

Patent- och marknadsdomstolen

Till  
Finansdepartementet

## **Yttrande över betänkandet Nya befogenheter på konsumentskyddsområdet SOU 2019:12, Fi2019/00818**

---

### **Inledning**

Patent- och marknadsdomstolen har granskat betänkandet med utgångspunkt i de intressen som domstolen har att bevaka. Domstolen ställer sig i stora delar bakom förslagen i betänkandet men har följande synpunkter.

### **Allmänt om den lagtekniska lösningen**

Domstolen anser att det är olyckligt att den aktuella EU-förordningen, som enligt EU-rätten förutsätts vara direkt tillämplig i medlemsstaterna, innehåller relativt otydliga bestämmelser som i vissa delar ger medlemsstaterna möjlighet att välja mellan olika alternativ. Det skapar osäkerhet om hur stort medlemsstaternas handlingsutrymme verkligen är. Domstolen instämmer dock i att det är en lämplig utgångspunkt att berörda myndigheter ska ha tillgång till samma befogenheter oavsett om en överträdelse är av gränsöverskridande karaktär eller inte. Det finns också stora fördelar med att låta samma lagstiftning vara tillämplig i båda dessa situationer, för att undvika parallella system. Sammantaget medför detta att domstolen inte har någon invändning mot den föreslagna lagtekniska lösningen, med en fullständig reglering av befogenheterna i nationell rätt.

Domstolen vill dock samtidigt framhålla att lösningen kan medföra vissa problem, särskilt om lagstiften avstår från att införa vissa av befogenheterna som nämns i förordningen och det senare visar sig att lagstiftaren har tolkat sitt handlingsutrymme på ett felaktigt sätt. Som exempel på detta kan nämnas att det inte är självklart att minimibefogenheterna i artikel 9.4 g i förordningen verkligen

är alternativa, dvs. att det är tillräckligt att endast införa bestämmelser om s.k. varningsmeddelanden. Det finns alltså viss risk att EU-domstolen i framtiden kan komma till slutsatsen att någon myndighet även ska vara behörig att besluta om exempelvis blockering. Utredningen har förutsatt att sådana frågor ytterst får lösas i praxis (se t.ex. s. 115), men det är inte uppenbart hur det skulle ske. Den valda lagtekniska lösningen innebär bl.a. att lagstiftaren inte har angett vem som i så fall ska vara behörig att meddela ett eventuellt beslut om exempelvis blockering (jfr artikel 10 i förordningen). Det kan också uppstå problem om en myndighet i en annan medlemsstat begär att en svensk myndighet i enlighet med artikel 12.1 i förordningen ska vidta en tillsynsåtgärd som den senare myndigheten inte har befogenhet att utföra enligt den svenska lagstiftarens tolkning av förordningen. Under det fortsatta lagstiftningsarbetet bör därför övervägas om det går att begränsa risken för denna typ av problem.

### **Upplysningsskyldighet och inspektionsrätt**

Domstolen tillstyrker förslaget att ett vitesföreläggande av Konsumentombudsmannen om att tillhandahålla handlingar etc. inte längre ska behöva föregås av en uppmaning (45 § marknadsföringslagen [2008:486] och 8 b § lagen [1994:1512] om avtalsvillkor i konsumentförhållanden).

När det gäller Konsumentombudsmannens inspektionsrätt noterar dock domstolen att den föreslagna lagtexten anger att någon inspektion inte ska få ske i bostäder, även om det utövas näringsverksamhet där (44 § marknadsföringslagen och 8 a § lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden). Det är enligt domstolen tveksamt om ett sådant generellt undantag för bostäder är förenligt med artikel 9.3 c i förordningen. Graden av integritetsintrång torde istället kunna beaktas vid bedömningen av om åtgärden är proportionerlig. Domstolen noterar också att det i författningskommentaren anges att inspektion ändå ska kunna ske i utrymmen i bostäder där näringsverksamhet bedrivs (se s. 177 och 193). Enligt domstolen kan det ifrågasättas om dessa uttalanden är förenliga med lagtextens ordalydelse. Domstolen föreslår därför att lagtexten anpassas i detta avseende.

Domstolen anser vidare att det finns anledning att ytterligare analysera om de föreslagna reglerna om inspektionsrätten uppfyller Europakonventionens och

unionsrättens krav på rättssäkerhetsgarantier och rätten till en domstolsprövning (jfr NJA 2018 s. 936 med vidare hänvisningar till bl.a. EU-domstolens och Europadomstolens praxis). Domstolen noterar särskilt att förslaget inte innehåller något krav på förhandsgodkännande av domstol och att det i praktiken i hög utsträckning överlämnas till Konsumentombudsmannen att själv bedöma om en viss åtgärd är nödvändig och proportionerlig (se t.ex. s. 176 f.).

### **Testköp**

Domstolen tillstyrker förslaget om testköp (44 a § marknadsföringslagen och 8 d § lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden). Enligt domstolen är det dock önskvärt att gränsdragningen mellan testköp i syfte att samla in bevis och s.k. brottsprovokation belyses på ett tydligare sätt i författningskommentaren (jfr s. 180).

### **Varningsmeddelande**

Domstolen anser att förslaget om varningsmeddelanden (25 a § marknadsföringslagen och 3 b § lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden) bör omarbetas. Att ta in ett varningsmeddelande är en relativt ingripande åtgärd mot en näringsidkare. Det är därför viktigt att sanktionen omgärdas av tillräckliga rättssäkerhetsgarantier, inklusive rätten till en domstolsprövning.

Bestämmelserna om varningsmeddelanden kan enligt domstolen förväntas få störst praktisk betydelse när en näringsidkare håller sig undan, eller om ett eventuellt vitesförbud eller -åläggande mot denne inte kan förväntas få avsedd effekt. Den vanligaste situationen kan därför antas bli att ålägganden om att ta in ett varningsmeddelande riktas mot andra än näringsidkaren, dvs. en värdtjänst- eller internetleverantör.

Enligt förslaget följer en skyldighet för en värdtjänst- eller internetleverantör att på uppmaning av Konsumentombudsmannen ta in ett varningsmeddelande. Eftersom det är fråga om en direkt materiell skyldighet som följer av lag, och en sådan leverantör typiskt sett får antas ha ett begränsat intresse i saken, kan det antas att leverantören i många fall väljer att följa en sådan uppmaning. Detta särskilt som en värdtjänst- eller internetleverantör har ett intresse av att undvika

det merarbete och de kostnader som en domstolsprocess skulle medföra. Det är alltså möjligt att en värdtjänst- eller internetleverantör i många fall kommer att ta in ett varningsmeddelande på en näringsidkares webbplats utan att frågan har blivit föremål för domstolsprövning eller det ens har meddelats något formellt beslut av Konsumentombudsmannen. Av förslaget framgår inte ens om, eller i så fall på vilket sätt, näringsidkaren ska underrättas om att ett varningsmeddelande har tagits in på dennes webbplats.

Med hänsyn till ett varningsmeddelandes karaktär, bör enligt domstolen övervägas att i stället utforma regleringen på ett sätt som motsvarar marknadsföringslagens bestämmelser om förbud och åläggande (23 och 24 §§). På det sättet säkerställs att varningsmeddelanden endast tas in efter att domstol – eller i fall som inte är av större vikt Konsumentombudsmannen – meddelar ett formellt och överklagbart beslut. I det fortsatta lagstiftningsarbetet bör enligt domstolens mening dessutom analyseras hur den näringsidkare vars marknadsföring berörs av sanktionen ska ges en reell möjlighet att antingen intervensera i en process mot en värdtjänst- eller internetleverantör, eller att överklaga beslutet.

---

Detta yttrande har beslutats av tf. chefsrådmannen Stefan Johansson samt rådmännen Daniel Severinsson (referent) och Ylva Aversten. Föredragande har varit tingsnotarien Jonas Widstrand.

Stefan Johansson

Daniel Severinsson