



NDM

Socialdepartementet
Enheten för familj och sociala tjänster
103 33 Stockholm

Stockholm, 14 december 2013

Remissyttrande: En väg till ökad tillsyn (SOU 2013:50)

NDM – Näringslivets Delegation för Marknadsrätt - är ett samarbetsorgan inom svenskt näringsliv, främst i frågor som rör konsumentpolitik och marknadsrätt. En medlemsförteckning bifogas.

NDM begränsar här sitt yttrande till synpunkter på förslagen om sanktioner och KOs befogenheter samt instansordningen.

Sammanfattning

- NDM *avstyrker* att KO ges möjlighet att utfärda bindande förbudsbeslut. Utredningen bygger sitt förslag på att det nuvarande systemet är segt och tandlöst, men denna bild stämmer inte med verkligheten.
- NDM menar vidare att förvaltningsbeslut är olämpliga att använda på marknadsrättens område och avstyrker förslaget även på denna grund.
- NDM *avstyrker* förslaget om dubbla instansordningar och menar att om KO trots allt ges förbudskompetens ska besluten kunna överklagas till Marknadsdomstolen, och inte till förvaltningsdomstol.
- NDM finner det minst sagt förvånande att den etablerade självreglingen i alkoholbranschen inte beaktats och menar att problem av påstått slag om främst bör tas om hand genom egenåtgärder.
- NDM *avstyrker* att ytterligare förfaranden beläggs med marknadsstörningsavgift. Utredningen motiverar sitt förslag med symbolvärdet hos en sådan utvidgning, samtidigt som man är medveten om att det knappast blir fråga om att använda sanktionen i praktiken. Det är NDMs uppfattning att sanktioner inte ska införas som ett slags symbolik, utan för att de kan tilltros en faktisk verkan.



KOs förbuds förelägganden

Som utredningen konstaterar utgör de särskilda reklamreglerna på tobaks- och alkoholområdet en integrerad del av det marknadsföringsrättsliga normverket. NDM instämmer i att det är, av flera redovisade skäl, omotiverat och olämpligt att avskaffa kopplingen till marknadsföringslagens sanktioner. Utredningen anger att det finns ”invändningar” mot det nuvarande sanktionssystemet. Det kan i viss mån äga sin riktighet, men kritiken är inte den som utredningen påstår; det stämmer dock att de synpunkter man kan ha är generella (och alltså inte har med tobak eller alkohol att göra). NDM delar den slutsats utredningen kommer till, nämligen att några mer genomgripande förändringar inte bör vidtas.

Som ofta är fallet i utredningar kan man dock inte låta sig nöja, utan måste likväl föreslå något. Man hävdar då att gällande system – generellt – är tungrovt så att snabba ingripanden svårigen kan ske. Det kan ta flera år från det att en förbudstalan väcks till dess att ett vite slutligen döms ut, heter det. Vidare påstås att Marknadsdomstolens (MD) viten är för låga och saknar i praktiken ”handlingsdirigerande funktion”. Domstolen kritiserar dessutom för att vara restriktiv med interimistiska beslut.

Denna bild av ett övermåttan segt och tandlöst system är helt enkelt inte sann.

När det gäller snabba ingripanden måste förstas utredningen vara medveten om att det i första hand är fråga om att fort få till stånd ett förbud med avskräckande vite. Möjligheterna till detta är i rådande ordning mycket goda. MDs avgöranden kan inte överklagas och interimistiska beslut fattas genomgående med stor snabbhet och förbud kan, i vissa fall, meddelas t o m utan motparts hörande. Utredningen konstaterar att det på alkohol- och tobaksområdena inte finns exempel på interimistiska yrkanden. Om snabbhet inte varit mer angeläget än så över den långa tid regeringen varit ikraft, kan NDM tycka att kritiken i den delen är tämligen svagt underbyggd. Det är att märka att MD normalt avgör mål *slutligt* inom ett år från det de anhängiggjordes vid domstolen.

Vitena är inte ”låga” eller saknar verkan. För det första är det o h t ovanligt att förbud eller ålägganden meddelande av MD överträds. Domstolen tillämpar f n ett standardvite om 1 miljon, men kan som praxis utvisar, gå högre om det är påkallat. Det står givetvis känd, exempelvis KO, fritt att yrka på belopp som denne anser krävs och ange skälen för det.

Man kan klassificera MDs bedömning av interimistiska åtgärder som ”sträng” eller inte, men domstolen har att följa gällande regler och att tillämpa dessa i enlighet med lagstiftarens intentioner. Man kan rättspolitiskt diskutera vad förutsättningarna bör vara, men det är olämpligt och fel att ”runda” frågan genom att låta ”åklagaren” istället utfärda förbuden på egen hand. NDM menar vidare att det är från rättssäkerhetssynpunkt rimligt och nödvändigt att den som begär ett förbudsingripande redan inledningsvis också ska visa sannolika skäl för detta. Nu verkar det som att KO ska kunna drämma till med förbud direkt, även där man tror att MD f n inte skulle fatta ett beslut om interimistisk åtgärd. Det inger allvarliga betänkligheter.



Om uttalandet att ”det kan ta flera år från det att en förbudstalan väcks till dess att ett vite slutligen döms ut”, är följande att notera: För att det ska bli aktuellt att döma ut vitet måste förbudet först ha överträtts, vilket förstås kan ta mer eller mindre lång tid innan det inträffar (och uppdragas). Det är riktigt att vitesprocessen i praktiken inte uppvisar den snabbhet som vore önskvärd. Det problemet kvarstår dock helt opåverkat, om utredningens förslag skulle genomföras. NDM är fortfarande inte övertygad om att förslaget med två domstolsinstanser, låt vara med prövningstillstånd, istället för bara MD ens leder till nämnvärt ökad snabbhet. Att förvaltningsrätten t ex skulle prioritera dessa ärenden förefaller osannolikt.

NDM avstyrker förslaget.

Särskilt om förvaltningsbeslut

Tanken att på konsumentskyddsområdet övergå till förvaltningsbeslut om förbud och åläggande är inte ny. Ett generellt sådant förslag lades fram i betänkandet *Starka konsumenter i en gränslös värld* (SOU 2000:29). Förslaget genomfördes inte, sedan det på flera grunder avstyrktes av bl a de myndigheter, särskilt KOV/KO, som har att tillämpa de marknadsrättsliga regelverken. I prop 2000/01:135 (se vid 13.1) anfördes bl a:

”En följd av kommitténs förslag skulle kunna vara att för näringsidkarna bindande beslut skulle kunna fattas snabbare. Genom [Marknads]domstolens möjlighet att fatta interimistiska beslut torde dock även dagens system i allt väsentligt uppfylla rimliga krav på snabb handläggning i de fall där omedelbara åtgärder krävs. Det finns heller ingenting som pekar på ett generellt behov av snabbare handläggning än vad som möjliggörs redan med dagens system.”

Denna bedömning står sig enligt NDMs uppfattning alltjämt. Det finns i själva verket inget belägg för att systemet sedan dess utvecklats i den negativa riktning som den nu aktuella utredningen påstår.

Förslaget beaktar inte på allvar att marknadsföringsområdet passar särskilt väl för normbildning i domstol istället för genom rena förvaltningsbeslut. Detta gäller t ex bedömningen av sofistikerade etiska frågor och komplexa reklamkampanjer. Behovet av sådan prövning för att få principfrågor klarlagda är ofta påtagligt i dynamiska skeden på en marknad eller inom en bransch. Det förhåller sig alltså tvärtemot vad utredningen tror. För att i någon mån parera för denna invändning föreslår utredningen att KO alternativt ska som nu kunna väcka talan i MD och att förvaltningsbeslut ska användas i ”klara fall”. Det är tydligen meningen att rättsbildningen ska ligga kvar i MD. Det är bra, men man kan fråga sig om denna möjlighet i praktiken kommer att utnyttjas i nämnvärd grad. Regleringens speciella karaktär gör också att det ofta är oklart, dvs finns delade meningar om, vad som är ”klara fall”. Det inses dock lätt att dubbla instansordningar här är en i sig olämplig konstruktion, med risk för motstridiga avgöranden och oklarhet om deras auktoritativitet. Förslaget går dessutom på tvärs med ambitionerna att samordna processerna inom marknadsrätt och immaterialrätt.¹ Skulle KO trots allt ges förbudskompetens enligt förslaget bör besluten kunna överklagas till MD och inte till förvaltningsdomstol.

¹ Se Mål och medel SOU 2010:44, avsnitt 22.2.3.



Utredningen drar paralleller till andra tillsynsmyndigheter som arbetar med förvaltningsbeslut, särskilt Läkemedelsverket enligt 24 § läkemedelslagen. Detta är dock en mekanisk jämförelse utan större relevans i sammanhanget. Bestämmelsen i 24 § infördes till följd av ett EU-direktiv och passade ganska illa i den rådande ordningen på området, där självregleringen även nu spelar en helt dominerande roll. Man kunde snarare ha pekat på vad som gäller för tillsynen av produktsäkerhetslagen (PSL), som ju Konsumentverket svarar för. Man kan förvisso ha synpunkter på det upplägget, men NDM vill här endast framhålla att PSL-ärendena är av helt annan karaktär än marknadsföringsmål.

Kort uttryckt, förvaltningsbeslut i enlighet med förslaget är ett systemfrämmande element som inte bör införas.

Självreglering

Inom alkoholbranschen finns en etablerad självregleringsverksamhet med ett etiskt regelverk och en Alkoholgranskningsman för tillsyn. Det är förvånande, minst sagt, att utredningen inte i förslagsdelen ens nämner möjligheten att utveckla samverkan med branschinitiativet. NDM menar att om det föreligger problem av den art utredningen påstår, bör man i första hand se om dessa kan åtgärdas med egenåtgärder.

Marknadsstörningsavgift för reklam till personer under 25 år

Utredningen föreslår att 7 kap 1 § 2 st alkohollagen ska beläggas med marknadsstörningsavgift. NDM har inga invändningar mot regeln som sådan, dvs att marknadsföring inte får rikta sig särskilt till barn och ungdomar under 25 år.

Näringslivet var pådrivande när marknadsstörningsavgiften tillkom 1995. En direktverkande sanktion behövdes för att komma åt de värsta lagöverträdarna som visat sig inte ta intryck av vanliga förbud och ålägganden, Snart 20 år senare tvingas man konstatera att de förhoppningar som knöts till reformen kommit på skam. Endast ett fåtal ”åtal” har väckts och på det stora hela används sanktionen knappast alls. Olika förklaringar till detta har angetts. Utan att gå in på dessa här, vill NDM markera att det inte ter sig meningsfullt att införa marknadsstörningsavgift på ytterligare förfaranden innan man löst de problem som uppenbarligen hindrar att sanktionen används som avsett.

Det är således välkänt att marknadsstörningsavgiften inte egentligen fungerar som sanktion. Utredningen vill ändå införa den för dess ”symbolvärde”, men inser att den i stort sett inte kommer att tillämpas. Det är NDMs uppfattning att sanktioner inte ska införas som ett slags symbolik, utan för att de kan tilltros en faktisk verkan, vilket det ju uppenbart inte är fråga om här.

Förslaget avstyrks.

NÄRINGSLIVETS DELEGATION FÖR MARKNADSRÄTT

Tina Wahlroth
tf Ordförande



NDMs medlemmar

BIL Sweden

(BIL Sweden – manufacturers/importers of cars, trucks & buses)

Direkthandelns Förening

(Swedish Direct Selling Association)

Finansbolagens Förening

(Association of Swedish Finance Houses)

Företagarna

(Swedish Federation of Business Owners)

IAB Sverige

(Interactive Advertising Bureau, IAB Sweden)

Kontakta

(Swedish Contact Center Association)

Lantbrukarnas Riksförbund

(Federation of Swedish Farmers)

Läkemedelsindustriföreningen

(Swedish Association of the Pharmaceutical Industry)

Motorbranschens Riksförbund

(Swedish Association for Motor Retail Trades and Repairs)

Spelplan – ASGD (Dataspelsbranschen)

(Swedish Games Industry)

Stockholms Handelskammare

(Stockholm Chamber of Commerce)

SWEDMA

(Swedish Direct Marketing Association)

Svensk Distanshandel

(Swedish Distance Sellers (SDS))

Svensk Försäkring

(Insurance Sweden)



Svensk Handel

(Swedish Trade Federation)

Svenska Bankföreningen

(Swedish Bankers' Association)

Svenska Franchiseföreningen

(Swedish Franchise Association)

Sveriges Marknadsförbund

(Swedish Marketing Federation)

Sveriges Annonsörer

(Association of Swedish Advertisers)

Sveriges Kommunikationsbyråer

(Swedish Association of Communication Agencies)

Svenskt Näringsliv

(Confederation of Swedish Enterprise)

TidningsUtgivarna TU

(Swedish Media Publishers' Association)

Tobaksleverantörsföreningen

(Swedish Tobacco Association)

Samarbetsavtal med:

Coop Sverige

NDMs tf ordförande: Tina Wahlroth, Kontakta

NDM ordförande: Anna-Karin Smedberg, Svensk Handel (föräldraledig)

Adress:

NDM

c/o Kontakta (fd SCCF)

Box 1029

171 21 Solna

Tel: 0735- 66 55 22

E-post: tina.wahlroth@kontakta.se