

Avdelningen för offentlig förvaltning
Konsumentenheten
Mikael Pauli

Remissyttrande

Nya befogenheter på konsumentskyddsområdet (SOU 2019:12)

Er ref: Vårt diariernr: Fi2019/00818

Svensk Handel, som är handelsföretagens intresseorganisation och företräder 10 000 små, medelstora och stora företag med nära 300 000 medarbetare, får med anledning av remissen anförda följande:

Allmänna synpunkter

Svensk Handel framhåller vikten av att tillsynen över konsumentregelverket är välfungerande och enhetlig i hela EU. Svensk Handels inställning är att det mest effektiva skyddet upprättas för konsumenten om lagstiftningen är harmoniserad och att rättstillämpningen sker på liknande sätt i samtliga medlemsstater.

En enhetlig tillämpning är en förutsättning för att reglerna ska ge avsett skydd för konsumenterna och för att det ska vara möjligt för näringsidkare från olika medlemsstater att konkurrera på lika villkor. Förordningen om konsumentskyddssamarbete, som ligger i grunden till de föreslagna lagändringarna, fyller en viktig funktion i att möjliggöra samarbete mellan myndigheter och motverka att näringsidkare agerar gränsöverskridande på ett otillbörligt sätt. Det är positivt att den nya förordningen har större fokus än den nuvarande på överträdelser som sker digitalt. Svensk Handel välkomnar mot bakgrund av detta en uppdatering av de svensk berörda regelverken men anser att de föreslagna lagändringarna är alltför långtgående och behöver preciseras. Vi anser att särskild hänsyn måste tas till små företag vid reglernas utformning.

Mot bakgrund av att Svensk Handel tidigare, i sitt remissvar om CPC-förordningen, framfört att vi har en principiellt skeptisk inställning till de nya befogenheterna som tillsynsmyndigheterna tilldelas då vi anser att verktygen är allt för långtgående, är vi av uppfattningen att

det tydligt måste framgå vilka befogenheter tillsynsmyndigheten har och när detta kan aktualiseras. Det är viktigt att det framgår klart och tydligt vid genomförandet i svensk rätt. .

Eftersom rättsakten i förevarande fall är en förordning finns det begränsade möjligheter att implementera rättsakten på ett lämpligt sätt i svensk lagstiftning eftersom förordningen har direkt effekt i Sverige. Svensk Handel understryker dock att det är mycket viktigt att lagstiftaren vid översynen av de kompletterande regelverken beaktar den tidigare inställningen om att förordningen är allt för långtgående och bryter mot svensk grundlag. För att författningsändringarna just ska bli effektiva och rättssäkra bör dessa synpunkter få en central roll.

Synpunkter på utredningens förslag

Upplysningsskyldighet och inspektionsrätt

Det föreligger redan en långtgående upplysningsplikt för näringsidkaren gentemot KO i svensk rätt. Denna upplysningsskyldighet handlar exempelvis om skyldigheten att lämna varuprover, handlingar och liknande dokument som kan vara av betydelse för utredningen. Förslaget i förordningen innebär en utvidgad rätt för KO att förelägga den enskilde näringsidkaren att lämna upplysningar. Förslaget skriver att KO, i samband med en inspektion enligt marknadsföringslagen eller avtalsvillkorslagen, *i en nödvändig omfattning*, ska ha möjlighet att få del av handlingar och begärda upplysningar på plats. I praktiken innebär detta att en näringsidkare, utan förvarning, kan tvingas avbryta sin verksamhet för att serva tillsynsmyndigheten. En del av dessa uppgifter kan vara svåra att ta fram utan tekniska hjälpmedel och kan kräva extern kompetens. Svensk Handel menar att det inte är rimligt att direkt aktualisera vite på företag som inte har möjlighet att på plats informeras och ge tillsynsmyndigheten den information de efterfrågar. Här är det viktigt utifrån rekvisiten *nödvändig omfattning*, att skadan som upplysningsskyldigheten innebär för den enskilde näringsidkaren vägs mot nyttan för tillsynsmyndigheten. Kravställningen från tillsynsmyndigheten behöver således vara ändamålsenligt och proportionerlig.

Vidare resoneras kring förarbetena och oklarheten i vilken information som egentligen ska lämnas. Av förordningen framgår att det är relevant information, relevant data och relevanta handlingar. Vad som är relevant definieras inte. Det är viktigt att detta begrepp

inte tolkas vitt så att företagets företagshemligheter skadas mer än nödvändigt.

Vidare är rättsläget oklart gällande data. I förarbetena resonerar kring begreppet handlingar. Utredningen landar i att begreppet data anses falla inom ramen för handlingar varför en näringsidkare kan tvingas sammanställa data i de fall tillsynsmyndigheten efterfrågar detta. En sammanställning av data som tagits upp automatiskt kräver resurser och tid och är således inget som näringsidkaren kan förväntas serva tillsynsmyndigheten på plats. Det blir mot bakgrund av detta oproportionerligt om tillsynsmyndigheten dessutom förenar föreläggande med vita i samband med tillsynen på plats. Näringsidkaren bör få en skälig tid att uppfylla upplysningsskyldigheten.

Ytterligare en ändring är att KO inte ska behöva uppmana näringsidkaren innan ett vitesföreläggande träder i kraft. Svensk Handel är av uppfattningen att detta verktyg riskerar att bli för långtgående och kan slå mot fel aktörer. Den lilla näringsidkaren som av misstag begått fel enligt exempelvis marknadsföringslagen kan drabbas oproportionerligt hårt. Svensk konsumenträtt och marknadsföringsrätt är komplext och det är väldigt svårt för små handlare att göra de avvägningar som krävs. Oftast behöver små företagaren inhämta extern juridisk hjälp för att kunna göra bedömningarna. I många fall är den enskilde handlaren helt enkelt oförstående om att den gör fel, och det vore därför mycket olyckligt om KO helt slutar att uppmana och informera den lilla näringsidkaren om överträdelserna då de egentligen vill göra rätt.

I det fall lagstiftaren trots allt väljer att utvidga KOs befogenheter så att vitesföreläggande kan träda ikraft utan att uppmaning till rättelse krävs en tydlig föreskrift till myndigheten, så att inte vitesföreläggande aktualiseras per se utan att beslut tas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Svensk Handel ställer sig däremot bakom utredningens slutsatser som pekar på att vite är ett effektivt medel att komma åt oseriösa aktörer och är även positiva till de initiativ som tas för att påskynda tillsynsprocessen.

Vidare håller Svensk Handel även med i bedömningen att KO behöver verktyg som inte försenar processen mer än nödvändigt. Dock är vi oroadе att sloandet av uppmaningen kan få felaktiga konsekvenser. Svensk Handel ifrågasätter hur KO kan göra bedömningen att en näringsidkare inte kommer ändra sitt beteende utan att man fört dialog med den berörda näringsidkaren. Enligt

Svensk Handel är att den mest samhällseffektiva och kostnadseffektiva metoden att ha nära dialog mellan näringsidkaren och tillsynsmyndigheten. De seriösa näringsidkarna rättar sig om de uppmärksammas på sitt misstag. Förslaget riskerar därför att slå mot fel aktörer, eftersom de oseriösa aktörerna oavsett uppmaning tenderar att inte rätta sig.

Den utvidgade upplysningsplikten kommer givetvis innebära ökade administrativa kostnader för den enskilde näringsidkare. Svensk Handel anser att det är för enkelt av utredningen att skriva att regelförändringarna inte kommer medföra mer än begränsade kostnader för företagen. En sådan konsekvensanalys är att anse som bristfällig då det är tydligt att förslaget kommer innebära ökade kostnader för den företagare som drabbas av tillsynen.

Inspektionsrätt

Enligt den nya artikeln i konsumentskyddsförordningen 9,3 c ska myndigheten få undersöka, beslagta, kopiera eller utverka kopior av information, data eller handlingar, oberoende av lagringsmedium, för den tidsperiod som krävs och i den omfattning som är nödvändigt för inspektionen. Vid en inspektion ska myndigheten även ha rätt att begära att en företrädare för eller en medarbetare hos den näringsidkare som berörs av inspektionen redogör för sakförhållanden eller lämnar information, data eller handlingar som har samband med föremålet för inspektionen. Myndigheten ska även få protokollföra de svar som lämnas.

Svensk Handel vill understryka vikten av att myndigheten ser tillsynen som en dialog med näringsidkaren. I de fall en medarbetare lämnar felaktig information måste det finnas möjlighet för den ansvarige för verksamheten att korrigera felaktigheterna.

Testköp

Testköp under dold identitet

Som utgångspunkt anser Svensk Handel att testköp inte ska gå att genomföra under dold identitet. Precis som fastslås i förarbetet prop. 2013/14:56 s. 18 är testköp under dold identitet något som bör ifrågasättas ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Myndighetsutövning ska ske på ett öppet och iakttagbart sätt. I en rättsstat som Sverige ska vi arbeta för att upprätthålla en hög nivå av transparens mot medborgarna men även mot näringsidkarna. Det bör ifrågasättas

huruvida genomförandet av detta är förenligt med de grundläggande principer vi har i Sverige om öppen myndighetsutövning.

Dolda testköp tar främst sikte på de digitala aktörerna, men det framgår av utredningen att de även ska möjliggöras i en fysisk butik. Det är därför viktigt att konstatera att dold tillsyn är vara mer integritetskränkande än en öppen tillsyn i butiksmiljöer. Detta innebär att den anställde som utsätts för dold tillsyn riskerar att känna sig iakttagen och ifrågasatt i sin arbetsroll. Det är inte en eftersträvarsvärd samhällsutveckling och således bör dolda testköp i fysisk butik inte användas.

Dolda testköp kan vara ett effektivt medel för att påvisa att ett företag har en oseriös verksamhet. Det bör dock förtydligas i föreskrifter till tillsynsmyndigheten när dolda testköp kan aktualiseras. Ett dolt testköp ska, enligt Svensk Handel, vara en åtgärd som används i undantagsfall då det inte funnits andra metoder att komma tillbukt med oseriösa och otillbörliga affärsmetoder. Det ska inte vara ett verktyg som tillsynsmyndigheten använder slentrianmässigt då det riskerar att urholka tilltron till staten från näringslivets sida.

Det är mot bakgrund av detta viktigt att genomförandet av möjligheten att genomföra testköp med dold identitet lagstadgas och tydliggörs i instruktion till tillsynsmyndigheten. Förordningen fastslår att den här typen av tillsyn endast ska ske om det är nödvändigt. Bevisbördan för om testköp under dold identitet ligger således på tillsynsmyndigheten som måste kunna visa att det inte kunnat användas sig av ett vanligt testköp eller en annan metod för att åtgärda felet. Svensk Handel anser att vi i Sverige inte bör gå längre än vad förordningen faktiskt fastslår, det vill säga att dolda testköp endast ska användas först när vanliga testköp är utan verkan.

Slutligen är det direkt fel att påföra kostnaden för testköp på de näringsidkare som inte bryter mot lagen. En sådan kontroll ska inte den seriösa aktören behöva bekosta. Näringsidkaren är redan idag belastade av flera kostnader och hård konkurrens och det är därför direkt fel att verksamheter som efterlever lagarna ska behöva stå kostanden för oseriösa aktörer. Att den enskilde näringsidkaren inte ska behöva stå för sådana testköp, för exempelvis varor som inte går att bruka igen, måste fastslås skriftligen. Om samhället anser att dolda testköp behövs för att stävja utvecklingen av oseriösa aktörer så är det en kostnad som samhället bör bära, inte välfungerande näringar.

Varningsmeddelande

Svensk Handel delar bedömningen att möjligheten för tillsynsmyndigheten att begränsa, försvåra och omöjliggöra åtkomst till en hemsida strider mot grundläggande fri och rättigheter och att inte konsumentnyttan kan anses väga så tungt att det är en lämplig åtgärd att införa. Svensk Handel delar även utredningens ställningstagande om att ett varningsmeddelande på webbsidan kan vara en effektiv metod för att hindra oseriösa företag att få konkurrensfördelar.

Precis som utredningen noterar står det skrivet *eller* i förordningstexten vilket tyder på att myndigheten inte måste tilldelas samtliga befogenheter. Svensk Handel stödjer utredningens bedömning att det i förevarande fall inte är lämpligt att genomföra samtliga åtgärder utan att implementeringen blir korrekt genomförd om endast ett varningsmeddelande lagstadgas. Det är en allt för långtgående rätt att myndigheten har rätt att stänga ner webbsidor. Varningsmeddelande är enligt Svensk Handel den åtgärd som är minst långtgående. Precis som konstateras i skälen ska såväl informationsfrihet som näringsfrihet beaktas vid tillsyn och genomförandet. Det är således mest lämpligt att implementera den åtgärd som riskerar att skada näringslivet minst.

Det är viktigt att när tillsynsmyndigheten beslutar att ålägga en enskild näringsidkare att införa ett varningsmeddelande på webbsidan att det är en åtgärd som har vägts mot effekten. Således måste tillsynsmyndigheten ha resonerat kring huruvida varningsmeddelande kommer leda till att fler konsumenter skyddas mot den otillbörliga marknadsföringen.

Det är inte sällan svårt att avgöra svart och vitt huruvida en marknadsföringskampanj är otillbörlig eller inte. Oftast blir det bedömningsfrågor. Det är mot bakgrund av detta viktigt att tillsynsmyndigheten endast ålägger företag med varningsmeddelanden i de fall det är befogat och även väl dokumenterat med underlag. På samma sätt är det viktigt att det först när ett avtalsvillkor är konstaterat oskäligt går att ålägga näringsidkaren att ha ett varningsmeddelande på webbplatsen.

Svensk Handel är av åsikten att ett varningsmeddelande först efter domstolsbeslut ska gå att ålägga näringsidkaren. Detta eftersom, precis som framfört ovan, inte sällan handlar om situationer som kräver juridiska bedömningar. E-handeln och marknadsföringskanalerna är i ständig omvandling och det är inte

sällan svårt att veta precis vart gränsen går. Om ett ärende inte tidigare är prövat huruvida marknadsföringen exempelvis är vilseledande eller om ett avtalsvillkor är oskäligt är det inte lämpligt att tillsynsmyndigheten har möjlighet att, utan domstolsbeslut, ålägga näringsidkaren att införa ett varningsmeddelande på webbplatsen. Detta vore direkt rättsosäkert.

En varningsåtgärd kan innebära stora kostnader för näringsidkaren med hänvisning till att de tekniska systemen kan komma att behöva bytas ut. Dessa eventuella kostnader kommer bli mer kännbara för mindre företag än större vilket är något som lagstiftaren och tillsynsmyndigheten måste beakta vid utformningen av lag och tillsyn.

Om det efter prövning konstateras att varningsmeddelandet har ålagts näringsidkaren på felaktiga grunder bör det vara möjligt för företaget att få ekonomisk kompensation för den skada varningsmeddelandet åsamkat verksamheten.

Ikraftträdande

Svensk Handel har inga invändningar mot att de nya befogenheterna träder ikraft 17 januari 2020 förutsatt att det finns tydliga riktlinjer för när och hur de kan aktualiseras.

SVENSK HANDEL



Mats Hedenström

Sofia Stigmar