

2021-07-16

Finansdepartementet  
fi.remissvar@regeringskansliet.se  
fi.ofa.ko@regeringskansliet.se

## **Delbetänkande Ett moderniserat konsumentskydd (SOU 2021:17)**

Svenska Bankföreningen ser positivt på att ändringar i gällande regelverk föreslås för att upprätthålla och modernisera skyddet för konsumenter. Det är av stor vikt att gällande regelverk avspeglar aktuella förhållanden, och att konsumentskyddet upprätthålls vad gäller både nya och återkommande företeelser. Bankföreningen ser även fördelar med att lagstiftningen harmoniseras inom EU då detta leder till mer konkurrensneutral lagstiftning som är enklare tillämpa.

Vad gäller sanktioner är det fortsatt av stor betydelse att dessa är effektiva, proportionella samt tillämpas på ett effektivt sätt av ansvariga myndigheter. Det är även viktigt att nationella regelverk, inklusive sanktionsregler, inte leder till snedvridning av konkurrensen mellan företag av olika storlek och företag i olika länder.

Bankföreningen är i stort positiv till de ändringar som föreslås, men har noterat behov av några förtydliganden och har även invändningar mot några förslag.

### **Sammanfattning av behov av förtydliganden samt invändningar**

#### *Förtydligande om undantag i regler om digitala tjänster och digitalt innehåll*

Vad gäller de nya reglerna för digitala tjänster och digitalt innehåll framkommer det inte tydligt av betänkandet vad som gäller för finansiella tjänster vad gäller förslagen om ändringar i MFL. Det bör förtydligas om finansiella tjänster även undantas från de nya reglerna om digitala tjänster och digitalt innehåll i MFL, alternativt i vilken omfattning finansiella tjänster omfattas. Man kan med fördel använda samma teknik som i DAL där det framkommer att de aktuella reglerna inte omfattar finansiella tjänster, utan att dessa istället regleras av annan lagstiftning.

(Av förslaget till ändring av 2 kap. DAL framkommer att kapitlet inte omfattar finansiella tjänster, som istället regleras av 3 kap. DAL. Det bör förtydligas om finansiella tjänster även undantas från de nya reglerna om digitala tjänster och digitalt innehåll i MFL, alternativt i vilken omfattning finansiella tjänster omfattas.)



#### *Upprätthållande av legalitetsprincipen vid sanktion av generalklausulen*

Bankföreningen avstyrker förslaget att marknadsstörningsavgift ska utgå även vid överträdelse av generalklausulen i 5 § MLF om god marknadsföringssed. Marknadsstörningsavgift kan närmast liknas vid en straffrättslig sanktion som böter, vilket enligt den s.k. legalitetsprincipen bör kräva en hög grad av förutsebarhet. Det är inte helt enkelt att förutse vad som utgör en överträdelse av generalklausulen, och marknadsstörningsavgift vid överträdelse skulle därför innebära stor risk för att legalitetsprincipen inte upprätthålls. Att inkludera generalklausulen synes även gå längre än vad direktivet kräver och leder därför inte till någon sådan harmonisering som direktivsändringarna syftar till.

#### *Förtydliganden av proportionalitet för marknadsstörningsavgift*

En marknadsstörningsavgift på 10 % av föregående års omsättning befäster inte gällande domstolspraxis för vad som är en effektiv och proportionerlig sanktion för mellanstora och stora företag. Avsikten med ändringen bör inte vara att marknadsstörningsavgiften ska höjas avsevärt i förhållande till nuvarande praxis för medelstora och stora företag. Då taket även är avsevärt högre än den lägstanivå om 4 % som anges i direktivet riskerar den föreslagna tillämpningen att medföra avsevärda konkurrensnackdelar för företag på den svenska marknaden och avsteg från syftet att harmonisera regelverket inom EU. Bankföreningen anser att ett tak motsvarande nuvarande praxis behövs för att inte riskera att sanktionen i vissa fall blir oproportionerligt hög. Sammantaget anser Bankföreningen att en marknadsstörningsavgift för medelstora och stora företag motsvarande 10 % av föregående årsomsättning inte är proportionerlig. Det bör fastslås att direktivets lägstanivå om 4 % är ett riktmärke för den högsta nivån på marknadsstörningsavgift för större företag.

### **8.2 Information om funktionalitet, kompatibilitet och driftskompatibilitet**

Vad gäller de nya reglerna för tillhandahållande av digitalt innehåll och utförande av digitala tjänster framkommer det inte tydligt vad som gäller för finansiella tjänster i den nu lämnade förslagen om ändringar i DAL och MFL.

Av förslaget till ändring av DAL 2 kap 1 § framkommer att reglerna i DAL 2 kap inte omfattar finansiella tjänster, som istället regleras av 3 kap. DAL. I 3 kap DAL föreslås inte några specifika regler för digitala tjänster och digitalt innehåll. Detta kommenteras inte i betänkandet. Att regleringen av digitala tjänster och digitalt innehåll uttryckligen undantas i DAL bör dock bero på att tillhandahållande av och information om finansiella tjänster på distans regleras av det produktspecifika direktivet 2002/65/EG om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter, samt även i speciallagstiftning som t.ex. betaltjänstlagen och konsumentkreditlagen

och den kommande lagen om tillgänglighet, som också baseras i unionsgemensamma direktiv.

I MFL föreslås i tex. 3 och 22 a §§ regler om digitala tjänster och digitalt innehåll, men något sådant tydligt undantag för finansiella tjänster som anges i DAL finns inte med i förslaget till ändringar i MFL. De nya reglerna i MFL hänvisar dock på några ställen till 2 kap DAL, bl.a. för definitioner av begrepp. Det bör därför förtydligas om finansiella tjänster även undantas från reglerna om digitala tjänster och digitalt innehåll i MFL då de omfattas av annan lagstiftning, alternativt i vilken omfattning finansiella tjänster omfattas.

### **9.2.3 Utvidgade möjligheter att besluta om marknadsstörningsavgift vid överträdelser av MFL**

Marknadsstörningsavgift är en typ av sanktion som närmast kan liknas vid en straffrättslig sanktion som böter. Marknadsstörningsavgift är till följd av sin storlek normalt även en betydligt mer ingripande sanktion än ett vite. I nuläget kan marknadsstörningsavgift utgå vid vissa specifika överträdelser som är tydligt definierade av lag.

Den s.k. generalklausulen i 5 § MFL om överträdelser av god marknadsförings sed, är av naturliga skäl mycket allmänt hållen. Lagrummet är utformat för att kunna fånga upp företeelser som inte i förväg identifierats av lagstiftaren som en överträdelse, men som ändå kan anses innebära brott mot god marknadsförings sed. Vad som är brott mot god marknadsförings sed avgörs från fall till fall och kan variera beroende på omständigheterna på marknaden. I vissa fall kan rättsläget vad gäller god marknadsförings sed framstå som högst oklart innan det fastslagits i en prejudicerande dom. Ett tydligt syfte med de nya föreslagna förändringarna är att öka förutsebarheten, vilken ska upprätthållas enligt den s.k. legalitetsprincipen. Det är dock ofta inte helt enkelt att förutse vad som utgör en överträdelse av generalklausulen. Bankföreningen avstyrker därför förslaget att marknadsstörningsavgift ska utgå även vid överträdelser av generalklausulen då förslaget minskar möjligheten till förutsebarhet och innebär en stor risk för avsteg från legalitetsprincipen. Att inkludera generalklausulen synes även gå längre än vad direktivet kräver och leder därför inte till någon sådan harmonisering som direktivsändringarna syftar till.

### **9.2.5 Beloppsgränserna för marknadsstörningsavgiften m.m.**

Utredningen föreslår att taket på 10 miljoner kr för marknadsstörningsavgift tas bort. Taket kommer då att uppgå till 10 % av föregående års omsättning för samtliga företag.

Det nämns i betänkandet att svenska domstolar särskilt vad gäller mindre företag sätter procentsatsen till 10 % (från en vanligtvis lägre procentsats) för en anpassning till vad som är en effektiv och proportionerlig storlek på marknadsstörningsavgift. Betänkandet innehåller vidare ett allmänt uttalande om behovet av proportionalitet vad gäller stora företag. Likaså uttalas att en generell procentsats som gäller för alla företag oavsett storlek medför att alla företag drabbas lika hårt av avgiften. Utredningen betonar även att procentsatsen endast utgör ett tak för avgiften och en samlad bedömning ska ske i varje enskilt fall inom ramen för denna övre gräns. Enligt utredningens bedömning finns det tillräckligt utrymme för domstolen att göra rimliga bedömningar av avgiftens storlek även för stora företag och det finns inte skäl att sänka gränsen, varken generellt eller när det gäller stora företag.

Bankföreningen konstaterar att utredningens förslag dock medför en avsevärd höjning av taket för marknadsstörningsavgift för medelstora och stora företag. Att procentsatsen är lika hög för företag av alla storlekar medför enligt Bankföreningens mening inte att sanktioner av samma procentsats är rättvisa i bemärkelsen fortsatt proportionella. Tvärt om visar domstolspraxis att proportionalitetsprincipen medför att för större företag är procentsatsen generellt lägre, och för mindre företag högre. Ett borttag av taket kan komma att medföra en avsevärd höjning av beloppen i praxis, trots att en höjning av nivån på marknadsstörningsavgift enligt nuvarande praxis inte framstår som ett syfte i betänkandet.

Det har inte heller framkommit att en marknadsstörningsavgift om 10 miljoner kr har visat sig vara för låg för att vara en effektiv och avskräckande sanktion. En lämplig procentsats bör variera avsevärt beroende på bland annat ett företags storlek, men har alltså rört sig i spannet upp till 10 miljoner kronor utan att ha varit för låg. Direktivets lägsta belopp om 4 % av föregående års omsättning kommer att uppgå till avsevärt lägre belopp för stora företag, men har ändå ansetts proportionerligt även vad gäller allvarigare gränsöverskridande överträdelser. En lämplig högstanivå för vad som kan betecknas som effektivt, proportionerligt, och avskräckande för mellanstora och stora företag bör därmed ligga avsevärt under 10 % av föregående års omsättning.

Direktivet innehåller en lägsta procentsats om 4 % och en möjlighet för medlemsstaterna att behålla eller införa högre sanktioner. Oavsett detta bör en sådan stor avvikelse från direktivet som nu föreslås, med en avgift upp till 10% utan något annat tak riskera att få konkurrensnedvridande effekter mellan svenska företag och företag i andra medlemsländer. Förslaget bör därmed motverka det uttalade syftet att harmonisera tillämpningen av regelverket inom EU. Utan ytterligare förtydliganden av proportionalitetsbedömningen i förhållande till företags storlek och omsättning riskerar förslaget även att få konkurrensnedvridande effekter mellan företag av olika storlek i Sverige.



Mycket höga sanktionsbelopp kommer att kunna utdömas i Sverige om förslaget genomförs. En tillämpning av maxbeloppet för mellanstora och stora företaget skulle innebära betydligt högre sanktioner än i nuläget, vilket inte tycks vara avsikten med förändringen. Bankföreningen kan heller inte se att praxis visar att en marknadsstörningsavgift på hela 10% av mellanstora och stora företags årsomsättning är en proportionerlig sanktion. Bankföreningen anser att ett tak motsvarande nuvarande praxis behövs för att inte riskera att sanktionen i vissa fall blir oproportionerligt hög. Detta innebär inte att Bankföreningen anser att sanktionsavgifterna generellt bör sänkas till direktivets lägstanivå om 4 %.

Om avsikten med ändringen inte är att marknadsföringsavgiften ska höjas avsevärt för medelstora och stora företag bör direktivets lägstanivå om 4 % utgöra riktmärke även för de högsta nivåerna som kan komma i fråga för större företag. Det bör därför förtydligas att det ur ett proportionerligt perspektiv inte kan utgöra regel att åsätta en marknadsstörningsavgift upp mot 10 % för medelstora och stora företag. Vid fastställandet ska, liksom enligt gällande lag, särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått samt till övriga kriterier som framkommer av direktivet.

SVENSKA BANKFÖRENINGEN

Hans Lindberg