

Regeringskansliet  
(Finansdepartementet)  
103 33 Stockholm

## **Remiss: Ändring i reglerna om aggressiv marknadsföring**

### ***Inledande synpunkter***

Europeiska kommissionens formella underrättelse i ärendet är av stor principiell betydelse. Medan förarbeten har en självklar och stark ställning som rättsligt underlag i den svenska rättstraditionen anför kommissionen att kravet på rättssäkerhet innebär att användning av förarbeten ska anses vara en legitim metod för genomförande av ett direktiv endast om det kan granteras full effekt inom ramen för ett tillräckligt tydligt regelverk. I praktiken innebär det i princip att ett direktiv ska materialiseras genom nationell lag, förordning, föreskrift, eller genom klagörarande praxis från nationella domstolar. Direktivbestämmelserna kan genomföras i mer allmänt hållna lagar och andra författningar om innebörden av de nationella reglerna senare preciseras i rättspraxis. Således kan de nationella reglerna anpassas till direktivet även efter det att fristen för genomförandet löpt ut, men det finns en borte tidsgräns även för utvecklingen av praxis.

Medlemsstaterna skulle senast den 12 juni 2007 ha antagit och offentliggjort de nationella regler som är nödvändiga för att följa direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder. Bestämmelserna i direktivets artikel 8 om ”aggressiva affärsmetoder” och i artikel 9 om ”trakasserier, tvång och otillbörlig påverkan” genomfördes i Sverige främst genom en generalklausul om ”aggressiv marknadsföring” som återfinns i 7§ Marknadsföringslagen (2008:486) samt genom de förtydliganden som gjordes i lagens förarbeten. Då det ännu sju år efter lagens ikraftträdande knappast finns någon praxis som klargör innebörden av begreppet ”aggressiv marknadsföring” i svensk rätt notifierade kommissionen den svenska regeringen om behovet av tydligare lagstiftning. Enligt förslaget till lag om ändring av marknadsföringslagen ska därför lagens 7§ inbegripa de preciseringar av begreppen ”trakasserier”, ”tvång, inbegripet fysiskt våld”, samt ”otillbörlig påverkan” som kommer till uttryck i direktivets artikel 9.

### ***Särskilt om förslaget till lagändring***

Det kunde tänkas att den nu föreslagna preciseringen i marknadsföringslagen med fördel hade kunnat genomföras i en ny paragraf för att bättre anpassas till direktivets systematik. Då artikel 9 i direktivet endast preciserar vad som enligt artikel 8 utgör ”aggressiva

affärsmetoder” är dock den föreslagna ändringen av lagens 7§ att föredra. Det vore nämligen onödigt att ändra även numreringen av lagens följande paragrafer. Däremot är det oklart varför den svenska lagstiftaren väljer att presentera den (tillsynes uttömmande) förteckningen över vad som ska beaktas i direktivets artikel 9 a-e, i en lista där punkten a. införlivas i en ingress som följs av punkterna 1-4. Förteckningen i direktivets artikel 9 a-e borde istället införlivas utan ändring i 7§ marknadsföringslagen.

Enligt förslaget till lag om ändring av marknadsföringslagen skiljer sig ordalydelsen i 7§ punkt 2 marknadsföringslagen från artikel 9c i direktivet som punkten 2 avser att genomföra. Medan det i direktivet står att endast omständigheter ”som näringsidkaren känner till” avses, krävs enligt 7§ punkt 2 marknadsföringslagen ej att näringsidkaren känner till det missöde eller den omständighet som kan försämra konsumentens omdöme. Denna lättnad i bevisbördan för käranden gynnar typiskt sett ett starkt konsumentskydd, men då artikel 9 i direktivet har karaktären av fullharmonisering kan denna avvikelse från direktivets ordalydelse medföra frågor om det är helt riktigt genomfört.

Vidare framgår av direktivets artikel 9c att affärsmetoden är ”aggressiv” endast om missödet eller omständigheten är ”av sådan vikt” att den försämrar konsumentens omdöme. Däremot skulle 7§ punkt 2 i marknadsföringslagen förbjuda näringsidkaren att utnyttja ett missöde eller en omständighet som ”kan” försämra konsumentens omdöme. Återigen talar den föreslagna svenska lagtexten till konsumentens fördel, men det är likväl återigen tveksamt om detta är förenligt med genomförandet av en fullharmoniseringsbestämmelse.

Avslutningsvis ska något sägas om begreppet ”marknadsföring” i den föreslagna 7§ marknadsföringslagen. Förvisso skulle det krävas en översyn av marknadsföringslagens systematik innan ett nytt begrepp ”affärsmetod” infördes i bestämmelsen. Samtidigt är det tveksamt om begreppet ”marknadsföring” ens i sin mest vidsträckt betydelse kan förstås som synonymt med begreppet ”affärsmetod” i direktivet. Om den lexikaliska skillnaden skulle få effekt i materiell rätt kunde lagens tillämpningsområde begränsas på ett sätt som är oförenligt med kravet på direktivets genomförande. För ökad rättssäkerhet kunde en anpassning till direktivets ordalydelse övervägas.

### ***Övrigt***

Regler om aggressiva affärsmetoder finns förutom i marknadsföringslagen även i den s.k. svarta listan som genomförs i tillkännagivande 2008:487 med anledning av marknadsföringslagen. Det finns även regler om aggressiva affärsmetoder i andra författningar. Det skulle leda för långt att här diskutera innehållet i dessa bestämmelser, men fakultetsnämnden understryker vikten av koordinering vad avser ordalydelse och innehåll.