

**SFIR**  
**Svenska Föreningen för Immaterialrätt**

Till Regeringen  
Finansdepartementet  
Avdelningen för offentlig förvaltning  
Konsumentenheten

Endast per e-mail:  
fi.registrator@regeringskansliet.se  
fi.ko@regeringskansliet.se

Stockholm den 20 januari 2016

**Departementspromemorian ”Stärkta sanktionsmöjligheter för Konsumentombudsmannen”  
(Ds 2015:45) Fi2015/4331/KO**

Svenska föreningen för immaterialrätt (SFIR) har getts tillfälle att yttra sig över rubricerade departementspromemoria och välkomnar den möjlighet som en remissomgång skapar för berörda och intresserade kretsar att lägga synpunkter på planerade lagreformer.

A. Sammanfattning – Allmänna synpunkter på förslaget

Generellt ställer sig SFIR positivt till att rättsliga bestämmelser ändras eller skapas för att åstadkomma förbättrade förutsättningar för ett välfungerande marknadsrättsligt system, ett förstärkt konsumentskydd vid marknadsföring, sunda marknadsvillkor och en sund konkurrens mellan näringsidkare. Det gäller särskilt som Internet har förändrat marknadsföringens karaktär. Utökade befogenheter för offentliga aktörer – såsom Konsumentombudsmannen – kan då vara en väg att gå för att effektivisera kontrollen, uppnå högre effektivitet och förstärka konsumenternas ställning i förhållande till oseriösa marknadsaktörer. I detta fall anser SFIR emellertid att departementspromemorian med föreslagna utökade befogenheter för Konsumentverket har sådana grundläggande brister att lagstiftning utan kompletterande utredning avvisas.

En mer konkret redovisning av marknadens förändring och behov saknas. Även om Internet sannolikt innebär starkare och snabbare genomslagskraft av marknadsföring, mer e- och distanshandel med svårförståeliga avtalsvillkor och ökad aggressivitet, så finns sådana besvär som kräver ytterligare myndighetsinsatser inte belagda eller exemplifierade i promemorian. Redovisningen av Konsumentombudsmannens utfärdade förelägganden, ärenden avseende marknadsstörningsavgift, utfall av prövningar i domstol etc. framstår därför som alltför mager för att läggas till grund för ett förslag om lagreformer som har bäring på marknadsaktörernas rättsäkerhet. Ingen statistik redovisas, inga konkreta fall eller problem redovisas som

## SFIR Svenska Föreningen för Immaterialrätt

belyser behovet av en reform. Mot den bakgrunden är det svårt att se vilka negativa konsekvenser av den moderna utvecklingen som skulle rättas till om myndighetens befogenheter utökades. Inte heller görs någon kostnads- och nyttoanalys för myndigheten, näringsidkare respektive konsumenter.

Sammanfattningsvis, och främst från ett rättssäkerhetsperspektiv, ställer sig SFIR negativt till att Konsumentombudsmannen ges utökade befogenheter av det slag som föreslås i promemorian – i vart fall till dess att ett sakligt underlag presenteras som gör en sådan ändring motiverad.

B. Några konkreta synpunkter på lagförslagen

(i) *Förelägganden som inte kräver godkännande och som gäller med omedelbar verkan*

Konsumentombudsmannens befogenheter avser – idag och oförändrat enligt förslaget – att i fall som ”inte är av större vikt” meddela vitessanktionerade förbudsförelägganden. Nu gällande bestämmelser innebär att näringsidkaren måste godkänna föreläggandet för att detta skall gälla som lagakraftvunnen dom (och kunna exekveras); förslaget innebär att något godkännande inte skall behövas för att beslutet skall vara verkställbart.

SFIR:s uppfattning är att ett summariskt förfarande av detta slag endast bör användas med avseende på marknadsföringsåtgärder som tidigare prövats av domstol och där det finns etablerad praxis som utvisar hur lagen ska tolkas. Från rättsäkerhetssynpunkt ter sig en försiktighet särskilt motiverad på ett rättsområde som till stor del regleras genom allmänt hållna rambestämmelser och generalklausuler, vilket innebär att lagstiftningen i hög utsträckning får sitt preciserade innehåll genom rättspraxis.

Ett problem som rent generellt är förknippat med vitessanktionerade förbud är hur föremålet för förbudet ska identifieras och avgränsas – vilka åtgärder ska anses omfattade av förbudet? För att näringsidkare inte ska kunna kringgå ett förbud alltför lätt är det brukligt att dels ett konkret förfarande – inte sällan identifierat genom en uppräkningslista av påståenden eller en bild i en bilaga till domen – omfattas av förbudet och dels åtgärder som uppvisar eller har ”väsentligen samma” eller ”väsentligen liknande” innehåll eller innebörd. Det har visat sig att Konsumentombudsmannen inte sällan har såväl utformat oprecisa förbud som tolkat begreppet ”liknande” i förbuden synnerligen vidsträckt och därmed ansett att grund förelagat för utdömande av vite i situationer som skulle kunna ifrågasättas starkt från rättsäkerhetssynpunkt (se bland annat artikel i tidskriften Brand News 4/2009, sid. 11 ff).

## **SFIR**

### **Svenska Föreningen för Immaterialrätt**

Mål som Konsumentombudsmannen anhängiggör vid domstol avser ofta frågor där det finns ett allmänt intresse av att få klarhet i var gränserna går mellan tillåten och inte tillåten marknadsföring – myndighetens uppgift kan också anses vara att påkalla prövning av gränsdragningar av detta slag. En genomgång av praxis från Marknadsdomstolen under de senaste åren i mål där Konsumentombudsmannen väckt talan visar emellertid inte att myndigheten vinner bifall till sina yrkanden i en sådan omfattning att utökade befogenheter för myndigheten ter sig omedelbart motiverade.

I promemorian anges att det nuvarande systemet är resurskrävande eftersom Konsumentombudsmannen alltid måste vara beredd att väcka talan vid domstol om ett föreläggande inte godkänns (sid. 27). Det tycks som att föreslagna ändringar avseende förbuds förelägganden i första hand grundar sig på myndighetens organisations- och verksamhetsbehov och mindre på frågan hur man tillskapar tillräckligt effektiva och avskräckande sanktioner – till gagn för konsumenter och seriösa marknadsaktörer.

SFIR tror inte – som möjligen kunde vara eftersträvansvärt i vissa fall – att ett system med förbuds föreläggande av det slag som nu föreslås skulle göra det möjligt att få stopp på otillbörlig marknadsföring på några dagar. Föreningen bedömer att även med det föreslagna systemet kommer det att ta veckor med utredning av eventuella överträdelser, yttranden och möjlighet för näringsidkaren att yttra sig över Konsumentombudsmannens föreläggande, delgivning av förbud etc. och att Konsumentombudsmannens nuvarande möjlighet att söka få interimistiska förbud utfärdade borde te sig som en rättssäkrare och fullt tillräcklig sanktion.

#### *(ii) Ändrade regler om marknadsstörningsavgift*

Inledningsvis kan konstateras att för belysning av frågan om betydelsen och den preventiva effekten hos marknadsstörningsavgift hade varit värdefullt med en redovisning av vad förekommande ärenden avseende marknadsföringsavgift har gällt, vad som yrkats, vad som utdömts och vad som motiverat utdömande av störningsavgift i de fall så har skett.

Även om föreningen inte har något särskilt att erinra mot en höjning av nivån för lägsta och högsta störningsavgift, som inte har ändrats sedan tillkomsten av sanktionen, får en sådan höjning enligt föreningens uppfattning knappast någon praktisk effekt. Kriterierna för bedömning av om det är motiverat med störningsavgift eller inte är angivna i lagförarbetena sedan tidigare. Att i lagtexten särskilt ange dem kan inte heller antas leda till en ökad klarhet och en ökad benägenhet att framställa yrkanden om marknadsstörningsavgift.

**SFIR**  
**Svenska Föreningen för Immaterialrätt**

C. Några avslutande kommentarer

Föreningen ställer sig tveksam till tidpunkten för den föreslagna reformen. Med beaktande av att verksamheten vid Patent- och marknadsdomstolen respektive Patent- och marknadsöverdomstolen är tänkt att börja bedrivas den 1 september 2016 föreslås i departementspromemorian att bestämmelserna om Konsumentombudsmannens förelägganden och marknadsstörningsavgift träder i kraft den 1 oktober 2016. För föreningen förefaller det vara lämpligt att det nya domstolssystem som sjsätts den 1 september 2016 tillåts bedriva verksamhet en tid innan ändringar i lagstiftning inom relevant område, som inte är akut påkallade, träder i kraft.

Som framkommit anser SFIR att det är ett rättssäkerhetsintresse att de framförda reformförslagen motiveras bättre så att behov och åtgärder förses med exempel. Inför ett eventuellt fortsatt utredningsarbete avseende Konsumentombudsmannens befogenheter och åtgärder för att förstärka konsumentskyddet och effektivisera efterlevnaden av det marknadsrättsliga regelverket vill föreningen föreslå att en kompletterande utredning inriktas på att överväga bestämmelser som ger Konsumentombudsmannen:

- (i) möjlighet (likt Finansinspektionen) att utfärda varningar innan myndigheten utfärdar förelägganden, och
- (ii) förstärkta befogenheter att motverka och inskrida mot aggressiv marknadsföring.

-----

SFIR:s yttrande har utarbetats av en grupp inom SFIR, kommunicerats till SFIR:s styrelse för synpunkter och expedieras av föreningens sekreterare advokat Erik Sandgren.

Stockholm den 20 januari 2016

Marianne Levin  
Prof. jur. dr, fil. dr *h.c.*  
Ordförande SFIR