viss i artikel 4 angiven information.

I artikel 11 finns en skyldighet för medlemsstaterna att se till att det finns tillräckliga och effektiva medel för att säkerställa efterlevnaden av direktivet.

Distans- och hemförsäljningslagen

Det allmänna distansavtalsdirektivet är genomfört i svensk rätt genom distans- och hemförsäljningslagen (2005:59) (prop. 2004/05:13, bet. LU5, rskr. 161).

Med distansavtal avses ett avtal som ingås inom ramen för ett av näringsidkaren organiserat system för att träffa avtal på distans under förutsättning att kommunikationen uteslutande sker på distans. I 2 kap. 6–7 §§ finns närmare bestämmelser om vilken information som skall lämnas såväl innan ett avtal ingås som efter avtalets ingående. Informationskraven gäller bl.a. näringsidkarens namn och adress, varans eller tjänstens beskaffenhet, leveranskostnader, vad som gäller om ångerrätt, pris, sätt för betalning, den tid under vilken ett erbjudande gäller och villkor för uppsägning. Informationskraven i lagen motsvarar i allt väsentligt de krav som följer av direktivet.

Om näringsidkaren inte lämnar föreskriven information skall marknadsföringslagen tillämpas. Informationen skall därvid anses vara av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 4 § andra stycket marknadsföringslagen.

3.2.5 Distansavtal avseende finansiella tjänster

Direktivet om distansavtal om finansiella tjänster

Europaparlamentet och rådet antog hösten 2002 direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter. Direktivet fyller den lucka i EU:s regelverk som uppstått genom att finansiella tjänster är undantagna från tillämpningsområdet för det allmänna distansavtalsdirektivet. Det är i huvudsak utformat som ett fullharmoniseringsdirektiv. Enligt artikel 4 får medlemsstaterna dock införa eller behålla strängare regler om information innan ett avtal ingås, under förutsättning att reglerna är förenliga med EG-rätten i övrigt.

Direktivet är tillämpligt på distansavtal om finansiella tjänster som sluts mellan näringsidkare och konsumenter samt på sådan

marknadsföring som direkt syftar till sådana avtal. Tillämpningsområdet omfattar alla banktjänster samt tjänster som avser krediter, försäkringar, privata individuella pensioner, investeringar och betalningar.

Konsumentskyddet i direktivet bygger på konsumentens ångerrätt (artikel 6) och näringsidkarens informationsskyldighet (artiklarna 3–5). Informationskraven är dock mer omfattande och detaljerade än i det allmänna distansavtalsdirektivet. Ytterligare en skillnad mot det allmänna direktivet är kravet att all information i princip skall lämnas före avtalslutet.

Enligt artikel 3 skall konsumenten i rimlig tid innan han eller hon blir bunden av ett distansavtal eller ett anbud informeras om bl.a. näringsidkarens identitet och adress, den finansiella tjänstens huvudsakliga egenskaper, priset för tjänsten inbegripet alla skatter och avgifter, ångerrätt, uppsägningsrätt samt klagomålshantering och tvistlösning utom domstol. I artikel 5 föreskrivs att informationen och samtliga avtalsvillkor skall överlämnas till konsumenten i pappersform eller på annat varaktigt medium som är tillgängligt för denne. Vidare sägs att konsumenten har rätt att när som helst under avtalsförhållandet på begäran erhålla avtalsvillkoren i pappersform.

Medlemsstaterna skall föreskriva lämpliga påföljder för näringsidkaren då denne inte följer de nationella bestämmelser som har antagits för att genomföra direktivet (artikel 11).

Distans- och hemförsäljningslagen

Direktivet om distansavtal avseende finansiella tjänster är i huvudsak genomfört i svensk rätt genom 3 kap. distans- och hemförsäljningslagen (2005:59) (prop. 2004/05:13, bet. LU5, rskr. 161).

Med distansavtal avses ett avtal som ingås inom ramen för ett av näringsidkaren organiserat system för att träffa avtal på distans under förutsättning att kommunikationen uteslutande sker på distans. Begreppet finansiella tjänster omfattar enligt 3 kap. 1 § fondpapper och annan rättighet eller förpliktelse avsedd för handel på värdepappersmarknaden. Med fondpapper avses aktie eller obligation samt sådana delägarätter eller fordringsrätter som är utgivna för allmän omsättning, fondandel och aktieägares rätt gentemot den som för hans räkning förvarar aktiebrev i utländskt bolag.

I 3 kap. 3 § distans- och hemförsäljningslagen finns särskilda bestämmelser om vilken information näringsidkaren skall lämna innan ett distansavtal ingås. Det gäller bl.a. näringsidkarens namn och organisationsnummer, ansvarig tillsynsmyndighet om verksamheten kräver tillstånd, den finansiella tjänstens huvudsakliga egenskaper, de särskilda risker som kan följa med avtalet, sättet för betalning och ångerrätt. 3 kap. 4 § innehåller vidare särskilda informationskrav vid telefonförsäljning. Av 3 kap. 5 § följer att konsumenten har rätt att när som helst under avtalstiden på begäran få del av avtalsvillkoren.

Om näringsidkaren inte lämnar information enligt 3 kap. 3–5 §§ skall marknadsföringslagen tillämpas. Informationen skall därvid anses vara sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt enligt 4 § andra stycket marknadsföringslagen.

3.2.6 Elektronisk handel

E-handelsdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (e-handelsdirektivet) syftar till att säkerställa fri rörlighet för informationssamhällets tjänster på den inre marknaden. Med sådana tjänster avses tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning, på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.

Direktivet bygger på den s.k. ursprungslandsprincipen. Principen innebär dels att varje medlemsstat skall se till att de informationssamhällets tjänster som en på dess territorium etablerad tjänstleverantör tillhandahåller stämmer överens med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i denna medlemsstat och som omfattas av det samordnade området, dels att medlemsstaterna inte av skäl som omfattas av det samordnade området får begränsa den fria rörligheten för de informationssamhällets tjänster som har sitt ursprung i en annan medlemsstat.

I artiklarna 5, 6 och 10 finns krav på olika typer av information som tjänstleverantörer skall lämna. I den mån det inom andra delar av gemenskapsrätten ställs ytterligare informationskrav som är tillämpliga på leverantörer av informationssamhällets tjänster skall även dessa följas.

Enligt artikel 5 skall tjänsteleverantören lämna allmän information om sig själv, bl.a. namn, etableringsort och e-postadress. Informationen skall vara tillgänglig för tjänstemottagare och behöriga myndigheter på ett enkelt, direkt och stadigvarande sätt.

Artikel 6 innehåller krav på vilken information som måste lämnas i samband med kommersiella meddelanden som ingår i eller utgör en informationssamhällets tjänst. Ett kommersiellt meddelande skall i sig vara klart identifierbart som sådant. Vidare skall säljfrämjande åtgärder där sådana är tillåtna, såsom rabatter och liknande, vara klart identifierbara som sådana. Villkoren för erbjudandet skall vara lätt tillgängliga och framställas klart och tydligt. Det samma gäller säljfrämjande tävlingar.

I artikel 10 finns föreskrifter om vilken information som skall lämnas av tjänsteleverantörer som avser att ta emot beställningar av något slag.

E-handelslagen

E-handelsdirektivet är i huvudsak genomfört i svensk rätt genom lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informations-samhällets tjänster (prop. 2001/02:150, bet. LU29, rskr. 306). Lagen innehåller bl.a. bestämmelser om krav på information vid tillhandahållande av informationssamhällets tjänster. Med informationssamhällets tjänster avses enligt 2 § en tjänst som normalt utförs mot ersättning och som tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.

I 8 och 9 §§ samt 11–13 §§ finns närmare regler om den information som en leverantör av informationssamhällets tjänster skall lämna om bl.a. sig själv, sin verksamhet, pris, avtalsvillkor m.m. I 10 § föreskrivs vidare att en tjänsteleverantör skall tillhandahålla lämpliga och effektiva tekniska hjälpmedel som gör det möjligt för en tjänstemottagare att upptäcka och rätta till sina eventuella inmatningsfel innan en beställning görs.

Om en tjänsteleverantör inte lämnar information i enlighet med vad som föreskrivs i 8 och 9 §§ samt 11–13 §§ eller inte tillhandahåller tekniska hjälpmedel enligt 10 §, skall marknadsföringslagen tillämpas. Informationen skall därvid anses vara sådan information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 4 § andra stycket marknadsföringslagen. I 16 a § marknadsföringslagen finns också en särskild bestämmelse som gör det möjligt att ålägga

en näringsidkare att tillhandahålla sådana tekniska hjälpmedel som anges i 10 §.

3.2.7 Garantier

Konsumentköpsdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier (konsumentköpsdirektivet) innehåller i huvudsak bestämmelser av civilrättslig natur, bl.a. om säljarens skyldighet att leverera avtalsenliga varor, konsumentens rättigheter vid fel i varan, säljarens ansvarstid och konsumentens reklamations- skyldighet. Direktivet är utformat som ett minimiharmoniserings- direktiv.

I artikel 6 finns en bestämmelse om garantier. Av artikel 6.1 följer att en garanti skall vara bindande för den som utfärdar den, enligt de villkor som anges i garantibevis och tillhörande reklam. Artiklarna 6.2–6.5 är av marknadsrättslig natur. Enligt artikel 6.2 skall det i garantin anges att konsumenterna har vissa rättigheter enligt lag och klargöras att dessa rättigheter inte påverkas av utfästelsen. Det skall vidare förklaras på ett begripligt språk vad garantin innehåller och vilka huvudsakliga uppgifter som är nödvändiga för att framställa anspråk enligt denna, särskilt uppgifter om garantins varaktighet och territoriella omfattning samt utfärdarens namn och adress. I artikel 6.3 föreskrivs att garantin skall hållas tillgänglig i skriftlig form eller i annat varaktigt medium som är tillgängligt och åtkomligt för konsumenten, om denne begär det. Artikel 6.4 ger medlemsstaterna en möjlighet att föreskriva att garantin skall vara avfattad på ett språk som medlemsstaten bestämmer. En garanti som inte uppfyller kraven enligt artiklarna 6.2–6.4 är, enligt artikel 6.5, ändå giltig.

Genomförandet i svensk rätt

Konsumentköpsdirektivet är i huvudsak genomfört i svensk rätt genom ändringar i konsumentköplagen (prop. 2001/02:34, bet. LU33, rskr. 292). Artiklarna 6.2 och 6.3 är genomförda genom 13 a § marknadsföringslagen. I paragrafens första stycke föreskrivs att en näringsidkare, som vid marknadsföringen erbjuder sig att genom

en garanti eller liknande utfästelse under en viss tid svara för en produkt eller del därav eller för en egenskap hos produkten, vid försäljningen skall lämna köparen tydlig information om utfästelsens innehåll och de uppgifter som är nödvändiga för att köparen skall kunna göra den gällande. Information skall även lämnas om att köparens rättigheter enligt lag inte påverkas av utfästelsen.

Enligt paragrafens andra stycke skall utfästelsen och informationen lämnas i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för köparen.

Överträdelse av bestämmelserna i 13 a § kan föranleda skadeståndsansvar, däremot inte marknadsstörningsavgift. En näringsidkare som i sin marknadsföring använder sig av begreppet garanti på ett vilseledande sätt kan dock meddelas förbud mot att fortsätta med det enligt generalklausulen i 4 § marknadsföringslagen (prop. 2001/02:134 s. 65 f.).

3.2.8 Prisinformation

Prismärkningsdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 98/6/EG av den 16 februari 1998 om konsumentskydd i samband med prismärkning av varor som erbjuds konsumenterna (prismärkningsdirektivet) har ersatt direktiv 79/581/EEG om konsumentskydd i samband med prismärkning av livsmedel och direktiv 88/314/EEG om konsumentskydd i samband med prismärkning av andra varor än livsmedel.

Syftet med direktivet är att förbättra informationen till konsumenterna och att underlätta prisjämförelser. I artikel 3 föreskrivs att försäljningspris och jämförpris skall anges för alla konsumentvaror. Jämförpris behöver dock inte anges om detta är identiskt med försäljningspriset. Artikel 3.2 ger medlemsstaterna en möjlighet att undanta vissa varor från kravet på angivande av försäljnings- och jämförpris. Enligt artikel 3.3 behöver endast jämförpris anges när en vara säljs i lös vikt. I artikel 4.1 stadgas att försäljnings- och jämförpriser skall vara entydiga, lätta att känna igen och tydligt läsbara. Enligt samma artikel får medlemsstaterna begränsa antalet prisangivelser. Artikel 4.2 innebär att jämförpriset skall hänföra sig till en mängd som anges i enlighet med nationella bestämmelser och gemenskapsbestämmelser. Artikel 5 ger medlemsstaterna möjlighet att medge undantag från kravet på jämförpris, om sådan

information inte är av betydelse på grund av varornas karaktär eller ändamål, eller om sådan information skulle kunna skapa förvirring.

Artikel 8 överlämnar till medlemsstaterna att bestämma påföljder vid överträdelse av nationella bestämmelser som genomför direktivet. Enligt samma artikel måste påföljderna vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.

I artikel 10 föreskrivs att direktivet inte hindrar medlemsstaterna från att anta eller behålla bestämmelser som är mer gynnsamma när det gäller information till konsumenterna och prisjämförelser, utan att det påverkar medlemsstaternas skyldigheter.

Prisinformationslagen

Allmänna bestämmelser om prisinformation finns i prisinformationslagen (2004:347), som ersatt prisinformationslagen (1991:601). Lagen, som trädde i kraft den 1 oktober 2004, är utformad som en ramlag och kompletterar generalklausulen om informationsskyldighet i 4 § andra stycket marknadsföringslagen (prop. 2003/04:38, bet. LU21, rskr. 192).

Vid sidan av prisinformationslagen finns bestämmelser om angivande av pris i en rad olika författningar. I stor utsträckning är det fråga om olika former av finansiella tjänster.

Prisinformationslagen gäller enligt 3 § för näringsidkare som i sin yrkesmässiga verksamhet tillhandahåller produkter till konsumenterna. Med produkter avses i lagen varor, tjänster eller andra nytigheter. Lagen gäller inte vid auktion eller auktionsliknande förfaranden. Om det i annan lag eller författning finns bestämmelser om prisinformation till konsumenterna gäller dessa i stället för prisinformationslagen.

Enligt 6 § skall prisinformation lämnas när en näringsidkare marknadsför bestämda produkter. Av förarbetena framgår att med bestämd produkt avses varor och tjänster som till sin art eller sitt slag är tillräckligt specificerade. Tillräckligt specificerad anses varan eller tjänsten vara om konsumenten genom uppgifterna i marknadsföringen kan bilda sig en uppfattning om varans eller tjänstens beskaffenhet. Varan eller tjänsten skall alltså kunna identifieras och särskiljas från andra varor eller tjänster (prop. 2003/04:38 s. 28).

Prisinformation skall i fråga om varor lämnas genom uppgift om varans pris och jämförpris. Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får föreskriva att jämförpris skall anges även

för andra produkter än varor. Av 10 § följer att prisinformationen skall vara korrekt och tydlig. Om det kan tillkomma avgifter och andra kostnader skall detta anges särskilt. Prisinformationen skall lämnas skriftligen om konsumenten inte kan få informationen på annat sätt.

Konsumentverket har, efter bemyndigande av regeringen, utfärdat närmare föreskrifter om skyldigheten att lämna prisinformation och om beräkningsgrunderna för jämförpriser (KOVFS 2005:4). Föreskrifterna innehåller närmare bestämmelser om hur pris och jämförpris skall anges samt beräkningsgrunder och måttenheter för jämförpriser.

Tillsynen över lagen utövas av Konsumentverket. Om en näringsidkare inte lämnar prisinformation enligt lagen eller enligt en föreskrift som har meddelats med stöd av lagen skall marknadsföringslagen tillämpas. Prisinformation skall därvid anses vara sådan information av särskild betydelse ur konsumentsynpunkt som avses i 4 § andra stycket marknadsföringslagen.

3.2.9 TV- och radioreklam

TV-direktivet

Rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989, ändrat genom direktiv 97/36/EG av den 30 juni 1997, om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (TV-direktivet) syftar till att säkerställa fri rörlighet för TV-tjänster. Enligt artikel 2 a skall medlemsstaterna säkerställa fri mottagning. De får inte begränsa vidareändning inom sina territorier av TV-sändningar från andra medlemsstater av skäl som omfattas av det samordnade området.

Medlemsstaterna har enligt artikel 3.1 frihet att föreskriva att TV-programföretagen inom deras jurisdiktion skall följa mer detaljerade eller striktare regler inom de områden som omfattas av direktivet. Enligt artikel 3.2 skall medlemsstaterna inom ramen för sin lagstiftning och på lämpligt sätt också säkerställa att TV-programföretagen inom deras jurisdiktion effektivt uppfyller bestämmelserna i direktivet.

Kapitel 4 i direktivet innehåller bestämmelser om TV-reklam, sponsring och köp-TV. I artikel 10.1 föreskrivs att TV-reklam och

köp-TV skall vara lätta att känna igen som sådana och hållas klart åtskilda från andra delar av programtjänsten med optiska och/eller akustiska hjälpmedel. I artikel 10.4 finns ett förbud mot smyg-reklam och smyg-köp-TV. I kapitlet finns vidare regler om reklamens placering och förbud mot viss typ av reklam, exempelvis reklam för tobaksvaror och medicinska produkter.

Artikel 12 innehåller vissa minimikrav på TV-reklam och köp-TV. Dessa innebär att reklamen inte får undergräva respekten för den mänskliga värdigheten, diskriminera någon på grund av ras, kön eller nationalitet, angripa religiös eller politisk övertygelse eller uppmuntra ett beteende som är skadligt för hälsa, säkerhet eller miljön.

I artikel 16.1 föreskrivs att TV-reklam inte skall orsaka moralisk eller fysisk skada hos minderåriga. Reklamen måste därför uppfylla följande kriterier:

- a) Den skall inte direkt uppmåna minderåriga att köpa en produkt eller tjänst genom att utnyttja deras oerfarenhet eller godtrogenhet.
- b) Den skall inte direkt uppmuntra minderåriga att övertala sina föräldrar eller andra att köpa de utannonserade varorna eller tjänsterna.
- c) Den skall inte utnyttja det speciella förtroende minderåriga hyser för föräldrar, lärare eller andra personer.
- d) Den skall inte utan skäl visa minderåriga i farliga situationer.

Av artikel 16.2 följer att köp-TV skall uppfylla bestämmelserna i punkt 16.1 och dessutom inte uppmåna underåriga att ingå avtal om köp eller förhyrning av varor och tjänster.

Enligt artikel 22 skall medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att TV-sändningar från programföretag inom respektive stats jurisdiktion inte innehåller program som allvarligt kan skada den fysiska, mentala eller moraliska utvecklingen hos minderåriga. Detta gäller särskilt program som innehåller pornografi eller meningslöst våld.

För närvarande pågår en revidering av TV-direktivet. Ett förslag till nytt direktiv lades fram av kommissionen i december 2005.

Radio- och TV-lagen

Bestämmelser om marknadsföring i radio och TV finns i 7 kap. radio- och TV-lagen (1996:844). I 7 kap. 4 § första stycket förskrivs att reklam i en TV-sändning inte får syfta till att fånga uppmärksamheten hos barn under 12 år. I reklam i en TV-sändning får det inte heller uppträda personer eller figurer som spelar en framträdande roll i program som huvudsakligen vänder sig till barn under 12 år. Enligt 7 kap. 7 § första stycket skall annonser i TV-sändning sändas mellan programmen. Annonser får dock under vissa i lagen angivna förutsättningar avbryta ett program. Av 7 kap. 7 b § tredje stycket följer vidare att reklam inte får förekomma omedelbart före eller efter ett program eller en del av ett program som huvudsakligen vänder sig till barn under 12 år. Reklam för receptbelagda läkemedel och sådan medicinsk behandling som endast är tillgänglig efter ordination får inte sändas i television enligt 7 kap. 10 §.

För radioreklam gäller i huvudsak samma regler som för TV-reklam. En skillnad är dock att det inte finns något förbud mot att reklam i radio riktas till barn under 12 år.

En handling som strider mot 7 kap. 3 och 4 §§ och 10 § första och tredje stycket skall vid tillämpningen av 4, 14 och 19 §§ marknadsföringslagen anses otillbörlig mot konsumenterna. En sådan handling kan medföra marknadsstörningsavgift enligt marknadsföringslagen.

3.2.10 Konsumentkrediter*Konsumentkreditdirektivet*

Rådet antog i december 1986 direktiv 87/102/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar rörande konsumentkrediter. Direktivet, som har ändrats 1990 och 1998, syftar till att bidra till inrättandet av en gemensam kreditmarknad och att lägga fast gemensamma konsumentskyddsregler på området. I direktivet finns närmare bestämmelser om marknadsföring av krediter, formkrav vid ingående av avtal om konsumentkredit och bestämmelser om vilken information som skall lämnas till konsumenten. Direktivet är utformat som ett minimiharmoniseringsdirektiv. För närvarande pågår en revidering av konsumentkreditdirektivet.

Konsumentkreditlagen

Bestämmelser om marknadsföring och information vid avtal om konsumentkredit finns i konsumentkreditlagen (1992:830) (prop. 1991/92:83, bet. LU28, rskr. 319). Lagen kompletteras genom förordningen (1992:1010) om effektiv ränta vid konsumentkrediter. Konsumentverket har vidare utfärdat riktlinjer för tillämpning av konsumentkreditlagen (KOVFS 2001:4). Genom dessa författningar genomförs konsumentkreditdirektivet i svensk rätt.

Konsumentkreditlagen gäller enligt 1 § kredit som är avsedd huvudsakligen för enskilt bruk och som lämnas eller erbjuds en konsument av en näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet. Lagen gäller även i fråga om kredit som lämnas av någon annan än en näringsidkare, om krediten förmedlas av en näringsidkare som ombud för kreditgivaren.

Enligt 5 § skall näringsidkaren i förhållande till konsumenten iaktta god kreditgivningssed och därvid ta tillvara konsumentens intressen med tillbörlig omsorg. I 6–8 §§ finns närmare bestämmelser om marknadsföring av konsumentkrediter. Sålunda föreskrivs i 6 § att näringsidkaren vid annonsering, skyltning och liknande marknadsföring av kredit skall lämna information om den effektiva räntan för krediten. Om det är fråga om kredit för förvärv av en särskild vara, tjänst eller annan nytting skall även kreditkostnaden och kontantpriset anges. Paragrafen innehåller också särskilda bestämmelser om information vid s.k. löpande kredit. Innan ett kreditavtal sluts skall näringsidkaren, enligt 7 §, lämna konsumenten skriftlig information enligt vad som följer av 6 §.

Konsumentkreditlagens bestämmelser om informationskrav kompletteras och konkretiseras ytterligare i Konsumentverkets riktlinjer, där det bl.a. ställs upp krav på tydlighet, återhållsamhet och måttfullhet vid marknadsföring av krediter.

Konsumentverket utövar tillsyn av konsumentkreditlagens efterlevnad. Enligt 8 § skall marknadsföringslagen tillämpas vid underlåtenhet att lämna information som föreskrivs i 6 och 7 §§ eller som annars är av särskild betydelse från konsumentens synpunkt.

3.2.11 Försäkringsavtal

Försäkringsavtalslagen (2005:104) innehåller bestämmelser om konsumentförsäkringar, villaförsäkringar, fordonsförsäkringar, reseförsäkringar, företagsförsäkringar, personförsäkringar samt grupp- försäkringar och kollektivavtalsgrundade försäkringar (prop. 2003/04:150, bet. LU4, rskr. 160).

I lagen finns bestämmelser om bl.a. vilken information försäkringsbolagen skall lämna inför och efter tecknandet av ett försäkringsavtal och vid ändringar av försäkringsvillkoren. Om ett försäkringsbolag underlåter att lämna föreskriven information skall marknadsföringslagen tillämpas. Informationen skall därvid anses som information av särskild betydelse enligt 4 § andra stycket marknadsföringslagen. Bolaget kan vidare åläggas att lämna sådan information. Underlåtenhet att lämna viss information kan också få kontraktsrättsliga följder. Om försäkringsbolaget har underlåtit att i anslutning till avtalsslutet informera om villkor som med hänsyn till försäkringens beteckning eller övriga omständigheter utgör en oväntad och väsentlig begränsning av försäkringsskyddet, skall man bortse från villkoret.

Motsvarande informationskrav gäller vid avtal om personförsäkring. Informationsreglerna behöver dock inte följas i fråga om personförsäkringar som tecknas av näringsidkare till förmån för dem själva när det kan antas att näringsidkarna saknar behov av informationen.

3.2.12 Försäkringsförmedling

Försäkringsförmedlingsdirektivet

Rådets direktiv 2002/92/EG av den 9 december 2002 om försäkringsförmedling, försäkringsförmedlingsdirektivet, syftar till att underlätta förmedling av försäkringar över gränserna och att förbättra kundskyddet på området. En försäkringsförmedlare som är registrerad i en medlemsstat har rätt att bedriva verksamhet i andra medlemsstater. Enligt artikel 12 skall förmedlaren innan ett försäkringsavtal ingås informera bl.a. om sin identitet och adress, hur man kan kontrollera att han är registrerad, om förmedlaren innehar mer än tio procent av rösterna eller kapitalet i ett försäkringsföretag eller om ett försäkringsföretag innehar mer än tio procent av rösterna eller kapitalet i det bolag som förmedlingsverksamheten drivs

i. Förmedlaren skall vidare uppge om han ger råd utifrån en opartisk analys eller om han bedriver förmedlingsverksamhet uteslutande för ett eller flera försäkringsföretag eller om han inte ger råd vare sig utifrån en opartisk analys eller bedriver förmedlingsverksamhet uteslutande för ett eller flera försäkringsföretag (artikel 12.1 andra stycket). Medlemsstaterna får föreskriva strängare informationskrav. Informationen skall som huvudregel vara skriftligt.

Lagen om försäkringsförmedling

Försäkringsförmedlingsdirektivet är genomfört i svensk rätt genom bl.a. lagen (2005:405) om försäkringsförmedling (prop. 2004/05:133, bet. FiU26, rskr. 255). Lagen är tillämplig på yrkesmässig förmedling av direktförsäkring och återförsäkring. Försäkringsförmedling får utövas bara efter tillstånd från Finansinspektionen och får ges till en svensk fysisk eller juridisk person. I 6 kap. finns särskilda bestämmelser om vilken information som skall lämnas vid försäkringsförmedling. Kunden har således rätt att få information om försäkringsförmedlarens namn och adress, det register som förmedlaren är upptagen i och hur registreringen kan kontrolleras, vilken myndighet som är tillsynsmyndighet och priset för försäkringsförmedlingen. Försäkringsförmedlaren skall även informera kunden om han ger råd på grundval av en opartisk analys eller om förmedlaren på grund av avtal eller på annan grund förmedlar försäkringar endast från visst eller vissa försäkringsföretag. Informationen skall lämnas till kunden i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för kunden. Informationen skall vara klar och begriplig.

Om näringsidkaren inte lämnar föreskriven information skall marknadsföringslagen tillämpas. Informationen skall därvid anses vara sådan information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 4 § andra stycket marknadsföringslagen.

3.2.13 Livsmedel

Direktivet om märkning och reklam för livsmedel

Livsmedelsområdet är i mycket hög grad sedan lång tid tillbaka harmoniserat genom en mängd EG-rättsakter. När det gäller märkning och marknadsföring av livsmedel kan särskilt nämnas Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/13/EG av den 20 mars 2000 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om märkning och presentation av livsmedel samt om reklam för livsmedel. Syftet med direktivet är att se till att konsumenterna skall få bättre information om de ingredienser som ingår i livsmedel. Detta gäller särskilt för personer med allergier eller annan överkänslighet.

Direktivet är tillämpligt på färdigförpackade livsmedel som i oförändrat tillstånd skall tillhandahållas konsumenter och restauranger, sjukhus och andra liknade enheter där det finns storkök. Det gäller inte produkter som är avsedda att exporteras till länder utanför EU.

Enligt artikel 2 får märkning och presentation av livsmedel samt reklam för livsmedel inte vilseleda köparen i fråga om livsmedlets egenskaper och verkningar eller tillskriva livsmedlet egenskaper som förebygger, behandlar eller botar någon sjukdom. Därutöver innehåller direktivet ingående bestämmelser om de uppgifter som skall lämnas vid märkning av livsmedel.

Förordningen om hälsopåståenden

Europaparlamentet och rådet beslutade i början av juni 2006 en förordning om närings- och hälsopåståenden på livsmedel. Förordningen omfattar reklam, märkning och presentation av närings- och hälsopåståenden inom EU och omfattar alla livsmedel. Möjligheten till påståenden begränsas för vissa livsmedelskategorier, bl.a. produkter med hög halt av fett, socker och salt samt alkoholhaltiga drycker. Närings- och hälsopåståenden som strider mot förordningen skall betraktas som vilseledande reklam.

Livsmedelslagen m.m.

Bestämmelser om märkning och marknadsföring av livsmedel finns i livsmedelslagen (1971:511) och livsmedelsförordningen (1971:807). Därutöver har Livsmedelsverket utfärdat en lång rad detaljerade föreskrifter på området.

Med livsmedel avses enligt 1 § livsmedelslagen alla varor som är avsedda att förtäras av människor med undantag för läkemedel. Enligt 13 § livsmedelslagen skall alla färdigförpackade livsmedel märkas på ett tydligt och otvetydigt sätt. Livsmedelsverket har med stöd av 13 § utfärdat närmare föreskrifter om märkning. Märkningen skall vara utformad på svenska språket. Med märkning avses inte bara ord, upplysningar på förpackningar utan även skyltar eller annat som fästs på livsmedlet. Märkningen skall omfatta bl.a. varubeteckning, ingrediensförteckning, vikt eller volym, bäst-före-dag, förvaringsanvisningar, namn på förpackare, tillverkare eller säljare, ursprung om avsaknad därav kan vilseleda och bruksanvisning. Marknadsföringslagen är tillämplig på reklam för livsmedel i frågor som inte specifikt gäller märkning.⁷

3.2.14 Alkoholdrycker*Alkohollagen*

Bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker finns i 4 kap. 8–12 §§ alkohollagen (1994:1738) och 27 § alkoholförordningen (1994:2046).

Med alkoholdryck förstås enligt 1 kap. 3 § alkohollagen en dryck som innehåller mer än 2,25 volymprocent alkohol. Alkoholdrycker delas i lagen in i spritdrycker, vin, starköl och öl.

Enligt 4 kap. 8 § gäller att särskild måttfullhet skall iakttas vid all marknadsföring av alkoholdrycker till konsumenter. Reklam- eller annan marknadsföringsåtgärd som är påträngande eller uppsökande eller som uppmanar till bruk av alkohol får inte förekomma. Marknadsföring får inte heller rikta sig särskilt till eller skildra barn och ungdomar som inte har fyllt 25 år.

I 4 kap. 10 § finns ett förbud mot kommersiella annonser i radio- eller TV-program vid marknadsföring av alkoholdrycker. Detta gäller även för sådana TV-sändningar över satellit som omfattas av

⁷ Svensson m.fl. *Praktisk marknadsrätt*, (Stockholm: Norstedts Juridik AB 2002), s. 436.

radio- och TV-lagen (1996:844). Av 4 kap. 11 § följer vidare att marknadsföring genom kommersiell annons i periodiska eller liknande skrifter av alkoholdrycker till konsumenter inte är tillåten för alkoholdrycker som innehåller mer än 15 volymprocent alkohol. I skrifter som tillhandahålls endast på försäljningsställen för alkoholdrycker som innehåller mer än 15 volymprocent alkohol får dock kommersiella annonser i periodiska skrifter eller liknande användas vid marknadsföring till konsumenter av sådana drycker.

Vid marknadsföring av alkoholdrycker som innehåller högst 15 volymprocent alkohol får en framställning i bild, enligt 4 kap. 11 a §, inte vara större än tabloidformat, dvs. omkring 25 x 35 cm. Bilderna i annonserna får bara visa varan eller råvaror som ingår i varan, enstaka förpackningar samt varumärke eller andra kännetecken. Alkoholdryckens alkoholhalt skall dessutom tydligt anges i annonsen. En annons som omfattas av 4 kap. 11 a § får inte strida mot god sed, använda sig av metoder som är opassande med tanke på konsumenten eller innehålla osanna eller vilseledande uppgifter om alkohol, alkoholkonsumtion, alkoholens verkningar eller andra egenskaper. I 4 kap. 11 § b föreskrivs att marknadsföring i kommersiell annons av alkoholhaltiga lättdrycker skall utformas så att den inte kan förväxlas med marknadsföring av alkoholdryck. Det är inte heller tillåtet att använda ett varumärke som är i bruk för en alkoholdryck eller är inarbetat eller registrerat för en sådan dryck. Av 4 kap. 11 c § följer att kommersiella annonser skall förses med en text som informerar om alkoholens skadeverkningar. Närmare bestämmelser om dessa texter finns i 27 § alkoholförordningen (1994:2046).

I 4 kap. 9 § finns bestämmelser om marknadsföring till näringsidkare som innebär att den som tillverkar, säljer eller förmedlar alkoholdrycker får lämna sådana drycker som gåva endast i form av varuprov. Vidare får alkoholdrycker inte lämnas som gåva i samband med marknadsföring av andra produkter.

Enligt 4 kap. 12 § skall en marknadsföringsåtgärd som strider mot alkohollagens bestämmelser vid en tillämpning av 4 §, 14 § och 19 § marknadsföringslagen anses otillbörlig mot konsumenter, och i fall som avses i 4 kap. 9 §, även mot näringsidkare. En marknadsföringsåtgärd som strider mot annonsförbudet i 4 kap. 10 § kan vidare medföra marknadsstörningsavgift.

Konsumentverket och KO har tillsyn över marknadsföring av alkoholdrycker. Kommunerna svarar dock för tillsynen över marknadsföring på serveringsställen och i omedelbar anslutning därtill.

Rådets rekommendation om unga människors alkoholkonsumtion

Rådet antog den 5 juni 2001 rekommendation 2001/48/EG om unga människors alkoholkonsumtion. I rekommendationen finns en gemenskapsstrategi som skall främja forskning kring alla olika aspekter på de problem som är förknippade med alkoholkonsumtion bland unga människor, skärpa de förebyggande åtgärderna, öka unga människors engagemang i politik och insatser för unga människors hälsa, bekämpa försäljning av alkohol till minderåriga samt vidta åtgärder för att förhindra att ungdomar blir alkoholberoende.

Medlemsstaterna bör även i samarbete med producenterna se till att marknadsföring och annonsering inte vänder sig till barn och tonåringar. Vidare skall de utforma en särskild utbildning för serveringspersonal och försäljare om skydd av barn och tonåringar med beaktande av befintliga restriktioner för försäljning av alkohol till unga människor. Slutligen uppmanar rådet kommissionen att ge sitt stöd till medlemsstaterna och följa upp de åtgärder som vidtagits i medlemsstaterna och på gemenskapsnivå för att genomföra rekommendationen.

3.2.15 Tobak*Märkningsdirektivet*

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/37/EG av den 5 juni 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror, det s.k. märkningsdirektivet, syftar till att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar om den högsta tillåtna halten av tjära, nikotin och kolmonoxid i cigaretter, de varningstexter och andra uppgifter som skall finnas på styckförpackningar med tobaksvaror samt vissa åtgärder avseende ingredienser i och beskrivning av tobaksvaror. I artikel 5 finns bestämmelser med krav på innehåll, placering och storlek i fråga om bl.a. texter med innehållsdeklarationer på tobaksvarors förpackningar. Vidare föreskrivs att varje styckförpackning med tobaksvaror måste förses med en allmän varningstext och en kompletterande varningstext.

Direktivet är genomfört i svensk rätt genom ändringar i tobakslagen (prop. 2001/02:162, bet. SoU20, rskr. 283) och föreskrifter meddelade av Statens folkhälsoinstitut.

Tobaksdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/33/EG av den 26 maj 2003 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror, det s.k. tobaksdirektivet, har till syfte att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för tobaksvaror och främjande av dessa varor i tidningar och andra tryckta publikationer, i radiosändningar, i informationssamhällets tjänster och genom sponsring till förmån för tobaksvaror, inklusive gratisutdelning.

Direktivet innebär i första hand förbud mot reklam av tobaksvaror i tidningar och andra tryckta publikationer. Det innehåller även bestämmelser om förbud mot tobaksreklam i radio och mot sponsring av radioprogram av vissa företag i tobaksnäringen (artiklarna 3.2, 4.1 och 4.2). Medlemsstaterna skall förbjuda sponsring av verksamhet eller evenemang som har gränsöverskridande verkan (artikel 5.1). Vidare skall gratisutdelning för tobaksvaror i samband med sådana evenemang också förbjudas (artikel 5.2). Sponsring av evenemang eller verksamhet till förmån för tobaksvaror utan gränsöverskridande verkan faller dock utanför direktivets räckvidd. Medlemsstaterna förutsätts vidta åtgärder för att säkerställa kontrollen av genomförandet av de bestämmelser som antas med stöd av direktivet i enlighet med nationell lagstiftning och viss gemenskapsrätt på området. Direktivet är genomfört i svensk rätt genom ändringar i tobakslagen (prop. 2004/05:118, bet. SoU21, rskr. 260).

Tobakslagen

Marknadsföring av tobak regleras i huvudsak i tobakslagen (1993:581). Tobakslagen syftar till att motverka de hälsoriska och olägenheter som tobaksbruk och exponering av tobaksrök medför. Bestämmelserna om marknadsföring av tobak har skärpts genom lagändringar som trätt i kraft den 1 juli 2005 (prop. 2004/05:118, bet. SOU21, rskr. 260). Lagändringarna är föranledda av WHO:s ramkonvention om tobakskontroll m.m., tobaksdirektivet och ministerrådets rekommendation 2003/54/EG om förebyggande av rökning och om initiativ för en effektiv tobakskontroll.

I 12 § föreskrivs ett allmänt förbud mot att sälja eller annars lämna ut tobaksvaror till den som inte har fyllt 18 år. Enligt 14 §

första stycket tobakslagen är tobaksreklam som huvudregel förbjuden. Från förbudet är undantaget marknadsföring som är skyddad enligt tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen och marknadsföring som endast består i att tillhandahålla tobaksvaror för försäljning och kommersiella meddelanden inne på försäljningsställen. I 9 § föreskrivs att det skall finnas varningstext och innehållsdeklaration på tobaksvaror som är avsedda att tillhandahållas konsumenterna inom landet. I 14 a § finns ett förbud mot s.k. indirekt tobaksreklam.

Texter, namn, varumärken eller andra märken som ger intryck av att en viss tobaksvara är mindre skadlig än andra får enligt 9 a § inte användas på förpackningar till tobaksvaror. Tillverkare, partihandlare och importörer av tobaksvaror får inte heller enligt 14 b § sponsra ett evenemang eller en verksamhet dit allmänheten har tillträde eller som kan antas få gränsöverskridande effekt, om sponsringen kan antas medföra att avsättningen för tobaksvaror främjas.

Enligt 15 § tobakslagen skall en marknadsföringsåtgärd som strider mot 9 a § och 14–16 §§ tobakslagen vid tillämpningen av 4, 14 och 19 §§ marknadsföringslagen anses vara otillbörlig mot konsumenterna. Marknadsföring som strider mot marknadsföringsförbudet i 14 § kan vidare i vissa fall föranleda marknadsstörningsavgift. KO utövar tillsyn över efterlevnaden av 9 a och 14–14 b §§.

3.2.16 Läkemedel

Direktivet om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel

Läkemedelsområdet är i hög grad harmoniserat på EU-nivå. Det finns således en rad EG-rättsakter som bl.a. gäller handel med, märkning av och reklam för läkemedel. När det gäller marknadsföring kan särskilt nämnas Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel. Direktivet har ersatt bl.a. rådets direktiv 92/27/EEG av den 31 mars 1992 om märkning av humanläkemedel och om bipacksedlar och rådets direktiv 92/28/EEG av den 31 mars 1992 om marknadsföring av humanläkemedel. I avdelning VIII (artiklarna 86–100) finns närmare regler om marknadsföring av läkemedel.

Läkemedelslagen

Direktivet om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel är i huvudsak genomfört i svensk rätt genom marknadsföringslagen samt genom ändringar i läkemedelslagen (1992:859) och radio- och TV-lagen, som trätt i kraft den 1 maj 2006 (prop. 2005/06:70. bet. SoU15, rskr. 198).

Läkemedelslagen är enligt 1 § tillämplig på varor som avser varje substans eller kombination av substanser som tillhandahålls med uppgift om att den har egenskaper för att förebygga eller behandla sjukdom hos människor eller djur, eller kan användas på eller tillföras människor eller djur i syfte att återställa, korrigera eller modifiera fysiologiska funktioner genom farmakologisk, immunologisk eller metabolisk verkan eller för att ställa diagnos.

Enligt 4 § andra stycket skall läkemedel märkas med en fullständig innehållsdeklaration och läkemedelsbenämning. I 21 § första stycket föreskrivs vidare att konsumenten när ett läkemedel tillhandahålls skriftligen skall få information om läkemedlet som har särskild betydelse för att förebygga skada eller för att främja en ändamålsenlig användning av läkemedlet. Vid expedieringen av läkemedlet skall det således finnas med en s.k. bipacksedel.

I 21 a § föreskrivs att marknadsföring av humanläkemedel som inte har godkänts för försäljning är förbjuden. Marknadsföring av humanläkemedel får inte heller riktas till barn. Med undantag för kampanjer för vaccination av människor mot infektionssjukdomar är marknadsföring av receptbelagda läkemedel som riktas till allmänheten förbjuden. Av 21 b § följer att marknadsföringen inte får vara vilseledande och att den även i övrigt skall stå i överensstämmelse med god sed för sådan marknadsföring. Reklam för humanläkemedel som riktas till allmänheten skall vara utformad så att det klart framgår att meddelandet är en annons och att produkten är ett läkemedel. Innehållet i sådan reklam får inte vara utformat så att det kan leda till användning av läkemedel som medför skada eller på annat sätt inte är ändamålsenlig eller till att människor inte söker relevant vård.

Läkemedelsverket har tillsyn över efterlevnaden av lagen. Verket får enligt 23 § meddela de förelägganden och förbud som behövs för att lagen eller de föreskrifter som har meddelats med stöd av den efterlevs. I tillsynsansvaret ligger bl.a. att i efterhand granska förekommande reklam på området.

3.2.17 Lotterier

Lotterilagen

Bestämmelser om marknadsföring av lotterier finns i lotterilagen (1994:1000). Lagen syftar bl.a. till att motverka ekonomiska och sociala skadeverkningar av spel och lotteri och att förhindra bedrägeri och andra ohederliga förfaranden på området. Det finns ingen specifik lagstiftning på EU-nivå på området.⁸

Med lotteri avses en verksamhet där en eller flera deltagare, med eller utan insats, kan få en vinst till ett högre värde än vad var och en av de övriga deltagarna kan få (3 §). Till lotteri hänförs bl.a. lottning, gissning, vadhållning och liknande förfaranden samt bingo, automatspel, roulettspel, tärningsspel, kortspel, kedjebrevsspel och liknande spel.

Huvudregeln är att lotterier inte får anordnas utan tillstånd (9 §). Tillstånd kan i princip endast beviljas ideella föreningar med allmännyttig verksamhet (15 §). Enligt fast praxis beviljas inte tillstånd till säljfrämjande lotterier, s.k. reklamlotterier.⁹

Enligt 38 § lotterilagen är det inte tillåtet att främja deltagande i ett inom landet anordnat lotteri som inte är tillåtet eller ett utom landet anordnat lotteri. Främjande kan ske på olika sätt, exempelvis genom försäljning av lotter eller genom att ta emot eller förmedla insatser och vinster. Vidare kan främjande ske genom annonsering eller annan spridning av meddelanden om ett lotteri. Av rättspraxis följer att annonsering på Internet via en så kallad banner på svensk webbplats för ett utländskt vadhållningsbolag utgör ett främjande i lagens mening.¹⁰ Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får medge undantag från förbudet mot att främja deltagande i ett utom landet anordnat lotteri.

Lotteriinspektionen är central tillsynsmyndighet för lagens efterlevnad. Även kommuner och länsstyrelser har ett visst tillsynsansvar. Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet olovligt anordnar lotteri eller som i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte uppsåtligen främjar deltagande i utom landet anordnat lotteri, om främjandet särskilt avser deltagande från Sverige, kan dömas till böter eller fängelse i högst två år.

⁸ SOU 2006:11 s. 141.

⁹ Svensson m.fl., *Praktisk marknadsrätt*, s. 340.

¹⁰ RÅ 2004 ref. 96.

3.3 Lagstiftning om processuellt samarbete, lagval och jurisdiktion

3.3.1 Talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer

Förbuds föreläggandedirektivet

I maj 1998 antog Europaparlamentet och rådet direktiv 98/27/EG om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen, förbuds föreläggandedirektivet. Direktivets syfte är enligt artikel 1 att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar när det gäller åtgärder för förbuds föreläggande till skydd för de kollektiva konsumentintressen som omfattas av de direktiv som anges i en förteckning i en bilaga till direktivet. Med överträdelse avses i direktivet varje handling som strider mot de direktiv som anges i förteckningen, så som de har införlivats i nationell lagstiftning, och som skadar de kollektiva konsumentintressena. Detta skall åstadkommas genom ömsesidigt erkännande av s.k. godkända organ, vilka ges rätt att vända sig till tillsynsorgan och domstol i det land varifrån överträdelsen har sitt ursprung med yrkande om att den fortsatta överträdelsen omedelbart skall stoppas.

Enligt artikel 2 skall medlemsstaterna utse de domstolar och myndigheter som skall vara behöriga att besluta vid förfaranden som inleds av godkända organ som anges i artikel 3. Förfarandena skall bl.a. innefatta förelägganden om upphörande av eller förbud mot varje överträdelse så snart som möjligt. Med godkänt organ avses enligt artikel 3 varje organ eller organisation som vederbörligen inrättats i enlighet med gällande lag i en medlemsstat och som har berättigat intresse av att säkerställa att de bestämmelser som avser det kollektiva konsumentintresset följs. Av artikel 4 följer att varje medlemsstat, om en överträdelse har sitt ursprung i den staten, skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att varje godkänd inrättning enligt artikel 3 från en annan medlemsstat, får ansöka hos den domstol eller myndighet som avses i artikel 2 om att domstolen eller myndigheten skall vidta någon åtgärd enligt artikeln, exempelvis utfärda ett förbuds föreläggande. Direktivet är, enligt artikel 7, ett minimidirektiv. KO är godkänt organ för Sverige och Marknadsdomstolen har utsetts att besluta i förfarandet som omfattas av lagen.

Lagen om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer

Lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer genomför i svensk rätt förbudsföreläggandedirektivet. I lagen finns bestämmelser om befogenhet för myndigheter och organisationer inom EES-området att väcka talan i ett annat EES-land vid överträdelse av nationella författningar som genomför vissa direktiv som finns uppräknade i förbudsföreläggandedirektivet.

Av 2 § följer att en myndighet eller organisation i en annan EES-stat än Sverige får väcka talan i svensk domstol med anledning av en överträdelse som påverkar konsumenternas kollektiva intressen i en annan stat inom EES-området. Det krävs dock att myndigheten eller organisationen är godkänd enligt en särskild förteckning som publicerats i EGT. Enligt 3 § får talan avse förbud eller åläggande enligt marknadsföringslagen eller åläggande att betala särskild avgift enligt radio- och TV-lagen (1996:844). Talan skall väckas vid Marknadsdomstolen eller, i fråga om avgift enligt radio- och TV-lagen, vid Länsrätten i Stockholms län.

3.3.2 Samarbete mellan tillsynsmyndigheter

Förordningen om konsumentskyddssamarbete

Europaparlamentet och rådet antog hösten 2004 förordning (EG) nr 2006/2004 av den 27 oktober 2004 om samarbete mellan de nationella tillsynsmyndigheter som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen (förordningen om konsumentskyddssamarbete). Förordningen började gälla den 29 december 2005. Bestämmelserna om ömsesidigt bistånd skall dock tillämpas först den 29 december 2006.

Syftet med förordningen är enligt artikel 1 att förbättra kontrollen av efterlevnaden av de lagar som gäller skydd för konsumenternas ekonomiska intressen vid gränsöverskridande handel, att garantera att den inre marknaden fungerar smidigt och att förbättra skyddet av konsumenternas ekonomiska intressen. Detta skall enligt artikel 4 uppnås genom inrättandet av ett nätverk av offentliga tillsynsmyndigheter som omfattar hela gemenskapen. Myndigheterna ges enligt förordningen en ram för sina rättigheter och skyldigheter i fråga om ömsesidigt bistånd vid handläggningen av överträdelse av dels nationella bestämmelser som genomför de

direktiv som finns uppräknade i förordningen, dels de EG-förordningar som anges i förordningen.

En förutsättning för att förordningen skall vara tillämplig är att överträdelsen har sitt ursprung i en medlemsstat men sina skadliga verkningar i en annan medlemsstat och att överträdelsen kan skada konsumenternas kollektiva intressen. Förordningen innebär att behöriga tillsynsmyndigheter skall kunna vidta åtgärder mot näringsidkare inom sin jurisdiktion, oavsett i vilket medlemsstat de berörda konsumenterna finns. Varje behörig myndighet skall ha sådana utrednings- och tillsynsbefogenheter som den behöver för att kunna tillämpa förordningen. Myndigheterna skall ha vissa minimibefogenheter, bl.a. rätt att få tillgång till relevanta handlingar, att utföra nödvändiga inspektioner på plats och att begära förbud mot en överträdelse.

I varje medlemsstat skall det inrättas en central kontaktpunkt. Härigenom skall säkerställas en effektiv samordning inom det egna landet, om medlemsstaterna väljer att utse flera nationella behöriga organ. Konsumentverket / KO har utsetts till central kontaktpunkt för Sveriges räkning. Förordningen innehåller därutöver bestämmelser om ömsesidigt bistånd mellan behöriga myndigheter och informationsutbyte.

Förordningen är direkt tillämplig i medlemsstaterna. Det krävs dock vissa kompletterande bestämmelser i marknadsföringslagen och lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållande. För närvarande pågår arbete inom Regeringskansliet i syfte att ta fram förslag till sådana lagändringar. En lagrådsremiss i ämnet beslutades av regeringen den 29 juni 2006.

3.3.3 Bryssel I-förordningen

Mellan EG:s dåvarande medlemsländer ingicks år 1968 en konvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, Brysselkonventionen. Konventionen innebär att enhetliga juridiktionsregler skulle tillämpas inom hela EU-området och att ett domstolsavgörande som meddelats i ett av länderna normalt skulle erkännas och verkställas i de övriga länderna inom unionen. År 1988 antog samtliga EG- och EFTA-länder en annan konvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, den s.k. Luganokonventionen.

År 1998 påbörjades en revision av Bryssel- och Luganokonventionerna. Detta arbete ledde fram till att rådet i december 2001 antog förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, den s.k. Bryssel I-förordningen. Förordningen är ett s.k. dubbelt instrument. Den reglerar således inte bara erkännande och verkställighet av utländska domar och utan också domstols internationella behörighet och vissa andra processuella frågor. Förordningen är direkt tillämplig i medlemsstaterna. I artiklarna 15–17 finns särskilda regler om domstols behörighet i konsumenttvister.

Enligt artikel 16 får en konsument väcka talan mot näringsidkaren antingen vid domstolarna i den medlemsstat där denna har sitt hemvist eller vid domstolen i den ort där konsumenten har sitt hemvist. En näringsidkare får däremot väcka talan mot en konsument endast vid en domstol i den ort där konsumenten har sitt hemvist.

3.3.4 Rom I-konventionen

Romkonventionen från år 1980 innehåller bestämmelser om lagval för kontraktsrättsliga förpliktelser. Konventionen skall tillämpas på avtalsförpliktelser i alla situationer där ett val mellan lagarna i olika länder kan bli aktuellt. Från tillämpningsområdet har undantagits vissa typer av avtal och vissa rättsfrågor med anknytning till avtal. Konventionen är exempelvis inte tillämplig på frågor om fysiska personers civilstånd eller rättsliga handlingsförmåga, skiljeavtal och associationsrättsliga frågor. Konventionens huvudprincip är att parterna har rätt att själva bestämma vilket lands lag som skall

tillämpas på deras avtalsförhållande (artikel 3). Den rättsordning som utpekats betecknas avtalsstatutet.

Parternas rätt att välja tillämplig lag gäller även i princip för avtal mellan en näringsidkare och en konsument. Har parterna inte valt tillämplig lag innehåller konventionen en grundläggande regel att lagen i det land som avtalet har sin närmaste anknytning till skall tillämpas. Denna regel preciseras genom ett antal presumptionsregler. Enligt artikel 4 anses avtalet ha sin närmaste anknytning till det land där den avtalspart, vars prestation är kännetecknande för avtalet har sin vanliga vistelseort, eller i fråga om näringsidkare, säte eller driftställe. Varken artikel 3 eller 4 tar hänsyn till att någon av parterna skulle vara typiskt sett svagare än den andre. I artikel 5 finns dock särskilda bestämmelser som syftar till att skydda konsumenter.

Med konsumentavtal menas, avtal om leverans av varor eller utförande av tjänster åt en person för ändamål som kan anses ligga utanför dennes affärsverksamhet eller yrkesverksamhet och på avtal om kredit för sådana prestationer. För det fall avtalet ligger inom artikelns tillämpningsområde skall lagen i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort tillämpas på avtalet. Har parterna angett ett annat lands lag får detta inte medföra att konsumenten berövas det skydd som tillförsäkras honom eller henne enligt tvingande regler i lagen i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort.

För att de särskilda konsumentskyddsreglerna i artikel 5 skall vara tillämpliga krävs dock att avtalet har ingåtts under en av tre följande alternativa omständigheter:

1. avtalet har föregåtts av ett särskilt anbud riktat till konsumenten i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort eller av annonsering där och konsumenten har där vidtagit de åtgärder som var nödvändiga för avtalets ingående,
2. säljaren eller dennes representant har mottagit konsumentens beställning i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort, eller
3. säljaren har arrangerat en resa för konsumenten till ett annat land i syfte att få konsumenten att köpa och konsumenten gjorde sin beställning där.

Kommissionen överlämnade i december 2005 ett förslag till förordning om tillämplig lag för avtalsförpliktelser som skall ersätta Rom I-konventionen.¹¹ Syftet med förslaget är att omvandla konventionen till ett gemenskapsinstrument. Förslaget innehåller dock även vissa sakliga ändringar.

¹¹ KOM(2005)650.

4 Myndigheter och domstolar

4.1 Konsumentverket och Konsumentombudsmannen

Konsumentverket är central förvaltningsmyndighet för konsumentfrågor och har huvudansvaret för att genomföra den statliga konsumentpolitiken. Myndigheten inrättades år 1973. Det övergripande målet för myndighetens verksamhet överensstämmer med det nationella mål för konsumentpolitiken som riksdagen beslutade om i juni 2006, nämligen Trygga konsumenter som handlar hållbart.¹

Enligt 2 a § förordningen (1995:868) med instruktion för Konsumentverket skall verket verka för

1. att konsumentskyddet är på hög nivå och är tillgängligt för alla,
2. att medvetna och kunniga konsumenter hushållar med egna och gemensamma resurser, och
3. att producenter och övriga näringsidkare tar sitt ansvar gentemot konsumenterna.

Av 3 § följer vidare att Konsumentverket får

1. meddela föreskrifter om skyldigheten att lämna prisinformation och om beräkningen av pris och jämförpris enligt prisinformationslagen (2004:347),
2. ge allmänna råd om näringsidkarnas marknadsföring och utformning av varor, tjänster och andra nyttigheter samt om näringsidkarnas tillämpning av konsumentkreditlagen (1992:830), och
3. mot ersättning utföra undersökningar på uppdrag av myndigheter eller enskilda.

Konsumentverket har även uppdrag inom energipolitiken och den regionala utvecklingspolitiken. Därutöver har verket också ett s.k.

¹ Prop. 2005/06:105, bet. LU33, rskr. 377.

sektorsansvar för konsumentrelaterade miljö- och handikappfrågor. Verket är tillsynsmyndighet enligt ett antal lagar på det konsumenträttsliga området, bl.a. paketreselagen och konsumentkreditlagen.

Övervakningen av efterlevnaden av marknadsföringslagen och annexlagstiftningen ankommer i första hand på Konsumentombudsmannen (KO). KO har vidare befogenhet att biträda konsumenter som ombud vid allmän domstol i vissa tvister enligt lagen (1997:378) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister. Generaldirektören och chefen för Konsumentverket är sedan år 1976 också KO.

Konsumentverket/KO handlägger dels initiativärenden, dels anmälningsärenden. Initiativärenden tas upp ex officio på grundval av vad som framkommer vid fortlöpande övervakning av marknaden. Med anmälningsärenden avses ärenden som anmäls av enskilda konsumenter, näringsidkare, organisationer och andra myndigheter. Om det framförs klagomål mot en viss marknadsföringsåtgärd och det är fråga om prövning enligt 14, 15, 17 eller 22 § marknadsföringslagen får klagomålen enligt 12 § förordningen (1995:868) med instruktion för Konsumentverket lämnas utan åtgärd, om det med hänsyn till konsumentintresset är av liten betydelse att saken prövas.

Konsumentverket har tidigare utarbetat riktlinjer för näringsidkarnas marknadsföring och utformning av varor, tjänster och andra nyttigheter samt för näringsidkarnas tillämpning av konsumentkreditlagen (1992:830). Riktlinjerna innehåller ofta bestämmelser om informationsskyldighet och kan också gälla den närmare tillämpningen av särskild lagstiftning. De publiceras i Konsumentverkets författningssamling, men är dock endast att betrakta som allmänna råd.

Konsumentverket utfärdar också föreskrifter med stöd av delegation i annan författning. Som exempel kan nämnas Konsumentverkets föreskrifter och allmänna råd om paketresor, som utfärdats med stöd av förordningen (1992:1675) med bemyndigande för Konsumentverket att meddela föreskrifter om verkställigheten av lagen (1992:1672) om paketresor och Konsumentverkets föreskrifter om formulär vid hemförsäljning. Dessa föreskrifter är utfärdade med stöd av hemförsäljningsförordningen (2000:275).

4.2 Läkemedelsverket

Läkemedelsverket är central myndighet för kontroll och tillsyn av läkemedel, medicintekniska produkter och vissa andra produkter som med hänsyn till egenskaper eller användning står läkemedel nära, i den utsträckning sådana frågor inte skall handläggas av någon annan statlig myndighet. Enligt 2 § förordningen (1996:611) med instruktion för Läkemedelsverket skall verket särskilt svara för bl.a. kontrollen och tillsynen enligt läkemedelslagen (1992:859) samt föreskrifter och allmänna råd i fråga om läkemedel och vissa andra produkter.

Läkemedelsverket har rätt att på begäran få de upplysningar och handlingar som behövs för tillsynen och får meddela de förelägganden och förbud som behövs för att denna lag eller föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen skall efterlevas. Sedan den 1 maj 2006 har verket även tillsyn över bestämmelserna om marknadsföring av läkemedel i radio- och TV-lagen.

4.3 Livsmedelsverket

Livsmedelsverket är central tillsyns- och förvaltningsmyndighet för livsmedelsfrågor. Verket har enligt förordningen (1996:147) om instruktion för Livsmedelsverket till uppgift att bl.a. utarbeta regler inom livsmedelsområdet och att utöva tillsyn enligt livsmedelslagen och andra författningar på området. Livsmedelsverket har med stöd av livsmedelslagen rätt att meddela de förelägganden och förbud som krävs för att rätta till bristande märkning och att få till stånd korrekt märkning. Uppsåtlig eller oaktsam överträdelse av märkningsbestämmelserna kan föranleda fängelse eller böter. Marknadsföring av livsmedel i allmänhet övervakas av KO.

4.4 Marknadsdomstolen

Marknadsdomstolen, ursprungligen benämnd Marknadsrådet, inrättades år 1970 och är en specialdomstol på det marknads- och konkurrensrättsliga området.

Domstolen handlägger mål enligt bl.a. marknadsföringslagen (1995:450), lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer, försäkringsavtalslagen (2005:104) och lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. Härutöver handlägger domstolen mål enligt annexlagstiftningen.

Marknadsdomstolens organisation och sammansättning regleras i lagen (1970:417) om Marknadsdomstol och förordningen (1988:1564) med instruktion för Marknadsdomstolen. Rätten består av en ordförande, en vice ordförande samt fem särskilda ledamöter. Ordföranden, vice ordföranden och en av de särskilda ledamöterna skall vara jurister och ha erfarenhet som domare. Övriga skall vara ekonomiska experter.

Marknadsdomstolens domar och beslut får inte överklagas.

5 Marknadsföringslagstiftningens förhållande till grundlagarna

5.1 Europakonventionen

Genom den europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) har Sverige förbundit sig att ge ett långtgående skydd både för egna medborgares och för utlänningars individuella rättigheter. Konventionen gäller sedan 1995 som svensk lag. I artikel 10 finns bestämmelser om rätten till yttrandefrihet. Enligt artikel 10.1 har var och en rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Enligt artikel 10.2 får yttrandefriheten inskränkas under vissa närmare angivna förutsättningar.

5.2 Regeringsformen

Av 2 kap. 1 § 1 regeringsformen (RF) framgår att varje medborgare gentemot det allmänna är tillförsäkrad yttrandefrihet, dvs. en frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor. Av paragrafens andra stycke framgår vidare att beträffande tryckfriheten och motsvarande frihet att yttra sig i radio och TV m.m. gäller vad som är föreskrivet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Också kommersiell reklam och marknadsföring omfattas i princip av grundlagsskyddet. Friheten att yttra sig i näringsverksamhet anses alltså utgöra en del av den allmänna yttrandefriheten.¹

Yttrandefriheten får, enligt 2 kap. 12 § RF, begränsas genom lag. Detta får dock endast göras för att tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. En begränsning får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har

¹ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 88.

föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsningen får inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. Enligt 2 kap. 13 § RF kan rätten att yttra sig i näringsverksamhet begränsas.

5.3 Tryckfrihetsförordningen

Tryckfrihetsförordningen (TF) är den grundlag som reglerar yttrandefriheten i tryckta skrifter. Den är tillämplig på skrifter som framställts i tryckpress men också på skrifter som framställts på annat sätt, om utgivningsbevis finns eller om den är försedd med s.k. ursprungsuppgifter (1 kap. 5 § TF). I TF finns bl.a. bestämmelser om i vilka fall och i vilken ordning man kan ingripa mot innehållet i tryckta skrifter. TF bygger på ett antal grundläggande principer om exklusivitet, etableringsfrihet, förbud mot censur och andra hindrande åtgärder, en särskild brottskatalog, ensamansvar med meddelarskydd och en särskild rättegångsordning med juryprövning.

Reklam förekommer ofta i tryckta skrifter. Det innebär att sådan marknadsföring i princip kan komma att omfattas av TF:s regler. Utanför TF:s syfte faller emellertid att skydda näringsidkares ekonomiska intressen. Med den utgångspunkten anses stadgandet i 1 kap. 3 § TF om grundlagens straff- och processuella exklusivitet inte hindra att reklam i viss utsträckning underkastas regler i vanlig lag. Efterhandsingripanden med stöd av marknadsföringslagen mot framställningar som är av utpräglat kommersiell natur, som har rent kommersiella förhållanden till föremål och som är otillbörliga mot konsumenter och näringsidkare kan således göras utan hinder av TF.² Det anses också möjligt att föreskriva om informations-skyldighet såväl i reklam som i andra meddelanden om kommersiella förhållanden.

I 1 kap. 9 § TF har klargjorts att generella förbud mot vissa former av reklam är förenliga med TF. I paragrafens första punkt föreskrivs således att utan hinder av TF gäller vad i lag är stadgat om förbud mot kommersiell annons i den mån annonsen används vid marknadsföring av alkoholhaltiga drycker eller tobaksvaror. Det samma gäller också, enligt andra punkten, lagstiftning om förbud

² Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 88; Prop. 1994/95:123 s. 84 f. och Svensson m.fl. *Praktisk marknadsrätt*, s. 44 f.

mot kommersiell annons som används vid marknadsföring av andra varor än tobaksvaror och tjänster om det i annonsen förekommer ett varukännetecken som är i bruk för en tobaksvara eller enligt gällande bestämmelser om varumärken är registrerat eller inarbetat för en sådan vara. I § 1 kap. 9 § 3 TF föreskrivs vidare att utan hinder av TF gäller vad i lag är stadgat om förbud mot kommersiell annons som meddelats till skydd för hälsa eller miljö enligt förpliktelse som följer av anslutning till Europeiska gemenskaperna.

Vissa beståndsdelar i tryckfriheten är dock undantagslösa. Detta gäller exempelvis censurförbudet, som gäller fullt ut också i fråga om den kommersiella reklamen (1 kap. 2 § TF). Det innebär bl.a. att myndigheter inte har rätt att i förväg granska en näringsidkares planerade annonsering i t.ex. tidningar.³

5.4 Yttrandefrihetsgrundlagen

Grundlagsskydd för yttrandefriheten i andra medier än tryckta skrifter finns i yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). Tillämpningsområdet omfattar enligt 1 kap. 1 § första stycket ljudradio, television och vissa liknande överföringar samt filmer, videogram, ljudupptagningar och andra tekniska upptagningar. För att YGL skall vara tillämplig på radioprogram krävs att dessa är riktade till allmänheten och avsedda att tas emot med tekniska hjälpmedel. Med uttrycket riktade till allmänheten förstås att den sändande utan särskild begäran från mottagaren riktar sändningen till vem som helst som önskar ta emot den. I 1 kap. 12 § första stycket YGL anges att vad som sägs i 1 kap. 9 § TF om att föreskrifter i lag får meddelas i fråga om vissa kommersiella annonser utan hinder av grundlagen skall gälla också i fråga om radioprogram och tekniska upptagningar. Av paragrafens andra stycke följer att bestämmelserna i YGL inte hindrar att det i lag meddelas föreskrifter om förbud i övrigt mot kommersiell reklam i radioprogram eller om villkor för sådan reklam. Detsamma gäller föreskrifter om förbud mot och villkor för annan annonsering och sändning av program som helt eller delvis bekostas av annan än den som bedriver programverksamheten.

I likhet med vad som gäller på det tryckfrihetsrättsliga området gäller censurförbudet även i fråga om yttrandefrihetsgrundlagen

³ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 89.

(1 kap. 3 § YGL). Förhandsgranskning av reklam i radioprogram är således inte tillåten.

5.5 Yttrandefriheten på Internet

Internet omfattas som huvudregel inte av yttrandefrihetsgrundlagen. Detta har att göra med att nätets tillgänglighet gör det svårt att utforma ett system med ansvarig utgivare. I 1 kap. 9 § yttrandefrihetsgrundlagen och 1 kap. 7 § tryckfrihetsförordningen finns ett undantag från denna huvudregel. Av bestämmelserna följer att yttrandefrihetsgrundlagens föreskrifter om radioprogram är tillämpliga även på databaser som drivs av bl.a. tidningar, radio- och TV-stationer och nyhetsbyråer. Den ansvarige utgivaren svarar även för material som läggs ut på nätet.⁴

5.6 Gränsdragningen mellan kommersiell och grundlagsskyddad reklam

Gränsen mellan näringsidkares tryckfrihetsskyddade framställningar och kommersiella reklam har preciserats närmare genom förarbetsuttalanden och rättspraxis.⁵ I propositionen till 1970 års marknadsföringslag uttalades att ingripanden mot reklam i tryckt skrift var möjliga i fråga om sådana framställningar som har rent kommersiella förhållanden till föremål, dvs. avser näringsidkarens affärsverksamhet eller där tillhandahållna varor och tjänster. Lagen ansågs däremot inte kunna användas mot reklam som var inriktad på att bibringa allmänheten vissa allmänna värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning (prop. 1970:57 s. 67). Dessa uttalanden har bekräftats i senare lagstiftningsärenden (prop. 1986/87:151 s. 54 och prop. 1994/95:123 s. 82 f.).

Gränsdragningsfrågan har prövats i rättspraxis vid ett flertal tillfällen. Rättsläget kan uttryckas på så sätt att det, för att ett ingripande enligt marknadsföringslagen skall kunna ske vid sidan av tryckfrihetsförordningen, krävs att meddelandet lämnats i kommersiell verksamhet och i kommersiellt syfte och har rent kommersiella förhållanden till föremål (jfr NJA 1977 s. 751, NJA 1999 s. 749, NJA 2001 s. 319, MD 1983:18, MD 1986:28, MD 1998:12,

⁴ Svensson m.fl., *Praktisk marknadsrätt*, s. 58 f.

⁵ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 88 f.

MD 2001:21, MD 2002:18, MD 2002:34, MD 2005:11 och MD 2006:15). Motsvarande har ansetts gälla i förhållande till yttrandefrihetsgrundlagen (MD 2001:17).

Bedömningen är inte knuten till formen för budskapet utan dess innehåll. I tveksamma fall har tryck- och yttrandefriheten företräde. Även om en framställning omfattas av marknadsföringslagen får lagen inte tillämpas så att det uppstår en konflikt med tryck- och yttrandefrihetsrättsliga grundprinciper (MD 1981:5).⁶

Från rättspraxis kan nämnas MD 2001:17. Målet gällde en reklamfilm:TV för privat pensionssparande där det gjordes gällande att vissa bildinslag utgjorde ett inlägg i en samhällsdebatt om det reformerade pensionssystemet och därför inte kunde angripas enligt marknadsföringslagen. Marknadsdomstolen fann att filmen hade ett avsättningsfrämjande syfte och att den, även om den knöt an till aktuella frågor angående pensionssystemet, endast innehöll uppgifter av kommersiell natur och att marknadsföringslagen därför var tillämplig. I domen klargjordes således att marknadsföringslagens räckvidd i förhållande till det grundlagsskyddade området bestäms efter samma kriterier oavsett om det är fråga om yttrandefrihetsgrundlagen eller tryckfrihetsförordningen.

I MD 1998:12 ansågs ingripande kunna ske mot en annons om snus trots att den även innehöll vissa informativa uppgifter som var för sig inte utgjorde tobaksreklam.

MD 2005:11 gällde marknadsföring av ekologiska livsmedel. En branschorganisation för spannmålsodlare yrkade i målet förbud enligt marknadsföringslagen mot användningen i marknadsföring av ett spel – Änglamarksspelet - som lagts ut på en hemsida av ett annat företag. I målet uppkom frågan huruvida ett spel på Internet är att betrakta som ett yttrandefrihetsrättsligt skyddat meddelande. Marknadsdomstolen konstaterade att Internet, med det undantag som följer av 1 kap. 9 § yttrandefrihetsgrundlagen, normalt inte omfattas av grundlagsskyddet för tryck- och yttrandefriheten. Enligt domstolen borde den principiella utgångspunkten dock vara att det saknas anledning att göra skillnad mellan mediet Internet och andra medier när det gäller förhållandet mellan marknadsföringslagen å ena sidan och yttrandefrihetsgrundlagen och tryckfrihetsförordningen å andra sidan om det inte finns starka skäl för det. Marknadsdomstolen fann således att gränsen för marknadsföringslagens räckvidd i mediet Internet bör bestämmas enligt

⁶ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 90.

samma kriterier som i förhållande till tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. För ett ingripande enligt marknadsföringslagen krävs därmed att framställningen har ett kommersiellt syfte och rent kommersiella förhållanden till föremål och att yttrandefriheten vid tvekan skall ges företräde. I sak fann domstolen att spelet haft ett kommersiellt syfte och rent kommersiella förhållanden till föremål.

6 Näringslivets egenåtgärder

6.1 Inledning

Med näringslivets egenåtgärder avses åtgärder som i systematiserad form vidtas av antingen ett enskilt företag, en grupp företag, en bransch, en organisation eller näringslivet i dess helhet för att förebygga eller lösa problem i förhållande till andra näringsidkare eller konsumenter.¹ Som exempel på egenåtgärder kan nämnas utarbetande av normer och etiska regler för marknadsföring, inrättandet av nämnder och andra organ för övervakning av efterlevnaden av sådana normer, framtagande av standardvillkor och förhandsgranskning av marknadsföring.

Marknadsrätten är ett rättsområde där det i stor utsträckning sedan lång tid tillbaka har förekommit olika system för egenåtgärder. Före tillkomsten av 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring skedde således normbildning och kontroll på marknadsföringsområdet huvudsakligen genom en särskild nämnd som inrättades av näringslivet på 1950-talet, Näringslivets opinionsnämnd (NOp). Nämnden grundade sina bedömningar på Internationella handelskammarens grundregler för reklam. Sedan 1970-talet fungerar näringslivets egenåtgärder som ett viktigt komplement till lagstiftningen på området.²

Det bör framhållas att näringslivets utomrättsliga normsystem har ett vidare tillämpningsområde än marknadsföringslagen. Lagens räckvidd begränsas av dels dess syfte att skydda näringsidkare och konsumenter, dels tryck- och yttrandefrihetslagstiftningen. Den omständigheten att en viss marknadsföringsåtgärd strider mot en uppförandekod innebär således inte med nödvändighet att åtgärden är att anse som otillbörlig enligt marknadsföringslagen. Som exempel kan nämnas könsdiskriminerande reklam som anses strida mot

¹ SOU 1993:59 s. 727 f.; *Näringslivets självregleringsorgan – en uppföljningspromemoria* (2003/04: URD5).

² Jfr prop. 1970:57 s. 59 och prop. 2005/06:105 s. 108.

god affärssed enligt artikel 8 i ICC:s grundregler, samtidigt som samma förfarande inte kan angripas med stöd av marknadsföringslagen (MD 1976:8).

6.2 Internationella handelskammarens regelverk

6.2.1 Internationella handelskammaren

Internationella handelskammaren (ICC) bildades år 1919 och har över 7 000 medlemmar – organisationer och företag – i omkring 130 länder. Det finns nationalkommittéer i 90 av dessa länder, med uppgift att samordna medlemmarnas arbete i aktuella näringslivsfrågor samt fungera som kanal för kontakter mellan ICC och nationella myndigheter. ICC har en omfattande produktion av handböcker, uppslagsverk och guider inom internationella affärer och skiljedom.

Sedan slutet av 1930-talet har man inom ICC utvecklat olika uppförandekoder på det marknadsrättsliga området. För närvarande pågår arbete i syfte att konsolidera de olika uppförandekoderna i ett enda regelverk.

Regelverket har fått stor betydelse genom att slå fast en internationellt accepterad bedömningsstandard och därigenom bidra till en harmonisering av rättsläget länderna emellan. Det går även spåra ett tydligt inflytande från ICC-koderna i EG:s rättsakter på det marknadsrättsliga området, inte minst gäller detta direktivet om vilseledande och jämförande reklam.³

6.2.2 ICC:s grundregler för reklam

ICC:s grundregler för reklam publicerades första gången år 1937 och har därefter reviderats vid ett flertal tillfällen. Grundreglerna är tillämpliga på all slag av reklam för varor, tjänster och andra nyttigheter. Tanken är att reglerna i första hand skall användas inom ramen för näringslivets egenåtgärdssystem. Grundreglerna fungerar dock även som en världsomfattande kunskapskälla när det gäller näringslivets samlade regler på reklamområdet. De utgör också en grundläggande normkälla vid tolkningen av begreppet god affärssed enligt marknadsföringslagen och annan motsvarande lagstiftning i

³ SOU 1993:59 s. 154 f.

många andra länder. Före tillkomsten av 1970 års marknadsföringslag utgjorde grundreglerna den centrala normkällan för Näringslivets opinionsnämnd.

Reklam skall enligt artikel 1 vara laglig, hederlig och vederhäftig och får inte utformas på ett stötande sätt. Reklam skall utformas med vederbörlig känsla av socialt ansvar. Den skall vidare vara förenlig med vad som inom näringslivet allmänt uppfattas som god affärssed. Inga enheter får vara så utformade att allmänhetens förtroende för reklamen skadas.

I artikel 2 föreskrivs att reklam inte får innehålla framställning i ord eller bild som strider mot vad goda seder anses kräva. Enligt artikel 3 skall reklam vara så utformad att konsumenternas förtroende inte missbrukas och att deras brist på erfarenhet eller kunskap inte utnyttjas.

Grundreglerna innehåller därutöver särskilda bestämmelser om bl.a. socialt ansvar, vederhäftighet, jämförelser, misskreditering, renommésnyltning, integritetsskydd, reklamidentifiering, reklam till barn och unga, obeställda varor och miljöansvar.

6.2.3 ICC:s övriga uppförandekoder

ICC har även tagit fram regelverk och uppförandekoder på specifika områden. Dessa regler är avsedda att komplettera grundreglerna. Även dessa regler fungerar som normkälla för uttolkningen av begreppet god affärssed. Det finns för närvarande regler antagna av ICC på bl.a. följande områden: säljfrämjande åtgärder, direktmarknadsföring, direktförsäljning, miljöreklam, marknadsunderökningar, sponsring och marknadsföring på Internet samt andra elektroniska medier.

6.3 Andra bransch- och uppförandekoder

Vid sidan av ICC:s regelverk finns ett flertal andra uppförandekoder som har utarbetats i olika branscher, såväl nationellt som på internationell nivå. Samtliga de uppförandekoder som förekommer runt om i världen bygger på ICC:s grundregler för reklam. I det följande lämnas några exempel på sådana uppförandekoder.

6.3.1 Betalteletjänster

Med betalteletjänst avses tjänster där den totala avgiften en konsument betalar till teleoperatören för tjänsten innefattar ersättning till tjänste- eller innehållsleverantör för tjänstens innehåll eller annan produkt eller tjänst levererad under eller som en direkt konsekvens av uppkopplingen.

International Audiotex Regulators Network (IARN) bildades år 1995 och är en internationell sammanslutning av nationella organ för reglering av betalteletjänster. Organisationen har medlemmar i ett tiotal länder, de flesta i Europa. IARN antog år 2003 ett regelverk, *The IARN Handbook for premium rate services*, som syftar till att fungera som en vägledning för medlemmar, tjänsteleverantörer och konsumenter för att säkerställa ett gott konsumentskydd vid användningen av betalteletjänster. Handboken innehåller regler om bl.a. marknadsföring av betalteletjänster, skydd för barn och sanktioner.

Etiska rådet för betalteletjänster (ERB) är svensk medlem i IARN. Rådet bildades år 1994 och har enligt sina stadgar till uppgift att upprätta och vidmakthålla etiska regler för innehållet i betalteletjänster och deras marknadsföring samt att pröva ärenden som gäller innehåll och marknadsföring av sådan information. Rådet har utarbetat etiska regler för betalteletjänster som bygger på IARN:s handbok och prövar även enskilda ärenden.

6.3.2 Postorder

European Distance Selling Trade Association (EMOTA) är en paraplyorganisation för 20 nationella organisationer för distansförsäljningsföretag. EMOTA har utarbetat koder och riktlinjer för gränsöverskridande postorder- och distanshandel och för marknadsföring med hjälp av e-post.

Svenska Postorderföreningen antog år 2002 en uppförandekod, Svenska Postorderföreningens Branschregler, som motsvarar EMOTA:s kod.

6.3.3 Direktmarknadsföring

Med direktmarknadsföring avses marknadsföring som går ut att säljaren söker en direkt kontakt med kunden, exempelvis genom telefon, e-post eller direktadresserade försändelser.

The Federation of European Direct and Interactive Marketing (FEDMA) bildades år 1997 genom en sammanslagning av flera tidigare organisationer för direktmarknadsföring. Organisationen har som syfte att fungera som ett språkrör för den europeiska direktmarknadsföringsbranschen. FEDMA har tagit fram ett antal uppförandekoder, bl.a. för direktmarknadsföring med hjälp av Internet och annan elektronisk kommunikation samt hantering och vidarebefordran av personuppgifter. Nämnas kan därvid FEDMA:s Code on e-commerce & interactive marketing från år 2000. Svensk medlem i FEDMA är Swedish Direct Marketing Association (Swedma).

6.3.4 Livsmedel

Inom livsmedelsbranschen har man utarbetat olika egenåtgärdsprogram för marknadsföring av livsmedel. Det första programmet antogs år 1990. Nuvarande program, Hälsopåståenden i märkning och marknadsföring av livsmedel, antogs i september 2004. Programmet innehåller dels generella regler om märkning av livsmedel, dels regler för användningen av hälsopåståenden vid märkning och marknadsföring av livsmedel.

6.4 Några nämnder och organ för bedömning av marknadsföringsåtgärder

I dagsläget finns ett flertal nämnder och organ med uppgift att övervaka efterlevnaden av olika normer på marknadsföringsområdet. Nämnas kan bl.a. Marknadsetiska Rådet (MER), Näringslivets etiska råd mot könsdiskriminerande reklam (ERK) och Etiska nämnden för direktmarknadsföring (DM-nämnden). Dessa tillämpar dels ICC:s regelverk, dels mer branschspecifika uppförandekoder. För en närmare redovisning av de nämnder och organ som finns kan hänvisas till rapporten Näringslivets självregleringsorgan – en uppföljningspromemoria (2003/04:URD5),

som utarbetats av riksdagens utredningstjänst för lagutskottets räkning.

I syfte att underlätta för konsumenter att hitta rätt bland dessa organ har Näringslivets delegation för marknadsrätt och Marknadsetiska rådet inrättat webbtjänsten www.klagareklam.se.

6.4.1 Marknadsetiska rådet (MER)

Marknadsetiska rådet (MER) har till uppgift att uttala sig om vad som i samband med företags marknadsföring bör anses utgöra god affärssed. Huvudmän är bl.a. ICC Svenska Nationalkommitte, Näringslivets Delegation för Marknadsrätt, Svenskt Näringsliv, Swedma och Sveriges Annonserer. Rådet förfogar inte över några ekonomiska sanktionsmedel. Uttalandena är offentliga och skickas för kännedom till bl.a. media. Anmälan kan göras av såväl privatpersoner som företag och myndigheter. Bedömningen sker huvudsakligen utifrån ICC:s grundregler för reklam.

MER består av en ordförande, en vice ordförande och ytterligare ledamöter till ett antal högst motsvarande antalet huvudmän, dock minst åtta. Ledamöterna ska väljas bland personer med goda insikter i reklam och marknadsföring och ge en allsidig näringslivsrepresentation. Minst en ledamot skall enligt stadgarna vara särskilt insatt i frågor rörande marknadsföring mot barn och minst en bör utses bland företrädare för allmänintresset, särskilt konsumentintresset.

6.4.2 Näringslivets Etiska Råd mot Könsdiskriminerande Reklam (ERK)

Näringslivets etiska råd mot könsdiskriminerande reklam (ERK) inrättades år 1988. Huvudmän för ERK är bl.a. Sveriges annonsörer, Sveriges reklamförbund, Svenska tidningsutgivareföreningen, Sveriges tidskrifter, Radioutgivareföreningen och Swedma.

ERK består av en ordförande, en vice ordförande samt 15 andra ledamöter, inklusive suppleanter. ERK prövar skriftliga anmälningar från konsumenter, näringsidkare, organisationer, myndigheter eller kommunala organ. Rådet kan även pröva ärenden på eget initiativ.

Vid sin bedömning av anmälda reklamåtgärder stödjer sig ERK på ICC:s grundregler för reklam. Rådets ställningstagande sker genom skriftligt beslut. Beslut som innebär att viss reklamåtgärd av näringsidkare befunnits könsdiskriminerande offentliggörs bl.a. genom underrättelse till pressen.

6.4.3 Etiska nämnden för direktmarknadsföring (DM-nämnden)

Etiska nämnden för direktmarknadsföring (DM-nämnden) prövar och avgör ärenden om god marknadsetik inom området direktmarknadsföring. Till området räknas huvudsakligen adresserad och oadresserad direktreklam, tidningsbilagor samt telemarketing. Nämnden prövar frågor om såväl marknadsföringens utformning som behandlingen av personuppgifter vid utskick och telefonkontakt. Till grund för bedömningen ligger i huvudsak Swedmas (Swedish Direct Marketing Association) egna rekommendationer till medlemsföretagen och deras kunder. Hänsyn tas även till branschövergripande normer och regelsamlingar som exempelvis ICC:s grundregler för reklam och regler för säljfrämjande åtgärder.

DM-nämnden består av en ordförande, som skall vara jurist med domarkompetens, och fyra andra ledamöter utsedda av organisationer som representerar producenter och större användare eller köpare av direktmarknadsföring. Dessa organisationer är Sveriges annonsörer, Swedma, Svenska postorderföreningen och Föreningen NIX-Telefon

6.4.4 Bedömningsnämnden för hälsa- kostpåståenden

Bedömningsnämnden för hälsa- kostpåståenden inrättades år 1995 av livsmedelsbranschens organisationer. Nämnden har till uppgift att på begäran enskilda, näringsidkare, organisationer m.fl. göra uttalanden om en viss marknadsföringsåtgärd eller annan åtgärd med anknytning till märkning och marknadsföring av livsmedel är förenlig med vad som är eller bör anses vara god affärssed enligt de regler om märkning av livsmedel och användning av hälso-påståenden vid märkning och marknadsföring av livsmedel som utarbetats inom branschen.

7 Den fria rörligheten för varor och tjänster

7.1 Inledning

I EG-fördragets artikel 2 slås gemenskapens allmänna mål fast. Dessa skall uppfyllas bland annat genom en gemensam marknad och en ekonomisk och monetär union. I artikel 3 anges närmare hur målen enligt artikel 2 skall uppnås. Gemenskapens verksamhet skall därvid innefatta bl.a. förbud mot tullar och kvantitativa restriktioner mellan medlemsstaterna vid import och export av varor samt förbud mot alla övriga åtgärder med motsvarande verkan, en gemensam handelspolitik och en inre marknad som kännetecknas av att hindren för fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital avskaffas mellan medlemsstaterna. Den inre marknaden skall enligt artikel 14 andra punkten omfatta ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i fördraget.

EG-fördraget saknar, bortsett från reglerna om konkurrens i artiklarna 81 och 82, särskilda bestämmelser som tar sikte på marknadsföring. Regleringen på detta område ligger således i avsaknad av harmoniserande lagstiftning på nationell nivå.¹ Nationell lagstiftning på området måste dock vara förenlig med EG-rätten rent allmänt sett, bl.a. EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor och tjänster.

EG-domstolen har i en rad rättsfall prövat förenligheten av nationella förbud och restriktioner i fråga om möjligheterna att marknadsföra varor och tjänster enligt EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor och tjänster.²

¹ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 23.

² För en redovisning av denna praxis kan hänvisas till Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 24 f.; Greaves, Advertising restrictions and the free movement of goods and services, *European Law Review* (1998, E.L.Rev), s. 305 f.; Öberg, *Principen om ömsesidigt erkännande och ursprungslandsprincipen i gemenskapsrätten*, TemaNord 2003:534.

7.2 Fri rörlighet för varor

I artikel 28 föreskrivs att kvantitativa importrestriktioner eller åtgärder med motsvarande verkan skall vara förbjudna mellan medlemsstaterna. I artikel 29 förbjuds kvantitativa exportrestriktioner eller åtgärder med motsvarande verkan mellan medlemsstaterna. Begreppet ”åtgärder med motsvarande verkan” har preciserats av EG-domstolen som ”...alla handelsregler antagna av medlemsstater som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen”.³

Enligt artikel 30 skall bestämmelserna i artiklarna 28 och 29 inte hindra sådana förbud mot eller restriktioner för import, export och transitering som grundas på hänsyn till vissa i artikeln angivna intressen, nämligen

- allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet,
- intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv,
- intresset att bevara växter,
- intresset att skydda nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde, eller
- intresset att skydda industriell och kommersiell äganderätt.⁴

Sådana förbud får inte utgöra medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna. Åtgärderna måste vara nödvändiga och får inte gå utöver vad som absolut behövs för att nå målet.

Artikel 30 kan inte åberopas som stöd för nationella förbud och restriktioner för det fall ett område är föremål för uttömmande reglering genom gemenskapsrättslig lagstiftning.⁵

EG-domstolen har med början i det s.k. Cassis de Dijon-fallet⁶ år 1978 i sin praxis utvecklat ytterligare intressen som, utöver vad som följer av artikel 30, kan läggas till grund för icke-diskriminerande förbud och restriktioner. Man brukar här tala om doktrinen om s.k. tvingande hänsyn som omfattar olika skyddsbehov av allmänintresse. Som exempel kan nämnas bl.a. hänsynen till konsumentskyddet, goda handelsseder, miljön, effektiv skattekontroll, arbetsförhållanden, medias mångfald och kulturellt skapande.⁷

³ Mål 8/74, *Procedurer du Roi mot Dassonville* (REG 1974, s. 837)

⁴ Bernitz & Kjellgren, *EU-rättens grunder*, s. 190 f.

⁵ Öberg, *Principen om ömsesidigt erkännande*, s. 52.

⁶ Mål 120/78, *Rewe-Zentrale AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (REG 1979, s. 649).

⁷ Bernitz & Kjellgren, *EU-rättens grunder*, s. 198 f.

Genom EG-domstolens avgörande i det s.k. Keck-målet⁸ har tillämpningsområdet för artikel 28 inskränkts. Domstolen fann att nationella regler som förbjuder eller begränsar vissa försäljningsformer "certain selling arrangements" inte omfattas av artikeln. Det krävs dock att den nationella regleringen gäller för samtliga berörda näringsidkare verksamma inom det nationella territoriet och att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt. Begreppet vissa försäljningsformer har i EG-domstolens praxis ansetts omfatta restriktioner som gäller priskontroll, reklam samt när, var och av vem en vara får säljas. En nationell restriktion som innebär att en importerad vara, dess förpackning eller märkning måste ändras omfattas däremot inte av begreppet vissa försäljningsformer.⁹

7.3 Fri rörlighet för tjänster

I artikel 49 föreskrivs att alla inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen skall förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten. Som tjänster avses, enligt artikel 50, prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer. I fråga om tillåtna inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster hänvisas i artikel 55 till bestämmelserna i artikel 45–48, vilka avser etableringsrätten. Enligt dessa tillåts medlemsstaterna att behålla nationella regler som diskriminerar näringsidkare från andra medlemsstater, bl.a. i fråga om verksamhet som är förenad med utövandet av offentlig makt och som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.

EG-domstolen har i sin praxis utvecklat ytterligare inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster. Dessa är tillåtna under förutsättning bl.a. att de inte direkt diskriminerar näringsidkare från andra medlemsstater samt syftar till att skydda ett tvingande allmänintresse. I målet Gebhard¹⁰ slog EG-domstolen sålunda fast att de nationella villkor som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras i fördraget skall uppfylla fyra förutsättningar, nämligen:¹¹

⁸ Målen C-267/91 och C-268/91, Keck och Mithouard (REG 1993, s 1-6097).

⁹ Bernitz & Kjellgren, *EU-rättens grunder*, s. 200 f.

¹⁰ Mål C-55/94 Gebhard, (REG 1995 1-4165).

¹¹ Ibid. s. 212 f.

- de skall vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt,
- de skall framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande
- allmänintresse,
- de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den
- målsättning som eftersträvas genom dem, och
- de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

8 Internationell utblick

Normsystemet mot otillbörlig konkurrens och marknadsföring fick i Västeuropa sina grundläggande konturer i slutet av 1800-talet och början av 1900-talet.¹ Från början var huvudinriktningen att skydda näringsidkare från illojala åtgärder i konkurrens. Det har härefter, och särskilt sedan 1970-talet, fått till centralt syfte att skydda konsumenter mot otillbörliga marknadsföringsåtgärder. Denna förändring har varit särskilt påtaglig i de nordiska länderna. Grundläggande i ett internationellt perspektiv är de internationella konventioner som ingåtts på området, bl.a. Pariskonventionen för industriellt rättsskydd. Av stor betydelse för rättsutvecklingen har även varit utomrättsliga uppförandekoder som har utarbetats inom näringslivet, främst ICC:s olika regler för reklam.

8.1 Konventioner

8.1.1 Pariskonventionen

Pariskonventionen för industriellt rättsskydd undertecknades i Paris den 20 mars 1883. Konventionen har ratificerats av omkring 160 stater, däribland samtliga EU:s medlemsländer samt Norge och Island. De anslutna länderna bildar tillsammans den s.k. Parisunionen. I konventionen finns bestämmelser om patent, varumärken, firma, mönster, geografiska ursprungsbeteckningar och skydd mot illojal konkurrens.

De artiklar i Pariskonventionen som närmast berör otillbörlig konkurrens är artiklarna 10, 10 *bis* och 10 *ter*.

Artikel 10 *bis* (1) innehåller en skyldighet för konventionsländerna att tillförsäkra den som tillhör ett annat konventionsland ett verksamt skydd mot otillbörlig konkurrens. Enligt artikel 10 *bis*

¹ SOU 1993:59 s. 135 f.

(2) utgör varje konkurrenshandling som strider mot god affärssed en handling av illojal konkurrens.

Av artikel 10 *bis* (3) följer att konventionsländerna särskilt skall förbjuda

1. alla handlingar som kan framkalla förväxling med en konkurrens företags varor eller verksamhet inom industri eller handel,
2. oriktiga påståenden i utövning av affärsverksamhet ägnade att misskreditera en konkurrens företags varor eller verksamhet samt
3. angivelser eller påståenden som är ägnade att vilseleda allmänheten rörande varors beskaffenhet, framställningssätt, egenskaper, användbarhet och myckenhet.

I artikel 10 finns vidare bestämmelser om skydd mot oriktiga geografiska ursprungsbeteckningar. Närmare bestämmelser härom finns i 1891 års Madridöverenskommelse och 1958 års Lissabonöverenskommelse.

Artikel 10 *ter* innebär ett åtagande för konventionsländerna att tillförsäkra dem som tillhör andra konventionsländer lämpliga rättsmedel för att undertrycka sådana handlingar som omnämns i artiklarna 10 och 10 *bis*.

Pariskonventionen, särskilt artikel 10 *bis*, har tidigare fungerat som en viktig inspirationskälla vid tillkomsten av nationell lagstiftning om otillbörliga och illojala åtgärder på marknaden.² Konventionen har genomförts i svensk lagstiftning genom bl.a. marknadsföringslagen.³

8.1.2 OECD:s riktlinjer för elektronisk handel

OECD:s råd antog år 1999 riktlinjer för konsumentskydd vid elektronisk handel. Riktlinjerna innehåller bl.a. en allmän bestämmelse om att företag som ägnar sig åt elektronisk handel skall ta vederbörlig hänsyn till kunderna samt tillämpa god affärssed och tillbörlig marknadsföring. Bestämmelsen kompletteras med mer specifika regler om bl.a. information, reklamidentifikation, sändar-

² Schrickler & Henning-Bodewig, *Elemente einer Harmonisierung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs in der Europäischen Union*, (München:Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent- Urheber- und Wettbewerbsrecht, 2001), s. 20 f.

³ Bernitz, *Svensk Marknadsrätt*, s. 90.; Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 22.

angivelse, styrkande av faktapåståenden, e-postreklam och marknadsföring till barn.

Konsumentverket har på regeringens uppdrag tagit fram ett underlag för hur riktlinjerna kan genomföras i svensk rätt (dnr. 2001/5753). Verket har därvid funnit att Sverige i allt väsentligt redan uppfyller riktlinjerna, men att behovet av ett förstärkt konsumentskydd behöver undersökas vidare, bl.a. vad gäller avtal som ingås på nätet av barn och ungdomar.

8.1.3 OECD:s riktlinjer om bedrägliga och vilseledande affärsmetoder

I juni 2003 antog OECD:s råd riktlinjer för att skydda konsumenter mot gränsöverskridande bedrägliga och vilseledande affärsmetoder (OECD Guidelines for Protecting Consumers from Fraudulent and Deceptive Commercial Practices Across Borders). Riktlinjerna avser bl.a. affärsmetoder som innehåller vilseledande påståenden och som är ägnade att påverka konsumenternas ekonomiska intressen, affärsmetoder som innebär att näringsidkaren underlåter att leverera beställda produkter och affärsmetoder som går ut på att ta betalt för icke beställda produkter. I riktlinjerna uppmanas medlemsländerna att utveckla ett ramverk för ett närmare samarbete mellan tillsyns- och andra myndigheter på området, bl.a. vad gäller informationsspridning och ömsesidigt bistånd.

8.2 Lagstiftning i andra medlemsländer

8.2.1 Inledning

Lagstiftningen om otillbörlig marknadsföring är utformad enligt olika modeller i EU:s medlemsländer. Modellerna innehåller inslag av såväl offentlig rätt, civilrätt som straffrätt. Samtidigt finns det en hel del gemensamma nämnare som återkommer i många länder.⁴

Vissa länder, bl.a. de nordiska länderna, Tyskland, Österrike, Belgien och Grekland, har samlat större delen av bestämmelserna om otillbörlig marknadsföring i en och samma lag som syftar till att skydda både näringsidkarnas och konsumenternas intresse. Ofta ligger tonvikten på konsumentskyddet. Sådana lagar bygger nor-

⁴ Schultze & Schulte-Nölke, *Analysis of National Fairness Laws Aimed at Protecting Consumers, in Relation to Commercial Practices*, 2003, s. 11 f. och SOU 1993:59 s. 159 f.

malt på generalklausuler med påbud eller förbud om god sed på marknaden, som kompletteras med regler om vissa specifika åtgärder på marknaden, exempelvis vilseledande marknadsföring och särskilda säljmetoder. Även den finska lagstiftningen bygger på denna modell. Lagstiftningen är dock uppdelad på två lagar, en konsumentskyddslag med ett särskilt kapitel med bestämmelser om otillbörlig marknadsföring och en särskild lag som syftar till att skydda näringsidkare från otillbörlig marknadsföring.

I andra medlemsländer, bl.a. Italien och Nederländerna, har de centrala bestämmelserna om otillbörlig marknadsföring inkorporerats i den civilrättsliga lagstiftningen. I den italienska Codice Civile finns således en generalklausul som föreskriver en skyldighet att iakttä god sed i näringsverksamhet. I Nederländerna saknas särskild lagstiftning om otillbörlig marknadsföring. I praxis tillämpas dock en generalklausul som bygger på bestämmelser om skadestånd i Burgerlijk Wetboek. Även i Frankrike spelar skadeståndsrätten en viktig roll. I rättspraxis har således utvecklats en princip om skadeståndsansvar vid otillbörlig konkurrens i förhållanden näringsidkare emellan som grundas på Code Civil.

I Storbritannien och Irland finns varken lagstiftning om tillbörlighet på marknaden eller någon allmän princip på området som går att härleda från civilrätten. Gällande rätt bygger på common law och speciallagstiftning. Det finns ett omfattande system med uppförandekoder och andra egenåtgärder.

De nordiska länderna uppvisar stora likheter när det gäller utformningen av den marknadsrättsliga lagstiftningen. Samtliga nordiska länders lagstiftning innehåller således en generalklausul om god sed på marknaden eller motsvarande som kompletteras med mer specifika bestämmelser om särskilda marknadsföringsåtgärder. Vidare förekommer ombudsmannafunktioner och särskilda organ för att bedöma marknadsföringsåtgärder. Även när det gäller bedömningsnormer förekommer stora likheter. Sålunda utgör ICC:s grundregler för reklam och andra liknande uppförandekoder en viktig normkälla i samtliga länder.

I de flesta länder kompletteras lagstiftningen genom näringslivets egenåtgärder. Uppförandekoder beaktas således normalt vid tolkningen av generalklausuler och annan lagstiftning på området. Vidare förekommer det en mängd organ med uppgift att bl.a. utarbeta uppförandekoder och uttala sig om huruvida viss marknads-

föring är förenlig med sådana koder. Betydelsen av näringslivets egenåtgärder skiftar dock mellan olika länder.⁵

I det följande lämnas en översiktlig redogörelse för lagstiftningen i de nordiska länderna och i några av EU:s övriga medlemsländer.⁶

8.2.2 Norge

Allmänna bestämmelser om marknadsföring finns i Norge i 1972 års lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven). Lagen är tillämplig på marknadsföring i näringsverksamhet i förhållande till såväl näringsidkare som konsumenter. Syftet med lagen är att skydda dels konsument- och näringsidkarens intressen, dels mer allmänna samhälleliga intressen, såsom intresset av att marknadsföring inte är könsdiskriminerande.

I 1 § första stycket markedsføringsloven finns en generalklausul med följande lydelse.

I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningskikk næringsdrivende imellom, eller er urimelig i forhold til forbrukere eller som for øvrig strider mot god markedsføringsskikk.

Genom en lagändring år 1978 har generalklausulen i ett andra stycke kompletterats med ett uttryckligt förbud mot könsdiskriminerande reklam.

Generalklausulen kompletteras med särskilda bestämmelser i 2–9 §§. Dessa preciserar på olika områden den standard som slagits fast genom generalklausulen.

Till de mest centrala specialbestämmelserna hör 2 §, där det föreskrivs ett förbud mot vilseledande framställningar. Enligt paragrafen är det förbjudet att i näringsverksamhet använda sig av oriktiga eller på annan grund vilseledande framställningar som är ägnade att påverka efterfrågan av varor, tjänster eller andra nyttigheter. I tredje stycket finns regler om hur begrepp som utförsäljning, realisation och liknande får användas.

⁵ För en närmare redovisning av olika egenåtgärder på området kan hänvisas till skriften *Advertising self-regulation in Europe* som givits ut av organisationen *European Advertising Standards Alliance*.

⁶ Länderredovisningen bygger bl.a. på Bruun Nielsen, *Harmonisation of EU Marketing Law*, TemaNord 2002:509, (Köpenhamn: Nordiska Ministerrådet, 2002) och Schulte-Nölke, *Analysis of National Fairness Law*; SOU 1993:59 s. 159 f.

I 3 § finns en allmän regel om informationskyldighet. Enligt bestämmelsen är det förbjudet att använda framställningar som inte ger ”forsvarlig eller tilstrekkelig veiledning eller trekker inn uvedkommende forhold, og derfor må anses urimelig”. Detsamma gäller framställningar som utnyttjar konsumentens bristande erfarenhet och kunskaper.

Därutöver innehåller lagen särskilda bestämmelser om bl.a. obeställda produkter (2 a §), obeställd reklam (2 b–c §§), prismärkning (3 a §), förmånserbjudanden (4 §), reklamlotterier (5 §) och vilseledande efterbildningar (8 a §).

I 9 a–b §§ finns särskilda bestämmelser om oskäligen avtalsvillkor som genomför direktivet 93/13/EG om oskäligen avtalsvillkor.

Efterlevnaden av marknadsföringsloven övervakas vad gäller skyddet av konsumenter av Forbrugerombudet. De flesta fall tas upp efter av anmälningar från konsumenter och andra näringsidkare. Forbrugerombudet kan dock även ingripa på eget initiativ. Om saken inte kan lösas genom förhandlingar med näringsidkaren kan Forbrugerombudet föra talan vid Markedsrådet om förbud vid vite. I brådskande ärenden kan Forbrugerombudet också själv fatta ett interimistiskt beslut om förbud mot viss marknadsföring. Ett sådant beslut, som normalt skall vara förenat med vite, kan överklagas till Markedsrådet. Överträdelser av specialbestämmelserna i 2–9 §§ kan föranleda böter eller fängelse.

En näringsidkare som anser att en annan näringsidkare brutit mot lagen kan välja mellan att föra talan i Markedsrådet eller i näringslivets eget självregleringsorgan, Næringslivets Konkurransutvalg. Detta organ uttalar sig i tvister huruvida bestämmelserna i 1–9 §§ marknadsföringsloven överträts. Nämndens uttalanden är rådgivande och parterna är inte bundna av dem.

8.2.3 Danmark

Folketinget antog i december 2005 en ny lov om marknadsføring, marknadsföringsloven. Lagen trädde i kraft den 1 juli 2006 och har ersatt en tidigare lag i ämnet från år 1994. Lagen är tillämplig på marknadsføring i näringsverksamhet och offentlig verksamhet där det erbjuds varor och tjänster.

1 § innehåller en generalklausul med följande lydelse.

Erhvervsdrivende omfattet af denne lov skal udvise god markedsføringsetik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser.

I sak motsvarar den nya generalklausulen vad som gällt enligt den tidigare lagen. I 3–7 §§ finns bestämmelser om vilseledande reklam, reklamidentifikation, jämförande reklam och obeställd reklam. Bestämmelserna gäller både marknadsföring näringsidkare emellan och vid marknadsföring till konsumenter. 8–15 §§ innehåller regler om säljfrämjande åtgärder, garantier, prisinformation och köp på kredit och rabatter. Dessa bestämmelser tar bara sikte på marknadsföring till konsumenter.

En nyhet är bestämmelserna om marknadsföring riktad till barn i 8 §. I paragrafen förskrivs följande.

Markedsføring rettet mod børn og unge skal være udformet med særlig hensyntagen til børn og unges naturlige godtroenhed, manglende erfaring og kritisk sans, som bevirker, at de er lette at påvirke og nemme at præge.

Markedsføring rettet mod børn og unge må ikke direkte eller indirekte opfordre til vold, anvendelse af rusmidler eller anden farlig eller hensynsløs adfærd eller på utilbørlig måde benytte sig af vold, frygt eller overtro som virkemidler.

Tillsynen över lagen åvilar Forbrugerombudsmanden. Enligt 21 § ankommer det på denne att genom förhandlingar försöka påverka näringsidkare att bedriva sin verksamhet i enlighet med markedsföringsloven. Forbrugerombudsmanden kan föra talan vid Sø- og Handelsretten om förbud mot vissa marknadsföringsåtgärder som strider mot lagen. I brådskande ärenden kan Forbrugerombudsmanden enligt 27 § själv fatta interimistiskt beslut om förbud. Ett sådant beslut skall underställas domstolsprövning. Överträdelse av vissa bestämmelser i lagen kan föranleda straff.

8.2.4 Finland

Huvuddelen av den finska konsumentskyddslagstiftningen finns i 1978 års konsumentskyddslag. I 2 kap. finns regler om marknadsföring som syftar till att skydda konsumenter. Regler om otillbörlig konkurrens och marknadsföring som inte avser konsumentförhållanden finns samlade i en särskild lag, 1978 års lag om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Straffbestämmelser rörande

marknadsföringsbrott, brott mot företagshemlighet och mutor i näringsverksamhet finns i 30 kap. strafflagen.

Huvudbestämmelsen i 2 kap. konsumentskyddslagen är en generalklausul i 1 § första stycket med följande lydelse:

Vid marknadsföring får icke användas förfarande som strider mot god sed eller eljest är otillbörligt mot konsumenterna

Lagen saknar generalklausul om informationsskyldighet. Regeringen har dock bemyndigats att utfärda närmare föreskrifter om produktmärkning, bruksanvisningar, prisinformation och liknande. I 2 kap. 1 § andra stycket föreskrivs vidare att marknadsföring alltid skall anses otillbörlig, om däri inte ingår uppgifter som är av behovet påkallade med hänsyn till konsumenternas hälsa och ekonomiska trygghet. 2 kap. 2 § innehåller ett allmänt förbud mot att använda sig av osanna eller vilseledande uppgifter vid marknadsföring. I 2 kap. 4 § finns bestämmelser om informationskrav vid kombinations- och tilläggserbjudanden. Enligt 2 kap. 5 § är reklamotterier förbjudna.

Tillsynen över lagen utövas av Konsumentombudsmannen som kan föra talan om förbud och ålägganden i Marknadsdomstolen. Konsumentombudsmannen kan även meddela interimistiska beslut. Ett sådant beslut skall dock underställas Marknadsdomstolens prövning. Marknadsdomstolen kan själv döma ut förelagda viten.

De materiella reglerna i lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet uppvisar stora likheter med motsvarande bestämmelser i 2 kap. konsumentskyddslagen. Lagen innehåller en generalklausul om god affärssed samt förbud mot röjande av affärshemligheter och missbruk av tekniska förebilder eller anvisningar. Talan om förbud enligt lagen väcks vid Marknadsdomstolen.

8.2.5 Island

Bestämmelser om otillbörlig marknadsföring fanns tidigare i 1993 års konkurrenslag som fungerade som en kombination av marknadsförings- och konkurrenslag. Sedan den 1 juli 2005 regleras marknadsföring i stället i en särskild marknadsföringslag (lag 57/2005). Lagen är tillämplig på marknadsföring som riktar sig till både konsumenter och näringsidkare.

Enligt 5 § är marknadsföring som strider mot god affärssed eller som strider mot konsumenternas intressen förbjuden.⁷ Generalklausulen i 5 § kompletteras med särskilda bestämmelser om bl.a. vilseledande reklam (6 §), jämförande reklam (7 §), information (8 §) och garantier (9–10 §§). Lagen innehåller även regler om prisinformation (17–19 §§).

Efterlevnaden av lagen övervakas av Konsumentombudsmannen.

8.2.6 Frankrike

I Frankrike utvecklades redan under 1800-talet ett skydd för näringsidkare mot olika former av otillbörlig konkurrens på skadeståndsrättslig väg. Ett skadeståndsansvar för konkurrensskador utbildades då inom ramen för Code Civils allmänna skadeståndsrättsliga bestämmelser (artiklarna 1382 och 1383). Detta ansvar har senare vidareutvecklats och byggts på med speciallagstiftning.⁸

Därutöver finns en rad konsumentskyddsbestämmelser i Code de la Consommation från år 1993. Enligt Code de la Consommation skall en näringsidkare tillhandahålla viss information om en produkt som marknadsförs. Lagen skiljer mellan två slags beteenden på marknaden. Det ena beteendet är tillåtet, men reglerat. Detta gäller bl.a. realisationer, utförsäljningar, distansavtal, lotterier och jämförande reklam. Den andra typen innefattar marknadsaktiviteter som är förbjudna, exempelvis försäljning till underpris, pyramidförsäljning, obeställda produkter och vissa förmånserbjudanden. Lagen innehåller även särskilda regler om vilseledande marknadsföring.

Generalklausuler används inte enligt fransk lagstiftningstradition. Det finns således inte i fransk rätt någon allmän generalklausul om otillbörlig marknadsföring.

Det finns särskilda myndigheter med uppgift att övervaka efterlevnaden av lagstiftningen. Dessa myndigheter har dock inte befogenhet att själva väcka talan vid domstol. Talerätt har berörda näringsidkare och vissa konsumentorganisationer om allmänna konsumentskyddsintressen är i fråga. Reglerna om marknadsföring och konkurrens sanktioneras i hög grad genom straffrättsliga påföljder. Talan om sådana påföljder initieras av en särskild myn-

⁷ "Any activity in the course of business operation which is contrary to good business practice, or any activity which is improper with regard to the interest of consumers is forbidden".

⁸ SOU 1993:59 s. 161.

dighet, Direction Generale de Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes. Talan om sådana påföljder förs i domstol av allmän åklagare.

8.2.7 Storbritannien

Storbritannien saknar en samlad lagstiftning om otillbörlig marknadsföring och det finns ingen lagfäst generalklausul på området.

Skydd för näringsidkare mot olika former av otillbörlig konkurrens har utbildats i rättspraxis genom att domstolarna har utvecklat vissa huvudtyper av skadeståndsgrundande handlingar, s.k. torts.⁹ En av de viktigaste av dessa är ”action for passing off”, som ger skydd mot användning av förväxlingsbara kännetecken och renommésnyltning. Nämnas kan också ”conspiracy”, varmed avses att flera näringsidkare agerar tillsammans för att skada andra näringsidkare och ”breach of confidence”, dvs. otillåten användning av information.

Vid sidan av detta civilrättsliga skydd för näringsidkare finns speciallagstiftning till skydd för konsumenter med bestämmelser om bl.a. marknadsföring, exempelvis felaktiga varubeskrivningar och prisinformation. Nämnas kan The Trade Description Act, The Fair Trading Act, The Consumer Credit Act, The Sale of Goods Act, The Consumer Protection Act, The Food Labelling Regulations Act och The Timeshare Regulation. Flera av dessa författningar genomför EG-direktiv och är sanktionerade med straffrättsliga påföljder.

Reklam och annan marknadsföring regleras i Storbritannien i första hand genom uppförandekoder som har utarbetats inom ramen för näringslivets egenåtgärder. Som exempel kan nämnas The British Codes of Advertising and Sales Promotion som bygger på ICC:s regelverk. Efterlevnaden av uppförandekoden övervakas av The Advertising Standards Association (ASA) som kan uppmäna en näringsidkare att upphöra med marknadsföring som strider mot en uppförandekod. Om så inte sker kan The Office of Fair Trading väcka talan om förbud mot viss marknadsföring i domstol.

⁹ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 19 f.

8.2.8 Tyskland

I Tyskland antogs år 1909 en lag om otillbörlig konkurrens, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Lagen har varit mönsterbildande för många europeiska länders lagstiftning på området.

UWG ersattes den 8 juli 2004 med en ny lag med samma namn. Lagen är tillämplig på marknadsföringsåtgärder (Wettbewerbs-handlungen) och syftar till att skydda såväl konsument- som näringsidkarintressen. Den nya lagens systematik påminner om systematiken hos direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Det finns alltså en generalklausul som kompletteras med mer specifika bestämmelser. Generalklausulen återfinns i 3 § och lyder som följer:

Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig.

I 4 § p. 1–11 finns en rad exempel på åtgärder som är att anse som otillbörliga enligt generalklausulen i 3 §. Som exempel kan nämnas utnyttjande av barns och ungas oerfarenhet eller att konsumenten befinner sig i en tvångssituation. Ett annat exempel är att åtgärden inte utformas på så sätt att det framgår att det är fråga om kommersiell marknadsföring. Uppräkningen är en nyhet för tysk rätt.

I 5 § finns ett förbud mot vilseledande marknadsföring. Paragrafen innehåller en exemplifierande uppräkningslista av vissa faktorer som särskilt skall beaktas vid bedömningen om marknadsföring är vilseledande, bl.a. produktens egenskaper, dess pris och uppgifter om näringsidkarens identitet, adress och liknande.

Lagen innehåller ingen positiv skyldighet för näringsidkarna att lämna information. I stället finns i 5 § en särskild bestämmelse om vilseledande underlåtenhet. Därutöver finns särskilda regler om jämförande reklam (6 §) samt obeställd reklam och obeställda produkter (7 §).

Sanktionssystemet bygger i huvudsak på att konkurrenter samt sammanslutningar av konsumenter och näringsidkare väcker talan om förbud mot viss marknadsföring. Enskilda konsumenter har inte talerätt. Sanktionssystemet bygger således som tidigare på initiativ från enskilda näringsidkare eller privata organisationer. Inslaget av tillsynsmyndigheter på området är begränsat. I 10 § finns en

särskild bestämmelse som gör det möjligt för konsumenter att väcka grupptalan.

9 Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

9.1 Bakgrund

Redan i början av 1960-talet påbörjades ett arbete inom EG i syfte att utarbeta gemensamma, harmoniserade regler om otillbörliga åtgärder på marknaden.¹ Sålunda uppdrog kommissionen åt professor Eugen Ulmer vid Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht i München att utföra en komparativ undersökning av lagstiftningen om otillbörlig konkurrens i medlemsstaterna. Uppdraget redovisades i en omfattande studie i vilken redogjordes för nationell lagstiftning på området i de olika medlemsstaterna.² Vidare lades det i studien fram ett förslag till hur en gemensam lagstiftning på området skulle kunna utformas.

Förslaget innehöll bl.a. en generalklausul om otillbörlig konkurrens, som kompletterades med mer specifika bestämmelser om bl.a. vilseledande och jämförande reklam och skydd för företagshemligheter. Generalklausulen byggde på artikel 10 *bis* i Pariskonventionen. Förslaget var influerat av tysk rätt och fokus låg på att skydda näringsidkare från otillbörlig konkurrens. Förslaget ledde inte till lagstiftning, främst på grund av motstånd från vissa medlemsländer.

Det ursprungliga EG-fördraget från år 1957 saknade särskilda bestämmelser om konsumentskydd. Under mitten av 1970-talet väcktes intresset för att vidta åtgärder på det konsumenträttsliga området till liv även inom EG.

Genom rådets resolution den 14 april 1975 om konsumentskydd lades för första gången fast riktlinjer för en gemensam politik på området.³ I resolutionen slogs fast konsumenternas rätt till skydd

¹ Radeideh, *Fair Trading in EC Law*, (Groningen:Europa Law Publishing, 2005), s. 108 f.

² Ulmer, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft : Gutachten erstattet im Auftrag der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Markenrecht der Universität München* (München: 1965–1968)

³ EGT C92/1 1975.

av hälsa och säkerhet, skydd av ekonomiska intressen, ersättning och hjälp vid skada, upplysning och undersökning och representation. I programmet framhölls bl.a. att åtgärder som tidigare i många medlemsländer endast ansetts otillbörliga från konkurrenssynpunkt, exempelvis vilseledande marknadsföring, även kommit att betraktas som otillbörliga från konsumentensynpunkt (punkt 7 i rådsresolutionen).

9.1.1 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam

År 1978 lade kommissionen fram ett förslag till direktiv om otillbörlig och vilseledande marknadsföring.⁴ Till skillnad från Ulmers förslag var det förslagna direktivet inriktat på att även skydda konsumenter från otillbörliga åtgärder på marknaden. Direktivförslaget innehöll bl.a. en generalklausul med ett förbud mot otillbörlig marknadsföring och särskilda bestämmelser om vilseledande och jämförande reklam. Den föreslagna generalklausulens tillämpningsområde var vitt och omfattade bl.a. olika former av diskriminerande reklam och reklam som anspelade på skrämnel.⁵

Efter ett långvarigt förhandlingsarbete antogs år 1984 rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam. Direktivet kom endast att innehålla regler om vilseledande reklam. 1984 års direktiv är utformat som ett minimiharmoniseringsdirektiv. Genom ett i oktober 1997 antaget ändringsdirektiv har dess tillämpningsområde utvidgats till att även omfatta jämförande reklam.⁶ Ändringsdirektivet är utformat som ett fullharmoniseringsdirektiv.

Genom artikel 14 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder har syftet med 1984 års direktiv inskränkts till att endast skydda näringsidkare mot vilseledande reklam och de otillbörliga följderna av denna samt att ange under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten (artikel 1).

⁴ EGT C 70, 21.3.1978, s. 4.

⁵ Radeideh, *Fair Trading in EC Law*, s. 110 ff. ; Howells & Wilhelmsson, *EC Consumer Law*, (Ashgate : Aldershot/Dartmouth, 1997), s. 134 f.

⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta omfattar jämförande reklam (EGT L 290, 23.10.1997, s. 18).

Reklambegreppet definieras i artikel 2 som varje form av framställning i samband med näringsverksamhet som främjar tillhandahållandet av varor och tjänster. Med vilseledande reklam avses all reklam som på något sätt vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda de personer som den riktar sig till eller som nås av den, och som genom sin vilseledande karaktär sannolikt kommer att påverka deras ekonomiska beteenden, eller som av dessa skäl sannolikt kommer att skada en konkurrent. Vid bedömningen huruvida reklam är vilseledande skall enligt artikel 3 hänsyn tas till samtliga inslag i reklamen. I artikeln finns dock exempel på vissa omständigheter som särskilt skall beaktas vid denna bedömning. Det krävs inte att det kan konstateras att någon de facto blivit vilseledd utan det räcker att åtgärden är ägnad att vilseleda.

Med jämförande reklam avses enligt artikel 2 a all reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent. I artikel 3 a finns närmare bestämmelser om under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten.

Enligt artikel 4 skall medlemsstaterna säkerställa att det finns lämpliga och effektiva metoder för att bekämpa vilseledande reklam och se till att bestämmelserna om jämförande reklam följs. I artikel 6 sägs vidare att medlemsstaterna skall ge domstolar eller myndigheter befogenheter att kräva att annonsören lägger fram bevis för riktigheten av påståenden i reklam. Av artikel 5 framgår att direktivet inte utesluter frivillig kontroll genom självreglerande organ.

1984 års direktiv och ändringsdirektivet finns fogade till betänkandet som bilaga 3 och 4.

9.1.2 Andra rättsakter på det konsumenträttsliga området

Sedan mitten av 1980-talet har det antagits en rad olika rättsakter med regler om bl.a. reklam och annan marknadsföring samt krav på informationslämnande vid marknadsföring. Nämnas kan därvid prisinformationsdirektivet, hemförsäljningsdirektivet, konsumentkreditdirektivet, det allmänna distansavtalsdirektivet, direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster, e-handelsdirektivet, paketresedirektivet, konsumentköpsdirektivet, TV-direktivet och direktivet om oskäliga avtalsvillkor.⁷ I flera av dessa rättsakter finns det i

⁷ För en översiktlig redovisning av dessa rättsakter och det svenska genomförandet hänvisas till avsnitt 3.2.

såväl ingresser som artiklar hänvisningar till begrepp som god sed på marknaden, god affärssed och liknande. Även EG-domstolens praxis innehåller motsvarande hänvisningar.⁸

9.1.3 Grönboken om affärskommunikation

Kommissionen beslutade år 1992 att göra en genomgång av den framtida politiska strategin på området affärskommunikation. Arbetet redovisades i maj 1996 i en grönbok om affärskommunikation på den inre marknaden.⁹ Begreppet affärskommunikation definierades i grönboken som alla typer av reklam, direktmarknadsföring, sponsring, säljfrämjande åtgärder och public relation som syftar till att marknadsföra antingen ett företags varor och tjänster eller ett företags profil. I grönboken konstaterades bl.a. att nationella föreskrifter, exempelvis förbud och restriktioner vad gäller viss marknadsföring, kan ge upphov till såväl hinder för företag som vill erbjuda sina tjänster över gränserna som problem för konsumenterna.

Våren 1998 beslutade kommissionen ett meddelande med en uppföljning av grönboken om affärskommunikation på den inre marknaden.¹⁰ Fyra huvudområden pekades ut där nationell lagstiftning varierade betydligt och därför potentiellt ledde till såväl hinder för den inre marknaden som en brist på effektivt konsumentskydd över medlemsstaternas gränser inom EU, nämligen skyddet för barn och ungdomar, otillbörlig konkurrens, sponsring och vilseledande påståenden i affärskommunikativa meddelanden. Kommissionen föreslog i meddelandet en metod för att bedöma proportionaliteten av nationella restriktioner som upprätthålls med åberopande av allmänintresset, men som samtidigt försvårar gränsöverskridande kommunikation.

⁸ Micklitz m.fl., *The Feasibility of a General Legislative Framework on Fair Trading*, (rapport utarbetad av Institut für Europäisches Wirtschafts und Verbraucherrecht e.V för EG-kommissionens räkning, 2000); Radeideh., *Fair Trading in EC Law*, s. 89 f.

⁹ KOM(1996)192.

¹⁰ KOM(1998)121.

9.1.4 Förslag till förordning om säljfrämjande åtgärder

På grundval av bl.a. grönboken om affärskommunikation på den inre marknaden och arbetet inom en särskild expertgrupp i ämnet lade kommissionen den 2 oktober 2001 fram ett förslag till förordning om undanröjande av restriktioner för säljfrämjande åtgärder.¹¹

Förslaget omfattade alla former av rabatter, kombinationserbjudanden, enkla förmånserbjudanden, säljfrämjande tävlingar och spel. Syftet med förslaget var en fullständig harmonisering av nationella bestämmelser om användningen av och marknads-kommunikation med säljfrämjande åtgärder. Vissa restriktioner i medlemsstaterna skulle ersättas med informationskrav. För återstående nationella bestämmelser skulle principen om ömsesidigt erkännande tillämpas. Förordningsförslaget drogs tillbaka av kommissionen hösten 2005.¹²

9.1.5 Grönboken om det framtida konsumentskyddet inom EU

Samtidigt med förslaget till förordning om säljfrämjande åtgärder lade kommissionen fram en grönbok om det framtida konsumentskyddet inom den europeiska unionen.¹³ Syftet med grönboken var att stimulera en debatt om den framtida inriktningen av konsumentpolitiken inom EU. Den bärande tanken i grönboken var att den splittrade lagstiftningen på det konsumenträttsliga området i medlemsstaterna för med sig rättslig osäkerhet för näringsidkare som vill rikta sig till andra länder och problem för de konsumenter som vill utnyttja de möjligheter som den gränsöverskridande handeln innebär.

I grönboken presenterades två olika alternativa tillvägagångssätt för att uppnå en högre grad av harmonisering av lagstiftningen, nämligen antingen en fortsatt harmonisering med direktiv på olika specifika sakområden eller antagandet av ett ramdirektiv om god affärssed som komplement till speciallagstiftningen, det s.k. blandade tillvägagångssättet.

I juli 2002 beslutade kommissionen ett meddelande om en uppföljning av grönboken.¹⁴ I meddelandet konstaterades att remissut-

¹¹ KOM(2001)546.

¹² KOM(2005)462.

¹³ KOM(2001)531.

¹⁴ KOM(2002)289.

fallet gav stöd för ett fortsatt arbete med det blandade tillvägagångssättet. Som underlag för det fortsatta arbetet presenterade kommissionen i en bilaga till meddelandet en skiss över hur ett ramdirektiv om god affärssed kunde utformas.

På grundval av grönboken, uppföljningsmeddelandet och de synpunkter som lämnats på dessa dokument lade kommissionen den 18 juni 2003 fram ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om otillbörliga affärsmetoder.¹⁵

Direktivförslaget antogs av Europaparlamentet och rådet den 24 februari 2005 respektive den 18 april 2005 och publicerades i Europeiska unionens tidning den 11 juni 2005.¹⁶

9.2 Översikt över direktivet

Inledning

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna 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 (direktivet om otillbörliga affärsmetoder) trädde i kraft den 12 juni 2005. Direktivet har antagits med stöd av artikel 95 i EG-fördraget med tillämpning av medbeslutandeförfarandet i artikel 251. I ingressen (punkt 1) hänvisas även till artikel 153.1 och artikel 153.3 a i fördraget. Direktivet finns fogat till betänkandet som bilaga 2.

Direktivets huvudsakliga innehåll

Direktivet innehåller en ingress med 25 skäl och 21 artiklar, indelade i fyra kapitel. I det första kapitlet finns allmänna bestämmelser om direktivets syfte, tillämpningsområde, definitioner av vissa centrala begrepp och om den inre marknaden (artiklarna 1–4). Det andra kapitlet innehåller bestämmelser om förbud mot otillbörliga affärsmetoder och preciseringar av vad som avses med det (artiklarna 5–9). Det tredje kapitlet innehåller en artikel om uppförandekoder (artikel 10). I det fjärde kapitlet finns slutligen artiklar om

¹⁵ KOM(2003)356.

¹⁶ EUT L 149, 11.6.2005, s. 22.

direktivets efterlevnad, domstols- och förvaltningsförfaranden, sanktioner, ändring av vissa andra direktiv, information samt över-
syn av direktivet (artiklarna 11–21). Till direktivet är fogat två bila-
gor.

Direktivets syfte

Av artikel 1 framgår att direktivet syftar till att bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå genom att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar avseende otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen. I ingressen (skäl 2–6) utvecklas närmare de skäl som ligger till grund för direktivet. Sålunda konstateras att medlemsstaternas lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder skiljer sig mycket åt från varandra. Dessa skillnader för med sig ovisshet om vad som gäller i fråga om otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen, vilket i sin tur skapar hinder för näringsidkarna i form av ökade kostnader när de utnyttjar den inre marknaden. Detta gäller särskilt vid marknadsföring över gränserna. Hindren innebär också att konsumenterna blir osäkra på sina rättigheter och att deras förtroende för den inre marknaden undergrävs.

Definitioner

I artikel 2 finns definitioner av ett antal grundläggande begrepp och uttryck som förekommer i direktivet.

Harmoniseringsgrad

Direktivet är i huvudsak utformat som ett fullharmoniseringsdirektiv, vilket framgår av bl.a. skäl 11, 14 och 15 i ingressen.¹⁷ Detta innebär dels en fullständig harmonisering av de frågor som omfattas av direktivet inom det s.k. samordnade området, dels att medlemsstaterna är förhindrade att införa eller behålla bestämmelser som avviker från vad som föreskrivs i direktivet. Vad gäller fast egendom och finansiella tjänster är direktivet dock enligt artikel 3.9

¹⁷ Bakardjieva Engelbrekt, "EG-direktivet om otillbörliga affärsmetoder: En stundande omdaning av svensk marknadsrätt?", *Europarättslig Tidskrift* (2/2005), s. 241 f.

utformat som ett minimiharmoniseringsdirektiv. Direktivet ger vidare medlemsstaterna stor frihet när det gäller utformningen av tillsyns- och sanktionssystem.

Enligt artikel 3.5 får medlemsstaterna under en period om sex år räknat från den 12 juni 2007 fortsätta att tillämpa nationella bestämmelser på det harmoniserade området som är mer inskränkande eller mer föreskrivande än vad som följer av direktivet och som genomför minimidirektiv. En sådan åtgärd måste dock vara väsentlig för att tillförsäkra konsumenterna ett tillräckligt konsumentskydd och proportionell. Av artikel 3.6 följer att kommissionen skall underrättas om nationella bestämmelser som tillämpas med stöd av artikel 3.5.

Tillämpningsområde

Tillämpningsområdet framgår genom en läsning av flera artiklar och ingresspunkter. Den grundläggande bestämmelsen om direktivets tillämpningsområde finns i artikel 3.1 där det sägs att direktivet skall tillämpas på otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter i enlighet med vad som anges i artikel 5, före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt. Med affärsmetod avses enligt artikel 2 d en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande inklusive reklam och saluföring i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument. Direktivet omfattar inte affärsmetoder i förhållandet mellan olika näringsidkare eller som endast skadar konkurrenters ekonomiska intressen. Endast affärsmetoder som direkt påverkar konsumentkollektivets ekonomiska intressen omfattas (artiklarna 5.2 och 5.3 och skäl 8 i ingressen).

Direktivet påverkar inte talan som väcks av enskilda konsumenter som skadats av en otillbörlig affärsmetod (skäl 9). Rättsliga krav som gäller icke ekonomiska konsumentintressen, exempelvis smak och anständighet, faller också utanför direktivets tillämpningsområde (skäl 7). Direktivet påverkar inte heller tillämpningen av gemenskapsbestämmelser och nationella bestämmelser om avtalsrätt, särskilt regler om avtals giltighet, ingående eller verkan (artikel 3.2) produkters hälso- och säkerhetsaspekter (artikel 3.3), domstolars behörighet (artikel 3.7), etableringsvillkor och auktorisationsförfaranden (artikel 3.8) och immaterialrätt (skäl 9). Även

certifiering och angivelse av finhalt hos ädelmetaller faller utanför direktivets tillämpningsområde (artikel 3.10).

Av artikel 3.4 och skäl 10 följer att gemenskapsbestämmelser som reglerar vissa specifika aspekter av otillbörliga affärsmetoder har företräde framför direktivets bestämmelser.

Inre marknadsprincip

I artikel 4 läggs fast att medlemsstaterna inte får begränsa friheten att tillhandahålla tjänster eller den fria rörligheten för varor av anledningar som omfattas av det område som harmoniseras genom direktivet.

Förbud mot otillbörliga affärsmetoder

Artikel 5.1 innehåller det för direktivet centrala förbudet mot otillbörliga affärsmetoder. Närmare bestämmelser om när en affärsmetod skall anses otillbörlig finns i artiklarna 5.2–5.5. Så är fallet om metoden strider mot god yrkessed och innebär, eller sannolikt kommer att innebära en avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet i förhållande till produkten hos den genomsnittskonsument som affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden, eller den genomsnittliga gruppmedlemmen om affärsmetoden riktar sig till en viss konsumentgrupp (artiklarna 5.2 a och b). Med genomsnittskonsument avses en person som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst (skäl 18). Tanken är att de olika generalklausuler och den rättspraxis som förekommer i medlemsstaterna skall ersättas med de kriterier för en otillbörlig affärsmetod som anges i direktivet (skäl 11 och 13).

Generalklausulen i artikel 5.1 kompletteras i artikel 5.4 med två presumptionsregler vari föreskrivs att en affärsmetod skall anses otillbörlig om den är antingen vilseledande eller aggressiv. Begreppen vilseledande respektive aggressiv definieras närmare i artiklarna 6–9. En affärsmetod kan vara vilseledande genom såväl handling (artikel 6) som genom underlåtenhet (artikel 7).

En affärsmetod är att anse som aggressiv om den genom exempelvis trakasserier, våld eller tvång påverkar eller sannolikt avsevärt inskränker genomsnittskonsumentens valfrihet eller handlade avseende en viss produkt och därigenom medför eller sannolikt

medför att konsumenten fattar ett affärsbeslut som han eller hon annars inte skulle ha fattat (artiklarna 8–9).

I bilaga 1 till direktivet finns därutöver en s.k. svart lista med en uppräknning av affärsmetoder som enligt artikel 5.5 under alla förhållanden skall betraktas som otillbörliga. I artikeln anges att samma förteckning skall gälla i alla medlemsstater och att den bara får ändras genom en översyn av direktivet.

Efterlevnad av direktivet

Medlemsstaterna skall enligt artikel 11.1 se till att det finns adekvata och effektiva metoder för att bekämpa otillbörliga affärsmetoder så att efterlevnaden av direktivet säkerställs. I artikel 11.3 finns även bestämmelser om bl.a. motivering av beslut och rätt till rättslig prövning. Av artikel 13 följer vidare att medlemsstaterna skall införa effektiva, proportionella och avskräckande påföljder vid överträdelse av nationella bestämmelser som genomför direktivet.

I artikel 12 åläggs medlemsstaterna en skyldighet att ge domstolar och myndigheter befogenhet att i domstols- och myndighetsförfaranden kräva att näringsidkaren styrker faktapåståenden och att betrakta sådana påståenden som felaktiga om begärd utredning inte läggs fram eller bedöms vara otillräcklig. I artikel 10 klargörs att direktivet inte utgör hinder mot att uppförandekoder kan fungera som komplement till domstols- och förvaltningsförfaranden vid kontrollen av direktivets efterlevnad.

Ändring av andra direktiv

Genom direktivet ändras rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam. Tanken är att detta direktiv i fortsättningen bara skall skydda näringsidkarna från konsekvenserna av vilseledande reklam och att ange under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten. Även Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG (distansavtalsdirektivet), 98/27/EG (förbudsföreläggandedirektivet), 2002/65/EG (direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster) samt förordning nr 2006/2004 (förordningen om konsumentskyddssamarbete) ändras genom direktivet.

Information på nationell nivå

I artikel 17 föreskrivs att medlemsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder för att informera konsumenterna om den nationella lagstiftning som genomför direktivet. Där så är lämpligt skall man även uppmuntra näringsidkarna och utfärdare av uppförandekoder att informera om dessa.

Införlivande

Medlemsstaterna skall enligt artikel 19 senast den 12 juni 2007 anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att genomföra direktivet på nationell nivå. Dessa författningar skall vara i kraft senast den 12 december 2007.

Översyn av direktivet

I artikel 18.1 sägs att kommissionen senast den 12 juni 2011 skall överlämna en rapport till Europaparlamentet och rådet om genomförandet av direktivet. I rapporten skall särskilt tas upp vissa närmare angivna frågor, bl.a. genomförandet av artiklarna 3.9 och 4 samt bilaga 1. Översynen får enligt artikel 3.5 även innehålla förslag till en förlängning av det sexåriga undantaget i artikeln under en begränsad tid. Rapporten skall vid behov åtföljas av förslag till översyn av direktivet eller andra delar av gemenskapsrätten.

10 Överväganden

10.1 Allmänt om genomförande av EG-direktiv

Ett EG-direktiv är enligt artikel 249 i EG-fördraget bindande för medlemsstaterna med avseende på det resultat som skall uppnås med direktivet, men det överlåter åt staterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet. Medlemsstaterna är således inte bundna av direktivets terminologi eller systematik, om det avsedda resultatet kan uppnås på något annat sätt. Härigenom kan ett direktiv införlivas i respektive medlemsstats rättsordning genom en lagstiftningsteknik som är ändamålsenlig och välkänd för respektive medlemsstat.¹

Av EG-domstolens fasta praxis följer att införlivandet av ett direktiv i nationell rätt inte nödvändigtvis kräver att bestämmelserna i direktivet återges ordagrant i uttryckliga och specifika författningsbestämmelser.² Vad det handlar om är att i nationell rätt lägga fast en rättslig ram för rättsläget som garanterar att direktivet tillämpas fullt ut på ett tillräckligt klart och precist sätt. Enskilda skall vidare ha möjlighet att identifiera sina rättigheter enligt direktivet och göra dessa rättigheter gällande vid domstol.³

EG-domstolen har godtagit fast nationell domstolspraxis som metod för ett korrekt genomförande.⁴ Det kan således vara tillräckligt att det föreligger en fast domstolspraxis som är i överensstämmelse med vad ett direktiv kräver.⁵ Däremot har administrativ praxis i flera rättsfall underkänts som genomförandemetod med hänvisning till att sådan praxis kan ändras efter en myndighets gottfinnande och inte offentliggörs i tillräcklig utsträckning. Att

¹ Öberg, "Några anteckningar om användningen av förarbeten inom gemenskapsrätten", *Juridisk Tidskrift*, (JT 2000/01:2 s. 492–507), s. 503

² *Ibid.*, s. 504.

³ Jfr SOU 2006:6 s. 71 f.

⁴ Mål C 363/85, Kommissionen mot Italien.

⁵ Gulmann & Hagel-Sørensen, *EU-ret*, 3. udgave, (København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1995), s. 145 f och s. 206.; SOU 1992:49 s. 39 f.

myndigheter rent faktiskt tillämpar direktivets föreskrifter har således inte ansetts tillräckligt för ett korrekt genomförande.

Lagförarbeten som metod för genomförande av direktiv har varit föremål för EG-domstolens bedömning i några fall. Mål 143/83 Kommissionen mot Danmark gällde det danska genomförandet av rådets direktiv 75/117 av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om olika lön för kvinnor och män. I den danska genomförandelagstiftningen nämndes inte begreppet "arbete av lika värde" uttryckligen. I förarbetena till lagen uttalades dock att begreppet "lika arbete" skulle tolkas extensivt och omfatta allt arbete som tillerkänns lika värde. EG-domstolen fann att detta inte var tillräckligt för att tillförsäkra berörda personer tillräcklig information. Uttalanden i nationella förarbeten kan således vara en otillräcklig form för införlivande av en uttrycklig bestämmelse i ett direktiv som skapar rättigheter för enskilda.⁶

Det svenska genomförandet av rådets direktiv 93/13/EEG om oskäligen avtalsvillkor behandlades av EG-domstolen i mål C-478/99 Kommissionen mot Sverige. I en bilaga till direktivet finns en vägledande, icke uttömmande lista över villkor som enligt artikel 3.3 i direktivet kan anses oskäligen. Kommissionen väckte talan mot Sverige om fördragsbrott på den grunden att bilagan inte tagits in i svensk författningstext. Enligt kommissionen kunde direktivets syfte endast uppnås om listan i bilagan gjordes allmänt känd genom att tas in som en del av den författning genom vilken direktivet införlivats. Sverige bestred att det förelåg någon gemenskapsrättslig skyldighet att ta in bilagan i författning. Finland och Danmark intervenerade i målet till stöd för Sverige.

EG-domstolen lämnade i en dom den 7 maj 2002 kommissionens talan utan bifall. Domstolen erinrade därvid om att varje medlemsstat som ett direktiv är riktat till är skyldigt att i sin nationella rättsordning vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa direktivets fulla verkan i enlighet med det mål som eftersträvas med direktivet (grund 15). Vidare anfördes att det enligt fast rättspraxis är nödvändigt att den rättsliga situation som följer av nationella åtgärder för införlivande är tillräckligt klar och precis samt att de personer som berörs ges möjlighet att göra dem gällande vid de nationella domstolarna (grund 18).

⁶ Öberg, "Några anteckningar om användningen av förarbeten inom gemenskapsrätten", s. 505.

EG-domstolen lade särskild vikt vid att den bilaga det var fråga om enligt ordalydelsen var en vägledande och inte en uttömmande lista på oskäligen avtalsvillkor. Det var även ostridigt att ett villkor i bilagan inte nödvändigtvis måste anses oskäligt och omvänt att ett villkor som inte förekommer på listan ändå kan vara oskäligt. Domstolen fann också att direktivet inte var avsett att ge berörda vidare rättigheter än de som följer av själva direktivet och att listan inte ändrar det resultat som eftersträvas med direktivet. Direktivets fulla verkan kunde således, menade EG-domstolen, tillförsäkras inom en tillräckligt klar och precis rättslig ram utan att den lista som finns intagen i bilagan till direktivet ingår i genomförandebestämmelserna. EG-domstolen fann också att svenska förarbeten gjorde att kravet på offentlighet skulle anses uppfyllt.⁷

Frågan huruvida ett direktiv i ett enskilt fall blivit korrekt genomfört i nationell rätt beror givetvis på vilkets slags direktiv det är fråga om – ett fullharmoniserings- eller minimiharmoniseringsdirektiv – och hur den aktuella direktivbestämmelsen är utformad. En oförbindande bilaga eller en enbart vägledande bestämmelse behöver således inte komma till uttryck i författningstext. Det samma gäller s.k. deklatoriska bestämmelser som endast återger vad som redan följer av EG-fördraget eller någon annan redan genomförd rättsakt.⁸ En allmän direktivbestämmelse med abstrakta syften sänker kraven på klarhet och precision vid genomförandet. Samtidigt kan en artikel vara så pass detaljerad att den nationella lagstiftaren i praktiken ges föga utrymme att frångå direktivets ordalydelse.⁹

10.2 Utgångspunkter för genomförandet av direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Tidigare EG-direktiv på det konsumenträttsliga området, exempelvis 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam, har i stor utsträckning varit utformade som s.k. minimiharmoniseringsdirektiv eller minimidirektiv. Genom ett sådant direktiv läggs fast en lägsta nivå för konsumentskyddet som samtliga medlemsländer måste uppfylla. Inget hindrar dock att ett medlemsland går längre

⁷ Jfr SOU 2006:6 s. 73.

⁸ Glöckner & Henning-Bodewig, "EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Was wird aus dem "neuen" UWG?", *Wettbewerb in Recht und Praxis* (WRP 2005, s. 1311 f.), s. 16.

⁹ SOU 2006:6 s. 75.

och behåller eller inför bestämmelser som ger ett starkare konsumentskydd än vad som följer av direktivet, så länge den nationella lagstiftningen är förenlig med EG-rätten i övrigt, exempelvis reglerna i EG-fördraget om fri rörlighet för varor och tjänster.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder är i huvudsak utformat som ett fullharmoniseringsdirektiv. Ett sådant direktiv syftar till en fullständig harmonisering av den nationella lagstiftningen på ett visst rättsområde som omfattas av direktivet, det s.k. samordnade området. Den nationella lagstiftningen får inte på detta område avvika åt något håll från det rättsläge som skall uppnås genom direktivet, såvida det inte finns stöd för detta i själva direktivet. Detta gäller även i nationella förhållanden.¹⁰

Utänför det harmoniserade området är medlemsstaterna fria att införa eller behålla regler som avviker från direktivet, dock givetvis under förutsättning att regelverket står i överensstämmelse med EG-rätten i övrigt.

Karaktären av fullharmoniseringsdirektiv kommer till uttryck på flera ställen i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Sålunda talas i ingressen om den strategi för fullharmonisering som valts för direktivet och att det införs en fullständig harmonisering genom direktivet (skäl 14 och 15). Vidare framhålls i skäl 13 vikten av att det införs ett för hela gemenskapen generellt förbud mot otillbörliga affärsmetoder.

Den omständigheten att direktivet är utformat som ett fullharmoniseringsdirektiv innebär att det nationella utrymmet vid genomförandet är betydligt mindre än vid genomförandet av ett minimiharmoniseringsdirektiv. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innehåller också en rad begrepp och detaljerade rekvisit av central betydelse som bör komma till uttryck i lagtexten i enlighet med eller i vart fall i nära anslutning till direktivtextens ordalydelse. Inte minst gäller detta uppräknningen av förfaranden som under alla förhållanden är att anse som otillbörliga i bilaga 1 till direktivet.

Samtidigt kan konstateras att direktivet inte är utformat som en modellag och att EG-fördraget och EG-domstolens praxis trots allt ger medlemsstaterna frihet att anpassa såväl terminologi och systematik som valda lagtekniska lösningar till den lagstiftningstradition som finns i respektive medlemsland. Ett korrekt genom-

¹⁰ Stuyck m.fl., "Confidence through fairness? The new directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market" *Common Market Law Review* (43:107-156, 2006), s. 115 f.; Bakardjieva Engelbrekt, *EU and Marketing Practices Law*, s. 12 f.

förande av direktivet kräver således inte att det återges ordagrant i nationell lagstiftning.

Utredningen har i enlighet med vad som anges i regeringens utredningsdirektiv haft som grundläggande utgångspunkt i sitt arbete att så långt som möjligt och med beaktande av vad som sagts i avsnitt 11.1 försöka anpassa genomförandet av direktivet till den nu gällande marknadsrättsliga lagstiftningen och annan lagstiftning på området. Marknadsföringslagen påminner i stora drag om direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Det finns därför goda möjligheter att behålla den nuvarande lagstiftningens grundläggande drag. Samtidigt finns det väsentliga skillnader i en rad avseenden. Till viss del beror detta på att direktivet är mer detaljerat än den svenska lagstiftningen. I andra fall saknas i svensk rätt uttryckliga motsvarigheter till olika bestämmelser och uttryck i direktivet. Trots likheterna kräver således ett korrekt genomförande av direktivet en hel del ändringar i marknadsföringslagen.

Direktivet innehåller en rad begrepp och uttryck som inte förekommer i tidigare rättsakter på det konsumenträttsliga området eller i nationell lagstiftning. Flera av dessa begrepp har varit föremål för ingående diskussion i doktrinen, i kommissionens expertgrupp, i den nordiska samrådsgruppen och vid utredningens kontakter med företrädare för kommissionen. Olika uppfattningar om innebörden av dessa begrepp har därvid kommit fram. Ett exempel på detta är begreppet ”köperbudande”, som föranlett en omfattande debatt och där det råder oenighet mellan flera medlemsländer och kommissionen.

Ytterst är det EG-domstolen som har att tolka innebörden av EG-rätten. Innan EG-domstolen sagt sitt kan det vara svårt att med säkerhet veta hur en viss bestämmelse i direktivet skall tolkas. Det ankommer varken på utredningen eller den nationella lagstiftaren att göra några auktoritativa uttalanden om EG-rättens närmare innebörd. Inget hindrar dock att lagstiftaren lägger fram sin syn på hur en viss artikel skall tolkas och öppet redovisar varför en viss lösning valts.¹¹

¹¹ Jfr lagrådets yttrande den 20 februari 2002 över den lagrådsremiss som låg till grund för prop. 2001/02:121.

10.3 Direktivkonform tolkning

När ett direktiv väl är genomfört i nationell rätt är det den nationella genomförandelagstiftningen som skall tillämpas. Det bakomliggande direktivet har dock alltjämt betydelse som hjälpmedel vid tolkningen av och tillämpningen av lagstiftningen. Också direktiv och andra rättsakter ingår således numera bland de rättskällor som skall beaktas av domstolar och myndigheter.¹²

Enligt EG-domstolens praxis skall nationella domstolar vid tillämpningen av lagar och andra författningar som genomför ett EG-rättdirektiv tolka författningarna i överensstämmelse med direktivet, s.k. direktivkonform tolkning.¹³ Skyldigheten gäller dock inte lagstiftning som står i strid med ett direktiv. I stället gäller att sådan lagstiftning inte får tillämpas av domstolarna.¹⁴

10.4 En ny lag

Utredningens förslag: Direktivet om otillbörliga affärsmetoder genomförs i svensk rätt genom en ny marknadsföringslag. Den nya lagen ersätter marknadsföringslagen (1995:450).

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innebär en fullständig harmonisering av medlemsländernas lagar och andra författningar när det gäller otillbörliga affärsmetoder som rör konsumentkollektivets ekonomiska intressen. Motsvarande bestämmelser finns i dag i svensk rätt huvudsakligen i marknadsföringslagen (1995:450). Lagen genomför sedan tidigare också bl.a. rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam.

Marknadsföringslagen, direktivet om otillbörliga affärsmetoder och direktivet om vilseledande och jämförande reklam uppvisar betydande likheter i fråga om struktur och materiellt innehåll. Ett fullständigt genomförande av direktivet om otillbörliga affärsmetoder kräver dock åtskilliga tillägg och ändringar i den nu gällande lagstiftningen. Dessa ändringar är så pass omfattande och genomgripande att marknadsföringslagen bör ersättas med en helt ny lag.

¹² Gulmann & Hagel-Sørensen, *EU-ret*, s 166 f.

¹³ Se exempelvis mål 14/83 von Colson & Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen.

¹⁴ Bernitz & Kjellgren, *Europarättens grunder*, (Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1999), s. 90 f.

De två föregående lagarna på området har benämnts marknadsföringslag. Namnet är väl inarbetat och bör därför användas även på den nya lagen.

10.5 Den nya lagens grunddrag

Utredningens förslag: Den nya lagen skall i sina huvuddrag ha samma grundläggande struktur som den nuvarande marknadsföringslagen.

Som framhållits i det föregående är direktivet om otillbörliga affärsmetoder och den nuvarande marknadsföringslagen uppbyggda enligt samma grundmodell med en generalklausul som kompletteras med mer specifika förbud och påbud. Förbud och påbud som finns i själva lagen och i annan lagstiftning. Affärsmetoder som strider mot sådana specifika bestämmelser täcks också av generalklausulen i marknadsföringslagen. Erfarenheterna av denna modell är goda.

Genom användningen av generalklausuler har det varit möjligt att i praxis utveckla ett nyanserat normsystem på området till ledning för rättstillämpningen. Genom att införa särskilda förbud och påbud har det också varit möjligt att knyta direktverkande sanktioner till överträdelser av de specifika bestämmelserna. Generalklausulerna har vidare skapat möjligheter till en fortlöpande rättsbildning i takt med att nya marknadsföringsåtgärder och medel har utvecklats, och i takt med rättsutvecklingen i övrigt. Den nya lagen bör således bygga på och ha samma grundläggande struktur som 1995 års marknadsföringslag.

Marknadsdomstolens praxis utgör vid sidan av lagtexten en av de viktigaste rättskällorna på det marknadsrättsliga området.¹⁵ 1995 års marknadsföringslag bygger i stor utsträckning på principer som har utvecklats av Marknadsdomstolen. Direktivet föranleder åtskilliga ändringar i lagtexten. Nu gällande praxis kan dock i stora stycken antas komma att vara relevant även i fortsättningen. Att på förhand närmare ange i vilken utsträckning så kommer att vara fallet är inte möjligt. Frågan får i stället överlämnas till rättstillämpningen vid prövningen av enskilda fall.

¹⁵ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 33.

När det särskilt gäller gränsdragningen mellan tryck- och yttrandefriheten och reklamen gäller, enligt förarbetsuttalanden och fast rättspraxis, att ingripanden med stöd av den marknadsrättsliga lagstiftningen endast kan ske i fråga om framställningar i kommersiell verksamhet som har ett kommersiellt syfte och har rent kommersiella förhållanden till ändamål.¹⁶ Den lag som nu föreslås innebär inte någon ändring i detta avseende.

10.6 Den nya lagens tillämpningsområde

10.6.1 Marknadsföring och andra affärsmetoder avseende produkter

<p>Utredningens förslag: Den nya lagen skall tillämpas</p> <ul style="list-style-type: none">– då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet, och– på andra affärsmetoder som en näringsidkare använder sig av före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter.

Begreppet ”marknadsföring”

I ekonomisk terminologi brukar marknadsföring beskrivas som en process uppdelad i olika faser; marknadsundersökning, marknadsanalys, produktframtagning och produkttestning, produktion, marknadsbearbetning, dvs. reklam och försäljning, kontraktering, efterservice och även destruktion av produkter. Marknadsföringslagens tillämpningsområde är emellertid snävare och tar sikte på den del av marknadsföringsprocessen som omfattar bearbetningen av marknaden för en produkt. Sålunda definieras begreppet ”marknadsföring” i 3 § marknadsföringslagen som reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter.¹⁷

Med reklam avses normalt kommersiella budskap från en identifierbar avsändare som riktar sig till allmänheten eller till en viss grupp intressenter, exempelvis i tidningsannonser eller flygblad. Nämnas kan även reklam på säljställen såsom skyltning, varuexpo-nering, mässor och utställningar, utomhusreklam samt TV- och

¹⁶ Se avsnitt 5.

¹⁷ SOU 1993:59 s. 123.

filmreklam. Förpackningar och förpackningsdekor, liksom många gånger varan själv, fungerar också som reklambärare.¹⁸ Muntlig säljargumentering riktad till en enskild person brukar inte ses som reklam, men omfattas av marknadsföringsbegreppet. Bland andra marknadsföringsåtgärder än reklam kan nämnas säljfrämjande åtgärder, exempelvis kombinationserbjudanden och pristävlingar. Även själva saluhållandet av en produkt är att anse som marknadsföring, även om det sker helt passivt.

Marknadsföring behöver inte bara syfta till försäljning av produkter. Även åtgärder som har till ändamål att främja tillgången till produkter omfattas av begreppet. Det är alltså fråga om åtgärder som en näringsidkare vidtar när han eller hon själv efterfrågar produkter, främst inköpsreklam.

Marknadsföringsbegreppet är således vidsträckt och täcker en mängd olika beteenden och åtgärder. Eftersom syftet med en marknadsföringsåtgärd enligt definitionen i 3 § i den nu gällande lagen skall vara att främja avsättningen av och tillgången till produkter, omfattar lagen emellertid normalt sett inte åtgärder som i tiden ligger efter marknadsbearbetningen, dvs. efter det att näringsidkaren och konsumenten har ingått ett avtal eller de avtalsvillkor som därvid tillämpas, s.k. efterköpsituationer.¹⁹

Begreppet ”affärsmetod”

Direktivet är tillämpligt på affärsmetoder. Därmed avses enligt artikel 2 d en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande, inklusive reklam och saluföring, i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument. Begreppet omfattar således inte bara reklam utan i princip alla slags kontakter mellan en näringsidkare och en konsument vid marknadsföring och försäljning av produkter. Även näringsidkarens beteenden och åtgärder i s.k. efterköpsituationer omfattas av begreppet.²⁰

¹⁸ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 28 f.; Bernitz, *Svensk Markenadsrätt*, s. 89 f.

¹⁹ SOU 1993:59 s. 123.

²⁰ Pomar, *The unfair commercial practices directive: A law and economics perspective*, Indret 1/2006, s. 15 f.

Utredningens överväganden

Direktivet tillämpas på affärsmetoder. Begreppet "affärsmetod" motsvarar i sak i stort sett innebörden av begreppet "marknadsföring" enligt 3 § marknadsföringslagen, men har en vidare innebörd. Som framgår av artikel 3.1 och definitionen i artikel 2 d omfattar begreppet affärsmetoder även en näringsidkares åtgärder och underlåtenhet efter det att ett avtal ingåtts. Sådana åtgärder omfattas normalt sett inte av begreppet "marknadsföring" som det har definierats i marknadsföringslagen. Med hänsyn till detta står det klart att ett fullständigt genomförande av direktivet om otillbörliga affärsmetoder kräver att den nya lagens tillämpningsområde utvidgas så att den omfattar även affärsmetoder i efterköpsituationer.

Frågan är då hur detta lämpligen kan göras rent lagtekniskt. En tänkbar modell vore att utvidga marknadsföringsbegreppet och låta det omfatta även näringsidkares åtgärder och underlåtenhet efter det att avtal har ingåtts. På så sätt skulle begreppen "marknadsföring" och "affärsmetod" komma att helt korrespondera med varandra. Ett annat alternativ vore att behålla marknadsföringsbegreppet i dess nuvarande betydelse och därutöver ange att lagen är tillämplig inte bara på marknadsföring utan även på andra affärsmetoder än marknadsföring.

Skäl kan anföras till stöd för bägge alternativen. Sålunda har marknadsföringsbegreppet en sedan länge vedertagen innebörd. Det används också med samma innebörd som i marknadsföringslagen i en rad författningar som inte direkt berörs av direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Det är därför vanskligt att fullt ut bedöma vilka konsekvenser en omdefiniering av begreppet skulle få. Dessa omständigheter talar för att man bör behålla begreppet i dess nuvarande betydelse.

Samtidigt kan sägas att marknadsföringsbegreppet genom 1995 års marknadsföringslag har utvidgats till att omfatta även inköpsreklam utan att detta fört med sig några större problem i rättstillämpningen. Inkluderandet av efterköpsituationer i den marknadsföringsrättsliga lagstiftningen innebär vidare en grundläggande förändring av lagstiftningens tillämpningsområde, vilket kan tala för att marknadsföringsbegreppet nu en gång för alla omdefinieras. Bibehållandet av det nuvarande begreppet med ett tillägg kan också rent lagtekniskt och framställningsmässigt framstå som tungt och otympligt.

Utredningen har dock kommit fram till att skälen för att behålla den nuvarande definitionen av begreppet ”marknadsföring” väger över. Samtidigt täcker ”marknadsföring” en mycket stor del av begreppet ”affärsmetod”. Den nya lagens tillämpningsområde bör därför uttryckas på så sätt att den är tillämplig på marknadsföring och andra affärsmetoder. Marknadsföringsbegreppet är så inarbetat och etablerat inom svensk marknadsrätt att det inte bör mönstras ut i den grundläggande lagstiftningen på området.

Marknadsföringslagens nuvarande definition av begreppet ”produkt” motsvarar i sak i allt väsentligt motsvarande definition i direktivet och bör därför kunna behållas i den nya lagen.

10.6.2 Näringsidkare – konsument

Utredningens förslag: Den nya lagen skall tillämpas på marknadsföring och andra affärsmetoder som riktar sig till både konsumenter och andra näringsidkare. Lagen genomför därmed såväl direktivet om otillbörliga affärsmetoder som 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder syftar enligt artikel 1 till att bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och till att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå genom en tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar avseende otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen. Enligt artikel 3.1 är direktivet endast tillämpligt på affärsmetoder som näringsidkare använder sig av gentemot konsumenter. Utanför direktivets tillämpningsområde faller således affärsmetoder som endast berör andra näringsidkare, antingen horisontellt i egenskap av konkurrenter, eller vertikalt i egenskap av kunder eller säljare. Inte heller icke-ekonomiska intressen såsom skyddet av hälsa och säkerhet vid marknadsföring omfattas av direktivet.

Som en konsekvens av detta har 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam ändrats på så sätt att dess syfte numera bara är att skydda näringsidkare mot de otillbörliga konsekvenserna av vilseledande reklam och att ange under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten (artikel 14 i direktivet om

otillbörliga affärsmetoder). För närvarande pågår också arbete med att konsolidera 1984 års direktiv för att klargöra att det bara skall tillämpas på vilseledande reklam som riktar sig mot andra näringsidkare och att ange under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten. Ett förslag till konsoliderad rättsakt lades således fram av kommissionen den 22 maj 2006.²¹

Marknadsföringslagen

Marknadsföringslagen har enligt 1 § till syfte att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenterna och näringsidkarna. Lagen är således tillämplig på marknadsföring som riktar sig till såväl konsumenterna som näringsidkarna. Den är i första hand inriktad på skyddet av konsumenternas och näringsidkarnas ekonomiska intressen, exempelvis intresset att inte bli vilseledd genom felaktiga uppgifter att göra en affärstransaktion man annars inte skulle ha gjort. I viss mån skyddar lagen också genom generalklausulen icke-ekonomiska konsument- och näringsidkarintressen.

Motsvarande gällde enligt 1975 års marknadsföringslag och tidigare lagar på området. Många andra medlemsländer har också valt en sådan integrerad lagstiftning.

Utredningens överväganden

Tillämpningsområdena för marknadsföringslagen, 1984 års direktiv och direktivet om otillbörliga affärsmetoder stämmer inte överens. Samtidigt omfattar den nuvarande marknadsföringslagen tillämpningsområdet för såväl 1984 års direktiv som det nya direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Det föreligger inte några EG-rättsliga eller andra hinder mot att genomföra det nya direktivet om otillbörliga affärsmetoder och 1984 års lag i en och samma lag. Det finns också skäl som med styrka talar för en sådan lösning. Som framhölls i förarbetena till såväl den nuvarande marknadsföringslagen som 1975 års lag i ämnet har konsumenterna och näringsidkarna ett gemensamt intresse av att konkurrensen inte drivs med ohederliga metoder. I allmänhet

²¹ KOM(2006)222 slutlig.

torde också konsument- och näringsidkarintressena sammanfalla när det gäller frågan om vilka etiska krav som skall ställas på marknadsföring.²² En näringsidkares marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter är således normalt sett också otillbörlig mot andra näringsidkare. Det föreligger alltså ett nära samband mellan intressena att skydda konsumenter och näringsidkare från otillbörliga åtgärder på marknaden. Båda skyddsintressena kan ses som olika sidor av samma mynt.²³

Detta integrerade synsätt kommer också till uttryck på flera ställen i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Sålunda anförs i skäl 6 i ingressen att direktivet, även om dess direkta syfte är att skydda konsumenternas intressen, indirekt även skyddar legitim affärsverksamhet från konkurrenter som inte följer direktivets bestämmelser om otillbörliga affärsmetoder riktade mot konsumenter. Flera av artiklarna tar vidare sikte på affärsmetoder som särskilt skadar konkurrenter genom att vilseleda konsumenter. Det kan även nämnas att det av artikel 11.1 framgår att en konkurrent skall ha rätt att föra talan om upphörande av en affärsmetod.

Utredningen anser därför att den nya lagen bör genomföra såväl direktivet om otillbörliga affärsmetoder som 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam.

De skyddsintressen som bär upp direktivet om otillbörliga affärsmetoder gör sig gällande också när det gäller otillbörliga affärsmetoder som gäller näringsidkare. En ny lag på området bör därför gälla även marknadsföring och andra affärsmetoder som riktar sig till eller berör andra näringsidkare. 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam är utformat som ett minimidirektiv och skyddet av goda handelsseder ingår bland de s.k. tvingande hänsynen enligt EG-domstolens praxis. Något hinder mot en sådan samordning kan därför inte anses föreligga.

²² Prop. 1970:57 s. 64 och prop. 1994/95:123 s. 162 f.

²³ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 27.

10.7 Begreppet genomsnittskonsument

Utredningens bedömning: Begreppet genomsnittskonsument behöver och bör inte heller användas i lagtexten.

Inledning

I flera artiklar i direktivet om otillbörliga affärsmetoder används begreppet "genomsnittskonsument" i stället för begreppet "konsument". Sålunda skall vid bedömningen huruvida en affärsmetod är att anse som otillbörlig enligt generalklausulen i artiklarna 5.1 och 5.2 prövas om affärsmetoden innebär eller sannolikt kommer att innebära en avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet hos den genomsnittskonsument som affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden eller hos den genomsnittliga gruppmedlemmen om affärsmetoden riktar sig till en viss konsumentgrupp.

I artikel 5.3 finns vidare en särskild bestämmelse som tar sikte på genomsnittskonsumenten i en identifierbar grupp. Om marknadsföringen når konsumenter i allmänhet, men samtidigt riskerar att avsevärt snedvrider det ekonomiska beteendet hos en viss tydligt identifierbar grupp konsumenter som är särskilt känsliga för en affärsmetod, skall metoden bedömas utifrån genomsnittskonsumenten i denna grupp. Vidare är en affärsmetod att anse som otillbörlig om den vilseleder en genomsnittskonsument på visst sätt som närmare framgår av artiklarna 6 och 7. Genomsnittskonsumenten är även måttstock för bedömningen när det gäller aggressiva affärsmetoder enligt artiklarna 8 och 9. Begreppet genomsnittskonsument är således av grundläggande betydelse för direktivets innebörd och tillämpning. Frågan är då hur begreppet bör hanteras lagtekniskt.

Begreppet "genomsnittskonsument" enligt EG-domstolens praxis

1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam saknar särskilda bestämmelser om vilken slags konsument som skall användas som norm vid bedömningen huruvida en marknadsföringsåtgärd är att anse som vilseledande i direktivets mening eller ej. Inte heller andra rättsakter på området ger någon ledning i frå-

gan. Bedömningsnormen har också kommit att skifta mellan medlemsländerna.²⁴

EG-domstolen har emellertid i sin praxis lagt fast att till grund för bedömningen skall läggas de förväntningar som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsumert kan tänkas ha.²⁵ Den bärande tanken bakom denna rättsutveckling har varit att avsteg från de grundläggande friheterna enligt EG-fördraget, exempelvis i form av restriktioner när det gäller möjligheter att marknadsföra varor och tjänster, skall vara proportionella och inte gå längre än vad som är nödvändigt. Olika bedömningsnormer i olika medlemsländer har också ansetts kunna medföra hinder för den fria rörligheten.

Genomsnittskonsumerten har inte definierats som en viss person med särskilda egenskaper. Det är inte heller fråga om utpekande av en viss fix grupp av konsumenter. I stället får definitionen sitt konkreta innehåll genom de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall, beroende på faktorer som exempelvis vilken vara eller tjänst det är fråga om, vilken målgrupp som marknadsföringen riktar sig till och vilket språk som använts i marknadsföringen. Om näringsidkaren således marknadsför en produkt mot hela konsumentkollektivet tas genomsnittskonsumerten ur detta kollektiv. Marknadsförs däremot en produkt mot ett visst medlemsland är det genomsnittskonsumerten i detta land som är måttstock. Är det vidare fråga om en produkt som är avsedd för en viss målgrupp bestäms genomsnittskonsumerten ur denna grupp.²⁶

När väl målgruppen bestämts har domstolen att ta ställning till frågan vilka förväntningar man kan ställa på en genomsnittskonsumert i den relevanta gruppen. Domstolen har därvid att ta i beaktande sociala, kulturella och språkliga faktorer. Det har förekommit att EG-domstolen själv gjort dessa bedömningar. Normalt överlämnar man dock till den nationella domstolen att fastställa mål-

²⁴ Bakardjieva Engelbrekt, *Fair trading law in flux?: national legacies, institutional choice and the process of Europeanisation*, (diss. Stockholm, 2003), s. 523 f.

²⁵ Se exempelvis mål C-470-93 Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH, ECR 1995 I-1923 och mål C-210-96 Gut Springenheide GmbH och Rudolf Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt-Amt für Lebensmittelüberwachung, REG 1998 ECR I-4657.

²⁶ Davis, Locating the average consumer: His judicial origins, intellectual influences and current role in European Trade Mark Law, *Intellectual Property Quarterly*, (I.P.Q 2005:2), s. 183. ; Twigg-Flesner m.fl., *An analysis of the application and scope of the unfair commercial practices directive*, (rapport utarbetad på uppdrag av Department of Trade and Industry, 2005), s. 15 f.

gruppen och att bestämma vilka förväntningar man kan ställa på en genomsnittskonsument i denna grupp.

Frågor kring s.k. utsatta konsumenter har inte givits någon större uppmärksamhet i EG-domstolens praxis på området. Riktat sig marknadsföring mot en sådan grupp, tas genomsnittskonsumenten ur denna grupp.

Begreppet "genomsnittskonsument" i direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Kommissionens ursprungliga direktivförslag innehöll i artikel 2 b en definition av begreppet "genomsnittskonsument". Härmed avsågs en konsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst. Enligt vad som anfördes i skäl 13 i det ursprungliga direktivförslaget innebar direktivet i detta avseende en kodifiering av EG-domstolens definition av begreppet "genomsnittskonsument". Vidare framhölls att enligt domstolens rättspraxis skall de nationella domstolarna även beakta sociala, kulturella och språkliga faktorer när de använder begreppet. Om en affärsmetod är särskilt riktad mot en viss konsumentgrupp, exempelvis barn, var det önskvärt att affärsmetodens inverkan bedömdes i relation till den gruppens genomsnittliga medlem.

I förslagens motivering framhölls också att syftet med att använda begreppet "genomsnittskonsument" var att säkerställa att man vid bedömningen av en methods inverkan på en specifik grupp utgår från den genomsnittliga gruppmedlemmens egenskaper. Vidare påpekades att många medlemsstater inte tillämpade EG-domstolens definition av begreppet "genomsnittskonsument" när de skulle bedöma en viss marknadsföringsåtgärd utan i stället vad en affärsmetod får för effekt på mer sårbara konsumenter eller en liten del av konsumenterna.

I den gemensamma ståndpunkt som antogs av rådet den 15 november 2004 ströks definitionen av begreppet "genomsnittskonsument" i artikel 2 b. I stället infördes i skäl 18 i ingressen en hänvisning till EG-domstolens rättspraxis. I det antagna direktivet lyder skäl 18 som följer.

Det är på sin plats att skydda alla konsumenter från otillbörliga affärsmetoder. Emellertid har Europeiska gemenskapernas domstol, vid de avgöranden som rört fall om annonsering efter det att direktiv 84/450/EEG antagits, funnit det nödvändigt att bedöma deras inver-

kan på en tänkt typisk konsument. I enlighet med proportionalitetsprincipen, och för att det skydd som direktivet innebär faktiskt skall kunna förverkligas, utgår detta direktiv från genomsnittskonsumenten som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst, med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer och i enlighet med domstolens tolkning... Begreppet genomsnittskonsument är inte ett statistiskt begrepp. De nationella domstolarna och myndigheterna måste använda sitt eget omdöme, med beaktande av domstolens rättspraxis, när de fastställer genomsnittskonsumentens typiska reaktion i ett givet fall.

Genomsnittskonsumenten i svensk marknadsrätt

Användningen av en tänkt genomsnittskonsument som måttstock vid bedömningen av en marknadsföringsåtgärd är ingen nyhet i svensk marknadsföringsrätt.²⁷ Sålunda anfördes i utredningsbetänkandet Otillbörlig konkurrens (SOU 1966:71), som låg till grund för 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring, att det vid prövningen av huruvida en marknadsföringsåtgärd var ägnad att påverka efterfrågan på eller utbudet av en vara, tjänst eller annan nytthet måste beaktas vilken krets av adressater framställningen riktade sig till. Var det fråga om reklam riktad till allmänheten torde man böra utgå från den tänkta reaktionen hos en genomsnittskonsument med normal fattningsförmåga, erfarenhet och sakkunskap. Det framhölls vidare att det som regel är genomsnittskonsumentens tänkta helhetsintryck vid oengagerad läsning som skall beaktas och inte det intryck som erhålls vid en noggrann genomläsning och analys av skilda detaljer.²⁸

I propositionen med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring anfördes om vilseledandebedömningen att om det är fråga om reklam för allmänheten, bör man utgå från genomsnittskonsumentens tänkta helhetsintryck vid en tämligen flyktig genomläsning av framställningen.²⁹

Dessa grundläggande uttalanden har inte motsagts i efterkommande lagförarbeten och refereras ofta i rättspraxis. Vid bedömningen av vederhäftigheten hos marknadsföringsåtgärder med bred, allmän inriktning förekommer således i praxis resonemang om en tänkt genomsnittskonsument med normal fattningsförmåga, erfarenhet och kunskap-, men utan närmare kunskap om den vara eller

²⁷ Bakardjieva Engelbrekt, *EU and marketing Practices Law*, s. 29 f.

²⁸ SOU 1966:71 s. 97 f.

²⁹ Prop. 1970:57 s. 33 och 68.

tjänst som marknadsförs. Det har uttryckts på så sätt att domstolen försöker bilda sig en uppfattning om det intryck framställningen ger konsumenterna i gemen.³⁰ Grovt taget brukar man skilja mellan tre olika målgrupper, nämligen konsumenterna i allmänhet, svaga målgrupper såsom sjuka, barn och personer med hälsoproblem och kvalificerade målgrupper.³¹

Utredningens överväganden

Av EG-domstolens fasta praxis följer att ett korrekt genomförande av ett direktiv inte nödvändigtvis kräver att direktivets bestämmelser återges ordagrant i en uttrycklig lagregel. Det kan vara tillräckligt att det på nationell nivå finns en rättslig ram som faktiskt garanterar att direktivet tillämpas fullt ut på ett tillräckligt klart och precist sätt. Vidare kan fast nationell domstolspraxis föra med sig att det inte krävs någon lagstiftningsåtgärd för att genomföra ett direktiv i ett visst avseende.

Marknadsdomstolen har vid bedömningen om en marknadsföringsåtgärd varit vilseledande i sin praxis använt sig av en måttstock som stämmer överens med den genomsnittskonsument som utvecklats av EG-domstolen. Stöd för denna praxis finns också i förarbetsuttalanden. Förutom EG-domstolens praxis, som är bindande, kommer också direktivet i sig och förarbetena till lagstiftningen att vara vägledande för tillämpningen och tolkningen av lagens bestämmelser. Med hänsyn till den starka ställning som förarbetena och numera även EG-direktiv har i Sverige som rättskälla finns det inte någon anledning att befara att begreppet genomsnittskonsument i direktivet inte kommer att vara styrande i fortsättningen på samma sätt som EG-domstolen har gett uttryck för i sin rättspraxis.

Begreppet ”genomsnittskonsument” har i både EG-domstolens och Marknadsdomstolens praxis i huvudsak använts vid bedömningen huruvida det skett ett vilseledande eller ej. I direktivet om otillbörliga affärsmetoder skall begreppet användas även i andra situationer, nämligen vid bedömningen om en affärsmetod rent allmänt sett är otillbörlig enligt generalklausulen och om den är otillbörlig genom att den kan anses som aggressiv. Utredningen

³⁰ Svensson, m.fl. *Praktisk marknadsrätt*, s. 108.

³¹ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 42 f. och s. 49. Svensson m.fl., *Praktisk marknadsrätt*, s. 94.

kan dock konstatera att bedömningsnormen är densamma oavsett vilken situation det är fråga om. Det är alltså fråga om samma "genomsnittskonsument". Inte heller denna omständighet innebär att genomsnittskonsumenten behöver anges uttryckligen i lagtexten.

Av artikel 5.3 följer att om en affärsmetod når konsumenter i allmänhet, fast riskerar att påverka det ekonomiska beteendet hos en viss grupp konsumenter som på grund av mentala eller fysiska handikapp, ålder eller lättrogenhet är särskilt känsliga för metoden eller den produkt metoden avser och näringsidkaren rimligen kan förutse detta, skall bedömningen alltså göras ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp. Artikeln får ses som ett tolkningshjälpmedel som inte behöver komma till uttryck i lagtexten.

10.8 Generalklausulen om otillbörliga affärsmetoder

Utredningens förslag: Generalklausulen i artikel 5.1 och 5.2 med förbud mot otillbörliga affärsmetoder genomförs i svensk rätt i form av ett påbud som i huvudsak motsvarar den nuvarande generalklausulen i 4 § första stycket marknadsföringslagen. Generalklausulen skall gälla både marknadsföring och andra affärsmetoder som riktar sig till konsumenter och näringsidkare.

Inledning

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innehåller i artikel 5.1 en generalklausul med ett allmänt förbud för näringsidkare att i förhållande till konsumenter använda sig av otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumentkollektivets ekonomiska intressen. Generalklausulen kompletteras med särskilda bestämmelser om de två vanligast förekommande typerna av otillbörliga affärsmetoder, nämligen vilseledande affärsmetoder (artiklarna 6 och 7) och aggressiva affärsmetoder (artiklarna 8 och 9). Därutöver finns i bilaga 1 till direktivet en s.k. svart lista med en uppräkningslista av ett trettio-tal affärsmetoder som enligt artikel 5.5 under alla förhållanden är att anse som otillbörliga.

Generalklausulen syftar till att fungera som ett skyddsnät och täcka in situationer som inte omfattas av den svarta listan eller förbuden mot vilseledande eller aggressiva affärsmetoder i artiklarna 6-9 och situationer som inte heller omfattas av annan lagstiftning på området.

En affärsmetod som strider mot bestämmelserna i bilagan eller förbuden mot vilseledande respektive aggressiva affärsmetoder omfattas också av generalklausulen i artikel 5. Från kommissionens sida har man dock under diskussionerna i expertgruppen och i andra sammanhang tonat ned generalklausulens självständiga betydelse. Tanken förefaller vara att en affärsmetod först skall bedömas mot de uppräknade förfarandena i bilagan. Omfattas affärsmetoden inte av denna skall bedömningen i nästa steg göras mot bestämmelserna om vilseledande och aggressiva affärsmetoder i artiklarna 6-9. Först om inte heller någon av dessa bestämmelser är tillämpliga blir generalklausulen aktuell. Företrädare för det ansvariga generaldirektoratet har uppskattat att generalklausulen kommer att få självständig betydelse i endast några enstaka situationer.

De grundläggande rekvisiten enligt generalklausulen i direktivet

I artikel 5.1 föreskrivs att otillbörliga affärsmetoder skall vara förbjudna. Artikel 5.2 innehåller de rekvist som skall vara uppfyllda för att en affärsmetod skall anses otillbörlig enligt artikel 5.1. Så är fallet om affärsmetoden

- a) strider mot god yrkessed och
- b) innebär, eller sannolikt kommer att innebära en avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet i förhållande till produkten hos den genomsnittskonsumert som affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden, eller den genomsnittliga gruppmedlemmen om affärsmetoden riktar sig till en viss konsumentgrupp.

Som närmare berörts i föregående avsnitt skall bedömningen enligt punkten b göras med en genomsnittskonsumert enligt EG-domstolens praxis som måttstock, dock med de modifikationer som kan följa av artikel 5.3. Motsvarande gäller också i fråga om vilseledande och aggressiva affärsmetoder enligt artiklarna 6-9.

Generalklausulen enligt marknadsföringslagen

Enligt 4 § första stycket marknadsföringslagen skall marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Generalklausulen är alltså utformad som ett påbud. Påbudet ger uttryck för marknadsföringslagens allmänna krav på marknadsföringen. Dessa kompletteras och preciseras i lagens övriga bestämmelser. En marknadsföringsåtgärd som faller under någon eller några av katalogbestämmelserna är således även att anse som otillbörlig enligt generalklausulen i 4 § första stycket marknadsföringslagen.³²

God marknadsföringssed definieras i 3 § som god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter.

Med god affärssed avses i huvudsak det utomrättsliga normsystem som har utvecklats inom näringslivet, främst ICC:s grundregler för reklam, men även andra uppförande- och branschkode. Begreppet ”god affärssed” har sin grund i Pariskonventionen den 20 mars 1883 för industriellt rättsskydd som samtliga EU:s medlemsstater har ratificerat.

Förutom god affärssed innefattar begreppet ”god marknadsföringssed” även andra vedertagna normer för marknadsföring. Därmed avses bl.a. lagstiftning på särskilda områden, Konsumentverkets föreskrifter och riktlinjer, de normer som Marknadsdomstolen har skapat genom sin praxis samt andra internationellt vedertagna normer inom ramen för lagens syfte. Därtill kommer den s.k. lagstridighetsprincipen, som innebär att marknadsföring som strider mot annan lagstiftning eller som är ägnad att leda till lagöverträdelser skall anses strida mot god marknadsföringssed.

Möjligheterna att ingripa med stöd av generalklausulen i 4 § första stycket är inte begränsade till fall där det kan konstateras att en åtgärd strider mot god marknadsföringssed. Det är således möjligt att beakta även andra omständigheter. Detta framgår av att marknadsföringen även i övrigt skall vara tillbörlig. Av generalklausulen följer alltså ett allmänt tillbörlighetskrav.³³

Bedömningen av vad som är otillbörligt skall huvudsakligen ligga på det etiska planet och i princip inte påverkas av överväganden av allmänekonomisk, distributionsteknisk eller liknande karaktär.³⁴

³² Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 32 f.

³³ Levin, Kommentar till marknadsföringslagen (Karnov – svensk lagsamling med kommentarer), punkt 14.

³⁴ Svensson m.fl. *Praktisk marknadsrätt* s. 94; prop. 1970:57 s. 63.

Som framgår av lagtexten skyddar generalklausulen inte bara konsumenter utan även näringsidkare. Exempel på detta är misskreditering och renommésnyltning. Med misskreditering avses att en näringsidkare i sin marknadsföring använder framställningar som är ägnade att nedvärdera en annan näringsidkares verksamhet eller produkter.³⁵ I den mån marknadsföringen är vilseledande eller strider mot bestämmelserna om jämförande reklam kan sådan marknadsföring angripas med stöd av 6 eller 8 a §§ marknadsföringslagen. Marknadsföring som är korrekt i sak, men som onödigtvis misskrediterar den utpekade näringsidkaren genom exempelvis förlöjliganden kan vara att anse som otillbörlig enligt generalklausulen (MD 1983:8 och MD 2001:28).³⁶

Renommésnyltning innebär att en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigt knyter an till andra näringsidkares välkända verksamhet, produkter eller kommersiella symboler utan att det föreligger förväxlingsbarhet eller vilseledande i övrigt.³⁷ Ett sådant förfarande omfattas i regel inte av bestämmelserna om vilseledande marknadsföring. I stället kan det angripas med stöd av generalklausulen (MD 1999:41).³⁸

Marknadsföringslagen är i allt väsentligt inriktad på skyddet av konsumenters och näringsidkares ekonomiska intressen. ICC:s grundregler för reklam innehåller dock en rad bestämmelser som tar sikte på annat än skyddet av konsumenternas ekonomiska intressen.³⁹ Nämnas kan artikel 1 där det föreskrivs att reklam inte får innehålla framställning i ord eller bild som strider mot vad goda seder kräver. Enligt artikel 2 skall reklam vara så utformad att konsumentens förtroende inte missbrukas och att dennes brist på erfarenhet eller kunskaper inte utnyttjas. Av artikel 3 följer vidare att reklam inte utan vägande skäl får spela på rädsla eller fruktan, vädja till övertro eller vidskepelse eller innehålla något som kan befaras leda till eller uppmuntra till våldshandlingar. I artikel 12 föreskrivs också att reklam inte får innehålla bild eller beskrivning på farlig verksamhet eller på situationer där säkerheten åsidosatts. Särskilt gäller detta beträffande reklam som riktar sig till eller avbildar barn

³⁵ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 70 f.

³⁶ Prop. 1994/95:123 s. 76 f.

³⁷ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 71 f.

³⁸ Prop. 1994/95:123 s. 77.

³⁹ Begreppet konsument omfattar i ICC:s regelverk var och en som ett reklammeddelande riktar sig till eller som kan antas få del av det, vare sig vederbörande är slutlig konsument eller kund i näringsverksamhet.

eller ungdom. Motsvarande bestämmelser finns i handelskammarens övriga regelverk och även i andra uppförandekoder.

Begreppet ”god affärssed” innefattar således även icke ekonomiska hänsynstaganden. I stor utsträckning hanteras sådana frågor i Sverige inom ramen för näringslivets egenåtgärdssystem, exempelvis Marknadsetiska rådet (MER). I Marknadsdomstolens praxis finns dock exempel på fall där marknadsföring har ansetts stå i strid med generalklausulen i 1975 års marknadsföringslag på den grunden att den anspelat på våld (MD 1996:7) eller återgett ett riskabelt beteende (MD 1979:24) utan att överträdelserna av god affärssed i och för sig har varit ägnade att påverka mottagarens ekonomiska beteende.

Överträdelse av generalklausulen kan föranleda förbud vid vite och skadeståndsskyldighet. Det krävs inte uppsåt eller oaktsamhet från näringsidkarens sida.

Utredningens överväganden

Förbud eller påbud?

Generalklausulen i artikel 5.1 är utformad som ett förbud mot otillbörliga affärsmetoder, medan generalklausulen i 4 § första stycket marknadsföringslagen påbjuder en skyldighet för näringsidkarna att följa en viss norm, nämligen god marknadsföringssed, och att även i övrigt använda sig av marknadsföring som är tillbörlig.

De flesta normer kan i princip uttryckas som antingen ett påbud eller ett förbud utan skillnad i saklig betydelse. Påbud och förbud kan alltså ses som spegelbilder av varandra.⁴⁰ Med hänsyn till detta, och då ett EG-direktiv inte är bindande för medlemsstaterna vad gäller terminologi och systematik, föreligger det inte något hinder mot att utforma generalklausulen i den nya lagen som ett påbud, trots att direktivets generalklausul är uttryckt som ett förbud. Utredningen föreslår därför att den nuvarande påbudsmodellen behålls och förs över till den nya lagen.

I linje med utredningens överväganden i avsnitt 10.6.2 bör generalklausulen utformas på så sätt att den omfattar marknadsföring som näringsidkare använder sig av gentemot såväl konsumenter som andra näringsidkare.

⁴⁰ Jfr Radeideh, *Fair Trading in EC Law*, s. 277 f.

God yrkessed

En näringsidkare får enligt artikel 5.1 inte använda sig av affärsmetoder som står i strid med god yrkessed. Näringsidkaren skall med andra ord iaktta god yrkessed i sin näringsverksamhet. Begreppet god yrkessed har i direktivet definierats som den nivå av fackmässighet och aktsamhet som en näringsidkare skäligen kan förväntas visa gentemot konsumenter motsvarande hederlig marknadspraxis och /eller den allmänna principen om god tro i näringsidkarens bransch (artikel 2 i).

I den svenska översättningen har uttrycket "good faith" ("bonne foi" på franska och "Treu und Glauben" på tyska) översatts med "god tro". Begreppet "god tro" har en särskild civilrättslig betydelse i svensk rätt och betydelsen av definitionen blir med denna översättning obegriplig. Det har i tidigare rättsakter på området översatts som "god sed". Utredningen utgår därför från att den korrekta innebörden är "god sed".

Uttrycket god sed förekommer i andra rättsakter på området, bl.a. det allmänna distansavtalsdirektivet. Vid genomförandet av det direktivet har begreppet ansetts motsvara begreppet "god marknadsföringssed" enligt marknadsföringslagen.⁴¹

Utredningen har inte kunnat finna att begreppet god yrkessed förekommer i någon tidigare rättsakt på området. Så mycket står dock klart att det är fråga om en norm som lägger fast en standard för näringsidkarens beteende som motsvarar vad en konsument eller näringsidkare på objektiva grunder kan förvänta sig av näringsidkaren. Beteendet skall vidare motsvara god sed på marknaden och hederlig praxis i näringsidkarens bransch. Under diskussionerna i kommissionens expertgrupp har "hederlighet" och "good market practice" framhållits som nyckelbegrepp vid begreppets tolkning.

I direktivet understryks också på olika sätt att uppförandekoder kan fungera som källa för uttolkningen av begreppet god yrkessed (jfr. artikel 10 och skäl 20 i ingressen). Detta har också understrukits i motiveringen till det ursprungliga direktivförslaget (punkterna 72-75) och under diskussionerna i kommissionens expertgrupp.

Till grund för bedömningen huruvida god yrkessed har överträtts bör kunna läggas flera olika faktorer. Det kan vara olika uppförandekoder, inte minst ICC:s regelverk, vedertagen bransch-

⁴¹ Prop. 1999/2000:89 s. 40.

praxis som motsvarar vad en genomsnittskonsument kan förvänta sig och andra utomrättsliga normer, riktlinjer utfärdade av olika myndigheter, domstolspraxis och lagstridighetsprincipen. Begreppet ”god yrkessed” synes således i sak i allt väsentligt motsvara begreppet ”god marknadsföringssed”. Direktivet innebär således i detta avseende inte någon avgörande förändring i sak för svensk rätts del.

Begreppet ”god marknadsföringssed” och definitionen av detta begrepp bör därför i och för sig kunna behållas. Eftersom den nya lagen inte bara omfattar marknadsföring i dess vedertagna betydelse utan även andra affärsmetoder efter ett avtalsslut bör emellertid uttrycket god marknadsföringssed i generalklausulen bytas ut mot ett annat begrepp, förslagsvis god marknadssed. Detta begrepp bör definieras i lagtexten på så sätt att det täcker innebörden av det nuvarande begreppet ”god marknadsföringssed”, men så att det utsträcks till att också omfatta andra affärsmetoder än marknadsföring.

I den nuvarande generalklausulen föreskrivs att marknadsföring inte bara skall stämma överens med god marknadsföringssed utan även i övrigt vara tillbörlig. Tanken bakom det senare ledet har varit att inte binda rättstillämpningen till nuläget och gällande normer. Det är således möjligt att beakta även andra omständigheter än god marknadsföringssed vid bedömningen om en marknadsföringsåtgärd är tillbörlig eller ej. Begreppet ”god marknadsföringssed” är dock flexibelt och innefattar även domstolspraxis.⁴² Med den bredd begreppet numera har bedömer utredningen att något utrymme därutöver inte behövs. Det nuvarande tillägget bör därför kunna slopas i en ny lag utan att detta i praktiken för med sig någon ändring i sak.

Generalklausulen bör därutöver i likhet med vad som nu gäller också kunna tillämpas på marknadsföring som strider mot konsumenters och näringsidkares icke-ekonomiska intressen.⁴³

Snedvridning av det ekonomiska beteendet

Som redovisats i det föregående krävs enligt artikel 5.2 b att en överträdelse av god yrkessed sannolikt innebär en snedvridning av det ekonomiska beteendet hos en genomsnittskonsument.

⁴² Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 38.

⁴³ Jfr exempelvis MD 1979:24 och 1996:7.

Uttrycket ”snedvridning av det ekonomiska beteendet” definieras i artikel 2 e som att näringsidkaren använder en affärsmetod i syfte att i märkbar mån försämra konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut och därmed få konsumenten att fatta ett annat affärsbeslut än vad som annars skulle ha varit fallet.

Vad det i grunden handlar om är alltså att en överträdelse av god yrkessed skall vara ägnad att leda till att en genomsnittskonsument fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha gjort. Förfarandet skall med andra ord vara ägnat att ha kommersiell effekt.

Kravet på sannolik påverkan på det ekonomiska beslutsfattandet genomsyrar hela direktivet och återkommer även i fråga om vilseledande affärsmetoder i artiklarna 6 och 7 och aggressiva affärsmetoder i artiklarna 8 och 9. Syftet bakom detta krav är dels att peka på att det rör sig om det ekonomiska området, dels att mer bagatellartade och försumbara överträdelser inte skall kunna anses otillbörliga och kunna föranleda ingripanden och sanktioner.⁴⁴

Ett i allt väsentligt motsvarande krav gäller även enligt artikel 2.2 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam. Också detta krav har motiverats med att inte varje form av vilseledande i näringsverksamhet skall kunna leda till ingripanden utan bara de som är ägnade att påverka det ekonomiska beteendet hos mottagaren av reklamen.⁴⁵

Redan i dag gäller i fråga om vilseledande reklam ett krav på kommersiell effekt för att ett vilseledande påstående eller annan framställning skall kunna angripas med stöd av marknadsföringslagen.⁴⁶ Kravet på sannolik ekonomisk påverkan i direktivet om otillbörliga affärsmetoder ligger således väl i linje med gällande svensk marknadsrätt. Innan EG-domstolen sagt sitt är det vanskligt att slå fast den närmare innebörden av detta krav. Utredningen gör dock den bedömningen att kravet i praktiken inte innebär någon avgörande förändring i förhållande till vad som redan gäller i svensk marknadsrätt.⁴⁷

För att en ny generalklausul inte skall gå längre än vad direktivet tillåter på det ekonomiska området bör generalklausulen på detta område begränsas genom att man inför direktivets krav på att förfarandet sannolikt skall snedvrیدا det ekonomiska beteendet. Det kan ske genom en föreskrift om att förfaranden som strider mot

⁴⁴ Jfr skäl 6 i ingressen.

⁴⁵ Radeideh, *Fair Trading in EC Law*, s. 117 f.; Howells & Wilhelmsson, *EC Consumer Law*, s. 138.

⁴⁶ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 44; SOU 1966:71 s. 73 f.

⁴⁷ Jfr Bakardjieva Engelbrekt, *EU and Marketing Practices Law*, s. 31 f.

sådan god marknadssed som syftar till att skydda mottagarnas ekonomiska intressen skall anses otillbörlig bara under förutsättning att förfarandet är ägnat att leda till mottagaren fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat. Det innebär att förfaranden som visserligen strider mot god marknadssed som nyss har sagts men som i sig inte har någon kommersiell effekt inte skall anses otillbörliga.

Någon motsvarande begränsning behövs inte när förfarandet strider mot god marknadssed som syftar till att skydda andra än ekonomiska intressen, t.ex. hälsa och säkerhet. Detta eftersom sådana förfaranden över huvud taget inte omfattas av direktivets tillämpningsområde (jfr artikel 3 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder).

Ordalydelsen av artikel 5.2 b kan ge intrycket att det krävs uppsåt från näringsidkarens sida att uppnå en snedvridning av det ekonomiska beteendet. Under arbetet i kommissionens arbetsgrupp har dock från kommissionens sida klargjorts att detta inte varit kommissionens avsikt. Ingen medlemsstat har framfört någon annan uppfattning i frågan.

10.9 Näringsidkarens informationsplikt

Den vanligaste formen av otillbörliga förfaranden vid marknadsföring är användningen av vilseledande påståenden och andra framställningar. Det allmänna förbudet mot otillbörliga affärsmetoder i artiklarna 5.1 och 5.2 kompletteras därför med särskilda bestämmelser om två typer av vilseledande affärsmetoder; dels aktivt vilseledande (artiklarna 6.1–6.3), dels vilseledande genom underlåtenhet att lämna viss väsentlig information (artiklarna 7.1–7.5).

I detta avsnitt behandlar utredningen genomförandet av artiklarna 7.1–7.5. Utredningen återkommer i avsnitt 10.11 till frågan hur artiklarna 6.1–6.3 bör genomföras i svensk rätt.

Enligt artikel 7.1 skall en affärsmetod anses vilseledande om näringsidkaren utelämnar information som är väsentlig för att genomsnittskonsumenten skall kunna fatta ett välgrundat affärsbeslut. Detsamma gäller enligt artikel 7.2 om näringsidkaren döljer sådan information, lämnar informationen på ett obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt eller inte anger affärsmetodens kommersiella syfte. Artikel 7.4 innehåller en särskild bestämmelse om vilken slags information som skall anses vara väsentlig då näringsidka-

ren lämnar ett s.k. köperbjudande. Av artikel 7.5 framgår vidare att informationskrav i andra EG-rättsakter på det samordnade området alltid skall anses vara väsentliga i direktivets mening. I artikel 7.3 finns en särskild regel som skall tillämpas vid bedömningen av huruvida näringsidkaren lämnat erforderlig information.

10.9.1 En allmän informationsplikt

Utredningens förslag: Artiklarna 7.1 och 7.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder genomförs i svensk rätt genom en bestämmelse som innebär en generell skyldighet för näringsidkare att lämna information av väsentlig betydelse för konsumenter. Begreppet ”information av väsentlig betydelse för konsumenter” definieras i lagtexten i nära anslutning till direktivets ordalydelse.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

I artikel 7.1 föreskrivs att en affärsmetod skall anses vilseledande och därmed otillbörlig om den, i sitt sammanhang och med beaktande av alla dess särdrag och omständigheterna kring den samt av kommunikationsmediets begränsningar, innebär att näringsidkaren underlåter att lämna väsentlig information som genomsnittskonsumenten, beroende på sammanhanget, behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och därigenom medför, eller sannolikt kommer att medföra, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

Artikel 7.1 kompletteras i artikel 7.2. Där anges att vilseledande underlåtenhet skall anses föreligga också om en näringsidkare, med hänsyn till de omständigheter som beskrivs i punkt 7.1, döljer sådan information som avses i punkten eller ger sådan information på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt, eller inte anger affärsmetodens kommersiella syfte om detta inte redan framgår av sammanhanget och när något av dessa fall innebär, eller sannolikt kommer att innebära, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

Generalklausulen om informationskyldighet i marknadsföringslagen

Marknadsföringslagen bygger på den grundläggande tanken att det ankommer på näringsidkarna själva att lämna tillräcklig information om sina produkter. Detta kommer till uttryck i 4 § andra stycket marknadsföringslagen, där det föreskrivs att en näringsidkare vid marknadsföring av produkter skall lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Om så inte sker kan näringsidkaren eller någon som handlar på dennes vägnar med stöd av 15 § marknadsföringslagen åläggas att lämna sådan information. Ett sådant åläggande får enligt 16 § innehålla en skyldighet att lämna informationen på visst sätt, nämligen

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

Ett informationsföreläggande ses som en påföljd för en underlåtenhet och inte som ett fristående påbud. Informationsplikten gäller endast näringsidkarens egna produkter.

Skyldigheten att lämna information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt infördes i Sverige genom 1975 års marknadsföringslag. Till grund för lagstiftningsarbetet låg i denna del Reklamutredningens delbetänkande Reklam V – Information i reklamen (SOU 1974:23). Utredningen föreslog en särskild lag om information i reklam och annan marknadsföring. I den föreslagna lagens 1 § första stycke fanns ett bemyndigande för Kungl. Maj:t eller den myndighet Kungl. Maj:t bestämde att föreskriva skyldighet för näringsidkare att lämna information rörande vara eller tjänst som utbjuds till konsumenter, om det var av väsentlig betydelse från konsumentsynpunkt att sådan information tillhandahölls.

I propositionen med förslag till ny marknadsföringslag omarbetades utredningens förslag i denna del till en möjlighet för Marknadsdomstolen att ålägga en näringsidkare att lämna information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt, om näringsidkaren underlät att lämna sådan information vid marknadsföringen (3 §).

I nu gällande marknadsföringslag har informationsplikten utformats som en positiv, generell skyldighet att lämna information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt (4 § andra stycket). Den bärande tanken bakom bestämmelsen är att konsumenterna inte bara skall skyddas mot vilseledande framställningar

utan även ges tillräckligt med information för att kunna ta ställning till erbjudanden om köp och andra förvärv.⁴⁸

Lagtexten ger inte någon ledning när det gäller bestämmelsens närmare innebörd och förarbetsuttalandena är kortfattade. Av uttrycket ”särskild betydelse från konsumentsynpunkt” har dock ansetts följa både en kvantitativ och en kvalitativ begränsning. Informationen skall således beröra ett stort antal konsumenter eller speciellt rikta sig till en konsumentgrupp som är i behov av särskilt skydd.⁴⁹ Vidare skall det föreligga ett informationskrav av viss styrka. Det skall vara fråga om ett inte helt obetydligt behov och inte bara sådana fall som är särskilt allvarliga.⁵⁰ Informationen skall knyta an till den nytta som marknadsförs och syfta till att ge den enskilde konsumenten underlag för att göra ett lämpligt val av en viss vara, tjänst eller nytta.⁵¹ Det är KO som har bevisbördan för att det föreligger ett behov av information.⁵²

Reklamutredningen föreslog att det i lagtexten skulle tas in en exemplifierande uppräkningslista av faktorer som kunde omfattas av informationsplikten.⁵³ Uppräkningen innefattade

1. varans eller tjänstens innehåll, beskaffenhet och egenskaper,
2. lämplig användning, förvaring och skötsel av varan,
3. priset och betalningsvillkoren,
4. förhållandet i övrigt mellan säljare och köpare, och
5. vem som tillverkar, importerar eller saluför varan eller tillhandahåller eller utför tjänsten.

Förslaget genomfördes inte i denna del. Uppräkningen har likväl kommit att tjäna som ledning för rättstillämpningen.

⁴⁸ Bernitz, *Marknadsföringslagen* s. 80.

⁴⁹ SOU 1974:23 s. 91, prop. 1975/76:34 s. 100.

⁵⁰ Prop. 1975/76:34 s. 126.

⁵¹ Prop. 1994/95:123 s. 44 f.; Svensson m.fl., *Praktisk marknadsrätt*, s. 314 f.

⁵² Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 81 f.

⁵³ SOU 1974:23 s. 98.

Konsumentverkets riktlinjer och överenskommelser

På vissa områden har informationsskyldigheten preciserats genom riktlinjer utfärdade av Konsumentverket efter överläggningar med näringslivets organisationer. Riktlinjerna är inte rättsligt bindande men har ändå fått stor betydelse som källa för tolkningen av innebörden av informationsplikten. De innehåller bl.a. krav på information om varuslag, varubenämning, lämplig användning eller skötsel av produkten, priset samt tillverkarens eller säljarens namn, firma och hemort. Antalet riktlinjer har minskat under senare år. Bland nu gällande riktlinjer kan nämnas Konsumentverkets riktlinjer för individuell information om kostnader vid marknadsföring av styckebyggda småhus (KOVFS 1998:6) och Konsumentverkets riktlinjer för information om nya personbilars bränsleförbrukning, koldioxidutsläpp och miljöklass (KOVFS 2002:2).

Konsumentverket har också träffat åtskilliga överenskommelser med enskilda näringslivsorganisationer och företag i frågor om vilken information som skall lämnas. Som exempel kan nämnas verkets överenskommelse med Fondbolagens förening om marknadsföring av fonder och dess överenskommelse med teleoperatörerna om marknadsföring av mobiltelefoniabonnemang.

Informationskrav i andra författningar

Informationsplikten får också konkretion genom informationskrav i annan lagstiftning, exempelvis distans- och hemförsäljningslagen, lagen om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende, e-handelslagen och paketreselagen.⁵⁴ Många gånger genomför dessa författningar EG-rättsakter.

I denna s.k. annexlagstiftning föreskrivs normalt att informationen skall anses vara av särskild betydelse från konsumentens synpunkt vid en prövning enligt 4 § andra stycket marknadsföringslagen. Vidare hänvisas till marknadsföringslagens påföljdssystem. Härutöver finns självständigt utformade bestämmelser om informationsskyldighet i olika lagar, bl.a. på livsmedels- och läkemedelsområdena.

⁵⁴ Se avsnitt 3.2.

Marknadsdomstolens praxis

Marknadsdomstolen har i ett trettiotal avgöranden utvecklat en praxis om vad som är att anse som information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt och hur denna information skall lämnas. Målen har i huvudsak gällt produktinformation, information om pris och villkor samt information om produktens ursprung. Praxis bygger i hög utsträckning på de förut redovisade förarbetsuttalandena och Konsumentverkets riktlinjer.⁵⁵

I den praktiska tillämpningen kan det uppstå ett motsatsförhållande mellan näringsidkarens önskemål om att ge kommersiella budskap en enkel och slagkraftig utformning och krav på informationslämnande som kan verka kostnadsfördyrande och tyngande samt påverka konkurrensförhållandena. Av Marknadsdomstolens praxis följer att det i sådana situationer skall göras en avvägning mellan de olika berörda behoven.⁵⁶ Sålunda anförde Marknadsdomstolen i det principiellt viktiga avgörandet MD 1981:4, det s.k. Electroluxfallet, att ett informationsåläggandes innebörd måste bestämmas på grundval av en samlad bedömning av hur starkt behov konsumenterna har av informationen ifråga, hur omfattande informationen bör vara för att tillgodose behovet samt vilka verkningar, positiva eller negativa, åläggandet kan få för det ekonomiska systemets funktion och därmed ytterst för konsumenterna. I avgörandet ålade Marknadsdomstolen näringsidkaren att i produktbroschyrer m.m. informera om att vissa spisar även salufördes av koncernen under andra varunamn, s.k. märkesdifferentiering.

När det gäller produktinformation kan nämnas fallet MD 1981:20. Marknadsdomstolen fann i det fallet att det var av särskild betydelse från konsumentsynpunkt att annonser om nya personbilar innehöll sådan information om bränsleinformation och bränslekostnad som angavs i Konsumentverkets riktlinjer. Sådan information skulle, enligt domstolen, förekomma i all annonsering för nya personbilar. Marknadsdomstolen anvisade i domen vilken typ av information som skulle lämnas, hur detta skulle ske, hur tydlig informationen skulle vara i förhållande till annan text och betydelsen av ovidkommande text. När det särskilt gäller frågan hur tydlig informationen skulle vara anförde Marknadsdomstolen att det allmänt sett gäller att information enligt generalklausulen

⁵⁵ För en redovisning av praxis kan hänvisas till Svensson m.fl., *Praktisk marknadsrätt*, s. 320 f.

⁵⁶ Prop. 1994/95:123 s. 44.

måste uppfylla vissa anspråk på tydlighet för att vara meningsfull. Det kan inte godtas att informationen ges på ett sådant sätt att den inte kan förväntas bli uppmärksammas av dem som marknadsföringen riktar sig till. Uppgifter lämnade i annonsform borde således för att uppfylla kravet på tydlighet kunna uppfattas utan svårighet även vid en mera ytlig kontakt med annonsen.

I avgörandet MD 1990:27 ålade Marknadsdomstolen en bilhandlare att vid marknadsföring av begagnade personbilar till konsumenter lämna varudeklaration för bilar i den omfattning och på det sätt som angavs i Konsumentverkets riktlinjer.

MD 1979:13 gällde information om en brevkurs för blivande inredningsarkitekter. Marknadsdomstolen konstaterade att det för den som avser att börja en sådan utbildning måste anses som väsentlig information att erhålla upplysning om utbildningens omfattning och kvalitet i förhållande till annan utbildning på området. Enligt domstolen var den information som lämnats av brevsolan inte tillfyllest eftersom den inte angav att de flesta inredningsarkitekter i Sverige hade en mer omfattande och kvalificerad utbildning. Marknadsdomstolen ålade därför näringsidkaren att vid marknadsföring i Sverige av korrespondenskurser avseende utbildning till inredningsarkitekt, i veckopress och broschyrer, tydligt upplysa om att utbildningen inte motsvarade den normala svenska utbildningen till inredningsarkitekt.

Fallet MD 1993:5 gällde marknadsföring av hemelektronikvaror. Marknadsdomstolen framhöll i sin dom att branscherna hemelektronik och hushållsapparater hade ett produktsortiment där många varor hade i stort sett identiska grundfunktioner men uppvisade stor variationsrikedom avseende tekniska finesser och utförande. Information om fabrikat och modell i marknadsföring av dessa produkter behövdes för att konsumenterna skulle ha möjlighet att med ledning av marknadsföringen göra rättvisande jämförelser med andra erbjudanden på marknaden. Det hade också träffats en branschöverenskommelse om att information med det angivna innehållet skulle lämnas vid marknadsföring av en bestämd, särskilt beskriven vara. Marknadsdomstolen ålade mot denna bakgrund näringsidkaren att vid marknadsföring som avsåg en bestämd, särskilt beskriven vara ange produkt- och modellbeteckning.

Beträffande pris- och villkorsinformation kan nämnas MD 1979:18, där Marknadsdomstolen ålade en byggtreprenör att tydligt ange vilka villkor i kontraktshandlingarna som var avsedda att utgöra avtalsinnehåll.

Fallet MD 1983:16 gällde information om villkoren för prenumerationer eller medlemskap i klubbar för tidskrifter, böcker, grammofonskivor och ljudkassetter, videoband, samlarkort och andra liknande produkter. Marknadsdomstolen fann att företagets reklammaterial var omfattande och svåröverskådligt och bestod av ett flertal beståndsdelar. De villkor som gällde för de prenumerationer och abonnemang som erbjöds var av förhållandevis komplicerad natur. Beställaren hade bl.a. att iaktta vissa tidsfrister, om han ville säga upp ett löpande avtal. Vidare tillämpade bolaget olika priser och expeditonsavgifter för olika leveranser. Mot denna bakgrund var informationen, enligt domstolen, helt otillräcklig. Marknadsdomstolen ålade därför näringsidkaren att tydligt informera om sina villkor.

Utredningens överväganden

Förbud eller påbud?

Artiklarna 7.1 och 7.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och generalklausulen i 4 § andra stycket marknadsföringslagen är uppbyggda på olika sätt. Generalklausulen innebär en generell, positiv förpliktelse att lämna viss information, medan artiklarna 7.1 och 7.2 är konstruerade som regler om vilseledande underlåtenhet då information av viss beskaffenhet inte lämnas, döljs eller lämnas på ett otydligt sätt. Bestämmelserna kan dock systematiskt sett ses som spegelbilder av varandra. Artiklarna 7.1 och 7.2 innebär således i realiteten, även om bestämmelsen inte uttryckts på det sättet, en positiv skyldighet att lämna viss för genomsnittskonsumenten väsentlig information. Det grundläggande syftet bakom bestämmelserna är också detsamma, nämligen att säkerställa att konsumenterna tillförsäkras sådan information som de behöver för sina köpbeslut.

Mot denna bakgrund kan det inte finnas något hinder mot att genomföra artiklarna 7.1 och 7.2 i svensk rätt genom en positiv regel om informationsplikt.

Information av väsentlig betydelse

Den information som en näringsidkare inte får underlåta att lämna eller lämna på ett otydligt sätt skall enligt direktivet vara av väsentlig betydelse för konsumenter. För att information skall anses väsentlig för konsumenter i direktivets mening krävs dels att informationen behövs för att genomsnittskonsumenten skall kunna fatta ett välgrundat affärsbeslut, dels att en genomsnittskonsument i avsaknad av sådan information kan komma att fatta ett affärsbeslut som han eller hon annars inte skulle ha fattat.

Det är inte möjligt att på förhand närmare ange vilket slags information som är att betrakta som väsentlig för konsumenter i fråga om olika produkter. Frågan får, i likhet med vad som gällt i fråga om generalklausulen i 4 § andra stycket marknadsföringslagen, överlämnas till rättstillämpningen och ytterst EG-domstolen. Uppräkningen i artikel 7.4 och informationskraven som följer av artikel 7.5 ger dock en fingervisning om att information om exempelvis näringsidkarens identitet och adress, produktens pris, försäljnings- och betalningsvillkor samt produktens egenskaper skall anses som väsentlig för konsumenter.

Informationsplikten enligt 4 § andra stycket marknadsföringslagen avser information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Även om de bägge begreppen ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” och ”information av väsentlig betydelse för konsumenter” inte överensstämmer rent språkligt får antas att det i huvudsak är fråga om samma slags information. Det kan dock konstateras att 4 § andra stycket marknadsföringslagen kommit att tillämpas så att skyldigheten att lämna information också gäller sådan information som strängt taget inte är ägnad att påverka konsumentens köpbeslut.⁵⁷ Det innebär att den nuvarande informationsskyldigheten i marknadsföringslagen möjligen sträcker sig längre än vad som följer av direktivet. Begreppet ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” bör därför bytas ut mot direktivets begrepp ”information av väsentlig betydelse för konsumenter”. För att säkerställa att direktivet genomförs korrekt och att informationsskyldigheten inte går längre än vad som följer av direktivet bör det tas in en uttrycklig definition av det sistnämnda begreppet i lagtexten som ansluter nära till artikel 7.1.

⁵⁷ Svensson m.fl., *Praktisk marknadsrätt*, s. 317.

För att information skall anses vara av väsentlig betydelse för konsumenter skall det alltså vara fråga om information som en konsument behöver för att göra ett välgrundat affärsbeslut och vars utelämnande är ägnat att föra med sig att en konsument fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat. Det innebär således ett krav på att den utelämnade informationen skall vara sådan att en genomsnittskonsument i avsaknad av den kan komma att handla på ett annat sätt än han eller hon annars skulle ha gjort.

Tydlighet

Av artikel 7.2 följer att informationen inte får döljas eller lämnas på ett oklart, obegripligt tvetydigt eller olämpligt sätt. Detta krav ligger väl i linje med gällande praxis att informationen skall lämnas tydligt för att informationsplikten skall anses uppfylld. Lagtexten bör dock förtydligas så att det uttryckligen framgår att informationen skall lämnas på ett klart och tydligt sätt.

10.9.2 Köperbudanden

Utredningens förslag: I lagen tas in en särskild bestämmelse om vilken information som skall lämnas vid ett köperbudande.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Enligt artikel 2 i avses med ett köperbudande ett kommersiellt meddelande som beskriver en produkts egenskaper och pris, på ett sätt som är lämpligt för den typ av kommersiellt meddelande det gäller, och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten.

När ett köperbudande lämnas skall följande information enligt artikel 7.4 anses som väsentlig, om den inte framgår av sammanhanget, nämligen:

- a) produktens utmärkande egenskaper i den omfattning som är lämplig för mediet och produkten,
- b) näringsidkarens geografiska adress och identitet, till exempel företagsnamn och, där så är tillämpligt, geografisk adress och identitet för den näringsidkare på vars uppdrag han agerar,

- c) priset inklusive skatter eller, om produktens art innebär att priset rimligen inte kan beräknas i förväg, det sätt på vilket priset beräknats och alla eventuella ytterligare kostnader för frakt, leverans eller porto eller, om dessa rimligen inte kan beräknas i förväg, uppgift om att sådana ytterligare kostnader kan tillkomma,
- d) närmare villkor för betalning, leverans, fullgörande och hantering av reklamationer, om de avviker från vad god yrkes sed innebär samt
- e) uppgift om ånger- eller hävningsrätt för produkter och transaktioner för vilka det finns en sådan rätt.

Utredningens överväganden

Begreppet ”köperbudande” har föranlett omfattande diskussioner i kommissionens expertgrupp och i andra sammanhang. Olika uppfattningar om begreppets innebörd och också den närmare innebörden av informationsskyldigheten enligt artikel 7.4 har därvid kommit fram. Det har vidare framhållits att definitionen i artikel 2 i är cirkulär och att det råder oklarhet i fråga om hur bestämmelserna i artikel 7.4 förhåller sig till andra rättsakter på området.

Vissa medlemsländer har hävdats att begreppet ”köperbudande” skall uppfattas på så sätt att tre rekvisit måste vara uppfyllda för att det skall vara fråga om ett köperbudande i direktivets mening. Sålunda skall det förekomma

- a) ett kommersiellt meddelande som
- b) beskriver produktens egenskaper och pris och
- c) på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten.

För att det tredje rekvisitet skall vara uppfyllt krävs enligt denna tolkning att konsumenten de facto kan fatta ett beslut att ingå avtal om köp av en produkt på grundval av den lämnade informationen. I vilken utsträckning så är fallet beror på vilken produkt det är fråga om. Som exempel på sådana köperbudanden har nämnts saluhållande av varor på hyllor i en butik eller i skyltfönster och reklammaterial som innehåller orderkuponer eller telefonnummer till kundtjänst eller liknande där varan kan beställas. Reklam för mer avancerade produkter, såsom bilar och liknande, på annons-tavlor där såväl egenskaper som pris anges omfattas däremot inte,

eftersom en genomsnittskonsument inte kan fatta beslut om köp på detta underlag. Denna restriktiva tolkning innebär således att köperbudandet i tiden förläggs nära ett tänkbart avtalsslut.

En annan uppfattning som har framförts är att endast två rekvisit skall vara uppfyllda för att det skall föreligga ett köperbudande enligt artikel 2 i, nämligen

1. att det förekommer ett kommersiellt meddelade och
2. att produktens pris och egenskaper anges.

Att det är möjligt för en konsument att köpa produkten på grundval av den lämnade informationen är således inte någon förutsättning för att det skall föreligga ett köperbudande utan endast en konsekvens av de två förstnämnda rekvisiten. Anges både pris och egenskaper i marknadsföringen skall således den information som anges i punkterna a–g i artikel 7.4 lämnas, såvida informationen inte redan framgår av sammanhanget. Som exempel på ett köperbudande enligt denna tolkning har angetts reklam på annonstavlor för en viss bilmodell där priset anges. Saluhållande av en viss vara i en butikshylla har vidare angetts som exempel på en situation som i och för sig är att betrakta som ett köperbudande, men där erforderlig information många gånger redan framgår av själva produkten och butikens allmänna skyltning.

Båda tolkningarna av begreppet ”köperbudande” kan ha skäl för sig. Ytterst är det EG-domstolen som har att klargöra vad som gäller. Direktivets ordalydelse talar dock med styrka för att artikel 2 i bör ges den tolkningen att det räcker att produktens pris och egenskaper anges i marknadsföringen för att det skall vara fråga om ett köperbudande i direktivets mening. Med hänsyn till den oklarhet om begreppets innebörd som råder bör det dock överlämnas till rättstillämpningen att närmare bestämma detta. Den aktuella artikeln bör genomföras i den svenska lagstiftningen genom en bestämmelse som ligger direktivets ordalydelse så nära som möjligt.

Artikel 7.1 är tillämplig även på köperbudanden. Det är således tänkbart att en näringsidkare som lämnar ett köperbudande är skyldig att lämna ytterligare information av väsentlig betydelse för konsumenter, om förutsättningarna för det enligt huvudregeln i artikel 7.1 är uppfyllda.

Avslutningsvis kan framhållas att informationskraven när det gäller pris förefaller överensstämma med vad som gäller enligt prisinformationslagen och – i fråga om varor – prismärknings-

direktivet. Det kan alltså bli fråga om en dubbelreglering. Med hänsyn till de oklarheter som över huvud taget är förenade med den aktuella artikeln väljer därför utredningen att "för säkerhets skull" föreslå ett "eget" genomförande även av dessa informationskrav, trots att det framstår som obehövt.

10.9.3 Informationskrav i andra EG-rättsakter

Utredningens förslag: I författningar som genomför rättsakter med informationskrav införs bestämmelser om att informationen är att anse som väsentlig för konsumenterna.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Enligt artikel 7.5 skall informationskrav som avser kommersiella meddelanden, inklusive reklam eller marknadsföring, och som har fastställts i gemenskapslagstiftning betraktas som väsentlig i direktivets mening. I bilaga 2 till direktivet finns en icke uttömmande uppräkningslista av några sådana bestämmelser.

Utredningens överväganden

I den lagstiftning som genomför EG-rättsakter med informationskrav föreskrivs i dag normalt att informationen skall anses vara av särskild betydelse från konsumentens synpunkt i enlighet med 4 § andra stycket marknadsföringslagen. Utredningen har i det föregående föreslagit att artiklarna 7.1 och 7.2 skall genomföras i svensk rätt genom en positiv skyldighet för näringsidkarna att lämna information av väsentlig betydelse för konsumenterna som i huvudsak motsvarar 4 § andra stycket marknadsföringslagen. För att genomföra artikel 7.5 bör lagstiftningen kompletteras på så sätt att det av respektive författning skall framgå att den information som skall lämnas skall anses vara sådan information av väsentlig betydelse för konsumenterna som avses i den nya marknadsföringslagen i den mån de aktuella regelsystemen hänför sig till marknadsföringslagen.

I vissa fall har man vid genomförandet av de direktiv som anges i bilaga 2 valt andra sanktionsregler än marknadsföringslagen. Det

gäller bl.a. direktiv 2001/107/EG av den 21 januari 2002 om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) i syfte att införa regler för förvaltningsbolag och förenklade prospekt, direktiv 2002/83/EG av den 5 november 2002 om livförsäkring, direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och direktiv 92/49/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av lagar och andra författningar som avser annan direkt försäkring än livförsäkring (tredje direktivet om annan direkt försäkring än livförsäkring). Någon hänvisning till marknadsföringslagen blir då inte aktuell. Några lagändringar i övrigt behövs inte.

10.9.4 Begränsningar i tid och utrymme

Utredningens förslag: I den nya lagen tas in en särskild bedömningsregel om vad som gäller när det används kommunikationsmediet är begränsat i tid och utrymme motsvarande artikel 7.3.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Artikel 7.3 innehåller en särskild regel för bedömningen av huruvida en näringsidkare lämnat erforderlig information enligt artiklarna 7.1 och 7.2. I artikeln föreskrivs att när det används kommunikationsmediet innebär begränsningar i tid och utrymme, skall dessa begränsningar och de åtgärder som vidtagits av näringsidkaren för att på annat sätt delge konsumenterna informationen tas i beaktande vid bedömningen om informationen har utelämnats. Artikeln tillkom på Europaparlamentets initiativ (jfr ändring 45 i Europaparlamentets lagstiftningsresolution den 18 mars 2004 och rådets gemensamma ståndpunkt den 15 november 2004).

I motiveringen till ändring 45 i Europaparlamentets ändring anfördes följande.

Det vore omöjligt för ett företag att lämna all information i en liten tidningsannons eller under några sekunders radio- eller TV-reklam, och därför skall företaget, om det inte kan lämna all den information som anses vara viktig och som genomsnittskonsumenten behöver, alltid ge konsumenterna möjlighet att få tillgång till sådan information eller komplettera den. Endast ett företags underlåtelse att möjliggöra

sådan tillgång till eller komplettering av information bör betraktas som en vilseledande metod.

Tanken bakom bestämmelsen är alltså att underlätta användningen av TV, radio och andra medier med begränsningar i tid och utrymme vid marknadsföring av produkter.

Utredningens bedömning

Artikel 7.3 saknar motsvarighet i den nuvarande marknadsföringslagen och annan lagstiftning på området och ger uttryck för en delvis annan syn på informationslämnandet än som följer av Marknadsdomstolens nuvarande praxis. Ett effektivt genomförande av direktivet i denna del kräver att det tas in en bestämmelse i lagen som motsvarar artikel 7.3. Vid bedömningen av om näringsidkaren har lämnat erforderlig information skall alltså beaktas både det använda mediets begränsningar i tid och utrymme och näringsidkarens åtgärder för att lämna informationen på något annat sätt. Det får anses uppenbart att informationen inte i något fall får vara vilseledande, även om det använda mediet för med sig begränsningar.

Övervägande skäl talar för att den nu föreslagna bestämmelsen kommer att föra med sig en förändring av Marknadsdomstolens praxis. I vilken utsträckning det blir fallet återstår att se.

10.10 Reklamidentifiering och sändarangivelse

Utredningens förslag: I den nya lagen tas in en särskild bestämmelse om reklamidentifiering som motsvarar 5 § första stycket marknadsföringslagen. Något uttryckligt krav på sändarangivelse föreslås däremot inte.

Marknadsföringslagen m.m.

I 5 § första stycket marknadsföringslagen föreskrivs att all marknadsföring skall utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring. Redan vid en flyktig kontakt skall det vara möjligt att utan tvekan skilja mellan reklammeddelanden och annan information. I många fall framgår det redan av utformningen av framställningen att det är fråga om reklam. När så

inte är fallet krävs att det vidtas särskilda åtgärder så att reklambudskapet klart framgår, exempelvis genom reklammarkering. Om kravet på reklamidentifiering inte uppfylls, är framställningen normalt att anse som vilseledande i fråga om budskapets karaktär.⁵⁸

Enligt 5 § andra stycket skall det tydligt framgå vem som svarar för marknadsföringen. Detta kan uppnås genom en upplysning i text om annonsörens namn eller firma. Också ett välkänt varumärke som associerar till ett visst företag kan ge den erforderliga identitetsupplysningen. 5 § infördes i och med tillkomsten av 1995 års marknadsföringslag och utgör en kodifiering av Marknadsdomstolens tidigare praxis vid tillämpningen av generalklausulen och ICC:s grundregler för reklam.

Paragrafen genomför i svensk rätt bl.a. artiklarna 6.1 och 7.1 i e-handelsdirektivet och delvis artiklarna 4.2 i bägge distansavtalsdirektiven. I dessa artiklar finns bestämmelser om att det kommersiella syftet hos vissa meddelanden skall framgå klart och tydligt.

I sammanhanget kan även nämnas att enligt 7 kap. 1 § radio- och TV-lagen (1996:844) skall det före och efter varje sändning av annonser sändas en särskild signatur som tydligt skiljer annonserna från övriga sändningar. Signaturen skall i televisionen bestå av både ljud och bild. Paragrafen genomför artikel 10.1 i TV-direktivet.

ICC:s grundregler för reklam

I artikel 12 i ICC:s grundregler för reklam föreskrivs att reklam skall vara lätt att identifiera som sådan, oavsett utformning och medium. Används ett medium som innehåller nyheter eller annat redaktionellt material skall reklamen presenteras så att dess karaktär omedelbart framgår. Motsvarande bestämmelser finns bl.a. i ICC:s riktlinjer för marknadsföring och reklam med elektroniska medier (artikel 4).

Efter en nyligen genomförd revidering av grundreglerna gäller numera att reklam skall innehålla även sändarangivelse.

⁵⁸ Svensson m.fl., *Praktisk marknadsrätt*, s. 135 f. ; Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 85 f.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Principen om reklamidentifiering kommer till uttryck på flera ställen i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Sålunda anges i artikel 7.2 som exempel på vilseledande underlåtenhet att en näringsidkare inte anger en affärsmetods kommersiella syfte. Av punkt 11 i den s.k. svarta listan i bilaga 1 till direktivet framgår vidare att användningen av annonser i redaktionell form är förbjuden. Därtill kommer att det i punkt 22 i listan finns ett förbud mot att oriktigt påstå eller skapa intryck av att näringsidkaren inte agerar i syften som hänför sig till dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, yrke eller yrkesområde eller felaktigt uppträda som konsument.

Utredningens överväganden

Som framhölls vid tillkomsten av 1995 års marknadsföringslag är principen om reklamidentifiering av grundläggande betydelse på det marknadsrättsliga området. Principen har utvecklats inom näringslivet och återfinns sedan lång tid tillbaka i ICC:s grundregler för reklam. Den står också i överensstämmelse med den pressetiska uppfattningen att en åtskillnad bör göras mellan redaktionellt material och meddelanden på betald annonsplats. De allra flesta medlemsländer har i sin lagstiftning någon form av bestämmelse om att marknadsföring skall vara möjlig att känna igen som sådan och i doktrinen har principen om reklamidentifiering beskrivits som allmängiltig.⁵⁹ Direktivet innehåller också flera olika bestämmelser som ställer krav på reklamidentifiering, även om kravet uttrycks på ett något annat sätt än i marknadsföringslagen.

Bestämmelsen om reklamidentifiering i 5 § första stycket marknadsföringslagen ligger således väl i linje med och kan inte sägas gå längre än vad som följer av direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Den bör således kunna behållas och föras över till den nya lagen i oförändrat skick. Härigenom kommer en viss del av artikel 7.2 genomföras i svensk rätt.

I direktivet om otillbörliga affärsmetoder och andra rättsakter på området finns bestämmelser som ger uttryck för principen att det skall vara möjligt att identifiera avsändaren bakom en marknads-

⁵⁹ Micklitz m.fl., *Study on the Feasibility of a General Legislative Framework on Fair Trading by the Institut für Europäisches Wirtschafts- und Verbraucherrecht e.V.*, s. 33; Schulze & Schulte-Nölke, *Analysis of national fairness laws*, s. 28.

föringsåtgärd, t.ex. vid köperbjudanden. Det kan dock diskuteras om en bestämmelse om sändarangivelse som motsvarar 5 § andra stycket marknadsföringslagen är helt förenlig med direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Oavsett hur det förhåller sig med detta får sändarangivelse efter de nyligen beslutade ändringarna av ICC:s grundregler anses vara ett uttryck för god affärssed. Brister i detta avseende och som inte omfattas av någon annan bestämmelse i direktivet eller någon annan lagstiftning bör därför i enskilda fall kunna angripas med stöd av generalklausulen, om bristen är ägnad att påverka det ekonomiska beteendet hos den som åtgärden riktar sig till. Utredningen lägger därför inte fram något förslag motsvarande 5 § andra stycket i den nuvarande lagen.

10.11 Vilseledande marknadsföring och andra affärsmetoder

Utredningens förslag: Artikel 6.1 och 6.2 b i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och artikel 2.2 och 3 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam genomförs i svensk rätt genom en bestämmelse i den nya lagen som i huvudsak motsvarar den nuvarande 6 § marknadsföringslagen.

Marknadsföringslagen

Marknadsföringslagen innehåller i 6 § en allmän bestämmelse om vilseledande marknadsföring. Därutöver finns bland katalogreglerna regler om mer specifika former av vilseledande, när det bl.a. gäller användning av vissa vilseledande uttryck.

Enligt 6 § marknadsföringslagen får en näringsidkare vid sin marknadsföring inte använda sig av påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annan näringsidkares näringsverksamhet. Med framställning avses varje form genom vilken man meddelar sig med andra, såsom ord, bild, ljud eller tecken.⁶⁰ En framställning kan vara såväl muntlig som skriftlig. Begreppet framställning omfattar inte bara sakuppgifter som lämnas vid marknadsföring utan även framställningar som på annat sätt har en vilseledande karaktär, exempelvis bildmäs-

⁶⁰ Prop. 1970:57 s. 93 och prop. 1994/95:123 s. 166.

sigt eller genom förvillande utformning eller utelämnanden. Det saknar betydelse i vilket medium framställningen förekommer.⁶¹ Förpackningar som är vilseledande genom sin storlek eller yttre form omfattas dock inte av begreppet ”framställningar” och regleras därför i en särskild bestämmelse (7 §).

Till ledning för rättstillämpningen finns i 6 § andra stycket en uppräkningslista med exempel på i vilka avseenden framställningar inte får vara vilseledande, nämligen

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

Uppräkningen knyter nära an till motsvarande uppräkningslista i artikel 3 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam.

Vilseledande kan givetvis ske genom lämnande av direkt felaktiga uppgifter. Även framställningar som är riktiga i sak kan dock vara vilseledande. Så kan vara fallet om viss information utelämnas, s.k. halvsanningar, eller lämnas på ett förvillande eller oklart sätt. Det samma gäller också röriga framställningar som kan missuppfattas.⁶²

Det krävs inte att det kan konstateras att en konsument eller näringsidkare de facto blivit vilseledd för att det skall vara fråga om ett vilseledande i lagens mening. Det räcker att framställningen eller utelämnandet är ägnade att vilseleda. Därutöver krävs också att vilseledandet är ägnat att påverka efterfrågan på en produkt och att det således har kommersiell effekt.⁶³

Bedömningen huruvida en framställning är vilseledande eller ej skall göras utifrån ett helhetsintryck med tillämpning av sunt förnuft och allmän erfarenhet av hur olika framställningar normalt uppfattas.⁶⁴

Som närmare utvecklats i avsnitt 10.7 görs bedömningen enligt fast praxis och förarbetsuttalanden med en tänkt genomsnittskon-

⁶¹ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 44 f.

⁶² *Ibid.*, s. 48.

⁶³ Bakardjieva Engelbrekt, *EU and marketing practices law in the nordic countries*, s. 31 f.; SOU 1966:57 s. 96 f.

⁶⁴ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 46.

sument som måttstock. Särskilt stränga krav ställs på vederhäftigheten, om marknadsföringen riktar sig till barn eller andra särskilt sårbara grupper.

1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam

1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam syftar enligt artikel 1 till att skydda näringsidkarna mot vilseledande reklam och de otillbörliga följderna härav samt att ange under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten.

Vilseledande reklam definieras i artikel 2.2 som all reklam som på något sätt, däribland genom sin presentation, vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda de personer som den riktar sig till eller dem som nås av den, och som genom sin vilseledande karaktär sannolikt kommer att påverka deras ekonomiska beteende eller som av dessa skäl skadar eller sannolikt kommer att skada en konkurrent.

Vid bedömningen av huruvida viss reklam är vilseledande skall enligt artikel 3 hänsyn tas till alla inslag i reklamen, särskilt sådan information som reklamen innehåller om följande faktorer:

- a) De utmärkande egenskaperna för varor och tjänster, exempelvis tillgänglighet, beskaffenhet, utförande, sammansättning, tillverkningsmetod och tillverknings- eller leveransdatum, ändamålsenlighet, användningsområden, kvantitet, specifikation, geografiskt eller kommersiellt ursprung eller det resultat man kan förvänta sig av användningen, eller resultat från provningar och undersökningar som utförts på varorna eller tjänsterna i fråga.
- b) Priset eller dess beräkning samt leveransvillkoren för varorna eller utförandet av tjänsterna i fråga.
- c) Annonsörernas status, kännetecken och rättigheter, meriter och de industriella rättigheter denne innehar eller de priser och belöningar som han tilldelats.

Som framgår av artikel 2.2 krävs det inte att någon de facto blivit vilseledd. Det avgörande är om det är sannolikt att åtgärden vilseleder eller skadar en konkurrent.

Vilseledande handlingar enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder

I artikel 6.1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder föreskrivs att en affärsmetod skall anses vilseledande om den inbegriper oriktig information och således är falsk eller om den på något sätt, även genom den allmänna utformningen – även om informationen är korrekt i sak – vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda genomsnittskonsumenten i ett eller flera av de avseenden som räknas upp i punkterna a–g, och i endera fallet medför eller sannolikt kommer att medföra att konsumenten fattar ett affärsbeslut som han eller hon annars inte skulle ha fattat.

Uppräkningen innefattar:

- a) Produktens förekomst eller beskaffenhet.
- b) Produktens utmärkande egenskaper, t.ex. dess tillgänglighet, fördelar, risker, utförande, sammansättning, tillbehör, kundservice efter försäljning och reklamationshantering, metod och datum för tillverkning eller tillhandahållande, leverans, ändamålsenlighet, användningsområde, kvantitet, specifikation, geografiskt eller kommersiellt ursprung eller det resultat som kan förväntas av användningen, eller resultat och egenskaper som framkommit vid provningar eller undersökningar som utförts på produkten i fråga.
- c) Omfattningen av näringsidkarens åtaganden, motivet för affärsmetoden och typen av säljförfarande, eventuella uttalanden eller symboler som gäller direkt eller indirekt stöd för eller godkännande av näringsidkaren eller produkten.
- d) Priset eller hur priset beräknas, eller förekomsten av särskilda prisfördelar.
- e) Behovet av service, reservdelar, byte eller reparation.
- f) Typen av näringsidkare eller agent, deras kännetecken och rättigheter, exempelvis identitet och tillgångar, meriter status, godkännande, tillhörighet eller anslutning samt innehav av industriella, kommersiella eller immateriella rättigheter eller priser och belöningar som näringsidkaren tilldelats.
- g) Konsumentens rättigheter, inklusive bytes- eller återbetalningsrätt enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av

konsumentvaror och härmed förknippade garantier, och de risker konsumenten kan utsättas för.

Enligt artikel 6.2 skall en affärsmetod också anses vilseledande om den i sitt sammanhang och, med beaktande av alla dess särdrag och av omständigheterna kring den, medför eller sannolikt kommer att medföra att en genomsnittskonsument fattar ett affärsbeslut som denne normalt inte skulle ha fattat, och metoden omfattar

- a) marknadsföring av en produkt, inbegripet jämförande reklam, som orsakar förväxling med en konkurrents produkter, varumärken, varunamn eller särskiljande kännetecken,
- b) underlåtenhet från näringsidkarens sida att fullgöra åtaganden i uppförandekoder som näringsidkaren åtagit sig att följa, om
 - i) åtagandet inte utgör en målsättningen utan är fast och kan kontrolleras och
 - ii) näringsidkaren inom ramen för en affärsmetod anges att han måste följa koden.

Det bör framhållas att det i fråga om artikel 6 inte krävs någon prövning av huruvida affärsmetoden strider mot god yrkessed. Så anses alltid vara fallet i situationer som omfattas av artikeln. Däremot skall det göras en prövning om vilseledandet är ägnat att påverka genomsnittskonsumentens ekonomiska beteende på ett sådant sätt att konsumenterna fattar ett annat affärsbeslut än de annars skulle ha fattat.

Utredningens överväganden

Artikel 6.1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder bygger på och motsvarar i allt väsentligt bestämmelserna i artiklarna 2.2 och 3 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam.⁶⁵ Dessa artiklar är genomförda i svensk rätt genom 6 § marknadsföringslagen. Även artikel 6.1 bör lämpligen genomföras genom en bestämmelse i den nya lagen som i huvudsak motsvarar 6 § marknadsföringslagen. Bestämmelsen bör utformas som ett förbud, där det föreskrivs att en näringsidkare vid sin marknadsföring inte får använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som

⁶⁵ Jfr punkten 61 i motiveringen till kommissionens ursprungliga direktivförslag.

är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. För att fullt ut genomföra direktivet om otillbörliga affärsmetoder krävs dock att bestämmelsen utvidgas till att även avse vilseledanden i efterköpsituationer. Bestämmelserna bör också utformas så att de är tillämpliga oavsett om marknadsföringen riktar sig till näringsidkare eller konsumenter.

Till ledning för rättstillämpningen bör paragrafen, i likhet med den nuvarande 6 § marknadsföringslagen, innehålla en uppräkningslista av de aspekter som inte får vara vilseledande. Härigenom säkerställs också ett effektivt genomförande av direktiven.

Uppräkningarna i artikel 3 i 1984 års direktiv och artikel 6.1 a–e överensstämmer i allt väsentligt i sak, även om man använt olika språkbruk i de olika direktiven.⁶⁶ Därutöver har gjorts tillägg i artikel 6.1 punkterna f och g som tar sikte på efterköpsituationer.

Under arbetet i kommissionens expertgrupp har gjorts gällande att uppräkningslistan i artikel 6.1 punkterna a–g är uttömmande och att inga andra omständigheter kan föranleda att en affärsmetod är att betrakta som vilseledande enligt artikeln. Redan artikelns ordalydelse och dess omfattande samling exempel i punkten b gör att denna uppfattning kan diskuteras. Under alla förhållanden kan en affärsmetod som är vilseledande i något annat avseende än de som räknas upp i artikeln, exempelvis i fråga om konsumentens skyldigheter, med samma resultat angripas med stöd av generalklausulen i artikel 5.1. Detta innebär att uppräkningslistan i artikel 6.1 a–g i realiteten inte är uttömmande. Något hinder mot att behålla en exemplifierande lista föreligger således inte. På så sätt kan uppräkningslistan i artikel 6.1 samordnas med motsvarande exemplifierande uppräkningslista i 1984 års direktiv. Uppräkningslistan bör dock kompletteras så att den knyter närmare an till ordalydelsen av punkterna a–g i artikel 6.1.

För att genomföra artikel 6.2 b bör även tas in en punkt i uppräkningslistan som tar sikte på användningen av vilseledande påståenden och andra framställningar i fråga om en näringsidkarens åtagande att följa uppförandekoder. När det gäller genomförandet av artikel 6.2 a hänvisas till avsnitt 10.13.

Enligt artiklarna 6.1 och 6.2 krävs, i likhet med vad som gäller enligt övriga artiklar i direktivet, att ett vilseledande medför eller sannolikt kommer att medföra att en konsument fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat. Uttrycket ”att fatta

⁶⁶ Jfr punkten 66 i motiveringen till kommissionens ursprungliga direktivförslag.

ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat” motsvarar definitionen i artikel 2 e av uttrycket ”att avsevärt snedvrیدا konsumentens ekonomiska beteende”.

I 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam talas i artikel 2.2 i stället om att den vilseledande reklamen sannolikt skall kunna påverka det ekonomiska beteendet hos den som reklamen riktar sig till eller som nås av den. Även om rekvisiten rent språkligt skiljer sig åt något, kan utredningen inte finna annat än att det i sak är fråga om samma krav på hypotetisk ekonomisk påverkan i bägge direktiven. Som redovisats i det föregående gäller enligt fast praxis som en allmän förutsättning för att ett ingripande skall kunna ske enligt marknadsföringslagen att en oriktig eller annars vilseledande framställning är ägnad att påverka efterfrågan på en produkt. Det gäller således ett krav på kommersiell effekt. Gällande svensk rätt får således i allt väsentligt anses motsvara bägge direktivens krav på sannolik ekonomisk påverkan. För tydlighets skull bör dock kravet komma till uttryck i lagtexten.

Bedömningen om vilseledandet är ägnat att föra med sig en ekonomisk påverkan skall ske med en genomsnittskonsument som måttstock, med de modifieringar som följer av artikel 5.3. Som utredningen funnit i det föregående behöver inte denna förutsättning anges i lagtexten.

Det finns en omfattande praxis i Marknadsdomstolen som gäller vilseledande marknadsföring. Utredningen kan inte se annat än att denna praxis i allt väsentligt kommer att vara relevant även i fortsättningen.

Vad särskilt gäller överdrifter i reklam kan dock konstateras att Marknadsdomstolens praxis synes gå längre och vara strängare än vad som är fallet i flera andra medlemsländer. Sådana överdrifter som inte är ägnade att leda till att en genomsnittskonsument fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat är således inte att anse som vilseledande. I vilken utsträckning nuvarande praxis kan upprätthållas återstår att se. Övervägande skäl talar dock för att Marknadsdomstolens praxis när det gäller överdrifter i reklam kommer att behöva mjukas upp.

Av Marknadsdomstolens fasta praxis följer att varje framställning självständigt skall uppfylla kravet på vederhäftighet (jfr MD 1973:2, MD 1975:13, MD 1977:8 och MD 1994:10).⁶⁷ Rättelser och tillrättalägganden i efterhand gör således inte att vilseledande

⁶⁷ Svensson m.fl., *Praktisk marknadsrätt*, s. 113 f.

marknadsföring blir godtagbar. Motsvarande gäller också enligt artikel 20 i ICC:s grundregler för reklam. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innebär inte någon ändring i detta avseende. Bedömningen av huruvida marknadsföring och andra affärsmetoder är att betrakta som vilseledande skall således även fortsättningsvis göras i fråga om varje framställning för sig. Är framställningen i sig själv en gång vilseledande i direktivets mening kan detta således inte läkas genom att korrekt information lämnas i efterhand. Den hypotetiska påverkan på genomsnittskonsumentens beslutsfattande har således redan inträffat.

10.12 Vilseledande förpackningsstorlekar

Utredningens förslag: Den nuvarande bestämmelsen i 7 § marknadsföringslagen om vilseledande förpackningsstorlekar förs över till den nya lagen. Härigenom genomförs delvis artikel 6.1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Marknadsföringslagen

Förutom sin funktion att skydda en vara är förpackningar ett viktigt medel vid marknadsföring av produkter. Attraktiva förpackningar är således avsättningsfrämjande. Förpackningar kan också användas för att lämna produktinformation. Förpackningar kan emellertid också genom sin storlek och yttre utformning i övrigt vara vilseledande när det gäller den marknadsförda produkten som sådan. I 7 § marknadsföringslagen föreskrivs därför att en näringsidkare vid marknadsföringen inte får använda förpackningar som genom sin storlek eller yttre utformning i övrigt är vilseledande i fråga om produktens mängd, storlek eller form. Om förpackningen är vilseledande i fråga om texten eller genom bilder och andra förpackningsdekorer, omfattas den av det allmänna förbudet mot vilseledande framställningar i 6 § marknadsföringslagen. Bestämmelsen utgör en kodifiering av Marknadsdomstolens praxis och har till syfte att skydda såväl konsumenter som konkurrenter.⁶⁸

⁶⁸ Prop. 1994/95:123 s. 55.

Utredningens överväganden

Artikel 6.1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder tar sikte på vilseledanden i fråga om presentationen av hela produkten. Den omfattar således inte bara påståenden och andra framställningar utan även den yttre formen och storleken hos produktens förpackning. Ett fullständigt genomförande av artikel 6.1 kräver därför att lagen innehåller en bestämmelse som gör det möjligt att ingripa mot sådana förpackningar.

Detta kan lämpligen åstadkommas genom att bestämmelser som motsvarar den nuvarande 7 § tas in i den nya lagen. På så sätt kan den nuvarande uppdelningen mellan å ena sidan påståenden och andra framställningar och å andra sidan förpackningar upprätthållas.

Det är svårt att föreställa sig situationer där vilseledande förpackningar kan bli aktuella i efterköpssituationer. Paragrafens tillämpningsområde bör därför begränsas till att gälla enbart vid marknadsföring.

10.13 Vilseledande efterbildningar

Utredningens förslag: Den nuvarande bestämmelsen om vilseledande efterbildningar i 8 § marknadsföringslagen förs över till den nya lagen.

Inledning

Enligt svensk rätt är det i princip tillåtet att efterbilda en annan näringsidkares prestationer, kännetecken eller andra objekt, när det efterbildade objektet inte är skyddat av den immaterialrättsliga lagstiftningen. Att använda sådana efterbildningar vid marknadsföring har dock sedan lång tid tillbaka ansetts kunna utgöra otillbörlig marknadsföring. Sålunda anfördes det redan i förarbetena till 1970 års marknadsföringslag att förbud med stöd av generalklausulen om otillbörlig marknadsföring kunde riktas mot en näringsidkare som i sin marknadsföring utnyttjar en efterbildning på ett sätt som är ägnat att vilseleda genom att framkalla förväxling med någon annan näringsidkares vara eller verksamhet.⁶⁹

⁶⁹ Prop. 1970:57 s. 76.

Marknadsföringslagen

Vid tillkomsten av 1995 års marknadsföringslag infördes i 8 § en särskild bestämmelse om vilseledande efterbildningar. I paragrafen, som är en kodifiering av Marknadsdomstolens praxis, föreskrivs att en näringsidkare vid marknadsföring inte får använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Paragrafen syftar till att uppfylla de krav som följer av Pariskonventionen (artikel 10 *bis* 3.1).⁷⁰ Bedömningen huruvida en efterbildning är vilseledande skall göras fristående från den immaterialrättsliga bedömningen. Det saknar således i princip betydelse för vilseledandebedömningen om en åtgärd också innebär intrång i en ensamrätt som enligt lag tillkommer den andre näringsidkaren.⁷¹

För att bestämmelsen skall vara tillämplig krävs att originalet har särprägel, att originalet är känt på marknaden så att det förknippas med en viss näringsidkare och att det föreligger förväxlingsrisk. Samtliga kriterier måste vara uppfyllda samtidigt.⁷² Begreppet ”särpräglad” innebär att produktens utformning har en särskiljande funktion, dvs. att den har till ändamål att ge produkten ett utseende som i estetiskt hänseende skiljer den från andra produkter.

Av 8 § andra meningen framgår att förbudet mot vilseledande efterbildning inte gäller sådana efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell. Ordalydelsen motsvarar 5 § varumärkeslagen (1960:644).⁷³ I det sammanhanget bör erinras om att det för närvarande pågår ett arbete inom Regeringskansliet med att utarbeta ett förslag till ny varumärkeslagstiftning.⁷⁴

Förbudet mot vilseledande efterbildningar skyddar främst andra näringsidkare mot illojal konkurrens. Även konsumenter skyddas dock av förbudet. Är produkterna likvärdiga är skadan för konsumenten i och för sig ringa. Så är dock sällan fallet. Ett exempel på detta är rättsfallet MD 1977:25 där en till det yttre så gott som identisk kopia av en viss sax saknade de funktionella egenskaper som gjort originalet till marknadsens då mest sålda sax.⁷⁵

⁷⁰ Prop. 1994/95:123 s. 56 f.; Bernitz m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 9. uppl. (Stockholm:Jure, 2005), s. 283 f.

⁷¹ Prop. 1970:57 s. 90 och prop. 1994/95:123 s. 56 f.

⁷² Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 58 f.

⁷³ Levin, *Kommentar till marknadsföringslagen*, punkt 40.

⁷⁴ Jfr SOU 2001:26.

⁷⁵ Jfr SOU 1993:59 s. 317.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

I artikel 6.2 a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder föreskrivs att en affärsmetod skall anses vilseledande om den, i sitt sammanhang, och med beaktande av alla dess särdrag och av omständigheterna kring den, medför eller sannolikt kommer att medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne normalt inte skulle ha fattat, och metoden omfattar marknadsföring av en produkt, inbegripet jämförande reklam, som orsakar förväxling med en konkurrents produkter, varumärken, varunamn eller särskiljande kännetecken.

Utredningens överväganden

Det kan diskuteras om inte förbudet i artikel 6.2 a redan omfattas av det allmänna förbudet mot vilseledande affärsmetoder i artikel 6.1. Övervägande skäl talar för att så är fallet (jfr artikel 6.1 b) och att bestämmelsen i artikel 6.2 a utgör en precisering när det gäller vilseledande av en produkts kommersiella ursprung. Denna precisering motsvarar i huvudsak den precisering som gjorts i 8 § marknadsföringslagen i fråga om vilseledande efterbildningar. Paragrafen bör således behållas och föras över till den nya lagen. Härigenom genomförs artikel 6.2 a i svensk rätt och det säkerställs att Sverige uppfyller sina åtaganden enligt Pariskonventionen. När det gäller varumärken, varunamn, kännetecken och andra rättigheter bör artikeln dock genomföras genom ett tillägg i uppräkningsdelen i det allmänna förbudet mot vilseledande påståenden och andra framställningar.⁷⁶

10.14 Jämförande reklam

Utredningens förslag: I den nya lagen tas in bestämmelser om jämförande reklam och under vilka förutsättningar sådan reklam är tillåten, i huvudsak motsvarande den nuvarande bestämmelsen i 8 a § första stycket marknadsföringslagen.

⁷⁶ Se avsnitt 10.11.

Marknadsföringslagen

Reklam där konkurrerande produkter jämförs med varandra har varit tillåten i Sverige sedan lång tid tillbaka. Detta gäller såväl systemjämförelser som direkta jämförelser med konkurrerande produkter eller företag. Sådan reklam kan vara vilseledande för konsumenter och samtidigt skada konkurrerande näringsidkare. Stränga krav på vederhäftighet har därför ställts upp i praxis när det gäller jämförande reklam. I flera andra länder inom EU har jämförande reklam varit förbjuden.⁷⁷ Det har således rått stora skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftning och praxis på området. Mot den bakgrunden har det sedan lång tid tillbaka funnits tankar på att inom EG harmonisera medlemsländernas lagstiftning om jämförande reklam. Sålunda innehöll redan det ursprungliga förslaget till direktiv om vilseledande reklam, som lades fram på 1970-talet, en bestämmelse om jämförande reklam. Artikel 6 ströks under lagstiftningsarbetet. I skäl 6 i ingressen till förslaget framhölls dock att man avsåg att återkomma i frågan i ett andra steg, om det befanns vara nödvändigt.

Ändringsdirektivet

Europaparlamentet och rådet antog år 1997 direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta också omfattar jämförande reklam.

Artikel 3a.1 i ändringsdirektivet innehåller närmare bestämmelser om under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten. Bestämmelsen tar endast sikte på själva jämförelsen. Jämförande reklam är tillåten, om den inte är vilseledande och uppfyller vissa i punkterna b–h angivna krav. Jämförelsen skall exempelvis avse varor eller tjänster som svarar mot samma behov. Den skall vidare i fråga om produkter med ursprungsbeteckning alltid avse produkter med samma beteckning. Jämförelsen får inte heller misskreditera eller uttrycka sig nedsättande om en konkurrents varumärken, firmanamn eller andra kännetecken, varor, tjänster, verksamhet eller förhållanden.

I artikel 3a.2 finns en särskild regel som tar sikte på jämförelser som avser särskilda erbjudanden. I artikeln föreskrivs att varje jämförelse som avser ett särskilt erbjudande på ett klart och tydligt

⁷⁷ Svensson m.fl., *Praktisk marknadsrätt*, s. 237 f.

sätt skall ange när erbjudandet upphör att gälla eller, i förekommande fall, att det särskilda erbjudandet är beroende av tillgången på varan eller tjänsten och, om det särskilda erbjudandet ännu inte har börjat gälla, när specialpriset eller andra särskilda villkor börjar gälla.

Ändringsdirektivet är i fråga om själva jämförelsen utformat som ett fullharmoniseringsdirektiv. Det är genomfört i svensk rätt genom 8 a § marknadsföringslagen.⁷⁸ Paragrafen är utformad i nära anslutning till direktivets ordalydelse. I första stycket finns en uppräkningslista som i huvudsak motsvarar punkterna a–g i artikel 3a.1. Andra stycket motsvarar ordagrant artikel 3a.2.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Genom artikel 14.3 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder har bestämmelserna om jämförande reklam i 1984 års direktiv ändrats i vissa avseenden. Sålunda har det gjorts ett tillägg i artikel 3a.1 som innebär att jämförande reklam inte heller får vara vilseledande enligt artiklarna 6 och 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Därutöver har det gjorts vissa språkliga justeringar i artikeln. Vidare har artikel 3a.2 strukits.

Utredningens överväganden

1997 års ändringsdirektiv kräver att också den nya lagen innehåller bestämmelser om under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten. Bestämmelserna bör utformas i enlighet med den nu gällande 8 a § marknadsföringslagen. Till följd av att artikel 3a.2 har upphävts, bör dock paragrafens nuvarande andra stycke inte föras över till den nya lagen.

Övriga ändringar i artikeln är av språklig karaktär och bör inte föranleda någon lagstiftningsåtgärd.

⁷⁸ Prop. 1999/2000:40, bet. LU13, rskr. 163.

10.15 Användningen av vissa begrepp vid marknadsföring

Utredningens förslag: De nuvarande bestämmelserna i 9–11 §§ marknadsföringslagen förs över till den nya lagen.

Marknadsföringslagen

I 9–11 §§ marknadsföringslagen finns särskilda bestämmelser om användningen av vissa uttryck i marknadsföringssammanhang, nämligen ”konkurs” (9 §), ”slutförsäljning”, ”utförsäljning”, ”upphör” (10 §) samt ”realisation” (11). Bestämmelserna tillkom genom 1995 års marknadsföringslag och kodifierar Marknadsdomstolens praxis.

Uttrycket ”konkurs”, ensamt eller i förening med andra uttryck såsom ”konkursutförsäljning” uppfattas normalt som att det är fråga om en försäljning som är ett led i avvecklingen av ett konkursbo och som avser varor som tillhör konkursboet. Eftersom avvecklingen av ett konkursbo normalt sker under en begränsad tid, har konsumenterna anledning att tro att de får köpa varor till särskilt förmånliga priser. Om däremot någon annan köper ett konkursbo för vidareförsäljning är förutsättningarna annorlunda. Försäljningen behöver således inte ske som ett led i avvecklingen av ett företag och kan ske under obegränsad tid. Mot den bakgrunden har det ansetts vilseledande att beteckna en sådan försäljning som försäljning av konkursvaror, konkursutförsäljning eller något liknande. I 9 § föreskrivs därför att en näringsidkare vid marknadsföring får använda uttrycket ”konkurs”, ensamt eller i förening med något annat uttryck, bara om produkterna bjuds ut av konkursboet eller för dess räkning.

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

Uttrycken har stor suggestionskraft och väcker förväntningar om särskilt förmånliga anbud. I 10 och 11 §§ ställs därför upp särskilda krav som skall vara uppfyllda för att begreppen skall få

användas i marknadsföringssammanhang. Sålunda får en näringsidkare enligt 10 § vid marknadsföring av produkter använda uttryck som "slutförsäljning", "utförsäljning" eller "upphör" eller något annat uttryck med motsvarande innebörd bara om det är fråga om en slutförsäljning av näringsidkarens hela varulager eller en klart avgränsad del av det, försäljningen sker under en begränsad tid, och priserna är väsentligt lägre än näringsidkarens normala priser för motsvarande produkter.

I 11 § föreskrivs vidare att en näringsidkare bara får använda uttrycket "realisation" eller något annat uttryck med motsvarande innebörd om försäljningen avser produkter som ingår i näringsidkarens ordinarie sortiment, försäljningen sker under en begränsad tid och priserna är väsentligt lägre än näringsidkarens normala priser för motsvarande produkter.

Utredningens överväganden

Bestämmelserna i 9–11 §§ i 1995 års marknadsföringslag syftar till att motverka vilseledande användning av vissa särskilt suggestiva uttryck vid marknadsföring som typiskt sett är ägnade att påverka det ekonomiska beteendet hos den som nås av marknadsföringen. Det är fråga om vanliga missbruksformer vid marknadsföring. Bestämmelserna ryms väl inom det allmänna förbudet mot vilseledande marknadsföring och andra affärsmetoder i artikel 6.1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och knyter även nära an till punkt 15 i bilaga 1 till direktivet. Vilseledanden som tar sikte på användningen av uttrycken kan under alla förhållanden angripas enligt generalklausulen i artikel 5.1. Utredningen kan mot denna bakgrund inte se att bestämmelserna ställer strängare krav på näringsidkarna än vad direktivet medger eller att de avviker från direktivet på något annat sätt. Bestämmelserna i nuvarande 9–11 §§ bör därför kunna behållas och föras över till den nya lagen. Uttrycket "eller upphör" i 10 § motsvarar dock helt punkt 15 i bilaga 1. För att undvika onödig dubbelreglering bör därför uttrycket strykas.

Vilseledande användning av de aktuella uttrycken är typiskt sett ägnad att leda till en snedvridning av det ekonomiska beteendet.⁷⁹ Detta framgår också av Marknadsdomstolens praxis alltsedan 1970-talet. Det är också denna fasta praxis som ligger till grund för de

⁷⁹ Prop. 1994/95:123 s. 62 f.

nuvarande bestämmelserna i marknadsföringslagen. Eftersom erfarenheten visar att förfaranden som strider mot de uppställda kraven snedvrider det ekonomiska beteendet behöver man därutöver inte föreskriva något uttryckligt krav att en överträdelse av bestämmelserna skall vara ägnad att leda till att en konsument eller näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat för att förfarandet skall anses otillbörligt.

10.16 Obeställda produkter och fakturaskojeri

Utredningens förslag: Den nuvarande bestämmelsen om obeställda produkter och fakturaskojeri i 12 § marknadsföringslagen förs över till den nya lagen.

Negativa säljmetoder

Negativa säljmetoder kännetecknas av att en näringsidkare utnyttjar allmänhetens okunnighet om gällande rättsregler om slutande av avtal till att inge en oriktig föreställning om att bindande avtal kommit till stånd. Det kan exempelvis ske på så sätt att en näringsidkare skickar obeställda varor och därigenom inger mottagaren uppfattningen att han eller hon är skyldig att betala för den översända produkten. En annan form är att näringsidkaren skickar fakturor som inte motsvarar någon beställd eller levererad produkt, s.k. fakturaskojeri.⁸⁰

Marknadsföringslagen

I 12 § första stycket marknadsföringslagen finns ett förbud för näringsidkare att vid sin marknadsföring leverera produkter till någon som inte uttryckligen har beställt dem och därvid vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet. Bestämmelsen infördes i samband med tillkomsten av 1995 års marknadsföringslag och innebär en kodifiering av Marknadsdomstolens praxis.

Enligt paragrafens andra stycke får en näringsidkare inte heller i andra situationer än de som omfattas av första stycket vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet genom att tillstålla

⁸⁰ Prop. 1995/96:81 s. 8.

denne fakturor, inbetalningsavier eller liknande meddelanden avseende produkter som inte uttryckligen har beställts och där näringsidkaren inte heller har för avsikt att leverera någon vara eller tjänst, s.k. fakturaskojeri. Bestämmelserna om fakturaskojeri i 12 § andra stycket tillkom efter riksdagens initiativ.⁸¹ Syftet bakom 12 § är att skydda såväl konsumenter som andra näringsidkare.

Distansförsäljningsdirektiven

Enligt artikel 9 första strecksatsen i det allmänna distansavtalsdirektivet skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att förbjuda leverans av varor eller utförande av tjänster till en konsument utan att denne har beställt dem, när leveransen eller tillhandahållandet innefattar krav på betalning. Medlemsstaterna skall vidare enligt artikelns andra strecksats vidta nödvändiga åtgärder för att befria konsumenten från fullgörelse av motprestation vid leverans utan föregående beställning, eftersom ett uteblivet svar inte är liktydigt med samtycke. Motsvarande bestämmelser finns i artikel 9 i direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster. Förbuden i direktiven mot att tillstålla någon obeställda varor och tjänster är genomförda i svensk rätt genom 12 § första stycket marknadsföringslagen.⁸²

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

I punkt 21 i bilagan till direktivet om otillbörliga affärsmetoder finns en särskild bestämmelse som tar sikte på fakturaskojeri. Där förskrivs att en affärsmetod som innebär att näringsidkaren inkluderar en faktura eller liknande betalningshandling i marknadsföringen som ger konsumenten intryck av att han eller hon redan har beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet alltid skall anses otillbörlig enligt direktivet.

I punkt 29 föreskrivs vidare att det alltid skall anses vara en otillbörlig affärsmetod enligt direktivet att kräva omedelbar eller uppskjuten betalning för eller återsändande eller förvaring av produkter som näringsidkaren tillhandahållit men som konsumenten inte har beställt (leverans utan betalning).

⁸¹ Bet. 1994/95:LU14 s. 18 f. och prop. 1995/96:81, bet. LU14, rskr. 92.

⁸² Prop. 1999/2000:89 s. 66 f. och prop. 2004/05:13 s. 73 f.

Genom artikel 14 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder upphävs förbuden i artikel 9 första strecksatsen i det allmänna distansavtalsdirektivet och artikel 9 i direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster. I stället har införts en hänvisning till förbudet mot leverans utan föregående beställning i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Utredningens överväganden

Utredningen kan konstatera att punkterna 21 och 29 i bilagan till direktivet om otillbörliga affärsmetoder i sak i allt väsentligt stämmer överens med motsvarande förbud i 12 § marknadsföringslagen. Det finns dock vissa skillnader mellan de olika bestämmelserna. En avgörande skillnad är att 12 § är tillämplig på marknadsföring som riktar sig till både näringsidkare och konsumenter, medan förbuden i punkterna 21 och 29 – till följd av direktivets begränsade tillämpningsområde – endast tar sikte på att skydda konsumenter mot fakturaskojeri och leverans av obeställda produkter. Frågan är då hur denna delvisa dubbelreglering bör hanteras rent lagtekniskt.

Ett alternativ hade varit att inte ta in bestämmelserna i 12 § i den nya lagen. Detta hade dock krävt ändringar i punkterna 21 och 29 i bilagan för att inte skyddet för näringsidkare mot fakturaskojeri och leverans utan föregående beställning skulle falla bort.

Utredningen är emellertid inte beredd att föreslå några sådana sakliga ändringar i bilagan. Bilagan intar en särställning i direktivet. I artikel 5.5 sägs uttryckligen att några ändringar eller tillägg inte får göras i bilagan. För att inte riskera att komma i konflikt med direktivet bör bilagan lämnas orörd vid genomförandet. Detta alternativ bör därför inte komma i fråga.

En annan lösning vore att inskränka tillämpningsområdet för 12 § så att bestämmelsen endast är tillämplig på marknadsföring riktad till andra näringsidkare. Det hade då uppstått två parallella regelverk för näringsidkare respektive konsumenter, vilket skulle kunna föranleda vissa gränsdragningsproblem. Utredningen har därför till slut stannat för att behålla 12 § i dess nuvarande form och låta bestämmelsen överlappa punkterna 21 och 29 i bilagan.

10.17 Förmånserbjudanden

Utredningens förslag: Den nuvarande bestämmelsen om förmånserbjudanden förs över till den nya lagen.

Inledning

Med förmånserbjudanden brukar man mena en marknadsföringsåtgärd som innefattar särskilda erbjudanden om speciella förmåner som görs i säljsyfte och som normalt är tidsbegränsade. Som exempel kan nämnas kombinationserbjudanden, rabatterbjudanden, pristävlingar och reklamlotterier. Förmånserbjudanden är en viktig form av säljfrämjande åtgärd.

ICC:s regelverk

ICC antog år 1973 för första gången särskilda regler om säljfrämjande åtgärder. Härmed avses förfaranden och metoder som används vid marknadsföring i syfte att med en extra förmån – eller förväntan om en sådan förmån – göra varor och tjänster mer attraktiva. Reglerna gäller oberoende av vilket medium och vilken distributionsform som utnyttjas. De omfattar alla slags tilläggserbjudanden, rabatt- och gratiserbjudanden och utdelning av kuponger, märken och andra köpbevis och varuprover, säljfrämjande aktiviteter helt eller delvis för välgörande ändamål samt säljfrämjande tävlingar av alla slag, inbegripet premieringskampanjer till återförsäljare.

Enligt artikel 3 i de särskilda reglerna om säljfrämjande åtgärder skall säljfrämjande åtgärder vara så upplagda att mottagaren lätt kan göra klart för sig vilka villkor som gäller för erbjudandet. Särskilt skall säljaren se till att det inte uppstår ett överdrivet intryck av tilläggsförmånens värde. Aktiviteten får inte dölja priset på huvudprodukten. Av artikel 4 följer att säljfrämjande åtgärder inte får presenteras på ett sätt som kan missleda dem som åtgärderna vänder sig till. Varken värdet eller typen av åtgärd får framställas felaktigt.

Reklamen – inbegripet den på säljstället – skall utformas så att den är strikt förenlig med ICC:s grundregler för reklam. I artikel 8 föreskrivs att säljfrämjande åtgärder som riktas till barn eller ung-

domar inte får utnyttja deras naturliga godtrogenhet eller bristande erfarenhet. En säljfrämjande åtgärd får inte genomföras, om den är ägnad att skada barn psykiskt, moraliskt eller fysiskt eller utsätta deras lojalitetskänsla gentemot föräldrar eller vårdnadshavare för påfrestning. I artiklarna 9–23 finns särskilda regler om informationskrav, åligganden för arrangörer och förmedlare, användning av uttrycket gratis, jämförelser, bestyrkande av sakuppgifter och ansvar.

Marknadsföringslagen

1975 års marknadsföringslag innehöll i 7 § ett straffsanktionerat förbud mot rabattmärken som konsumenten inte kunde byta mot pengar. Förbudet tillkom i första hand för att motverka en befarad förestående lansering i Sverige av s.k. rabattmärkesystem. Härmed avsågs system där märken som erhållits vid köp i detaljhandeln användes som betalningsmedel vid inköp av varor hos särskilda rabattmärkesföretag. Ett sådant system ansågs omöjligt för konsumenten att överblicka. I 8 § fanns vidare ett straffsanktionerat förbud mot att till konsumenter rikta sådana kombinationserbjudanden som avsåg varor eller tjänster, om de uppenbart saknade naturligt samband med varandra och om förfarandet försvårade för konsumenten att bedöma erbjudandets värde.

Förbudet ersattes vid tillkomsten av 1995 års marknadsföringslag med en informationsbestämmelse i den nuvarande 13 §. Tanken bakom bestämmelsen är att säkerställa att konsumenterna och andra får tillgång till den information som de behöver för att kunna bedöma ett erbjudande i dess helhet. Det gäller såväl villkoren för att utnyttja erbjudandet som dess beskaffenhet och värde och de tidsgränser och andra begränsningar som gäller i övrigt för erbjudandet. I bestämmelsen föreskrivs således att en näringsidkare, som vid marknadsföringen erbjuder köparen att förvärva ytterligare produkter utan ersättning eller till ett särskilt lågt pris eller erbjuder köparen andra särskilda förmåner, skall lämna tydlig information om

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

I övrigt saknar marknadsföringslagen särskilda bestämmelser om säljfrämjande åtgärder. I stället gäller lagens allmänna bestämmelser.

Kommissionens förslag till förordning om säljfrämjande åtgärder

Samtidigt som kommissionen lade fram förslaget till direktiv om otillbörliga affärsmetoder, överlämnade man även ett förslag till förordning om säljfrämjande åtgärder.⁸³ Förslaget innefattade alla former av rabatter, kombinationserbudanden, förmånserbudanden, säljfrämjande tävlingar och spel. Avsikten med förslaget var att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning om säljfrämjande åtgärder. Kvarstående restriktioner skulle vara underkastade principen om ömsesidigt erkännande.

Förordningsförslaget återkallades av kommissionen hösten 2005. Såvitt utredningen känner till är det inte aktuellt att lägga fram ett nytt förslag.

Utredningens överväganden

Säljfrämjande åtgärder omfattas av begreppet affärsmetod.⁸⁴ Eftersom det nu inte finns någon speciallagstiftning på området gäller direktivet om otillbörliga affärsmetoder fullt ut även i fråga om säljfrämjande åtgärder. Nationell lagstiftning på området måste således vara förenlig med direktivet.

Den slags information vid förmånserbudanden som tas upp i 13 § marknadsföringslagen är sådan som typiskt sett och utan undantag är sådan som en konsument behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Den får därför anses vara av väsentlig betydelse för konsumenterna som avses i artikel 7. Bestämmelsen kan mot den bakgrunden inte anses gå längre än vad direktivet medger. Den nuvarande bestämmelsen bör således kunna behållas och föras över till den nya lagen. Ett förmånserbudande kan också i vissa fall utgöra ett köperbudande enligt artikel 2 i och 7.4 i direktivet (se avsnitt 10.9.2).

För att anordna säljfrämjande åtgärder i form av ett lotteri, ett s.k. reklamlotteri, krävs tillstånd av Lotteriinspektionen. Enligt fast

⁸³ KOM(2001)546.

⁸⁴ Anförande av professor Jules Stuyck vid konferens i Oxford den 3 mars 2006 om direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

praxis medges inte tillstånd för sådana lotterier. Det råder således i praktiken ett förbud mot reklamlotterier.⁸⁵ Frågan är då om detta är förenligt med direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Lotterilagstiftningen har till huvudsakligt syfte att motverka brott och sociala och ekonomiska skadeverkningar av spel och dobbel, att skydda spelarna och att styra överskottet från verksamheten.⁸⁶ Det handlar således inte i första hand om att skydda konsumenternas ekonomiska intressen i den mening som avses i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Reklamlotterier omfattas således inte av det samordnade området.

I den mån reklamlotterier skulle vara tillåtna i Sverige kommer de givetvis att omfattas också av marknadsföringslagstiftningen.

10.18 Aggressiva affärsmetoder

Utredningens förslag: I den nya lagen tas in ett särskilt förbud mot aggressiva affärsmetoder.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

I artiklarna 8 och 9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder finns särskilda bestämmelser om s.k. aggressiva affärsmetoder. Enligt artikel 8 skall en affärsmetod anses 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 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.

Bedömningen av huruvida en affärsmetod är aggressiv skall göras med en genomsnittskonsument som måttstock, med de modifieringar som följer av artikel 5.3.

I artikel 9 finns en uppräknning av några faktorer som skall beaktas vid bedömningen om en affärsmetod är att anse som aggressiv enligt artikel 8. Dessa faktorer tar sikte på tid och plats där affärsmetoden utövas samt metodens enträgenhet.

⁸⁵ Svensson m.fl., *Praktisk marknadsrätt*, s.340.

⁸⁶ Jfr SOU 2006:11 s. 112 f.

I artikel 2 j finns vidare en definition av begreppet ”otillbörlig påverkan” som används både i artiklarna 8 och 9. Härmed avses utnyttjande av en maktställning i förhållande till konsumenten för att utöva påtryckning, även utan fysiskt våld eller hot om sådant, på ett sätt som avsevärt inskränker konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat beslut.

Marknadsföringslagen

Marknadsföringslagen saknar särskilda bestämmelser om aggressiv marknadsföring. I samband med lagens tillkomst övervägdes dock om det skulle införas en bestämmelse om aggressiva säljmetoder. Sålunda föreslog Marknadsföringsutredningen i sitt slutbetänkande Ny marknadsföringslag (SOU 1993:59) att det skulle införas ett förbud mot att använda säljmetoder som överrumplar konsumenter eller som på ett aggressivt sätt utsätter dem för tidspress eller särskilt köptryck på ett sätt som är ägnat att leda till oöverlagda köp- eller säljbeslut. Det föreslagna förbudet byggde på Marknadsdomstolens praxis. Förslaget möttes av kritik från remissinstanserna. Regeringen delade remissinstansernas uppfattning och fann att utredningens lagförslag i denna del var alltför oprecist för att kunna tas in i lagen som en katalogbestämmelse. Aggressiv marknadsföring fick i stället stävjas med stöd av generalklausulen i 4 § marknadsföringslagen.⁸⁷ Riksdagen delade regeringens bedömning.⁸⁸

Frågan övervägdes på nytt av regeringen våren 2000 med anledning av ett förslag i departementspromemorian Ds 1999:35 att göra ett tillägg i 4 § marknadsföringslagen. Förslaget innebar att det vid bedömningen av om marknadsföringen är tillbörlig det skulle läggas särskild vikt vid om marknadsföringen innehöll inslag som var särskilt påträngande. Regeringen fann dock att det skyddsbehov som fanns på området kunde tillgodoses genom gällande lagstiftning och att det saknades tillräckliga skäl för en särbestämmelse i marknadsföringslagen om aggressiv marknadsföring.⁸⁹ Riksdagen hade ingen annan uppfattning.⁹⁰

⁸⁷ Prop. 1994/95:123 s. 77 f.

⁸⁸ Bet. 1994/95:LU16.

⁸⁹ Prop. 1999/2000:40 s. 30 f.

⁹⁰ Bet. 1999/2000:LU13.

Utredningens överväganden

Användningen av aggressiva affärsmetoder omfattas i de allra flesta fall av antingen generalklausulen eller något annat förbud i marknadsföringslagen och också av generalklausulen i direktivet. Sådana beteenden skulle också i en del fall kunna vara straffbara enligt brottsbalken. För att säkerställa ett effektivt genomförande av direktivet bör det dock införas ett uttryckligt förbud mot aggressiva affärsmetoder i enlighet med hur sådana metoder har definierats i direktivet. Förbudet bör vara tillämpligt även på affärsmetoder som riktar sig mot andra näringsidkare. Till ledning för rättstillämpningen och för att uppnå tillräcklig tydlighet bör förbudet kompletteras med en definition av begreppet ”otillbörlig påverkan” i enlighet med ordalydelsen av artikel 2 i.

Artikel 9 utgör en icke uttömmande uppräkningslista som får ses som ett tolkningshjälpmedel. Även andra omständigheter bör således kunna beaktas vid bedömningen. Utredningen gör den bedömningen att listan i artikel 9 inte behöver komma till uttryck i lagtexten. Däremot bör den tjäna som vägledning vid tolkningen och tillämpningen av bestämmelserna om aggressiva affärsmetoder.

10.19 Andra förbjudna affärsmetoder

Utredningens förslag: I den nya lagen tas in en bestämmelse om att de affärsmetoder som anges i bilagan till lagen skall anses otillbörliga vid en tillämpning av lagen.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

I bilaga 1 till direktivet om otillbörliga affärsmetoder finns en uppräkningslista av 31 olika affärsmetoder som, enligt artikel 5.5, under alla omständigheter skall betraktas som otillbörliga. Listan är uppdelad på vilseledande och aggressiva affärsmetoder. Enligt skäl 17 i ingressen är syftet med bilagan att uppnå större rättssäkerhet och lägga fast vilka affärsmetoder som är otillbörliga under alla förhållanden.

När det gäller de i listan uppräknade affärsmetoderna skall det således inte göras någon prövning enligt övriga bestämmelser i artiklarna 5–9, dvs. av huruvida metoden strider mot god yrkessed

eller är ägnad att påverka genomsnittskonsumentens ekonomiska beteende. Omfattas en näringsidkares beteende eller underlåtenhet av någon av punkterna i bilagan, skall metoden således alltid anses otillbörlig och den är därmed förbjuden enligt artikel 5.5. Av skäl 17 i ingressen till direktivet framgår att endast de affärsmetoder som är uppräknade skall kunna bedömas som otillbörliga utan en prövning från fall till fall utifrån artiklarna 5–9.

Enligt artikel 5.5 skall samma lista gälla i samtliga medlemsstater. Konsekvensen av detta är att det på det samordnade området inte är möjligt att behålla eller införa nationella uttryckliga förbud mot viss marknadsföring och andra affärsmetoder som inte innefattar en prövning enligt de test som föreskrivs i artiklarna 5–9. Med andra ord får medlemsstaterna inte ändra eller utöka listan med nationella förbud.

Utredningens överväganden

Utredningen kan konstatera att listan över förbjudna affärsmetoder i bilaga 1 är utformad som en s.k. svart lista. Listan innehåller en uppräknad av preciserade förbud som, enligt artikel 13, skall vara sanktionerade med påföljder. Det är alltså inte fråga om en s.k. grå lista med exempel på beteenden som kan vara otillbörliga. Det föreligger således en avgörande skillnad mellan denna lista och listan i direktivet om oskäliga avtalsvillkor. Därtill kommer att det i artikel 5.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder uttryckligen föreskrivs att samma lista skall gälla i samtliga medlemsländer och att den endast får ändras genom en ändring av direktivet.

Ett effektivt och korrekt genomförande av direktivet kräver att de i bilaga 1 till direktivet uppräknade affärsmetoderna på något sätt kommer till uttryck i författningstext. Rättssäkerhetsskäl talar också med styrka för en sådan lösning, oavsett om det är nödvändigt på EG-rättslig grund eller ej. Lagtekniskt kan detta lämpligen ske genom att uppräknningen i bilaga 1 tas in i en bilaga till lagen och att det i den föreslagna lagen införs en bestämmelse om att de i bilagan upptagna affärsmetoderna är att anse som otillbörliga enligt lagen.

I den utsträckning de angivna affärsmetoderna i bilagan inte uttryckligen avser konsumentförhållanden bör de också vara tillämpliga i förhållande till andra näringsidkare.

Under arbetet i kommissionens expertgrupp har den närmare innebörden av olika punkter i uppräknningen varit föremål för diskussioner. Olika tänkbara tolkningar av olika ord och uttryck har därvid förts fram. Utredningen har inte funnit det meningsfullt att kommentera den närmare innebörden av respektive punkt. Frågan får i stället överlämnas till rättstillämpningen och ytterst till EG-domstolen.

10.20 Otjänliga produkter

Utredningens förslag: Nu gällande förbud mot marknadsföring av otjänliga produkter i 17 § marknadsföringslagen avskaffas.

Bakgrund

Enligt 17 § första stycket marknadsföringslagen får en näringsidkare som marknadsför produkter avsedda för privat bruk och som är uppenbart otjänliga för sitt huvudsakliga ändamål förbjudas att fortsätta med marknadsföringen. Om det behövs för att motverka sådan marknadsföring, får också en näringsidkare som tillverkar, importerar eller annars marknadsför produkten till andra näringsidkare förbjudas att fortsätta med det. Av paragrafens tredje stycke följer att ett förbud även får meddelas en anställd hos näringsidkaren och någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

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

Förbudet mot marknadsföring av otjänliga produkter infördes i samband med tillkomsten av 1975 års marknadsföringslag. Tanken var att förbudet skulle fungera som ett komplement till lagens bestämmelser om produktsäkerhet.⁹¹ Vid antagandet av 1988 års produktsäkerhetslag fördes marknadsföringslagens regler om produktsäkerhet över till den nya lagen. Bestämmelserna om otjänliga produkter behölls dock i marknadsföringslagen.

Förbudet är inte avsett att kunna tillämpas på varor och tjänster som i en mer allmän mening framstår som olämpliga utan endast på sådana som är klart funktionsodugliga. Ett förbud kan komma i

⁹¹ Prop. 1975/76:34 s. 127 f.

fråga först då otjänligheten knyter an till varans själva konstruktion eller utformning, oavsett hur marknadsföringen av produkten har utformats. Bedömningen av otjänligheten skall ske på objektiva grunder. Till grund för denna bedömning skall normalt läggas resultat av provningsverksamhet eller sammanställningar av konsumenterfarenheter.⁹²

Av 18 § konsumentköplagen (1990:932) följer att en vara är att anse som felaktig i köprättslig mening om den är såld i strid med ett förbud som meddelats med stöd av 17 § marknadsföringslagen. Motsvarande gäller i fråga om tjänster enligt 9 och 15 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716).

Praxis

Förbudet mot marknadsföring av otjänliga produkter har i praxis tillämpats endast vid ett fåtal tillfällen (MD 1978:27, MD 1991:27 och MD 1995:13). I MD 1978:27 var det fråga om marknadsföring av en s.k. tvättkula som vevades för hand. Enligt en rapport från Konsumentverket gav kulan ett klart sämre resultat än en tvättmaskin och uppnådde inte acceptabel rengöringseffekt. Marknadsdomstolen fann att tvättkulan vid normalt handhavande hade en så pass av själva konstruktionen betingad låg tvätteffekt att den var uppenbart otjänlig för sitt huvudsakliga ändamål, dvs. att rengöra tvätt. Importören och säljaren förbjöds därför att saluhålla kulan. I MD 1991:27 förbjöd Marknadsdomstolen marknadsföring av en produkt som påstods eliminera farlig jordstrålning. 1995 års rättsfall gällde en produkt som enligt marknadsföringen skulle registrera en lägre och riktig elförbrukning, vilket skulle medföra lägre elkostnader. Av utredningen framgick dock att apparaten själv utgjorde en störningskälla som kunde påverka en elmätare så att denna visade såväl högre som lägre elförbrukning. Domstolen fann att apparaten var otjänlig för sitt huvudsakliga ändamål.

Utredningens överväganden

Redan vid tillkomsten av 1995 års marknadsföringslag ifrågasatte flera remissinstanser behovet av bestämmelserna om otjänliga produkter med hänvisning till reglernas ringa praktiska värde. Enligt

⁹² Jfr prop. 1975/76:34 s. 34 f.

regeringens uppfattning var det dock naturligt att ett väl utbyggt konsumentskydd också innefattade ett skydd mot otjänliga produkter i ett vidare avseende än vad som följde av den civilrättsliga lagstiftningen. Bestämmelserna borde därför behållas även i den nya lagen (prop. 1994/95:123 s. 74). Riksdagen hade ingen annan uppfattning (bet. 1994/95:LU16).

Utredningen kan konstatera att 17 § marknadsföringslagen inte har tillämpats av Marknadsdomstolen vid något tillfälle sedan den nuvarande lagens tillkomst. Marknadsföring av otjänliga produkter torde normalt omfattas av både generalklausulen om otillbörlig marknadsföring och förbudet mot vilseledande marknadsföring. Också brottsbalkens bestämmelser om bedrägeri skulle kunna vara tillämpliga. Därtill kommer att det är möjligt för en konsument att på civilrättslig väg göra gällande konsumentköplagens och konsumenttjänstlagens felregler vid förvärv av en otjänlig vara eller ingående av ett avtal om vad som visar sig vara en otjänlig tjänst. Det kan dessutom diskuteras om 17 § är förenlig med direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Det anförda leder sammantaget till slutsatsen att det saknas tillräckliga skäl för att behålla en särskild bestämmelse om förbud mot otjänliga produkter. De nuvarande 17 och 18 §§ bör därför inte föras över till den nya lagen. Detta kräver vissa konsekvensändringar i konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen.

10.21 Speciallagstiftning

<p>Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning som genomför EG-rättsakter med minimibestämmelser – med undantag för TV-direktivet, prismärkningsdirektivet och konsumentköpsdirektivet – överensstämmer i huvudsak med vad som krävs av respektive direktiv.</p>

Inledning

Som framgår närmare av avsnitt 4 förekommer det vid sidan av direktivet om otillbörliga affärsmetoder en lång rad EG-rättsakter med specialbestämmelser om marknadsföring och informationskrav. Därutöver finns också rent nationell lagstiftning på området. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder befinner sig således inte i

något rättsligt vakuum. Frågan är då hur befintlig lagstiftning förhåller sig till direktivet och vilka anpassningar av lagstiftningen som krävs. Detta kräver överväganden i en rad olika frågor, bl.a. om den aktuella författningen huvudsakligen syftar till att skydda konsumentkollektivets ekonomiska intressen och således faller innanför direktivets tillämpningsområde, om författningen omfattas av något av de undantag från direktivets bestämmelser som följer av artikel 3, om författningen grundas på minimiharmoniseringsdirektiv och om den i så fall innehåller bestämmelser som antingen faller utanför eller går längre än vad som följer av respektive direktiv.

Principen om lex specialis

En grundläggande tanke bakom direktivet om otillbörliga affärsmetoder är att direktivet på det samordnade området skall fungera som ett allmänt ramverk och komplettera speciallagstiftningen. Om det finns speciella gemenskapsbestämmelser i ett visst specifikt avseende som avviker från direktivet, skall dessa bestämmelser gälla i stället för det allmänna direktivet. I de avseenden som särslagstiftningen inte innehåller några särskilda bestämmelser som omfattas av det samordnade området, skall det allmänna direktivet tillämpas. Direktivet bygger alltså på den grundläggande principen om lex specialis. Denna princip kommer i direktivet till uttryck i artiklarna 3.4–6.

Artikel 3.4

I artikel 3.4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder föreskrivs att om det finns gemenskapsbestämmelser som reglerar specifika aspekter som står i strid med direktivet om otillbörliga affärsmetoder skall de senare ha företräde och tillämpas på dessa specifika aspekter.

I skäl 10 utvecklas detta på följande sätt.

Sambandet mellan detta direktiv och befintlig gemenskapslagstiftning måste vara tydligt, särskilt när det gäller detaljerade bestämmelser om otillbörliga affärsmetoder beträffande specifika branscher... Det här direktivet skall följaktligen tillämpas endast i den mån det saknas särskild gemenskapslagstiftning beträffande vissa aspekter av otillbörliga affärsmetoder, exempelvis informationskrav och regler för hur infor-

mationen skall delges konsumenterna. Detta direktiv skyddar konsumenterna när det inte finns någon branschlagstiftning på gemenskapsnivå och hindrar näringsidkare från att ge ett felaktigt intryck av en produkts beskaffenhet. Detta är särskilt viktigt när det gäller komplexa produkter som innebär stora risker för konsumenten, exempelvis vissa finansiella tjänster. Detta direktiv kompletterar följaktligen de delar av gemenskapens regelverk som är tillämpliga på affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen.

Artikelns lydelse motsvarar kommissionens ursprungliga förslag och kommenterades på följande sätt i förslagets motivering (punkterna 44 och 45).

Ramdirektivet kommer endast att vara tillämpligt på områden där det inte finns särskilda bestämmelser som reglerar otillbörliga affärsmetoder. Om det finns sådana särskilda bestämmelser har de företräde framför ramdirektivet. Enbart hänvisningar till mer allmänna principer som det allmännas bästa eller rättvis handel i särdirektiv kommer inte att räcka för att motivera ett undantag på områden som harmoniseras genom ramdirektivet om anledningen är att skydda konsumenternas ekonomiska intressen. Om ett särdirektiv enbart reglerar vissa aspekter av affärsmetoder, till exempel informationskrav, skall ramdirektivet gälla övriga delar, till exempel om den information som krävs enligt branschlagstiftningen presenteras på ett vilseledande sätt. Direktivet kompletterar därför såväl befintlig som framtida lagstiftning, exempelvis förslaget till förordning om säljfrämjande åtgärder, direktivet om konsumentkrediter och direktivet om e-handel.

För att särslagstiftning skall gå före direktivet om otillbörliga affärsmetoder krävs alltså att det är fråga om gemenskapsbestämmelser och att dessa reglerar specifika aspekter av användningen av affärsmetoder riktade mot konsumentkollektivet som berör kollektivets ekonomiska intressen. Det kan handla om särskilda försäljningsätt, såsom hemförsäljning och distanshandel eller användningen av särskilda medier. Det bör framhållas att mer allmänna bestämmelser om krav på god sed i särslagstiftning inte omfattas av artikel 3.4. Då gäller i stället direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Samspelet mellan särslagstiftningen och direktivet om otillbörliga affärsmetoder kan belysas med följande exempel. I direktivet om avtal om tidsdelat boende finns i artiklarna 3.1 och 3.3 specifika bestämmelser om vilken information som skall lämnas innan ett avtal ingås. Det är fråga om gemenskapsbestämmelser i en viss spe-

cifik fråga som omfattas av det område som samordnas av direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Således gäller bestämmelserna i artiklarna 3.1 och 3.3 i stället för det allmänna direktivet i de avseenden som behandlas i artiklarna. I övriga frågor som omfattas av det samordnade området och som lämnats oreglerat i direktivet om avtal om tidsdelat boende är direktivet om otillbörliga affärsmetoder tillämpligt. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder gör det således möjligt att ingripa mot exempelvis den aggressiva marknadsföring av avtal om tidsdelat boende som förekommer i vissa EU-länder (jfr punkt 24 i svarta listan i bilagan och artiklarna 8–9).

Artiklarna 3.5 och 3.6

I artikel 3.5 finns en undantagsregel som sammanfattningsvis innebär att medlemsstaterna under en period om sex år räknat från och med den 12 juni 2007 får fortsätta att på det samordnade området tillämpa nationella bestämmelser som genomför minimiharmoniseringsdirektiv. Undantaget är kopplat till en nyligen påbörjad översyn av den civilrättsliga konsumentskyddslagstiftningen på gemenskapsrättslig nivå som tas upp i artikel 18 i direktivet.⁹³

Tanken bakom artikel 3.4 har varit att på det samordnade området i ett svep harmonisera även nationell lagstiftning som bygger på minimidirektiv. Sålunda anfördes i motiveringen till kommissionens ursprungliga förslag följande i punkt 30.

Direktivet innebär en fullständig harmonisering av de EU-krav som gäller otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter och ger en tillräckligt hög nivå av konsumentskydd. Detta behövs för att åtgärda de hinder för den inre marknaden som orsakas av olika nationella bestämmelser och för att ge konsumenterna förtroende och det stöd som behövs för att principen om ömsesidigt erkännande skall fungera. Medlemsstaterna kommer inte att kunna använda minimiklausulerna i andra direktiv för att införa ytterligare krav på det område som samordnas genom detta direktiv.

Europaparlamentet antog vid den första läsningen ett ändringsförslag (artiklarna 4.4 och 4.5) som innebär att medlemsstaterna på det samordnade området under fem år skulle få tillämpa nationell lagstiftning som grundar sig på bestämmelser i minimidirektiv.⁹⁴

⁹³ Jfr KOM (2004) 651.

⁹⁴ Lagstiftningsresolution den 20 april 2004 (EP-PE_TC1-COD(2003)0134).

Förslaget accepterades av rådet och fördes något omformulerat in i artiklarna 3.5 och 3.6 i den gemensamma ståndpunkt som antogs den 15 november 2004. Undantaget var dock i den gemensamma ståndpunkten förlängt från fem år till sex år. Vidare infördes en kompletterande skrivning om att åtgärderna måste vara väsentliga för att tillförsäkra att konsumenterna ges ett tillräckligt skydd mot otillbörliga affärsmetoder och att de måste stå i proportion till detta mål.

Kommissionen godtog i sitt meddelande till Europaparlamentet den 16 november 2004 med anledning av den gemensamma ståndpunkten undantaget med hänvisning till det var av begränsad omfattning och tillfälligt för att medlemsstaterna skulle kunna klara en övergång från en lägsta grad av harmonisering till fullständig harmonisering.⁹⁵

Artiklarna 3.5 och 3.6 lyder i det antagna direktivet som följer.

3.5 Medlemsstaterna skall under en period på sex år från och med den 12 juni 2007 fortsätta att få tillämpa nationella bestämmelser, inom det område som tillnärmas genom detta direktiv, vilka är mer inskränkande eller mer föreskrivande än bestämmelserna i detta direktiv och vilka genomför direktiv som innehåller klausuler om minsta harmonisering. Dessa åtgärder måste vara väsentliga för att tillförsäkra att konsumenterna ges tillräckligt skydd mot otillbörliga affärsmetoder och stå i proportion till detta mål. Den översyn som anges i artikel 18 får, om så anses lämpligt, inbegripa förslag om att förlänga undantaget för ytterligare en begränsad period.

3.6 Medlemsstaterna skall omgående underrätta kommissionen om eventuella nationella bestämmelser som tillämpas med stöd av punkt 5.

Det bör understrykas att det krävs att en reglering som går utöver ett minimidirektiv måste vara väsentlig för att tillförsäkra konsumenterna ett tillräckligt skydd mot otillbörliga affärsmetoder och proportionell i förhållande till detta mål. Regleringen får således inte gå längre än vad som är nödvändigt enligt den allmänna proportionalitetsprincip som lagts fast i EG-rätten för att en medlemsstat skall få behålla regler under övergångstiden. Några nya regler får inte införas med stöd av artikel 3.5.

I sammanhanget bör även framhållas att direktivet om otillbörliga affärsmetoder inte innehåller några särskilda bestämmelser om hur underrättelsen till kommissionen enligt artikel 3.6 skall gå till eller vad som kan följa av en sådan underrättelse. Kommissionen

⁹⁵ KOM(2004)753.

kommer således inte att formellt godkänna eller underkänna en reglering som behålls med stöd av artikel 3.5.

Utredningens överväganden

Flertalet direktiv på det konsumenträttsliga området har hittills i huvudsak utformats som minimiharmoniseringsdirektiv. De medger alltså att ett medlemsland går längre och antingen behåller eller inför strängare regler till skydd för konsumenterna än vad som följer av respektive direktiv. Bestämmelserna måste dock alltid vara förenliga med EG-rätten i allmänhet.

Som framgår av artiklarna 3.5 och 3.6 är det under vissa förutsättningar möjligt att behålla och tillämpa sådana mer restriktiva regler under en övergångsperiod om sex år räknat från den 12 juni 2007, dvs. fram till och med den 12 juni 2013.

Utredningen har gjort en genomgång av de direktiv som finns upptagna i bilagan till Europaparlamentets och rådets förordning av den 27 oktober 2004 om samarbete mellan de nationella tillsynsmyndigheter som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen (förordningen om konsumentskyddssamarbete) som innehåller minimibestämmelser. Avsikten med genomgången har varit att klarlägga i vilket eller vilka avseenden svensk lag eller annan författning går utöver vad som krävs enligt respektive direktiv och om det i så fall finns skäl som talar för att sådan lagstiftning behålls under övergångstiden med stöd av artiklarna 3.5 och 3.6.

Genomgången har i första hand tagit sikte på hemförsäljningsdirektivet, det allmänna distansavtalsdirektivet, direktivet om distansavtal avseende köp av finansiella tjänster, paketresedirektivet, direktivet om tidsdelat boende, direktivet om prismärkning, konsumentköpsdirektivet och TV-direktivet.

Utredningen har vid sin genomgång kunnat konstatera att svensk genomförandelagstiftning i allt väsentligt motsvarar vad som följer av respektive direktiv. Med undantag för prismärkningsdirektivet, konsumentköpsdirektivet och TV-direktivet har lagstiftaren således valt att inte gå längre än vad de aktuella direktiven föreskriver som miniminivå. Lagstiftningens tillämpningsområden överensstämmer också i huvudsak med tillämpningsområdet för respektive direktiv.

10.21.1 Barnreklamförbudet i radio- och TV-lagen

Utredningens bedömning: Frågan hur barnreklamförbudet i radio- och TV-lagen förhåller sig till direktivet om otillbörliga affärsmetoder är svårbedömd. Det kan ifrågasättas om förbudet i sin helhet omfattas av det område som harmoniseras genom direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Om förbudet behålls, bör kommissionen under alla förhållanden underrättas om det enligt artikel 3.5 i direktivet.

Inledning

Marknadsföringslagen är generell och tillämpas på all slags marknadsföring oavsett produkt, målgrupp eller använt medium. Lagen saknar särskilda bestämmelser om marknadsföring riktad till vissa konsumentgrupper, exempelvis barn. Sådana bestämmelser finns dock i viss annan lagstiftning, bl.a. 7 kap. 4 § och 7 § radio- och TV-lagen.

Även om marknadsföringslagen inte innehåller några särregler om barnreklam, framhölls dock redan i förarbetena till 1970 års marknadsföringslag att det fanns skäl att ställa speciellt höga krav på hederlighet och vederhäftighet i vissa fall. Ett sådant fall var att framställningen riktar sig till grupper som kan antas vara mindre kritiska än konsumenter i allmänhet, exempelvis barn. I propositionen till den nuvarande marknadsföringslagen anfördes också att det inte bör vara främmande för domstolarna att vid bestämmandet av storleken av marknadsstörningsavgiften ta hänsyn till de särskilda svårigheter som barn och unga samt andra utsatta grupper i samhället kan ha att rätt bedöma och värdera marknadsföringens innehåll.⁹⁶ I Marknadsdomstolens praxis har också alltsedan 1970-talet ställts särskilt höga krav på marknadsföring som riktas till barn, bl.a. vad gäller vederhäftighet och tillbörlighet (jfr exempelvis MD 1972:13 och MD 1983:16).⁹⁷ Motsvarande praxis tillämpas också vid bedömningen av reklam riktad till barn inom näringslivets egenätgårdsorgan, bl.a. Marknadsetiska rådet (MER) och Nämnden för direktmarknadsföring (DM-nämnden).

⁹⁶ Prop. 1994/95:123 s. 177.

⁹⁷ Svensson m.fl. *Praktisk marknadsrätt*, s. 102; Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 49.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Enligt punkt 28 i bilagan till direktivet om otillbörliga affärsmetoder och artiklarna 5.1 och 5.4 är en affärsmetod som innebär att näringsidkaren i en annons direkt uppmanar barn att köpa eller att övertala sina föräldrar eller andra vuxna att köpa de utannonserade produkterna alltid att anse som otillbörlig och därmed förbjuden. Förbudet tar inte bara sikte på reklam i TV, utan på all reklam. I ingressen till direktivet anförs i fråga om denna punkt att det är lämpligt att i förteckningen över metoder som under alla omständigheter skall betraktas som otillbörliga infoga en bestämmelse som, utan att innebära ett totalförbud mot reklam riktad till barn, skyddar barnet från direkta köpuppmaningar (skäl 18).

I sammanhanget bör vidare erinras om artikel 5.3, där det föreskrivs att om en affärsmetod sannolikt kan innebära en snedvridning av det ekonomiska beteendet hos en tydligt identifierbar grupp av konsumenter som på grund av bl.a. ålder är särskilt känslig för metoden eller den produkt metoden avser på ett sätt som näringsidkaren rimligen kan förutse, skall metoden bedömas ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga gruppmedlemmen. I övrigt saknas särskilda bestämmelser i direktivet om affärsmetoder riktade till barn.

ICC:s regelverk

ICC:s grundregler för reklam innehåller i artikel 14 särskilda regler om marknadsföring riktad till barn och ungdom. Bestämmelserna är tillämpliga oavsett vilket medium som används vid marknadsföringen. I artikel 14 föreskrivs att reklam inte får utnyttja barns och ungdomars naivitet eller bristande erfarenhet eller underskatta den färdighet, skicklighet och ålder som normalt krävs för att använda en viss produkt. Dessutom skall man iaktta särskild aktksamhet för att säkerställa att reklamen inte vilseleder barn och ungdomar om den annonserade produktens verkliga storlek, värde, hållbarhet och prestanda. Reklamen får inte heller innehålla framställning i ord eller bild som kan medföra att barn eller ungdomar utsätts för fysiska skadeverkningar eller påverkas negativt i psykiskt eller moraliskt avseende. Reklamen får inte heller vara sådan att den kan förleda barn eller ungdomar att försätta sig i riskfyllda situationer. Vidare framhålls att reklamen inte får ge intryck av att

innehav eller användning av en viss produkt ger ett övertag över jämnåriga. Den får inte heller undergräva föräldrarnas auktoritet eller ansvar eller innehålla direkta uppmaningar till barn eller ungdomar att övertala sina föräldrar att köpa den annonserade produkten åt dem.

Även andra uppförandekoder som har antagits av ICC innehåller bestämmelser som särskilt syftar till att skydda barn.

TV-direktivet

Rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989, ändrat genom direktiv 97/36/EG av den 30 juni 1997, om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (TV-direktivet) syftar till att säkerställa fri rörlighet för TV-tjänster. Enligt artikel 2 a skall medlemsstaterna säkerställa fri mottagning och får inte begränsa vidareändning inom sina territorier av TV-sändningar från andra medlemsstater av skäl som hör under områden som omfattas av direktivet.

Direktivet innehåller en rad allmänna bestämmelser om reklam som är tillämpliga oavsett vem reklamen riktar sig till. I artikel 10 förskrivs att all TV-reklam skall vara lätt att känna igen som sådan och att den skall hållas åtskild från andra delar av ett program med optiska eller akustiska hjälpmedel. Vidare är smygreklam förbjuden. Enligt artikel 11.1 skall reklam infogas mellan program. Av artikel 11.5 följer vidare att program inte får avbrytas av reklamslag, om deras programlagda sändningstid är mindre än 30 minuter. I artikel 12 finns särskilda bestämmelser om att reklam inte får undergräva respekten för mänsklig värdighet, diskriminera, angripa religiös eller politisk övertygelse samt uppmuntra beteenden som är skadliga för hälsa, säkerhet och miljö. Enligt artikel 13 är alla former av TV-reklam för cigaretter eller andra tobaksvaror förbjudna. Artikel 14 innehåller särskilda restriktioner när det gäller reklam för medicinska produkter och alkohol.

I artikel 16 finns särskilda regler om TV-reklam riktad till barn. Enligt artikel 16.1 får TV-reklam inte orsaka moralisk eller fysisk skada hos minderåriga. Reklamen måste därför uppfylla följande kriterier:

- a) Den skall inte direkt uppmana minderåriga att köpa en produkt eller tjänst genom att utnyttja deras oerfarenhet eller godtrogenhet.
- b) Den skall inte direkt uppmuntra minderåriga att övertala sina föräldrar eller andra att köpa de utannonserade varorna eller tjänsterna.
- c) Den skall inte utnyttja det speciella förtroende minderåriga hyser för föräldrar, lärare eller andra personer.
- d) Den skall inte utan skäl visa minderåriga i farliga situationer.

Av artikel 16.2 följer vidare att köp-TV skall uppfylla bestämmelserna i punkt 16.1 och dessutom inte uppmana underåriga att ingå avtal om köp eller förhyrning av varor och tjänster.

Enligt artikel 3.1 skall medlemsstaterna ha frihet att föreskriva att TV-programföretagen inom deras jurisdiktion skall följa mer detaljerade eller striktare regler inom de områden som omfattas av direktivet. TV-direktivet är alltså ett s.k. minimiharmoniseringsdirektiv.

Radio- och TV-lagen

Enligt 7 kap. 4 § första stycket radio- och TV-lagen (1996:844), som motsvarar den tidigare 11 § första stycket radiolagen (1966:755), får TV-reklam inte syfta till att fånga uppmärksamheten hos barn under tolv år. Vidare gäller enligt paragrafens andra stycke att personer eller figurer som spelar en framträdande roll i program som huvudsakligen vänder sig till barn under tolv år inte får uppträda i TV-reklam. Enligt 7 kap. 7 b § första stycket får annonser inte avbryta program som huvudsakligen riktar sig till barn under 12 år. Av paragrafens tredje stycke följer vidare att reklam inte får förekomma omedelbart före eller efter ett TV-program eller en del av ett TV-program som huvudsakligen vänder sig till barn under tolv år. En handling som strider mot bl.a. 7 kap. 4 § radio- och TV-lagen skall enligt 10 kap. 7 § radio- och TV-lagen vid tillämpningen av 4, 14 och 19 §§ marknadsföringslagen (1995:450) anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Förbudet i 7 kap. 4 § övervakas av Konsumentombudsmannen. Tillämpningen av reglerna om reklamavbrott i 7 kap. 7 b § överva-

kas av Granskningsnämnden för radio och TV. Dessförinnan fungerade Radionämnden som tillsynsmyndighet på området.

Förbudet mot reklam riktad till barn i TV och radio infördes i samband med att reklamfinansierade marksända sändningar tilläts i Sverige.⁹⁸ I den då aktuella propositionen anförde föredragande statsrådet, utan erinran från riksdagens sida, bl.a. följande.⁹⁹

Enligt min mening bör emellertid ett medium med så stor genomslagskraft som televisionen inte alls få användas för reklam som särskilt riktar sig till yngre barn. Yngre barn kan inte alltid skilja mellan reklaminslag och vanliga TV-program. Inte heller förstår de alltid att avsikten med ett reklaminslag är att locka till köp. Därmed tar de till sig reklamens budskap utan den skepsis som äldre barn och tonåringar lär sig utveckla. Samtidigt ser barn mycket på TV. Barnprogrammen får ofta mycket höga tittarsiffror inom de åldersgrupper som programmen vänder sig till. TV kan därför vara ett särskilt effektivt medium för reklam som syftar till att påverka yngre barn. Att använda televisionen på det sättet skulle emellertid strida klart mot barnens intressen.

Den i lagtexten uttryckligen angivna 12-årsgränsen tillkom på lagrådets förslag. Enligt lagförslaget i lagrådsremissen fick en annons med reklam inte syfta till att fånga uppmärksamheten hos ”yngre barn”. I lagrådsremissens motivering talades om barn i 10–12-årsåldern.¹⁰⁰

Frågan om barnreklamförbudet aktualiserades på nytt i samband med tillkomsten av den nu gällande radio- och TV-lagen (1996:844). Regeringen konstaterade i propositionen att ett visst programföretag blivit fällt av Granskningsnämnden för radio och TV för brott mot barnreklamförbudet vid ett tiotal tillfällen under åren 1992 – 1995. Det fanns enligt regeringen anledning utgå från att skälet till att det förekommit överträdelser mot förbudet varit att sådana reklambudskap till unga barn är effektiva och därför lönsamma. De farhågor som framförts när de olika barnreklambestämmelserna införts syntes alltså haft fog för sig. Enligt regeringens uppfattning hade argumenten för en sådan reglering snarare stärkts. Regeringen föreslog därför att reglerna om barnreklam skulle föras över till den nya radio- och TV-lagen i stort sett oförändrade. Riksdagen anslöt sig till regeringens förslag.¹⁰¹

⁹⁸ Prop. 1990/91:149, bet. KU39, rskr. 370.

⁹⁹ Prop. s. 121.

¹⁰⁰ Prop. 1990/91:149 s. 329.

¹⁰¹ Prop. 1995/96:160, bet. KU29, rskr. 296.

Av EG-domstolens dom den 9 juli 1997 i de förenade målen C34/95, C35/95 och C36/95 (Konsumentombudsmannen ./. De Agostini (Svenska) Förlag AB och TV-shop i Sverige AB) och Marknadsdomstolens dom den 20 november 1998 (MD 1998:17) framgår att 7 kap. 4 § radio- och TV-lagen inte kan tillämpas på TV-sändningar som härrör från andra medlemsstater. Däremot är det tillämpligt på sändarföretag som sänder från Sverige.

Tillämpningen av bestämmelserna i radio- och TV-lagen

Vid bedömningen av huruvida viss TV-reklam syftar till att fånga uppmärksamheten hos barn under 12 år skall samtliga betydelsefulla aspekter beaktas. Dit hör exempelvis den utannonserade varan eller tjänsten, annonsens utformning och det sammanhang där annonsen förekommer.¹⁰² Under åren 1992-1994 fann Radionämnden att ett tiotal reklaminslag stred mot förbudet. Sedan övervakningen av förbudet överförts till det marknadsrättsliga systemet har Marknadsdomstolen i sex mål prövat sju olika TV-reklaminslag. Tre av dessa inslag har friats, medan fyra inslag har fällts.¹⁰³

Förbudet mot reklam riktad till barn i radio- och TV-lagen har i rättspraxis föranlett en del tolkningsproblem. I syfte att underlätta tolkningen av lagstiftningen har Konsumentverket och Näringslivets delegation för marknadsrätt i februari 1999 enats om tolkningsråd för tillämpningen av barnreklamförbudet. Tanken är att råden skall vara till hjälp för annonsörer, reklambyråer och sändande företag vid bedömningen om viss reklam syftar till att fånga uppmärksamheten hos barn under tolv år. I tolkningsråden finns exempel på vad som är olämpligt och kan komma i konflikt med lagen. Råden är inte rättsligt bindande.

Utredningens överväganden

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder syftar enligt artikel 1 till en tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas kollektiva ekonomiska intressen. Lagstiftning till skydd för andra, icke-ekonomiska konsumentintressen som kan påverkas av användningen av affärsmeto-

¹⁰² Prop. 1990/91:149 s. 122.

¹⁰³ Jfr bl.a. MD 2000:14, MD 2001:5 och MD 2002:31.

der omfattas däremot inte av det samordnade området. I fråga om sådana affärsmetoder är medlemsstaterna således fria att behålla eller införa nationell lagstiftning som avviker från direktivets bestämmelser, dock endast under förutsättning att lagstiftningen är i överensstämmelse med EG-rätten i övrigt. Under diskussionerna i kommissionens arbetsgrupp har som exempel på sådan lagstiftning nämnts lagstiftning mot diskriminerande reklam och reklam med inslag av våld och skrämelse.

Frågan hur bestämmelserna i 7 kap. 4 § radio- och TV-lagen förhåller sig till direktivet om otillbörliga affärsmetoder är svårbedömd. Något säkert svar på frågan går alltså inte att ge i dagsläget. Det finns olika sätt att se på saken, och ytterst kan det komma att bli EG-domstolen som får avgöra frågan.

Utredningen kan konstatera att barn under 12 år saknar egen rättshandlingsförmåga (jfr bestämmelserna i 9 kap. föräldrabalken). De kan alltså inte själva ingå avtal om köp av produkter eller annars fatta några affärsbeslut annat än i fråga om "veckopeng" och liknande. Med konsumenter avses enligt artikel 2 a i direktivet och övriga EG-rättsakter på området fysiska personer som handlar för ändamål som ligger utanför yrkes- eller näringsverksamhet. Det kan således ifrågasättas huruvida barn under 12 år är att betrakta som konsumenter i direktivets mening med ett eget självständigt ekonomiskt beteende eller intresse. Snarare fungerar barnen som ett medel att få föräldrar och andra vuxna att köpa produkterna. Mot denna bakgrund skulle det kunna hävdas att lagstiftning om förbud och andra restriktioner vad gäller reklam som riktar sig till yngre barn över huvud taget inte eller i begränsad utsträckning omfattas av det område som harmoniseras genom direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Det skulle alltså inte handla om skyddet av ett ekonomiskt konsumentintresse. Med ett sådant synsätt skulle förbudet i 7 kap. 4 § radio- och TV-lagen inte beröras av direktivet och det skulle därför saknas skäl att i något avseende ändra bestämmelserna i radio- och TV-lagen.

Ett annat sätt att se på saken vore att skilja mellan direkta köppremaningar och annan reklam som riktar sig till barn. Som redovisats inledningsvis finns i punkt 28 i bilagan till direktivet om otillbörliga affärsmetoder ett ovillkorligt förbud mot att i reklam direkt uppmåna barn att köpa de utannonserade produkterna eller att övertala föräldrarna eller andra vuxna att köpa produkterna. Av skäl 18 i ingressen framgår att syftet bakom förbudet är att skydda såväl barnens som deras familjers ekonomiska intressen som kon-

sumenter. Förbudet överensstämmer i sak i allt väsentligt med artiklarna 16.1 punkterna a och b och 16.2 i TV-direktivet.

Punkten 28 i bilagan till direktivet är tillämplig på alla slags affärsmetoder, inklusive reklam i TV. Förbudet är därmed avsevärt bredare än förbudet i radio- och TV-lagen. Samtidigt står det klart att det svenska förbudet går längre än förbudet i punkt 28 då det även omfattar annat än direkta köpuppmaningar. Förbudet i radio- och TV-lagen befinner sig således när det gäller direkta köpuppmaningar inom det samordnade området. Samtidigt är det fråga om ett ovillkorligt förbud, oavsett om det påverkar barns ekonomiska beteende. I likhet med vad som gäller för övriga punkter i bilagan till direktivet är förfarandet under alla förhållanden förbjudet, oavsett om det är ägnat att påverka konsumentens ekonomiska beteende.

Som har konstaterats tidigare innefattar dock 7 kap. 4 § radio- och TV-lagen även annan reklam än direkta köpuppmaningar. Hur stort detta överskjutande område egentligen är kan diskuteras, liksom också dess innehåll.

I denna överskjutande del har förbudet i huvudsak motiverats av andra skäl än sådana som är att hänföra till konsumentkollektivets ekonomiska intressen. Det handlar således om skäl som faller utanför direktivets tillämpningsområde (jfr skäl 7 i ingressen till direktivet om otillbörliga affärsmetoder). I stället har syftet varit att se till att små barn inte skall utsättas för reklammeddelande i ett medium med särskild genomslagskraft som de normalt tar till sig okritiskt och utan att förstå innebörden av. Detta skulle innebära att lagstiftningen i fråga om annat än direkta köpuppmaningar inte berörs av direktivet. Med detta synsätt krävs inte heller några ändringar i förbudet i 7 kap. 4 § radio- och TV-lagen.

Det går också att argumentera för att förbudet i dess helhet omfattas av det harmoniserade området. Frågan uppstår då om det är möjligt och i så fall lämpligt att med stöd av artikel 3.5 i direktivet behålla förbudet under den sexåriga övergångsperioden. Utredningen gör i denna del följande bedömning.

Genom barnreklamförbudet i radio- och TV-lagen har Sverige, med stöd av artikel 3.1 i TV-direktivet, gått utöver vad som följer av artikel 16 i det direktivet.¹⁰⁴ Det är alltså fråga om en reglering som grundar sig på ett minimidirektiv. Detta innebär att det är möjligt att behålla förbudet under den sexåriga övergångsperioden

¹⁰⁴ Jfr prop. 1997/98:184 s. 50 f.

med stöd av artiklarna 3.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, dock endast under förutsättning att detta är väsentligt för att tillförsäkra de berörda konsumenterna tillräckligt skydd mot otillbörliga affärsmetoder och att regleringen står i proportion till detta mål. Regleringen skall således vara nödvändig för sitt syfte och inte gå längre än nödvändigt. Syftet skall inte heller kunna tillgodoses på något annat mindre ingripande sätt.

Vid bedömningen av huruvida förbudet är proportionellt eller inte bör understrykas att förbudet i 7 kap. 4 § radio- och TV-lagen inte innebär ett förbud mot att marknadsföra leksaker och andra produkter som används av barn. Vad det handlar om är ett förbud mot att rikta reklamen mot en viss särskilt sårbar grupp mottagare av reklamen som dessutom inte är de egentliga konsumenterna i direktivets mening, nämligen de som fattar ett affärsbeslut med anledning av reklam. Det är således en avgörande skillnad mellan förbudet i radio- och TV-lagen och ett förbud mot att över huvud taget få marknadsföra en viss produkt. Inget hindrar alltså näringsidkaren från att marknadsföra produkten, så länge reklamen utformas så att den inte direkt riktas mot yngre barn.

Som framhållits i förarbetena till såväl den nuvarande radio- och TV-lagen som den tidigare radiolagen är televisionen ett medium med stor genomslagskraft. Reklam i TV har således en stark påverkanskraft genom kombinationen av rörliga bilder, ljud och text. Mediet ger möjligheter att sända suggestiva reklambudskap eller överföra stämninglägen som starkt påverkar tittaren.

Ett av de grundläggande syftena bakom förbudet mot reklam riktad till barn i radio- och TV-lagen är att barn inte skall vilseledas av reklambudskap. Som har konstaterats i flera undersökningar kan yngre barn ofta inte skilja mellan reklamslag och vanliga program. De förstår normalt inte heller syftet med reklamen, dvs. att locka till köp. Yngre barn tar således okritiskt till sig budskapet vare sig det är kommersiellt eller ej, vilket för med sig att de lätt vilseleds av reklambudskap. Det nuvarande förbudet får mot den bakgrunden anses väsentligt. Utredningen kan för sin del inte finna att skyddsintresset skulle kunna tillgodoses på något annat mindre ingripande sätt.

Sammantaget kan konstateras att olika synsätt kan anläggas på frågan hur det svenska förbudet mot reklam riktad till barn i TV förhåller sig till direktivet och dess bestämmelser i artikel 3.5. Utredningen gör för sin del bedömningen att förbudet kan behållas även om det faller inom direktivets tillämpningsområde. Om

regeringen vid den fortsatta beredningen kommer fram till att förbudet också skall behållas, är det utredningens uppfattning att kommissionen – med hänsyn till den tveksamhet som råder om förbudet alls faller under direktivets tillämpningsområde – under alla förhållanden bör underrättas om det i enlighet med artikel 3.6.

10.21.2 Prisinformation

Utredningens bedömning och förslag: Nuvarande bestämmelser om prisinformation i prisinformationslagen kan och bör behållas.

Prisinformationslagen

I 6 § prisinformationslagen (2004:347) föreskrivs att en näringsidkare skall lämna prisinformation vid marknadsföringen av bestämda produkter. Begreppet ”produkt” definieras i lagen som en vara, tjänst eller annan nyttighet, dock inte arbetstillfällen eller fast egendom. Prisinformation skall vara korrekt och tydlig. Kan det tillkomma avgifter och kostnader skall detta anges. Informationen skall som huvudregel lämnas skriftligen. Prisinformationslagen kompletteras med närmare föreskrifter utfärdade av Konsumentverket (KOVFS 2005:6).

Utöver prisinformationslagen finns bestämmelser om prisinformation i en lång rad författningar som i huvudsak gäller finansiella tjänster.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innehåller i flera artiklar bestämmelser om krav på angivande av pris i samband med marknadsföring och andra affärsmetoder. Sålunda är en affärsmetod enligt artikel 6.1 att anse som vilseledande om näringsidkaren använder sig av falska eller annars vilseledande påståenden och om detta sannolikt för med sig att en genomsnittskonsument fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha gjort. Uppgifter om produktens pris och andra tillkommande kostnader är en i artikeln uppräknad omständighet som kan beaktas vid bedömningen huru-

vida en affärsmetod är att anse som vilseledande eller ej i direktivets mening.

Enligt artikel 7.1 och 7.2 får en näringsidkare inte heller underlåta eller dölja att lämna sådan väsentlig information som en genomsnittskonsument behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och vars utelämnande sannolikt kan föra med sig att konsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat. I fråga om s.k. köperbudanden skall vidare, enligt artikel 7.4, information om priset jämte tillkommande kostnader anses vara av väsentlig betydelse för konsumenter. Informationskrav i andra EG-rättsakter, exempelvis i fråga om pris, skall också anses vara av väsentlig betydelse för konsumenter (artikel 7.5).

Utredningens överväganden

Vad först gäller prisinformation rörande varor konstaterar utredningen att prisinformationslagens krav på prisangivelser i allt väsentligt motsvarar vad som följer av prismärkningsdirektivet. Prisinformationslagen går alltså i denna del inte längre än prismärkningsdirektivet. Nuvarande bestämmelser kan således behållas i fråga om varor. Det krävs också för ett korrekt genomförande av prismärkningsdirektivet.

Prismärkningsdirektivet är tillämpligt på varor. Tjänster och andra nyttigheter ligger således vid sidan av det harmoniserade området. Det är därför inte möjligt att åberopa artiklarna 3.5 och 3.6 till stöd för att behålla regleringen under den sexåriga övergångsperioden. I stället måste prövas om bestämmelserna är förenliga med direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder bygger på den grundläggande tanken att näringsidkarna skall lämna sådan information som genomsnittskonsumenten behöver för att kunna fatta ett välgrundat ekonomiskt affärsbeslut (jfr artikel 7). Priset på en produkt jämte tillkommande skatter och andra avgifter är en av de allra viktigaste faktorerna när en genomsnittlig konsument fattar sitt affärsbeslut. Detta gäller oavsett om det är fråga om en vara, en tjänst eller annan nyttighet. Detta synsätt kommer till uttryck i flera artiklar i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Det finns därutöver också bestämmelser med krav på angivande av pris och tillkommande avgifter i strängt taget samtliga sektorsdirektiv på det konsumenträttsliga området, exempelvis det all-

männa distansavtalsdirektivet, direktivet om distansavtal avseende finansiella tjänster, paketresedirektivet, e-handelsdirektivet, direktivet om tidsdelat boende och hemförsäljningsdirektivet. Mot denna bakgrund kan utredningen inte se annat än att information om pris vid marknadsföring av tjänster och andra nyttigheter typiskt sett får anses vara att anse som information av väsentlig betydelse för konsumenter i direktivets mening enligt artikel 7.1. Bestämmelsen i prisinformationslagen om prisinformation beträffande tjänster och andra nyttigheter kan därmed inte sägas avvika från vad som följer av direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Bestämmelserna i prisinformationslagen om tjänster bör därför kunna behållas.

10.21.3 Garantier

Utredningens bedömning och förslag: Nuvarande bestämmelser om garantier i 13 a § marknadsföringslagen kan och bör behållas under övergångsperioden, trots att bestämmelsen går längre än konsumentköpsdirektivet. Bestämmelsen bör därför tas in i den nya lagen och kommissionen underrättas om den.

Marknadsföringslagen

Enligt 13 a § marknadsföringslagen skall en näringsidkare som vid marknadsföringen erbjuder en garanti eller liknande utfästelse lämna köparen viss närmare angiven information om garantins innebörd vid försäljningen av varan. Utfästelsen och informationen skall presenteras i en handling eller annan varaktig form. En näringsidkare som åsidosätter dessa skyldigheter kan drabbas av skadestånd, dock inte marknadsstörningsavgift.

Bestämmelsen genomför i svensk rätt artiklarna 6.2. och 6.3 i konsumentköpsdirektivet. Direktivet är ett minimidirektiv. Enligt artikel 8.2 får medlemsstaterna således inom det område som regleras av direktivet anta eller behålla strängare regler som är förenliga med fördraget för att säkerställa en högre konsumentskydds nivå.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Se avsnitt 3.2.8.

Utredningens överväganden

Informationskraven i 13 a § marknadsföringslagen motsvarar i huvudsak kraven enligt artiklarna 6.2 och 6.3 i konsumentköpsdirektivet. Svensk lagstiftning går dock något längre än direktivet i och med att det i 13 a § andra stycket föreskrivs att utfästelsen och informationen skall lämnas i en handling eller någon annan läsbar form som är tillgänglig för konsumenterna. Enligt direktivet skall sådan information lämnas bara vid anmodan från konsumenten. Därtill kommer att direktivet endast tar sikte på varor, medan marknadsföringslagen är tillämplig på produkter. Till skillnad från artikel 6.2 är 13 a § således även tillämplig på garantier som avser tjänster och andra nyttigheter.

Såväl konsumenter som näringsidkare har många gånger svårt att överblicka sina köprättsliga rättigheter och skyldigheter. Detta gäller inte minst den närmare innebörden av garantier och andra utfästelser. Ordet ”garanti” är ett positivt laddat begrepp som ofta används som konkurrensmedel. Det är därför av stor vikt för konsumenterna att garantibegreppet inte används vid marknadsföring på ett vilseledande sätt och att det säkerställs att konsumenterna vid försäljningen verkligen får tillräcklig information om garantins innebörd. Många tvister hade säkerligen kunnat undvikas om bägge parter hade haft en korrekt uppfattning om vad en garanti egentligen innebär.

Mot den bakgrunden kan utredningen inte se annat än att de krav som ställs i 13 a § marknadsföringslagen och som går utöver vad som följer av konsumentköpsdirektivet uppfyller kraven på väsentlighet och proportionalitet i artikel 3.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Bestämmelsen kan och bör således behållas och tas in i den nya lagen. Detta kräver en underrättelse till kommissionen enligt artikel 3.6.

10.21.4 Lagstiftning om finansiella tjänster

Utredningens bedömning: Bestämmelser om marknadsföring och informationskrav i lagstiftning och andra författningar som gäller finansiella tjänster berörs inte av fullharmoniseringsbestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Medlemsstaterna har således möjligheter att på området föreskriva strängare krav än de som följer av direktivet. Med

undantag för vissa konsekvensändringar kan därför nuvarande författningar på området behållas oförändrade.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Enligt artikel 3.9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder är direktivets fullharmoniseringsbestämmelser inte tillämpliga på finansiella tjänster. Undantaget har motiverats med komplexiteten hos sådana tjänster och att de allvarliga risker som är förbundna med dem (skäl 19). Direktivet påverkar därför inte medlemsstaternas rätt att gå utöver direktivets bestämmelser för att skydda konsumenternas ekonomiska intresse.

Med finansiella tjänster avses alla banktjänster samt tjänster som avser krediter, försäkringar, privata individuella pensioner eller betalningar, enligt artikel 2 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster, vartill artikel 3.9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder hänvisar.

Utredningens överväganden

Som framgår närmare av avsnitt 4.2 finns det ett antal lagar och andra författningar som gäller marknadsföring och informationskrav vid tillhandahållande av finansiella tjänster. Nämnas kan bl.a. konsumentkreditlagen, lagen om försäkringsförmedling, lagen om inlåningsverksamhet, distans- och hemförsäljningslagen och försäkringsavtalslagen. Därutöver finns ett antal föreskrifter som har utfärdats av Finansinspektionen och Konsumentverket. I viss mån innehåller författningarna bestämmelser som avviker från vad som följer av direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Eftersom författningarna enligt artikel 3.9 inte omfattas av fullharmoniseringsbestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, kan de aktuella bestämmelserna dock behållas. Däremot krävs vissa konsekvensändringar till följd av att uttrycket "information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt" i 4 § andra stycket i den nuvarande marknadsföringslagen bytts ut mot begreppet "information av väsentlig betydelse för konsumenter".

10.21.5 Lagstiftning om hälsa och säkerhet

Utredningens bedömning: Bestämmelser om marknadsföring och informationskrav i tobaks-, alkohol-, livsmedels-, och läkemedelslagstiftningen och som huvudsakligen motiverats med hälso- och säkerhetsskäl omfattas inte av tillämpningsområdet för direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Med undantag för vissa konsekvensändringar kan därför nuvarande författningar på området behållas oförändrade.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Enligt artikel 3.3 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder skall direktivet inte påverka några bestämmelser på gemenskapsnivå eller nationell nivå avseende produkters hälso- och säkerhetsaspekter. I det ursprungliga direktivförslaget rådde osäkerhet om huruvida undantaget endast avsåg regler beträffande produkterna som sådana eller inte. Under lagstiftningsarbetet klargjordes dock att direktivet inte alls påverkar nationella restriktioner och förbud när det gäller affärsmetoder som motiveras av att skydda konsumenternas hälsa och säkerhet på respektive lands territorium.¹⁰⁶

Utredningens överväganden

Bestämmelser om marknadsföring och informationskrav som huvudsakligen motiverats av hälso- och säkerhetsskäl finns i tobaks- och alkohollagstiftningen samt livsmedels- och läkemedelslagstiftningen med tillhörande föreskrifter (se närmare avsnitt 4.2). Dessa bestämmelser påverkas enligt artikel 3.3 inte av direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Det krävs dock vissa konsekvensändringar till följd av att uttrycket "information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt" ersatts med begreppet "information av väsentlig betydelse för konsumenter".

I sammanhanget bör dock erinras om att felaktiga påståenden om en viss produkts hälso- och säkerhetsegenskaper och som rör konsumenternas ekonomiska intressen däremot omfattas av direktivet och skall bedömas enligt bestämmelserna om vilseledande affärsmetoder i artiklarna 6 och 7 i direktivet. Som exempel kan

¹⁰⁶ Bakardjieva Engelbrekt, *EU and Marketing Practices law in the nordic countries*, s. 54 f.

nämnas vilseledande påståenden om att ett preparat gör att håret växer eller att ett bantningsmedel påverkar vikten på ett visst sätt.

10.22 Sanktionssystemet

Utredningens förslag: Det nuvarande sanktionssystemet i marknadsföringslagen förs över till den nya lagen.

Direktiven

Artikel 11.1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder innebär en skyldighet för medlemsstaterna att se till att det finns adekvata och effektiva metoder för att bekämpa otillbörliga affärsmetoder så att efterlevnaden av bestämmelserna i direktivet säkerställs. Enligt artikel 11.2 skall medlemsstaterna ge domstolar eller förvaltningsmyndigheter befogenheter att besluta att otillbörliga affärsmetoder skall upphöra eller att inleda rättsliga förfaranden för att få fram ett sådant beslut. Detta gäller även om det inte finns bevis om faktisk förlust eller skada, uppsåt eller vårdslöshet från näringsidkarens sida. Medlemsländerna skall sörja för att åtgärderna kan vidtas skyndsamt med antingen interimistisk eller slutlig verkan.

I artikel 13 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder föreskrivs vidare att medlemsstaterna skall fastställa sanktioner vid överträdelser av de nationella bestämmelser som genomför direktivet och vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att dessa verkställs. Sanktionerna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande.

I den engelska språkversionen av direktivet har ordet "penalties" använts i stället för "sanctions". Rådet har vid ett rådsmöte den 12 november 2004 uttalat att begreppet "penalties", enligt rådets mening, skall tolkas neutralt och att det inte innebär ett krav på införande av straffrättsliga påföljder vid överträdelse av nationell genomförandelagstiftning.

Artikel 11 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder motsvarar närmast ordagrant artikel 4 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam. 1984 års direktiv saknar dock en uttrycklig motsvarighet till artikel 13 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

I sammanhanget kan erinras om att kommissionen i motiveringen till det ursprungliga direktivförslaget anförde att artiklarna

11–13 motsvarar de bestämmelser som finns i flera tidigare direktiv, särskilt 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam, och att direktivet om otillbörliga affärsmetoder inte innebär några nya skyldigheter i fråga om tillsyn (punkt 77). Vidare anfördes att bestämmelserna om sanktioner grundar sig på motsvarande bestämmelser i tidigare konsumenträttsliga direktiv (punkt 78).

Utredningens överväganden

Artiklarna 11 och 13 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder ger, i likhet med motsvarande bestämmelser i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam, betydande utrymme för olika lösningar i nationell rätt. Det väsentliga är att det finns möjligheter att, inom ramen för ett domstols- eller förvaltningsförfarande eller kombinationer av dessa, förbjuda fortsatt användning av otillbörliga affärsmetoder. Vidare skall det finnas effektiva, avskräckande och proportionella sanktioner vid överträdelse av genomförandelagstiftningen.

Nuvarande ordning med KO och Konsumentverket som primär övervakande myndighet på det marknadsrättsliga området samt domstolar och i vissa fall KO som beslutande instans uppfyller gott och väl direktivets krav på att det skall finnas förvaltningsmyndigheter eller domstolar som kan förbjuda fortsatt användning av otillbörliga affärsmetoder. Det krävs således inte någon ändring av nuvarande myndighets- och domstolsorganisation.

Som närmare redovisats i avsnitt 3 innebär gällande rätt att det är möjligt att, även interimistiskt, förbjuda fortsatt användning av marknadsföring som strider mot marknadsföringslagen eller annan lagstiftning på området. Det krävs inte uppsåt eller vårdslöshet från näringsidkarens sida eller konstaterad skada för att så skall kunna ske. Det finns vidare andra sanktioner i form av utdömande av vite vid fortsatta överträdelser av förbud, åläggande att lämna information, direktverkande marknadsstörrningsavgift vid överträdelser av vissa specifika regler samt skadeståndsskyldighet. Sanktionsformerna är utformade på ett sådant sätt att tillämpningen i det enskilda fallet kan anpassas till den aktuella överträdelsens allvarighet, varaktighet och näringsidkarens ekonomiska situation.

Vid genomförandet av 1984 års direktiv hösten 1992 konstaterades att den dåvarande marknadsföringslagen i allt väsentligt uppfyllde de krav som direktivet ställde, bl.a. i fråga om sanktions-

system.¹⁰⁷ Vid en jämförelse mellan artiklarna 11 och 13 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och gällande rätt kan utredningen inte nu komma till någon annan slutsats än den som drogs hösten 1992. I utredningens uppdrag har inte legat att föreslå några grundläggande ändringar av det nuvarande sanktionssystemet. De nuvarande bestämmelserna bör därför föras över till den nya lagen. Det krävs dock vissa konsekvensändringar till följd av att lagens tillämpningsområde utvidgats till att även omfatta efterköpsituationer.

10.22.1 Närmare om hur olika överträdelser bör sanktioneras

Utredningens förslag: Förbud och förelägganden vid vite skall även fortsättningsvis utgöra de normala sanktionerna vid överträdelser av den marknadsrättsliga lagstiftningen. Utöver nuvarande katalogregler skall också överträdelser av bestämmelserna om obeställd reklam och information om garantier sanktioneras med marknadsstörningsavgift och skadeståndsskyldighet. Det samma gäller förbuden mot aggressiva affärsmetoder och de i bilagan till lagen uppräknade förfarandena.

Utredningen har i föregående avsnitt kommit fram till att nuvarande sanktionssystem är väl förenligt med direktivet om otillbörliga affärsmetoder och att det bör föras över till den nya lagen. Förbud och förelägganden vid vite skall således även fortsättningsvis vara den normala sanktionen då en näringsidkare använder sig av otillbörlig marknadsföring. Därtill kommer direktverkande marknadsstörningsavgift som sanktion vid uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av vissa bestämmelser i marknadsföringslagen och annan lagstiftning, bl.a. tobaks- och alkohollagstiftningen. Vidare kan överträdelser av förbud och ålägganden samt vissa specifika bestämmelser föranleda skadeståndsskyldighet. Någon ändring i dessa avseenden föreslås alltså nu inte.

Genom den av utredningen föreslagna lagen införs särskilda bestämmelser om förbud mot dels aggressiva affärsmetoder, dels vissa i bilagan till direktivet beskrivna förfaranden. Det är givet att överträdelser av dessa förbud skall kunna föranleda förbud vid vite och skadeståndsskyldighet.

¹⁰⁷ Prop. 1992/93:110 s. 7, bet. LU20.

Underlåtelse att lämna information av väsentlig betydelse för konsumenter bör också kunna leda till åläggande att lämna sådan information.

Marknadsstörningsavgiften är avsedd för fall där det föreligger ett mer påtagligt behov att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen.¹⁰⁸ För att en regel skall kunna sanktioneras med marknadsstörningsavgift krävs också att den är tillräckligt precis.¹⁰⁹ Enligt utredningens mening uppfyller såväl förbudet mot aggressiva affärsmetoder som förbudet mot de i bilagan uppräknade förfarandena dessa krav. Överträdelser av förbuden bör därför kunna föra med sig marknadsstörningsavgift. Detsamma gäller de nuvarande bestämmelserna om opt in vid användning av e-post, telefax och liknande vid marknadsföring i 13 b § marknadsföringslagen och om krav på informationslämnande i fråga om garantier i 13 a § marknadsföringslagen. Däremot skulle det föra för långt att sanktionera överträdelser av bestämmelserna om opt out i 13 d § marknadsföringslagen med marknadsstörningsavgift. Något sådant förslag läggs därför inte fram.

10.22.2 Förhandsingripanden

Utredningens bedömning: Direktivet om otillbörliga affärsmetoder kräver inte att det införs någon möjlighet att göra förhandsingripanden mot ännu inte tillämpade affärsmetoder. En sådan möjlighet bör inte heller införas.

Direktiven

I direktivet om otillbörliga affärsmetoder talas om en möjlighet att ingripa mot affärsmetoder som en näringsidkare ännu inte har börjat tillämpa. Sålunda anges i artikel 11.2 att medlemsstaterna, i de fall de anser att sådana åtgärder är nödvändiga, skall ge domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna befogenheter

- a) att besluta att de otillbörliga affärsmetoderna skall upphöra eller att inleda lämpligt förfarande för att få fram ett sådant beslut eller

¹⁰⁸ Prop. 1994/95:123 s. 104.

¹⁰⁹ Prop. 1994/95:23 s. 78 f.

- b) att besluta om förbud mot den otillbörliga affärsmetoden, om den ännu inte tillämpats men tillämpningen är nära förestående, eller inleda ett lämpligt rättsligt förfarande för att få fram ett sådant beslut.

Artikel 11.2 motsvarar i allt väsentligt artikel 4.2 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam. I ingressen till 1984 års direktiv anförs, i fråga om ännu inte publicerad reklam, att det i vissa fall är önskvärt att sådan reklam kan förbjudas före publiceringstillfället, men att detta inte innebär att medlemsländerna måste införa regler som kräver att reklamen utsätts för systematisk förhandsgranskning. Motsvarande skäl saknas i ingressen till direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

I sammanhanget bör nämnas att det i artikel 97 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel finns en bestämmelse som motsvarar artikel 11.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och artikel 4.2 i 1984 års direktiv.

Utredningens överväganden

Vissa beståndsdelar i tryck- och yttrandefriheten är undantagslösa och därmed fullt ut tillämpliga även i fråga om kommersiell marknadsföring.¹¹⁰ Detta gäller bl.a. censurförbudet. Det är således inte tillåtet för myndigheter och andra statliga organ att i förväg granska och ingripa mot en näringsidkares planerade annonsering.

Frågan är om artikel 11.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder innebär ett krav på att det införs en möjlighet att göra förhandsingripanden mot affärsmetoder som ännu inte har börjat tillämpas. Under diskussionerna i kommissionens expertgrupp har från vissa håll hävdats att så är fallet. Ordet "eller" skall således läsas som "och". Eftersom sådana förhandsingripanden i stor utsträckning skulle komma att avse reklam, annonser och liknande skriftligt marknadsföringsmaterial som ännu inte hunnit spridas, skulle en sådan ordning kräva grundlagsändringar.

Inför ställningstagandet till detta spörsmål erinrar utredningen om att frågan om införande av en möjlighet att göra förhandsingripanden mot icke publicerad reklam övervägdes vid genomförandet

¹¹⁰ Se avsnitt 5.

av artikel 4.2 i 1984 års direktiv om vilseledande reklam.¹¹¹ Regeringen konstaterade därvid, i likhet med Marknadsföringsutredningen, att direktivets text inte gav något klart besked om möjligheten att ingripa mot icke publicerad reklam borde uppfattas som ett alternativ till den i artikel 4.2 först nämnda ingripandemöjligheten eller som ett tillägg till denna. Direktivet måste därför tolkas med hänsyn till vad som tedde sig rimligast och mest sannolikt. De två ingripandemöjligheterna avsåg, anfördes det, helt olika situationer. Från saklig synpunkt kunde det därför inte komma i fråga att tolka direktivtexten på annat sätt än att föreskriften om möjlighet till ingripande mot icke publicerad reklam var självständig i förhållande till föreskriften om ingripande mot redan vidtagna reklamåtgärder.

I propositionen framhölls vidare att det av ingressen till direktivet framgick att direktivet inte innebar att medlemsländerna måste införa regler som krävde att reklam utsattes för systematisk förhandsgranskning. En jämförelse mellan artikel 4.2 och ingressen visade således, anfördes det, att direktivet inte medförde någon skyldighet för ett medlemsland att i sin lagstiftning ha regler som gjorde det möjligt att ingripa mot viss reklam innan den har publicerats. Riksdagen hade ingen annan uppfattning.¹¹²

Samma bedömning gjordes vid genomförandet av dels 1997 års direktiv om ändring i direktivet om vilseledande reklam så att det detta även omfattar jämförande reklam¹¹³ dels artikel 97 i direktivet om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel¹¹⁴.

Utredningen finner inte skäl att nu göra någon annan bedömning i frågan. Inte heller artikel 11.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder ställer således krav på införande av en möjlighet att vidta förhandsingripanden mot reklam eller andra affärsmetoder. En sådan möjlighet bör inte heller införas.

10.22.3 Publicering av rättelse och beslut om förbud

Utredningens bedömning: Direktivet om otillbörliga affärsmetoder kräver inte att det införs bestämmelser om publicering av beriktiganden och beslut om förbud. Sådana bestämmelser bör inte heller införas.

¹¹¹ SOU 1992:49 s. 44, prop. 1992/93:110 s. 8.

¹¹² Bet. 1992/93:LU20, rskr. 128.

¹¹³ Prop. 1999/2000:40 s. 29, bet. LU13, rskr. 163.

Direktiven

Enligt artikel 11.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder får domstolar eller förvaltningsmyndigheter, i syfte att motverka följdverkningarna av vilseledande reklam som skall upphöra efter särskilt beslut, ges befogenheter att kräva att beslutet publiceras helt eller delvis i lämplig form. De får också ges befogenhet att dessutom kräva publicering av rättelse.

Artikeln motsvarar vad som följer av artikel 4.2 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam.

Utredningens överväganden

Vid genomförandet av 1984 års direktiv fann regeringen att införandet av en skyldighet för en näringsidkare att genom annonser rätta reklam eller annan marknadsföring kunde ifrågasättas på den grunden att en sådan skyldighet var svår att förena med principen om ensamansvar i 5 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen och 4 kap. 3 § yttrandefrihetsgrundlagen.

Enligt regeringens bedömning krävde emellertid direktivet inte regler om publicering av beslut om upphörande av vilseledande reklam och rättelse av densamma. Svensk lag behövde därför inte ändras i dessa avseenden.¹¹⁵ Riksdagen hade ingen annan uppfattning.¹¹⁶

Motsvarande bedömning gjordes våren 2006 vid genomförandet av en likalydande bestämmelse i artikel 97.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel.¹¹⁷

Det finns inte heller nu skäl att göra någon annan bedömning. Det bör således inte införas någon möjlighet att ålägga en näringsidkare en skyldighet att publicera rättelse eller beslut om förbud.

¹¹⁴ Prop. 2005/06:70 s. 213 f., bet. SoU15, rskr. 198.

¹¹⁵ Prop. 1992/93:110 s. 11.

¹¹⁶ Bet. 1992/93:LU20, rskr. 128.

¹¹⁷ Prop. 2005/06:70 s. 216, bet. SoU15, rskr. 168.

10.23 Processuella frågor

10.23.1 Vem kan föra talan?

Utredningens förslag: Nuvarande regler i marknadsföringslagen om vem som får föra talan förs över till den nya lagen.

Direktiven

Av artikel 11.1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder följer att medlemsstaterna skall se till att personer eller organisationer som enligt nationell lagstiftning anses ha ett rättmätigt intresse av att otillbörliga affärsmetoder bekämpas, inbegripet konkurrenter, antingen själva får vidta rättsligt åtgärder mot otillbörliga affärsmetoder eller anmäla sådana affärsmetoder till en förvaltningsmyndighet som är behörig att själv fatta beslut eller inleda lämpliga rättsliga förfaranden.

Enligt artikel 11.1 andra stycket skall dessa möjligheter kunna utnyttjas oavsett om de berörda konsumenterna befinner sig i den medlemsstat där näringsidkaren finns eller i en annan medlemsstat.

Motsvarande bestämmelser med i allt väsentligt samma sakliga innehåll återfinns – med undantag för artikel 11.1 andra stycket – i artikel 4.2 i direktivet om 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam.

Utredningens överväganden

Enligt gällande rätt får talan om förbud och ålägganden väckas vid Marknadsdomstolen av KO, en näringsidkare som berörs av marknadsföringen och en sammanslutning av konsumenter, näringsidkare eller löntagare. Talan om utdömande av marknadsstörningsavgift får vidare väckas vid Stockholms tingsrätt av KO. Om KO i ett visst fall beslutar att inte föra talan om marknadsstörningsavgift, får en näringsidkare som berörs av marknadsföringen eller en sammanslutning av näringsidkare i stället väcka en sådan talan.

Därtill kommer att konsumenter, näringsidkare, organisationer och andra hos Konsumentombudsmannen och övriga tillsynsmyndigheter kan påtala otillbörlig marknadsföring och påpeka behovet av ingripanden med stöd av den marknadsrättsliga lagstiftningen. Talan om skadestånd får väckas vid domstol av konsumenter och

näringsidkare som anser sig ha lidit ekonomisk skada på grund av en överträdelse av lagen eller ett förbud som har meddelats med stöd av den.

Av lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer och förordningen om gemenskapssamarbete med anslutande lagstiftning följer också att det är möjligt för vissa myndigheter och organisationer att väcka talan i Sverige om förbud mot marknadsföring som härrör från Sverige men som endast påverkar andra länder. Det är således möjligt för utländska konsumenter att få tillbörligheten av en affärsmetod prövad i Sverige, även om dessa befinner sig i ett annat medlemsland.

Vid genomförandet av 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam gjordes bedömningen att den dåvarande marknadsföringslagen uppfyllde de krav som direktivet ställde i fråga om talerätt. Utredningen kan inte finna annat än att motsvarande bedömning kan göras också när det gäller direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Nuvarande talerättsregler kan således behållas och föras över till den nya lagen.

10.23.2 Mot vem kan talan riktas?

Utredningens förslag: Nuvarande regler om vem talan kan riktas mot förs över till den nya lagen.

Direktiven

Enligt artikel 11.1 tredje stycket i direktivet om otillbörliga affärsmetoder ankommer det på medlemsstaterna att avgöra om de i artikel 11.1 andra stycket angivna rättsmedlen får riktas mot en enskild näringsidkare eller en grupp av näringsidkare från samma näringsgren och om de får utfärdas mot en kodutfärdare.

Motsvarande gäller enligt artikel 4.2 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam.

Med näringsidkare avses i bägge direktiven en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som ligger inom ramen för dennes näringsverksamhet, hantverk, affärsverksamhet eller yrke samt den som handlar i näringsidkarens namn eller för dennes räkning.

Utredningens överväganden

Enligt 14 och 15 §§ marknadsföringslagen får talan om förbud eller åläggande att lämna information riktas mot en näringsidkare, en anställd hos näringsidkaren, någon annan som handlar för näringsidkarens räkning och var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen. Av 22 § framgår vidare att talan om marknadsstörningsavgift får väckas mot en näringsidkare och den som handlar på dennes vägnar.

Gällande rätt ligger väl i linje med vad direktivet kräver. Nuvarande regler kan således i huvudsak föras över till den nya lagen. Enligt båda direktiven kan medlemsstaterna välja att införa en ordning som innebär att talan kan riktas mot kodutfärdare. Någon sådan möjlighet finns inte enligt den nuvarande marknadsrättsliga lagstiftningen. Utredningen har för sin del inte funnit att det nu finns skäl att införa en sådan möjlighet.

10.23.3 Bevisbördan

Utredningens bedömning: Nuvarande princip om omvänd bevisbörda bör gälla även i fortsättningen. Principen bör inte lagregleras. Reglerna i artikel 12.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder om bevisbörda m.m. kräver inte någon lagstiftningsåtgärd.

Marknadsföringslagen

Som huvudprincip gäller att marknadsföring skall vara vederhäftig. Uppgifter i reklam och annan marknadsföring skall således vara korrekta.

Enligt fast rättspraxis gäller sedan lång tid tillbaka en omvänd bevisbörda när det gäller uppgifter i reklam och annan marknadsföring. Det är alltså den marknadsförande näringsidkaren som skall visa att de uppgifter som lämnats är riktiga.¹¹⁸ Detta gäller påståenden om såväl den egna som andra näringsidkares verksamhet. Den bakomliggande tanken är att det är den marknadsförande näringsidkaren som har eller borde ha tillgång till underlag som kan styrka hans påståenden.

¹¹⁸ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 45; Svensson m.fl., *Praktisk marknadsrätt*, s. 103.

Den omvända bevisbördan omfattar inte bara uttryckliga uppgifter utan också underförstådda och indirekta påståenden (MD 1975:20). Kan näringsidkaren inte uppfylla bevisbördan är marknadsföringen att anse som otillbörlig. Beviskravet har uttryckts så att näringsidkaren skall visa att lämnade uppgifter är korrekta. I fråga om andra omständigheter än vederhäftigheten ligger bevisbördan på den påtalande parten. Detta kan exempelvis gälla frågan om och i vilken omfattning viss marknadsföring över huvud taget har förekommit.

Efterhandskorrigeringar för inte med sig att icke vederhäftig reklam blir vederhäftig. Varje framställning skall således stå på egna ben och uppfylla vederhäftighetskravet (MD 1973:2, MD 1975:13 och MD 1977:8).

Bedömningen av huruvida kravet på vederhäftighet är uppfyllt skall göras mot en genomsnittskonsumēt inom den målgrupp som marknadsföringen riktar sig till. Vad det handlar om är en hypotetisk bedömning och inte en på emiriska undersökningar grundad bedömning.

Kravet på vederhäftighet gäller även överdrifter och superlativer. I propositionen med förslag till 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring anfördes bl.a. att många överdrivna uppgifter om beskaffenheten av varor och material, särskilt nya och oprövade sådana, uppfattas efter ordalagen och är ägnade att påverka köplusten. Det var därför angeläget både från konsumenternas och näringslivets synpunkt att motverka överdrifter i reklamen.¹¹⁹ Dessa uttalanden gäller fortfarande. I praxis har således krävts att även uttryck som ”bäst”, ”billigast” och liknande skall styrkas (jfr exempelvis MD 1988:24, MD 1990:28, MD 1994:32 och MD 1996:26). Vederhäftighetskravet gäller också i fråga om skämtsamma framställningar (MD 2000:4). Framställningar som är bildliga omfattas inte av den omvända bevisbördan. Detta gäller även för påståenden som handlar om rent subjektivt tyckande, exempelvis att en viss vara är ”vackrast” eller ”smakar bäst” eller uttryck som är så vaga att de inte kan sägas innehålla något verifierbart uttalande.¹²⁰ I praxis finns dock exempel på marknadsföring som innehåller ett sådant moment av värdering har ansetts omfattat av vederhäftighetskravet (MD 2000:20).¹²¹

¹¹⁹ Prop. 1970:57 s. 68.

¹²⁰ Svensson m.fl., *Praktisk marknadsrätt*, s. 124 f.

¹²¹ Bernitz, *Marknadsföringslagen*, s. 48 f.

ICC:s regelverk

I artikel 21 i ICC:s grundregler för reklam föreskrivs att riktigheten i beskrivning, påstående eller annan framställning i ord eller bild som hänför sig till sakförhållanden skall kunna styrkas. Annonsören skall ha dokumentationen tillgänglig och utan dröjsmål kunna framlägga denna till bevis inför de självreglerande organ som har att tillämpa grundreglerna.

Direktiven

I skäl 21 i ingressen till direktivet om otillbörliga affärsmetoder anförs att bevisbördan måste fastställas i nationell lagstiftning men att domstolar och administrativa myndigheter bör ges möjlighet att kräva att näringsidkare lägger fram bevis för riktigheten av faktapåståenden som de gjort. I artikel 12 föreskrivs vidare att medlemsstaterna skall ge domstolarna och förvaltningsmyndigheterna befogenhet att i domstolsförfarande eller förvaltningsförfarande enligt artikel 11

- a) kräva att näringsidkaren lägger fram bevis för riktigheten av faktapåståenden om en affärsmetod under förutsättning att ett sådant krav, med beaktande av det rättmätiga intresset näringsidkaren eller annan part i förfarandet har, förefaller lämpligt mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet och
- b) betrakta faktapåståenden som oriktiga, om de bevis som begärts in enligt punkten a inte läggs fram eller om de bedöms otillräckliga av domstolen eller förvaltningsmyndigheten.

Artikel 6 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam motsvarar i det närmaste ordagrant artikel 12 a och b i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. I ingressen framhålls att annonsören på lämpligt sätt skall kunna bevisa riktigheten av de faktiska påståenden han framför i sin reklam, och att domstolen eller en förvaltningsmyndighet i vissa fall kan besluta om detta.

Utredningens överväganden

Utformningen av nationell processrätt är i avsaknad av EG-rättslig reglering en nationell fråga. Nationella processregler får dock inte vara utformade så att de är diskriminerande eller annars hindrar EG-rättens effektiva genomslag på nationell nivå. Av EG-domstolens praxis följer att detta även gäller nationella bevisbörderegler.

Som redovisats i det föregående gäller enligt fast praxis en princip om omvänd bevisbörda. Principen är väl förankrad och allmänt erkänd, såväl nationellt som internationellt. Det har inte kommit fram något som ger vid handen att den omvända bevisbördan hittills har fört med sig några problem i rättstillämpningen eller lett till stötande eller annars oskäligen rättsföljder. Några krav på att principen bör överges har inte heller ställts. Mot bakgrund av vad som sägs i skäl 21 i ingressen till direktivet kan utredningen inte finna att direktivet om otillbörliga affärsmetoder utgör något hinder mot att nuvarande praxis upprätthålls. Under sådana förhållanden saknas skäl att införa den i artikel 12 omtalade möjligheten att i särskilda fall kunna ålägga en näringsidkare en skyldighet att styrka faktapåståenden. I det sammanhanget bör framhållas att samma bedömning gjordes vid genomförandet av artikel 6 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam.

Vid tillkomsten av 1995 års marknadsföringslag övervägdes om inte principen om omvänd bevisbörda borde kodifieras i lagen. Sålunda föreslog Marknadsföringsutredningen i sitt slutbetänkande (SOU 1993:59) en sådan bestämmelse (22 §) med följande lydelse.

En näringsidkare skall vid marknadsföringstillfället kunna belägga alla framställningar om sakförhållanden. Detta gäller också innehållet i återopade intyg, rekommendationer, tester och liknande.

Flera remissinstanser var positiva till förslaget. Regeringen konstaterade dock i propositionen med förslag till ny marknadsföringslag att det mer sällan förekommer att det i lagtext uttryckligen anges vem av två parter som har bevisbördan för ett visst rekvisit i en materiell lagregel. Många bevisproblem är, anfördes det vidare, invecklade och inte lämpade för en enkel anvisning i lagen. Frågorna avgjordes således bäst av de rättstillämpande organen. Enligt regeringens uppfattning stod det vidare alldeles klart på vem bevisskyldigheten vilade. Det fanns emellertid en rad andra bevisfrågor som kan uppkomma i en tvist. Att i en sådan situation lagreglera en enda bevisregel, som dessutom var så oomtvistad och väl etablerad

som i detta fall, kunde leda till svårigheter. Det framstod dessutom som onödigt. Utredningens förslag borde därför inte genomföras. Något sådant förslag lades därför inte fram.¹²² Lagutskottet ställde sig bakom regeringens bedömning¹²³ och riksdagen följde utskottet.

Utredningen anser att de uttalanden som gjordes i 1994 års lagstiftningsärende alltjämt är aktuella. Det har inte framkommit någon omständighet som utgör skäl att nu ändra uppfattning i frågan. Den omvända bevisbördan bör därför inte heller nu regleras i lag.

10.23.4 Motiveringsskyldighet m.m.

Utredningens bedömning: Bestämmelserna i artikel 11.3 om opartiskhet och motiveringsskyldighet m.m. kräver inte någon lagstiftningsåtgärd.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Enligt artikel 11.3 skall förvaltningsmyndigheterna enligt artikel 11.1 vara så sammansatta att det inte finns anledning att tvivla på deras opartiskhet. De skall vidare ha tillräckliga befogenheter att övervaka och säkerställa efterlevnaden av sina beslut och som regel motivera sina beslut.

I de fall en förvaltningsmyndighet är exklusivt behörig att besluta att otillbörliga affärsmetoder skall upphöra enligt artikel 11.2 a eller b skall skälen till beslutet alltid anges. Vidare måste det i dessa fall vara möjligt att varje otillbörlig eller oskälig myndighetsutövning eller underlåtenhet att utöva dessa befogenheter kan bli föremål för rättslig prövning.

¹²² Prop. 1994/95:123 s. 153 f.

¹²³ Bet. 1994/95:LU16 s. 33.

1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam

Bestämmelser som i huvudsak motsvarar artikel 11.3 finns i artikel 4 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam. Artikeln föranledde ingen särskild lagstiftningsåtgärd vid direktivets genomförande i svensk rätt.

Utredningens överväganden

Konsumentombudsmannen och Konsumentverket omfattas i likhet med alla andra myndigheter av de krav på opartiskhet och lagenlighet vid myndighetsutövning som följer av regeringsformen och förvaltningslagen (1986:223). Av 20 § förvaltningslagen följer vidare att ett beslut varigenom en myndighet avgör ett ärende skall innehålla de skäl som har bestämt utgången om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskild.

Det anförda leder fram till slutsatsen att bestämmelserna enligt artikel 11.3 andra stycket a–c och tredje stycket är väl tillgodosedda genom gällande rätt. Behov av någon lagstiftningsåtgärd med anledning av artikeln i detta avseende föreligger således inte.

10.24 Uppförandekoder och egenåtgärder

Utredningens bedömning: Bestämmelserna i artikel 10 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder om vissa egenåtgärder från näringslivets sida kräver inte någon lagstiftningsåtgärd. Det samma gäller artikel 17 om uppmuntran till information.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Enligt artikel 10 första stycket i direktivet om otillbörliga affärsmetoder utesluter inte direktivet att en kontroll av otillbörliga affärsmetoder kan genomföras av kodutfärdare och inte heller att sådana organ anlitas av de personer som har talerätt enligt artikel 11, om förfarandena vid sådana organ äger rum utöver de domstolsförfaranden eller förvaltningsförfaranden som avses i artikel 11. Anlitandet av ett sådant kontrollorgan får aldrig, enligt andra stycket, innebära att rätten att vidta de rättsliga åtgärder eller förvaltningsåtgärder som anges i artikel 11 förverkas.

I artikel 10 framhålls också att medlemsstaterna kan uppmuntra förekomsten och användningen av uppförandekoder för att förhindra otillbörliga affärsmetoder. Detta motiveras i ingressen med att en sådan ordning kan innebära att administrativa eller rättsliga åtgärder inte behöver tillgripas.

I artikel 17 sägs vidare att medlemsstaterna, där så är lämpligt, skall uppmuntra näringsidkare och kodutfärdare att informera om sina uppförandekoder.

Begreppet ”uppförandekod” definieras i artikel 2 f som en överenskommelse eller en uppsättning regler som inte föreskrivs i en medlemsstats lagar och andra författningar om hur näringsidkare som förbinder sig att iaktta koden skall förhålla sig till en eller flera angivna affärsmetoder eller inom en eller flera angivna branscher.

Med ”kodutfärdare” avses enligt artikel 2 g ett organ, vilket även kan vara en näringsidkare eller en grupp av näringsidkare, som ansvarar för att utforma och se över en uppförandekod eller övervaka att koden efterlevs av dem som förbundet sig att iaktta den.

Artikel 10 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder motsvarar i sak artikel 5 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam.

Utredningens överväganden

Förstahandsansvaret för att reklam och annan marknadsföring uppfyller en god etisk standard har sedan början av 1970-talet i Sverige åvilat det allmänna. Näringslivets egenåtgärder har dock stor betydelse som komplement till lagstiftning när det gäller att stävja marknadsföring som strider mot god affärssed. Sålunda utgör näringslivets uppförandekoder en viktig normkälla inte bara inom ramen för egenåtgärdssystemen utan också vid tillämpningen av den marknadsrättsliga lagstiftningen. De av näringslivet inrättade nämnderna och råden erbjuder också goda möjligheter att på ett enkelt sätt få tillbörligheten hos reklam och annan marknadsföring prövad utom domstol. Inte minst gäller detta på områden där en domstolsprövning är utesluten av grundlagsskäl.

Förekomsten av dessa egenåtgärder utgör samtidigt inte något hinder mot att konsumenter, näringsidkare, organisationer eller andra direkt vidtar rättsliga åtgärder mot viss marknadsföring eller att de hos KO eller andra tillsynsmyndigheter påkallar behovet av

sådana åtgärder. Svensk rätt ligger således helt i linje med vad som sägs i artikel 10. Någon lagstiftningsåtgärd med anledning av artikeln är således inte nödvändig.

För att näringslivets egenåtgärder skall få genomslag på marknaden krävs att konsumenter och näringsidkare får kännedom om dem. Det är därför naturligt att kodutfärdare på olika sätt också informerar om åtgärderna. Ett gott exempel på detta är den webbtjänst, www.klagareklam.se, som inrättats av Näringslivets delegation för marknadsrätt (NDM) och Marknadsetiska rådet (MER).

Det får förutsättas att näringslivet självt tar initiativ till de övriga informationsinsatser som kan anses erforderliga utan någon särskild åtgärd från det allmännas sida.

10.25 Den fria rörligheten

Utredningens bedömning: Artikel 4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder – som gäller förbud mot begränsningar av den fria rörligheten för varor och tjänster – påkallar ingen lagstiftningsåtgärd.

Bakgrund

Svensk marknadsrättslig lagstiftning bygger på den s.k. effektlandsprincipen. Denna innebär dels att svensk marknadsrätt är tillämplig på marknadsföring som har effekt på eller riktar sig mot den svenska marknaden, även om marknadsföringen härrör från utlandet, dels att svensk myndighet är behörig att ingripa mot sådan marknadsföring. Samma synsätt gäller även i övriga nordiska länder och delas också av flera andra medlemsstater inom EU.

I många andra länder hänförs regler om marknadsföring till civilrätten. I sådana fall bedöms frågan om tillämplig lag enligt det landets internationella privaträtt.

Effektlandsprincipen följer inte av uttrycklig lagstiftning utan grundar sig på förarbetsuttalanden och Marknadsdomstolens praxis.¹²⁴ Genomförandet av vissa EG-rättsakter grundade på den s.k. ursprungslandsprincipen, bl.a. TV-direktivet och e-handelsdirektivet, har dock medfört att effektlandsprincipen på senare år kommit att luckras upp.

¹²⁴ Prop. 1970:57 s. 92 f., prop. 1992/93:75 s. 34 f. och MD 1989:6.

Ursprungslandsprincipen

Ursprungslandsprincipen består av två beståndsdelar. För det första skall varje medlemsstat säkerställa att näringsidkare som är etablerade i den staten i gränsöverskridande situationer följer nationell lagstiftning på det harmoniserade området, exempelvis vid marknadsföring riktad mot ett annat land. För det andra får en medlemsstat inte av skäl som omfattas av det samordnade området ingripa mot näringsidkare som är etablerade i ett annat medlemsland.¹²⁵

Tanken bakom ursprungslandsprincipen är att en näringsidkare som är etablerad inom gemenskapen skall kunna erbjuda sina tjänster i hela gemenskapen, utan att behöva ta reda på eller beakta de krav som ställs på verksamheten eller tjänsterna i alla medlemsstaterna – krav som ofta skiljer sig från varandra. Det skall räcka med att näringsidkare i dessa frågor iakttar lagstiftningen i den stat där han är etablerad. Det är varje medlemsstats sak att sörja för övervakningen av de tjänsteleverantörer som är etablerade på landets territorium. Övervakningsansvaret ankommer på etableringsstaten, även om tjänsteleverantörens verksamhet enbart riktar sig till andra medlemsstater.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Kommissionens ursprungliga direktivförslag innehöll i artikel 4 en inre marknadsklausul som påminner om motsvarande bestämmelse i e-handelsdirektivet. I den föreslagna artikel 4.1 föreskrevs således att näringsidkarna enbart skulle följa de nationella bestämmelser som gäller för det samordnade området där de har sitt säte. Den medlemsstat där näringsidkaren har sitt säte skulle vidare, enligt artikeln, säkerställa att sådana bestämmelser efterlevs. I artikel 4.2 fanns vidare en bestämmelse om ömsesidigt erkännande. Under förhandlingsarbetet ströks artikel 4.1.

Artikeln har i det antagna direktivet följande lydelse:

Medlemsstaterna får inte begränsa friheten att tillhandahålla tjänster eller den fria rörligheten för varor av anledningar som omfattas av det område som tillnärmas genom detta direktiv.

¹²⁵ Bakardjieva Engelbrekt, *EU and marketing practices law*, s. 19 f.

Utredningens överväganden

Den närmare innebörden av artikel 4 i dess slutliga lydelse har varit föremål för mycket diskussion och olika uppfattningar.¹²⁶ Utredningen kan för sin del inte se annat än att artikel 4 i dess slutliga lydelse endast ger uttryck för vad som redan gäller enligt EG-fördraget och EG-domstolens praxis. Stöd för denna uppfattning har också framförts från ett flertal andra medlemsländer i kommissionens expertgrupp. Det är således fråga om en deklatorisk regel, som inte behöver omsättas i nationell rätt för att direktivet skall anses korrekt genomfört i denna del. Utredningen har inte funnit att det finns något annat skäl att genomföra den aktuella artikeln i en särskild lagregel.

10.26 Information om genomförandelagstiftningen

Utredningens bedömning: Det är en samhällelig uppgift att informera om den nya lagstiftningen. Någon lagstiftningsåtgärd är inte påkallad med anledning av artikel 17 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, som bl.a. rör medlemsstaternas skyldighet att informera om den lagstiftning som genomför direktivet.

Direktiven

I artikel 17 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder sägs att medlemsstaterna skall vidta särskilda åtgärder för att informera om den nationella lagstiftning som införlivar direktivet. Motsvarande bestämmelse saknas i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam.

Utredningens överväganden

Som framgår av artikel 17 är det en samhällelig uppgift att sprida information om den nya lagstiftningen. Sådan informationsverksamhet kan ske på många olika sätt, exempelvis genom broschyrer, faktablad och information på Internet. Bland offentliga organ är det främst Konsumentverket som bör svara för att erfor-

¹²⁶ Stuyck, *Confidence through fairness*, s. 117 f.; Bakardjieva Engelbrekt, *EU and Marketing Practices law*, s. 21 f.

derliga informationsinsatser kommer till stånd. Därutöver får förutsättas att näringslivets egna organisationer informerar sina medlemmar om den nya lagstiftningen. Artikel 17 kräver därför inte någon lagstiftningsåtgärd.

10.27 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Utredningens förslag: Den nya lagstiftningen skall träda i kraft den 12 december 2007. Den nya marknadsföringslagens materiella bestämmelser skall tillämpas också på marknadsföringsåtgärder som vidtagits före ikraftträdandet.

Enligt artikel 19 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder skall medlemsstaterna anta och offentliggöra de författningar som är nödvändiga för att genomföra direktivet senast den 12 juni 2007. Genomförandelagstiftningen skall enligt artikelns andra stycke vara tillämplig senast den 12 december 2007.

Ett korrekt genomförande av direktivet kräver alltså dels att erforderliga lagändringar antas av riksdagen före sommaruppehållet 2007 och promulgeras före den 12 juni 2007, dels att den nya lagstiftningen träder i kraft senast den 12 december 2007. Utredningen bedömer att det finns goda förutsättningar för att direktivets krav i detta avseende skall kunna uppfyllas. Den nya lagstiftningen bör därför träda i kraft den 12 december 2007.

På samma sätt och av samma skäl som i fråga om den nuvarande marknadsföringslagen bör äldre föreskrifter tillämpas också på marknadsföring som vidtagits före lagens ikraftträdande, såvida inte förfarandet var tillåtet enligt äldre föreskrifter.¹²⁷ Beslut om förbud och förelägganden som föreligger vid tiden för lagens ikraftträdande bör också fortsätta att gälla. Överensstämmer beslutet eller föreläggandet inte i sak med den nya lagen kan näringsidkaren väcka talan och yrka att förbudet eller föreläggandet skall mildras eller upphävas.

Också förbuds- och informationsförelägganden som har meddelats enligt äldre lag bör fortsätta att gälla efter den nya lagens ikraftträdande. Det får förutsättas att KO upphäver eventuella förelägganden angående förfaranden som inte strider mot den nya lagen.

¹²⁷ Prop. 1994/95:123 s. 160 f.

Den nu föreslagna lagen innebär inte några ändringar vad gäller process- och handläggningsordningen i domstol. Det saknas därför behov av särskilda övergångsregler på det processuella området.

11 Konsekvenser

Utredningens bedömning: Den nya lagstiftningen kan komma att medföra en något ökad resursåtgång hos Konsumentverket/KO. I övrigt bör förslagen inte få några nämnvärda statsfinansiella konsekvenser. En harmoniserad lagstiftning på det marknadsrättsliga området inom EU kommer att få positiva effekter för näringslivet och underlätta för näringsidkarna, inte minst småföretagen, att marknadsföra sina produkter på den inre marknaden.

Förslagen får inga konsekvenser när det gäller kostnader och intäkter för kommuner och landsting, den kommunala självstyrelsen, sysselsättningen, brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, den offentliga servicen i olika delar av landet, jämställdheten mellan män och kvinnor och möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Inledning

För kommittéers och särskilda utredares arbete gäller bestämmelserna i kommittéförordningen (1998:1474). I 14 § anges att om förslagen i ett betänkande påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda, skall en beräkning av dessa konsekvenser redovisas i betänkandet. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, skall dessa redovisas. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner, landsting, skall kommittén föreslå en finansiering.

Av 15 § följer vidare att om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen skall konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet,

för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Statsfinansiella konsekvenser

Den föreslagna lagstiftningen kommer inledningsvis att kräva insatser främst från Konsumentverkets och Konsumentombudsmannens sida.

Som utredningen konstaterat i avsnitt 11.26 är det naturligt att Konsumentverket ges huvudansvaret såväl för att informera allmänheten som för att anordna utbildning för de kommunala konsumentvägledarna. Även riktlinjer, föreskrifter och träffade överenskommelser kommer att behöva gås igenom. För att lägga fast praxis på området kan det sannolikt också bli nödvändigt att Konsumentombudsmannen driver fler fall till domstol än vad som annars skulle ha varit fallet. Genom lagförslagen utvidgas den nuvarande marknadsföringslagens tillämpningsområde till att även omfatta efterköpsituationer. Detta kan leda till en viss ökning av ärendetillströmningen till Konsumentverket och Konsumentombudsmannen.

Sammantaget gör utredningen den bedömningen att den föreslagna nya lagen i vart fall inledningsvis kan föra med sig ett ökat resursbehov, som dock bör kunna tillgodoses genom omprioriteringar i den egna verksamheten.

I övrigt kan utredningen inte se att lagförslagen leder till några nämnvärda kostnadsökningar för det allmänna.

Konsekvenser för små företags villkor

Lagstiftningen på det marknadsrättsliga området skiljer sig i dagsläget markant åt mellan olika länder. Sedan direktivet om otillbörliga affärsmetoder genomförts fullt ut, bör lagstiftningen på området bli avsevärt mer homogen inom EES-området. Att det gäller likartade regler på området kommer att underlätta för näringsidkarna att marknadsföra sina produkter på den inre marknaden, vilket i sin tur kan leda till ökad konkurrens och ett större utbud. Inte minst gäller detta småföretagare, som ofta har begränsade möjlig-

heter att själva ta reda på hur lagstiftningen ser ut på området i olika länder. När väl direktivet är genomfört, kommer det således att få positiva konsekvenser för näringsidkarna och deras möjligheter att sälja sina produkter på en större marknad.

Initialt kommer den nya lagstiftningen sannolikt att medföra vissa merkostnader för utbildningsinsatser inom företagen. Dessa kostnader kan dock bedömas inte bli annat än marginella.

Övriga konsekvenser

När det gäller kostnader för landsting och kommuner bedömer utredningen att förslaget inte kommer att ha några nämnvärda konsekvenser. Inte heller bedöms förslagen ha några konsekvenser för den kommunala självstyrelsen, sysselsättningen, brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, den offentliga servicen i olika delar av landet, jämställdheten mellan män och kvinnor och möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

12 Författningskommentar

12.1 Förslaget till marknadsföringslag

Lagen ersätter marknadsföringslagen (1995:450). Även om många bestämmelser i 1995 års lag förts över oförändrade till den nya lagen, är de föreslagna ändringarna så pass omfattande att det av lagtekniska och systematiska skäl ansetts mest lämpligt att ersätta den nuvarande marknadsföringslagen med en ny lag. I stort har dock den tidigare lagens grundläggande struktur behållits i förslaget. Genom den föreslagna lagen införs dock en rad nya begrepp på det marknadsrättsliga området såsom ”affärsmetod”, ”affärsbeslut” och ”god marknadssed”. En annan viktig skillnad i förhållande till tidigare lagar på området är den bilaga som fogats till lagen med en uppräknning av ett trettiotal affärsmetoder som alltid skall anses otillbörliga.

För en mer utförlig kommentar till de bestämmelser som utan sakliga ändringar har tagits över till den nya lagen hänvisas genomgående till tidigare lagförarbeten. Närmare hänvisningar finns angivna vid respektive paragraf.

Lagens rubrik

Liksom de två tidigare lagarna på området har den nya lagen givits namnet marknadsföringslag. Detta markerar att lagen i likhet med sina företrädare utgör den grundläggande generella lagen på området.

Lagens syfte

1 § Denna lag syftar till att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring och andra affärsmetoder och att motverka marknadsföring och andra affärsmetoder som är otillbörliga mot konsumenter och näringsidkare.

Genom lagen genomförs i svensk rätt helt eller delvis följande EU-direktiv:

Rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam

Rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television

Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal

Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta omfattar jämförande reklam

Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier

Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden

Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation

Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 25 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter och en ändring av rådets direktiv 90/619/EEG samt direktiven 97/7/EG och 98/27/EG

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.

Paragrafens första stycke genomför artikel 1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Andra stycket genomför tillsammans med fotnoten delvis artikel 19.

I likhet med den nuvarande marknadsföringslagen inleds den föreslagna nya lagen i *första stycket* med en ändamålsbestämmelse som anger den allmänna innebörden av lagen och dess syfte. Bestämmelsen motsvarar 1 § i den nuvarande marknadsföringslagen med det tillägget att lagen även syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare i fråga om andra affärsmetoder. Därmed avses affärsmetoder efter det att avtal ingåtts.

Lagen är i likhet med den nuvarande lagen till största delen inriktad på att skydda konsumenternas intressen. Som understrukt i förarbetena till tidigare lagar på området är det dock angeläget att också näringslivets intressen tas till vara. På samma sätt som gäller enligt den nuvarande marknadsföringslagen skyddar den föreslagna lagen inte andra intressen än konsument- och näringsidkarintressen. Skyddet av enskilda personers eller grupperns integritet omfattas således inte av lagens skyddsintresse. Detsamma gäller intresset av att marknadsföring inte är diskriminerande. Någon ändring i det avseendet är alltså inte avsedd.

I *andra stycket* anges att lagen helt eller delvis genomför en rad i paragrafen uppräknade EG-direktiv, bl.a. direktivet om otillbörliga affärsmetoder och 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam. Genom denna uppräkning framhålls att även bakomliggande direktiv utgör en rättskälla vid tolkningen och tillämpningen av lagen i enlighet med principen om direktivkonform lagtolkning.

Lagens tillämpningsområde

- 2 § Lagen tillämpas
- då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet, och
 - på andra affärsmetoder som en näringsidkare använder sig av före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter.
- Lagen tillämpas också på sådana TV-sändningar över satellit som omfattas av radio- och TV-lagen (1996:844).

Paragrafen anger den nya lagens tillämpningsområde och genomför artikel 3.1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Övervägandena finns i avsnitt 10.6.

Första styckets första strecksats motsvarar i sak vad som gäller enligt 2 § första stycket i den nuvarande marknadsföringslagen. Lagen är alltså tillämplig då en näringsidkare marknadsför produkter eller själv efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet.

Av första styckets andra strecksats framgår att lagen är tillämplig även på andra affärsmetoder än marknadsföring. Därmed avses affärsmetoder efter det att avtal ingåtts. Det kan t.ex. handla om vilseledanden om reklamationsmöjligheter eller aggressiva påtryckningar i syfte att förmå en konsument att inte utöva sina rättigheter enligt den civilrättsliga lagstiftningen vid fel i en produkt.

Begreppen ”marknadsföring”, ”affärsmetoder” och ”näringsidkare” definieras i 3 § och kommenteras där. Uttrycket näringsverksamhet används i lagen i dess vedertagna, vidsträckta betydelse. Med näringsverksamhet avses således verksamhet som är av ekonomisk natur och av sådan karaktär att den är att anse som yrkesmässig. Det saknar betydelse om verksamheten går med vinst eller ej eller om det finns ett vinstsyfte bakom verksamheten. Det måste dock vara fråga om åtgärder som enbart har kommersiella förhållanden till föremål och ett rent kommersiellt syfte. Ingripanden mot andra framställningar är således inte möjliga med stöd av lagen. Denna fråga behandlas närmare i avsnitt 5 och 10.5.

Andra stycket motsvarar 2 § andra stycket i den nuvarande lagen och tillkom i samband med EES-avtalet. Tidigare förarbeten finns i prop. 1992/93:73, prop. 1992/93:110 och prop. 1994/95:123 s. 163.

Definitioner

3 § I denna lag avses med

affärsbeslut: ett beslut som fattas av en konsument eller en näringsidkare om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt skall köpas, hela eller delar av köpesumman skall betalas, produkten skall behållas eller överlåtas, eller en avtalsenlig rättighet i samband med produkten skall utnyttjas, oavsett om konsumenten eller näringsidkaren beslutar att handla eller att avstå från att handla

affärsmetod: marknadsföring eller en näringsidkares handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd eller beteende i

övrigt före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter till konsumenter eller näringsidkare

elektronisk post: ett adresserat eller på något annat sätt individualiserat elektroniskt meddelande i form av text, röst, ljud eller bild som sänds via ett allmänt kommunikationsnät och som kan lagras i nätet eller i mottagarens terminalutrustning tills mottagaren hämtar det

god marknadssed: god affärssed och andra vedertagna normer till skydd för konsumenter och näringsidkare

information av väsentlig betydelse för konsumenter: sådan information som en konsument behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och vars utelämnande är ägnat att föra med sig att en konsument fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat

konsument: en fysisk person som handlar huvudsakligen utanför sin näringsverksamhet, affärsverksamhet, sitt hantverk eller yrke

köperbudande: kommersiellt meddelande som beskriver en produkts egenskaper och pris, på ett sätt som är lämpligt för den typ av kommersiellt meddelande det gäller, och på så sätt gör det möjligt för en konsument att köpa produkten

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

näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlar inom ramen för sin näringsverksamhet, affärsverksamhet, sitt hantverk eller yrke och den som handlar i en näringsidkares namn eller för dennes räkning

otillbörlig påverkan: utnyttjande av maktställning i förhållande till en konsument eller näringsidkare för att utöva påtryckning, även utan fysiskt våld eller hot om sådant, på ett sätt som är ägnat att avsevärt inskränka en konsuments eller näringsidkares förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut

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

I paragrafen finns till ledning för rättstillämpningen en rad definitioner av centrala begrepp och uttryck som förekommer i lagen. Paragrafen motsvarar delvis 3 § i den nuvarande marknadsföringslagen.

Paragrafen genomför delvis artikel 2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Med begreppet ”*affärsbeslut*” avses ett beslut som fattas av en konsument eller en näringsidkare om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt skall köpas, hela eller delar av köpesumman skall betalas, produkten skall behållas eller överlätas, eller en avtalsenlig rättighet i samband med produkten skall utnyttjas, oavsett om konsumenten eller näringsidkaren beslutar att handla eller att avstå från att handla. Definitionen är utformad i nära anslutning till ordalydelsen av artikel 2 k i direktivet om otillbörliga affärsmetoder med den skillnaden att även näringsidkare omfattas av definitionen. Begreppets innebörd är mycket vidsträckt och täcker en lång rad olika beslut och ageranden, även efter ingående av avtal.

Begreppet ”*affärsmetod*” kan sägas bestå av två delar; dels marknadsföring, dels andra affärsmetoder. Definitionen bygger på artikel 2 d i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Begreppet marknadsföring har samma innebörd som enligt den nuvarande marknadsföringslagen och kommenteras i det följande. Med uttrycket ”andra affärsmetoder” avses en näringsidkares handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd eller beteende i övrigt före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter till konsumenter eller näringsidkare som inte omfattas av marknadsföringsbegreppet. Uttrycket andra affärsmetoder tar i allt väsentligt sikte på näringsidkarens beteende efter ingående av avtal. Som exempel kan nämnas att näringsidkaren vilseleder konsumenter om preskriptions- och reklamationsfrister eller om innebörden av lämnade garantier. I punkterna 26 och 27 i uppräkningsdelen av affärsmetoder som alltid är att anse som otillbörliga i bilagan finns ytterligare två exempel på andra affärsmetoder än marknadsföring.

Begreppet ”*elektronisk post*” har definierats på samma sätt som i den nu gällande marknadsföringslagen. Definitionen togs in i lagen i samband med införandet av bestämmelserna om obeställd reklam i 13 b-d §§ våren 2004 och grundas på artikel 2 h i kommunikationsdataskyddsdirektivet. Tidigare förarbeten finns i prop. 2003/04:43.

I den föreslagna nya lagen införs ett nytt begrepp, nämligen ”*god marknadssed*”. Härmed avses god affärssed och andra vedertagna normer till skydd för konsumenter och näringsidkare. I sak motsvarar begreppet i allt väsentligt begreppen ”god marknadsföringssed” i 4 § första stycket marknadsföringslagen och ”god yrkessed” i artikel 2 h i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Införandet av

ett nytt begrepp har motiverats av att lagens tillämpningsområde har utvidgats till att omfatta inte bara marknadsföring som i huvudsak avser förköpssituationer utan även affärsmetoder i efterköpssituationer. Övervägandena finns i avsnitt 10.8. Ytterligare ledning för tolkningen av begreppet "god marknadssed" kan hämtas i förarbetena till den nuvarande marknadsföringslagen (prop. 1994/95:123 s. 41 f. och 164 f.).

Med uttrycket "*information av väsentlig betydelse för konsument*" avses sådan information som en konsument behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och vars utelämnande är ägnat att föra med sig att en konsument fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat. Definitionen bygger på och genomför delvis artikel 7.1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Enligt den föreslagna bestämmelsen i 6 § är en näringsidkare skyldig att lämna sådan information som är av väsentlig betydelse för konsumenter vid marknadsföring och användning av andra affärsmetoder. För att information skall vara att anse som väsentlig för konsumenter krävs att utelämnandet av informationen är ägnat att påverka en konsuments ekonomiska beslutsfattande. Denna bedömning skall göras med en genomsnittskonsument som måttstock. Information om pris, varans egenskaper och näringsidkarens identitet är exempel på sådan information som är att betrakta som väsentlig för konsumenter. Begreppet har behandlats i avsnitt 10.9.1.

Definitionen av begreppet "*konsument*" är utformad i nära anslutning till motsvarande definitioner i annan lagstiftning på det konsumenträttsliga området. Mot bakgrund av fullharmoniseringskaraktären hos direktivet om otillbörliga affärsmetoder och av tydlighetsskäl har dock även orden "affärsverksamhet" och "yrke" tagits in i definitionen. Med en konsument avses således i lagen en fysisk person som handlar huvudsakligen utanför sin näringsverksamhet, affärsverksamhet, sitt hantverk eller yrke. Ytterligare ledning för tolkningen av konsumentbegreppet kan hämtas i förarbetena till konsumenttjänstlagen (prop. 1984/85:110 s. 139 f.) och konsumentköplagen (prop. 1989/90:89 s. 59 f. med hänvisningar).

Begreppet "*köperbjudande*" har definierats i enlighet med ordalydelsen av artikel 2 i i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Innebörden av begreppet har berörts i avsnitt 10.9.2. Begreppet "kommersiellt meddelande" har i tidigare lagstiftningsärenden ansetts i sak motsvara marknadsföringsbegreppet (prop.

2001/02:150 s. 58). Om en näringsidkare lämnar ett köperbjudande är näringsidkaren enligt 15 § skyldig att lämna viss i paragrafen närmare angiven information, om denna inte redan framgår av sammanhanget.

Definitionen av begreppet "*marknadsföring*" motsvarar den definition som används i den nuvarande marknadsföringslagen. Med marknadsföring avses således reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter. Av definitionen av begreppet "*affärsmetod*" framgår att marknadsföringsbegreppet innefattas i begreppet affärsmetod.

Med begreppet "*näringsidkare*" avses en fysisk eller juridisk person som handlar inom ramen för sin näringsverksamhet, affärsverksamhet, sitt hantverk eller yrke och den som handlar i en näringsidkares namn eller för dennes räkning. Den föreslagna definitionen motsvarar definitionen i artikel 2 b i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och skiljer sig åt från motsvarande definitioner i annan konsumenträttslig lagstiftning i och med att begreppet även omfattar den som handlar i näringsidkarens namn och för dennes räkning. Ytterligare ledning för tolkningen av näringsidkarbegreppet kan hämtas i förarbetena till konsumenttjänstlagen (prop. 1984/85:110 s. 141 f.) och konsumentköplagen (prop. 1989/90:89 s. 59 f. med hänvisningar).

Begreppet "*otillbörlig påverkan*" förekommer i den föreslagna bestämmelsen om aggressiva affärsmetoder i 19 §. Definitionen har utformats i enlighet med ordalydelsen av motsvarande definition i artikel 2 j i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, med det tillägget att även näringsidkare omfattas av definitionen.

Begreppet "*produkter*" har definierats på samma sätt som i den nuvarande marknadsföringslagen och har samma innebörd som enligt artikel 2 c i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Otillbörliga affärsmetoder

4 § Marknadsföring och andra affärsmetoder som strider mot denna lag eller som anges i bilagan till denna lag är otillbörliga.

I fråga om 5 § skall dock ett förfarande som strider mot sådan god marknadssed som syftar till att skydda mottagarens ekonomiska intressen anses otillbörligt, bara om det är ägnat att leda till att mottagaren fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Paragrafen saknar motsvarighet i den nuvarande lagen och genomför artikel 5.1 och artiklarna 5.4 och 5.5. i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Av *första stycket* följer att marknadsföring och andra affärsmetoder som strider mot lagen eller som omfattas av bilagan till lagen är otillbörliga. I bilagan anges förfaranden som under alla förhållanden skall anses otillbörliga. I likhet med lagen i övrigt tar en del förfaranden uttryckligen sikte bara på affärsmetoder som riktar sig till konsumenter, medan andra kan rikta sig till såväl konsumenter som näringsidkare (jfr kommentaren till 1 §).

Av *andra stycket* framgår i vilken utsträckning en affärsmetod som strider mot generalklausulen i 5 § såvitt avser de ekonomiska skyddsintressena skall anses otillbörlig.

Enligt artiklarna 5.1 och 5.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder är en affärsmetod att anse som otillbörlig och därmed förbjuden bara om metoden innefattar en överträdelse av god yrkessed och förfarandet sannolikt leder till en avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet hos den genomsnittskonsument som metoden riktar sig till eller som annars nås av affärsmetoden. Förfarandet skall alltså vara ägnat att leda till att genomsnittskonsumenten fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat (artikel 2 e). Samma krav på sannolik ekonomisk effekt återkommer också i fråga om vilseledande affärsmetoder (artiklarna 6 och 7) och aggressiva affärsmetoder (artiklarna 8 och 9) även om kravet har uttryckts något annorlunda rent språkligt.

Ett i huvudsak motsvarande krav på sannolik ekonomisk effekt gäller redan sedan tidigare i fråga om vilseledande reklam enligt artikel 2.2 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam.

I generalklausulen i 5 § ställs upp ett allmänt krav på att marknadsföring och andra affärsmetoder skall stämma överens med god marknadssed. Som berörts i avsnitt 10.8 och som framgår av kommentaren till 5 § omfattar den föreslagna generalklausulen inte bara det område som harmoniseras genom direktivet om otillbörliga affärsmetoder, dvs. skyddet av konsumenternas ekonomiska intressen, utan även skyddet av icke-ekonomiska konsumentintressen samt skyddet av näringsidkarnas både ekonomiska och icke-ekonomiska intressen. Som exempel på sådana intressen som faller utanför tillämpningsområdet för direktivet kan nämnas skyddet av hälsa och säkerhet (MD 1979:24) och intresset av att marknadsföring inte uppmuntrar till våld (MD 1996:7). Renommésnyltning

och misskreditering är andra exempel. Bestämmelserna i 5 § har således ett vidare tillämpningsområde än generalklausulen i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

I enlighet med vad som följer av artikel 5.2 b skall det enligt paragrafens andra stycke göras en bedömning om förfarandet riskerar att påverka mottagarens affärsbeslut, när det gäller förfaranden som strider mot god marknadssed till skydd för konsumenters ekonomiska intressen. Motsvarande skall enligt förslaget också gälla i fråga om marknadsföring och andra affärsmetoder som riktar sig till näringsidkare. En affärsmetod blir i de aktuella fallen således otillbörlig bara om förfarandet är ägnat att få kommersiell effekt.

Om förfarandet strider mot god marknadssed till skydd för något annat än mottagarens ekonomiska intressen skall det däremot inte göras en sådan bedömning.

Med mottagare avses i paragrafen den som affärsmetoden riktar sig till.

Som utvecklats i avsnitt 10.7 skall bedömningen när det gäller konsumenter göras med en genomsnittskonsument som måttstock.

Allmänna krav

God marknadssed

5 § Marknadsföring och andra affärsmetoder skall stämma överens med god marknadssed.
--

Paragrafen innehåller en generalklausul som i huvudsak motsvarar 4 § första stycket i den nuvarande marknadsföringslagen. Bestämmelsen genomför delvis artiklarna 5.1 och 5.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Övervägandena finns i avsnitt 10.8. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 41 f. och s. 165.

I generalklausulen anges det allmänna krav som gäller för marknadsföring och andra affärsmetoder, nämligen att stämma överens med god marknadssed. En affärsmetod som strider mot god marknadssed är, under de förutsättningar som anges i 4 §, att anse som otillbörlig.

Generalklausulen kompletteras och preciseras i lagens övriga bestämmelser. En åtgärd som omfattas av någon eller några av katalogbestämmelserna är således även att anse som otillbörlig enligt generalklausulen.

Begreppet ”god marknadssed” definieras i 3 § som god affärssed och andra vedertagna normer till skydd för konsumenter och näringsidkare och motsvaras i direktivet om otillbörliga affärsmetoder i sak av begreppet ”god yrkessed”. Till grund för bedömningen huruvida god marknadssed har överträtts kan i likhet med vad som gäller i dag läggas en rad olika faktorer. Det kan vara fråga om olika uppförandekoder, inte minst ICC:s regelverk, vedertagen branschpraxis och andra utomrättsliga normer, råd och riktlinjer utfärdade av olika myndigheter, rättspraxis och lagstridighetsprincipen. I kravet på god marknadssed ligger även ett allmänt krav på vederhäftighet.

I likhet med vad som gäller enligt den nuvarande marknadsföringslagen krävs inte uppsåt eller oaktsamhet från näringsidkarens sida för att en affärsmetod skall anses otillbörlig.

Generalklausulen har ett vidsträckt tillämpningsområde. Den omfattar således marknadsföring och andra affärsmetoder som strider mot god marknadssed och som snedvrider konsumenternas ekonomiska beteende i direktivets mening (artiklarna 5.1 och 5.2). Den är också – i likhet med vad som gäller enligt den nuvarande marknadsföringslagen – tillämplig utanför tillämpningsområdet för direktivet om otillbörliga affärsmetoder och skyddar därmed också näringsidkarnas ekonomiska intressen samt näringsidkarnas och konsumenternas icke-ekonomiska intressen.

En överträdelse av generalklausulen kan föranleda förbud vid vite (se 24 §).

Information

6 § En näringsidkare skall vid marknadsföring av produkter och vid användningen av andra affärsmetoder lämna sådan information som är av väsentlig betydelse för konsumenter. Informationen skall lämnas på ett klart och tydligt sätt.

Paragrafen innehåller bestämmelser om näringsidkarens skyldighet att lämna information vid marknadsföring och andra affärsmetoder och motsvarar närmast 4 § andra stycket i den nuvarande marknadsföringslagen. Bestämmelserna genomför artiklarna 7.1 och 7.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Övervägandena finns i avsnitt 10.9.1.

I *första stycket* föreskrivs att en näringsidkare är skyldig att vid marknadsföring och andra affärsmetoder lämna sådan information som är av väsentlig betydelse för konsumenter. Informations-skyldigheten gäller endast marknadsföring och andra affärsmetoder som riktar sig till konsumenter.

Begreppet ”information av väsentlig betydelse för konsumenter” definieras i 3 §. Av definitionen framgår att information är av väsentlig betydelse för konsumenter i lagens mening bara om konsumenten behöver informationen för att kunna göra ett välgrundat affärsbeslut och om underlåtenheten att lämna informationen är ägnad att föra med sig att konsumenten fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat. I själva definitionen av begreppet ligger således ett s.k. transaktionstest. Informations-skyldigheten blir således snävare än vad som följer av den nuvarande general-klausulen i 4 § andra stycket marknadsföringslagen. I många fall kan underlåtenhet att lämna information också vara att anse som vilseledande enligt den föreslagna 8 §.

Vid s.k. köperbudanden skall viss information alltid anses väsentlig i den utsträckning informationen inte framgår av sammanhanget. Denna fråga behandlas i kommentaren till den föreslagna 15 §. Sådan information som skall lämnas enligt EG-rättsakter som huvudsakligen syftar till att skydda konsumenternas kollektiva ekonomiska intressen är alltid att anse som väsentlig för konsumenter. Detta följer av artikel 7.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

I *andra stycket* föreskrivs att informationen skall lämnas på ett klart och tydligt sätt. Bestämmelsen är föranledd av artikel 7.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Kravet att information skall lämnas på ett klart och tydligt sätt följer redan av gällande praxis. Någon saklig ändring är således inte avsedd. Om informationen lämnats på ett otydligt sätt och oklart sätt är inte kravet enligt första stycket uppfyllt.

Om näringsidkaren inte uppfyller kraven enligt paragrafen, kan han eller hon åläggas att lämna informationen enligt den föreslagna 25 §.

Reklamidentifiering

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

Paragrafen motsvarar 5 § första stycket i den nu gällande marknadsföringslagen och genomför delvis artikel 7.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, artiklarna 6 a och 7.1 i e-handelsdirektivet, delvis artikel 4.2 i det allmänna distansavtalsdirektivet och delvis artikel 3.2 i direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster.

Kravet på sändarangivelse i det nuvarande andra stycket har inte tagits med i den föreslagna nya lagen. Frågan har behandlats i avsnitt 10.10. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 46 f. och s. 165.

Vilseledande affärsmetoder*Vilseledande påståenden och framställningar*

8 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet, om förfarandet är ägnat att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat. Detsamma gäller också efter det att en näringsidkare eller en konsument har träffat avtal om köp eller försäljning av en produkt.

Första stycket gäller särskilt framställningar som rör

1. produktens förekomst, art, mängd, kvalitet och andra utmärkande egenskaper,
2. produktens ursprung, användning och inverkan på hälsa och miljö,
3. kundservice, reklamationshantering samt metod och datum för tillverkning eller tillhandahållande,
4. produktens pris, grunderna för prisberäkningen, särskilda prisdeltar och betalningsvillkoren,
5. näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden, åtaganden, varumärken, varunamn, kännetecken och andra rättigheter,

6. belöningar och utmärkelser som har tilldelats näringsidkaren,
7. leveransvillkor för produkten,
8. behovet av service, reservdelar, byte eller reparation,
9. näringsidkarens åtagande att följa uppförandekoder, och
10. konsumentens rättigheter enligt lag eller annan författning.

Paragrafen motsvarar i huvudsak 6 § i den nuvarande marknadsföringslagen och genomför delvis artiklarna 5.4 a, 6.1 och 6.2 a samt artikel 6.2 b i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Paragrafen genomför också artiklarna 2.2 och 3 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam. Övervägandena finns i avsnitt 10.11.

I paragrafens *första stycke* finns ett allmänt förbud mot att använda sig av vilseledande påståenden och andra framställningar. Med "framställningar" avses liksom hittills ord, bild, tecken m.m. Begreppet omfattar såväl muntliga som skriftliga framställningar i annonser, broschyrer och på förpackningar. Bestämmelsen är tillämplig inte bara på marknadsföring utan också i efterköpsituationer.

Vilseledandet kan bestå i lämnande av direkt felaktiga uppgifter. Även framställningar som är riktiga i sak kan vara vilseledande, exempelvis genom att viss information utelämnas eller lämnas på ett förvillande sätt. Brister i informationslämnande enligt den föreslagna 6 § kan således i vissa fall också vara att betrakta som vilseledande enligt 8 §.

Det krävs inte att någon konsument eller näringsidkare de facto blir vilseledd. Det räcker att vilseledandet är ägnat att vilseleda. Däremot krävs att den vilseledande framställningen är ägnad att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat för att affärsmetoden skall anses otillbörlig i lagens mening. I likhet med vad som gäller i dag finns det således ett krav på sannolik kommersiell effekt på mottagaren och dennes ekonomiska beteende. Begreppet "affärsbeslut" definieras i den föreslagna 3 §.

Om en affärsmetod är att anse som vilseledande ändrar inte efterföljande korrigeringar den saken. Följande exempel kan illustrera det sagda. En bilförsäljare lämnar vilseledande uppgifter om en viss bil som gör att en konsument blir intresserad och beger sig till bilaffären för att titta närmare på bilen. Näringsidkaren har

således förmått konsumenten att fatta ett affärsbeslut, dvs. att bege sig till affären. Väl på plats upplyser bilförsäljaren om de rätta förhållandena. Den felaktiga uppgiften är trots det vilseledande och otillbörlig i lagens mening. Kravet på hypotetisk effekt på konsumentens beteende är alltså uppfyllt. Detta innebär inte någon förändring i förhållande till gällande rätt.

Till ledning för rättstillämpningen finns i *andra stycket* exempel på i vilka avseenden framställningar inte får vara vilseledande. Exemplifieringen ansluter nära till motsvarande uppräknings i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam. I uppräknings tas även upp vilseledanden som gäller uppförandekoder (artikel 6.2 b) och varumärken, varunamn och kännetecken (delvis artikel 6.2 a).

Vilseledande förpackningsstorlekar

9 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda sig av förpackningar som genom sin storlek eller yttre utformning i övrigt är vilseledande i fråga om produktens mängd, storlek eller form, om förfarandet är ägnat att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vilseledande förpackningsstorlekar och motsvarar 7 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Bestämmelserna genomför delvis artiklarna 5.4 och 6.1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder samt delvis artiklarna 2.2 och 3 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam. Övervägandena finns i avsnitt 10.12. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 54 f. och s. 167.

För att ett förfarande som omfattas av paragrafen skall anses som otillbörligt krävs att förfarandet är ägnat att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat. Denna bedömning skall i fråga om marknadsföring och andra affärsmetoder som riktas mot konsumenterna göras med en genomsnittskonsument som måttstock.

Vilseledande efterbildningar

10 § En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda sig av efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter, om förfarandet är ägnat att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Första stycket gäller dock inte efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vilseledande efterbildningar och motsvarar 8 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Bestämmelserna genomför delvis artiklarna 5.4 och 6.2 a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Övervägandena finns i avsnitt 10.13. Tidigare förarbetena finns i prop. 1994/95:123 s. 56 f. och s. 167 f.

För att ett förfarande som omfattas av paragrafen skall anses som otillbörligt krävs att förfarandet är ägnat att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat. Denna bedömning skall i fråga om marknadsföring och andra affärsmetoder som riktas mot konsumenter göras med en genomsnittskonsument som måttstock.

Konkursutförsäljningar

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om vilseledande användning av uttrycket "konkursutförsäljning" och liknande och motsvarar 9 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Bestämmelserna ryms inom artikel 6.1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Övervägandena finns i avsnitt 10.15. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 62 f. och s. 168.

Utförsäljningar

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

1. det är fråga om en slutförsäljning av näringsidkarens hela varulager eller en klart avgränsad del av det,
2. försäljningen sker under en begränsad tid, och
3. priserna är väsentligt lägre än näringsidkarens normala priser för motsvarande produkter.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vilseledande användning av uttrycket "utförsäljning" och liknande och motsvarar 10 § i den nuvarande marknadsföringslagen med den skillnaden att uttrycket "upphör" har strukits. Skälet till detta är att motsvarande bestämmelse finns i punkten 15 i bilagan. Övervägandena finns i avsnitt 10.15. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 62 f. och s. 168.

Realisationer

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

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om vilseledande användning av uttryck som realisation och liknande och motsvarar 11 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Övervägandena finns i avsnitt 10.15. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 62 f. och s. 169.

Obeställda produkter och fakturaskojeri

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

En näringsidkare får vid marknadsföringen inte heller i något annat fall skicka fakturor, inbetalningsavier eller liknande meddelanden avseende produkter som inte uttryckligen har beställts och därvid vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet.

Paragrafen innehåller bestämmelser om obeställda produkter och fakturaskojeri och motsvarar 12 § i den nuvarande lagen. Förarbetena finns i prop. 1994/95:123 s. 71 f. och s. 169 f., prop. 1995/96:81.

Bestämmelser med i huvudsak motsvarande innebörd finns även i punkterna 21 och 29 i bilagan till lagen.

Särskilda informationskrav

Köperbjudanden

15 § När en näringsidkare lämnar ett köperbjudande skall näringsidkaren lämna information om

1. produktens utmärkande egenskaper,
2. näringsidkarens identitet och adress,
3. priset inklusive skatter eller det sätt på vilket priset beräknas, om priset inte kan beräknas i förväg,
4. tillkommande kostnader för frakt, leverans och porto eller uppgift om att sådana ytterligare kostnader kan tillkomma, om dessa inte kan beräknas i förväg,
5. villkor för betalning, leverans och reklamationshantering, om dessa avviker från vad som är normalt, och
6. uppgift om eventuell ångerrätt eller rätt att häva ett köp, om en sådan rätt avviker från vad som följer av lag.

Första stycket gäller bara om informationen inte ändå framgår av sammanhanget.

Information enligt första stycket skall anses vara av väsentlig betydelse för konsumenterna.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vilken information som skall lämnas vid s.k. köperbudanden. En definition av begreppet köperbudande finns i 3 § lagförslaget. Övervägandena finns i avsnitt 10.9.2. Paragrafen genomför delvis artikel 7.1 och artikel 7.4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Förmånserbjudanden

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

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

Första stycket gäller bara i den utsträckning ett utelämnande av informationen är ägnat att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Paragrafen innehåller bestämmelser om informationskrav då näringsidkaren lämnar ett förmånserbjudande och motsvarar 13 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 67 f. och s. 170 f.

Skyldigheten att lämna den föreskrivna informationen gäller endast under förutsättning att utelämnandet av informationen är ägnat att leda till att en konsument eller näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha gjort.

Garantier

17 § En näringsidkare, som vid marknadsföringen erbjuder sig att genom en garanti eller liknande utfästelse under en viss tid svara för en produkt eller del därav eller för en egenskap hos produkten, skall vid försäljningen lämna köparen tydlig information om utfästelsens innehåll och de uppgifter som är nödvändiga för att köparen skall kunna göra den gällande. Information skall även lämnas om att köparens rättigheter enligt lag inte

påverkas av utfästelsen.

Utfästelsen och informationen skall lämnas i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för köparen.

Information enligt första stycket skall anses vara av väsentlig betydelse för konsumenter.

Paragrafen innehåller bestämmelser om de krav som ställs när det gäller utformningen av garantier och liknande utfästelser som lämnas vid försäljningen av en produkt efter att först ha erbjudits vid marknadsföringen av produkten.

Första och andra styckena motsvarar 13 a § i den nuvarande marknadsföringslagen och genomför artiklarna 6.2 och 6.3 i konsumentköpsdirektivet. Tidigare förarbeten finns i prop. 2001/02:134 s. 62 f. och s. 90.

I *tredje stycket* anges att information som avses i första stycket skall anses vara av väsentlig betydelse för konsumenter (jfr 6 §). Den föreslagna bestämmelsen är i denna del föranledd av artikel 7.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Jämförande reklam

18 § En näringsidkare får i sin reklam direkt eller indirekt peka ut en annan näringsidkare eller dennes produkter, bara om jämförelsen

1. inte är vilseledande,
2. avser produkter som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål,
3. på ett objektivt sätt avser väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos produkterna,
4. inte medför förväxling mellan näringsidkaren och en annan näringsidkare eller mellan deras produkter, varumärken, firmor eller andra kännetecken,
5. inte misskrediterar eller är nedsättande för en annan näringsidkares verksamhet, förhållanden, produkter, varumärken, firma eller andra kännetecken,
6. i fråga om varor med ursprungsbeteckning alltid avser varor med samma beteckning,
7. inte drar otillbörlig fördel av en annan näringsidkares varumärkes, firmas eller andra känneteckens renommé eller

varas ursprungsbeteckning, och
8. inte framställer en produkt som en imitation eller kopia av en produkt som har ett skyddat varumärke eller firma.

Paragrafen innehåller bestämmelser om under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten och motsvarar i allt väsentligt 8 a § första stycket i den nuvarande marknadsföringslagen. Bestämmelserna genomför artikel 3a.1 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam.

Till följd av att artikel 3a.2 i 1984 års direktiv har upphävts genom artikel 14.3 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder har motsvarande bestämmelser i 8 a § andra stycket marknadsföringslagen inte tagits med i den föreslagna paragrafen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1999/2000:40 s. 23 f.

Aggressiva affärsmetoder

19 § En näringsidkare får inte använda sig av aggressiva affärsmetoder.

En affärsmetod är att anse som aggressiv, om den genom trakasseri, tvång, fysiskt våld, hot eller någon annan otillbörlig påverkan är ägnad att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Paragrafen innehåller bestämmelser om aggressiva affärsmetoder och genomför tillsammans med 4 § artiklarna 5.1, 5.4 b och 8 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Övervägandena finns i avsnitt 10.18.

I paragrafen finns ett förbud för näringsidkare att använda sig av aggressiva affärsmetoder, såväl i förhållande till konsumenter som till andra näringsidkare. Med aggressiva affärsmetoder avses marknadsföring och andra affärsmetoder där näringsidkaren använder sig av trakasseri, tvång, fysiskt våld, hot eller någon annan otillbörlig påverkan och därigenom inskränker konsumentens eller näringsidkarens valfrihet eller handlande. Det krävs också att förfarandet är ägnat att leda till att en konsument eller näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

Bedömningen av huruvida en affärsmetod är att betrakta som aggressiv skall göras med utgångspunkt från en helhetsbedömning

av situationen. Av artikel 9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder framgår dock att särskild hänsyn skall tas till följande omständigheter, nämligen

- 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 byta till en annan produkt eller en annan näringsidkare,
- e) hot om att vidta åtgärder som inte lagligen kan genomföras.

Dessa omständigheter kan givetvis även läggas till grund vid bedömningen av om en affärsmetod riktad mot en näringsidkare är att anse som aggressiv eller ej i lagens mening.

Begreppet ”otillbörlig påverkan” definieras i den föreslagna 3 §.

Obeställd reklam

20 § En näringsidkare får vid marknadsföring till en fysisk person använda elektronisk post, telefax eller sådana uppringningsautomater eller andra liknande automatiska system för individuell kommunikation som inte betjänas av någon enskild, bara om den fysiska personen har samtyckt till det på förhand.

Har näringsidkaren fått den fysiska personens uppgifter om elektronisk adress för elektronisk post i samband med försäljning av en produkt till personen, gäller inte kravet på samtycke enligt första stycket, om

1. den fysiska personen inte motsatt sig att uppgiften om elektronisk adress används i marknadsföringssyfte med användande av elektronisk post,
2. marknadsföringen avser näringsidkarens egna, likartade produkter och

3. den fysiska personen klart och tydligt ges möjlighet att kostnadsfritt och enkelt motsätta sig att uppgiften används i marknadsföringssyfte när den samlas in och vid varje följande marknadsföringsmeddelande.

21 § Vid marknadsföring med elektronisk post skall meddelandet alltid innehålla en giltig adress till vilken mottagaren kan sända en begäran om att marknadsföringen skall upphöra. Detta gäller även vid marknadsföring till juridiska personer.

22 § En näringsidkare får använda andra metoder för individuell kommunikation på distans än sådana som avses i 20 §, bara om den fysiska personen inte tydligt motsatt sig att metoden används.

Paragraferna 20–22 §§ innehåller bestämmelser om obeställd reklam med hjälp av elektronisk post, telefax, automatiska upp-ringsningsmaskiner och andra metoder för individuell kommunikation på distans och motsvarar 13 b–d §§ i den nuvarande lagen. Bestämmelserna genomför bl.a. artikel 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (kommunikationsdataskyddsdirektivet), artikel 10 i det allmänna distansavtalsdirektivet och artikel 10 i direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster.

Tidigare förarbeten finns i prop. 1999/2000:40 s. 18 f. och prop. 2003/04:43.

Begränsningar i kommunikationsmediet

23 § Vid bedömningen av frågan huruvida en näringsidkare har låtit bli att lämna information av väsentlig betydelse för konsumenter skall beaktas

- det använda kommunikationsmediets begränsningar i tid och utrymme, och
- de åtgärder som näringsidkaren har vidtagit för att på något annat sätt lämna informationen.

Paragrafen innehåller en särskild bestämmelse som tar sikte på fall då det använda kommunikationsmediet för med sig begränsningar i

tid och utrymme och som påverkar möjligheten att lämna föreskriven information. Övervägandena finns i avsnitt 10.9.4. Bestämmelserna genomför artikel 7.3 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Paragrafen är tillämplig då en näringsidkare vid sin marknadsföring använder sig av ett medium som innebär begränsningar i tid och utrymme. TV och radio är exempel på sådana medier. Vid bedömningen av om näringsidkaren i sådana fall har uppfyllt sin skyldighet att lämna information som är av väsentlig betydelse för konsumenter skall dessa begränsningar i tid och utrymme beaktas tillsammans med de åtgärder näringsidkaren har vidtagit för att tillhandahålla informationen på något annat sätt.

Förbud och ålägganden

Förbud mot viss marknadsföring och andra affärsmetoder

24 § En näringsidkare vars marknadsföring strider mot god marknadssed eller som använder sig av andra otillbörliga affärsmetoder får förbjudas att fortsätta med det eller med någon annan liknande åtgärd.

Ett förbud enligt första stycket får meddelas var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till affärsmetoden.

Paragrafen innehåller bestämmelser om under vilka förutsättningar en näringsidkare kan förbjudas att fortsätta att använda viss marknadsföring och andra affärsmetoder. Bestämmelserna genomför tillsammans med övriga regler om sanktioner artiklarna 11 och 13 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och artiklarna 4 och 5 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam. Övervägandena finns i avsnitt 10.22. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 92 f. och s. 171.

Första stycket motsvarar i huvudsak 14 § första stycket i den nuvarande marknadsföringslagen. I likhet med vad som gäller i dag skall förbud vara den normala sanktionen vid användningen av marknadsföring och andra affärsmetoder som är otillbörliga. Förbud får alltså meddelas om en näringsidkare använder sig av marknadsföring som strider mot god marknadssed eller andra otillbörliga affärsmetoder.

Av den föreslagna 27 § följer att ett förbud, liksom i dag, skall förenas med vite om det inte av särskilda skäl är obehövt.

Det krävs enligt fast praxis varken uppsåt eller oaktsamhet för att förbud skall kunna meddelas. Det avgörande är om förfarandet på objektiva grunder är otillbörligt. Någon ändring i detta avseende är inte avsedd.

Enligt gällande rätt är det möjligt att meddela villkorade förbud. Därmed avses ett förbud som är kombinerat med ett påbud och vars räckvidd är beroende av att näringsidkaren lämnar neutraliserande information (jfr exempelvis MD 1991:9, MD 1995:12 och MD 1996:29). Förslaget innebär inte heller i detta avseende någon förändring i förhållande till gällande rätt.

Andra stycket motsvarar 14 § andra stycket 3 i den nuvarande marknadsföringslagen. Med begreppet "näringsidkare" avses enligt den nu föreslagna definitionen i 3 §, dels den juridiska eller fysiska person som driver näringsverksamhet, dels den som handlar i näringsidkarens namn eller för dennes räkning. Näringsidkarbegreppet kommer därmed att omfatta även en anställd (14 § andra stycket 1) och andra som handlar på näringsidkarens vägnar (14 § andra stycket 2). Det kommer således att vara möjligt att meddela förbud mot anställda och andra som handlar för näringsidkarens räkning med stöd av paragrafens första stycke. Var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen, exempelvis en tidning eller reklambyrå, omfattas av det föreslagna andra stycket. I sak innebär regleringen alltså ingen förändring i förhållande till vad som gäller i dag.

Åläggande att lämna information

25 § En näringsidkare som vid sin marknadsföring eller vid användningen av andra affärsmetoder låter bli att lämna information som är av väsentlig betydelse för konsumenter får åläggas att lämna sådan information.

Ett åläggande enligt första stycket får innehålla en skyldighet att lämna informationen

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om åläggande att tillhandahålla information av väsentlig betydelse för konsumenter och motsvarar närmast 15 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Bestämmelserna genomför artiklarna 11 och 13 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och artiklarna 4 och 5 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 90 f. och s. 171.

Enligt *första stycket* får en näringsidkare som låter bli att lämna information av väsentlig betydelse för konsumenter åläggas att lämna sådan information. Skyldigheten att lämna information av väsentlig betydelse för konsumenter följer bl.a. av 6, 15 och 17 §§. Begreppet definieras i 3 §.

Enligt den nuvarande 15 § får ett åläggande att lämna information riktas även mot en anställd hos näringsidkaren (15 § första stycket 1) eller någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar (15 § andra stycket 2). Det föreslagna utvidgade näringsidkarbegreppet omfattar båda dessa punkter. Det nuvarande andra stycket i 15 § behövs därför inte. Av den föreslagna 27 § följer att ett åläggande, liksom i dag, skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Andra stycket motsvarar 16 § i den nuvarande marknadsföringslagen.

Åläggande att tillhandahålla tekniska hjälpmedel

26 § En tjänsteleverantör enligt lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster som i strid med 10 § i den lagen låter bli att tillhandahålla sådana tekniska hjälpmedel som avses där får åläggas att tillhandahålla hjälpmedlen.

Paragrafen innehåller bestämmelser om åläggande att tillhandahålla vissa tekniska hjälpmedel enligt lagen om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster och motsvarar 16 a § i den nuvarande lagen. Bestämmelsen genomför delvis artiklarna 11.2 och 20 i e-handelsdirektivet. Tidigare förarbeten finns i prop. 2001/02:150 s. 75 f. och s. 122.

Av den föreslagna 27 § följer att ett åläggande, liksom i dag, skall förenas med vite om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Vite

27 § Ett förbud enligt 24 § och ett åläggande enligt 25 eller 26 § skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vite och motsvarar 19 § i den nuvarande lagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 173.

Interimistiska beslut

28 § Rätten får meddela förbud enligt 24 § eller åläggande enligt 25 eller 26 § att gälla tills vidare, om

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

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om interimistiska beslut och motsvarar i sak 20 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 92 f. och s. 173 f.

Förelägganden

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

1. förbud som avses i 24 § (förbuds föreläggande),
2. åläggande som avses i 25 § (informations föreläggande), eller
3. åläggande som avses i 26 §.

Föreläggandet skall förenas med vite.

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

Ett godkännande som sker efter den utsatta tiden gäller inte.

Paragrafen innehåller bestämmelser om olika förelägganden som kan meddelas av Konsumentombudsmannen och motsvarar i sak 21 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Bestämmelserna är liksom i dag avsedda för fall som inte är av större vikt. Därmed avses klara fall som inte har principiellt intresse eller som rör åtgärder av stor praktisk räckvidd. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 98 f. och s. 174.

Marknadsstörningsavgift

Förutsättningar för avgift

30 § En näringsidkare får åläggas att betala en särskild avgift (marknadsstörningsavgift), om näringsidkaren uppsåtligen eller av oaktsamhet har brutit mot någon bestämmelse i 8-14 §§ eller 16-21 §§ eller handlat på något sådant sätt som anges i bilagan till denna lag.

Detsamma gäller om en näringsidkare uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot någon av bestämmelserna i

- 14 § första stycket andra och tredje meningarna eller 14 a § första stycket 2 tobakslagen (1993:581),
- 4 kap. 10 § alkohollagen (1994:1738),
- 7 kap. 3, 4 eller 10 § radio- och TV-lagen (1996:844),
- 11 § lagen (1995:1571) om insättningsgaranti när det gäller ett erbjudande som inte är riktat bara till andra än konsumenter, eller
- 8 § lagen (2004:299) om inlåningsverksamhet.

Vad som sägs i första och andra styckena gäller också en näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet väsentligt har bidragit till överträdelsen.

Avgiften tillfaller staten.

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

Paragraferna innehåller bestämmelser om förutsättningarna för utdömning av marknadsstörningsavgift och motsvarar i huvudsak 22 och 23 §§ i den nuvarande marknadsföringslagen.

De föreslagna bestämmelserna i 30 § första stycket innebär en nyhet i förhållande till vad som gäller i dag på så sätt att också överträdelser av bestämmelserna om opt in i fråga om obeställd reklam i 20 och 21 §§ och aggressiva affärsmetoder i 29 § sanktioneras med marknadsstörningsavgift. Detsamma gäller om näringsidkaren använder sig av affärsmetoder som anges i bilagan till lagen.

Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 99 f. och s. 174. och prop. 1997/98:188.

Avgiftens storlek

32 § Marknadsstörningsavgiften skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor.

Avgiften får inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning. Årsomsättningen skall avse omsättningen närmast föregående räkenskapsår. Om överträdelserna har skett under näringsidkarens första verksamhetsår eller om uppgifter om årsomsättning annars saknas eller är bristfälliga, får årsomsättningen uppskattas.

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om marknadsstörningsavgiftens storlek och motsvarar 24 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 176 f.

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

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

Paragrafen motsvarar 25 § i den nuvarande lagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 176.

Betalning av avgiften

34 § Marknadsstörningsavgift skall betalas till Kammarkollegiet inom trettio dagar efter det att domen har vunnit laga kraft eller den längre tid som anges i domen.

Om avgiften inte betalas inom den tid som anges i första stycket, skall Kammarkollegiet lämna den obetalda avgiften för indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

Paragrafen innehåller bestämmelser om betalning av marknadsstörningsavgift och motsvarar 28 a § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 2005/06:105 s. 110 f. och s. 116.

Preskription

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

36 § En marknadsstörningsavgift faller bort, om domen inte har kunnat verkställas inom fem år från det att den vann laga kraft.

Paragraferna innehåller bestämmelser om preskription av marknadsstörningsavgift och motsvarar 26 och 27 §§ i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 177.

Kvarstad

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om kvarstad i mål om marknadsstörningsavgift och motsvarar 28 § i den nuvarande lagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 178.

Skadestånd

38 § Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud eller ett åläggande som har meddelats med stöd av 24-26 §§ eller mot en föreskrift i 7-14 §§ eller 16-22 §§ skall ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller en näringsidkare. Detsamma gäller den som använder sig av en sådan otillbörlig affärsmetod som anges i bilagan till denna lag.

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om skadeståndsskyldighet vid överträdelse av förbud, åläggande eller vissa särskilda föreskrifter i den föreslagna lagen och motsvarar i huvudsak 29 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Paragrafen genomförs tillsammans med övriga bestämmelser om sanktioner artiklarna 11 och 13 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och artikel 4 i 1984 års direktiv om vilseledande och jämförande reklam. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 107 f. och s. 178 f., prop. 2001/02:34 s. 65 och 90 f.

I *första stycket* första meningen har gjorts ett tillägg jämfört med vad som gäller i dag. Tillägget innebär att också överträdelse av bestämmelserna om aggressiva affärsmetoder i 19 § kan föranleda skadeståndsskyldighet. Ett motsvarande tillägg har gjorts genom *första stycket andra meningen* i fråga om näringsidkare som använder sig av någon av de affärsmetoder som anges i bilagan till lagen.

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om preskription av skadeståndsanspråk enligt lagen och motsvarar 30 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 113 och s. 180.

Utplånande m.m. av vilseledande framställningar

40 § Vid överträdelse av ett vitesförbud enligt 24 § eller av en föreskrift i 7-14, 16 och 18 §§ får rätten efter vad som är skäligt besluta att en vilseledande framställning som finns på en vara, förpackning, trycksak, affärshandling eller liknande skall utplånas eller ändras så att den inte längre är vilseledande. Om detta syfte inte kan uppnås på något annat sätt, får rätten besluta att egendomen skall förstöras.

Säkerhetsåtgärder

41 § Om käranden visar sannolika skäl för bifall till ett yrkande enligt 40 § och det skäligen kan befaras att svaranden genom att vidta eller att låta bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett beslut om utplånande, får rätten besluta om någon lämplig åtgärd att gälla tills vidare. I fråga om en sådan åtgärd gäller 15 kap. 3 § andra stycket, 5 § andra - fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken. Beslutet får verkställas genast.

Framställs ett yrkande enligt 40 § i ett mål om utdömmande av vite som har förelagts med stöd av denna lag gäller i stället för bestämmelserna i första stycket att egendomen får tas i beslag. Därvid tillämpas föreskrifterna i 27 kap. rättegångsbalken om beslag i brottmål. Beslutet får verkställas genast.

42 § Beslut att utplåna vilseledande framställningar enligt 40 § och beslut om säkerhetsåtgärd enligt 41 § meddelas på yrkande av part av den domstol där en rättegång om förbud enligt 24 §, marknadsstörrningsavgift enligt 30 § eller skadestånd enligt 38 § pågår.

Beslut att utplåna framställningar på grund av överträdelse av ett vitesförbud enligt 24 och 27 §§ får meddelas på yrkande av part av den domstol där en rättegång om utdömmande av vitet pågår.

Paragraferna innehåller bestämmelser om förutsättningar för beslut om utplånande av ändring eller förstörande av vilseledande framställningar och säkerhetsåtgärder för att säkerställa ett sådant beslut.

Bestämmelserna motsvarar med undantag för vissa konsekvensändringar 31–33 §§ i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 113 f. och s. 180 f.

Upplysningsskyldighet m. m.

43 § En näringsidkare är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen

1. yttra sig och lämna de upplysningar som behövs i ett ärende om tillämpningen av denna lag,
2. tillhandahålla de handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där beslut om förbud eller åläggande enligt 24-26 §§ kan antas komma i fråga.

Paragrafen innehåller bestämmelser om en näringsidkares skyldighet att på Konsumentombudsmannens begäran lämna upplysningar och tillhandahålla varuprover m.m. i ärenden enligt lagen och motsvarar i sak 34 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 119 f. och s. 182.

44 § Den som har meddelats ett förbud eller åläggande enligt 24-26 §§ är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen tillhandahålla de upplysningar, handlingar, varuprover och liknande som behövs för tillsynen över att förbudet eller åläggandet följs.

Paragrafen innehåller bestämmelser om en näringsidkares skyldighet att tillhandahålla Konsumentombudsmannen i samband med dennes tillsyn över att ett meddelat förbud eller åläggande och motsvarar i sak 35 § i den nuvarande lagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 119 f. och s. 182 f., prop. 2001/02:150 s. 122.

45 § Om en uppmaning enligt 43 eller 44 §§ inte följs, får Konsumentombudsmannen förelägga den som berörs att fullgöra sin skyldighet vid vite.

Paragrafen innehåller bestämmelser som ger Konsumentombudsmannen en möjlighet att meddela vitesföreläggande om en näringsidkare inte följer en uppmaning enligt 44 och 45 §§. Para-

grafen motsvarar i sak 36 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 119 f. och 183, prop. 2001/02:150 s. 122.

46 § Konsumentombudsmannen får lämna ersättning för sådana varuprover och liknande som avses i 43 och 44 §§, om det finns särskilda skäl för det.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om skyldighet för en näringsidkare att ersätta Konsumentombudsmannens kostnader för provtagning och undersökning av prov i fall som avses i 44 §.

Paragrafen innehåller bestämmelser om Konsumentombudsmannens möjligheter att lämna ersättning i vissa fall och motsvarar i sak 37 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 119 f. och s. 183.

Var och av vem talan får väckas

Förbud och ålägganden

47 § Talan om förbud eller åläggande enligt 24-26 §§ väcks vid Marknadsdomstolen. Om samma kärke, eller en annan kärke i samråd med denne, samtidigt väcker en talan om marknadsstörrningsavgift enligt 30 § eller skadestånd enligt 38 § med anledning av marknadsföringen eller någon annan affärsmetod, skall dock en talan om förbud eller åläggande väckas vid Stockholms tingsrätt.

Talan om förbud eller åläggande får väckas av

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

Ett interimistiskt beslut enligt 28 § meddelas av den domstol där en rättegång enligt första stycket pågår.

Paragrafen innehåller i *första stycket* bestämmelser om forum för väckande av talan om förbud och ålägganden.

I *andra stycket* finns bestämmelser om talerätten i sådana mål. Paragrafen motsvarar 38 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1997/98:188.

Marknadsstörningsavgift

48 § Talan om marknadsstörningsavgift enligt 30 § väcks vid Stockholms tingsrätt av Konsumentombudsmannen.

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

Beslut om kvarstad enligt 37 § meddelas av den domstol där en rättegång om marknadsstörningsavgift pågår. Om talan ännu inte har väckts, gäller i fråga om behörig domstol vad som föreskrivs i första stycket.

Paragrafen innehåller i *första stycket* bestämmelser om forum i mål om utdömande av marknadsstörningsavgift. *Andra stycket* behandlar den subsidiära talerätten för näringsidkare i sådana mål. Av *tredje stycket* framgår att frågor om kvarstad prövas av den domstol där talan om marknadsstörningsavgift pågår. Paragrafen motsvarar i sak 39 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 130 f. och s. 184.

Utdömande av vite

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

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

Paragrafen innehåller i *första stycket* bestämmelser om forum i ärenden om utdömande av vite. *Andra stycket* behandlar talerätten i sådana ärenden. Paragrafen motsvarar 40 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 130 f. och s. 185.

Skadestånd

50 § Talan om skadestånd enligt 38 § väcks vid Stockholms tingsrätt. En sådan talan får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken.

Paragrafen innehåller bestämmelser om forum i mål om skadestånd som grundar sig på marknadsföringslagen och motsvarar 41 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 148 f. och s. 185.

Överklagande

51 § Konsumentombudsmannens beslut enligt 43 § 1 och om vitesföreläggande efter en sådan uppmaning får inte överklagas.

Konsumentombudsmannens beslut enligt 43 § 2 och 44 § eller ett vitesföreläggande efter en sådan uppmaning överklagas hos Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller beslut om ersättning enligt 46 § eller enligt föreskrifter som meddelats med stöd av nämnda paragraf.

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

Beslut under rättegången i frågor som avses i 28 § och 41 § första stycket får överklagas särskilt. Besluten skall vid handläggningen i Marknadsdomstolen anses röra åtgärd enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Paragraferna innehåller bestämmelser om överklagande av beslut och domar enligt lagen och motsvarar 42 och 43 §§ i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 119 f. och s. 186.

Rättskraft

53 § En dom i vilken frågan om förbud enligt 24 § eller åläggande enligt 25–26 §§ har prövats, hindrar att en ny talan enligt 24–26 §§ väcks med anledning av marknadsföringen. En sådan dom hindrar dock inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden föranleder det.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättskraft i fråga om förbud och ålägganden och motsvarar 44 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 135 f. och s. 187 f.

Rättens sammansättning m. m.

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

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

Vid huvudförhandling i fall som avses i 1 kap. 3 a § andra och tredje styckena rättegångsbalken och vid avgörande av mål utan huvudförhandling, liksom vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare, om inte annat följer av 55 §. I sådana fall får dock även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättens sammansättning i mål enligt lagen vid Stockholms tingsrätt och motsvarar 45 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i 1994/95:123 s. 127 f. och s. 188 f.

55 § Vid avgörande av mål utan huvudförhandling och vid prövning av frågor som hör till rättegången får Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som anges i 54 § första stycket, om det finns särskilda skäl för det med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättens sammansättning vid avgörande av mål utan huvudförhandling och rättegångsfrågor och motsvarar 46 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 127 f. och s. 189.

56 § I mål som bara rör skadestånd enligt 38 § får Stockholms tingsrätt ha den sammansättning som följer av 1 kap. 3 a, 3 c och 3 d §§ rättegångsbalken.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättens sammansättning i mål om skadestånd i mål enligt lagen och motsvarar 47 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 127 f. och s. 189.

57 § Vid handläggningen av ärenden som avses i 51 § andra stycket skall Stockholms tingsrätt bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert. Om det finns särskilda skäl med hänsyn till ärendets beskaffenhet, får tingsrätten dock ha den sammansättning som anges i 54 § första stycket.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättens sammansättning vid prövningen av överklaganden av Konsumentombudsmannens beslut enligt 51 § andra stycket och motsvarar med undantag för konsekvensändringar till följd av ändrad paragrafnumrering 48 § i den nuvarande lagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 127 f. och s. 189.

58 § Regeringen förordnar för viss tid dem som skall tjänstgöra som ekonomiska experter enligt 54 §. Inträffar medan en ekonomisk expert deltar i behandlingen av ett mål eller ärende en omständighet som medför att förordnandet skall upphöra att gälla, skall förordnandet oberoende därav anses ha fortsatt giltighet såvitt avser det pågående målet eller ärendet.

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om ekonomiska experter enligt 54 § och motsvarar 49 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 127 f. och s. 190.

Rättegångsbestämmelser

Handläggningen vid Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen

59 § Om något annat inte följer av denna lag, skall föreskrifterna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas på mål om förbud eller åläggande enligt 24-26 §§ och mål om marknadsstörningsavgift enligt 30 §.

I mål om skadestånd enligt 38 § gäller vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

I ärenden som avses i 51 § andra stycket gäller lagen (1996:242) om domstolsärenden, om något annat inte följer av denna lag.

Paragrafen innehåller bestämmelser om handläggningen vid Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen och motsvarar 50 § i den nuvarande lagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 144 f. och s. 191.

60 § När Marknadsdomstolen handlägger mål och ärenden efter överklagande enligt 52 §, skall vad som sägs i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken och i 39 § första stycket lagen (1996:242) om domstolsärenden om hovrätten i stället gälla Marknadsdomstolen.

Paragrafen innehåller bestämmelser om handläggningen vid Marknadsdomstolen då Stockholms tingsrätts domar och beslut överklagas. Paragrafen motsvarar 51 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 191 f.

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

När ett mål om marknadsstörningsavgift eller skadestånd

väcks, skall tingsrätten underrätta Marknadsdomstolen om rättegången.

Paragrafen innehåller bestämmelser om skyldighet för Stockholms tingsrätt att underrätta Konsumentombudsmannen när en talan enligt lagen väckts av någon annan och motsvarar 52 § i den nuvarande lagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 192.

Kumulation

62 § Mål om skadestånd enligt 38 § får i tingsrätt bara förenas med ett annat mål enligt denna lag.

Paragrafen innehåller bestämmelser om kumulation och motsvarar 53 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Förarbetena finns i prop. 1994/95:123 s. 192

Intervention

63 § I mål om förbud eller åläggande enligt 24-26 §§ har den som har talerätt enligt 47 § andra stycket rätt att delta i rättegången som intervenient enligt 14 kap. rättegångsbalken.

Paragrafen innehåller bestämmelser om intervention och motsvarar 54 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 192.

Rättegångskostnader

64 § I mål enligt denna lag gäller i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken. Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken skall dock inte tillämpas i mål om förbud eller åläggande enligt 24-26 §§. I sådana mål får rätten bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättegångskostnader i mål enligt lagen och motsvarar 55 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 193 f.

Utevaror

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om avgörande av mål vid någon parts utevaror och motsvarar 56 § i den nuvarande marknadsföringslagen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 194.

Övriga bestämmelser

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

Beträffande en vara som är försedd med en oriktig eller vilseledande ursprungsbeteckning, genom vilken varan direkt eller indirekt anges vara frambragd eller tillverkad i den främmande staten eller i en region eller ort i den främmande staten, får åtgärd enligt 40 § beslutas även i andra fall än som avses där. Detta gäller dock inte om beteckningen enligt handelsbruk endast tjänar att märka ut varans art eller om den åtföljs av en uppgift som tydligt anger att varan inte har frambragts eller tillverkats i den angivna staten eller på den angivna orten.

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

Paragrafen motsvarar 57 § i den nuvarande marknadsföringslagen och är föranledd av Sveriges förpliktelser enligt Pariskonventionen och Madridöverenskommelsen. Tidigare förarbeten finns i prop. 1994/95:123 s. 50 f. och s. 194 f.

1. Denna lag träder i kraft den 12 december 2007, då marknadsföringslagen (1995:450) upphör att gälla.
2. Bestämmelserna i 4–22 §§ tillämpas också på marknadsföring som har vidtagits före ikraftträdandet, om inte åtgärden var tillåten enligt äldre föreskrifter.

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

12.2 Förslaget till lag om ändring i luftfartslagen (1957:297)

De föreslagna ändringarna i 9 kap. 10 § innebär dels att hänvisningen till den nuvarande marknadsföringslagen anpassas till den föreslagna nya lagen, dels att information enligt artikel 6 i rådets förordning (EG) nr 2027/97 om lufttrafikföretags skadeståndsansvar vid olyckor skall anses vara information av väsentlig betydelse för konsumenterna. Sistnämnda ändring är föranledd av artikel 7.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

12.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m.

Förslaget innebär att hänvisningen i 4 § 2 till den nuvarande marknadsföringslagen anpassas till att avse den föreslagna nya lagen.

12.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Förslaget innebär att hänvisningen i 1 § första stycket 2 till den nuvarande marknadsföringslagen anpassas till att avse den föreslagna nya lagen.

12.5 Förslaget till lag om ändring i konsumenttjänstlagen (1985:716)

Lagförslaget innebär konsekvensändringar i 5, 9, 15 och 21 §§. Ändringarna är föranledda av att bestämmelserna om förbud mot marknadsföring av otjänliga produkter i 17 och 18 §§ i den nuvarande marknadsföringslagen slopas i den föreslagna nya lagen. Förslaget innebär vidare att hänvisningen i 33 § till den nuvarande marknadsföringslagen anpassas till att avse den föreslagna nya lagen.

12.6 Förslaget till lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932)

Lagförslaget innebär en konsekvensändring i 18 § som är föranledd av att bestämmelserna om förbud mot marknadsföring av otjänliga produkter i 17 och 18 §§ i den nuvarande marknadsföringslagen slopas. Förslaget innebär vidare att hänvisningen i 19 § till den nuvarande marknadsföringslagen anpassas till att avse den föreslagna nya lagen.

12.7 Förslaget till lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830)

Den föreslagna ändringen i 8 § innebär dels en konsekvensändring till följd av att uttrycket ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” föreslås bli ersatt av uttrycket ”information av väsentlig betydelse för konsumenter”, dels att hänvisningen till den nuvarande marknadsföringslagen anpassas till att avse den föreslagna nya lagen. Ändringsförslaget i 15 § är föranlett av ändrad paragrafnumrering i den nya lagen.

12.8 Förslaget till lag om ändring i lagen (1992:1672) om paketresor

Förslaget innebär att det tas in en bestämmelse i 7 § om att information enligt 5 och 6 §§ skall anses vara av väsentlig betydelse för konsumenter. Ändringen är föranledd av artikel 7.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

12.9 Förslaget till lag om ändring i tobakslagen (1993:581)

Förslaget innebär dels att hänvisningarna i 15 och 19 §§ till den nuvarande marknadsföringslagen anpassas till att avse den föreslagna nya lagen, dels en konsekvensändring i 15 § till följd av ändrad paragrafnumrering i den föreslagna nya marknadsföringslagen.

12.10 Förslaget till lag om ändring i alkohollagen (1994:1738)

Den föreslagna ändringen i 4 kap. 12 och 13 § och 8 kap. 1 a § innebär dels att hänvisningarna till den nuvarande marknadsföringslagen anpassas till att avse den föreslagna nya lagen, dels en konsekvensändring till följd av ändrad paragrafnumrering i den föreslagna nya marknadsföringslagen.

12.11 Förslaget till lag om ändring i lagen (1995:1571) om insättningsgaranti

Den föreslagna ändringen i 11 a § innebär dels en konsekvensändring till följd av att uttrycket ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” föreslås bli ersatt av uttrycket ”information av väsentlig betydelse för konsumenter”, dels att hänvisningen till den nuvarande marknadsföringslagen anpassas till att avse den föreslagna nya lagen.

12.12 Förslaget till lag om ändring i radio- och TV-lagen (1996:844)

Förslaget innebär dels en konsekvensändring till följd av ändrad paragrafnumrering, dels att hänvisningarna till den nuvarande marknadsföringslagen anpassas till att avse den föreslagna nya lagen.

12.13 Förslaget till lag om ändring i lagen (1996:1006) om anmälningsplikt avseende viss finansiell verksamhet

Förslaget innebär en konsekvensändring i 6 § till följd av att uttrycket ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” föreslås bli ersatt av uttrycket ”information av väsentlig betydelse för konsumenter”.

12.14 Förslaget till lag om ändring i lagen (1996:1118) om marknadsföring av kristallglas

Förslaget innebär att hänvisningen i 6 § till den nuvarande marknadsföringslagen anpassas till den föreslagna nya marknadsföringslagen.

12.15 Förslaget till lag om ändring i lagen (1997:218) om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende

Förslaget innebär dels att det tas in en bestämmelse i 6 § om att information enligt 4 § skall anses vara av väsentlig betydelse för konsumenter, dels att hänvisningen till den nuvarande marknadsföringslagen anpassas till den föreslagna nya lagen.

12.16 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:268) om betalningsöverföringar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet

Förslaget innebär en konsekvensändring i 5 § till följd av att uttrycket ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” föreslås bli ersatt av uttrycket ”information av väsentlig betydelse för konsumenter”.

12.17 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:158) om investerarskydd

Förslaget innebär en konsekvensändring i 20 § till följd av att uttrycket ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” föreslås bli ersatt av uttrycket ”information av väsentlig betydelse för konsumenter”.

**12.18 Förslaget till
lag om ändring i lagen (2000:1175) om talerätt
för vissa utländska konsumentmyndigheter och
konsumentorganisationer**

Förslaget innebär dels konsekvensändringar till följd av ändrad paragrafnumrering, dels att hänvisningarna till den nuvarande marknadsföringslagen anpassas till att den föreslagna nya lagen.

**12.19 Förslaget till
lag om ändring i lagen (2002:562) om elektronisk
handel och andra informationssamhällets tjänster**

Förslaget innebär konsekvensändringar i 15 § till följd av att uttrycket ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” föreslås bli ersatt av uttrycket ”information av väsentlig betydelse för konsumenter”.

**12.20 Förslaget till
lag om ändring i lagen (2004:299) om
inlåningsverksamhet**

Förslaget innebär konsekvensändringar i 16 § till följd av att uttrycket ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” föreslås bli ersatt av uttrycket ”information av väsentlig betydelse för konsumenter”.

**12.21 Förslaget till
lag om ändring i prisinformationslagen
(2004:347)**

Förslaget innebär en konsekvensändring i 12 § till följd av att uttrycket ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” föreslås bli ersatt av uttrycket ”information av väsentlig betydelse för konsumenter”.

12.22 Förslaget till lag om ändring i lagen (2005:59) om distans- och hemförsäljning

Förslaget innebär konsekvensändringar i 2 kap. 8 §, 3 kap. 6 § och 4 kap. 4 § till följd av att uttrycket ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” föreslås bli ersatt av uttrycket ”information av väsentlig betydelse för konsumenter”.

12.23 Förslaget till lag om ändring i försäkringsavtalslagen (2005:104)

Förslaget innebär konsekvensändringar i 2 kap. 9 § och 10 kap. 1 § till följd av att uttrycket ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” föreslås bli ersatt av uttrycket ”information av väsentlig betydelse för konsumenter”.

12.24 Förslaget till lag om ändring i lagen (2005:405) om försäkringsförmedling

Förslaget innebär konsekvensändringar i 6 kap. 8 § till följd av att uttrycket ”information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” föreslås bli ersatt av uttrycket ”information av väsentlig betydelse för konsumenter”.

Särskilt yttrande av experterna

Jan Fager och Anders Stenlund

Transaktionstestet

Det s.k. transaktionstestet är grundläggande i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. För att reglerna skall slå till måste åtgärden ifråga ha en snedvridande effekt på så sätt att den är ägnad att framkalla ett affärsbeslut som inte annars skulle ha fattats. Vi är ense med utredningen om att detta bör komma till uttryck i den svenska lagtexten, även om det skulle vara så att testet inte medför någon dramatisk förändring jämfört med vad som redan gäller. I likhet med utredningen anser vi att testet skall tillämpas när fråga är om skydd för mottagarens ekonomiska intressen. Hur detta lagtekniskt bör utformas har diskuterats ingående och ett stort antal förslag har prövats. Vi menar att den lösning som slutligen valts inte är särskilt lyckad och gör lagstiftningen onödigt komplicerad och svårtillgänglig – utan att fördenskull behöva vara sakligt felaktig.

Som det nu blivit finns testet angivet i 4 § 2 st, för att sedan återkomma i vissa bestämmelser, men presumeras uppfyllt i andra. För informationskraven ligger det i definitionen av ”väsentlig betydelse” och för ytterligare andra regler och företeelser skall det inte utföras alls. Denna ganska ”snåriga” modell underlättar enligt vår uppfattning inte för dem som skall tillämpa lagen och inte heller för dem som i praktisk verksamhet skall rätta sig efter den.

Vi anser att det vore bättre att bara ha en allmän regel, av det slag som finns i 4 § 2 st och i princip låta den omfatta övriga materiella regler. Eventuella, mer eller mindre starka presumptioner kan förklaras i författningskommentaren. Det förhållandet att vissa bestämmelser, som redan finns i gällande lag, genomför andra direktiv vilka saknar sådant test, kan som vi ser det hanteras utan explicita undantag.

Förbudet mot TV-reklam till barn

Ifråga om radio- och TV-lagens regel mot barnreklam (7 kap 4 §) lägger utredningen fram alternativa resonemang om hur man kan se på förbudet i förhållande till direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Även om bedömningen inte är helt enkel i alla delar, menar vi att det likväl står klart att förbudet omfattas av direktivet. Vi anser sålunda att den argumentation som helt eller delvis går ut på motsatsen inte är hållbar.

I direktivets ingresspunkt 18 sägs att ”om en affärsmetod är särskilt riktad till en viss konsumentgrupp, till exempel barn”, skall den bedömas ”ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp”. Vidare hänvisas till den s.k. svarta listan där direkta köpuppmaningar förbjuds (punkt 28), dock ”utan att innebära ett totalförbud mot reklam riktad till barn”. Av detta framgår således entydigt att barn är konsumenter i direktivets mening samt att tillåtligheten av marknadsföring till barn, bortsett från direkta köpuppmaningar, får bedömas i det enskilda fallet mot bakgrund av direktivets regler.

Barnreklam generellt omfattas således tvivelsutan av direktivet. I ett av sina resonemang får utredningen det till att direktivet skulle kunna tolkas som att barn inte är konsumenter. Ett sådant synsätt saknar uppenbarligen stöd i direktivet och motsägs i själva verket av detta. Vi menar att det likaledes framstår som konstruerat när utredningen försöker att särskilja de svenska motiven vad avser den del av förbudet som går utöver direkta köpuppmaningar.

Även utredningen konstaterar att det ”går också att argumentera för att förbudet i dess helhet omfattas av det harmoniserade området”. Som framgått anser vi att detta är den enda korrekta bedömningen. Den fråga som då skall besvaras är huruvida förbudet kan behållas under den övergångstid som anges i direktivet, eller inte. Efter denna period finns inget utrymme för nationella särregleringar där direktivet gäller, eftersom detta syftar till fullharmonisering.

Övergångsbestämmelsen i artikel 3.5 innebär att medlemsstaterna till 2013 får tillämpa längre gående regler än direktivets, om dessa genomför något minimidirektiv och avser åtgärder som är väsentliga för konsumentskyddet mot otillbörliga affärsmetoder samt står i proportion till detta mål. Sådana bestämmelser skall anmälas till kommissionen (artikel 3.6).

Även om TV-direktivet upptar en minimiklausul kan det måhända diskuteras huruvida förbudsregeln i 7 kap 4 § radio- och TV-lagen egentligen kan ses som att den genomför detta. Om så ändå skulle vara fallet måste dock bestämmelsen också uppfylla kraven på väsentlighet och proportionalitet.

Det ter sig självklart att barn på grund av sin naturliga godtrogenhet, bristande omdömes-förmåga etc. är i behov av särskilt skydd i samband med näringsidkares marknadsföring. Förbudet i radio- och TV-lagen är sålunda i och för sig inriktat på att tillgodose ett väsentligt intresse. Vi kan dock inte hålla med utredningen om att förbud är den enda möjligheten att åstadkomma det erforderliga skyddet. Den svenska regeln är kategorisk genom att den slår till oavsett det enskilda reklaminslagets utformning och innehåll och oberoende av vilka åtgärder som kan ha vidtagits med anledning av att det vänder sig just till den aktuella gruppen mottagare. Vi är anhängare av strikta normer på området, men anser att förbud är att gå längre än vad som behövs för att uppnå syftet. ICC:s regler, som också avspeglas bl.a. i TV-direktivet, anger i huvudsak vad som bör gälla – och tillämpas f ö sedan länge även i Sverige, utanför TV-mediet. Det obestridliga skyddsbehov som här finns kan, liksom i andra medlemsländer, således tillgodoses utan nuvarande kategoriska förbud. Därmed är regeln i 7 kap 4 § radio- och TV-lagen inte proportionell och måste upphävas. Direktivets övergångsregler kan inte åberopas.

Utredningen anför i sin proportionalitetsbedömning att den gällande svenska regeln inte innebär ett förbud mot att marknadsföra leksaker och andra barnprodukter. Det föreligger således en ”avgörande skillnad” jämfört med att inte alls få marknadsföra en viss produkt. Givetvis vore ett totalt marknadsföringsförbud avsevärt mer ingripande, men det är enligt vår uppfattning inget argument i sammanhanget. Vad frågan här gäller är, som framgått, om det aktuella skyddssyftet kan uppnås med normer som är mindre långtgående än det nuvarande förbudet.

Vi är överens med utredningen om att kommissionen måste underrättas för det fall regeringen skulle besluta att förbudet trots allt skall behållas.

Prisinformation på tjänster

Vi har inget att invända i sak mot de svenska reglerna om prisinformation på tjänster. Vi är däremot inte övertygade om att direktivet tillåter medlemsstaterna att ha den typen av specifika informationskrav vid sidan av reglerna för köperbudanden och vad som följer av sektorsdirektiven. Saken kan dock komma i ett annat läge till följd av tjänstedirektivet.

Kommittédirektiv



**Genomförande av EG:s direktiv om
otillbörliga affärsmetoder**

**Dir.
2005:72**

Beslut vid regeringssammanträde den 16 juni 2005.

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare får i uppdrag att lämna förslag till hur Europaparlamentets och rådets direktiv om otillbörliga affärsmetoder skall genomföras i svensk rätt. Utredaren skall lägga fram förslag till de författningsändringar som är nödvändiga och andra åtgärder som direktivet kan ge anledning till. Utredaren skall särskilt beakta vikten av att genomförandet av direktivet så långt det är möjligt anpassas till den nu gällande svenska marknadsrättsliga lagstiftningen. Utredaren är fri att lämna de förslag i övrigt som utredningsarbetet kan föranleda.

Bakgrund

Marknadsföringslagen (1995:450) innehåller den grundläggande regleringen för reklam och annan marknadsföring. Det finns även speciallagstiftning som omfattar bestämmelser på det här området.

Europaparlamentet och rådet antog den 24 februari respektive 18 april 2005 direktiv PE-CONS 3616/05 (CONSOM 14 MI 55 CODEC 243) 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 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder). Direktivet har inte ännu publicerats i Europeiska unionens officiella tidning. Publicering i tidningen beräknas ske under sommaren 2005.

Genomförandet av det nya direktivet föranleder en översyn av marknadsföringslagen och annan marknadsrättslig lagstiftning som påverkas av direktivet.

Marknadsföringslagen m.m.

Lagens bakgrund och tillkomst

Den första lagen på detta område var lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring. Den grundläggande bestämmelsen i 1970 års marknadsföringslag var en generalklausul mot otillbörlig marknadsföring. Generalklausulen kom att i stort sett oförändrad föras över till 1975 års marknadsföringslag (1975:418). I den lagen infördes även en generalklausul om informationsplikt. Den nu gällande marknadsföringslagen trädde i kraft den 1 januari 1996 (prop. 1994/95:123, bet. 1994/95:LU16, rskr. 1994/95:267) och ersatte då 1975 års marknadsföringslag. Till grund för lagstiftningsarbetet låg Marknadsföringsutredningens delbetänkande EES-anpassning av marknadsföringslagen (SOU 1992:49) och slutbetänkande Ny marknadsföringslag (SOU 1993:59).

Lagens uppbyggnad och innehåll

Marknadsföringslagen tillämpas då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet. Begreppet produkter innefattar varor, tjänster, fast egendom, arbetstillfällen och andra nyttigheter. Lagen har till ändamål att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenterna och näringsidkarna.

Rådets direktiv 84/450 om vilseledande och jämförande reklam har genomförts genom ändringar i marknadsföringslagen (prop. 1992/93:110 och 1999/2000:40, bet. 1992/93:LU20 och 1999/2000:LU13, rskr. 1992/93:128 och rskr. 1999/2000:163).

Lagen innehåller två centrala generalklausuler. Generalklausulen om tillbörlighet i marknadsföringen (4 § första stycket) anger att marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenterna och näringsidkarna. Generalklausulen om information (4 § andra stycket) slår fast att näringsidkaren vid marknadsföring skall lämna sådan

information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Marknadsdomstolen har genom åren utvecklat en omfattande rättspraxis, som preciserar och fyller ut generalklausulernas innebörd till ledning för marknadsaktörer. Domstolen har bl.a. slagit fast i sin praxis att marknadsföring skall vara förenlig inte bara med marknadsföringslagen utan även med annan lagstiftning. En marknadsföringsåtgärd som inte uppfyller det kravet anses som otillbörlig, den s.k. lagstridighetsprincipen. På vissa områden har generalklausulerna förtydligats genom riktlinjer/allmänna råd utfärdade av Konsumentverket efter överläggningar mellan verket och näringslivets organisationer.

De s.k. katalogbestämmelserna (5–13 d §§) innehåller preciserade bestämmelser som rör reklamidentifiering, vilseledande reklam, vilseledande förpackningsstorlekar, vilseledande efterbildningar, jämförande reklam, konkursutförsäljningar, utförsäljningar, realisationer, obeställda produkter, förmånserbjudanden, garantier och obeställd reklam. Många av de här bestämmelserna kodifierar i huvudsak tidigare praxis från Marknadsdomstolen avseende vanliga typer av otillbörlig marknadsföring enligt generalklausulen i 1975 års marknadsföringslag.

Marknadsföringslagen innehåller en särskild bestämmelse om otjänliga produkter (17 §) som innebär att en näringsidkare kan förbjudas att marknadsföra en produkt som är uppenbart otjänlig för sitt huvudsakliga ändamål.

En näringsidkare vars marknadsföring strider mot god marknadsföringssed eller på något annat sätt är otillbörlig mot konsumenter kan förbjudas att fortsätta med den marknadsföringen. Ett sådant förbud kan även riktas mot andra som medverkat till marknadsföringen. En näringsidkare kan vidare åläggas att bl.a. lämna information, om näringsidkaren vid sin marknadsföring låter bli att lämna information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Ett åläggande eller förbud skall förenas med vite, om det inte är uppenbart onödigt.

En näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot katalogbestämmelserna i marknadsföringslagen (med undantag för vissa bestämmelser som rör obeställd reklam) kan dessutom förpliktas att betala en särskild avgift till staten, marknadsstörningsavgift, som kan uppgå till lägst 5 000 kronor och högst fem miljoner kronor.

En talan om förbud eller ålägganden väcks vid Marknadsdomstolen och får väckas av Konsumentombudsmannen (KO), en

näringsidkare som berörs av marknadsföringen och en sammanslutning av konsumenter, näringsidkare eller löntagare. Talan om marknadsstörningsavgift väcks vid Stockholms tingsrätt av KO. Om KO i ett visst fall beslutar att inte föra talan om marknadsstörningsavgift, får en enskild näringsidkare som berörs av marknadsföringen och en sammanslutning av näringsidkare väcka en sådan talan. Tingsrättens domar och beslut i sådana mål kan överklagas till Marknadsdomstolen.

I fall som inte är av större vikt kan KO förelägga ett företag att upphöra med marknadsföringen (förbudsföreläggande) eller ålägga näringsidkaren att lämna information av betydelse för konsumenter (informationsföreläggande). Ett sådant föreläggande måste dock undertecknas för att bli gällande. Om föreläggandet blir godkänt av näringsidkaren, gäller det som ett åläggande eller förbud av domstol.

Bestämmelser om marknadsföring i andra lagar

Det finns även bestämmelser i andra lagar som reglerar näringsidkares marknadsföringsåtgärder. Det handlar framför allt om speciallagstiftning som gäller vid marknadsföring av särskilda varor och tjänster. Exempel på sådana lagar är konsumentkreditlagen (1992:830), lagen (1992:1672) om paketresor, tobakslagen (1993:581), prisinformationslagen (2004:347), distans- och hemförsäljningslagen (2005:59) samt radio- och TV-lagen (1996:844). Det är inte ovanligt att dessa lagar innehåller hänvisningar till marknadsföringslagens regelverk, bl.a. till generalklausulerna i 4 § och sanktionsmöjligheterna. Flera av de nämnda lagarna är dessutom en del av genomförandet i svensk rätt av ett antal EG-direktiv.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder

Syftet med direktivet är att bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa ett högt konsumentskydd genom att medlemsstaternas lagar och andra författningar ändras så att de överensstämmer med varandra när det gäller otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen (artikel 1).

Direktivet skall inte påverka den avtalsrättsliga lagstiftningen (artikel 3.2) och inte heller bestämmelser på gemenskapsnivå eller nationell nivå avseende produkters hälso- och säkerhetsaspekter (artikel 3.3).

Genom direktivet införs en fullständig harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar om otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen.

Medlemsstaterna skall dock under en övergångsperiod på sex år få tillämpa sådana nationella bestämmelser, inom det område som tillnärmas genom direktivet, som är mer långtgående än bestämmelserna i direktivet och som genomför direktiv som innehåller klausuler om minsta harmonisering (artikel 3.5). Medlemsstaterna skall underrätta kommissionen om sådana nationella bestämmelser som tillämpas med stöd av denna övergångsbestämmelse (artikel 3.6). Det skall dock framhållas att när det gäller finansiella tjänster och fast egendom får medlemsstaterna på det område som tillnärmas genom direktivet ställa mer ”inskränkande” eller mer ”föreskrivande” krav än som föreskrivs i direktivet (artikel 3.9).

Direktivet omfattar eller påverkar inte nationell lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder som enbart skadar konkurrenters ekonomiska intressen eller som gäller transaktioner mellan näringsidkare (ingresspunkt 6).

I direktivet definieras ett antal grundläggande begrepp som används, t.ex. konsument, näringsidkare, produkt, affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter och god yrkessed (artikel 2).

Den centrala bestämmelsen i direktivet är ett generellt förbud mot otillbörliga affärsmetoder (artikel 5.1). En affärsmetod är otillbörlig om den strider mot god yrkessed och innebär eller sannolikt kommer att innebära en avsevärd snedvridning av genomsnittskonsumentens ekonomiska beteende (artikel 5.2). I direktivet kompletteras bestämmelsen av två presumtionsregler som slår fast att affärsmetoder skall anses otillbörliga om de är vilseledande eller aggressiva. Begreppen vilseledande respektive aggressiva utvecklas närmare i direktivet (artiklarna 6–9). Dessutom har det i direktivet införts en s.k. svart lista som innehåller en förteckning över de affärsmetoder som under alla omständigheter skall betraktas som otillbörliga (bilaga 1 till direktivet).

Direktivet omfattar affärsmetoder som direkt syftar till att påverka konsumenternas affärsbeslut beträffande produkter och

det omfattar inte rättsliga krav som ställs på affärsmetoder med hänvisning till smak och anständighet (ingresspunkt 7).

I direktivet finns det en bestämmelse som reglerar domstolarnas och förvaltningsmyndigheternas befogenhet att i domstolsförfaranden eller förvaltningsförfaranden kräva att näringsidkaren lägger fram bevis för riktigheten av faktapåståenden i marknadsföringen (artikel 12).

Medlemsstaterna skall se till att det finns adekvata och effektiva medel för att bekämpa otillbörliga affärsmetoder och för att säkerställa efterlevnaden av direktivet (artikel 11). De skall vidare fastställa effektiva, proportionella och avskräckande påföljder vid överträdelser av nationella bestämmelser som genomför direktivet (artikel 13).

Genom det nya direktivet ändras också rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam. Ändringarna innebär bl.a. att det direktivet inte längre skall syfta till att skydda konsumenter - utan endast näringsidkare - mot vilseledande reklam. Andra direktiv som ändras genom det nya direktivet är Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004.

Nationella bestämmelser som genomför direktivet om otillbörliga affärsmetoder skall vara tillämpliga senast två och ett halvt år efter det att direktivet trätt i kraft (dvs. när det offentliggjorts i Europeiska unionens officiella tidning).

Behovet av en översyn av lagstiftningen

Direktivet innebär en fullständig harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar om otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen.

Marknadsföringslagen skiljer sig i flera avseenden från det nya direktivet. Det finns mot den bakgrunden ett behov av att göra en utförlig analys av hur direktivet skall genomföras i svensk rätt. I det följande anges exempel på frågor som behöver belysas närmare.

Direktivets tillämpningsområde är mer begränsat än det som gäller för marknadsföringslagen. Marknadsföringslagen tillämpas då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet och lagen syftar till att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot såväl konsumenter som näringsidkare.

Direktivet skall däremot endast tillämpas vid näringsidkares marknadsföring gentemot konsumenter och dess syfte är att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå. Syftet med direktivet 84/450/EEG om vilseledande och jämförande reklam begränsas i sin tur till att skydda endast näringsidkare motvilseledande reklam och att ange under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten.

Det nya direktivet är vidare avgränsat till att omfatta otillbörliga affärsmetoder som kan skada konsumentkollektivets ekonomiska intressen. En marknadsföringsåtgärd kan däremot anses otillbörlig enligt marknadsföringslagen även om den inte riskerar att skada nämnda intressen. Direktivets generalklausul om förbud mot otillbörliga affärsmetoder kompletteras med dels två presumtionsbestämmelser avseende vilseledande respektive aggressiva affärsmetoder, dels en s.k. svart lista över otillbörliga affärsmetoder. Marknadsföringslagens systematik och regelverk i detta avseende överensstämmer inte med direktivet.

Generalklausulen om information i marknadsföringslagen stadgar en skyldighet för näringsidkaren att lämna information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Direktivets bestämmelser om information är mer detaljerade och innebär att en affärsmetod kan anses som vilseledande, om viss information utelämnas i marknadsföringen.

Enligt marknadsföringslagen kan en talan om förbud mot fortsatt marknadsföring av visst slag inte väckas bara mot näringsidkaren utan även mot en anställd, någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar och var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen. Någon motsvarande reglering finns inte i direktivet.

Direktivet innehåller en bestämmelse som berör bevisbördans placering. Marknadsföringslagen saknar sådan reglering, men enligt fast domstolspraxis är det näringsidkaren som har att styrka att uppgifterna i marknadsföringen är riktiga.

Det finns utöver marknadsföringslagen även speciallagstiftning som innehåller marknadsrättsliga bestämmelser. Flera av dessa lagar är kopplade till marknadsföringslagen genom hänvisningar till denna lag, bl.a. generalklausulen om information. Detta aktualiserar en översyn av de aktuella lagarnas marknadsrättsliga regelverk.

Uppdraget

En särskild utredare får i uppdrag att lämna förslag till hur Europaparlamentets och rådets direktiv PE-CONS 3616/05 (CON-SOM14 MI 55 CODEC 243) om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna 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 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder), antaget av parlamentet den 24 februari 2005 och av rådet den 18 april 2005, skall genomföras i svensk rätt.

Utredaren skall lägga fram förslag till de författningsändringar som är nödvändiga och andra åtgärder som direktivet kan ge anledning till. Utredaren skall särskilt överväga den lagtekniska utformning som aktualiseras genom att direktivet syftar till att skydda konsumenternas intressen, medan marknadsföringslagens ändamål är att främja både konsument- och näringslivsintressen. Utredaren skall vidare särskilt beakta vikten av att genomförandet av direktivet så långt det är möjligt anpassas till den nu gällande svenska marknadsrättsliga lagstiftningen.

Utredaren är fri att lämna de förslag i övrigt som utredningsarbetet kan föranleda.

Utredaren skall vid uppdragets genomförande hålla sig underriktad om genomförandearbetet i andra medlemsstater, framför allt de nordiska länderna.

Uppdraget skall redovisas senast den 15 augusti 2006.

(Jordbruksdepartementet)

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2005/29/EG

av den 11 maj 2005

om ootillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna 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 (direktiv om ootillbörliga affärsmetoder)

(Text av betydelse för EES)

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR
ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 95 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande (1),

i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget (2), och

av följande skäl:

- (1) Enligt artikel 153.1 och 153.3 a i fördraget skall gemenskapen bidra till att uppnå hög konsumentskyddsnivå genom de åtgärder som beslutas enligt artikel 95 i detta.
- (2) I enlighet med artikel 14.2 i fördraget omfattar den inre marknaden ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor och tjänster samt etableringsfrihet säkerställs. Att utveckla tillbörliga affärsmetoder på området utan inre gränser är nödvändigt för att främja utvecklingen av den gränsöverskridande verksamheten.
- (3) Medlemsstaternas lagar om ootillbörliga affärsmetoder skiljer sig mycket från varandra, vilket kan leda till märkbar snedvridning av konkurrensen och hindra den inre marknaden från att fungera smidigt. Vad gäller reklam fastställs

i rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam (3) minimikriterier för harmonisering av lagstiftning om vilseledande reklam, men medlemsstaterna hindras inte från att behålla eller anta bestämmelser för att säkerställa en högre konsumentskyddsnivå. Bestämmelserna om vilseledande reklam varierar därför betydligt mellan medlemsstaterna.

- (4) Dessa skillnader skapar ovisshet om vilka nationella bestämmelser som gäller i fråga om ootillbörliga affärsmetoder som skadar konsumentens ekonomiska intressen och skapar flera hinder för näringsidkare och konsumenterna. Dessa hinder medför ökade kostnader för företagen när de utnyttjar den inre marknads friheter, särskilt i samband med saluföring, reklamkampanjer och säljfrämjande åtgärder över gränserna. De innebär också att konsumenterna blir osäkra på sina rättigheter och att deras förtroende för den inre marknaden undergrävs.

- (5) I brist på enhetliga regler på gemenskapsnivå kan, mot bakgrund av Europeiska gemenskapernas domstols rättspraxis, hinder för etableringsfrihet eller för fri rörlighet för varor och tjänster över gränserna motiveras så länge syftet är att gagna erkända mål av allmänt intresse och så länge hindren står i proportion till dessa mål. Mot bakgrund av gemenskapens mål enligt fördragets och sekundärrättens bestämmelser om fri rörlighet, gemenskapens sekundärlagstiftning och i enlighet med kommissionens politik om kommersiella meddelanden – se kommissionens meddelande om uppföljning av grönboken om affärskommunikation på den inre marknaden – bör sådana hinder undanröjas. De kan bara undanröjas genom att det på gemenskapsnivå införs enhetliga regler som medför hög konsumentskyddsnivå och genom att vissa rättsliga begrepp klargörs på gemenskapsnivå i den omfattning som krävs för att den inre marknaden skall fungera väl och för att uppfylla kravet på rättssäkerhet.

(1) EUT C 108, 30.4.2004, s. 81.

(2) Europaparlamentets yttrande av den 20 april 2004 (EUT C 104 E, 30.4.2004, s. 260), rådets gemensamma ståndpunkt av den 15 november 2004 (EUT C 38 E, 15.2.2005, s. 1), Europaparlamentets ståndpunkt av den 24 februari 2005 (ännu ej offentliggjord i EUT) och rådets beslut av den 12 april 2005.

(3) EGT L 250, 19.9.1984, s. 17. Direktivet ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG (EGT L 290, 23.10.1997, s. 18).

- (6) Genom detta direktiv tillnärmas därför medlemsstaternas lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder, inklusive otillbörlig reklam, som direkt skadar konsumenternas ekonomiska intressen och därigenom indirekt skadar legitima konkurrenters ekonomiska intressen. I enlighet med proportionalitetsprincipen skyddar detta direktiv konsumenterna från konsekvenserna av sådana otillbörliga affärsmetoder, men hänsyn har tagits till att de ibland har försumbar effekt. Det omfattar eller påverkar inte nationell lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder som enbart skadar konkurrenters ekonomiska intressen eller som gäller transaktioner mellan näringsidkare. I full överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen kommer medlemsstaterna, om de så önskar, att även i fortsättningen reglera sådana metoder i enlighet med gemenskapslagstiftningen. Detta direktiv omfattar eller påverkar inte heller de bestämmelser i direktiv 84/450/EEG som gäller reklam som är vilseledande för företag men inte för konsumenter och jämförande reklam. Vidare påverkas inte heller vedertagna reklam- och marknadsföringsmetoder som legitim produktplacering, märkesdifferiering eller erbjudanden vilka legitimt kan inverka på konsumenternas uppfattning om en produkt och påverka deras beteende utan att försvaga konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat beslut.
- (7) Detta direktiv omfattar affärsmetoder som direkt syftar till att påverka konsumenternas affärsbeslut beträffande produkter. Det omfattar inte affärsmetoder som tillämpas främst i andra syften däribland kommersiella meddelanden som riktar sig till investerare, till exempel årsrapporter och reklammaterial för företag. Det omfattar inte rättsliga krav när det gäller smak och anständighet, där det finns stora variationer mellan medlemsstaterna. Sådana affärsmetoder som att i kommersiellt syfte tilltala människor på gatorna kan av kulturella skäl vara icke önskvärd i många medlemsstater. Medlemsstaterna bör därför även i fortsättningen med hänvisning till smak och anständighet kunna förbjuda affärsmetoder på sitt territorium i överensstämmelse med gemenskapsrätten även om sådana metoder inte begränsar konsumenternas valfrihet. Vid tillämpningen av detta direktiv, särskilt generalklausulerna i det, bör det göras en noggrann bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.
- (8) Genom detta direktiv skyddas direkt konsumenternas ekonomiska intressen mot otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. Därigenom skyddas indirekt även legitim affärsverksamhet från konkurrenter som inte följer detta direktivs bestämmelser och sund konkurrens säkerställs inom det område direktivet omfattar. Det finns naturligtvis andra affärsmetoder som, även om de inte skadar konsumenterna, kan skada konkurrenter och företagskunder. Kommissionen bör noggrant undersöka om gemenskapen behöver vidta åtgärder mot illojal konkurrens som sträcker sig utöver direktivets ram och om så krävs lägga fram ett lagförslag som omfattar även dessa aspekter av illojal konkurrens.
- (9) Detta direktiv påverkar inte talan som väcks av enskilda personer som skadats av en otillbörlig affärsmetod. Det påverkar inte heller tillämpningen av gemenskapsbestämmelser och nationella bestämmelser om avtalsrätt, immaterialrätt, produkters hälso- och säkerhetsaspekter, etableringsvillkor och auktoriseringsförfaranden, däribland sådana som i enlighet med gemenskapens lagstiftning hänför sig till spelverksamhet, eller gemenskapens konkurrensbestämmelser och tillhörande nationella genomförandebestämmelser. Medlemsstaterna kommer alltså fortfarande att kunna behålla eller införa restriktioner och förbud mot affärsmetoder för att skydda sina konsumenters hälsa och säkerhet oavsett var näringsidkaren är etablerad, till exempel i fråga om alkohol, tobak eller farmaceutiska produkter. De finansiella tjänsternas liksom den fasta egendomens komplexitet och de allvarliga risker som är förbundna med dessa tjänster gör att utförliga krav måste fastställas, bland annat faktiska skyldigheter för näringsidkarna. När det gäller finansiella tjänster och fast egendom påverkar detta direktiv därför inte medlemsstaternas rätt att gå utöver dess bestämmelser för att skydda konsumenternas ekonomiska intressen. Det är inte lämpligt att i detta direktiv reglera certifiering och angivelser av finhalt för artiklar av ädelmetall.
- (10) Sambandet mellan detta direktiv och befintlig gemenskapslagstiftning måste vara tydligt, särskilt när detaljerade bestämmelser om otillbörliga affärsmetoder gäller specifika branscher. Genom detta direktiv ändras därför direktiv 84/450/EEG, Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal⁽¹⁾, Europaparlamentets och rådets direktiv 98/27/EG av den 19 maj 1998 om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen⁽²⁾ samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsument⁽³⁾. Det här direktivet skall följaktligen tillämpas endast i den mån det saknas särskild gemenskapslagstiftning beträffande vissa aspekter av otillbörliga affärsmetoder, exempelvis informationskrav och

⁽¹⁾ EGT L 144, 4.6.1997, s. 19. Direktivet ändrat genom direktiv 2002/65/EG (EGT L 271, 9.10.2002, s. 16).

⁽²⁾ EGT L 166, 11.6.1998, s. 51. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2002/65/EG.

⁽³⁾ EGT L 271, 9.10.2002, s. 16.

regler för hur informationen skall delges konsumenterna. Detta direktiv skyddar konsumenterna när det inte finns någon branschlagstiftning på gemenskapsnivå och hindrar näringsidkare från att ge ett felaktigt intryck av en produkts beskaffenhet. Detta är särskilt viktigt när det gäller komplexa produkter som innebär stora risker för konsumenten, exempelvis vissa finansiella tjänster. Detta direktiv kompletterar följaktligen de delar av gemenskapens regelverk som är tillämpliga på affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen.

- (11) Den höga grad av konvergens som uppnås genom detta direktivs bestämmelser om tillnärmning av nationella bestämmelser innebär hög gemensam konsumentskyddsnivå. Genom detta direktiv fastställs ett enda generellt förbud mot de otillbörliga affärsmetoder som snedvrider konsumentens ekonomiska beteende. I detta direktiv fastställs också bestämmelser om aggressiva affärsmetoder, som för närvarande inte är reglerade på gemenskapsnivå.
- (12) Harmoniseringen medför att rättssäkerheten kommer att öka avsevärt för både konsumenter och näringsidkare. Både konsumenter och näringsidkare kommer att kunna förlita sig på en enda rättslig ram, grundad på tydligt definierade rättsliga begrepp som reglerar alla aspekter av otillbörliga affärsmetoder inom hela EU. Resultatet blir att de hinder avlägsnas som är följden av splittrade bestämmelser om otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumentens ekonomiska intressen och att en inre marknad kan upprättas på området.
- (13) För att uppnå gemenskapens mål genom att avlägsna hinder för den inre marknaden är det nödvändigt att ersätta de olika generalklausuler och rättsprinciper som medlemsstaterna tillämpar för närvarande. Det enda gemensamma generella förbudet som införs genom detta direktiv täcker därför otillbörliga affärsmetoder som snedvrider konsumentens ekonomiska beteende. För att främja konsumenternas förtroende bör det generella förbudet tillämpas på samma sätt i fråga om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas utan att ett avtalsförhållande föreligger mellan näringsidkare och konsument eller när ett avtal ingås och fullgörs. Det generella förbudet kompletteras med bestämmelser om de två typer av otillbörliga affärsmetoder som är absolut vanligast, nämligen vilseledande och aggressiva metoder.
- (14) Det är önskvärt att till vilseledande affärsmetoder räkna sådana metoder, inklusive vilseledande reklam, som genom att vilseleda konsumenten hindrar denne från att fatta ett välgrundat och därmed effektivt beslut. I detta direktiv klassificeras, i enlighet med medlemsstaters lagar och

bestämmelser om vilseledande reklam, vilseledande metoder i två kategorier, nämligen vilseledande handlingar och vilseledande underlåtenhet. Vad gäller underlåtenhet fastställs i detta direktiv ett begränsat antal viktiga upplysningar som konsumenten behöver för att kunna fatta ett välgrundat affärsbeslut. Dessa upplysningar måste inte ges i all reklam, utan bara vid köperbudanden från näringsidkaren, vilket är ett i direktivet tydligt definierat begrepp. Den strategi med fullständig harmonisering som valts för detta direktiv innebär inte ett hinder för medlemsstaterna att i nationell lag ange de viktigaste särdragen hos bestämda produkter, t.ex. samlarföremål eller elektriska varor, om ett utelämnande av sådan information skulle vara väsentligt vid ett köperbudande. Avsikten med detta direktiv är inte att inskränka konsumenternas val genom förbud mot marknadsföring av varor som liknar andra varor om inte denna likhet förvirrar konsumenterna i fråga om varans kommersiella ursprung och därmed är vilseledande. Detta direktiv bör inte påverka tillämpningen av befintlig gemenskapslagstiftning enligt vilken valet mellan flera alternativ till bestämmelser om konsumentskydd på området affärsmetoder uttryckligen överlämnas till medlemsstaterna. Detta direktiv bör i synnerhet inte påverka tillämpningen av artikel 13.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation) ⁽¹⁾.

- (15) När det i gemenskapslagstiftningen fastställs krav på information i samband med marknads kommunikation, reklam och saluföring skall denna information betraktas som väsentlig information enligt detta direktiv. Medlemsstaterna kommer att kunna behålla eller skärpa kraven på information i avtalsrättsliga sammanhang och med avtalsrättsliga konsekvenser när detta är tillåtet enligt minimiklausulerna i gemenskapens gällande rättsakter. En icke uttömmande förteckning över sådana informationskrav i regelverket återfinns i bilaga II. Med tanke på den fullständiga harmonisering som införs genom detta direktiv är det endast den information som krävs enligt gemenskapslagstiftningen som anses som väsentlig i den mening som avses i artikel 7.5 i detta direktiv. Om medlemsstaterna har infört informationskrav utöver dem som anges i gemenskapslagstiftningen, på grundval av minimiklausuler, är det enligt detta direktiv inte en underlåtenhet att utelämna denna ytterligare information. Medlemsstaterna kan däremot, när minimiklausulerna i gemenskapslagstiftningen så tillåter, behålla eller införa striktare bestämmelser i enlighet med gemenskapslagstiftningen för att säkerställa en högre nivå för skyddet av konsumenternas individuella avtalsmässiga rättigheter.

⁽¹⁾ EGT L 201, 31.7.2002, s. 37.

- (16) Bestämmelserna om aggressiva affärsmetoder bör omfatta de metoder som avsevärt inskränker konsumentens valfrihet. Hit hör metoder med inslag av trakasserier, tvång, inklusive fysiskt våld, och otillbörlig påverkan.
- (17) Det är önskvärt att, för större rättssäkerhet, fastställa vilka affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga. Bilaga I innehåller därför en fullständig förteckning över sådana metoder. Endast dessa affärsmetoder skall kunna bedömas som otillbörliga utan prövning från fall till fall utifrån bestämmelserna i artiklarna 5–9. Förteckningen kan ändras endast genom en översyn av detta direktiv.
- (18) Det är på sin plats att skydda alla konsumenter från otillbörliga affärsmetoder; emellertid har Europeiska gemenskapernas domstol, vid de avgöranden som rört fall om annonsering efter det att direktiv 84/450/EEG antagits, funnit det nödvändigt att bedöma deras inverkan på en tänkt typisk konsument. I enlighet med proportionalitetsprincipen, och för att det skydd som direktivet innebär faktiskt skall kunna förverkligas, utgår detta direktiv från genomsnittskonsumenten som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst, med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer och i enlighet med domstolens tolkning, men direktivet innehåller också bestämmelser för att förhindra exploatering när kunders egenskaper gör dem särskilt sårbara för otillbörliga affärsmetoder. Om en affärsmetod är särskilt riktad till en viss konsumentgrupp, till exempel barn, är det önskvärt att affärsmetodens inverkan bedöms ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp. Därför är det lämpligt att i förteckningen över metoder som under alla omständigheter skall betraktas som otillbörliga infoga en bestämmelse som, utan att innebära ett totalförbud mot reklam riktad till barn, skyddar barn från direkta uppmaningar att köpa. Begreppet genomsnittskonsument är inte ett statistiskt begrepp. De nationella domstolarna och myndigheterna måste använda sitt eget omdöme, med beaktande av domstolens rättspraxis, när de fastställer genomsnittskonsumentens typiska reaktion i ett givet fall.
- (19) När särskilda förhållanden som ålder, fysiska eller psykiska handikapp eller lättrogenhet gör vissa konsumenter särskilt känsliga för en affärsmetod eller för den produkt metoden avser, och endast dessa konsumenters ekonomiska beteende torde snedvridas av metoden på ett sätt som näringsidkaren rimligen kan förutse, bör det säkerställas att dessa får tillräckligt skydd genom att metoden bedöms ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp.
- (20) Det är lämpligt att ge uppförandekoderna en roll som gör det möjligt för näringsidkarna att faktiskt tillämpa detta direktivs principer på specifika ekonomiska områden. Inom branscher där särskilda tvingande krav reglerar näringsidkarnas uppförande är det lämpligt att kraven även omfattar krav på god yrkesed inom branschen. Den kontroll som utförs av kodutfärdaren, nationellt eller på gemenskapsnivå, i syfte att undanröja otillbörliga affärsmetoder bör uppmuntras, eftersom den kan innebära att administrativa eller rättsliga åtgärder inte behöver tillgripas. För att få till stånd en hög konsumentskyddsnivå kan konsumentorganisationerna informeras och engageras i utformningen av uppförandekoder.
- (21) Personer eller organisationer som enligt nationell lagstiftning anses ha berättigat intresse i frågan måste ha laglig möjlighet att inleda förfaranden mot otillbörliga affärsmetoder, antingen inför domstol eller inför en förvaltningsmyndighet med behörighet att fatta beslut i frågor som rör klagomål, eller inleda relevanta rättsliga förfaranden. Bevisbördan måste fastställas i nationell lagstiftning, men domstolar och administrativa myndigheter bör ges möjlighet att kräva att näringsidkare lägger fram bevis för riktigheten av faktapåståenden som de har gjort.
- (22) Det är nödvändigt att medlemsstaterna fastställer sanktioner vid överträdelse av bestämmelserna i detta direktiv och se till att dessa verkställs. Sanktionerna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande.
- (23) Eftersom målen med detta direktiv, att undanröja de hinder på den inre marknaden som orsakas av nationell lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder och att säkerställa en hög gemensam konsumentskyddsnivå genom tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om otillbörliga affärsmetoder, inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna utan bättre kan uppnås på gemenskapsnivå, kan gemenskapen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att undanröja hindren på den inre marknaden och uppnå en hög konsumentskyddsnivå.
- (24) Detta direktiv bör ses över, så att det säkerställs att hindren på den inre marknaden har motverkats och att en hög konsumentskyddsnivå uppnås. Översynen kan medföra att kommissionen lägger fram ett förslag till ändring av detta direktiv, där det kan ingå en begränsad utvidgning av

undantaget i artikel 3.5 och/eller ändringar av annan konsumentkyddslagstiftning som återspeglar kommissionens konsumentkyddsstrategi med dess åtagande att se över det befintliga regelverket för att uppnå en hög gemensam nivå på konsumentkyddet.

- (25) Detta direktiv står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns bland annat i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

KAPITEL 1

ALLMÄNNA BESTÄMMELSER

Artikel 1

Syfte

Syftet med detta direktiv är att bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa en hög konsumentkyddsnivå genom att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar avseende otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen.

Artikel 2

Definitioner

I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelse som här anges:

- a) *konsument*: en fysisk person som, med avseende på affärsmetoder som omfattas av detta direktiv, handlar för ändamål som ligger utanför dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, hantverk eller yrke.
- b) *näringsidkare*: en fysisk eller juridisk person som, med avseende på de affärsmetoder som omfattas av detta direktiv, handlar för ändamål som ligger inom ramen för dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, hantverk eller yrke samt den som handlar i näringsidkarens namn eller för dennes räkning.
- c) *produkt*: alla typer av varor och tjänster, även fast egendom, rättigheter och skyldigheter.
- d) *affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsument* (nedan även kallade *affärsmetoder*): en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument.
- e) *att avsevärt snedvrída konsumentens ekonomiska beteende*: att använda en affärsmetod i syfte att i märkbar mån försämra konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat beslut och därmed få konsumenten att fatta ett annat affärsbeslut än vad som annars skulle ha varit fallet.
- f) *uppförandekod*: en överenskommelse eller en uppsättning regler som inte föreskrivs i en medlemsstats lagar och andra författningar om hur näringsidkare som förbinder sig att iakta koden skall förhålla sig till en eller flera angivna affärsmetoder eller inom en eller flera angivna branscher.
- g) *kodutfärdare*: det organ, vilket även kan vara en näringsidkare eller en grupp av näringsidkare, som ansvarar för att utforma och se över en uppförandekod och/eller övervaka att koden efterlevs av dem som förbundit sig att iakta den.
- h) *god yrkesed*: den nivå av fackmässighet och aktsamhet som en näringsidkare skäligen kan förväntas visa gentemot konsumenterna motsvarande hederlig marknadspraxis och/eller den allmänna principen om god tro i näringsidkarens bransch.
- i) *köperbjudande*: kommersiellt meddelande som beskriver en produkts egenskaper och pris, på ett sätt som är lämpligt för den typ av kommersiellt meddelande det gäller, och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten.
- j) *otillbörlig påverkan*: utnyttjande av en maktställning i förhållande till konsumenten för att utöva påtryckning, även utan fysiskt våld eller hot om sådant, på ett sätt som avsevärt inskränker konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat beslut.
- k) *affärsbeslut*: ett beslut som fattas av en konsument om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt skall köpas, om hela eller delar av köpesumman skall betalas, om produkten skall behållas eller överlåtas eller om en avtalsenlig rättighet i samband med produkten skall utnyttjas oavsett om konsumenten beslutar att handa eller att avstå från att handla.
- l) *reglerat yrke*: en eller flera former av yrkesverksamhet där bestämda yrkeskvalifikationer direkt eller indirekt krävs genom lagar och andra författningar för tillträde till eller utövande av verksamheten eller någon form av denna.

Artikel 3

Tillämpningsområde

1. Detta direktiv skall tillämpas på otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på det sätt som anges i artikel 5, före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt.

2. Detta direktiv skall inte påverka avtalsrättslig lagstiftning, särskilt inte regler om avtals giltighet, ingående eller verkan.

3. Detta direktiv skall inte påverka några bestämmelser på gemenskapsnivå eller nationell nivå avseende produkters hälso- och säkerhetsaspekter.

4. Om bestämmelserna i detta direktiv står i strid med andra gemenskapsbestämmelser som reglerar specifika aspekter av otillbörliga affärsmetoder, skall de senare ha företräde och tillämpas på dessa specifika aspekter.

5. Medlemsstaterna skall under en period på sex år från och med den 12 juni 2007 fortsätta att få tillämpa nationella bestämmelser, inom det område som tillnärmas genom detta direktiv, vilka är mer inskränkande eller mer föreskrivande än bestämmelserna i detta direktiv och vilka genomför direktiv som innehåller klausuler om minsta harmonisering. Dessa åtgärder måste vara väsentliga för att tillförsäkra att konsumenterna ges tillräckligt skydd mot otillbörliga affärsmetoder och måste stå i proportion till detta mål. Den översyn som anges i artikel 18 får, om så anses lämpligt, inbegripa ett förslag om att förlänga undantaget för ytterligare en begränsad period.

6. Medlemsstaterna skall omgående underrätta kommissionen om eventuella nationella bestämmelser som tillämpas med stöd av punkt 5.

7. Detta direktiv skall inte påverka de bestämmelser som reglerar domstolars behörighet.

8. Detta direktiv skall inte påverka de villkor som medlemsstaterna enligt gemenskapslagstiftningen får ålägga yrkesutövare för etablering eller auktorisation, etiska uppförandekoder eller andra särskilda bestämmelser för reglerade yrken som syftar till att vidmakthålla högt ställda integritetsnormer för yrkesutövaren.

9. När det gäller "finansiella tjänster" enligt definitionen i direktiv 2002/65/EG och fast egendom får medlemsstaterna på det område som tillnärmas genom detta direktiv ställa mer inskränkande eller mer föreskrivande krav än enligt det här direktivet.

10. Detta direktiv skall inte gälla tillämpningen av medlemsstaternas lagar och andra författningar om certifiering och angivelse av finhalt för artiklar av ädelmetall.

Artikel 4

Inre marknaden

Medlemsstaterna får inte begränsa friheten att tillhandahålla tjänster eller den fria rörligheten för varor av anledningar som omfattas av det område som tillnärmas genom detta direktiv.

KAPITEL 2

OTILLBÖRLIGA AFFÄRSMETODER

Artikel 5

Förbud mot otillbörliga affärsmetoder

1. Otillbörliga affärsmetoder skall vara förbjudna.

2. En affärsmetod skall vara otillbörlig om den

a) strider mot god yrkesed,

och

b) innebär, eller sannolikt kommer att innebära, avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet i förhållande till produkten hos den genomsnittskonsumentsom affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden, eller den genomsnittliga gruppmedlemmen om affärsmetoden riktar sig till en viss konsumentgrupp.

3. Affärsmetoder som sannolikt kommer att innebära avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet endast hos en tydligt identifierbar grupp av konsumenter som på grund av mentala eller fysiska handikapp, ålder eller lättrogenhet är särskilt känsliga för metoden eller den produkt metoden avser, på ett sätt som näringsidkaren rimligen kan förväntas förutse, skall bedömas ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp. Detta skall inte påverka sedvanlig och legitim praxis att i reklam göra överdrivna påståenden eller påståenden som inte är avsedda att uppfattas i bokstavlig mening.

4. Affärsmetoder skall anses otillbörliga om de

a) är vilseledande enligt artiklarna 6 och 7,

eller

b) aggressiva enligt artiklarna 8 och 9.

5. Bilaga I innehåller förteckningen över de affärsmetoder som under alla omständigheter skall betraktas som otillbörliga. Samma förteckning skall gälla i alla medlemsstater och får ändras endast genom en översyn av detta direktiv.

Avsnitt 1

Vilseledande affärsmetoder

Artikel 6

Vilseledande handlingar

1. En affärsmetod skall anses vara vilseledande om den inbegriper oriktig information och således är falsk eller om den på något sätt, även genom den allmänna utformningen – även om informationen är korrekt i sak – vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda genomsnittskonsumenten i ett eller flera av följande avseenden, samt i endera fallet medför eller sannolikt kommer att medföra att denne fattar ett affärsbeslut som han annars inte skulle ha fattat:

a) Produktens förekomst eller beskaffenhet.

b) Produktens utmärkande egenskaper, som t.ex. dess tillgänglighet, fördelar, risker, utförande, sammansättning, tillbehör, kundservice efter försäljning och reklamationshantering, metod och datum för tillverkning eller tillhandahållande, leverans, ändamålsenlighet, användningsområde, kvantitet, specifikation, geografiskt eller kommersiellt ursprung eller det resultat som kan förväntas av användningen, eller resultat och egenskaper som framkommit vid provningar eller undersökningar som utförts på produkten ifråga.

c) Omfattningen av näringsidkarens åtaganden, motivet för affärsmetoden och typen av säljförfarande, eventuella uttalanden eller symboler som gäller direkt eller indirekt stöd för eller godkännande av näringsidkaren eller produkten.

d) Priset eller hur priset beräknas, eller förekomsten av särskilda prisfördelar.

e) Behovet av service, reservdelar, byte eller reparation.

f) Typen av näringsidkare eller agent, deras kännetecken och rättigheter, t.ex. identitet och tillgångar, meriter, status, godkännande, tillhörighet eller anslutning samt innehav av industriella, kommersiella eller immateriella rättigheter, eller priser och belöningar som näringsidkaren tilldelats.

g) Konsumentens rättigheter, inklusive bytes- eller återbetalningsrätt enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier⁽¹⁾, och de risker denne kan utsättas för.

2. En affärsmetod skall också anses vara vilseledande om den, i sitt sammanhang, med beaktande av alla dess särdrag och av omständigheterna kring den, medför eller sannolikt kommer att medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne normalt inte skulle ha fattat, och metoden omfattar

a) marknadsföring av en produkt, inbegripet jämförande reklam, som orsakar förväxling med en konkurrens produkter, varumärken, varunamn eller särskiljande kännetecken,

b) underlåtenhet från näringsidkarens sida att fullgöra åtaganden i uppförandekoder som näringsidkaren åtagit sig att följa, om

i) åtagandet inte utgör en målsättning utan är fast och kan kontrolleras,

och

ii) näringsidkaren inom ramen för en affärsmetod anger att han måste följa koden.

Artikel 7

Vilseledande underlåtenhet

1. En affärsmetod skall anses vara vilseledande om den, i sitt sammanhang och med beaktande av alla dess särdrag och omständigheterna kring den samt av kommunikationsmediets begränsningar, innebär att näringsidkaren underlåter att lämna väsentlig information som genomsnittskonsumenten, beroende på sammanhanget, behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut, att därigenom medför, eller sannolikt kommer att medföra, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

⁽¹⁾ EGT L 171, 7.7.1999, s. 12.

2. Det skall även anses vara vilseledande underlåtenhet om en näringsidkare, med hänsyn till de omständigheter som beskrivs i punkt 1, döljer sådan väsentlig information som avses i den punkten eller ger sådan information på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt, eller inte anger affärsmetodens kommersiella syfte om detta inte redan framgår av sammanhanget och när något av dessa fall innebär, eller sannolikt kommer att innebära, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

3. När det kommunikationsmedium som används för affärsmetoden medför begränsningar av utrymme eller tid, skall dessa begränsningar och de åtgärder som vidtagits av näringsidkaren för att på annat sätt delge konsumenterna informationen tas i beaktande för att avgöra huruvida information har utelämnats.

4. Vid ett köperbudande skall följande information anses som väsentlig, om den inte framgår av sammanhanget:

- a) Produktens utmärkande egenskaper i den omfattning som är lämplig för mediet och produkten.
- b) Näringsidkarens geografiska adress och identitet, till exempel företagsnamn och, där så är tillämpligt, geografisk adress och identitet för den näringsidkare på vars uppdrag han agerar.
- c) Priset inklusive skatter eller, om produktens art innebär att priset rimligen inte kan beräknas i förväg, det sätt på vilket priset beräknats och alla eventuella ytterligare kostnader för frakt, leverans eller porto eller, om dessa rimligen inte kan beräknas i förväg, uppgift om att sådana ytterligare kostnader kan tillkomma.
- d) Närmare villkor för betalning, leverans, fullgörande och hantering av reklamationer, om de avviker från de krav god yrkessed innebär.
- e) Uppgift om ånger- eller hävningsrätt för produkter och transaktioner för vilka det finns en sådan rätt.

5. Informationskrav som avser kommersiella meddelanden inklusive reklam eller marknadsföring och som har fastställts i gemenskapslagstiftningen – en icke uttömmande förteckning över denna lagstiftning återfinns i bilaga II – skall betraktas som väsentliga.

Avsnitt 2

Aggressiva affärsmetoder

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.

KAPITEL 3

UPPFÖRANDEKODER

Artikel 10

Uppförandekoder

Detta direktiv utesluter inte att en kontroll – som medlemsstaterna kan uppmuntra – av otillbörliga affärsmetoder kan genomföras av kodutfärdare och inte heller att sådana organ anlitas av de personer eller organisationer som avses i artikel 11, om förfaranden vid sådana organ äger rum utöver de domstolsförfaranden eller förvaltningsförfaranden som avses i den artikeln.

Att ett sådant kontrollorgan anlitas skall aldrig innebära att rätten att vidta de rättsliga åtgärder eller förvaltningsåtgärder som avses i artikel 11 förverkas.

KAPITEL 4

SLUTBESTÄMMELSER

Artikel 11

Efterlevnad av bestämmelserna

1. Medlemsstaterna skall i konsumenternas intresse se till att det finns adekvata och effektiva metoder för att bekämpa otillbörliga affärsmetoder så att efterlevnaden av bestämmelserna i detta direktiv säkerställs.

Sådana medel skall innefatta rättsliga bestämmelser enligt vilka personer eller organisationer, som enligt den nationella lagstiftningen anses ha ett rättmätigt intresse av att otillbörliga affärsmetoder bekämpas, inbegripet konkurrenter, får

- a) vidta rättsliga åtgärder mot otillbörliga affärsmetoder,

och/eller

- b) anmäla sådana otillbörliga affärsmetoder till en förvaltningsmyndighet som är behörig antingen att fatta beslut rörande klagomål eller att inleda lämpliga rättsliga förfaranden.

Det skall ankomma på varje enskild medlemsstat att avgöra vilken av dessa möjligheter som skall tillämpas, och om domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna skall få rätt att kräva att andra etablerade medel för att behandla klagomål först skall tillgripas, däribland de som nämns i artikel 10. Dessa möjligheter skall kunna utnyttjas oavsett om de berörda konsumenterna

befinner sig i den medlemsstat där näringsidkaren finns eller i en annan medlemsstat.

Det skall ankomma på varje medlemsstat att avgöra

- a) om dessa rättsliga medel får riktas mot en enskild näringsidkare eller mot en grupp näringsidkare från samma näringsgren,

och

- b) om dessa rättsliga medel får riktas mot en kodutfärdare, om den tillämpliga koden gör det lättare att kringgå de rättsliga kraven.

2. Genom de bestämmelser som avses i punkt 1 skall medlemsstaterna, i de fall de anser sådana åtgärder nödvändiga, med hänsyn till alla inblandades och särskilt det allmännas intressen, ge domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna befogenheter

- a) att besluta att de otillbörliga affärsmetoderna skall upphöra, eller att inleda lämpligt rättsligt förfarande för att få fram ett sådant beslut,

eller

- b) att besluta om förbud mot den otillbörliga affärsmetoden, om den ännu inte tillämpats men tillämpningen är nära förestående, eller inleda ett lämpligt rättsligt förfarande för att få fram ett sådant beslut.

även om det inte finns bevis för faktisk förlust eller skada eller för uppsåt eller vårdslöshet från näringsidkarens sida.

Medlemsstaterna skall också ombesörja att de åtgärder som avses i första stycket vidtas skyndsamt

— antingen med tillfällig verkan,

eller

— med slutgiltig verkan,

varvid varje enskild medlemsstat får avgöra vilket av de två alternativen som skall väljas.

11.6.2005

SV

Europeiska unionens officiella tidning

L 149/31

För att förhindra fortsatt verkan av otillbörliga affärsmetoder, som skall upphöra enligt ett slutgiltigt beslut, kan medlemsstaterna vidare ge domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna befogenhet

- b) betrakta faktapåståenden som oriktiga, om de bevis som begärts in enligt a inte läggs fram eller bedöms otillräckliga av domstolen eller förvaltningsmyndigheten.

- a) att kräva att detta beslut offentliggörs helt eller delvis, och i sådan form de bedömer lämplig,

Artikel 13

Sanktioner

- b) att dessutom kräva publicering av ett beriktigande.

Medlemsstaterna skall fastställa sanktionerna vid överträdelse av de nationella bestämmelser som antas för tillämpningen av detta direktiv och vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att dessa verkställs. Sanktionerna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande.

3. De förvaltningsmyndigheter som avses i punkt 1 skall

Artikel 14

Ändringar av direktiv 84/450/EEG

- a) vara så sammansatta att det inte finns anledning att tvivla på deras opartiskhet,

Direktiv 84/450/EEG ändras härmed på följande sätt:

- b) när de behandlar ett klagomål, ha tillräckliga befogenheter att övervaka och säkerställa efterlevnaden av sina beslut,

1. Artikel 1 skall ersättas med följande:

- c) som regel motivera sina beslut.

"Artikel 1

När de befogenheter som avses i punkt 2 utövas uteslutande av en förvaltningsmyndighet, skall skälen till besluten alltid anges. Vidare måste det i detta fall fastställas ett förfarande så att varje otillbörlig eller oskälig myndighetsutövning eller underlåtenhet att utöva dessa befogenheter kan bli föremål för rättslig prövning.

Avsikten med detta direktiv är att skydda näringsidkarna mot vilseledande reklam och de otillbörliga följderna av denna, samt att ange under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten."

2. I artikel 2

Artikel 12

Domstolar och förvaltningsmyndigheter: styrkande av påståenden

- skall punkt 3 ersättas med följande:

Medlemsstaterna skall ge domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna befogenhet att i domstolsförfarandena eller förvaltningsförfarandena enligt artikel 11

"3. *säljare* eller *leverantör* (nedan kallad *näringsidkare*): en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som ligger inom ramen för dennes näringsverksamhet, hantverk, affärsverksamhet eller yrke samt den som handlar i näringsidkarens namn eller för dennes räkning."

- a) kräva att näringsidkaren lägger fram bevis för riktigheten av faktapåståenden om en affärsmetod under förutsättning att ett sådant krav, med beaktande av det rättmätiga intresse näringsidkaren eller annan part i förfarandet har, förefaller lämpligt mot bakgrund av omständigheterna i det särskilda fallet,

- skall följande punkt läggas till:

och

"4. *kodutfärdare*: det organ, vilket även kan vara en näringsidkare eller en grupp av näringsidkare, som ansvarar för att utforma och se över en uppförandedkod och/eller övervaka att koden efterlevs av dem som förbundit sig att iaktta den."

3. Artikel 3a skall ersättas med följande:

"Artikel 3a

1. Jämförande reklam skall, såvitt avser själva jämförelsen, vara tillåten under förutsättning att

- a) den inte är vilseledande enligt artikel 2.2, artikel 3 och artikel 7.1 i detta direktiv eller artiklarna 6 och 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden (*),
- b) den jämför varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål,
- c) den på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster, bland vilka även priset kan ingå,
- d) den varken misskrediterar eller uttrycker sig nedsättande om en konkurrents varumärke, firmanamn eller andra kännetecken, varor, tjänster, verksamhet eller förhållanden,
- e) den i fråga om produkter med ursprungsbeteckning alltid avser produkter med samma beteckning,
- f) den inte drar otillbörlig fördel av det anseende som en konkurrents varumärke, firmanamn eller andra kännetecken åtnjuter eller av en konkurrerande produkts ursprungsbeteckning,
- g) den inte framställer en vara eller tjänst som en imitation av eller ersättning för en vara eller tjänst som har ett skyddat varumärke eller firmanamn,
- h) den inte skapar förvirring bland näringsidkare, mellan annonsören och en konkurrent eller mellan annonsörens varumärke, firmanamn, andra utmärkande kännetecken, varor eller tjänster och en konkurrents.

(*) EUT L 149, 11.6.2005, s. 22."

4. Artikel 4.1 skall ersättas med följande:

"1. Medlemsstaterna skall i näringsidkarnas liksom även i konkurrenternas intresse se till att det finns lämpliga och effektiva metoder för att bekämpa vilseledande reklam och att bestämmelserna om jämförande reklam följs. Sådana metoder skall innefatta rättsliga bestämmelser enligt vilka personer eller organisationer, som enligt den nationella lagstiftningen anses ha ett rättmätigt intresse av att bekämpa vilseledande reklam eller reglera jämförande reklam, får

a) vidta rättsliga åtgärder mot sådan reklam,

eller

b) anmäla sådan reklam till en förvaltningsmyndighet som är behörig antingen att besluta rörande klagomål eller att inleda lämpliga rättsliga förfaranden.

Det skall ankomma på varje enskild medlemsstat att avgöra vilken av dessa möjligheter som skall finnas tillgängliga, och om domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna skall få rätt att kräva att andra etablerade medel för att behandla klagomål först skall tillgripas, däribland de som nämns i artikel 5.

Det skall ankomma på varje enskild medlemsstat att avgöra

a) om dessa rättsliga medel får riktas mot en enskild näringsidkare eller mot en grupp näringsidkare från samma näringsgren,

och

b) om dessa rättsliga medel får riktas mot en kodutförare om den tillämpliga koden gör det lättare att kringgå de rättsliga kraven."

5. Artikel 7.1 skall ersättas med följande:

"1. Detta direktiv skall inte hindra medlemsstaterna från att bibehålla eller anta bestämmelser som avser att tillförsäkra näringsidkare och konkurrenter ett mera omfattande skydd avseende vilseledande reklam."

Artikel 15

Ändring av direktiv 97/7/EG och 2002/65/EG

1. Artikel 9 i direktiv 97/7/EG skall ersättas med följande:

"Artikel 9

Leverans utan föregående beställning

Med beaktande av förbudet mot affärsmetoder som innebär leverans utan föregående beställning enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden (*) skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att frita konsumenten från fullgörande av motprestation vid leverans utan föregående beställning eftersom ett uteblivet svar inte är liktydigt med samtycke.

(*) EUT L 149, 11.6.2005, s. 22."

2. Artikel 9 i beslut 2002/65/EG skall ersättas med följande:

"Artikel 9

Med beaktande av förbudet mot affärsmetoder som innebär leverans utan föregående beställning enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden (*) och utan att det påverkar medlemsstaternas bestämmelser om automatisk förlängning av distansavtal skall medlemsstaterna, när automatisk förlängning är tillåten enligt dessa bestämmelser, vidta åtgärder för att frita konsumenten från varje skyldighet vid leverans utan föregående beställning eftersom ett uteblivet svar inte är liktydigt med samtycke.

(*) EUT L 149, 11.6.2005, s. 22."

Artikel 16

Ändring av direktiv 98/27/EG och förordning (EG) nr 2006/2004

1. I bilagan till direktiv 98/27/EG skall punkt 1 ersättas med följande:

"1. Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden (EUT L 149, 11.6.2005, s. 22.)"

2. I bilagan till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 av den 27 oktober 2004 om samarbete mellan de nationella tillsynsmyndigheter som ansvarar för konsumentskyddslagsstiftningen ("förordningen om konsumentskyddssamarbete") (*) skall följande punkt läggas till:

"16. Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden (EUT L 149, 11.6.2005, s. 22)."

Artikel 17

Information

Medlemsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder för att informera konsumenterna om den nationella lag genom vilken detta direktiv införlivas och skall, där så är lämpligt, uppmantra näringsidkare och kodutfärdare att informera konsumenterna om sina uppförandekoder.

Artikel 18

Översyn

1. Senast den 12 juni 2011 skall kommissionen överlämna en sammanfattande rapport till Europaparlamentet och rådet om genomförandet av detta direktiv, särskilt artikel 3.9 och artikel 4 och bilaga I, om ramen för ytterligare harmonisering och förenkling av gemenskapsrätten avseende konsumentskydd och, med beaktande av artikel 3.5, om åtgärder som behöver vidtas på gemenskapsnivå för att se till att lämpliga nivåer av konsumentskydd upprätthålls. Rapporten skall vid behov åtföljas av ett förslag om översyn av detta direktiv eller andra tillämpliga delar av gemenskapsrätten.

2. Europaparlamentet och rådet skall sträva efter att i enlighet med fördraget agera inom två år efter det att kommissionen har lagt fram ett förslag i enlighet med punkt 1.

Artikel 19

Införlivande

Medlemsstaterna skall anta och offentliggöra de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 12 juni 2007. De skall genast underrätta kommissionen om detta och om eventuella ändringar.

(*) EUT L 364, 9.12.2004, s. 1.

Medlemsstaterna skall tillämpa dessa bestämmelser senast den 12 december 2007. När en medlemsstat antar dessa bestämmelser skall de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen skall göras skall varje medlemsstat själv utfärda.

Artikel 20

Inkraftträdande

Detta direktiv träder i kraft dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Artikel 21

Adressater

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Strasbourg den 11 maj 2005.

På Europaparlamentets vägnar
J. P. BORRELL FONTELLES
Ordförande

På rådets vägnar
N. SCHMIT
Ordförande

BILAGA I

AFFÄRSMETODER SOM UNDER ALLA OMSTÄNDIGHETER ÄR OTILLBÖRLIGA

Vilsedande affärsmetoder

- 1) Påstå att näringsidkaren har undertecknat en uppförandekod när så inte är fallet.
- 2) Uppvisa en förtroendemärkning, kvalitetsmärkning eller motsvarande utan att ha erhållit det nödvändiga tillståndet.
- 3) Påstå att en uppförandekod rekommenderas av ett offentligt eller annat organ när så inte är fallet.
- 4) Påstå att en näringsidkare (inklusive dennes affärsmetoder) eller en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller sanktioneringen iakttas.
- 5) Erbjudna produkter till ett angivet pris utan att näringsidkaren uppger att han har rimliga skäl att tro att han inte kommer att kunna leverera, själv eller med hjälp av underleverantör, dessa eller likvärdiga produkter till det angivna priset inom en tid och i sådan mängd som är rimligt med beaktande av produkten, omfattningen av reklamen för produkten och det pris som erbjudits (otillbörligt lockerbjudande).
- 6) Erbjudna produkter till ett angivet pris och sedan
 - a) vägra att visa konsumenten produkten ifråga,

eller
 - b) vägra att ta emot en beställning eller leverera produkten inom rimlig tid,

eller
 - c) förevisa ett defekt exemplar av den,

i avsikt att istället försöka sälja en annan produkt (en typ av otillbörligt lockerbjudande).
- 7) Oriktigt ange att en produkt kommer att vara tillgänglig enbart under mycket begränsad tid, eller att den kommer att vara tillgänglig enbart på särskilda villkor under en mycket begränsad tid, för att få konsumenten att fatta ett omedelbart beslut utan att ha tillräcklig tid eller möjlighet att fatta ett välgrundat beslut.
- 8) Åta sig att ge service efter försäljningen till kunder med vilka näringsidkaren före köpet har kommunicerat på ett språk som inte är ett officiellt språk i den medlemsstat där näringsidkaren är lokaliserad och sedan ge sådan service enbart på ett annat språk utan att tydligt informera konsumenten om detta innan denne förbinder sig att köpa produkten.
- 9) Ange eller på annat sätt skapa intryck av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet.

- 10) Framställa konsumenters lagliga rättigheter som utmärkande för näringsidkarens erbjudande.
- 11) Använda material från medierna för att göra reklam för en produkt om näringsidkaren själv har betalat för materialet och detta inte framgår av reklamen eller av bilder eller ljud som tydligt kan identifieras av konsumenten (annons i redaktionell form). Detta skall inte påverka tillämpningen av direktiv 89/552/EEG⁽¹⁾.
- 12) Göra ett i sak oriktigt påstående om arten och omfattningen av den risk konsumenten utsätter sig själv eller sin familj för om han eller hon inte köper produkten.
- 13) Försöka att sälja en produkt som liknar en annan produkt, som görs av en särskild tillverkare, på ett sätt som avsiktligt förespeglar konsumenten att produkten är gjord av samma tillverkare, trots att så inte är fallet.
- 14) Inrätta, driva eller göra reklam för pyramidspel där konsumenten lockas att delta på grund av möjligheten att få ersättning och denna främst grundas på att andra konsumenter värvas till spelet, snarare än på försäljning eller konsumtion av en produkt.
- 15) Oriktigt påstå att näringsidkaren står i begrepp att upphöra med sin verksamhet eller flytta till nya lokaler.
- 16) Påstå att produkter kan underlätta vinst i hasardspel.
- 17) Oriktigt påstå att en produkt förmår bota sjukdomar, funktionsrubbingar eller missbildningar.
- 18) Förmedla i sak oriktig information om marknadsvillkor eller möjligheten att finna produkten i avsikt att förmå konsumenten att förvärva produkten på mindre fördelaktiga villkor än de marknaden normalt kan erbjuda.
- 19) Som affärsmetod påstå sig anordna tävlingar eller säljfrämjande åtgärder med priser utan att dela ut de priser som beskrivs eller någon skäligen motsvarighet till dessa.
- 20) Beskriva en produkt som "gratis", "kostnadsfri", "utan avgift" eller liknande om konsumenten måste betala annat än den oundvikliga kostnaden för att svara på affärsmetoden och hämta eller betala för leverans av produkten.
- 21) I marknadsföringsmaterialet inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av han redan har beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet.
- 22) Oriktigt påstå eller skapa intryck av att näringsidkaren inte agerar i syften som hänför sig till dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, yrkeskår eller yrkesområde, eller felaktigt uppträda som konsument.
- 23) Oriktigt skapa intryck av att produktservice efter försäljning är tillgänglig i en annan medlemsstat än den där produkten säljs.

⁽¹⁾ Rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, 17.10.1989, s. 23). Direktivet ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG (EGT L 202, 30.7.1997, s. 60).

Aggressiva affärsmetoder

- 24) Ge intryck av att konsumenten inte kan lämna platsen innan ett avtal har utarbetats.
- 25) Göra personliga besök i konsumentens hem och ignorera dennes anmodan om att lämna hans hem eller inte komma tillbaka, utom under de omständigheter och i den utsträckning som enligt nationell lagstiftning är motiverat för att få en avtalsmässig skyldighet fullgjord.
- 26) Ta upprepade och oönskade kontakter per telefon, fax, e-post eller annat medium utom under de förhållanden och i den utsträckning som enligt nationell lagstiftning är motiverat för att få en avtalsmässig skyldighet fullgjord. Detta skall inte påverka tillämpningen av artikel 10 i direktiv 97/7/EG och direktiven 95/46/EG⁽¹⁾ och 2002/58/EG.
- 27) Kräva att en konsument, som gör anspråk på ersättning från en försäkring, lägger fram dokument som inte rimligen kan anses relevanta för huruvida anspråket är giltigt, eller systematiskt underlåta att svara på relevant korrespondens i ärendet, om detta sker i syfte att förmå konsumenten att avstå från att utöva sina avtalsenliga rättigheter.
- 28) Att i en annons direkt uppmana barn att köpa eller att övertala sina föräldrar eller andra vuxna att köpa de utannonserade produkterna åt dem. Denna bestämmelse påverkar inte tillämpningen av artikel 16 i direktiv 89/552/EEG om sändningsverksamhet för television.
- 29) Kräva omedelbar eller uppskjuten betalning för eller återsändande eller förvaring av produkter som näringsidkaren tillhandahållit men som konsumenten inte beställt (leverans utan föregående beställning) utom om produkten är en sådan ersättning som tillhandahållits i överensstämmelse med artikel 7.3 i direktiv 97/7/EG.
- 30) Uttryckligen informera konsumenten om att näringsidkarens arbete eller försörjning står på spel om konsumenten inte köper produkten eller tjänsten.
- 31) Oriktigt skapa intryck av att konsumenten redan har vunnit eller kommer att vinna ett pris eller annan motsvarande förmån, eventuellt efter att först ha utfört en särskild handling.
- när det i själva verket inte finns något pris eller någon annan motsvarande förmån,
 - eller
 - när möjligheten att göra anspråk på priset eller en annan motsvarande förmån är beroende av att konsumenten betalar pengar eller ådrar sig en kostnad.

⁽¹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EGT L 281, 23.11.1995, s. 31). Direktivet ändrat genom förordning (EG) nr 1882/2003 (EUT L 284, 31.10.2003, s. 1).

BILAGA II

GEMENSKAPSLAGSTIFTNING MED BESTÄMMELSER FÖR REKLAM OCH
MARKNADSKOMMUNIKATION

Artiklarna 4 och 5 i direktiv 97/7/EG

Artikel 3 i rådets direktiv 90/314/EEG av den 13 juni 1990 om paketresor, semesterpaket och andra paketarrangemang ⁽¹⁾

Artikel 3.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG av den 26 oktober 1994 om skydd för köparna vad avser vissa aspekter i avtal om nyttjanderätten till fast egendom på tidsdelningsbasis ⁽²⁾

Artikel 3.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/6/EG av den 16 februari 1998 om konsumentskydd i samband med prismärkning av varor som erbjuds konsumenterna ⁽³⁾

Artiklarna 86–100 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel ⁽⁴⁾

Artiklarna 5 och 6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (direktiv om elektronisk handel) ⁽⁵⁾

Artikel 1 d i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/7/EG av den 16 februari 1998 om ändring av rådets direktiv 87/102/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter ⁽⁶⁾

Artiklarna 3 och 4 i direktiv 2002/65/EG

Artikel 1.9 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/107/EG av den 21 januari 2002 om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) i syfte att införa regler för förvaltningsbolag och förenklade prospekt ⁽⁷⁾

Artiklarna 12 och 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/92/EG av den 9 december 2002 om försäkringsförmedling ⁽⁸⁾

Artikel 36 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/83/EG av den 5 november 2002 om livförsäkring ⁽⁹⁾

⁽¹⁾ EGT L 158, 23.6.1990, s. 59.

⁽²⁾ EGT L 280, 29.10.1994, s. 83.

⁽³⁾ EGT L 80, 18.3.1998, s. 27.

⁽⁴⁾ EGT L 311, 28.11.2001, s. 67. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2004/27/EG (EUT L 136, 30.4.2004, s. 34).

⁽⁵⁾ EGT L 178, 17.7.2000, s. 1.

⁽⁶⁾ EGT L 101, 1.4.1998, s. 17.

⁽⁷⁾ EGT L 41, 13.2.2002, s. 20.

⁽⁸⁾ EGT L 9, 15.1.2003, s. 3.

⁽⁹⁾ EGT L 345, 19.12.2002, s. 1. Direktivet ändrat genom rådets direktiv 2004/66/EG (EUT L 168, 1.5.2004, s. 35).

Artikel 19 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument ⁽¹⁾

Artiklarna 31 och 43 i rådets direktiv 92/49/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av lagar och andra författningar som avser annan direkt försäkring än livförsäkring ⁽²⁾ (tredje direktivet om annan direkt försäkring än livförsäkring)

Artiklarna 5, 7 och 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/71/EG av den 4 november 2003 om de prospekt som skall offentliggöras när värdepapper erbjuds till allmänheten eller tas upp till handel på en reglerad marknad ⁽³⁾

⁽¹⁾ EUT L 145, 30.4.2004, s. 1.

⁽²⁾ EGT L 228, 11.8.1992, s. 1. Direktivet senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/87/EG (EUT L 35, 11.2.2003, s. 1).

⁽³⁾ EUT L 345, 31.12.2003, s. 64.

RÅDETS DIREKTIV

av den 10 september 1984

om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam

(84/450/EEG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS RÅD HAR ANTAGIT
 DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artikel 100 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag⁽¹⁾,

med beaktande av Europaparlamentets yttrande⁽²⁾,

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande⁽³⁾, och

med beaktande av följande:

Nu gällande lagar mot vilseledande reklam i medlemsstaterna skiljer sig åt på väsentliga punkter. Eftersom reklam når ut över de enskilda medlemsstaternas gränser, inverkar den direkt på upprättandet av en väl fungerande gemensam marknad.

Vilseledande reklam kan leda till en snedvridning av konkurrensen inom den gemensamma marknaden.

Reklam, vare sig den leder till ett avtal eller inte, påverkar konsumenternas ekonomiska välfärd.

Vilseledande reklam kan få till följd att en konsument fattar beslut som är till förfång för honom i samband med att han skaffar sig varor eller annan egendom eller utnyttjar tjänster.

⁽¹⁾ EGT nr C 70, 21.3.1978, s. 4.
⁽²⁾ EGT nr C 140, 5.6.1979, s. 23.
⁽³⁾ EGT nr C 171, 9.7.1979, s. 43.

Skillnaden mellan lagarna i medlemsstaterna leder i många fall inte bara till otillräckligt konsumentskydd utan hindrar också genomförandet av annonskampanjer utanför ett lands gränser och påverkar på så sätt det fria utbytet av varor och tjänster.

Europeiska gemenskapens andra konsumentpolitiska program⁽⁴⁾ föreskriver lämpliga åtgärder mot vilseledande och otillbörlig reklam.

Rent allmänt ligger det i den stora allmänhetens intresse liksom det även är till fördel för konsumenterna och alla näringsidkare som i konkurrens med andra är verksamma inom den gemensamma marknaden att i första hand harmonisera de nationella bestämmelserna mot vilseledande reklam. I ett andra skede kan man behandla otillbörlig och i nödvändig utsträckning jämförande reklam på grundval av lämpliga förslag från kommissionen.

Objektiva minimikriterier bör i detta syfte fastställas för att man skall kunna avgöra om viss reklam är vilseledande.

De lagar som medlemsstaterna antar mot vilseledande reklam måste vara ändamålsenliga och effektiva.

Personer eller organisationer, som enligt nationell lagstiftning anses ha ett rättmätigt intresse i saken, måste ha möjligheter att inleda förfaranden mot vilseledande reklam, antingen inför domstol eller inför en förvaltnings-

⁽⁴⁾ EGT nr C 133, 3.6.1981, s. 1.

myndighet som är behörig att behandla klagomål eller att inleda lämpliga, rättsliga förfaranden.

Det bör stå varje medlemsstat fritt att besluta om huruvida de skall ge domstolarna och förvaltningsmyndigheterna befogenhet att kräva att andra vedertagna metoder först tillgrips för att behandla klagomålet.

Domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna måste ha befogenheter att påbjuda eller åstadkomma att vilseledande reklam upphör.

Det kan i vissa fall kan vara önskvärt att förbjuda vilseledande reklam, till och med innan den publiceras. Men detta innebär inte på något sätt att medlemsstaterna är tvingade att införa regler som kräver systematisk förhandsgranskning av reklam.

En bestämmelse skall antas om ett snabbförfarande, som gör det möjligt att vidta åtgärder med tillfällig eller slutgiltig verkan.

Det kan vara önskvärt att beordra offentliggörande av beslut som fattats av domstolar eller förvaltningsmyndigheter eller av beriktigande förklaringar för att undanröja alla fortsatta verkningar av vilseledande reklam.

Förvaltningsmyndigheterna måste vara opartiska, och deras myndighetsutövning måste kunna bli föremål för rättslig prövning.

Den frivilliga kontroll som självreglerande organ utför för att undanröja vilseledande reklam kan leda till att man slipper tillgripa administrativa eller rättsliga åtgärder, och den bör därför uppmuntras.

Annonsören skall på lämpligt sätt kunna bevisa riktigheten av de faktiska påståenden han framför i sin reklam, och i vissa fall kan domstolen eller en förvaltningsmyndighet besluta om detta.

Detta direktiv får inte hindra en medlemsstat från att bibehålla eller anta bestämmelser i avsikt att försäkra sig om ett mera omfattande skydd för konsumenter, näringsidkare och den stora allmänheten.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Avsikten med detta direktiv är att skydda konsumenterna, dem som bedriver närings- eller affärsverksamhet eller som utövar hantverk eller ett fritt yrke och den stora

allmänheten mot vilseledande reklam och de otillbörliga följderna av denna.

Artikel 2

I detta direktiv avses med

1. *reklam*: varje form av framställning i samband med närings- eller affärsverksamhet, hantverk eller yrkesutövning för att främja tillhandahållandet av varor eller tjänster, däribland fast egendom, rättigheter och skyldigheter,
2. *vilseledande reklam*: all reklam som på något sätt, däribland genom sin presentation, vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda de personer den riktar sig till eller dem som nås av den, och som genom sin vilseledande karaktär sannolikt kommer att påverka deras ekonomiska beteende, eller som av dessa skäl skadar eller sannolikt kommer att skada en konkurrent,
3. *person*: varje fysisk eller juridisk person.

Artikel 3

När man skall avgöra om viss reklam är vilseledande skall hänsyn tas till alla inslagen i reklamen och särskilt till sådan information som reklamen innehåller om följande:

- a) De utmärkande egenskaperna för varor eller tjänster, som t.ex. tillgänglighet, beskaffenhet, utförande, sammansättning, tillverkningsmetod och tillverknings- eller leveransdatum, ändamålsenlighet, användningsområden, kvantitet, specifikation, geografiskt eller kommersiellt ursprung eller det resultat man kan förvänta sig av användningen, eller resultat från provningar och undersökningar som utförts på varorna eller tjänsterna ifråga.
- b) Priset eller hur priset beräknas och leveransvillkoren för varorna eller utförandet av tjänsterna ifråga.
- c) Annonsörens status, hans näringskännetecken och rättigheter, t.ex. hans identitet och finansiella tillgångar, hans meriter och de industriella, kommersiella eller immateriella rättigheter som han innehar, eller de priser och belöningar som han tilldelats.

Artikel 4

1. Medlemsstaterna skall i konsumenternas liksom även i konkurrenternas och den stora allmänhetens intresse säkerställa att det finns lämpliga och effektiva metoder för kontroll av vilseledande reklam.

Sådana metoder skall innefatta rättsliga bestämmelser enligt vilka personer eller organisationer, som enligt den nationella lagstiftningen anses ha ett rättmätigt intresse av att vilseledande reklam förbjuds, kan

- a) vidta rättsliga åtgärder mot sådan reklam, eller
- b) anmäla sådan reklam till en förvaltningsmyndighet som är behörig antingen att besluta i klagomål eller att inleda lämpliga rättsliga förfaranden.

Det skall ankomma på varje enskild medlemsstat att avgöra vilken av dessa möjligheter som skall tillämpas, och om domstolarna och förvaltningsmyndigheterna skall få rätt att kräva att andra etablerade medel först skall tillgripas för att behandla klagomålet, däribland de som nämns i artikel 5.

2. Genom de bestämmelser som anges i punkt 1 skall medlemsstaterna i de fall de anser sådana åtgärder nödvändiga med hänsyn till alla inblandades och särskilt det allmännas intressen ge domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna befogenheter

- att besluta att den vilseledande reklamen skall upphöra, eller att besluta om lämpligt rättsligt förfarande för att få fram ett sådant beslut, eller
- om den vilseledande reklamen ännu inte publicerats men publiceringen är nära förestående, att besluta om förbud mot sådan publicering, eller inleda ett lämpligt rättsligt förfarande för att få fram ett sådant beslut.

Sådana åtgärder kan vidtas även om det inte finns bevis för faktisk förlust eller skada eller för uppsåt eller vårdslöshet från annonsörens sida.

Medlemsstaterna skall också ombesörja att de åtgärder som avses i första stycket, vidtas skyndsamt

- antingen med tillfällig verkan, eller
- med slutgiltig verkan,

varvid varje enskild medlemsstat har att avgöra vilket av de två alternativen som skall väljas.

Med hänsyn till att de fortsatta följdverkningarna av vilseledande reklam, som skall upphöra enligt ett slutgiltigt beslut, kan medlemsstaterna vidare tilldela domstolarna och förvaltningsmyndigheterna befogenhet

- att kräva hel eller delvis publicering av detta beslut och i sådan form de bedömer lämplig,
- att dessutom kräva publicering av beriktigande.

3. I fråga om förvaltningsmyndigheterna som avses i punkt 1 gäller följande:

- a) De måste vara så sammansatta att det inte finns anledning att tvivla på deras opartiskhet.
- b) De måste, när de behandlar ett klagomål, få full befogenhet att övervaka och genomdriva att deras beslut efterlevs.
- c) De måste som regel motivera sina beslut.

När de befogenheter som anges i punkt 2 utövas uteslutande av en förvaltningsmyndighet, skall skälen till beslutet alltid anges. Vidare måste det i detta fall fastställas ett förfarande så att varje otillbörlig eller oskälig myndighetsutövning eller underlåtenhet att utöva dessa befogenheter kan bli föremål för rättslig prövning.

Artikel 5

Detta direktiv utesluter inte en frivillig kontroll av vilseledande reklam genom självreglerande organ, och inte heller att sådana organ anlitas av de personer och organisationer som avses i artikel 4, om sådana organs förfarande är tillgängligt utöver det rättsliga eller förvaltningsförfarande som omfattas av den artikeln.

Artikel 6

Medlemsstaterna skall tilldela domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna befogenheter som i domstolsförfarandet eller förvaltningsförfarandet enligt artikel 4 ger dem följande befogenheter:

- a) Att kräva av annonsören att han lägger fram bevis för riktigheten av de faktiska påståenden han framför i sin reklam. Detta under förutsättning att ett sådant krav förefaller lämpligt på grund av omständigheterna i det särskilda fallet däribland de rättmätiga intressena hos annonsören och varje annan part i förfarandet.
- b) Att betrakta de faktiska påståendena som oriktiga, om bevisen som begärts in enligt a inte läggs fram eller bedöms otillräckliga av domstolen eller förvaltningsmyndigheten.

Artikel 7

Detta direktiv skall inte hindra medlemsstaterna från att bibehålla eller anta bestämmelser som avser att tillförsäkra konsumenterna, näringsidkarna och den stora allmänheten ett mera omfattande skydd.

Artikel 8

Medlemsstaterna skall sätta i kraft de bestämmelser som är nödvändiga för att följa detta direktiv före den 1 oktober 1986 och skall genast underrätta kommissionen om detta.

Medlemsstaterna skall till kommissionen överlämna texterna till alla bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 9

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den 10 september 1984.

På rådets vägnar

P. O'TOOLE

Ordförande

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 97/55/EG

av den 6 oktober 1997

om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta omfattar jämförande reklam

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 100 a i detta,

med beaktande av kommissionens förslag⁽¹⁾,

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande⁽²⁾,

i enlighet med det i artikel 189 b i fördraget angivna förfarandet⁽³⁾, och mot bakgrund av det gemensamma utkastet som godkändes av förlikningskommittén den 25 juni 1997, och

med beaktande av följande:

1. Ett av gemenskapens viktigaste mål är att fullborda den inre marknaden. För att säkerställa att den nämnda marknaden fungerar väl måste åtgärder vidtas stegvis. Den inre marknaden är ett område utan inre gränser där varor, personer, tjänster och kapital kan röra sig fritt.
2. Den inre marknads fullbordan kommer att medföra alltför urvalsmöjligheter. Konsumenterna kan och måste på bästa sätt utnyttja den inre marknaden och reklamen är ett betydelsefullt sätt att frambringa verkliga avsättningsmöjligheter i hela gemenskapen för alla varor och tjänster. De grundläggande bestämmelserna om utformningen av och innehållet i jämförande reklam bör vara enhetliga och förutsättningarna för användning av jämförande reklam i medlemsstaterna bör harmoniseras. Om dessa villkor uppfylls kommer det att bli lättare att på ett objektivt sätt visa fördelarna med olika jämförbara produkter. Jämförande reklam kan också till konsumentens fördel stimulera konkurrensen mellan leverantörerna av varor och tjänster.
3. De enskilda medlemsstaternas lagar och andra författningar om jämförande reklam skiljer sig avsevärt åt.

⁽¹⁾ EGT C 180, 11.7.1991, s. 14, och EGT C 136, 19.5.1994, s. 4.

⁽²⁾ EGT C 49, 24.2.1992, s. 35.

⁽³⁾ Europaparlamentets yttrande av den 18 november 1992 (EGT C 337, 21.12.1992, s. 142), rådets gemensamma ståndpunkt av den 19 mars 1996 (EGT C 219, 27.7.1996, s. 14) och Europaparlamentets beslut av den 23 oktober 1996 (EGT C 347, 16.11.1996, s. 69). Europaparlamentets beslut av den 16 september 1997 och rådets beslut av den 15 september 1997.

Reklamen når ut över gränserna och tas emot på andra medlemsstaters områden. Olika nationella lagstiftningars tillåtande av eller inte tillåtande av jämförande reklam kan leda till att den fria rörligheten av varor och tjänster hindras och till snedvridning av konkurrensen. I synnerhet kan företag utsättas för en typ av reklam från konkurrenterna som de inte kan bemöta på samma sätt. Friheten att tillhandahålla tjänster som avser jämförande reklam bör säkerställas. Gemenskapen uppmanas att avhjälpa situationen.

4. I det sjätte stycket i ingressen, beaktandemeningen oräknad, till rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam⁽⁴⁾ anges att man sedan de nationella bestämmelserna om vilseledande reklam har harmoniserats, "i ett andra skede ... i nödvändig utsträckning" kan ... behandla jämförande reklam på grundval av lämpliga förslag från kommissionen."
5. Rådets resolution av den 14 april 1975 om Europeiska ekonomiska gemenskapens preliminära konsumentpolitiska program⁽⁵⁾ innehåller i punkt 3 d i bilagan, bland konsumenternas grundläggande rättigheter, rätten till information. Denna rättighet har bekräftats genom rådets resolution av den 19 maj 1981 om Europeiska ekonomiska gemenskapens andra konsumentpolitiska program⁽⁶⁾, punkt 40 i bilagan, där rätten till information särskilt behandlas. Jämförande reklam som jämför väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper och som inte är vilseledande, kan vara ett berättigat sätt att informera konsumenterna om deras fördelar.
6. Det är önskvärt att begreppet jämförande reklam ges en vid innebörd som kan omfatta alla typer av jämförande reklam.
7. Villkor för tillåten jämförande reklam, bör såvitt avser själva jämförelsen för att kunna avgöra vilka metoder för jämförande reklam som kan snedvrida konkurrensen

⁽⁴⁾ EGT L 250, 19.9.1984, s. 17.

⁽⁵⁾ EGT C 92, 25.4.1975, s. 1.

⁽⁶⁾ EGT C 133, 3.6.1981, s. 1.

- sen, skada en konkurrent och negativt påverka konsumenternas valmöjligheter. Dessa villkor för tillåten reklam bör inbegripa kriterier för objektiv jämförelse av varors och tjänsters egenskaper.
8. Jämförelse av enbart priset på varor och tjänster bör vara möjlig om denna jämförelse uppfyller vissa villkor, framför allt att den inte är vilseledande.
9. För att hindra att jämförande reklam används på ett illojalt sätt som hindrar den fria konkurrensen bör endast jämförelser mellan konkurrerande varor och tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål tillåtas.
10. De internationella konventionerna om upphovsrätt och nationella bestämmelser om kontraktstrettslig och utomobligatoriskt ansvar skall tillämpas när man i jämförande reklam hänvisar till eller mångfaldigar resultatet av jämförande tester som utförts av tredje part.
11. Villkoren för jämförande reklam bör vara kumulativa och iaktas i sin helhet. I enlighet med fördraget skall valet av form och tillvägagångssätt för tillämpningen av dessa villkor överlämnas till medlemsstaterna, såvitt dessa former och tillvägagångssätt inte redan fastställts genom detta direktiv.
12. Dessa villkor bör i synnerhet inbegripa beaktande av bestämmelserna i rådets förordning (EEG) nr 2081/92 av den 14 juli 1992 om skydd för geografiska och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel⁽¹⁾, särskilt artikel 13 i denna, och övriga gemenskapsbestämmelser som antagits på jordbruksområdet.
13. Genom artikel 5 i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagar⁽²⁾ ges innehavaren av ett registrerat varumärke ensamrätt, däribland rätt att hindra tredje man från att i näringsverksamhet använda ett tecken som är identiskt med eller liknar varumärket med avseende på identiska varor eller tjänster samt, i förekommande fall, även med avseende på andra varor.
14. För att jämförande reklam skall vara verkningfull kan det emellertid vara absolut nödvändigt att peka ut i en konkurrens varor eller tjänster genom att hänvisa till ett varumärke eller ett firmanamn som tillhör konkurrenten.
15. En sådan användning av en annans varumärke, firmanamn eller andra särskiljande märken utgör det inte något intrång i ensamrätten i fall då villkoren i detta direktiv är uppfyllda eftersom det avsedda syftet endast är att särskilja dem och därigenom framhäva skillnader på ett objektivt sätt.
16. Bestämmelser måste antas så att de rättsliga och/eller administrativa metoder som anges i artiklarna 4–5 i direktiv 84/450/EEG också kan användas för kontroll av jämförande reklam som inte uppfyller villkoren i detta direktiv. Enligt stycke 16 i ingressen, beaktandemeningen oräknad, i det direktivet kan en frivillig kontroll av vilseledande reklam genom självreglerande organ bidra till att administrativa eller rättsliga åtgärder kan undvikas, varför en sådan kontroll bör uppmanas. På samma sätt är artikel 6 tillämplig på o tillåten jämförande reklam.
17. Nationella självreglerande organ får samordna sitt arbete genom sammanslutningar eller organisationer som har inrättats på gemenskapsnivå och får bland annat behandla gränsöverskridande klagomål.
18. I enlighet med artikel 7 i direktiv 84/450/EEG får medlemsstaterna bibehålla eller anta bestämmelser som syftar till att tillförsäkra konsumenterna, näringsidkarna och allmänheten ett mer omfattande skydd, och den bestämmelsen bör inte vara tillämplig på jämförande reklam eftersom ändringen av detta direktiv är avsedd att fastställa på vilka villkor jämförande reklam är tillåten.
19. En jämförelse som framställer en vara eller en tjänst som en imitation eller en exakt kopia av en vara eller en tjänst som har ett skyddat varumärke eller firmanamn anses inte uppfylla villkoren för tillåten jämförande reklam.
20. Detta direktiv påverkar inte på något sätt tillämpningen av gemenskapsbestämmelser om reklam för specifika produkter och/eller tjänster eller om inskränkningar av eller förbud mot reklam i särskilda medier.
21. En medlemsstat som i enlighet med bestämmelserna i fördraget förbjuder reklam för vissa varor eller tjänster, direkt eller via ett organ eller en organisation

⁽¹⁾ EGT L 208, 24.7.1992, s. 1.

⁽²⁾ EGT L 40, 11.2.1989, s. 1. Direktivet senast ändrat genom beslut 92/10/EEG (EGT L 6, 11.1.1992, s. 35).

som enligt medlemsstatens lagstiftning ansvarar för att reglera närings- och affärsverksamhet och verksamhet inom hantverk och fria yrken, får även förbjuda jämförande reklam.

22. Medlemsstaterna är inte skyldiga att tillåta jämförande reklam för varor eller tjänster mot vilka de upprätthåller eller inför förbud i enlighet med bestämmelserna i fördraget inklusive förbud mot marknadsföringsmetoder eller reklam som riktar sig till utsatta konsumentgrupper. Medlemsstaterna får i enlighet med bestämmelserna i fördraget bibehålla eller införa förbud eller begränsningar för bruket av jämförelser i reklam för tjänster i samband med yrkesutövning, oavsett om dessa bestämmelser fastställts direkt eller genom ett organ eller en organisation som, i enlighet med medlemsstatens lagstiftning, ansvarar för att reglera viss yrkesutövande verksamhet.
23. För att den inre marknaden skall fungera väl är det nödvändigt att reglera jämförande reklam enligt de villkor som anges i detta direktiv och det krävs därför att åtgärder vidtas på gemenskapsnivå. Det är lämpligt att detta sker i form av ett direktiv eftersom ett sådant anger enhetliga allmänna principer samtidigt som medlemsstaterna har möjlighet att välja hur och på vilket sätt de vill uppnå dessa syften. Detta är i enlighet med subsidiaritetsprincipen.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Direktiv 84/450/EEG ändras på följande sätt:

- 1) Titeln skall ersättas med följande:

"Rådets direktiv av den 10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam"

- 2) Artikel 1 skall ersättas med följande:

"Artikel 1

Avsikten med detta direktiv är att skydda konsumenterna, dem som bedriver närings- eller affärsverksamhet eller utövar hantverk eller ett fritt yrke och allmänheten mot vilseledande reklam och de otillbörliga följderna av denna samt att ange under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten."

- 3) Följande punkt skall föras in i artikel 2:

"2a *Jämförande reklam*: all reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent."

- 4) Följande artikel skall läggas till:

"Artikel 3a

1. Jämförande reklam skall, såvitt avser själva jämförelsen, vara tillåten under förutsättning att

- a) den inte är vilseledande enligt artiklarna 2.2, 3 och 7.1,
- b) den jämför varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål,
- c) den på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster, vilket även kan inbegripa priset,
- d) den inte medför förväxling på marknaden mellan annonsören och en konkurrent eller mellan annonsörens och en konkurrents varumärken, firmanamn eller andra kännetecken, varor eller tjänster,
- e) den varken misskrediterar eller uttrycker sig nedsättande om en konkurrents varumärken, firmanamn eller andra kännetecken, varor, tjänster, verksamhet eller förhållanden,
- f) den i fråga om produkter med ursprungsbezeichnung alltid avser produkter med samma beteckning,
- g) den inte drar otillbörlig fördel av en konkurrents varumärkes, firmanamns eller andra känneteckens renommé eller av en konkurrerande produkts ursprungsbezeichnung,
- h) den inte framställer en vara eller en tjänst som en imitation eller ersättning för en vara eller tjänst som har ett skyddat varumärke eller firmanamn.

2. Varje jämförelse som avser ett särskilt erbjudande skall på ett klart och entydigt sätt ange när erbjudandet upphör att gälla eller, i förekommande fall, att det särskilda erbjudandet är beroende av tillgången på varan eller tjänsten och, om det särskilda erbjudandet ännu inte har börjat gälla, när specialpriset eller andra särskilda villkor börjar gälla."

- 5) Första och andra styckena i artikel 4.1 skall ersättas med följande:

"1. Medlemsstaterna skall i konsumenternas liksom även i konkurrenternas och den stora allmänhetens intresse säkerställa att det finns lämpliga och effektiva metoder för att bekämpa vilseledande reklam och för att se till att bestämmelserna om jämförande reklam följs.

Sådana metoder skall innefatta rättsliga bestämmelser enligt vilka personer eller organisationer som enligt den nationella lagstiftningen anses ha ett rättmätigt intresse av att vilseledande reklam förbjuds eller att jämförande reklam regleras, kan

- a) vidta rättsliga åtgärder mot sådan reklam, och/eller
- b) anmäla sådan reklam till en förvaltningsmyndighet som är behörig antingen att fatta beslut rörande klagomål eller att inleda lämpliga rättsliga förfaranden."

6) Artikel 4.2 ändras enligt följande:

- a) Strecksatserna i första stycket skall ersättas med följande:

"— att besluta att den vilseledande eller otillåtna jämförande reklamen skall upphöra, eller att besluta om lämpligt rättsligt förfarande för att få fram ett sådant beslut, eller

— om den vilseledande eller otillåtna jämförande reklamen ännu inte publicerats men publiceringen är nära förestående, att besluta om förbud mot sådan publicering, eller inleda ett lämpligt rättsligt förfarande för att få fram ett sådant beslut."

- b) De inledande orden i tredje stycket skall ersättas med följande:

"Med hänsyn till de fortsatta följdverkningarna av vilseledande eller otillåtna jämförande reklam, som skall upphöra enligt ett slutgiltigt beslut, kan medlemsstaterna vidare tilldela domstolarna och förvaltningsmyndigheterna befogenhet."

7) Artikel 5 skall ersättas med följande:

Artikel 5

Detta direktiv utesluter inte en frivillig kontroll, som medlemsstaterna kan uppmantra, av vilseledande eller jämförande reklam genom självreglerande organ, och inte heller att sådana organ anlitas av de personer eller organisationer som avses i artikel 4, om sådana organs förfarande är tillgängligt utöver det rättsliga förfarande eller förvaltningsförfarande som omfattas av den artikeln."

8) Artikel 6 a skall ersättas med följande:

- a) Att kräva annonsören att han lägger fram bevis för riktigheten av de faktiska påståenden han framför i sin reklam. Detta under förutsättning att ett sådant krav förefaller lämpligt på grund av omständigheterna i det särskilda fallet däribland de rättmätiga intressena hos annonsören och varje annan part i förfarandet och att när det gäller jämförande

reklam kräva av annonsören att han inom en kort tid lägger fram sådana bevis."

9) Artikel 7 skall ersättas med följande:

Artikel 7

1. Detta direktiv skall inte hindra medlemsstaterna från att bibehålla eller anta bestämmelser som avser att tillförsäkra konsumenterna, näringsidkarna och allmänheten ett mera omfattande skydd mot vilseledande reklam.

2. Punkt 1 skall inte tillämpas på jämförande reklam såvitt avser själva jämförelsen.

3. Bestämmelserna i detta direktiv skall gälla utan att det påverkar tillämpningen av gemenskapsbestämmelser om reklam för särskilda produkter och/eller tjänster eller av inskränkningar av eller förbud mot reklam i särskilda medier.

4. Bestämmelserna i detta direktiv om jämförande reklam skall inte tvinga de medlemsstater som i enlighet med bestämmelserna i fördraget upprätthåller eller inför förbud mot reklam för vissa varor eller tjänster, direkt eller via ett organ eller en organisation som enligt medlemsstaternas lagstiftning ansvarar för att reglera närings- och affärsverksamhet och verksamhet inom hantverk och fria yrken, att tillåta jämförande reklam för dessa varor eller tjänster. Om dessa förbud begränsas till särskilda medier skall direktivet gälla de medier, som inte omfattas av dessa förbud.

5. Inget i detta direktiv skall hindra medlemsstaterna från att, i enlighet med bestämmelserna i fördraget, bibehålla eller införa förbud eller begränsningar för bruket av jämförelser i reklam för tjänster i samband med yrkesutövning, oavsett om dessa bestämmelser fastställs direkt eller genom ett organ eller organisation som, i enlighet med medlemsstaternas lagstiftning, ansvarar för att reglera viss yrkesutövande verksamhet."

Artikel 2

Reklamationssystem

Kommissionen skall undersöka möjligheten att upprätta effektiva medel för att behandla gränsöverskridande klagomål avseende jämförande reklam. Inom två år efter det att detta direktiv trätt i kraft skall kommissionen lägga fram en rapport för Europaparlamentet och rådet om resultatet av undersökningarna, åtföljda, om det är lämpligt, av förslag.

Artikel 3

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast 30 månader efter att det offentliggjorts i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*. De skall genast underrätta kommissionen om detta.

2. När en medlemsstat antar dessa bestämmelser skall de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningarna skall göras skall varje medlemsstat själv utfärda.

3. Medlemsstaterna skall till kommissionen överlämna texterna till de centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 4

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den 6 oktober 1997.

På Europaparlamentets vägnar

J.M. GIL-ROBLES

Ordförande

På rådets vägnar

J. POOS

Ordförande

Kommissionens förklaring

Kommissionen förklarar att den har som avsikt att lägga fram en rapport om reklamationssystem, som artikel 2 i detta direktiv hänvisar till, och om det är möjligt samtidigt med den rapport som föreskrivs i artikel 17 i direktiv 97/7/EG om konsumentskydd vid distansavtal.

Statens offentliga utredningar 2006

Kronologisk förteckning

1. Skola & Samhälle. U.
2. Omprövning av medborgarskap. Ju.
3. Stärkt konkurrenskraft och sysselsättning i hela landet. N.
4. Svenska partnerskap – en översikt. Rapport 1 till Organisationsutredningen för regional tillväxt. N.
5. Organisering av regional utvecklingspolitik – balansera utveckling och förvaltning. Rapport 2 till Organisationsutredningen för regional tillväxt. N.
6. Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt. En anpassning av svensk lagstiftning till EG-direktiv 2004/83/EG angående flyktingar och andra skyddsbehövande. UD.
7. Studieavgifter i högskolan. U.
8. Mångfald och räckvidd. U.
9. Kontroll av varor vid inre gräns. Fi.
10. Ett förnyat programkontor. U.
11. Spel i en föränderlig värld. Fi.
12. Rattfylleri och sjöfylleri. Ju.
13. Djurskydd vid hästavel. Jo.
14. Samernas sedvanemarker. Jo.
15. Detaljhandel med nikotinläkemedel. S.
16. Ny reglering om brandfarliga och explosiva varor. Fö.
17. Ny häkteslag. Ju.
18. Kustbevakningens personuppgiftsbehandling. Integritet – Effektivitet. Fö.
19. Att återta mitt språk. Åtgärder för att stärka det samiska språket. Ju.
20. Tonnageskatt. Fi.
21. Mediernas Vi och Dom. Mediernas betydelse för den strukturella diskrimineringen. Ju.
22. En sammanhållen diskrimineringslagstiftning. Del 1+2, särtryck av sammanfattningen, lättläst sammanfattning och daisy. Ju.
23. Nya skatteregler för idrotten. Fi.
24. Avgift för matservice inom äldre- och handikappomsorgen. S.
25. Arbetslivsresurs. Ett statligt ägt bolag efter sammanslagning av Samhall Resurs AB (publ) och Arbetslivstjänster. N.
26. Sverige som värdland för internationella organisationer. UD.
27. Stöd till hälsobefrämjande tandvård. S.
28. Nya upphandlingsregler 2. Fi.
29. Teckenspråk och teckenspråkiga. Kunskaps- och forskningsöversikt. S.
30. Är rättvisan rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet. Ju.
31. Anställ unga! U.
32. God sed vid lönebildning – Utvärdering av Medlingsinstitutet. N.
33. Andra vägar att finansiera nya vägar. N.
34. Den professionella orkestermusiken i Sverige. U.
35. Värdepapper och kontrolluppgifter. Fi.
36. För studenterna ...
– om studentkårer, nationer och särskilda studentföreningar. U.
37. Om välfärdens gränser och det villkorade medborgarskapet. Ju.
38. Vuxnas lärande. En ny myndighet. U.
39. Ett utvidgat miljöansvar. M.
40. Utbildningens dilemma. Demokratiska ideal och andrafierande praxis. Ju.
41. Internationella sanktioner. UD.
42. Plats på scen. U.
43. Översyn av atomansvaret. M.
44. Bättre arbetsmiljöregler I. Samverkan, utbildning, avtal m.m. N.
45. Tänka framåt, men göra nu. Så stärker vi barnkulturen. + Bilaga/rapport: ”Det ser lite olika ut ...” En kartläggning av den offentligt finansierade kulturen för barn. U.

46. Jakten på makten. Ju.
47. Ökade möjligheter till trafiknykterhetskontroller vid gränserna. Ju.
48. Bidragsbrott. Fi.
49. Asylsökande barn med uppgivenhets-symtom – trauma, kultur, asylprocess. UD.
50. En ny lag om värdepappersmarknaden. + Författningsbilaga. Fi.
51. Tillgänglighet, mobil TV samt vissa andra radio- och TV-rättsliga frågor. + Daisy. U.
52. Diskrimineringens retorik. En studie av svenska valrörelser 1988–2002. Ju.
53. Partierna nominerar. Exkluderingens mekanismer – etnicitet och representation. Ju.
54. Teckenspråk och teckenspråkiga. Översyn av teckenspråkets ställning. S.
55. Ny associationsrätt för försäkringsföretag. + Författningsförslag. Fi.
56. Ansvarsfull servering – fri från diskriminering. S.
57. En bättre tillsyn av missbrukarvården. S.
58. Sanktionsavgift i stället för straff – områdena livsmedel, foder och djurskydd. Jo.
59. Arbetsslivets (o)synliga murar. Ju.
60. På tröskeln till lönearbete. Diskriminering, exkludering och underordning av personer med utländsk bakgrund. Ju.
61. Asylförfarandet – genomförandet av asylprocedurdirektivet i svensk rätt. UD
62. Testa och öva i norra Sverige. Center i Arvidsjaur. N.
63. Forensiska institutet. Ny myndighet för kriminalteknik, rättsmedicin och rättspsykiatri. Ju.
64. Internationella kasinon i Sverige. En utvärdering. Fi.
65. Att ta ansvar för sina insatser. Socialtjänstens stöd till våldsutsatta kvinnor. S.
66. Hästtävlingar – på lika villkor. Jo.
67. Fritid till sjöss och i hamn. Förslag till finansiering av service till sjöfolk. N.
68. Klenoder i tiden. En utredning om samlingar kring scen och musik. U.
69. Uppföljning av kostnadsutjämningen för kommunernas LSS-verksamhet. Fi.
70. Oinskränkt produktskydd för patent på genteknikområdet. Ju.
71. Stöd till hälsobefrämjande tandvård del 2. S.
72. Öppna möjligheter med alkohol. N.
73. Den segregeringande integrationen. Om social sammanhållning och dess hinder. Ju.
74. En ny lag om värdepappersmarknaden. Supplement. Fi.
75. Jämställdhet i förskolan. U.
76. Otillbörliga affärsmetoder. Jo.

Statens offentliga utredningar 2006

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- Omprövning av medborgarskap. [2]
Rattfylleri och sjöfylleri. [12]
Ny häkteslag. [17]
Att återta mitt språk. Åtgärder för att stärka det samiska språket. [19]
Mediernas Vi och Dom. Mediernas betydelse för den strukturella diskrimineringen. [21]
En sammanhållen diskrimineringslagstiftning.
Del 1+2, särtryck av sammanfattningen, lättläst sammanfattning och daisy. [22]
Är rättvisan rättvis?
Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet. [30]
Om välfärdens gränser och det villkorade medborgarskapet. [37]
Utbildningens dilemma
Demokratiska ideal och andrafierande praxis. [40]
Jakten på makten. [46]
Ökade möjligheter till trafiknykterhetskontroller vid gränserna. [47]
Diskrimineringens retorik. En studie av svenska valrörelser 1988–2002. [52]
Partierna nominerar.
Exkluderingens mekanismer – etnicitet och representation. [53]
Arbetslivets (o)synliga murar. [59]
På tröskeln till lönearbete. Diskriminering, exkludering och underordning av personer med utländsk bakgrund. [60]
Forensiska institutet. Ny myndighet för kriminalteknik, rättsmedicin och rättspsykiatri. [63]
Oinskränkt produktskydd för patent på genteknikområdet. [70].

- Den segregande integrationen.
Om social sammanhållning och dess hinder. [73]

Utrikesdepartementet

- Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt.
En anpassning av svensk lagstiftning till EG-direktiv 2004/83/EG angående flyktingar och andra skyddsbehövande. [6]
Sverige som värdland för internationella organisationer. [26]
Internationella sanktioner. [41]
Asylsökande barn med uppgivenhetssymtom – trauma, kultur, asylprocess. [49]
Asylförfarandet – genomförandet av asylprocedurdirektivet i svensk rätt. [61]

Försvarsdepartementet

- Ny reglering om brandfarliga och explosiva varor. [16]
Kustbevakningens personuppgiftsbehandling. Integritet – Effektivitet. [18]

Socialdepartementet

- Detaljhandel med nikotinläkemedel. [15]
Avgift för matservice inom äldre- och handikappomsorgen. [24]
Stöd till hälsobefrämjande tandvård. [27]
Teckenspråk och teckenspråkiga.
Kunskaps- och forskningsöversikt. [29]
Teckenspråk och teckenspråkiga.
Översyn av teckenspråkets ställning. [54]
Ansvarsfull servering – fri från diskriminering. [56]
En bättre tillsyn av missbrukarvården. [57]
Att ta ansvar för sina insatser. Socialtjänstens stöd till våldsutsatta kvinnor. [65]
Stöd till hälsobefrämjande tandvård del 2. [71]

Finansdepartementet

Kontroll av varor vid inre gräns. [9]
Spel i en föränderlig värld. [11]
Tonnageskatt. [20]
Nya skatteregler för idrotten. [23]
Nya upphandlingsregler 2. [28]
Värdepapper och kontrolluppgifter. [35]
Bidragsbrott. [48]
En ny lag om värdepappersmarknaden.
+ Författningsbilaga. [50]
Ny associationsrätt för försäkrings-
företag. + Författningsförslag. [55]
Internationella kasinon i Sveige. En ut-
värdering. [64]
Uppföljning av kostnadsutjämnningen för
kommunernas LSS-verksamhet. [69]
En ny lag om värdepappersmarknaden.
Supplement. [74]

Utbildnings- och kulturdepartementet

Skola & Samhälle. [1]
Studieavgifter i högskolan. [7]
Mångfald och räckvidd. [8]
Ett förnyat programkontor. [10]
Anställ unga! [31]
Den professionella orkestermusiken
i Sverige. [34]
För studenterna...
– om studentkårer, nationer och
särskilda studentföreningar. [36]
Vuxnas lärande. En ny myndighet. [38]
Plats på scen. [42]
Tänka framåt, men göra nu. Så stärker vi
barnkulturen. + Bilaga/rapport:
"Det ser lite olika ut..." En kartläggning
av den offentligt finansierade kulturen
för barn. [45]
Tillgänglighet, mobil TV samt vissa andra
radio- och TV-rättsliga frågor.
+ Daisy. [51]
Klenoder i tiden. En utredning om samlingar
kring scen och musik. [68]
Jämställdhet i förskolan. [75]

Jordbruksdepartementet

Djurskydd vid hästavel. [13]
Samernas sedvanemarkor. [14]
Sanktionsavgift i stället för straff
– områdena livsmedel, foder och
djurskydd. [58]

Hästtävlingar – på lika villkor. [66]
Otillbörliga affärsmetoder. [76]

Miljö- och samhällsbyggnadsdepartementet

Ett utvidgat miljöansvar. [39]
Översyn av atomansvaret. [43]

Näringsdepartementet

Stärkt konkurrenskraft och sysselsättning
i hela landet. [3]
Svenska partnerskap – en översikt.
Rapport 1 till Organisations-
utredningen för regional tillväxt. [4]
Organisering av regional utvecklingspolitik
– balansera utveckling och förvaltning.
Rapport 2 till Organisationsutredning-
en för regional tillväxt. [5]
Arbetslivsresurs.
Ett statligt ägt bolag efter sammanslag-
ning av Samhall Resurs AB (publ) och
Arbetslivstjänster. [25]
God sed vid lönebildning – Utvärdering av
Medlingsinstitutet. [32]
Andra vägar att finansiera nya vägar. [33]
Bättre arbetsmiljöregler I. Samverkan,
utbildning, avtal m.m. [44]
Testa och öva i norra Sverige. Center i
Arvidsjaur. [62]
Fritid till sjöss och i hamn. Förslag till
finansiering av service till sjöfolk. [67]
Öppna möjligheter med alkolås. [72]