

Ulf Bernitz

tredje upplagan

Svensk
MARKNADSRÄTT

Etablering
Konkurrens
Prissättning
Marknadsföring
Produktsäkerhet
Konsumentskydd

JURISTFÖRLAGET

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Svensk marknadsrätt

Tredje omarbetade upplagan



Ulf Bernitz

Svensk marknadsrätt

Tredje reviderade upplagan



Juristförlaget

© Marknadsrättsförlaget AB 1991
Stockholm 1991

Enligt lagen om upphovsrätt 1960 är det förbjudet att helt eller delvis mångfaldiga detta arbete utan tillstånd av copyrightinnehavaren. Förbudet gäller även stencilering, duplicering, bandinspelning etc.

ISBN 91-7598-492-X
Distribution: Juristförlaget JF AB
Gotab 96996, Stockholm 1993

Innehåll

Förord IX

Vissa förkortningar XI

1 Marknadsrätten – en presentation 1

- 1.1 Vårt decentraliserade ekonomiska system 1
- 1.2 Vad är marknadsrätt? 3
- 1.3 Bokens uppläggning 5
- 1.4 NO, konsumentverket/KO och marknadsdomstolen 7
- 1.5 Näringsidkare och konsument 10
 - Vem är näringsidkare? 10 – Vem är konsument? 12
- 1.6 Vara, tjänst och annan nytthet 13

2 Etablering av näringsverksamhet 15

- 2.1 Huvudregeln om etableringsfrihet 15
- 2.2 De viktigaste typerna av etableringsinskränkningar 18
 - Utgångspunkter 18 – Rättsligt monopol 20 – Koncession 21 – Tillståndskrav utan behovsprövning 22 – Auktorisation m m 22 – Ställande av säkerhet, obligatorisk ansvarsförsäkring 23
- 2.3 Näringsförbud 24
 - Yrkesförbud 25
- 2.4 Tillfällig försäljning 26

3 Konkurrensbegränsning 28

- 3.1 Konkurrensbegränsning och effektiv konkurrens 28
 - Konkurrens teorin 29 – Effektiv konkurrens 30 – Horisontella avtal (karteller) 30 – Vertikala avtal och förfaranden 31 – Dominerande företag, Företagsförvärv 31
- 3.2 Rättsutvecklingen 31
- 3.3 Konkurrenslagen – syften och uppbyggnad 33
 - Syften 33 – Skyddsintressen 34 – Förbuds- och missbruksprincipen 35 – Förbudsfallen 36 – Missbruksfallen 36 – Generalklausulens yttre gränser 37 – Skadlighetsbedömningen 38

VI

- 3.4 Administration, förfarande och sanktioner 41
Statens pris- och konkurrensverk (SPK) 41 – Näringsfrihetsombudsmannen (NO) 42 – Marknadsdomstolen 42 – Sanktioner 43
- 3.5 Horisontella avtal (karteller) 45
Förbudet mot anbudskarteller 46 – Priskarteller och marknadsdelningskarteller 48 – Konditionskarteller 50
- 3.6 Vertikala avtal och förfaranden 50
Bruttoprisförbudet 51 – Vertikala cirkapriser 52 – Privata etableringshinder 53 – Bojkotter och svartlistning 55 – Säljvägran 56 – Selektiv försäljning 59 – Exklusivavtal 60 – Prisdiskriminering 61
- 3.7 Utnyttjande av dominerande ställning 62
Begreppet dominerande ställning 62 – Strukturkontroll och åtgärdskontroll 64 – Oskäligt högt pris 64 – Underprissättning 65 – Diskriminerande åtgärder 66 – Exklusivbestämmelser 66 – Kopplingsförbehåll 67
- 3.8 Kontroll av företagsförvärv 67
Rättsutvecklingen 67 – Grundläggande bedömningsprinciper 68 – Förfarandet 68 – Skadlighetsprövningen 70 – Särskilda frågor 71
- 3.9 Begränsningar i konkurrenslagens räckvidd 72
Arbetsrättsliga avtal 72 – Immateriella ensamrätter och licensavtal 72 – Särregleringar 73 – Territoriell begränsning 74
- 3.10 Allmänt civilrättsliga regler 75
Huvudprinciper 75 – Handlande i strid mot förbuden mot anbudskarteller och bruttopriser 77 – Handlande i strid mot generalklausulen i 2 § KL 77 – Förhållandet till 36 § avtalslagen 78 – Konkurrensklausuler 79 – Kontraheringsplikt 80
- 3.11 Den aktuella rättsutvecklingen 81
- 4 *Prisreglering* 83
 - 4.1 Prispolitiken 83
 - 4.2 Prisregleringslagen 85
 - 4.3 Allmänt civilrättsliga regler 86
- 5 *Marknadsföring* 88
 - 5.1 Olika typer av marknadsföring 88
 - 5.2 Rättsutvecklingen 89
Begreppet otillbörlig konkurrens 89 – Tillkomsten av marknadsföringslagen 91 – Rättsutvecklingen utomlands 91
 - 5.3 Marknadsföringslagen – syften och uppbyggnad 92
Syften och skyddsintressen 92 – Tillämpningsområde 93 – Uppbyggnaden av de materiella reglerna 93
 - 5.4 Administration, förfarande och sanktioner 96
Konsumentverket/KO 96 – Marknadsdomstolen 98 – Förbud och ålägganden 98 – Riktlinjesystemet 101

- 5.5 Marknadsföring och yttrandefrihet 102
Yttrandefriheten 102 – Förhållandet till tryckfrihetsförordningen 104 – TV-reklam 107
- 5.6 Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring 107
- 5.7 Vilseledande marknadsföring 111
Vederhäftighetskravet 111 – Vilseledande framställningar 113 – Adressaternas betydelse för bedömningen 116 – Vilseledande om produkt 119 – Terminologimissbruk 119 – Vilseledande förpackning 120 – Vilseledande om pris 120 – Vilseledande om garanti och andra avtalsvillkor 121
- 5.8 Annan otillbörlig marknadsföring 122
Jämförelser 122 – Misskreditering 125 – Åberopanden 125 – Integritetsskydd och könsdiskriminerande reklam 126 – Vilseledande om kommersiellt ursprung m m 127 – Vilseledande om geografiskt ursprung 130 – Lagstridig marknadsföring 130 – Alkohol- och tobaksreklam 132 – Marknadsföring av livsmedel och läkemedel 134
- 5.9 Säljfrämjande åtgärder 135
Kombinationserbjudanden 135 – Enkla rabatt- och förmånserbjudanden 140 – Reklamlotterier och pristävlingar 141 – Bestickning i näringsverksamhet och säljarpremiering 142
- 5.10 Särskilda säljmetoder m m 143
Realisationer och utförsäljningar 143 – Negativ säljmetod 143 – Pyramidförsäljning 145
- 5.11 Informationsskyldighet 145
Syften 145 – Räckvidd och inriktning 146 – Sättet att lämna information 148 – Prisinformationslagen 151 – Reklamidentifiering och sändarangivelse 152 – Speciallagstiftning 154 – Riktlinjer 155
- 5.12 Det civilrättsliga marknadsföringsansvaret 156
Frågan om anbudsverkan 156 – Marknadsföringsuppgifter som avtalsinnehåll 157 – Konkurrenters skadeståndsmöjligheter 159
- 5.13 Slutord 160
- 6 *Produktsäkerhet* 162
- 6.1 Utgångspunkter 162
- 6.2 Produktsäkerhetslagen 163
Bakgrunden 163 – Tillämpningsområdet 164 – Säljförbud 165 – Exportförbud 168 – Säkerhetsinformation 168 – Varningsinformation 168 – Reklam som ersätter säkerhetskrav 169 – Återkallelse 169 – Förfarande och sanktioner 170 – Riktlinjer 170

VIII

- 6.3 Otjänliga produkter och tjänster 171
- 6.4 Specialförfattningar 172
- 6.5 Allmänt civilrättsliga regler 174
 - Felaktig vara eller tjänst 174 – Produktansvar 175

- 7 *Oskäligen avtalsvillkor* 177
 - 7.1 Avtalsfriheten 177

 - 7.2 Avtalsvillkorslagen för konsumentförhållanden 178
 - Utformningen 178 – Oskälighetsbedömningen m m 179

 - 7.3 Avtalsvillkorslagen mellan näringsidkare 181
 - 7.4 36 § avtalslagen 182
 - Räckvidd m m 182 – Förhållandet till avtalsvillkorslagarna 184

- 8 *En samlad överblick* 186
 - 8.1 Konkurrens- och konsumentpolitiken 186
 - 8.2 Konsumentskyddets inriktning 187
 - 8.3 Huvudtyper av lagstiftning 189
 - 8.4 Rättegången i marknadsdomstolen 190
 - 8.5 Slutord 193

Förord

Svensk marknadsrätt föreligger här i sin tredje, väsentligt reviderade upplaga. I denna upplaga har omfånget skurits ner och starkare koncentrerats på de centrala marknadslagarna.

Marknadsrätten befinner sig i fortsatt dynamisk utveckling, nu främst som en konsekvens av pågående EG-anpassning. Konkurrenskommitténs förslag till ny konkurrenslag tas upp.

Boken är avsedd att kunna användas både av allmänheten som grundläggande framställning i ämnet och som lärobok för främst den akademiska utbildningen. Jag har strävat efter att vara kort och koncisen samtidigt belysa hur lagstiftningen fungerar i praxis. Bokens kapitel kan i stort sett läsas fristående från varandra, och det är därför möjligt att studera boken endast i vissa delar. Samlade litteraturreferenser ges i slutet. Finstilta partier är ej avsedda att vara kursfordran.

Som komplement finns min Rättsfallssamling i immaterialrätt och marknadsrätt (ny uppl 1991). För en närmare behandling av närliggande ämnen hänvisas till mina böcker Standardavtalsrätt (ny uppl 1991), Internationell marknadsrätt 2 uppl 1990 och den nya EG-rättens grunder, 1991 samt den tillsammans med andra utgivna läroboken Immaterialrätt, ny uppl 1991 och lagtextsamlingen Immaterialrättslagstiftningen, t v 2 uppl 1987.

För dokumentations- och registerarbete inför denna upplaga har jag fått ekonomiskt stöd av medel från Torsten och Ragnar Söderbergs Stiftelser.

Boken speglar rättsläget i augusti 1991.

Johan Larsgården i Ryd, Glömminge i aug 1991

Ulf Bernitz

Page 10

Vissa förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen
ARN	Allmänna Reklamationsnämnden
AVLK	Lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
AVLN	Lag om avtalsvillkor mellan näringsidkare
AvtL	Avtalslagen
BrB	Brottsbalken
DB	dom i brottmål
dir	direktiv (för offentlig utredning)
Ds	Departementsserien
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller sfären
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europeiska gemenskapen(-erna)
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
FTC	Federal Trade Commission (USA)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
H	Handelsdepartementet
HD	Högsta domstolen
HemfL	Hemförsäljningslagen
IFIM	Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt (vid Stockholms universitet)
JB	Jordabalken
JFT	Tidskrift, utg av Juridiska Föreningen i Finland
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk Tidskrift utg vid Stockholms universitet
Ju	Justitiedepartementet
K&E	Konsumenträtt & Ekonomi (tidskrift)
KFL	Konsumentförsäkringslagen
KKL	Konsumentköplagen
KKrL	Konsumentkreditlagen
KL	Konkurrenslagen
KO	Konsumentombudsmannen
KOV	Konsumentverket
KOVFS	Konsumentverkets författningssamling
KTjL	Konsumenttjänstlagen
KöpL	(Allmänna) köplagen
LU	Lagutskott (i riksdagen)
MD	Marknadsdomstolen
MDL	Lag om marknadsdomstol m m
MFL	Marknadsföringslagen
NDs	Nordisk Domssamling

XII

NFR	Näringsfrihetsrådet
NIR	NIR Nordiskt Immaterialt Rättsskydd (tidskrift)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I (HDs avgöranden)
NJA II	Nytt juridiskt arkiv II (lagförarbeten)
NJM	Förhandlingarna vid . . . nordiska juristmötet . . .
NO	Näringsfrihetsombudsmannen
NRt	Norsk Rettstidene
NU	Nordisk utredningsserie
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
PIL	Prisinformationslagen
PoK	Pris och konkurrens (tidskrift)
PKF	Pris- och kartellfrågor (tidskrift)
prop	proposition till riksdagen
PRL	Prisregleringslag
PSL	Produktsäkerhetslagen
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna (rättsfallssamling)
RP	Rättegångsbalkens promulgationslag
RÅ	Regeringsrättens årsbok
Sc.St.L	Scandinavian Studies in Law (årsbok)
SFS	Svensk författningssamling
SkL	Skadeståndslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SPK	Statens pris- och konkurrensverk
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordningen
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
USkL	Lag om uppgiftsskyldighet rörande pris- och konkurrensförhållanden
VmL	Varumärkeslagen
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen

1 Marknadsrätten – en presentation

Marknadsrätten kan på det nationella planet definieras som den del av rättsordningen, vilken har till uppgift att normera bedrivandet av näringsverksamhet och företagens handlande på marknaden genom ramregler om företagens etablering, marknadsföring och konkurrens samt om skydd för konsumenterna (Bernitz, Marknadsrätt, 1969 s 63).

1.1 Vårt decentraliserade ekonomiska system

Det ekonomiska livet fungerar i huvudsak inom de ramar som ställs upp genom lagstiftning och andra rättsregler. Det finns därför ett nära samband mellan det ekonomiska system som man eftersträvar och utformningen av lagstiftningen. Denna reflekterar på många sätt huvudströmningarna i det ekonomiska tänkandet och den fortgående brottningen mellan förespråkare för ett centralt dirigerat och ett obundet näringsliv. Historiskt sett utgörs motpolerna av regleringsekonomin under merkantilismen och marknadsekonomin (konkurrensekonomin) under 1800-talets högliberala epok.

Den gamla, merkantilistiska *regleringsekonomin* präglades av ekonomiska privilegier, statsstöd till näringsgrenar som ansågs särskilt nyttiga, statlig dirigering av utrikeshandeln, detaljreglering av tillverkningen, utformningen och omsättningen av olika varor samt ett vidsträckt bruk av tullar både inom landet och i utrikeshandeln. Det fanns ett utbyggt skråsystem inom hantverk och handel och en ingående reglering av förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Näringsregleringen bildade ett omfattande och delvis ytterst detaljrikt juridiskt regelverk.

Den tidigare ordningen blev i huvudsak avskaffad eller omdanad från grunden under 1800-talet som ett led i de liberala strävandena att så långt möjligt anpassa rättsreglerna och samhällsförhållandena i övrigt till *frikonkurrenssamhället*. Även om vissa regleringar behölls, särskilt på den internationella handels område, gavs näringsidkarna nu en långt större rörelsefrihet på marknaden. Den lagstiftning, som an-

2 Marknadsrätten – en presentation

sågs behövlig, fick till stor del dispositiv karaktär och kunde alltså frångås genom avtal eller sedvana. Det är det rättsläge, som nu uppkom, som bildat utgångspunkten för senare reformförslag och lagstiftningsarbete.

I Sverige och jämförbara industriländer tillämpas numera en *modifierad marknadsekonomi*. Den grundläggande rättsliga normeringen av näringslivets organisation och företagens verksamhet utgår fortfarande från självständiga, vanligen privatägda företag som arbetar i konkurrens såsom det normala. Det rör sig alltså om ett *decentraliserat* ekonomiskt system, där produktion och omsättning i princip styrs genom beslut fattade inom ett stort antal företag, till vilka äganderätten är spridd. Marknadshushållningen har emellertid i hög grad modifierats genom den offentliga sektorns snabba tillväxt och genom att de rättsliga ramar som begränsar företagets handlingsfrihet på marknaden gjorts snävare. Man karakteriserar därför ofta vårt nutida ekonomiska system som en *blandekonomi* (mixed economy). Vi har dock även numera i grunden en marknadsekonomi, framför allt därför att företagen normalt har att konkurrera inom de ramar som dragits upp.

Ser vi närmare på vårt ekonomiska system, finner vi att det bärs upp av vissa grundläggande rådigheter eller "friheter". Främst märks

- *näringsfriheten* (etableringsfriheten), dvs friheten att starta och driva ekonomisk verksamhet på marknaden utan krav på tillstånd av myndighet, speciell kompetens eller liknande,
- *konkurrensfriheten*, dvs friheten att delta i tävlan med andra företag om att träffa affärsuppgörelser med andra parter på marknaden,
- *konsumtionsfriheten*, dvs friheten för konsumenterna att själva välja på marknaden de varor, tjänster och andra nyttigheter som de vill förvärva,
- *avtalsfriheten*, dvs friheten att dels avgöra om och med vem man vill sluta avtal, dels ge avtalet det innehåll varom parterna kan enas samt
- *associationsfriheten* (organisationsfriheten), dvs friheten att bilda bolag, föreningar, stiftelser och samfälligheter.

De nämnda "friheterna", som här endast angivits schematiskt, är inte de enda. Man kan även nämna friheten att själv välja yrke, arbete och bostadsort samt den personliga och ekonomiska rörelsefriheten över nationsgränserna. Tillsammans tagna framstår de olika "friheterna" som kärnan i den allmänna rörelse- och handlingsfriheten i samhället. Självfallet kan de dock inte upprätthållas utan högst betydande modifierationer. Så är fallet även i ett ekonomiskt system med en långt driven marknadsekonomi och än mer i dagens svenska ekonomi. Likväl har de sin stora betydelse som utgångspunkter. Det svenska rättssystemet utgår från att dessa friheter normalt är för handen. Lagstiftningen stäl-

ler upp närmare regler, och framför allt gränser, för deras utövande. Politiska meningsskiljaktigheter rör ofta frågan hur långt staten bör gå i intervention.

Sverige saknar ett egentligt grundlagsskydd för den ekonomiska rörelsefriheten. Föreskrifter som avser ingrepp i enskildas ekonomiska förhållanden kräver dock *laga stöd* i form av antingen en lag beslutad av riksdagen eller en regeringsförordning som stöder sig på ett bemyndigande av riksdagen (8:3, 8:7 RF). Regeringsformen får alltså sägas utgå från att medborgarna normalt åtnjuter ekonomisk rörelsefrihet. Ett egendomsskydd ges genom grundlagsstadgandet, att ersättning skall ges för förlusten vid expropriation och liknande förfoganden från samhällets sida (2:18 RF).

1.2 Vad är marknadsrätt?

Som redan antytts finns det ett fundament av viktiga rättsregler som har till uppgift att dra upp rättsliga gränser för företagens verksamhet på marknaden genom *ramregler* för företagsetablering, konkurrens, priser, marknadsföring, produkter, avtalsvillkor m m. Bakom dessa regler kan man till stor del urskilja *två huvudsyften*, nämligen att

- säkerställa en effektiv och tillbörlig konkurrens mellan företagen på marknaden och
- skydda konsumenterna genom samhälleliga åtgärder.

Det är dessa ramregler som, med här använd terminologi, bildar *marknadsrätten*. De sju viktigaste typerna av marknadsrättsliga ramregler framgår av vidstående figur, som härigenom fått formen av en sjuhörning. Inom den ram, som de marknadsrättsliga reglerna drar upp, föregår hela tiden en enorm mängd enskilda transaktioner på marknaden i form av köp, uthyrning, avtal om tjänster, rättighetsöverlåtelser, kreditgivning etc. Dessa regleras av förmögenhetsrättslig (rent civilrättslig) lagstiftning, däribland de konsumentskyddande lagar som rör avtal mellan näringsidkare och konsumenter.

Marknadsrätten har på senare år utvecklats snabbt och får ses som ett eget rättsområde. Marknadslagstiftningen utgör ett av de främsta instrumenten för att lösa många av vår tids uppmärksammade frågor rörande näringslivets organisation och verksamhet samt konsumenternas ställning. Härigenom har dessa frågor kanaliserats i rättsliga former. Marknadsrätten har nära anknytning till samhälls- och företagsökonomi, men den närmare utformningen och tillämpningen av marknadslagstiftningen innefattar i första hand juridiska arbetsuppgifter. Karakteristiskt för marknadsrätten är också dess internationella inriktning. Den svenska utvecklingen har i regel stått i nära samband

4 Marknadsrätten – en presentation

med allmänna internationella strömningar och är delvis en direkt konsekvens av vår anslutning till internationella överenskommelser.

Termen marknadsrätt är ganska ny (Bernitz' doktorsavhandling Marknadsrätt 1969). Terminologin på detta och närliggande områden är inte alltid enhetlig och bör beröras något. Marknadsrätten har vuxit fram ur konkurrensrätten. Även om det är en mycket viktig uppgift för marknadsrätten att ge normer för företagens konkurrensrelationer, medför dock den inriktning på konsumentskydd, som utmärker stora delar av marknadsrätten, att termen konkurrensrätt ter sig för snäv som samlad beteckning. Termen *konkurrensrätt* används väsentligen för att beteckna de delar av marknadsrätten som behandlar regler om konkurrensbegränsningar (konkurrensbegränsningsrätt) och om otillbörliga (illojala) konkurrensåtgärder näringsidkare emellan.

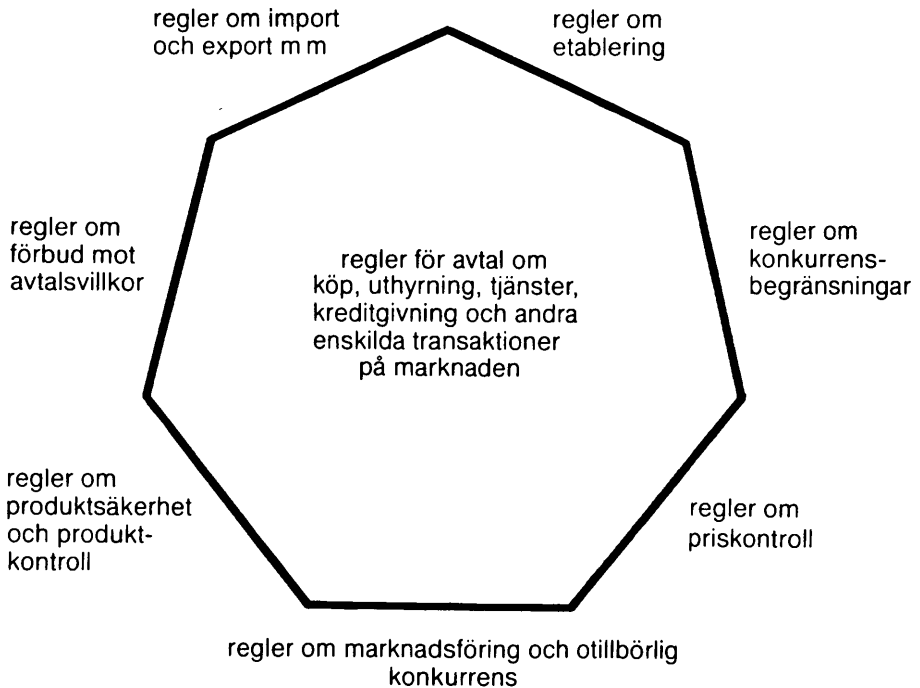
Termen *konsumenträtt* används ibland som en samlingsbeteckning för alla sådana rättsregler som särskilt syftar till konsumentskydd. Härunder faller då stora delar av de marknadsrättsliga reglerna, t ex marknadsföringslagen. Termen används emellertid också i en snävare bemärkelse för att beteckna de förmögenhetsrättsliga (rent civilrättsliga) reglerna för konsumentavtal, t ex konsumentköp, konsumenttjänster, konsumentkrediter och konsumentförsäkringar. Här föredras den senare terminologin. I syfte att täcka hela fältet används, bl a i den akademiska utbildningen, termen marknads- och konsumenträtt.

Termen *näringsrätt* har funnits sedan gammalt och används många gånger, bl a i lagförarbeten, i huvudsak synonymt med marknadsrätt. Närmast fungerar emellertid näringsrätt som en vidsträckt, till gränserna obestämd samlingsbeteckning för lagstiftning med inriktning på reglering av ekonomisk verksamhet.

Termen *handelsrätt* används i Sverige främst i samband med ekonomutbildningen och då som en vid samlingsbeteckning för de delar av juridiken som särskilt rör näringslivets förhållanden. Läget är ett annat i de kontinentaleuropeiska länderna, där handelsrätten (*droit de commerce*, *Handelsrecht*) brukar betraktas som en speciell disciplin inom civilrätten, uppbyggd kring särskilda handelslagar (ang köp mellan näringsidkare, handelskommission och handelsagenter, firma, handelsbolag, bokförings-skyldighet etc). En särskild handelsrätt av denna typ har ej utvecklats i nordisk rätt.

Marknadsrätten ligger i gränsområdet mellan civilrätt och offentlig rätt. Till stor del utgör de marknadsrättsliga reglerna rättsliga styrmedel för samhällets kontroll av marknadens förhållanden – främst i syfte att främja effektiv konkurrens och skydda konsumenterna. Marknadslagstiftningen ställer emellertid också upp normer för relationer mellan enskilda rättssubjekt som agerar på marknaden, t ex konkurrenter emellan. Som helhet företer marknadsrätten, liksom flera andra moderna rättsområden, t ex miljörätten, både civilrättsliga och offentligrättsliga drag. Det ter sig dock lämpligast att i första hand studera rättsområdet i anslutning till civilrätten, inte minst med tanke på det nära sambandet mellan de marknadsrättsliga ramreglerna och reglerna för enskilda transaktioner på marknaden.

Texten i detta avsnitt bygger på Bernitz, Marknadsrätt, 1969, kap 1 och dens., Market Law as a Legal Discipline, Sc.St.L. 1979 s 55 ff. Se även Myhrman–Petrén–Strömholm, Marknadsekonomin rättsliga grundvalar, 1987.



Grundläggande ramregler för de svenska varu- och tjänstemarknaderna.

1.3 Bokens uppläggning

Dispositionen av denna bok anknyter till de olika huvudtyperna av marknadsrättsliga regler (se figuren). De behandlas i det följande i var sitt kapitel. Först tas dock vissa gemensamma frågor upp i resterande delar av detta kapitel.

Kapitel 2, med titeln Etablering av näringsverksamhet, beskriver översiktligt reglerna om etablering, främst etableringsfriheten och dess begränsningar. Lagstiftningen på detta område är i Sverige splittrad och oenhetlig.

Kapitel 3, Konkurrensbegränsning, behandlar det normsystem för kontroll och motverkande av konkurrensbegränsningar i näringslivet som vuxit fram i svensk lagstiftning och rättspraxis. På detta område gäller en av våra marknadsrättsliga huvudlagar, *konkurrenslagen*.

Kapitel 4, Prisreglering, redogör i korthet för prispolitiken och lagstiftningen om prisreglering m m. Här finns en särskild beredskapslag, *prisregleringslagen*.

Kapitel 5, Marknadsföring, behandlar väsentligen en annan av våra marknadsrättsliga huvudlagar, *marknadsföringslagen*. Den ger skydd

för konsumenterna och konkurrerande näringsidkare, bl a genom regler om otillbörlig marknadsföring.

Kapitel 6 har rubriken Produktsäkerhet. Reglerna om produktsäkerhet återfinns främst i den nya *produktsäkerhetslagen*. I kapitlet behandlas även skydd mot otjänliga produkter.

Kapitel 7 behandlar i korthet Oskäligen avtalsvillkor, främst en ytterligare huvudtyp av marknadsrättsliga lagar i Sverige, *avtalsvillkorslagarna*.

Kapitel 8 ger *En samlad överblick* av vissa huvudpunkter inom konkurrens- och konsumentpolitiken.

Den sista av de huvudtyper av marknadsrättsliga regler som tagits med i figuren, regler om import och export, behandlas däremot inte i denna bok utan i Bernitz, Internationell marknadsrätt.

Sverige bedriver en utpräglad frihandelspolitik på industrivarornas område. Detta kommer särskilt till uttryckt i våra frihandelsavtal med EG (Europeiska gemenskaperna) och vårt medlemskap i EFTA (European Free Trade Association). Tillsammans taget innebär vår frihandel med EG och EFTA att, med några få undantag, ca 70 procent av all export från och import till Sverige av industrivaror sker tullfritt och i regel utan hinder av andra export- och importrestriktioner.

Leder pågående förhandlingar med EG till att Sverige och övriga EFTA-länder från 1 jan 1993 går in i EES (Europeiska ekonomiska samfundet eller samarbetsområdet) kommer detta att innebära en väsentlig utvidgning av samarbetet med EG, bl a genom fri rörlighet för tjänster, arbetskraft och kapital. Konsekvenserna blir djupgående även för marknadsrätten, något som berörs i det följande. Avsikten är att stora delar av EGs omfattande regelverk (den s k *acquis communautaire*) skall gälla även inom EES och därigenom även införlivas med svensk rätt. Hit hör bl a EG:s konkurrensrätt. De rättsliga konsekvenserna av ett svenskt medlemskap i EG blir än mer omfattande.

Boken är inriktad på en behandling av materiella regler. Institutionella och administrativa frågor berörs endast bakgrundsvis. Tyngdpunkten har lagts vid vad som normalt gäller på industrins och distributionens huvudområden. Specialregleringar inom enskilda näringsgrenar ägnas av utrymmesskäl ringa uppmärksamhet. Det måste dock understrykas att de allmänna marknadsrättsliga reglerna många gånger kompletteras eller modereras av *särregleringar* (specialregleringar), ofta begränsade till att gälla en viss näringsgren eller en viss distributionsmetod. Vid sidan av *allmän marknadsrätt*, som behandlar de generellt gällande reglerna, finns det alltså *speciell marknadsrätt* i form av särregleringar för olika marknader.

Omfattande särregleringar finns bl a inom transportområdet. Konturerna av en "transportmarknadsrätt" har, med särskild inriktning på sjöfarten, dragits upp i Bernitz–Gorton–Grönfors, Sjöfart och konkurrensrätt, 1976, se även Grönfors, Inledning till transporträtten, 2 uppl, 1989 kap 1. Särregleringarna spelar också stor roll inom bl a bostadsmarknaden, försäkringsmarknaden och läkemedelsmarknaden.

1.4 NO, konsumentverket/KO och marknadsdomstolen

Handläggning av marknadsrättslig lagstiftning berör ur olika aspekter en rad olika myndigheter och även de allmänna domstolarna. De grundläggande marknadsrättsliga lagarna – konkurrenslagen, marknadsföringslagen, produktsäkerhetslagen och delvis avtalsvillkorslagarna – omhänderhas dock i huvudsak av några för ändamålet särskilt tillskapade myndigheter. I första hand ankommer tillämpningen av de nämnda lagarna på två särskilda ombudsmän, nämligen

- *näringsfrihetsombudsmannen (NO)* för konkurrenslagen och
- *konsumentombudsmannen (KO)* för marknadsföringslagen, produktsäkerhetslagen och avtalsvillkorslagen för konsumentförhållanden.

Ombudsmännen skall vara jurister. De är chefer som biträds av annan personal. NO bildar en självständig mindre myndighet med eget kansli. Konsumentombudsmannen hade från början (1971–1976) en liknande organisation, men är numera inlemmad i *konsumentverket*, som är central förvaltningsmyndighet för konsumentfrågor. Konsumentverkets generaldirektör är samtidigt KO. De uppgifter som ankommer på KO handläggs dels inom konsumentverkets olika byråer, dels av ett särskilt KO-sekretariat inom verket. Verksamheten hos NO och konsumentverket/KO kommer att beröras närmare i det följande. Redan i detta sammanhang bör dock understrykas att båda myndigheterna i mycket hög grad arbetar med *förhandlingar och överenskommelser* med berörda företag och organisationer och i de flesta fall löser sina uppgifter denna väg.

Bedömningen av mål enligt de lagar som ombudsmännen handhar har väsentligen anförtratts en specialdomstol, *marknadsdomstolen*. Talan inför marknadsdomstolen förs i flertalet fall av NO resp KO. Marknadsdomstolen har sitt säte i Stockholm och jurisdiktionsområdet omfattar hela landet. Den utgör första och *enda instans*, vilket alltså innebär att parterna saknar rätt att överklaga domstolens beslut. Högsta domstolen kan dock bevilja resning, bl a om beslutet uppenbart strider mot lag. Så har skett i två uppmärksammade fall ang marknadsföring (NJA 1975 s 461, *Scientologykyrkan* och NJA 1975 s 589, *Helg-Extra*). Verksamheten vid marknadsdomstolen normeras delvis

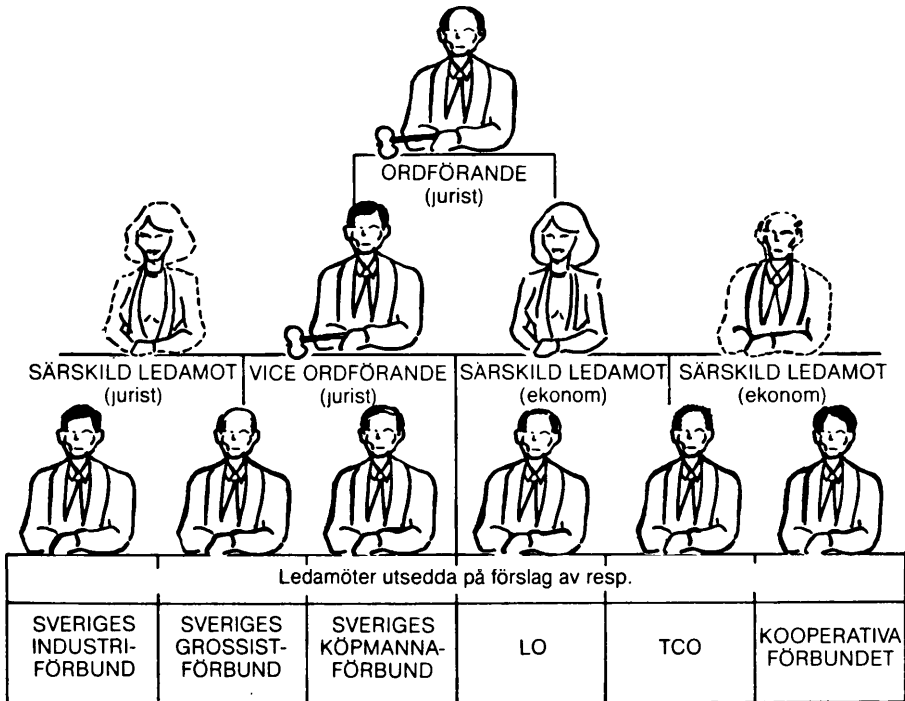
8 Marknadsrätten – en presentation

av den särskilda *lagen om marknadsdomstol* (MDL) och följer i huvudsak rättegångsbalkens regler för tvistemål.

Skälen till att lagstiftaren valt en ordning med specialdomstol inom marknadsrätten är främst att söka i ämnesområdets karaktär, lagstiftningens utformning och önskemål om intresserepresentation. I fråga om ämnesområdet kan man peka på att ställningstaganden i marknadsrättsliga frågor fordrar kännedom om näringslivets förhållanden. Större ärenden, särskilt ang konkurrensbegränsning, kan innefatta komplicerade ekonomiska bedömningar. När det gäller lagstiftningens utformning är en viktig omständighet att marknadsrätten, såsom vi kommer att finna, är "generalklausulernas land". Konkurrenslagen, marknadsföringslagen, produktsäkerhetslagen och de båda avtalsvillkorslagarna är alla helt eller i huvudsak uppbyggda kring allmänt hållna lagregler med vid räckvidd vars konkreta innebörd till stor del bestäms genom praxis. I själva verket torde marknadsrätten mer än någon annan del av svensk rätt vara uppbyggd kring generalklausuler. Förklaringen är delvis utländska förebilder och den osäkerhet lagstiftaren känt på nya ämnesområden, men också att lagstiftaren medvetet föredragit "flexibla" lagregler som kan utvecklas vidare genom praxis. Nackdelen med den valda metoden är att rättsläget blir osäkert till men för förutsebarheten, främst i gränsfall och i fråga om tidigare oprövade förfaranden. För bedömningen av de flesta, vanligen återkommande typerna av fall har däremot en stadgad praxis utbildats, till stor del grundad på förarbetsuttalanden från lagstiftarens sida om generalklausulernas avsedda innebörd. Med den utformning lagstiftningen givits ankommer det i sista hand på marknadsdomstolen att svara både för en fortgående rättsbildningsprocess genom prejudicerande avgöranden och för rättssäkerhetens upprätthållande genom en kvalificerad juridisk bedömning. Domstolen brukar i sina avgöranden fästa stort avseende vid vad som sagts i lagförarbetena men dessa är aldrig bindande.

Önskemålet om intresserepresentation har tillgodosetts genom marknadsdomstolens sammansättning. Tre eller fem av domstolens ledamöter – dess ordförande och vice ordförande, som båda skall vara jurister med domarerfarenhet, samt en eller tre särskilda ledamöter – utgör ämbetsmannaledamöter. De övriga sex är däremot intresseledamöter. Tre av dem utses bland företrädare för företagareintressen och tre bland företrädare för konsument- och löntagarintressen. Alla ledamöterna, jämte deras ersättare, skall dock avlägga domared och betraktas i sin tjänstgöring i marknadsdomstolen som domare och förväntas sträva efter saklighet och opartiskhet. Reservationer är dock icke ovanliga i viktiga mål och tenderar då att återspegla intresseledamöternas bakgrund.

MD



Figuren visar marknadsdomstolens ordinarie sammansättning enligt praxis.

Antalet särskilda ledamöter är tre i konkurrensbegränsningsmål och en i marknadsförings- och avtalsvillkorsmål. Två av de särskilda ledamöterna i konkurrensbegränsningsmål skall ha speciell insikt i näringslivets förhållanden och den särskilda ledamöten i marknadsförings- och avtalsvillkorsmål skall ha speciell insikt i konsumentfrågor (4 § MDL). I praktiken har man ofta utsett professorer i national- eller företagsekonomi.

Ersättare för de ordinarie intresseledamöterna har utsetts även på förslag av andra organisationer såsom SHIO-Familjeföretagen och SACO.

För beslutförmåga i marknadsdomstolen gäller den särskilda quorumregeln att antalet ledamöter från vardera intressegruppen alltid måste vara lika (9 § MDL).

Den valda ordningen har inte bara fördelar. Det är till nackdel för rättssäkerheten att marknadsdomstolens beslut aldrig kan överklagas. Systemet med intresserepresentation har ett korporativt drag, som normalt är främmande för domstolar och knappast accepterat internationellt. De marknadsrättsliga reglernas speciella karaktär har nog överbetonats. Viktiga förändringar har nyligen föreslagits för konkurrenslagens del (se 3.11 nedan).

Marknadsdomstolen har vuxit fram ur det tidigare näringsfrihetsrådet (1954–1970), som endast prövade konkurrensbegränsningsärenden, och benämndes en tid marknadsrådet (1971–1972). Det var först genom att HD 1975 gick in i prövning i sak av resningsansökningar från marknadsdomstolen, som det slogs fast att domstolen är att betrakta som en specialdomstol inom de allmänna domstolarnas sfär (se 11:11 RF och Ragnemalm i FT 1976 s 78 ff). När det gäller juridisk status och sammansättning har marknadsdomstolen många likheter med två andra specialdomstolar, arbetsdomstolen och bostadsdomstolen.

I lagen om marknadsdomstol talar man om ärende och beslut i stället för mål och dom. Detta språkbruk får ses som en kvarleva från tiden innan domstolens karaktär av specialdomstol slagits fast och iakttas i allmänhet inte i det följande.

Om processen i marknadsdomstolen, se 8.4 nedan och vidare bl a prop 1970:57 s 60 ff, 167 ff (MFL), prop 1972:131 ang namnändring, prop 1981/82:165 s 197 ff (KL) samt prop 1984/85:213 och det bakomliggande betänkandet Konsumentpolitiska styrmedel – utvärdering och förslag (SOU 1983:40) kap 8 och 14. Se även Sören Johansson, Rättegången i marknadsdomstolen. Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala nr 9, 1986.

Uppgifter om var beslut av marknadsdomstolen, NO och KO finns publicerade ges under rubriken Litteratur i slutet av boken.

1.5 Näringsidkare och konsument

De marknadsrättsliga reglerna riktar sig vanligen till företagen, som alltså i första hand är lagstiftningens *adressater*. Reglerna har mycket ofta den formen att de ställer upp *förbud* för företag att handla på visst angivet sätt (t ex att etablera viss verksamhet utan tillstånd) men de kan också innefatta ett positivt *åläggande* för företag att företa något (t ex att i marknadsföringen ge viss information till konsumenterna). Många av reglerna gäller bara i relationer mellan företag och konsument, *konsumentförhållanden*. Det är därför fundamentalt att veta vem som är näringsidkare resp konsument.

Vem är näringsidkare?

I marknads- och konsumenträtten, liksom i annan modern lagtext, används näringsidkare såsom teknisk term med en vidsträckt och fast fixerad betydelse.

Näringsidkare är var och en som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art, oavsett om verksamheten är inriktad på ekonomisk vinst

eller ej. Med *näringsverksamhet* eller näringsutövning förstås sådan verksamhet som drivs av näringsidkare.

Definitionen av näringsidkare är som synes mycket vidsträckt. Härunder faller både fysiska och juridiska personer och både den som tillverkar, saluför eller hyr ut varor och den som tillhandahåller tjänster eller andra nyttigheter. Som näringsidkare räknas även utövare av fria yrken med egen verksamhet (advokater, arkitekter, fotografer etc) och ideella föreningar som driver ekonomisk verksamhet utan vinstsyfte, t ex för att främja välgörenhet eller kultur.

Marknadsdomstolen har sålunda funnit De Handikappades Riksförbund och Scientologykyrkan i Sverige vara näringsidkare enligt marknadsföringslagen (MD 1974:15 resp 1976:5, se även prop 1981/82:165 s 163 f.).

Kravet på *yrkesmässighet* innebär att verksamheten skall ha en viss omfattning och varaktighet, men kravet är ganska uttunnat. Även t ex en hantverkare med egen verksamhet i liten skala räknas som näringsidkare. Det behöver inte vara fråga om vederbörandes huvudsysselsättning eller en verksamhet som drivs stadigvarande, utan även den som t ex mera regelbundet åtar sig egna uppdrag på fritiden inom ett yrke där han är kunnig är att anse som näringsidkare.

Det moderna näringsidkarbegreppet har fått stor spridning. Det har bl a tagits upp i de marknadsrättsliga lagarna (marknadsföringslagen, avtalsvillkorlagarna, konkurrenslagen och produktsäkerhetslagen), i immaterialrättslig lagstiftning och i de nya civilrättsliga konsumentlagarna, t ex konsumenttjänstlagen och konsumentköplagen. Det återfinns också i skadeståndslagen (3:5, 5:1 SkL). Även bokföringslagen bygger på näringsidkarbegreppet och föreskriver *bokföringsskyldighet för alla näringsidkare* (1 §).

Stat och kommun driver som bekant omfattande ekonomisk verksamhet, främst i form av aktiebolag ägda av det allmänna och i form av *affärsverk*. Här märks statliga affärsverk såsom Statens Järnvägar, post-, tele-, vattenfalls- och domänverken och kommunala elektricitets- och vattenverk. Det är en mycket viktig princip att *statliga och kommunala bolag och andra statliga och kommunala organ som driver ekonomisk verksamhet* – lika väl som privatägda och kooperativa företag – *räknas som näringsidkare och är underkastade marknads- och konsumentlagstiftningens regler*. Verksamheten behöver alltså inte drivas i privaträttslig form.

Marknadsdomstolen har såsom näringsidkare bedömt ett allmännyttigt bostadsföretag, en kommun i sin egenskap av utgivare av en reklambroschyr för ett nytt bostadsområde, Riksgäldskontoret såsom marknadsförare av statens sparobligationer och ett landstingsägt kollektivtrafikföretag (MD 1973:2, *Stiftelsen Sollentunahem*, MD 1975:16, *Botkyrka kommun*, MD 1985:14, *Riksgäldskontoret*, MD 1990:4, *Storstockholms Lokaltrafik*).

Överhuvudtaget är det en allmän princip i svensk rätt, att *samma* civilrättsliga och marknadsrättsliga regler gäller för offentlig företagsamhet som för annan näringsverksamhet. Normalt har dessa företag att konkurrera med andra på marknaden.

Man måste dock dra en gräns mot rent offentlig förvaltning. En myndighet räknas inte som näringsidkare när den fullgör offentlig verksamhet som innebär myndighetsutövning enligt förvaltningslagen (se även 3:2 SkL). Service i offentligrättsliga former, t ex inom ramen för sjukvård, åldringsvård och skolväsen, är inte heller att se som näringsverksamhet. Motsatsen är fallet när en myndighet sköter ekonomisk verksamhet och därvid ingår avtal med enskilda etc. Den exakta gränsdragningen kan dock vara problematisk.

Ett exempel är sotning, som bl a på grund av tvångsmässigheten ses som ett utflöde av offentlig myndighetsutövning (MD 1976:15, *skorstensfejarmästare Ek*). I fallet fann marknadsdomstolen att avtalsvillkorslagen för konsumentförhållanden ej var tillämplig (se även prop 1984/85:110 ang KTjL s 141).

Som näringsidkare räknas även utlänningar och utländska företag som driver verksamhet här, liksom självfallet svenska utlandsägda företag. Dessa är underkastade den lagstiftning som i olika hänseenden gäller för näringsverksamhet i Sverige (se Bernitz, Internationell marknadsrätt kap 6).

I lagstiftningen möter ibland andra termer än näringsidkare. I bl a konkurrenslagens regler om företagsförvärv begagnas termen *företag* för att beteckna objektet för förvärvet (prop 1981/82:165 s 259). Vid sidan av det civilrättsliga näringsidkarbegreppet finns det skatterättsliga begreppet *rörelse*. Skatterätten använder begreppet näringsidkare i en bemärkelse som inte helt torde överensstämja med den civilrättsliga (lagrådet i prop 1990/91:17 ang tillfällig försäljning).

Näringsidkarbegreppet har behandlats i förarbetena till ett större antal lagar. Se bl a Förslag till varumärkeslag, där näringsidkarbegreppet först utvecklades (SOU 1958:10) s 212 ff, prop 1970:57 s 90 f ang marknadsföringslagen, prop 1972:5 s 636 f, 652 ang skadeståndslagen, prop 1973:138 s 160 ang äldre konsumentköplagen, prop 1975:104 s 140, 143 f, 203 f ang bokföringslagen (häri bl a om begreppet köpman), prop 1979/80:119 s 169 ff, 187 ff ang preskriptionslagen (häri om gränsdragningen mot myndighetsutövning), prop 1981/82:165 s 163 f ang konkurrenslagen, prop 1984/85:110 ang konsumenttjänstlagen s 141 f och prop 1989/90:89 ang konsumentköplagen s 60.

Begreppet *näringsverksamhet* är bl a grundläggande för avgränsningen av vad som utgör handelsbolag. Se 1 § 1 st lagen om handelsbolag och enkla bolag, prop 1975:104 s 140, Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, 2 uppl 1983 s 73 ff.

Vem är konsument?

I ekonomisk litteratur brukar begreppet konsument förstås vidsträckt så att det innefattar alla förbrukare, alltså även näringsidkare såvitt gäller inköpsverksamhet (t ex ett bryggeri som köper olika insatsvaror

för produktionen). Inom juridiken är termen konsument en nyhet, som införts genom 1970-talets marknads- och konsumentlagstiftning. Som juridiskt begrepp har konsument en snävare och i regel fast fixerad betydelse.

Konsument är en privatperson som köper varor eller förvärvar tjänster eller andra nyttigheter huvudsakligen för enskilt bruk (ändamål).

Det sagda innebär att en juridisk person aldrig är konsument. Detta måste anses gälla även om den juridiska personen är en ideell förening vars medlemmar är privatpersoner (t ex en villaägarförening, båtklubb eller idrottsförening). Ett dödsbo är en juridisk person och därför ingen konsument. Däremot är en enskild näringsidkare att anse som konsument när han köper varor utanför ramen för sin yrkesmässiga verksamhet, t ex advokaten som köper en gräsklippare.

Vid tillämpningen av den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen om konsumentskydd vid enskilda transaktioner måste också klargöras vad som förstås med konsumentavtal, se härom 7.3 nedan. Där berörs också möjligheterna till analogisk tillämpning av konsumentlagar.

Konsumentbegreppet har framför allt klargjorts i förarbetena till äldre konsumentköplagen, se Konsumentköplag (SOU 1972:28) s 88, prop 1973:138 s 159 ff, 291 ff, 313 f, NJA II 1973 s 433 ff, se även prop 1989/90:89 s 59 ang nya konsumentköplagen. I förarbetena till senare tillkomna lagar bygger man på de gjorda bestämmelserna. Se även prop 1984/85:110 ang KtjL s 139 f, 344 f, 370 f (särskilt ang dödsbon och andra juridiska personer), Heuman, Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder, 1980 s 221 ff och Petréén i prop 1979/80:9 s 187 ff (lagrådsyttrande ang konsumentförsäkringslagen).

Observera dock att i 2 § marknadsföringslagen används ett vidare konsumentbegrepp som innefattar alla som förvärvar en vara eller tjänst för slutlig konsumtion (prop 1970:57 s 88).

1.6 Vara, tjänst och annan nyttighet

För att ange tillämpningsområdet för olika lagar inom marknads- och konsumenträtten används termerna vara, tjänst och annan nyttighet.

Med *vara* förstås fysiska föremål och saker, inbegripet levande djur (lös sak). Lös egendom av annat slag såsom byggnader på annans mark, värdepapper och olika slags rättigheter räknas inom marknads- och konsumenträtten däremot ej som "vara".

Termen *tjänst* fattas vidsträckt och omfattar såväl materiella tjänster (t ex entreprenader, reparationer och underhållsarbeten) som immateriella tjänster (t ex bank- och försäkringstjänster och rådgivning).

Annan nyttighet är en uppsamlingsterm för sådant som utgör andra slag av nyttigheter än varor och tjänster. Hit hör fast egendom, värdepapper, krediter och olika slags rättigheter.

14 *Marknadsrätten – en presentation*

När en lag eller lagparagraf anges omfatta ”vara, tjänst och annan nytthet” är den alltså heltäckande. Som exempel kan nämnas marknadsföringslagen och avtalsvillkorslagen för konsumentförhållanden (1 § MFL, 1 § AVLK).

Ang begreppet vara se särskilt prop 1989/90:89 s 28 ff, 59 ang konsumentköplagen, prop 1988/89:76 ang köplagen. Märk att nya allmänna köplagen använder termen ”vara” i en vidare bemärkelse. Ang lokutionen vara, tjänst och annan nytthet se prop 1975/76:34 s 125 f ang marknadsföringslagen.

2 Etablering av näringsverksamhet

Svensk man eller kvinna är, med de undantag och inskränkningar samt under de villkor i övrigt, som här nedan upptagas, berättigad att i stad eller å landet idka handels- eller fabriksrörelse, hantverk eller annan hantering; att till utrikes ort utföra eller därifrån införa samt inrikes orter emellan fortskaffa varor ävensom att reda i skepp för såväl inrikes som utrikes fart (1 § 1864 års näringsfrihetsförordning, upphävd 1968).

2.1 Huvudregeln om etableringsfrihet

Det är en grundläggande förutsättning för vårt marknadsekonomiska system att det i regel finns frihet att etablera och driva näringsverksamhet. *Etableringsfriheten* (näringsfriheten) rör inte bara friheten att besluta om själva inträdet på marknaden utan också formerna för verksamhetens utövande. Företag av någon storlek beslutar ju fortlöpande om utvidgningar eller inskränkningar i verksamheten eller andra förskjutningar i inriktningen, som ändrar omfattningen av den marknad på vilken man verkar. I etableringsfriheten ligger alltså en huvudsaklig frihet att besluta om verksamhetens inriktning, omfattning och upphörande. Det står dock klart att denna etableringsfrihet måste tåla begränsningar i olika hänseenden med hänsyn till andra samhälleliga krav, bl a ordnings- och säkerhetsskäl.

I Sverige genomfördes allmän etableringsfrihet genom 1864 års näringsfrihetsförordning, som markerade det slutliga avskaffandet av den gamla näringsregleringen från skråsamhället. Näringsfrihetsförordningen var i kraft i över 100 år men dess bestämmelser kom vartefter att till stor del framstå som helt föråldrade (obsoleta). När näringsfrihetsförordningen slutligen upphävdes 1968 ersattes den inte av någon motsvarande författning. Till skillnad från vad som är vanligt i jämförbara länder, t ex Danmark och Finland, är de grundläggande svenska reglerna om inländsk etablering numera okodifierade. Vi saknar alltså någon allmän näringslag eller liknande. Däremot finns en

mängd särregleringar inom olika sektorer. Termen *etableringsrätt* begagnas här för att beteckna det samlade normsystem som rör etableringsfriheten och dess gränser.

Huvudregeln i svensk etableringsrätt är, att

all näringsverksamhet är tillåten för svenska medborgare och juridiska personer såvida annat inte är uttryckligen stadgat.

Denna regel är inte lagfäst. Rättsläget grundas numera "på den såsom självklar uppfattade principen, att full frihet råder för svenska medborgare att driva näring om ej uttryckligt hinder däremot föreskrivits i grundlagsenlig ordning" (departementschefen i prop om näringsfrihetsförordningens upphävande, 1968:98 s 34, se även prop 1985/86:126 s 25). Etableringsfriheten är i dagens läge en faktisk frihet som existerar så fort särskilda stadganden om förbud eller tillståndstvång saknas. M a o, det som inte är förbjudet är tillåtet. Inskränkningar fordrar *laga stöd* enligt regeringsformens regler (se 1.1 ovan). Däremot saknas i vårt land – till skillnad från många andra jämförbara länder – något grundlagsskydd för näringsfriheten eller friheten att välja yrke. Propåer om att införa ett dylikt skydd har förts fram många gånger men har hittills inte lett till resultat i vårt land. Det är otillfredsställande att en enkel riksdagsmajoritet teoretiskt kan ändra Sveriges ekonomiska system utan föregående grundlagsändring.

Grundlagsfäst etableringsfrihet finns dock för näringsidkare på de områden som omfattas av reglerna om tryck- och yttrandefrihet i regeringsformen och tryckfrihetsförordningen, såsom yrkesmässigt verksamma författare, förlagsverksamhet m m (se härom lagrådets utredning i prop 1979/80:83 s 184 ff ang näringsförbud).

Europadomstolen (Europarådets domstol för de mänskliga rättigheterna) har i ett flertal domar, bl a mot svenska staten, slagit fast att rätten att driva näring utgör en civil rättighet (civil right) enligt art 6:1 i Europakonventionen och att därigenom bl a beslut om återkallelse av näringstillstånd måste kunna prövas i domstol (se bl a Daneilius, Mänskliga rättigheter, 4 uppl 1988 s 141 f, Fr Sundberg i Ulf 50, Skrifter utg av IFIM nr 50, 1986 s 151 ff, Hane i FT 1989 s 18 ff).

Sverige saknar i huvudsak regler om *legala kompetensvillkor*, dvs regler om att den som vill driva näringsverksamhet måste uppfylla vissa krav in fråga om kunskaper, utbildning, ekonomisk ställning eller liknande. Det har i olika sammanhang lagts fram förslag om att införa sådana legala kompetensvillkor (bl a för hantverk och detaljhandel) men så har ej skett annat än genom specialregler för vissa särskilda yrken, främst p g a sådana reglers konkurrensbegränsande verkningar.

Två legala kompetenskrav med generell räckvidd finns dock. En fysisk person som är försatt i *konkurs* (konkursgäldenär) får normalt inte driva näringsverksamhet varmed följer bokföringsskyldighet så länge konkursen varar (6 kap 1 § konkurslagen). Den som är *omyndig* får enligt huvudregeln inte heller driva näring.

Omyndig som fyllt 16 år får dock idka näring med förmyndares tillstånd. Den omyn- dige är då behörig att med bindande verkan ingå sådana rättshandlingar som faller inom området för rörelsen, även tex kreditaffärer (9:5 föräldrabalken). För alla for- mer av näringsutövning som kräver tillstånd av offentlig myndighet eller särskild an- mälan fordras dock överförmyndarens samtycke (15:13 föräldrabalken). Ett givet sam- tycke kan under vissa förutsättningar återkallas.

I *geografiskt* hänseende råder också etableringsfrihet. Näringsidkare har alltså frihet att besluta om var i landet en verksamhet skall förläggas, liksom om flyttning av verksamheten. Framlagda förslag om infö- rande av geografisk etableringskontroll i regionalpolitiskt syfte har ald- rig genomförts. På det lokala planet kan dock den kommunala detalj- planeringen inom ramen för plan- och bygglagen (PBL) innebära för- svårade etableringsmöjligheter för nytillkommande företag, främst inom handeln.

I svensk rätt kompletteras etableringsfriheten bl a av en vidsträckt associationsfrihet, dvs frihet att bilda bolag, föreningar och stiftelser. Det finns sålunda en stor *frihet vid val av företagsform*. De olika före- tagsformerna och deras inbördes förhållanden behandlas i associa- tionsrätten. Karakteristiskt för Sverige är särskilt den enorma utbred- ning och praktiska betydelse som aktiebolagsformen har. Denna står hos oss öppen även för näringsverksamhet som drivs i mindre skala, bl a genom att vi tillåter aktiebolag med endast en aktieägare (enmans- bolag). Aktiekapitalets minsta storlek skall vara 50 000 kr (1:1 ABL). I Sverige finns det ca 150 000 inregistrerade aktiebolag.

Annorlunda är läget för *utlänningar* och *utländska företag* som vill etablera näringsverksamhet i Sverige. Här finns i regel ingen etable- ringsfrihet. Grundläggande är 1968 års lag om rätt för utlänning och utländska företag att idka näring här i riket, etableringslagen. Utlän- ningar (fysiska personer) får enligt huvudregeln bara idka näring i Sve- rige efter särskilt tillstånd, s k *näringsstillstånd*. Sådant fordras dock ej för nordiska medborgare och utlänningar med permanent uppehålls- tillstånd i Sverige. Utländska juridiska personer får bara idka näring i Sverige efter särskilt tillstånd och då i form av en *filial*, dvs ett avdel- ningskontor med självständig förvaltning. För utländska företag och enskilda näringsidkare, som fått tillstånd till näringsverksamhet i Sve- rige, gäller den viktiga principen, att de är underkastade de föreskrifter som i olika hänseenden gäller för näringsverksamhet i Sverige (1 § 2 st etableringslagen). De är alltså i *lika mån som svenska företag skyldiga att rätta sig efter tex den svenska marknadslagstiftningen* (se vidare Ber- nitz, Internationell marknadsrätt kap 6).

I regel sker dock utländsk etablering i Sverige genom bildande av svenska dotterbolag eller förvärv av aktier som ger kontrollerande in- flytande i svenska aktiebolag. Sådana bolag är svenska juridiska perso-

ner och följer svenska rättsregler. *Utländska förvärv av svenska företag kräver i stor utsträckning särskilt förvärvstillstånd* enligt 1982 års lag om utländska förvärv av svenska företag. Större tillståndsärenden prövas av regeringen. Huvudregeln är att tillstånd skall beviljas och praxis är utpräglat liberal. Det är endast om förvärvet "strider mot något väsentligt allmänt intresse" som tillstånd får vägras (lagens 16 §). Märk att konsekvensen av underlåtenhet att söka tillstånd eller vägrat tillstånd är att själva företagsförvärvet blir ogiltigt, en sanktion som kan slå drastiskt (lagens 11 §). Också utländska förvärv av fast egendom kräver förvärvstillstånd enligt en särskild lag av 1982.

Som framgått är den svenska etableringsrätten klart utlänningsdiskriminerande. Inom EG är det däremot förbjudet att diskriminera företag och enskilda i andra medlemsländer p.g.a. nationalitet. Detta innebär att det skall råda likhet i etableringsförutsättningarna mellan inlänningar och rättssubjekt i andra medlemsstater (art 7 och 52 RomF). Genomförs EES såsom planerat torde det bli nödvändigt för Sverige att slopa alla utlänningsdiskriminerande etableringsregler i förhållande till EG och EFTA-länderna. Ett slopande eller en genomgripande förändring av 1982 års lag om utländska företagsförvärv har aviserats. Lagen kan också misstänkas hämma viljan till utländska investeringar i Sverige.

Om näringsfriheten från grundlagssynpunkt se bl.a. Strömholm i Skrifter tillägnade Gustaf Petrén, 1984 s 191 ff.

Om olika företagsformer bl.a. Roos, Företagsformer, 1987.

Om kontroll av utländska förvärv av svenska företag, se bl.a. prop 1981/82:135, det bakomliggande betänkandet Kontroll av utländsk företagsetablering i Sverige m.m. (SOU 1978:73), Bernitz, Internationell marknadsrätt kap 6 (även EGs etableringsrätt).

2.2 De viktigaste typerna av etableringsinskränkningar

Utgångspunkter

Huvudregeln om näringsfrihet gäller inte bara i vårt land utan också allmänt i länder som har ett ekonomiskt system liknande Sveriges. Karakteristiskt för vårt land är emellertid att vi upprätthållit och fortfarande upprätthåller denna regel med större konsekvens än fallet faktiskt är i många andra västeuropeiska länder. Trenden går numera, både internationellt och i Sverige, mot *avreglering*, vilket innebär en ökad tilltro till konkurrensen på marknaden som regulator. Ett aktuellt svenskt exempel är taxinäringens avreglering.

Belysande är att ett år 1984 av kommissionen för ekonomisk brottslighet framlagt, långtgående förslag till lag om näringstillstånd inte genomförts. Enligt förslaget skulle man i en rad näringar införa ett krav på att endast den som visat sig laglydig, genomgått

föreskriven utbildning och ställt viss ekonomisk säkerhet för framtida skattefordringar skulle ges tillstånd att bedriva näringsverksamhet (betänkandet Näringstillstånd, SOU 1984:8).

Det främsta skälet till nuvarande ordning är den vikt vi velat fästa vid att hålla konkurrensen obunden, bl a av hänsyn till konsumenterna. Legala hinder för tillträde till en marknad ger, särskilt när de förknippas med en behovsprövning, de redan etablerade företagen en skyddad position. Detta verkar konkurrensbegränsande och kan leda till minskad priskonkurrens, minskad press till rationalisering och en utvecklingshämmande stelhet i branschstrukturen och ytterst ett skråliknande system. Ofta nog tenderar för övrigt en gång införda regleringar att förbli bestående, även sedan de förhållanden som en gång föranledde deras införande avsevärt förändrats. Ett annat viktigt skäl att vara återhållsam med etableringsinskränkningar är att sådana givetvis begränsar medborgarnas fria val av yrke och näring och deras allmänna ekonomiska rörelsefrihet. Man står dock inför ett avvägningsproblem. Både allmänna samhällsintressen och konsumentintressen påkallar skydd mot mindre nogräknade affärsmetoder och överhuvud mot näringsidkare som brister i kompetens eller ansvarstagande. Detta gäller inte minst på områden där det finns särskilda hälsorisker, brottsrisker, säkerhetsrisker eller risker för brister i personlig integritet. Det är dock inte sagt att etableringsinskränkningar är den lämpligaste lösningen.

Statsmakternas principiella inställning till förmån för en omfattande, konkurrensfrämjande näringsfrihet har bl a slagits fast i prop 1981/82:165 ang konkurrenslagen och prop 1985/86:126 s 25 f ang näringsförbud.

I själva verket finns det dock fortfarande i Sverige inom många branscher *särregleringar* som inskränker näringsfriheten. Dessa regleringar följer inga enhetliga mallar utan bildar en mycket svåröverskådlig flora av detaljbestämmelser. Författningarna bär tydliga spår av att ha kommit till under växlande förhållanden och många gånger är det svårt att rationellt förklara skillnaderna i deras rättstekniska utformning. Vissa regleringar är ingripande och ekonomiskt betydelsefulla, medan andra avser kontrollåtgärder utan större räckvidd, föranledda av ordnings- och säkerhetsskäl. Ett gemensamt drag är i allmänhet att det bara är den som av myndighet fått någon form av *näringstillstånd* som får utöva näringsverksamhet på det reglerade området.

Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (art 6 p 1) kräver att beslut om beviljande eller återkallande av näringstillstånd skall kunna överklagas till domstol. Egendomligt nog har dock Sverige ännu inte fullt ut genomfört en sådan ordning. Överträdelser av etableringsrättsliga särregleringar medför normalt straffansvar. Eftersom åtal skall väckas vid allmän domstol, blir det dessa domstolar och ytterst

högsta domstolen som i sista hand har att ta ställning till regleringarnas innebörd och räckvidd. Etableringsrättslig lagstiftning ligger alltså utanför marknadsdomstolens kompetensområde. HD synes med tillämpning av den straffrättsliga legalitetsprincipen i regel benägen att tolka regleringsförfattningarna relativt restriktivt (in dubio pro libertate, dvs vid tvivel för frihet).

Här kan hänvisas till följande fall från senare år: NJA 1971 s 545 (busstrafik), 1976 s 95 (radiosändning), 1977 s 288 (läkemedelstillverkning), 1978 s 685 (akupunktur), se dock 1973 s 562 och 1989 s 629 (olaga arbetsförmedling) och NJA 1984 s 780 och 1985 s 668 (flygtrafik).

I denna framställning kan det inte komma ifråga att behandla författningsfloran i enskildheter. Däremot är det intressant att peka på de olika metoder som framför allt har kommit till användning i svensk rätt för reglering av tillträde till en marknad. Dessa metoder skall här presenteras översiktligt med kortfattad exemplifiering. Metoderna har rangordnats efter den betydelse de normalt har som etableringsinskränkningar. Man får härvid följande ordning:

- rättsligt monopol
- koncession
- tillståndskrav utan behovsprövning
- auktorisation
- ställande av säkerhet, obligatorisk ansvarsförsäkring.

De nämnda metoderna utgör alla *legala* etableringsinskränkningar, som staten upprätthåller genom lagstiftning och tillsyn. Det förekommer också *privata* etableringshinder, som upprätthålls inom näringslivet. Samhällets inställning till sådana åtgärder är i allmänhet negativ i den mån de leder till mera påtagliga konkurrensbegränsande effekter. Ingripande kan då ske med stöd av konkurrenslagen (se 3.6 under rubriken Privata etableringshinder).

Åtskilliga i det följande aktuella författningar finns sammanförda i lagboken efter handelsbalken under samlingsrubriken Vissa författningar rörande handel och andra näringar m m.

Rättsligt monopol

Ett rättsligt monopol föreligger när ett visst företag eller förvaltningsorgan har givits ensamrätt att driva ett visst slags ekonomisk verksamhet. Om en näringsidkare gör intrång i ett rättsligt monopol, är detta normalt straffbart och kan också medföra skadeståndsansvar. Där ett rättsligt monopol föreligger är näringsfriheten helt utsläckt, det råder ett totalt konkurrensförbud.

De rättsliga monopolen har i regel *kontraheringsplikt*, dvs de är skyl-

diga att tillhandahålla sina varor och tjänster till envar på sedvanliga villkor (se 3.10 nedan).

Från de rättsliga monopolen får man skilja de *faktiska* monopolen. De senare har en faktisk ensamställning på marknaden men saknar juridiskt skydd mot att konkurrenter söker etablera sig. Faktiska monopol utgör en långtgående form av konkurrensbegränsning och monopolmissbruk kan angripas med stöd av konkurrenslagen (se 3.7 nedan).

Man har i Sverige varit återhållsam med att införa rättsliga monopol. Tendensen på senare år har närmast gått mot ett avskaffande (tex Tobaksmonopolet, städernas gamla auktionsmonopol och Vetenskapsakademiens uteslutande privilegium att ge ut almanackor). Ett mycket gammalt, ännu bestående monopol är postverkets ensamrätt till brevbefordran (kungörelse av 1947, se vidare NJA 1959 s 35). Både tillverkning av spritdrycker och parti- och detaljhandel med spritdrycker, vin och starköl ligger under statligt monopol (1977 års lagar om tillverkning resp handel med drycker). Tämligen nytt är statsmonopolet på detaljhandel med läkemedel (lag av 1970), vilket genom ett särskilt avtal omhänderhas av Apoteksbolaget AB. Rätt nytt är också kommunernas monopol att ombesörja sophämtning (renhållningslagen av 1979).

I EG söker man avveckla offentliga affärsdrivande monopol och dessa får på intet sätt verka diskriminerande i förhållande till företag i andra medlemsstater (art 37 p 1 RomF). En svensk EES-anslutning och än mer ett EG-medlemskap kräver djupgående omprövning av bestående monopolordningar.

Koncession

Åtskilliga former av näringsverksamhet får bara bedrivas efter särskilt tillstånd av statlig myndighet. Tillståndsprövningen kan vara mer eller mindre ingående. Man brukar tala om *koncession* när ett givet tillstånd föregåtts av en prövning som innefattar en bedömning av frågan om verksamheten är behövlig och ändamålsenlig. Belysande för hur prövningen kan vara utformad är 4 § kreditupplysningslagen: "Tillstånd att bedriva kreditupplysningsverksamhet får meddelas endast om det från allmänna synpunkter finns behov av verksamheten och den kan antas bli bedriven på ett sakkunnigt och omdömesgillt sätt".

Krav på koncession förekommer i stor utsträckning inom fastighetsrätten i syfte att säkerställa miljöskydds krav, ändamålsenligt utnyttjande av naturtillgångar eller andra fastighetsägares intressen (miljöskyddslagen, vattenlagen, lagen om elektriska anläggningar, lagen om mineralfyndigheter m fl).

Folkomröstningen 1980 i kärnkraftsfrågan gällde reglerna om koncession för uppförande och drift av kärnreaktorer och deras tillämpning (se numera 1984 års lag om kärnteknisk verksamhet, enligt vars 5 § nytt tillstånd att uppföra kärnkraftsreaktor inte får meddelas).

Vissa viktiga typer av industrietableringar får bara ske med regeringens tillstånd. Härvid sker en behovsprövning. Syftet är att kunna styra investeringar som är särskilt energikrävande, utnyttjar skog och trä

som råvara eller är av särskild betydelse för hushållningen med naturresurser. Tillstånd fordras bl a för nyanläggning av järn- och stålverk, massafabriker och pappersbruk samt flertalet kemiska fabriker (se 4 kap i 1987 års lag om hushållning med naturresurser).

Tillståndskrav utan behovsprövning

Den andra huvudformen av tillståndskrav innefattar inte någon prövning av verksamhetens behövlighet eller ändamålsenlighet utan begränsar sig till en kontroll av att verksamheten uppfyller erforderliga krav, särskilt från ordnings- eller säkerhetssynpunkt. Tillträdet till verksamheten är då i princip fritt för den som uppfyller de uppställda kraven. Som exempel kan nämnas datalagen, som förbjuder förande av personregister utan tillstånd, men som föreskriver såsom huvudregel att tillstånd skall ges när det saknas anledning att anta att det uppkommer otillbörligt intrång i en registrerads personliga integritet. Närmast av denna typ är också det tillståndskrav som ställs upp i lagen om finansbolag. Gränserna mellan de två huvudtyperna kan dock vara flytande.

Tillståndskrav av nu angiven typ uppställs bl a för tillverkning av eller handel med vissa varor. Det rör sig här alltså om kontroll av att verksamheten uppfyller erforderliga ordnings- eller säkerhetskrav och inte en konkurrenshämmande prövning av verksamhetens behövlighet. Som exempel kan nämnas tillverkning av läkemedel, tillverkning av och handel med explosiva och brandfarliga varor och med hälso- och miljöfarliga varor samt handel med vapen och skrot.

Auktorisation m m

Som framgått gäller i svensk etableringsrätt endast två legala kompetensvillkor med generell räckvidd, nämligen att man inte får vara i konkurs eller vara omyndig (med vissa undantag). När det gäller vissa slag av tjänster uppställs dock särskilda behörighetskrav för att man skall få utöva yrket, *obligatorisk auktorisation* (eller legitimation). Detta kan ses som en form av tillståndskrav utan behovsprövning. Väl så vanlig är dock *frivillig auktorisation*. Även icke auktoriserade får då utöva yrket, men utan att ha det erkännande av kompetensen som auktorisationen ger. I vissa fall ger man endast *titelskydd*, dvs skydd för en viss yrkestitel. (Vid sidan av statlig, frivillig auktorisation förekommer frivilliga auktorisationssystem, som upprätthålls på privat väg av branschorganisationer och yrkesföreningar [se 3.6 under Privata etableringshinder].)

En mild kontrollform är *krav på enbart registrering*. Alla som bedriver näringsverksamhet på ett visst område är då skyldiga att låta registrera sig hos myndighet, dock utan att det sker någon kompetens- eller

annan tillståndsprövning. Bakom registreringskrav kan bl a ligga polisiära kontrollsynpunkter.

Exempel på obligatorisk auktorisation är de krav på legitimation som uppställs för behörighet att utöva *läkar- och tandläkaryrkena* m fl yrken inom hälso- och sjukvården (lag av 1984). Från ett annat område kan nämnas att *bevakningsföretag* måste vara auktoriserade för att få bedriva verksamhet (enligt en särskild lag av 1974).

Kommerskollegium prövar enligt särskild lagstiftning ansökningar om att bli *auktoriserad resp godkänd revisor*. I aktiebolag måste minst en revisor vara godkänd. I stora aktiebolag krävs att en av revisorerna har den högre kompetensen, alltså är auktoriserad revisor (10:3 ABL). Kommerskollegium auktoriserar även *tolkar och översättare*.

Enligt 1984 års fastighetsmäklarlag får endast den som tecknat särskild ansvarsförsäkring, har tillfredsställande utbildning och i övrigt bedömts lämplig vara verksam som *fastighetsmäklare* (härtill RÅ 1986:15).

I fråga om *advokater* finns i Sverige endast ett skydd för titeln, bl a emedan man inte velat beröva den enskilde rätten att själv föra sin talan inför domstol eller annan myndighet. Det är emellertid förbjudet vid straffansvar för annan än den som är medlem i Sveriges Advokatsamfund att kalla sig advokat (17:15 3 st BrB).

Mästarbrev kan erhållas inom en rad hantverksyrken, t ex frisöryrket och urmakaryrket. Dylika tilldelas efter kompetensprövning av ett kvasioffentligt organ med stöd av en särskild kungörelse i ämnet av 1973. Ordningen med mästarbrev innebär ingen inskränkning i möjligheterna för den som saknar ett dylikt brev att utöva yrket.

Registreringskrav gäller bl a för den som handlar med begagnade varor av ett stort antal olika slag (SFS 1981:403).

Konsumentverkets rapport Auktorisation och konsumentskydd (1978:8) ger en kartläggning. Den utmynnade i slutsatsen att obligatorisk auktorisation bör begränsas till områden där säkerställande av trygghet till liv, hälsa, säkerhet, personlig integritet och ev även större ekonomiska värden gör en sådan kontroll speciellt berättigad.

Felaktigt bruk av yrkesbenämningar, vilseledande uppgifter om en näringsidkares kvalifikationer, missvisande återropanden av auktorisation m m utgör former av otillbörlig marknadsföring som kan medföra ingripande enligt 2 § marknadsföringslagen (se avsnitt 5.7).

Ställande av säkerhet, obligatorisk ansvarsförsäkring

En metod att motverka oseriös näringsverksamhet och ekonomiskt skydda konsumenterna är att kräva, att alla näringsidkare inom ett visst område *ställer ekonomisk säkerhet*, som kan utnyttjas om en näringsidkare kommer på obestånd. Ett alternativ är att kräva *obligatorisk ansvarsförsäkring* för skadeståndsansvar som kan drabba en näringsidkare p g a att han åsidosätter vad som åligger honom i näringsutövningen.

Ställande av säkerhet krävs enligt 1972 års resegarantilag, som skyddar deltagare i sällskapsresor. Lagen har otvivelaktigt sanerat denna marknad, men även krav av denna typ kan i praktiken fungera som ett visst etableringshinder för mindre företag. Obligatorisk ansvarsförsäkring krävs för fastighetsmäklare.

2.3 Näringsförbud

Näringsförbud är ett annat slag av etableringskontrollerande åtgärd än de former av generella etableringsbegränsningar som behandlats i det föregående. Näringsförbud kan under närmare angivna förutsättningar meddelas en fysisk person att gälla för viss tid. *Förbudet innebär att personen i fråga under den angivna tiden överhuvud taget inte själv får bedriva näringsverksamhet eller utöva ledningen av en näringsverksamhet.*

Från etableringsrättslig synpunkt har näringsförbud vissa fördelar jämfört med generell etableringskontroll. Om man i en bransch tillämpar allmän etableringskontroll för att motverka missbruk, innebär detta en byråkratisk apparat för att kontrollera alla som vill utöva näringen ifråga samtidigt som den praktiska effekten ofta inskränker sig till att ett mindre antal olämpliga personer vägras tillstånd eller får sina tillstånd återkallade. Institutet näringsförbud däremot bygger på principen om fritt marknadstillträde. Lagstiftningen och dess tillämpning är direkt inriktad på att förhindra att sådana näringsidkare som dokumenterat sig som oseriösa får fortsätta sin verksamhet. Näringsförbud ter sig därmed som en mer adekvat kontrollmetod i ett marknadsekonomiskt system, det är marknadskonformt.

Näringsförbud är emellertid en drastisk påföljd, som ofta drabbar väsentligt kännbarare än ett normalt straff. Särskilt för personer, som har sitt yrkeskunnande inom branscher där det vanliga är att man arbetar som egen företagare, kan ett näringsförbud starkt försvåra möjligheterna att överhuvud skaffa sig utkomst inom arbetslivet. Det står därför klart att näringsförbud bara kan komma ifråga i grava fall. För att tillgodose rättssäkerheten är det allmän domstol som beslutar om näringsförbud på talan av åklagare.

Lagen om näringsförbud av 1986 anger tre typer av fall, där näringsförbud kan meddelas, nämligen om en näringsidkare

1. försatts i *konkurs* och därtill förfarit grovt otillbörligt mot sina borgenärer eller på annat sätt grovt åsidosatt vad som ålegat honom i näringsverksamhet eller
2. gjort sig skyldig till *brottslighet* som inte är ringa eller
3. i avsevärd omfattning underlåtit att betala *skatter och avgifter* till det allmänna.

Därutöver krävs i alla tre situationerna för att näringsförbud skall få meddelas att detta bedöms vara påkallat från *allmän synpunkt*. Därvid skall särskilt beaktas om näringsidkaren förfarit systematiskt, syftat till betydande vinning, orsakat betydande skada eller är tidigare dömd för brott i näringsverksamhet.

En person som åläggs näringsförbud kan endera ha handlat som enskild näringsidkare eller i en närmare angiven ledande ställning i ett bolag. Ett näringsförbud meddelas för minst tre och högst fem år. Det kan meddelas interimistiskt (tillfälligt) medan rättegång pågår. Överträdelse av ett näringsförbud är straffbart. Näringsförbudslagen innehåller härutöver en hel del detaljerade bestämmelser som förbigås här.

Rekvisiten för meddelande av näringsförbud är som framgått ganska vida och generalklausulartade. I praxis är emellertid domstolarna i allmänhet försiktiga med att besluta om näringsförbud, säkerligen beroende på denna påföljds ingripande karaktär. Näringsförbud meddelas numera i ca 30–40 fall per år. Det helt övervägande antalet av dessa fall rör konkursmissbruk, där näringsidkare satt företag i konkurs vid ett flertal tillfällen, i regel i förening med gäldenärsbrott. Näringsförbudet fungerar i dessa fall som s k *konkurskarantän*. I de fåtaliga fall där näringsförbud meddelats utan samband med konkurs har det i regel varit fråga om personer som samtidigt dömts för grov ekonomisk brottslighet. De tankar som på sina håll fanns under lagförarbetena att kunna rikta näringsförbud mot näringsidkare som överträder speciallagstiftning inom arbetslivet, miljöskyddet, konsumentskyddet m m har inte blivit genomförda.

Se Näringsförbud, SOU 1984:59, prop 1985/86:126, Bo Svensson, Näringsförbud (lagkommentar), 1986. Se även Bernitz i K&E 1980:1 s 23 ff.

Yrkesförbud

Ett näringsförbud innebär som nämnts att personen ifråga överhuvudtaget inte får leda näringsverksamhet under den tid förbudet varar. En något mindre ingripande åtgärd är *yrkesförbud*, dvs förbud för en person att vara verksam inom det yrke där han särskilt dokumenterat sig som olämplig.

På områden där det fordras särskilt tillstånd eller auktorisation för att kunna utöva näringsverksamhet fungerar återkallelse av tillståndet som ett yrkesförbud, tex återkallelse av registrering som fastighetsmäklare. Som alternativ till en sådan återkallelse brukar den övervakande myndigheten ha tillgång till den mildare påföljden *varning*. I lättare fall kan man låta det bero vid en *erinran* ("prickning").

Det finns en särskild lag av 1985 om möjlighet till yrkesförbud för juridiska och ekonomiska rådgivare, men hittills har inte yrkesförbud enligt den lagen beslutats i något enda fall (om lagen prop 1984/85:90). Om varning och erinran som påföljder, RÅ 1990 nr 106, *Skandia*.

2.4 Tillfällig försäljning

Huvudregeln om etableringsfrihet gäller också inom detaljhandeln. Propåer om etableringskontroll, tex av stormarknader och liknande, har avvisats av statsmakterna (prop 1977/78:8 s 80). Till skillnad från många andra länder är affärstiderna fria. Tidigare reglering av detaljhandelns affärstider har upphävts (fr o m 1972). Detta har möjliggjort etablering av en ny typ av butiker med omfattande öppethållande och begränsat sortiment. Affärstidsfrågan är emellertid fortfarande kontroversiell.

Något som varit omdiskuterat sedan gammalt har varit om det bör gälla särskilda, restriktiva regler för ambulerande handel och andra former av tillfällighetsförsäljning. Den traditionella butikshandeln har i olika sammanhang krävt restriktioner eller förbud. Samhällets inställning har varit växlande. Tillfällighetshandeln verkar å ena sidan konkurrensfrämjande, särskilt på priskonkurrensen, och kan fungera som ett komplement till den vanliga butikshandeln, men kan å andra sidan medföra problem från konsumentsynpunkt, bla när det gäller varukvalitet och möjlighet till reklamationer. Lagstiftningen har ändrats vid många tillfällen, omväxlande i restriktiv och liberaliserande riktning.

Statsmakterna har nyligen beslutat att i allt väsentligt avreglera den tillfälliga handeln. Den tidigare lagen i ämnet (av 1975), som byggde på principen om en restriktivt tillämpad behovsprövning, har upphävts. Såsom en kompromiss har man dock infört regler om möjlighet för den enskilda kommunen att lokalt föreskriva att vissa slag av tillfällig försäljning bara får ske efter kommunalt tillstånd.

1990 års *lag om tillfällig försäljning* omfattar all yrkesmässig försäljning från näringsidkare till konsument som inte sker i anslutning till fast tillverknings- eller säljställe. Vid sådan försäljning är näringsidkaren skyldig att genom skylt eller liknande informera om sitt namn, postadress och telefonnummer. Köper konsumenten för mer än 300 kr skall han få informationen skriftligen (lagens 2 §). Kommunernas möjligheter att kräva tillstånd är begränsade till varuområdena livsmedel, kläder och skor. Närmast blir det fråga om försäljning från varubussar eller i tillfälligt hyrda lokaler. Kommunalt tillstånd får bara vägras om försäljningen kan väntas leda till betydande störning i varuförsäljningen (7 §). Tillfällig sommarförsäljning kan tex rycka undan grunden för en butik som försörjer de fast boende i en skärgårdskommun.

För hemförsäljning och telefonförsäljning gäller hemförsäljningslagen. Den ställer inte upp några etableringsinskränkningar utan ger framför allt regler om informationsskyldighet och ångervercka.

Handel på mässor, marknader och torg faller under lagen om tillfällig försäljning, lik-

som tillfälliga lösöreauktioner. För marknader och mässor gäller även allmänna ordningsstadgan. Torghandel regleras genom kommunala stadgar.

Se Tillfällig handel, SOU 1988:46, prop 1990/91:17, SFS 1990:1159 och 1235. Om äldre rätt 2 uppl av denna bok med hänv.

3 Konkurrensbegränsning

People of the same trade seldom meet together even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or on some contrivance to raise prices.

Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776, chapter X part II.

3.1 Konkurrensbegränsning och effektiv konkurrens

Som framgått av kap 1 hör konkurrensfriheten, liksom etableringsfriheten, till fundamenten i ett marknadsekonomiskt system.¹ I vår modifierade marknadsekonomi är emellertid också konkurrensfriheten begränsad på många sätt. Det finns två huvudslag av konkurrensbegränsningar nämligen

- konkurrensbegränsningar som har sin grund i *näringslivet självt* såsom konkurrensbegränsande avtal eller förfaranden inom näringslivet eller förekomsten av dominerande företag, och
- konkurrensbegränsningar som har sin grund i *offentliga regleringar* (dvs lagstiftning), t ex lagstadgade etableringsinskränkningar (se 2.2 och 2.3 ovan) eller jordbruksregleringen, som i stort sett förhindrar importkonkurrens.

Konkurrensbegränsningslagstiftningen, som nu skall behandlas, riktar sig mot den förstnämnda typen. Offentliga regleringar, som är i kraft, måste däremot anses godtagna från det allmännas sida. Till gränsdragningen skall vi återkomma (3.9).

Termen *konkurrensrätt* begagnas här som en kortare term för konkurrensbegränsningsrätt (se vidare 1.2 om terminologin).

¹ Ordet konkurrera kommer av latinets concurrere = löpa tillsammans. Termen konkurrens motsvaras på engelska av competition, franska concurrence och tyska Wettbewerb.

Konkurrensteorin

Termen *konkurrensbegränsning* (restraint of competition, restrictive business practice) är egentligen nationalekonomisk och knyter an till den grundläggande konkurrensteorin. Som bekant begagnas inom denna termen *fri eller fullständig konkurrens* som beteckning för en teoretisk modell, som särskilt tar sikte på att förklara prisbildningsmekanismen. För att fri konkurrens i denna mening skall föreligga på en marknad, måste emellertid en rad förutsättningar vara uppfyllda. Köparna måste uppfatta de olika säljarnas produkter som likvärdiga, köpare och säljare måste äga full information om sina inköps- och säljmöjligheter, och antalet köpare och säljare måste vara så stort att en förändring i den enskildes efterfrågan inte märkbart påverkar marknadspriset. Det får inte heller föreligga några regleringar eller avtal beträffande beteendet på marknaden. Tar man sin utgångspunkt i denna modell är konkurrensen inom våra dagars näringsliv i realiteten praktiskt taget alltid begränsad. Fri konkurrens i betydelsen fullständig konkurrens är ett ytterlighetsfall.

Också motsatsen, *det faktiska monopol*et, är ett ytterlighetsfall. Det förutsätter att företaget är helt ensamt på sin marknad. Det är däremot vanligt i Sverige att ett företag behärskar så stor del av marknaden att det får anses ha en dominerande ställning på denna. I språkbruket kallas ibland också sådana företag för monopol, men den mer exakta termen *dominerande företag* är att föredra och används här.

Mycket vanligt på många marknader är att det råder fåtalskonkurrens, *oligopol*. Här utspelas konkurrensen väsentligen mellan ett fåtal stora företag med likvärdiga produkter och möjligheter att anpassa sina åtgärder efter den effekt som dessa kan ha på konkurrenternas handlande. Ett känt exempel är den svenska bensin- och oljemarknaden. På marknader, där konkurrensen väsentligen utspelas mellan endast två företag, föreligger *duopol*.

Finns det å andra sidan ett större antal säljare av likartade varor på marknaden, föreligger ofta *monopolistisk konkurrens*. Säljarna differentierar då i viss mån sina produkter genom kvalitets- och utseendeskilnader, användning av välkända varumärken m m. Här är det ofta fråga om *märkesvaror*, dvs olika varumärken (tex för kaffe eller hygienartiklar men även olika slags kapitalvaror) till vilka konsumenterna knyter vissa preferenser under inflytande bl a av reklampåverkan. De flesta varor som säljs till konsument är numera märkesvaror (motsatsen är anonyma varor). Inom nationalekonomin har konkurrensteorin vidareutvecklats genom teorier för oligopol och monopolistisk konkurrens.

Effektiv konkurrens

Utvecklingen har alltså lett till att det finns konkurrensbegränsande inslag på praktiskt taget alla marknader, inte minst såsom en konsekvens av nutida krav på stordrift och specialisering. Detta hindrar dock inte att det förekommer fri konkurrens i betydelsen obunden konkurrens. Härmed förstås läget på en marknad som inte är bunden genom några alltför betydande konkurrensbegränsningar. På en sådan marknad kan det föreligga en omfattande och till och med hård konkurrens, trots att antalet säljare av betydelse är relativt begränsat och de utbudna produkterna i viss mån differentierade. Man brukar då tala om en fungerande eller *effektiv konkurrens* (workable competition).

Begreppet *effektiv konkurrens* är nyckeln till förståelsen av nutida konkurrenspolitik och konkurrenslagstiftning, både i Sverige och andra jämförbara länder. Lagstiftningen mot konkurrensbegränsningar äsyftar primärt att främja effektiv konkurrens, främst genom att motverka skadliga konkurrensbegränsningar av större betydelse. Andra hörnstenar i en konkurrenspolitik är frihandel och återhållsamhet med offentliga, konkurrensbegränsande detaljregleringar inom olika näringsgrenar.

Mot denna bakgrund skall vi i korthet se på olika former av konkurrensbegränsningar som särskilt brukar komma i blickpunkten vid tillämpning av konkurrensbegränsningslagstiftning.

Horisontella avtal (karteller)

Sedan gammalt har man i första hand uppmärksammat konkurrensbegränsade avtal mellan flera självständiga näringsidkare. Man skiljer härvid mellan horisontella och vertikala avtal. Bakom uppdelningen ligger iakttagelsen att man kan urskilja olika led eller funktionsnivåer i produktions- och distributionskedjan inom näringslivet: producenter, grossister (importörer) och detaljister. Avtal mellan företag i samma led benämns *horisontella* och mellan företag i skilda led *vertikala*.

Horisontella konkurrensbegränsningar har ofta formen av avtal med konkurrensbegränsande huvudsyfte, såsom överenskommelser om prissamverkan eller marknadsdelning. Särskilt när sådana avtal berör ett flertal företag och är av mer omfattande och fast organiserad karaktär brukar man tala om en *kartell*, t ex en priskartell. Det finns dock inget allmänt vedertaget kartellbegrepp och ofta låter man ordet kartell betyda konkurrensbegränsande avtal i allmänhet.

Det behöver inte vara fråga om rättsligt bindande avtal. Syftet kan ofta nås likaväl genom uppgörelser som parterna betraktar som rättsligt oförbindande men faktiskt följer (s k *gentlemen's agreements*) eller

andra former av *samordnat förfarande*, dvs samverkan i obunden form som föregås av något slag av samråd eller samordning. Sådana förfaranden brukar vid tillämpning av konkurrensbegränsningslagstiftning jämföras med bindande avtal. (Så i förbudet mot anbudskarteller i 14§ KL, där de benämns ”i samförstånd tillämpat gemensamt förfarande”.)

Vertikala avtal och förfaranden

Vertikala konkurrensbegränsningar rör förhållandet mellan en leverantör och dennes faktiska eller potentiella återförsäljare. Här märks vägran till affärsförbindelse, *säljvägran* (också kallad leveransvägran). Ett närliggande förfarande är tillämpning av diskriminerande säljvillkor, främst i form av *prisdiskriminering*. När säljvägran är resultatet av en gemensam aktion från återförsäljarens konkurrenter eller flera leverantörers sida föreligger en *bojkott*.

Vertikala konkurrensbegränsningar kan också ta den formen att konkurrensbegränsande villkor ställs upp i anslutning till avtal om köp. Hit hör bindning av återförsäljarens pris vid vidareförsäljning, *bruttoprissättning* (vertikal prisbindning). En annan typ är *exklusivavtal*, dvs sådana avtal om varaktig affärsförbindelse som innefattar villkor om ensamställning som återförsäljare eller leverantör.

Dominerande företag. Företagsförvärv

Dominerande företag utgör konkurrensbegränsningar redan genom sin betydelse för strukturen i branschen. De kan också missbruka sin styrkeposition genom att ta ut särskilt höga priser eller olika typer av konkurrensbegränsande åtgärder, t ex diskriminering av vissa näringsidkare eller kategorier av sådana.

Både i Sverige och andra länder har man kommit att alltmer oroas över vad den fortgående *koncentrationsrörelsen* inom näringslivet betyder från konkurrenssynpunkt. Inom många näringsgrenar har vi fått allt färre fristående, konkurrenskraftiga företag. *Företagsförvärv* kan ha vittgående konkurrensbegränsande verkningar, särskilt när de innebär uppköp av en tidigare konkurrent. En välfungerande konkurrenslagstiftning behöver därför innefatta möjligheter till ingripande mot företagsförvärv.

3.2 Rättsutvecklingen

Konkurrensbegränsningslagstiftningens hemland är *Förenta staterna*. Oron för framväxten av truster och monopol ledde redan 1890 till att kongressen antog den grundläggande Sherman Act. Denna lag, som

har sina rötter i äldre rättspraxis, bygger på principen om förbud mot konkurrensbegränsande avtal och åtgärder i monopoliseringssyfte. Sherman Act gäller fortfarande och har vid olika tillfällen byggts ut med ytterligare lagstiftning. Rättsområdet går i USA under namnet *antitrust law*. Antitrustlagstiftningen tillhör "the American heritage" och utgör en mycket viktig del av den amerikanska rättsordningen.

I Västeuropa har bilden länge varit en annan. Avtalsfrihet har i regel ansetts gälla också för avtal med konkurrensbegränsande syften. Mellankrigstidens ekonomiska kriser ledde på de flesta håll till ökad kartellbildning och i vissa länder tillgreps *tvångskarteller*, dvs företag i vissa branscher tvingades bilda karteller. En omsvängning skedde emellertid under 1950- och 1960-talen, bl a under inflytande av den amerikanska antitrustlagstiftningen. Utbyggda konkurrensbegränsningslagar med syfte att främja en effektiv konkurrens finns numera allmänt i de västeuropeiska länderna. Mest betydelsefull är EGs gemensamma konkurrensrätt. EGs numera väl utbyggda konkurrensbegränsningslagstiftning bygger på det i Romfördragets art 85 intagna förbudet mot konkurrensbegränsande avtal som påverkar handeln mellan medlemsstaterna och art 86 om förbud mot missbruk av dominerande ställning. EGs konkurrensregler har stor praktisk betydelse för svenska företag med internationell inriktning. Vidare kan särskilt nämnas Tyskland som har en omfattande och väl genomarbetad lagstiftning. I Frankrike, Spanien och Italien har man nationella konkurrenslagar, vars utformning nära motsvarar art 85 och 86 i Romfördraget.

Se för en översikt av utländsk konkurrensrätt Bernitz-Wahl i Konkurrens för ökad välfärd (SOU 1991:59) del 1 kap 4.

I Sverige har rättsutvecklingen gått stegvis och försiktigt. Äldre tiders regler om förbud mot priskarteller upphävdes i mitten av 1800-talet. Fram till efterkrigstiden stannade lagstiftningen vid att regeringen genom en lag 1925 gavs vissa sällan utnyttjade befogenheter att besluta om faktaundersökningar av monopolistiska företag och samman slutningar. I rättspraxis betraktades konkurrensbegränsande avtal som fullt bindande och giltiga enligt den allmänna regeln om pacta sunt servanda (avtal skall hållas). Möjligheten att jämka särskilt långtgående konkurrensbegränsande avtalsklausuler med stöd av 38 § avtalslagen (i dåvarande lydelse) utnyttjades varsamt, alldeles särskilt i avtalsförhållanden mellan näringsidkare. Kartellavtal kom dock domstolarna sällan i kontakt med, eftersom tvister på detta område i praktiken vanligen gjordes upp på utomrättslig väg eller i sista hand genom skiljedom.

Ett tydligt exempel från högsta domstolens praxis är emellertid NJA 1938 notis A 19 ang ett kartellavtal mellan tegelbruk. I fallen dömde HD en kartellpart att betala skadestånd för överträdelse av kartellavtalet (kontraktsbrott), bl a genom försäljning till lägre pris än kartellpriset. Ett annat belysande exempel är NJA 1935 s 106, *Zinkviitkartellen*, vilken befanns ha karaktären av en ideell förening. (Om den svenska rättsutvecklingen, se Bernitz, Marknadsrätt, 1969 kap 2 och 6.)

År 1946 infördes en lag om övervakning av konkurrensbegränsning inom näringslivet. Man började nu en aktiv undersökningsverksamhet på området och inrättade ett

offentligt kartellregister. Lagen byggde på en grundtanke som fortfarande spelar en viktig roll, nämligen att publicitet kring konkurrensbegränsningsfrågor verksamt bidrar till att motverka missförhållanden på området, den s.k. *publicitetsprincipen*.

Det stora steget togs 1953. Då antogs lagen om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet, allmänt kallad *konkurrensbegränsningslagen* (KBL). Lagen gavs ett vidgat tillämpningsområde redan 1956, men gällde därefter i huvudsak oförändrad till utgången av 1982. Under de nästan tre decennier som konkurrensbegränsningslagen var i kraft utvecklades rättsområdet i hög grad inom ramen för rättspraxis.

Nu gäller *konkurrenslagen* (KL) av 1982. Huvudnyheterna i konkurrenslagen var främst att man införde särskilda regler om kontroll av företagsförvärv och gav marknadsdomstolen generell möjlighet att ingripa med sanktioner (förbud och ålägganden). I de flesta hänseenden vidareför dock konkurrenslagen de bedömningsprinciper som gällde redan tidigare.

Konkurrenslagen kompletteras av *uppgiftsskyldighetslagen* (USkL), en särskild lag av 1956 (reviderad 1982) om uppgiftsskyldighet rörande pris- och konkurrensförhållanden. Rättegången i marknadsdomstolen normeras av den särskilda *lagen om marknadsdomstol*.

Vidare finns som ett annex till konkurrenslagen en ny speciallag av 1991 om förbud mot konkurrensbegränsning i fråga om *jordbruksprodukter* (SFS 1991:921, se 3.5 under Priskarteller).

Särskild konkurrensbegränsningslagstiftning finns också i *Norge, Danmark och Finland*. Lagstiftningen har inte kommit till i nordiskt samarbete. Den finska konkurrenslagen liknar dock den svenska och i fråga om lagstiftningens huvuddrag finns stora likheter länderna emellan (se vidare Bernitz, Konkurrens och priser i Norden, 1971).

3.3 Konkurrenslagen – syften och uppbyggnad

Syften

Uppgiften för konkurrenslagen är att *främja* konkurrensen. Det sägs sålunda uttryckligen i den inledande 1§ KL att lagens ändamål är ”att främja en från allmän synpunkt önskvärd konkurrens inom näringslivet genom åtgärder mot skadliga konkurrensbegränsningar”. Vad lagen vill främja är dock knappast fri konkurrens i betydelsen fullständig konkurrens utan en *effektiv konkurrens* i den mening som angivits i 3.1. Det är effektivitetsskäl och liknande pragmatiska överväganden som i första hand styr lagtillämpningen. I botten ligger en positiv syn på konkurrensen som marknadsregulator. Belysande är följande förarbetsuttalande av departementschefen:

Verksamheten syftar icke till den klassiska nationalekonomiska teorins fria konkurrens utan till den ur samhällets synpunkt mest effektiva konkurrensen, dvs en konkurrens som driver utvecklingen i den riktning, som på längre sikt kan förmodas innebära det bästa utnyttjandet av samhällets resurser. Vissa begränsningar av konkurrensen är

otvivelaktigt icke blott godtagbara utan förmånliga och rent av nödvändiga ur samhällets synpunkt (prop 1956:148, s 41, ånyo åberopat i prop 1981/82:165 s 43).

Såsom lagtexten markerar, får konkurrenslagen inte användas för att begränsa eller reglera konkurrensen, t ex i resurssamordnande syfte. I den mån behov anses föreligga av näringspolitiska åtgärder med sådan restriktiv inriktning, får de tillgodoses genom särregleringar.

Skyddsintressen

Det primära skyddsintresset bakom konkurrenslagen är det *samhälls-ekonomiska*. I lagtexten framgår detta av kraven på att lagen skall främja en *från allmän synpunkt* önskvärd konkurrens (1§ KL) och att bedömningen av en konkurrensbegränsnings skadlighet skall ske från allmän synpunkt (2§ 2 st KL). Konkurrenslagen fungerar som ett instrument för främjande av allmän rörlighet och anpassningsbarhet i näringslivet, rimlig prisnivå genom konkurrens samt effektiv resursfördelning.

Indirekt uppbärs konkurrenslagen av *intresset av skydd för konsumenterna*. Bakom de samhällsekonomiska hänsynen ligger sålunda önskemålet att främja en utveckling som kan antas verka till fördel för samhällsmedborgarna i gemen. Särskilt tydligt framträder konsumentintresset på prisbildningens område, där det är ett huvudsyfte för lagstiftningen att främja en för konsumenterna fördelaktig prisutveckling genom priskonkurrens och motverkande av för höga priser. Också bakom den viktiga uppgiften att motverka att storföretag och karteller missbrukar sin ekonomiska maktställning ligger särskilt hänsyn till konsumentintresset. Vid konkurrenslagens tillämpning fäster man även vikt vid att tillgodose konsumenternas önskemål om valfrihet på marknaden. Konkurrenslagstiftningen bör alltså ses som en del av konsumentlagstiftningen med särskild inriktning på att skydda konsumentkollektivet i stort.

Konkurrenslagen har knappast till primärt syfte att bereda ett näringsidkarskydd. Det ligger emellertid i linje med de allmänna konkurrens- och konsumentintressen, som i första hand bär upp lagen, att man ingriper mot åtgärder som hämmar *företagens etablerings- och konkurrensfrihet*. Som kommer att framgå av det följande ger konkurrenslagen ett skydd för näringsidkare bl a mot privata etableringshinder, bojkottåtgärder, diskriminering och liknande förfaranden. Indirekt ger lagen alltså även företagen ett skydd mot missbruk av ekonomisk maktställning.

Om konkurrenslagens syften och skyddsintressen, se vidare bl a Bernitz, Konkurrens och priser i Norden 1971 s 80 ff, Ny konkurrensbegränsningslag (SOU 1978:9) kap 3

och 6, bl a s 203 ff, prop 1981/82:165 s 25–43, Martenius, Konkurrenslagstiftningen, 1985 s 39 ff.

Förbuds- och missbruksprincipen

Det finns två huvudprinciper för utformning av lagstiftning mot konkurrensbegränsning, förbudsprincipen och missbruksprincipen.

Förbudsprincipen innebär att lagstiftningen bygger på förbud mot konkurrensbegränsande avtal och förfaranden. Överträdelse av sådana förbud bedöms i regel av allmän domstol och medför straff.

Missbruksprincipen innebär att lagstiftningen ger möjlighet till ingripande mot skadliga konkurrensbegränsningar i enskilda fall, medan man låter övriga fall passera utan åtgärd. Bedömningen brukar vara anförtrodd specialorgan upprättade för ändamålet.

Förbudsprincipen är grundläggande för den amerikanska antitrustlagstiftningen. Sherman Act föreskriver sålunda i Sec 1 att "every contract, combination..., or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal". I rättspraxis har Supreme Court dock mjukat upp den kategoriska lagtexten genom att införa möjlighet till skälighetsprövning i fråga om mindre allvarliga typer av konkurrensbegränsningar, den s k *rule of reason*.

Också i Västeuropa är förbudsprincipen grundläggande på flera håll, tex i Tyskland och i EG:s gemensamma konkurrensrätt. Samtidigt är det allmänt erkänt att olika slag av undantag behövs. Art 85 i Romfördraget stadgar sålunda förbud mot konkurrensbegränsande avtal och samordnade förfaranden som är ägnade att påverka handeln mellan medlemsstaterna, men ger samtidigt företagen en generell möjlighet att ansöka om undantag från förbudet. Det är härvid fråga om konkurrensbegränsningar som bidrar till rationell produktion, teknisk utveckling och liknande. Konkurrensbegränsande avtal mellan mindre företag, som endast täcker en liten del av marknaden, s k bagatellkarteller, har generellt undantagits från förbudet. Det finns också andra undantag.

I mindre västeuropeiska länder, såsom våra nordiska grannländer och Schweiz och Österrike, bygger däremot lagstiftningen väsentligen på missbruksprincipen. I praktiken tenderar emellertid skillnaderna mellan de två principerna att bli mindre markerad. Förbudsprincipen kan mildras genom möjligheter till undantag eller skälighetsprövning, medan missbruksprincipen kan skärpas tex genom regler om förbud mot vissa angivna typer av konkurrensbegränsningar. Utvecklingen synes gå mot kombinationer av de två principerna.

Svensk rätt bygger på missbruksprincipen. För två i konkurrenslagen

särskilt angivna typer av konkurrensbegränsning gäller dock förbud.

Se om förbuds- och missbruksprincipen, rule of reason m m bl a Bernitz, Marknadsrätt, 1969 s 275 f, Bernitz, Internationell marknadsrätt kap 8, Fejø, Monopolret og marked, Khvn 1985 kap IV och V, von Eyben i JFT 1979 s 236 ff., Gomard i 31 Nordiska Juristmötet 1987 del I s 367 ff.

Förbudsfallen

De två typer av konkurrensbegränsningar som i Sverige är förbjudna *per se* (i och för sig) är bruttoprissättning (13 § KL) och anbudskarteller (14 § KL).

Bruttoprisförbudet innebär att det är förbjudet för en leverantör att föreskriva ett fast pris eller visst minsta pris som en återförsäljare skall ta ut vid vidareförsäljning eller uthyrning.

Anbudskartellförbudet innebär – om man ser till dess kärna – att det under vissa förutsättningar är förbjudet för anbudsgivare att i samband med anbudsförfarande ha överenskommelse om inbördes samverkan vid anbudsgivning.

Skälen bakom dessa förbud och deras närmare räckvidd behandlas i det följande. Överträdelse av förbuden medför straffansvar. Åtal skall väckas av allmän åklagare och bedömningen sker av allmän domstol; det är alltså fråga om vanligt brottmål. För att åtal skall få väckas fordras dock medgivande av NO (39 § KL).

Det finns möjlighet för berörda näringsidkare att söka *dispens* från förbuden hos marknadsdomstolen. Sådan dispens kan ges om det finns särskilda skäl, t ex att konkurrensbegränsningen kan antas främja kostnadsbesparingar som till väsentlig del kommer konsumenterna till godo (16 § KL). I praxis har endast få dispenser beviljats.

Missbruksfallen

I fråga om alla andra typer av konkurrensbegränsningar än de två förbudsfallen bygger konkurrenslagen på missbruksprincipen. Detta innebär att lagen ger möjlighet att ingripa i det särskilda fallet, när en konkurrensbegränsning befinner sig på visst sätt medföra skadlig verkan. Man är alltså inriktad på att undanröja *skadliga* konkurrensbegränsningar.

Lagtekniskt kommer principen till uttryck i en *generalklausul* (2 § KL). Denna är uppbyggd kring en bestämning av vad som förstås med *skadlig verkan av konkurrensbegränsning*, nämligen:

”att konkurrensbegränsningen på ett sätt som är otillbörligt från allmän synpunkt

1. påverkar prisbildningen,
2. hämmar effektiviteten inom näringslivet eller

3. försvårar eller hindrar annans näringsutövning.”

Det ingripande organet är *näringsfrihetsombudsmannen* (NO) och den dömande myndigheten *marknadsdomstolen*. Förfarandet och administrationen berörs närmare i 3.4.

Generalklausulens yttre gränser

För att generalklausulen skall vara tillämplig måste det vara fråga om en *konkurrensbegränsning* inom näringslivet. Detta begrepp uppfattas mycket vidsträckt. Enligt förarbetsuttalanden, som följs i praxis, utgör varje förhållande, som innebär eller har till följd att konkurrensen inom näringslivet inte är fullkomligt fri och ohämmad, en konkurrensbegränsning. Man har alltså knutit an till det utomordentligt vida begreppet fri konkurrens i betydelsen fullständig konkurrens (se 3.1). I praktiken har det emellertid utbildats en praxis i fråga om vilka företeelser som betraktas som konkurrensbegränsningar i den meningen, att de anses kunna vara föremål för åtgärder med stöd av konkurrenslagen. Man inskränker sig härvid, i Sverige som i andra länder, till konkurrensbegränsningar som har en *märkbar* inverkan på konkurrensförhållandena på en marknad.

Som exempel ur marknadsdomstolens praxis på vad som kan utgöra konkurrensbegränsning kan nämnas auktorisation av reklambyråer (påverkar bl a konkurrenssituationen för de icke auktoriserade, MD 1976:21), vägran att låta en viss näringsidkare annonsera i en lokal telefonkatalog som en företagarförening ger ut (MD 1977:19), Luftfartsverkets åtgärder för att hindra privata företag från att driva parkeringsrörelse vid Arlanda flygplats i konkurrens med verkets egen (MD 1978:21), vägrat medlemskap i branschorganisation för biluthyrningsföretag (MD 1985:10), *BURF*.

Ang begreppet konkurrensbegränsning, se bl a SOU 1978:9 s 94 ff, prop 1981/82:165 s 45 f, 91, i äldre rätt prop 1956:148 s 37 f, samt Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 44 ff.

Konkurrenslagen är tillämplig på alla konkurrensbegränsningar som företas eller föranleds av *näringsidkare*. Det är det vida, allmänna näringsidkarbegreppet som används (se härom 1.5 ovan). Lagen är också direkt tillämplig på *sammanslutningar* av näringsidkare (29 § KL), t ex branschföreningar eller karteller organiserade i bolags- eller föreningsform. Märk att statliga och kommunala organ, som driver ekonomisk verksamhet, räknas som näringsidkare och faller under konkurrenslagen. Detsamma gäller kooperativa företag (dvs ekonomiska föreningar), som alltså inte står i någon särställning (MD 1982:23, *Samfod*).

Se prop 1981/82:165 s 158 ff, 163 f, 299; ang termen ”föranleder” s 91 f och 251. Se vidare 1.5 ovan med där givna hänv och Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 82 ff.

Konkurrenslagen omfattar konkurrensbegränsningar ”inom näringsli-

vet” som helhet (1 § KL), vare sig det är fråga om vara, tjänst eller annan nyttighet. Lagen är alltså i princip heltäckande. Konkurrenslagen gäller också för konkurrensbegränsningar i samband med överlåtelse och upplåtelse av fast egendom.

Det finns dock begränsningar i konkurrenslagens räckvidd som rör arbetsrätt, immaterialrätt, särregleringar och territoriell begränsning. Dessa behandlas i 3.9 nedan.

Ang begreppet ”vara, tjänst och annan nyttighet”, som i lagtexten används i 3 § 2 p och 5 § 1 st KL, se 1.6 ovan samt SOU 1978:9 s 261 f, prop 1981/82:165 s 160 ff.

Skadlighetsbedömningen

De mycket vidsträcka yttre gränserna för generalklausulens tillämpningsområde medför att bedömningen av vad som är att anse som *skadlig verkan* av konkurrensbegränsning spelar avgörande roll för generalklausulens reella räckvidd. Bedömningen är inriktad på de faktiska förhållandena på en marknad och dessas konkurrensbegränsande verkningar. Något bakomliggande konkurrensbegränsande syfte behöver inte påvisas (prop 1981/82:165 s 45). De tre *kriterierna* på skadlig verkan (de s k effektkriterierna) är, som lagtexten anger:

1. påverkan på prisbildningen,
2. hämmande av effektiviteten inom näringslivet och
3. försvårande eller hindrande av annans näringsutövning.

De tre kriterierna är fristående inbördes. Minst ett av dem måste vara uppfyllt för att en konkurrensbegränsning skall kunna anses vara skadlig. I stora ärenden är det emellertid vanligt att NO gör gällande att två eller t o m alla tre av kriterierna är uppfyllda. Som synes speglar kriteriernas utformning vad som sagts ovan om lagens syften och skyddsintressen.

Kriteriet *påverkan på prisbildningen* nämns först i lagtexten. Detta är ett uttryck för att konkurrenslagen ser *priskonkurrens* som ett särskilt värdefullt konkurrensmedel som bör ges prioritet. Priskonkurrens påverkar ju normalt prisnivån i en för konsumenterna gynnsam riktning. Arbetet med att främja och skydda priskonkurrensen spelar en mycket framskjuten roll i konkurrensmyndigheternas arbete.

Kriteriet *hämmande av effektiviteten inom näringslivet* är ett uttryck för den vikt som samhällsekonomiska effektivitetsaspekter tillmäts vid lagens tillämpning. I praxis söker man särskilt undanröja konkurrensbegränsningar som verkar effektivitetshämmande genom att konservera en otidsenlig branschstruktur eller orationella produktions- eller distributionsmetoder eller som allmänt avtrubbar konkurrensviljan inom en näringsgren. Sålunda anses skadlig verkan i regel föreligga när en konkurrensbegränsning hämmar nya produktionsmetoder eller distributionsformer.

Kriteriet *försvårande eller hindrande av annans näringsutövning* markerar att företagens etablerings- och konkurrensfrihet tillhör lagens skyddsintressen. Det är här ofta fråga om självvägran eller annan diskriminering. För att ingripande skall kunna ske mot företag som hindrar annans näringsutövning fordras dock enligt praxis att ingripandet ter sig befogat också från allmän konkurrens- eller konsumentsynpunkt.

Generalklausulen innehåller emellertid ett ytterligare moment. För att en konkurrensbegränsning skall anses medföra skadlig verkan fordras inte bara att minst ett av de tre nämnda kriterierna på skadlig verkan är uppfyllt utan även att verkningarna kan bedömas som *otillbörliga från allmän synpunkt*. Lokutionen (uttrycket) otillbörlig anses inte innefatta någon moralisk värdering (NFR 1956:9, *annonsbyråsystemet*). I lagtexten ligger dock att *konkurrensbegränsningen skall vara av viss vikt* för att ett ingripande med stöd av generalklausulen skall få ske. På så sätt faller sådana frågor bort, som saknar större ekonomisk betydelse i det särskilda fallet och som inte heller är av vikt från principiell synpunkt. Vidare ligger i lagtexten att skadlighetsbedömningen skall innefatta en helhetsbedömning, dvs en *avvägning* skall ske mot andra intressen som också är förtjänta av hänsyn och som kan motivera eller ursäktat konkurrensbegränsningen ifråga (prop 1953:103 s 119). Härvid kan omständigheter av mycket olikartat slag komma in i bilden, alltifrån samhällets allmänna politik på ett visst område (t ex luftfartspolitik, MD 1973:16, SAS) till sysselsättningsproblem på en viss ort och de särskilda skäl som ett företag kan ha av att bibehålla en konkurrensbegränsning. I förarbetena till konkurrenslagen betonas att de långsiktiga ekonomiska verkningarna av bestående konkurrensbegränsningar bör tillmätas stor vikt (bl a prop 1981/82:165 s 54).

Som marknadsdomstolen många gånger påpekat, är det *NO* som *har bevisbördan* för att skadlig verkan föreligger. Ehuru det inte framgår av lagtexten ges emellertid *NO* i praxis en viktig *bevislättnad*. Marknadsdomstolen kräver nämligen inte att *NO* styrker att skadlig verkan på prisbildningen eller verkningförmågan faktiskt är förhanden i nuläget utan nöjer sig mot bakgrund av uttalanden i lagförarbetena med att *NO* kan påvisa förekomsten av en *påtaglig risk* för skadlig verkan. I praktiken blir ofta, främst i komplicerade fall, rent ekonomiska undersökningar av grundläggande betydelse. Ibland får man falla tillbaka på resonemang om hur situationen sannolikt skulle ha utvecklats om konkurrensen i stället hade varit obunden. Marknadsdomstolens praxis i bevisvärderingsfrågor ter sig något oenhetlig och svårbedömd.

Vid införandet av konkurrenslagen har man ånyo avvisat det vid tillkomsten av 1953 års konkurrensbegränsningslag aktuella förslaget att bygga lagstiftningen på *omvänd bevisbörda*, dvs att konkurrensbegränsningar presumeras (förutsätts) medföra skadlig

verkan såvida inte berörda näringsidkare förmår visa motsatsen. Huvudargumentet mot en sådan regel är enligt min mening, att det inte är rimligt att ålägga enskilda företag att bevisa att av dem tillämpade konkurrensbegränsningar inte är skadliga från *allmän* synpunkt. Det är inte det enskilda företags sak att ensamt göra en dylik samhällsekonomisk bedömning. Eftersom ett företag i regel inte heller kan klara av att förebbringa en sådan mycket krävande bevisning, skulle en regel om omvänd bevisbörda vid skadlighetsbedömningen i praktiken komma nära ett rent förbud.

Se i lagförarbetena om bevisfrågor särskilt SOU 1978:9 s 271 f och prop 1981/82:165 s 219 ff; ang "påtaglig risk", prop 1981/82:165 s 556 (lagrådet) och 563 ff jämfört med prop 1953:103 s 118 och SOU 1978:9 s 240 samt Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 98 f.

Vid skadlighetsbedömningen i marknadsdomstolen måste sålunda följande grundläggande frågor i tur och ordning besvaras:

1. Föreligger en konkurrensbegränsning? (Den synnerligen vida definitionen av detta begrepp medför att svaret i regel blir jakande.)
2. Riktas talan mot en näringsidkare? (Också här blir svaret i regel jakande.) Rör konkurrensbegränsningen en helt eller delvis undantagen sektor (se 3.9)?
3. Kan NO visa att något av de tre kriterierna på skadlig verkan är uppfyllt, åtminstone i den formen att det föreligger en påtaglig risk här för?
4. Har konkurrensbegränsningen den vikt att den framstår som skadlig från allmän synpunkt? Gäller detta också vid ett beaktande av motstående intressen som skulle kunna göra konkurrensbegränsningen motiverad?

Otvivelaktigt är utgången av skadlighetsbedömningen många gånger svår att förutsäga. Ställningstagandet till frågan om det föreligger en från allmän synpunkt skadlig konkurrensbegränsning blir i sista hand beroende av en helhetsbedömning av situationen. Detta är svagheten med att bygga lagstiftningen på en generalklausul. Å andra sidan är det en fördel att lagtillämpningen är så direkt inriktad på en realitetsbedömning av olika konkurrensbegränsningars effekter.

Förutsebarheten vid tillämpningen av generalklausulen i 2 § KL är dock större än vad lagtexten ger vid handen. I konkurrenslagen har man medvetet överfört generalklausulen i stort sett oförändrad från den äldre konkurrensbegränsningslagen i syfte att bevara kontinuiteten i rättstillämpningen (prop 1981/82:165 s 87, 563 f). Härigenom är marknadsdomstolens och dess föregångares avgöranden enligt konkurrensbegränsningslagen fortfarande vägledande i de flesta fall. Vidare har de förarbetsuttalanden, som gjorts i skilda lagstiftningsärenden ang generalklausulens avsedda innebörd i olika hänseenden stor betydelse och följs vanligen i rättstillämpningen (se lagrådet i prop

1981/82:165 s 555 f). När det gäller NOs bedömning finns det en omfattande, refererad NO-praxis som ger vägledning.

3.4 Administration, förfarande och sanktioner

Administrationen av konkurrensbegränsningslagstiftningen är uppdelad på tre myndigheter. Man gör nämligen, bl a av rättssäkerhetsskäl, en medveten åtskillnad mellan *den utredande, ingripande och dömande verksamheten*. Utredningsarbetet utförs främst av statens pris- och konkurrensverk (SPK), den ingripande verksamheten av näringsfrihetsombudsmannen (NO) och den dömande av marknadsdomstolen.

Statens pris- och konkurrensverk (SPK)

Pris- och konkurrensverket är central förvaltningsmyndighet för frågor rörande prisövervakning och administrerar prisregleringslagen när denna är i kraft. Denna sida av SPKs verksamhet behandlas i kap 4.

SPK är emellertid också utrednings- och övervakningsorgan på konkurrensområdet. Här spelar, som nämnts i 3.2, *publicitetsprincipen* en viktig roll. SPK förverkligar denna genom att fortlöpande utföra och publicera utredningar i pris- och konkurrensfrågor – ofta avseende en viss bransch eller liknande – samt genom att föra ett offentligt *kartellregister*. Inga särskilda rättsverkningar är knutna till kartellregistret och näringsidkare är först efter anmaning skyldiga att anmäla avtal för registrering. Många utredningar utförs på uppdrag av NO.

I sin verksamhet tillämpar SPK *uppgiftsskyldighetslagen*, 1956 års lag om uppgiftsskyldighet rörande pris- och konkurrensförhållanden. Lagen ger SPK vittgående befogenheter att infordra uppgifter av näringsidkare om konkurrensbegränsningar och förhållanden som inverkar på prisbildningen (3 och 8 §§ USkL).

SPKs utredningar innehåller ofta känsligt material om företags prispolitik, marknadsandelar m m. De är emellertid i regel offentliga och som redan antytts anses, säkerligen med all rätt, själva undersöknings- och publiceringsverksamheten spela en viktig sanerande roll. Enligt sekretesslagen får dock vissa uppgifter inte röjas. *Sekretess* gäller sålunda för uppgifter om enskilda affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde *lider skada om uppgifterna röjs* (med enskild förstås även en näringsidkare som är juridisk person). Det kan här bli fråga om vanskliga avvägningar. Sekretessen gäller i högst tjugo år (se 8:4 och 8:6 sekretesslagen samt 2 § sekretessförordningen med p 18 i bilagan).

På bank- och försäkringsområdena handhas utredningsverksamheten och kartellregistreringen med stöd av uppgiftsskyldighetslagen inte av SPK utan av finansinspektionen.

42 Konkurrensbegränsning

Ang frågan om sekretesskydd för uppgifter om omsättningen som en näringsidkare lämnat till SPK, se bl a JOs ämbetsberättelse 1971 s 359.

Näringsfrihetsombudsmannen (NO)

NO har en särskilt central ställning vid tillämpningen av konkurrenslagen. Som nämnts i 1.4 är NO jurist och biträds av ett kansli. NO utgör en egen statlig myndighet. (Termen näringsfrihetsombudsmannen betecknar alltså både personen och myndigheten.) NO handlägger väsentligen två typer av ärenden, nämligen

- *initiativärenden*, dvs ärenden som NO tar upp på eget initiativ (ex officio), främst p g a informationer i pressen och andra massmedier eller genom kartellregistret, och
- *anmälningssärenden*, dvs ärenden som anmäls till NO av utomstående, främst näringsidkare som utsätts för konkurrensbegränsande åtgärder, t ex säljvägran eller prisdiskriminering.

Om NO efter undersökning av ett ärende finner att det i fallet torde föreligga en skadlig verkan av konkurrensbegränsning, bereds parterna tillfälle att undanröja denna. Detta sker mycket ofta och i praktiken slutar de allra flesta ärenden med en uppgörelse, ofta efter förhandlingar med NO. NO väcker talan i marknadsdomstolen endast i ett fåtal ärenden varje år. NOs roll vid tillämpningen av konkurrenslagen är alltså mera framskjuten än som framgår av lagtexten.

NO övervakar även efterlevnaden av de straffbelagda förbuden mot bruttopriser och anbudskarteller. Åtal för överträdelse av förbuden får endast väckas efter medgivande av NO (39 § KL).

För företagsförvärv gäller speciella handläggningsregler (se 3.8).

En i praktiken mycket viktig uppgift för NO är vidare att allmänt verka för samhällsintresset av effektiv konkurrens, bl a genom remissvar och framställningar till och överläggningar med andra myndigheter.

Antalet nya ärenden hos NO per år brukar vara 400–500. Anmälningssärendena är fler än initiativärendena. Se vidare NOs instruktion (SFS 1988:1582) och även Holmberg, Mot monopolisering? NOs verksamhet under 25 år, 1981. NOs instruktion återfinns i SFS 1988:1582.

Marknadsdomstolen

Marknadsdomstolens roll och sammansättning har redan behandlats (se 1.4). På konkurrensbegränsningsområdet handlägger marknadsdomstolen två typer av fall, nämligen

- mål enligt generalklausulen om skadlig konkurrensbegränsning och
- ansökningar om dispens från de straffsanktionerade förbuden mot bruttopriser och anbudskarteller (16 § KL).

I mål enligt generalklausulen förs talan normalt av NO. Endast om NO beslutar att inte föra talan i ett visst fall, får någon annan föra talan, s k *subsidiär talerätt*. Sådan talerätt har konsument-, löntagar- och näringsidkarorganisationer samt näringsidkare som berörs av konkurrensbegränsningen ifråga (17 § 2 st KL). Möjligheten har i huvudsak endast utnyttjats av näringsidkare.

Den som för talan i marknadsdomstolen enligt generalklausulen i 2 § KL kan endera begränsa yrkandet till en prövning av frågan om skadlig verkan är för handen (mellandom, 15 a § MDL) eller yrka att domstolen beslutar om åtgärd för att förhindra den skadliga verkan – förutsatt att domstolen finner en sådan föreligga. Sådana åtgärder kan antingen gå ut på förhandling eller beslut om sanktioner.

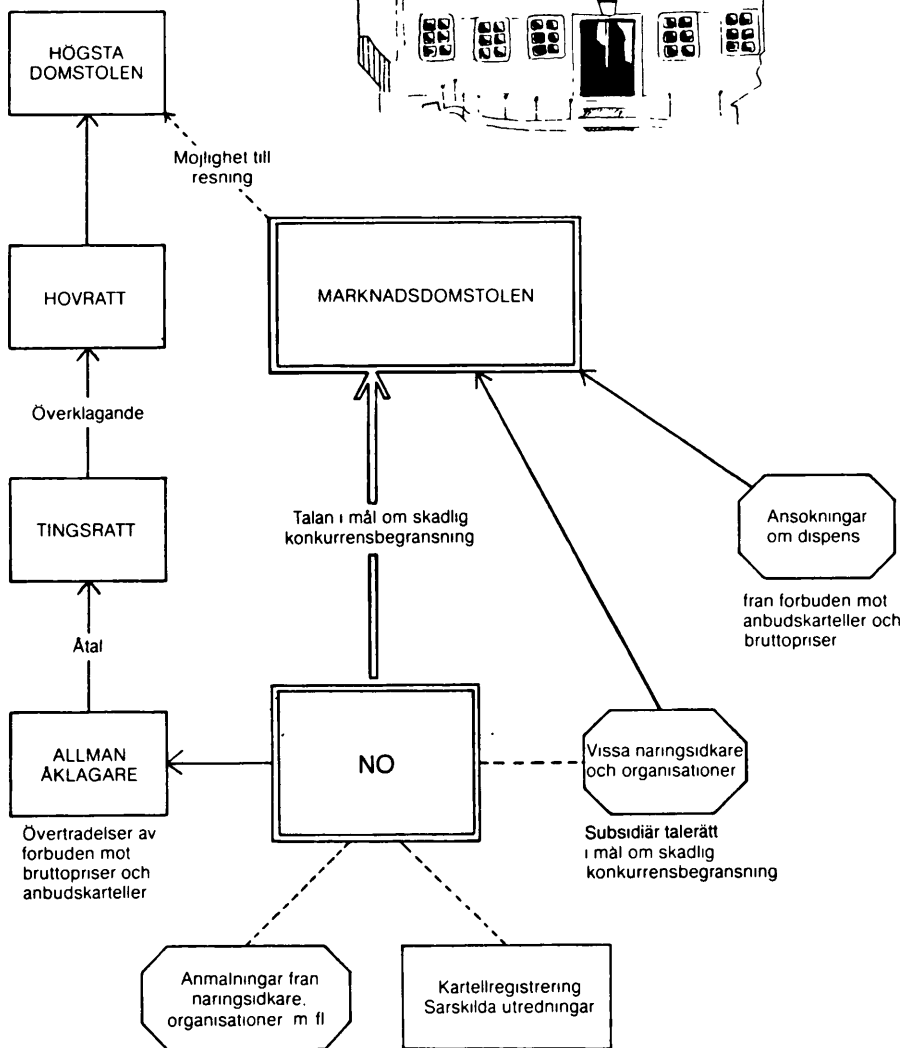
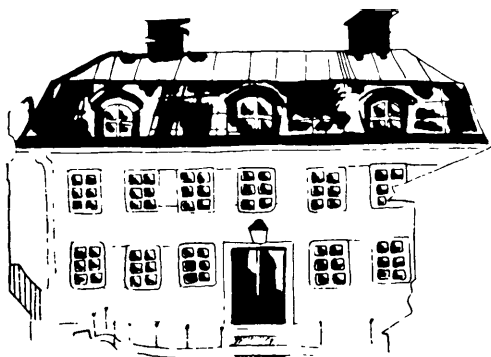
Sanktioner

Sanktionssystemets utformning och funktionssätt på konkurrensbegränsningsområdet måste ses mot bakgrund av rättsutvecklingen.

Enligt 1953 års konkurrensbegränsningslag kunde marknadsdomstolen i de flesta fall endast undanröja konkurrensbegränsningar som den funnit skadliga genom förhandlingar med parterna, *förhandlingsprincipen*. Marknadsdomstolen saknade alltså sanktioner till sitt förfogande (med undantag av en 1966 införd, men aldrig utnyttjad, möjlighet att meddela säljåläggande). Viktigare förhandlingsmisslyckanden skulle dock anmälas till regeringen. Förklaringen till denna unika ordning är att söka i en uppgörelse mellan regeringen och ledande näringslivsorganisationer i samband med konkurrensbegränsningslagens tillkomst.

I konkurrenslagen har förhandlingsprincipen behållits i modifierad form. Finner marknadsdomstolen att en konkurrensbegränsning medför skadlig verkan, skall den normalt i första hand söka förhindra denna genom *förhandling* (se 4 § KL). I förarbetena betonas att förhandlingar bör vara förstahandsalternativet, framför allt därför att sådana underlättar smidiga lösningar för att undanröja en skadlig konkurrensbegränsning. Marknadsdomstolen har följt denna linje. Den har emellertid också sanktioner till sitt förfogande. Bortsett från företagsförvärvsfall – där en förhandlingsomgång är obligatorisk (5 § 1 st KL) – kan domstolen välja att ingripa med sanktioner mot skadliga konkurrensbegränsningar utan föregående förhandling. Det kan t ex röra sig om fall där det finns föga utrymme att diskutera olika alternativ att undanröja konkurrensbegränsningen eller där svaranden treds-kas. Domstolen har alltid sina sanktionsmöjligheter ”i bakfickan” för det fall att den misslyckas att undanröja den skadliga konkurrensbe-

NO



Skiss över ärendegång och instansordning enligt konkurrenslagen. Kartellregistrering och utredningar enligt uppgiftsskyddslagen omhandlas av SPK. Vignetten visar NO:s byggnad på Riddarholmen i Stockholm (Överkommissariats hus).

gränsningen förhandlingsvägen. Från svarandens synpunkt rör det sig alltså om förhandlingar under press.

Den grundläggande sanktionen är *förbud*. Ett sådant kan riktas mot den näringsidkare som har föranlett den skadliga verkan och innebär att han förbjuds att i fortsättningen tillämpa en viss angiven konkurrensbegränsning i form av ett avtal, avtalsvillkor eller annat förfarande. Näringsidkaren kan också positivt åläggas att ändra ett av honom tillämpat konkurrensbegränsande förfarande eller att i sammanhanget iaktta vissa villkor, *rättelseåläggande*.

Marknadsdomstolen kan även ålägga handlingsplikt i två andra hänseenden. Genom *säljåläggande* kan en näringsidkare förpliktas att tillhandahålla varor eller tjänster till annan näringsidkare på normala villkor (blir främst aktuellt vid självvägran och prisdiskriminering). Uppenbart för hög prissättning kan mötas med ålägganden om maximipris, *prisåläggande* (se om sanktionerna 3 § KL).

I ärenden om företagsförvärv kan marknadsdomstolen i sista hand förbjuda själva förvärvet, ett beslut som dock måste fastställas av regeringen för att bli gällande (6–7 §§ KL, se 3.8).

Om särskilda skäl föreligger, kan marknadsdomstolen meddela ett förbud eller åläggande *interimistiskt*, dvs för tiden till dess slutligt beslut föreligger (18 § KL).

Förbud och ålägganden kan förenas med vite (10 § KL). Ett vite kan sättas till högt belopp och utgör ett påtryckningsmedel som syftar till att säkerställa att näringsidkaren rättar sig efter förbudet eller åläggandet. Endast om detta överträds blir det aktuellt att döma ut vitet. Sådana ärenden prövas av allmän domstol, i regel på talan av NO (38 § KL). I ärenden som inte är av större vikt kan NO själv utfärda ett *förbuds-, sälj- eller rättelseföreläggande* förenat med vite (11 § KL). Godkänns föreläggandet av näringsidkaren ifråga, gäller det som ett av marknadsdomstolen meddelat förbud eller åläggande. NO har hittills utnyttjat denna möjlighet endast i ett fåtal fall.

Sanktionerna i konkurrenslagen har till stor del utformats med marknadsföringslagen som förebild (behandlas, med uppgifter om praxis, i 5.4 nedan). Se vidare prop 1981/82:165, särskilt s 87 ff, 252 ff. samt prop 1984/85:96 ang viteslagen s 40 f.

Se närmare om rättegången i marknadsdomstolen 8.4 nedan.

3.5 Horisontella avtal (karteller)

De horisontella konkurrensbegränsningarna rör, som nämnts i 3.1, avtal och samordnade förfaranden mellan näringsidkare inom samma led, t ex producenter eller detaljister. De regler som gäller här brukar betraktas som särskilt grundläggande inom konkurrensrätten.

Förbudet mot anbudskarteller

Anbudskarteller är som nämnts den enda kartelltyp som är direkt förbjuden i konkurrenslagen (14 § KL). Med *anbudskartell* förstås konkurrensbegränsande samverkan i samband med anbudsförfarande mellan näringsidkare som är eller kan vara konkurrenter.

Anbudsförfarande, i lagtexten benämnt anbudstävling, är särskilt vanligt i bygg- och entreprenadbranschen och vid statlig och kommunal *upphandling*. Blivande köpare eller beställare *infordrar* då anbud på en viss angiven prestation från olika näringsidkare (ofta genom utanannonsering), t ex inköp av ett varuparti eller utförande av en entreprenad. För statlig upphandling gäller den särskilda upphandlingsförfordningen (1986:366, ej i lagboken) som bygger på principerna om konkurrens, affärsmässighet och objektivitet. Anbudsupphandling har mycket stor ekonomisk betydelse och rör värden på ca 200 miljarder kr per år.

Anbudsförfarande vilar på grundtanken att det skall råda konkurrens från *båda* parter synpunkt. Olika näringsidkare skall ha tillfälle att vara med och konkurrera och kunna utgå från att deras anbud bedöms affärsmässigt och objektivt. Å andra sidan skall den som infordrar anbud kunna räkna med att avgivna anbud tillkommit i fri konkurrens mellan anbudsgivarna. Det är ett huvudsyfte med anbudsförfarandet att stimulera till priskonkurrens mellan dem som lämnar anbud och normalt antas det lägsta anbudet. Det kan emellertid vara frestande för anbudslämnarna att göra upp i hemlighet om det lägsta anbudets storlek eller om vilka som skall ge in anbud. Det är i första hand sådana överenskommelser som förbudet mot anbudskarteller syftar till att stävja, även om dess räckvidd sträcker sig längre.

Anbudskartellförbudet gäller inte endast formliga avtal om anbudssamarbete utan också gemensamt förfarande i samförstånd (alltså samordnat förfarande utan egentligt avtal mellan parterna) och påtryckningar på en annan näringsidkare för att få denne att delta i anbudssamarbete. Redan samarbete i ett enskilt fall träffas av förbudet.

Såsom framgår av lagtexten räknas som förbjudet anbudssamarbete att någon skall avstå från att avge anbud (och alltså inte vara med i anbudskonkurrensen), att någon av anbudsgivarna skall ange högre anbud än någon annan (härunder faller s k skyddsanbud i syfte att utåte intryck av konkurrens) samt annat samarbete som rör anbudssumma, förskott eller kreditvillkor (dvs prisfrågor). Samarbete som begränsar sig till allmänna leveransbestämmelser och kalkylnormer i egentlig mening faller däremot utanför förbudet.

Anbudskartellförbudet träffar samverkan mellan faktiska och potentiella konkurrenter (MD 1984:3, *KF & Optotek Service AB*) och gäller alltså i horisontella relationer.

Se vidare Bernitz, Förbudet mot anbudskarteller, 1985 s 17 f, 23 f, jfr NOs beslut 1985:385, *Värnamo Gummifabrik*, franchiseavtal, även hovrätten över Skåne och Blekinge avd 4, den 1988-12-12, DB 4274, *Nobelkläder*.

I 14 § 2 st KL görs undantag för ett par typer av anbudssamarbete som det bedömts olämpligt att förbjuda. Det rör sig om anbudssamarbete inom ramen för

- en *gemensam säljorganisation* som är egen juridisk person,
- ett *konsortium* (flera näringsidkare som medverkar till en samfällid prestation med gemensamt anbud; vanligt särskilt mellan mindre och medelstora företag som därigenom gör sig mer konkurrenskraftiga) samt
- samarbete i den formen att en näringsidkare är *underleverantör* till en annan som står som anbudsgivare.

I dessa tre situationer föreligger emellertid skyldighet att *skriftligen underrätta anbudsinfordraren* om samarbetet senast när anbudet avges.

Samarbete inom koncerner faller utanför anbudskartellförbudet (15 § KL). Koncerner brukar konkurrensrättsligt ses som en enhet (prop 1981/82:165 s 128 ff).

Anbudskartellförbudet är straffsanktionerat (34 § KL). Den särskilda straffskalan för grovt brott (36 § KL) visar att samhället bedömer hithörande överträdelser allvarligt. Redan oaktsam underlåtelse att meddela uppgift om anbudskartellsamarbete är straffbar. (Ang ogiltighet och skadestånd som påföljder, se 3.10).

Marknadsdomstolen kan ge dispens från anbudskartellförbudet (16 § KL). Dispensgrunderna tar sikte på situationer där en anbudssamverkan verkar kostnadsbesparande eller i övrigt ter sig ändamålsenlig från allmän synpunkt.

Ett förfarande som strider mot anbudskartellförbudet anses samtidigt strida mot generalklausulen om skadlig konkurrensbegränsning i 2 § KL och kan alternativt föranleda ingripande med stöd av generalklausulen.

I MD 1988:17, *Alfa Rör*, gavs med en rätt generös bedömning en grupp betongrörstillverkare dispens att vid anbudsgivning tillämpa inbördes områdesuppdelning. Försäkringsbolagen har däremot ej givits dispens för en pool för vagnskadegarantier (MD 1986:16, *FSAB*).

MD har i ett omdiskuterat avgörande funnit att samarbete i konsortium är tillåtet även om de deltagande företagen är stora nog att avge anbud var och en för sig (MD 1990:19, *Skanska*, m fl ang lasaretsbygge i Visby).

Se om anbudskartellförbudet Bernitz, Förbudet mot anbudskarteller 1985 (Industriförbundets förlag), Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 335 ff och förarbetena i SOU 1978:9 s 213 ff, prop 1981/82:165 s 109 ff, 274 ff samt även Konkurrens i bostadsbyggandet, SOU 1972:40 kap 6 och bil 10. Ang koncernförhållanden, se även Bernitz-Gorton-Grönfors, Sjöfart och konkurrensrätt, 1976, s 97 ff.

Priskarteller och marknadsdelningskarteller

Med priskarteller resp marknadsdelningskarteller förstås konkurrensbegränsande överenskommelser mellan näringsidkare om prissamverkan eller uppdelning av marknader dem emellan. Marknadsuppdelning kan bl a ske geografiskt, i marknadsandelar uttryckta i kvoter eller efter kundkategorier. Pris- och marknadsdelningskarteller är de två "klassiska" typerna av karteller, vars negativa effekter särskilt på pris-konkurrensen vanligen är påtaglig. Utomlands är de därför ofta i huvudsak förbjudna (så bl a i USA, Tyskland och EGs gemensamma konkurrensrätt). Förslag om förbud mot de två kartelltyperna också i Sverige har dock hittills inte genomförts, under hänvisning bl a till rättstekniska gränsdragningssvårigheter och småföretagens samarbetsbehov (prop 1981/82:165 s 135 ff) men torde åter bli aktuellt som resultat av nu pågående översyn av konkurrenslagen. Prissamverkan mellan större företag är föga förenlig med ett marknadsekonomiskt system.

Ingripande mot pris- eller marknadsdelningskarteller sker alltså i Sverige med stöd av generalklausulen i 2 § KL och förutsätter att det föreligger skadlig verkan. Mot bakgrund av rättspraxis och lagförarbeten står det klart att i vart fall mera omfattande pris- och marknadsdelningskarteller i mycket stor utsträckning är oförenliga med konkurrenslagen. Det kan påpekas att anbudskarteller egentligen endast är en särskild form av sådana karteller, nämligen överenskommelser om prissamverkan och/eller marknadsdelning i samband med anbudsförfarande.

NOs ingripanden mot pris- eller marknadsdelningskarteller syftar till att undanröja eller i vart fall mjuka upp kartellsamarbete som verkar skadligt. Eftersom man främst ser till de långsiktiga konkurrens-effekterna anses det däremot inte tillräckligt att priskarteller sänker sina priser (prop 1953:103 s 278). Under åren har ett mycket stort antal kartellavtal upphävts eller modifierats. Praxis i marknadsdomstolen eller dess föregångare har däremot förblivit rätt liten, eftersom kartellparterna i regel valt att avveckla det av NO påtalade samarbetet redan på NO-planet eller före huvudförhandlingen i domstolen.

Ett fall som prövats i sak av marknadsdomstolen är MD 1972:7, *Dubbman*, som gällde gemensam prissättning på den svenska däckdubbsmarknaden och uppdelning efter kvoter av tillverkningen mellan olika fabrikanter. Marknadsdomstolen fann skadlig verkan föreligga. Fallet är framför allt intressant på grund av sitt samband med patent-rätten (se vidare 3.9 under Immateriella ensamrätter).

Marknadsdomstolen har funnit en geografisk marknadsdelning med fast områdesindelning i tapethandeln medföra skadlig verkan enligt 2 § KL. I beslutsmotiveringen framhöll domstolen, att "marknadsdelning ofta anses ägnad att föranleda skadlig verkan" (MD 1983:2, *Boråstapeter*).

Vid en konkurrensrättslig bedömning är det inte avgörande om samar-

betet har karaktären av civilrättsligt bindande avtal eller sker i lösare former, t ex något slags rekommendation. Även det sistnämnda kan ha starka konkurrensbegränsande effekter, särskilt om följsamheten bland deltagande näringsidkare är stor (se även 3.1). Avgörande är alltså samarbetets faktiska effekter och inte dess rättsliga form.

Gemensamma prislistor av rekommenderande karaktär, som utarbetas av branschorganisationer och liknande inom handel och hantverk till ledning för medlemmarnas prissättning, brukar benämnas *horisontella cirkaprislistor*. Sådana kan leda till skadlig verkan enligt 2 § KL bl a genom att de medför prisstelhet eller för hög prislivå. I allmänhet har dock horisontella cirkaprislistor ansetts vara konkurrensrättsligt tillåtna.

Ett känt avgörande rör *Sveriges järhandlareförbunds riksprislista* (NFR 1961:4). Prislistan befanns innefatta en skadlig konkurrensbegränsning genom att det inte klart framgick att den endast var av vägledande karaktär för de enskilda järnhandlarna. Utfärdandet av en prislista av rent rekommenderande natur ansågs däremot vid en samlad avvägning inte vara skadlig, bl a med hänsyn till att listan upptog nära 40 000 prisangivelser och därigenom var av betydelse för handeln från rationaliserings- och kostnadsbesparingssynpunkt.

En cirkaprislista i elgrossistbranschen omfattande ett mycket stort antal artiklar har inte ansetts medföra skadlig verkan (MD 1989:27, *Elgrossistföreningen*). Skadlig verkan har inte heller ansetts föreligga i ett fall av vägledande taxor för lokal lastbilstrafik, bl a under hänvisning till åkarnas måttliga följsamhet till taxan (MD 1980:26, *Stockholms Läns Åkeriförening*).

Om gränsdragningen till anbudskartellförbudet MD 1989:13 (målarnas kollektivavtal) och MD 1989:27 (*Elgrossistföreningen*).

Ibland drivs kartellsamarbetet mellan deltagande företag så långt att de agerar genom en för ändamålet särskilt bildad juridisk person, ofta ett *gemensamt säljbolag*. Också sådana konstruktioner kan prövas enligt 2 § KL.

I praxis märks MD 1977:15, *AB Brukens Säcksystem*, där domstolen fann att samarbetet i ett gemensamt försäljningsbolag medfört sådana rationaliseringsvinster vid hanteringen av pappersäckar för sopor att någon skadlig verkan inte förelåg.

En särskild form av marknadsdelningskartell är *avtal om hemmamarknadsskydd*. Härmed förstås att företag i olika länder överenskommer om att undvika inbördes konkurrens genom att exportera till varandras hemmamarknader. I den mån svenska företag sluter sådana avtal blir alltså effekten en minskning eller eliminering av importkonkurrensen. Hemmamarknadsskyddsavtal torde ofta medföra skadlig verkan enligt 2 § KL. Inom EG är de otillåtna.

Inom en sektor har marknadsdelningskarteller direkt förbjudits vid straffansvar, nämligen bearbetning och förmedling av *jordbruksprodukter*. En speciallag härom antogs våren 1991 i samband med beslut om upphävande av det tidigare statliga prisregleringssystemet för jord-

bruksprodukter. Lagen har till syfte att motverka att ett system med liknande verkningar i stället byggs upp i privat regi inom ramen för jordbrukskooperationen. Lagen kan uppfattas som provisorisk i avbidan på en ny konkurrenslag (se 3.11).

Se Konkurrensen inom livsmedelssektorn (SOU 1990:25), prop 1990/91:147, SFS 1991:921.

En översikt av NO-praxis rörande pris- och marknadsdelningskarteller (även hemmamarknadsskydd) ges i SOU 1978:9 s 104 ff. För bedömningen i konkurrenslagens förarbeten, se SOU 1978:9 s 222 ff, prop 1981/82:165 s 131 ff, 221 ff.

Konditionskarteller

Alla andra former av kartellavtal är också att bedöma enligt general-klausulen i 2 § KL (Ang konkurrensklausuler, se 3.10 nedan).

Här skall något beröras en typ, *konditionskarteller*. Härmed förstås överenskommelser mellan näringsidkare att tillämpa enhetliga avtalsvillkor, t ex i fråga om leveranstider, leveranssätt, garantier och felansvar, betalningsterminer och skadeståndsansvar (standardavtal). Det är vedertaget att branschorganisationerna medverkar vid utarbetandet av ändamålsenliga standardvillkor och sådana anses i normala fall *inte* innebära skadlig konkurrensbegränsning. Detta beror på att avtalsvillkoren i regel spelar mindre roll som konkurrensmedel och att enhetliga avtalsvillkor underlättar jämförelser mellan olika näringsidkares utbud. Att få till stånd skäliga avtalsvillkor är dessutom ett befogat intresse (se 7.3 nedan). Skadlig verkan enligt 2 § KL kan dock tänkas uppkomma om t ex villkorssamarbetet griper in i prissättningsfrågor eller hindrar näringsidkare från att konkurrera genom att erbjuda konsumenter eller andra kunder bättre villkor än de gemensamt utarbetade.

Se Bernitz i SvJT 1974 s 88 ff, dens, Standardavtalsrätt 5 uppl 1991, Avtalsvillkor mellan näringsidkare, SOU 1981:31 s 57 f, Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 155 ff, samt avsn. 3.10 nedan om konkurrensklausuler.

NO har hävdat att en uppsägningstid av endast tre månader i avtal med återförsäljare av lantbruksmaskiner och bilar verkar skadlig från konkurrenssynpunkt och har förhandlingsvägen genomdrivit en förlängning till sex månader, NO 1977:13, *International Harvester* (även NO 1981:32), NO 1980:14, *bilåterförsäljarkontrakt*. Sex månaders uppsägningstid för bilförsäljare har marknadsdomstolen inte funnit innebära skadlig konkurrensbegränsning (MD 1986:11, *Biltjänst i Falun*).

3.6 Vertikala avtal och förfaranden

Vertikala är, som nämnts i 3.1, sådana konkurrensbegränsande avtal och förfaranden som rör flera led inom näringslivet, dvs producenter (eller importörer), grossister och detaljister. Det rör sig i regel om konkurrensbegränsningar på distributionens område.

Bruttoprisförbudet

Bruttoprisförbudet i 13 § KL är en särskilt viktig bestämmelse. Det utgör den grundläggande legala förutsättningen för den omfattande pris-konkurrens som har utvecklats på många håll inom handeln. Numera gäller bruttoprisförbud tämligen allmänt i jämförbara länder (tex i grannländerna, Tyskland, Frankrike, Storbritannien och USA). För att förstå bruttoprisförbudets betydelse måste man veta hur läget var innan förbudet infördes 1954.

Bruttoprissättning var tidigare mycket vanlig och begagnades allmänt för märkesvaror inom bl a livsmedels-, färg-, foto- och radiohandeln. Vanligtvis föreskrev leverantörerna helt fasta priser för försäljningen från detaljist till konsument och dessa priser var ofta tryckta på förpackningen. Detta betydde att tex att tvättmedelspaket eller en filmrulle av visst märke normalt kostade exakt detsamma i alla butiker var de än låg i landet, oberoende av skillnader i läge och servicegrad. Detaljhandlare som önskade föra en självständig prispolitik hindrades härifrån genom hot om leveransavstängning och genom avtalsklausuler om skyldighet att hålla av leverantören fastställda priser. Bruttoprissystemet uteslöt alltså inom stora delar av handeln priskonkurrens i form av *inommärkeskonkurrens*, dvs konkurrens med priset på varje särskild märkesvara. Detta verkade konserverande på prisnivån.

Se till det sagda Bernitz, Bruttoprisförbudet, SNS Studier och debatt 1962:3 med hänv.

Bruttoprisförbudet innebär att det är *förbjudet vid straffansvar för en leverantör att ställa upp som villkor, att en återförsäljare vid vidareförsäljning av varan inte får gå under ett visst pris.*

Leverantören får alltså inte binda återförsäljarens prissättning (jfr den tyska termen "Preisbindung der zweiten Hand"). Förbudet omfattar både helt fasta priser och minimipriser som inte får underskridas. Däremot får leverantören föreskriva maximipriser som inte får över-skridas. (Sådan prisbindning hindrar ju inte lågpriskonkurrens.) Pris-föreskrifter som gäller tjänster faller utanför förbudet. Däremot om-fattar förbudet pridföreskrifter för uthyrning (inbegripet leasing) av va-ror i senare led. (Om ogiltighet och skadestånd som påföljder, se 3.10.)

En avtalsklausul att en återförsäljare skulle sälja till "handelsmässigt acceptabla pri-ser" har ansetts innefatta ett förbjudet betingande av visst pris (RH 1988:134).

Bruttoprisförbudet är praktiskt taget absolut. Bokhandeln hade länge dispens, men sedan 1970 gäller förbudet också här (NFR 1965:1 och 4). Detta har radikalt påverkat prissättning, distributionsstruktur och sortiment i bokbranschen.

Den enda dispens från bruttoprisförbudet, som är i kraft, gäller försäljningen av Natio-nalencyklopedin (MD 1986:23).

Eftersom bruttoprisförbudet gäller i förhållande till *ett senare säljled*, omfattar det inte pridföreskrifter för *kommissionärer, handelsagenter*

och andra mellanmän, som inte uppträder som köpare (prop 1981/82:165 s 271 f). Det framgår uttryckligen av 8 § 2 st kommissionslagen att en kommittent kan föreskriva ett visst pris under vilket kommissionären inte får sälja varan. Ett praktiskt exempel är tidningsförsäljning, som i regel sker i kommission till fast pris (se MD 1984:10, *Presam*). Prisbindningar mellan företag inom en koncern faller utanför bruttoprisförbudet (15 § KL, prop 1981/82:165 s 128 ff).

Marknadsdomstolen fann i fallet MD 1973:1, *uppslagsverket Focus*, att det medförde skadlig verkan enligt 5 § KBL att ett förlag upprätthöll fasta detaljhandelspriser genom att konsekvent låta bokhandeln sälja uppslagsverket endast i kommission till fixerat pris. Arrangemanget uppfattades som ett kringgående av bruttoprisförbudet.

Vertikala cirkapriser

Bruttoprisförbudet omfattar inte det fallet att en näringsidkare i bakre led (producent, importör eller grossist) blott ger en *rekommendation* om lämpligt pris vid vidareförsäljning. Det framgår dock av andra stycket i 13 § KL att det i så fall *måste framgå att priset får sättas lägre*. Så anses normalt vara fallet om leverantören använder termen *cirkapris* eller ett därmed synonymt uttryck. Termen cirkapris innebär att det rör sig om en oförbindande prisrekommendation, från vilken återförsäljaren är fri att avvika både uppåt och nedåt som han själv finner för gott (SOU 1966:48 s 110).

Det är här fråga om *vertikala* prisrekommendationer till skillnad från sådana horisontella cirkapriser som förut berörts (se 3.5).

Om en leverantör anger ett visst detaljhandelspris för sina varor i annonser eller på förpackningar, måste det alltså framgå att det rör sig om en prisrekommendation. Det är straffbelagt redan att av oaktsamhet underlåta detta (34 § 2 p KL). Bäst är att sätta ut cirkapris (motsvarande) vid varje prisangivelse.

Om en leverantör visserligen anger att priset är rekommenderat men utövar påtryckningar, t ex hot om säljvägran, i syfte att förmå en återförsäljare att hålla den av leverantören önskade prisnivå, föreligger en överträdelse av bruttoprisförbudet. Den reella avsikten är ju då att priset inte får underskridas. Detta har slagits fast i ett viktigt, fortfarande vägledande prejudikat från Högsta domstolen (NJA 1976 s 299, *Positiv Fritid*, se bild).

Skälen till att vertikala cirkapriser är tillåtna är främst att de många gånger tjänar som utgångspunkt för priskonkurrensen i handeln, att de ger leverantörerna möjlighet att i sin prisannonsering nämna varans ungefärliga pris vid försäljning till konsument och att de ger konsumenterna prisinformation. NO har dock möjlighet att ingripa enligt 2 § KL när han finner cirkaprisställning medföra skadlig verkan, t ex i form

av påtaglig prisstelhet. I praktiken har de vertikala cirkapriserna slopats i allt fler branscher, sannolikt beroende på det sätt på vilket lågprissäljare ofta utnyttjar dem för prisjämförelser (typ: "cirkapris 550 kr, vårt pris 395 kr"). Vileledande prisjämförelser, däribland användning av fiktiva cirkapriser (s k moon prices), strider mot generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring (se 5.8 under Jämförelser).

Det fordras ej att cirkapriser skall vara avrundade, även om lagstiftaren rekommenderat detta, se MD 1976:28, *Urgrossistföreningen*.

Rekommenderade priser inom en fackhandelskedja har bedömts som horisontella, ej vertikala, MD 1987:20, *Linkopia*.

Termen cirkapris infördes 1966–1967 såsom ersättning för den tidigare använda, mindre tydliga termen riktpreis efter en uppgörelse mellan en statlig utredning och näringslivets organisationer (SOU 1966:48 s 102 ff, prop 1967:75).

Privata etableringshinder

Etableringsfriheten kan begränsas inte bara genom *legala* etableringsinskränkningar utan också genom *privata* etableringshinder, dvs sådana som upprätthålls inom näringslivet självt (se 2.2 ovan i slutet). Hit hör privat nyetableringskontroll och auktorisationssystem som tillämpas av branschorganisationer eller enskilda företag. I ekonomisk teori betraktas effektiva hinder för nyetablering som en särskilt allvarlig form av konkurrensbegränsning.

Privata etableringshinder utgör konkurrensbegränsningar (ofta av kombinerat horisontell och vertikal karaktär) som kan provas enligt generalklausulen i 2 § KL. De torde normalt medföra skadlig verkan, eftersom det rör sig om åtgärder som begränsar möjligheterna till nyetablering och marknadsexpansion. Som marknadsdomstolen framhållit bygger konkurrenslagstiftningen på grundsatsen om fritt marknadstillträde (MD 1981:11, *rättsskyddsförsäkring*).

Redan under konkurrensbegränsningslagens första tillämpningsår på 1950-talet avskaffades den *privata nyetableringskontroll* som tidigare var vanlig främst i detaljhandeln (NFR 1956:8 och 1957:2). Nyetableringskontrollen var organiserad branschvis och byggde på särskilda avtal mellan leverantörs- och detaljhandelsorganisationerna i branschen. Leverantörerna åtog sig att tillse att leverans endast skedde till sådana nya detaljhandlare som detaljhandelsorganisationen godkänt såsom behövliga och lämpliga. Den som etablerade sig utan att vara godkänd blev bojkottad (se tex situationen i NJA 1941 s 139). Prövningen omhänderhades av särskilda privata nämnder.

Rörelsefriheten vid butiksetablering i nybyggda områden är dock numera begränsad genom kommunal detaljplanering inom ramen för PBL (plan- och bygglagen). Detta tenderar att gynna de etablerade "blocken" inom detaljhandeln (SOU 1990:25, Konkurrensen inom livsmedelssektorn s 266 ff).

Frivilliga auktorisationssystem är rätt vanliga inom näringslivet. Seriöst utformade, innebär de en kompetens- och lämplighetsprövning. Auk-

POSITIV FRITID AB



25186 HALSINGBORG ÖSTRA SANDGATAN 12 TELEFON VAXEL 042/1800 75 POSTGIRO 4085-9

RFSU
Box 17006
Stockholm 17

NÄRINGSFRIFRITS.
OMBUDSMANNEN
Inkom d 10.4 1972
Dnr 89 Akad. 16
72

Helsingborg den 21 mars 1972

Betr.: träningsredskapet Bullworker

Som generalagenter i Sverige för Bullworker har vi sedan många år bedrivit en omfattande försäljning på postorderbasis via kupongannonser i tidningar och direktreklam till hushållen.

Efter påstötningar från RFSU, Intersport och enskilda sportaffärer beslöt vi för några år sedan att på prov också inleda grossistförsäljning av detta redskap. Detta skedde efter stor tvekan från vår sida eftersom vi är ett renodlat postorderföretag. Av vårt rikhaltiga sortiment, som bl. a. omfattar bocker, LP-skivor, koksutrustningar, nysilvvaror, hobby-satser, hemtextilier m.m. är Bullworker fortfarande den enda artikel för vilken vi etablerat kontakter med återförsäljare.

Även beträffande Bullworker är dock vår egen postorderförsäljning fortfarande långt större än den samlade grossistförsäljningen. Vi har låtit experimentet med återförsäljare fortsätta eftersom vi ännu inte markt några deciderat negativa effekter på vår egen försäljning. En förklaring till detta är sannolikt att återförsäljarna hittills i stort sett respekterat vår uttalade önskan att i butikerna hålla samma pris som vi gör. Detta pris är f.n. kr 148:- inkl. moms.

Med stor irritation har vi därför noterat att RFSU under den senaste tiden i en rad olika butiker tillämpat ett pris av endast kr 125:-. Detta pris kan enligt vårt förmenande inte ge någon rimlig återförsäljarmarginal. Genom annonser i lokala dagstidningar har karaktären av lockerbjudande ytterligare framhävts.

Vår inställning i denna fråga kan inte gärna ha varit obekant för Er. För ett par år sedan fick vi ju påpekanden från Er så snart någon enstaka sportaffär tillämpade ett annat pris än det av oss rekommenderade. Dessa påpekanden ledde till att vi tog kontakt med vederborande och att rättelse skedde. Vi anser också att Ni missbrukat vårt tillmötesgående helt nyligen när vi på förmånliga villkor hjälpte Er med skyltmaterial inför den nu pågående kampanjen.

RFSU:s agerande har orsakat störningar i kontakterna mellan oss och de sportaffärer som lojalt följt våra rekommendationer. Vi har också fått upprepade påstötningar från irriterade postorderkunder. Allt detta har medfört att vi nu måste ta hela frågan om fortsatt grossistförsäljning av Bullworker under omprövning.

En förutsättning för ett beslut i positiv riktning är att vi kan enas om klarare linjer för ett eventuellt framtida samarbete. Därför emotser vi tacksamt en kommentar från Er snarast möjligt.

Med vänlig hälsning
POSITIV FRITID AB

Det här återgivna brevet har fällts av Högsta domstolen såsom överträdelse av bruttoprisförbudet (NJA 1976 s 299). HD fann att Positiv Fritid kopplat samman det rekommenderade priset 148 kr med ett hot om nedläggning av grossistströrelsen i syfte att förmå RFSU att hålla den önskvärda prisnivån. Positiv Fritid angav härigenom ett pris för vidareförsäljning utan att det framgick att priset fick sättas lägre. Att avgörandet träffats enligt äldre rätt torde sakna betydelse.

torisationen är ofta knuten till en branschorganisation eller till en leverantör som vill hålla en specialiserad serviceorganisation. Ett frivilligt auktorisationssystem hindrar i och för sig inte utomstående från att utöva sin näring men kan verka konkurrensbegränsande, bl a genom att i allmänhetens ögon ge de auktoriserade ett försteg (se vidare 2.2 ovan under rubriken Auktorisation m m).

Marknadsdomstolen har i fallet 1976:21 gjort en sträng bedömning av *auktorisations-systemet för reklambyråer* och reklamkonsulter, vilket befanns skadligt. – I andra typer av fall bör dock konsumentintresset av tillgång till näringsidkare med prövad kompetens vägas in, se härom Auktorisation och konsumentskydd, konsumentverkets rapport 1978:8–01 s 51 ff.

Det i rättsskyddsförsäkringar uppställda villkoret, att anlitat ombud skulle vara advokat eller annan jurist på advokatbyrå, har marknadsdomstolen funnit innebära ett etableringshinder för andra kategorier av jurister med skadlig verkan (MD 1981:11).

Diskriminerande åtgärder vidtagna av bransch- eller yrkesföreningar och liknande mot icke medlemmar, som försvårar de senares näringsverksamhet, bedöms strängt i marknadsdomstolens praxis.

Marknadsdomstolen har i två fall funnit vägran att låta utomstående näringsidkare på orten annonsera i en lokal katalog, utgiven av en yrkesförening, innebära skadlig konkurrensbegränsning (MD 1977:19, *Saltsjöbadens Hantverks- & Småindustriförening*, MD 1982:21. *Malmö Läkareförening*).

Ingripande enligt 2 § KL kan också ske mot *konkurrensbegränsande stadgebestämmelser*, som på ett oberättigat sätt utestänger vissa näringsidkare eller kategorier av sådana från medlemskap i en bransch- eller yrkesförening.

En stadgebestämmelse, som förbjöd medlemmarna av Sveriges tandläkarförbund att bedriva s k privatklinik eller filialpraktik, har bedömts medföra skadlig konkurrensbegränsning (NFR 1958:2). Vägrat medlemskap i Biluthyrningsbranschens Riksförbund har ansetts medföra skadlig verkan, främst p g a att det utestängda företaget ej fick tillgång till förbundets spärlista över kundrisker (MD 1985:10 *BURF*).

Bojkotter och svartlistning

Bojkotter och bojkottliknande åtgärder, som vidtas mot näringsidkare i konkurrensbegränsande syfte, anses i regel oförenliga med de principer som ligger till grund för konkurrenslagen och stridande mot 2 § KL. Denna regel framgår klart av praxis och förarbetsuttalanden.

Ett i praxis särskilt välkänt exempel är bojkottåtgärderna mot *Kapp-Ahl* i början av dennes verksamhet (NO 1956:9). Göteborgs kapphandlare, uppenbarligen starkt irriterade över Kapp-Ahls priskonkurrens, utövade genom sin organisation påtryckningar på leverantörerna att avstå från affärsförbindelse med Kapp-Ahl. Av rädsla för att mista andra kunder vågade många leverantörer endast leverera omärkta plagg på smygvägar. Leveranserna skedde delvis nattetid.

Se även bl a NFR 1954–55:26 *Cykelfaffären Engelbrekt* och NO 1970:20, *Värestorps svingård*.

Se i förarbetena SOU 1978:9 s 234, prop 1981/82:165 s 69, 72.

Svartlistning anses normalt också strida mot 2 § KL. Som exempel kan nämnas att detaljhandelsorganisationer tillställer sina medlemmar "svarta listor" på företag som levererar till konkurrenter, vars verksamhet man vill motverka, i det uttryckliga eller underförstådda syftet att medlemmarna skall söka undvika affärsförbindelse med dessa företag (NO 1962:8).

Säljvägran

Den avtalsfrihet, på vilken vår avtalsrätt bygger, innebär bl a att en part har frihet att avgöra om och med vem han vill sluta avtal och att ge avtalet det innehåll varom parterna kan enas. (I speciella fall kan dock kontraheringsplikt föreligga, se 3.9) Också konkurrenslagstiftningen utgår från att det normalt råder *fritt kundval*, dvs att det i princip står en säljare fritt att själv välja sina kunder (SOU 1955:45 s127). Konkurrenslagen gör emellertid viktiga undantag från denna huvudregel i syfte att främja konkurrensfriheten och hindra skadlig konkurrensbegränsning. I själva verket är säljvägran eller, med en annan term, leveransvägran en i praktiken särskilt vanlig typ av konkurrensbegränsning, där närmare riktlinjer för bedömningen utvecklats genom en omfattande rättspraxis.

Om en säljvägran befinns medföra skadlig verkan enligt 2 § KL, kan marknadsdomstolen ålägga leverantören att sälja varan på villkor som motsvarar vad han erbjuder andra näringsidkare (säljåläggande, 3 § 2 p KL). Är fallet inte av större vikt kan NO besluta om säljföreläggande vid vite (11 § KL). Marknadsdomstolen har också möjlighet att genom interimistiskt beslut framtvunga ett snabbt upptagande av leveranser (18 § KL).

Vi har redan behandlat säljvägran som ingår som ett led i bojkotter eller upprätthållande av etableringshinder. Sådan säljvägran anses i allmänhet medföra skadlig verkan. Överhuvud anses det i praxis inte som en godtagbar ursäkt att vägran att sälja till en återförsäljare föranletts av påtryckningar från dennes konkurrenter eller hänsynstagande till konkurrenternas negativa reaktioner.

Se NFR 1957:10, *Durotapet* och även NFR 1963:5, *Wessels stormarknad*, NFR 1964:4, *Bodés Möbler*.

I fortsättningen behandlas säljvägran som är resultatet av en individuell leverantörs egen bedömning. Man kan också här urskilja vissa huvudtyper av säljvägran som i praxis normalt anses skadlig.

De vanligaste skälen till säljvägran torde vara *ogillande av återförsäljarens prispolitik, servicenivå, företagsform eller distributionsform*. I praktiken har huvuddelen av de mer betydelsefulla säljvägransärendena gällt sk lågpriskanaler – stormarknader, rabattvaruhus, hemköpsrörelser, postorderrörelser m fl – som representerat annorlunda distributionsformer än den traditionella butikshandeln och i förhållande till denna vanligen tillämpat förenklad service och lägre prisnivå. Det är särskilt lågpriskanaler, som befunnit sig i ett introduktions- eller uppbyggnadsskede, som drabbats av säljvägran. Inte sällan har en leverantör avbrutit en tidigare affärsförbindelse sedan återförsäljaren börjat driva aktiv priskonkurrens med varan ifråga. (Detta har i regel kunnat ske utan att det varit fråga om kontraktsbrott, eftersom det är ovanligt inom detaljhandeln med bindande långtidskontrakt om leveranser.)

Vid bedömningen av säljvägran föranledd av ogillande av återförsäljarens prispolitik är *bruttoprisförbudet* en viktig utgångspunkt. Om en leverantör för förhandlingar med en återförsäljare och anger att återförsäljaren skall hålla viss lägsta prisnivå för att få köpa, föreligger en överträdelse av bruttoprisförbudet. Så är däremot inte fallet om leverantören utan att gå in i förhandlingar endast blankt vägrar fortsatta köp. Förfarandet är dock uppenbarligen föga förenligt med det syfte att främja priskonkurrensen som ligger bakom såväl bruttoprisförbudet som konkurrenslagen i övrigt. Man kan slå fast mot bakgrund av förarbetsuttalanden och rättspraxis att *ogillande av en återförsäljares prispolitik normalt inte utgör en godtagbar grund för säljvägran*.

Det framgår vidare av praxis att *ogillande av en återförsäljares företagsform eller servicenivå normalt inte utgör godtagbara grunder för säljvägran*. Grundläggande för bedömningen har bl a varit att det med hänsyn till priskonkurrensen och konsumenternas valmöjligheter anses fördelaktigt med konkurrens mellan företag och företagsformer, som representerar *skilda kombinationer av pris och service*.

Näringsfrihetsrådet slog fast bedömningsprinciper, som senare varit vägledande, redan 1958 i det sk *Sundsvallsfallet* (NFR 1958:14) ang vägran från ett flertal grossisters sida att sälja till hemköpsföretaget Sundsvalls Sparköp. I sitt beslut uttalade rådet bl a att en leveransvägran framstår som särskilt betänklig när den avser att hindra företagsformer, som söker tillämpa nya metoder eller visar sin vilja till aktiv konkurrens med priskonkurrens som ett moment. Sådan säljvägran skulle nämligen, om den uppnådde sitt syfte, på ett beklagligt sätt bidra till att konservera bestående former och metoder inom näringslivet och försvåra strukturrationalisering. Detta skulle vara till skada från samhällsekonomisk synpunkt.

Senare rättsfall i linje med det sagda är främst NFR 1962:4, *Järnvägsmännens samköpsförening*, NFR 1963:5, *Wessels stormarknad*, NFR 1964:4, *Bodés Möbler*, NFR 1968:3, *Skanstull Marin*, MD 1975:15, *Vitess Katalog Expo*, MD 1982:17, *Levi Strauss*, MD 1983:4, *Ur & Penn* samt MD 1984:7, *Guldkedjan* (de båda sistnämnda ang ur).

Sammanfattningsvis kan man i rättspraxis urskilja tre huvudtyper av säljvägran, som normalt inte anses godtagbara, nämligen

- säljvägran som utgör led i bojkott- eller påtryckningsåtgärder eller upprätthållande av etableringshinder,
- säljvägran riktad mot återförsäljare därför att denne driver priskonkurrens med varan och
- säljvägran riktad mot viss företags- eller distributionsform.

Såsom berörs i 3.7 ställs det särskilda krav på att dominerande företag skall tillämpa genomtänkta och konsekventa säljprinciper, ägnade att undvika diskriminering av vissa företag eller företagsformer.

I vissa fall, där förutsättningar för ett ingripande mot säljvägran med stöd av 2 § KL normalt föreligger, kan emellertid leverantören åberopa *ursäkter* för sin säljvägran av sådant slag att de rimligen måste accepteras. Hit hör de fall där återförsäljaren inte uppfyller sådana grundläggande krav som måste kunna ställas på avtalsparten i en affärsförbindelse.

Om återförsäljaren med fog kan bedömas som *osäker betalare*, torde leverantörens säljvägran betraktas som legitim, åtminstone när kontant betalning inte erläggs (jfr NFR 1970:4). En annan grundläggande förutsättning för ingripande mot säljvägran är att återförsäljaren har *oundgängliga resurser att omhänderha varans försäljning*. I linje härmed godtas vägran att sälja reservdelar till komplicerade apparater när detta motiveras av brister i serviceföretags kompetens. (MD 1977:29, *Ekma Luft*, se även NFR 1958:1, *Åtvidaberg/Addo*.)

I allmänhet torde det vara godtagbart att vägra affärsförbindelse med återförsäljare som gjort sig kända för oseriösa affärsmetoder.

Marknadsdomstolen har dock funnit skadlig verkan föreligga när två ledande matsil-verleverantörer vägrat sälja till ett lågprisföretag i guldsmedsbranschen, trots att detta företag samtidigt fälltts för otillbörlig marknadsföring i en rad hänseenden (MD 1987:16 och 17, *Hedbergs Guld & Silver*). Bedömningen förefaller påtagligt sträng men belyser den vikt som priskonkurrensen tillmäts. Enligt författarens mening har här marknadsdomstolen gått alltför långt. (Se även de senare fallen MD 1990:26 och 1991:4 ang samma företag.)

Också när generalklausulen i 2 § KL tillämpas på säljvägransfall måste en avvägning göras i det särskilda fallet mellan de skäl som talar för ett ingripande mot leverantören och motstående intressen. Normalt godtas sålunda säljvägran om återförsäljaren kan köpa väsentligen *likvärdiga varor* från annat håll på samma eller liknande villkor. Men bedömningen blir vanligen den motsatta om leverantören låtit sin säljvägran föranledas av överväganden som strider mot de intressen som konkurrenslagen särskilt prioriterar, främst priskonkurrensen.

Likvärdighetsbedömningen är vanskelig, särskilt som man tar hänsyn till konsument-

nas subjektiva preferenser för olika märken. Man har sålunda i praxis ingripit mot säljvägran av TV-apparater och utombordsmotorer av ledande märke, trots att återförsäljaren ifråga haft möjlighet att saluföra mindre kända fabrikat med goda prestanda (NFR 1963:5 *Wessels stormarknad*, NFR 1968:3, *Skanstull Marin*).

Se vidare uttalandet i SOU 1978:9 s 233 samt MD 1978:7, *Tumba Möbler* och MD 1976:26, *Sportkransen*, där säljvägan godtogs resp ansågs skadlig. Oliktigheterna i fallens utgång verkar främst ha berott på att hänsyn till priskonkurrensen vägde tyngre i det senare fallet.

Se i sammanhanget även NFR 1960:3, *Coffea* och NFR 1967:3, *Parfumeri Rouge* samt uttalandet i SOU 1978:9 s 233.

Ett avgörande av marknadsdomstolen, som belyser åtskilliga av de nu angivna bedömningsprinciperna är MD 1982:17, *Levi Strauss*.

Fallet gällde vägran att sälja jeans av märket Levi till en kedja av klädesbutiker av stormarknadskarakter med namnet Klädjätten. I ärendet hade SPK gjort en ingående undersökning av handelsmarginalerna för jeans. Marknadsdomstolen fann att Klädjätten bedrev aktiv priskonkurrens, medan prissättningen på märkesjeans i detaljhandeln i allmänhet uppvisade en betydande stelhet med hög följsamhet till av leverantören åsatta cirkapriser. Fick Klädjätten sälja Levi jeans skulle företaget sannolikt tillämpa sin lågprispolitik även för dessa. Levi befanns inte tillämpa ett konsekvent selektivt säljsystem och vissa anmärkningar ang bristande seriositet som Levi framfört mot lågprisföretaget befanns inte berättigade. Då härtill kom att Levi säljvägran fick tillmätas väsentlig principiell betydelse från allmän synpunkt, särskilt med hänsyn till riskerna för följeffekter på andra leverantörers agerande om den godtogs, fann marknadsdomstolen vid en samlad bedömning att Levi säljvägran medförde skadlig verkan.

För fylligare praxisanalys, se Berg-Bernitz, Fritt kundval eller leveranstvång?, 1966, Bernitz, Konkurrens och priser i Norden, 1971, s 173 ff, Pehrson, Kontraheringsplikt (Skrifter utg av IFIM nr 1), 1976, SOU 1978:9 s 111 ff och Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 205 ff.

Marknadsdomstolen har inte funnit det möjligt att ingripa mot *annonsvägran*, dvs vägran av en tidning eller tidskrift att införa en rent kommersiell annons. Den ansvarige utgivarens rätt enligt tryckfrihetsförordningen att bestämma över en periodisk skrifts innehåll har även ansetts omfatta kommersiella annonser (5:7 2 st TF).

Se MD 1974:4, *Tidningen Land*, MD 1976:6, *Svenska Pressbyrå*, Bernitz i PKF 1976:6 s 35 ff (kritisk), H Strömberg i SvJT 1980 s 25 ff, Värna yttrandefriheten, SOU 1983:70 s 240 f, SOU 1990:7, Lagstiftning för reklam i svensk TV s 116 ff, Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 260 ff.

Selektiv försäljning

Med selektiv försäljning förstås, att en leverantör tillämpar en medveten kundbegränsning och endast säljer en viss produkt till ett begränsat antal återförsäljare som uppfyller särskilda, av leverantören angivna urvalskriterier. En huvudtanke bakom metoden är att stimulera de utvalda återförsäljarnas intresse för produkten. Selektiv försäljning är

vanlig i fråga om modevaror, kosmetiska preparat och överhuvud i fråga om märkesvaror med en mer exklusiv prägel. Det är att rekommendera att leverantören lägger fast sina urvalskriterier i en marknadsplan eller liknande som sedan tillämpas konsekvent.

I praxis anses en säljvägran i *allmänhet godtagbar* om den är föranledd av en följdriktig tillämpning av ett selektivt säljsystem. Bedömningen kan dock bli den motsatta om allmänna konkurrenssynpunkter särskilt talar för detta. Som exempel torde kunna nämnas allvarligt försvårande av priskonkurrens, av marknadsinträde, av nya företagsformers konkurrensbetingelser eller av konsumenternas valmöjligheter.

Det ledande rättsfallet är MD 1986:5, *Monark-Crescent*. Detta företag tillämpar ett selektivt säljsystem vid försäljning av cyklar under märket Crescent, medan dess cyklar under märket Monark säljs bredare, bl a genom varuhus. I fallet godtog marknadsdomstolen vägran att sälja Crescentcyklar till ett OBS!-varuhus som däremot väl fick föra Monarkcyklar. – Marknadsdomstolen har godtagit selektiv försäljning av skor av välkända varumärken även i förhållande till skohandlare med låg prisnivå och i samband därmed framhållit mellanmärkeskonkurrensens betydelse, MD 1991:14, *Sko-Kanonen*.

Marknadsdomstolen har *inte* ansett det utgöra ett konsekvent tillämpat selektivt säljsystem för ur av visst märke (Certina) att uppställa som enda begränsningskriterium att köparna skall vara butiker med urmakare. I fallet bedömdes säljvägran – som riktade sig mot företaget Ur & Penn med lägre pris- och servicenivå än urfackhandeln – medföra skadlig verkan (MD 1983:4, se även det snarlika fallet MD 1984:7, *Guldkedjan*).

NO och marknadsdomstolen har godtagit att Margarinbolaget lagt om sin margarin-distribution till konsekvent grossistdistribution och som följd härav vägrat fortsatt direktförsäljning till detaljister (NO i PoK 1984:3 s 52, MD 1985:17, *Börjes Tingsryd*).

Se vidare bl a MD 1977:16, *Bayer/Kerr*, MD 1983:2, *Boråstapeter* och SOU 1966:48 s 51 f, 108, Berg-Bernitz, Fritt kundval eller leveranstvång? s 49 ff, 115 ff.

Exklusivavtal

Den viktigaste formen av exklusivavtal är avtal genom vilket en leverantör ger en viss återförsäljare *ensamförsäljningsrätt* till en produkt. Om återförsäljaren å sin sida förpliktar sig att inte driva handel med konkurrerande produkter, talar man om ett *dubbelsidigt exklusivavtal*.

Avtal om ensamförsäljningsrätt är mycket vanliga i vissa branscher och föranleder normalt inte ingripande enligt 2 § KL. Ofta är ensamförsäljningsrätt en förutsättning för att en återförsäljare skall kunna satsa på att bygga upp en marknad för en ny produkt, vanligen en märkesvara, och svara för service på denna. Är det fråga om ensamrätt att sälja en viss importvara i Sverige, brukar återförsäljaren benämnas *generalagent*.

Det är framför allt mera omfattande system av exklusivavtal, som kan medföra skadlig verkan. De kan tex försvåra priskonkurrens mellan olika återförsäljare av samma märkesvara (inommärkeskonkur-

rens) eller utestänga utanförstående leverantörer från lämpliga säljkanaler.

Leverantörer kombinerar ofta exklusivavtal med geografisk *områdesindelning* mellan återförsäljarna så att var och en av dessa får ett visst geografiskt ansvarsområde. I NO-praxis brukar krävas att en sådan distriktsindelning inte görs absolut. En vanlig lösning är att avtalen utformas så att återförsäljarna förbjuds att bedriva *aktiv* försäljning utanför sitt distrikt (t ex genom egen marknadsföring utanför distriktet) men tillåts att bedriva *passiv* försäljning (dvs de får sälja till kunder som ej hör till distriktet men som självmant kontaktar återförsäljaren).

NO har brutit upp det system med dubbelsidiga exklusivavtal i förening med områdesuppdelning mellan återförsäljarna, som tidigare efter internationell förebild var tillämpat inom bilbranschen och vissa närliggande branscher. Det är numera tillåtet för bilhandlare både att föra konkurrerande märken och att passivt sälja utanför sitt distrikt (Se NFR 1970:2, BIVA och NO 1972:24, 1973:36).

Om dominerande företags användning av exklusivbestämmelser, se 3.7 i slutet. Om parallellimport, se hänv i 3.9 under Immateriella ensamrätter.

Om exklusivavtal, se vidare bl a SOU 1978:9 s 235 f och 397, prop 1981/82:165 s 71 Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 161 ff. Förhandlingarna på Nordiska juristmötet 1969 s 84 ff.

Se även 3.10 nedan om konkurrensklausuler.

Prisdiskriminering

Återförsäljare kan diskrimineras inte endast genom självvägran utan även genom att erbjudas missgynnande säljvillkor. Praktiskt viktigast är *prisdiskriminering*. Sådan föreligger när en leverantör tillämpar skilda priser eller rabatter i förhållande till olika köpare eller kategorier av sådana utan att detta motiveras av skillnader i de kostnader som köparna orsakar leverantören. Härmed avses sådana kostnadsskillnader, som mera direkt knyter an till skillnader i återförsäljarens prestationer, t ex besparingar genom stora samlade order.

Ingripande kan dock endast ske mot sådan prisdiskriminering som medför skadlig verkan enligt 2 § KL. De bedömningsprinciper som därvid tillämpas kan kortfattat uttryckas så att huvudregeln är *pris efter prestation*. Häri ligger bl a att tillämpade pris- och rabattvillkor bör vara *neutrala mellan olika återförsäljarkategorier* och sålunda inte göra skillnad med hänsyn till företagsform, organisationstillhörighet o likn. Det måste dock alltid göras en bedömning i det enskilda fallet om prisolikheterna medför skadlig verkan enligt konkurrenslagen. Den närmare bedömningen är ofta komplicerad och avsikten är inte att med konkurrenslagens hjälp upprätthålla en millimeterrättvisa.

I lagförarbetena framhålls att *maktrabatter*, dvs speciellt gynnsamma villkor som stora köpare förhandlar sig till utan att deras prestationer

motiverar rabatten från kostnadssynpunkt, kan medföra skadlig verkan med hänsyn till konsekvenserna för de mindre företagens konkurrensmöjligheter.

Den närmare bedömningen av prisdiskriminering för in på komplicerade och omdiskuterade frågor, som delvis måste analyseras mot bakgrund av resp typ av rabatt (årsbonus och kvantitetsrabatter, funktionsrabatter, trohetsrabatter, aggregationsrabatter m fl). Marknadsdomstolen har ogillat NOs talan i ett viktigt mål som gällde diskriminering från Marabous sida av butikskedjan Metro (MD 1978:19). Här kan hänvisas till Bernitz, Prisdiskriminering, SvJT 1979 s 513 ff (där detta avgörande kritiserats) och den efterföljande debatten i SvJT 1980–1981.

Marknadsdomstolen har i ett visst fall inte funnit underlåtenhet att lämna kvantitetsrabatt utgöra skadlig prisdiskriminering (MD 1983:2, *Boråstapeter*).

I ett fall avseende bokdistribution (MD 1990:11, *Bibliotekstjänst*) har vägran att lämna sortimentsbonus ansetts utgöra skadlig prisdiskriminering men ej säljvillkoren i övrigt.

Se vidare SOU 1978:9 s 234 f, 272, 396 f, prop 1981/82:165 s 71 f, 220, 222 och Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 247 ff, särskilt s 259, ang maktrabatter SOU 1978:9 s 396 f, prop 1981/82:165 s 71 f.

3.7 Utnyttjande av dominerande ställning

Begreppet dominerande ställning

En huvudprincip bakom konkurrenslagen är att man ställer strängare krav på företag med dominerande ställning (se bl a prop 1981/82:165 s 63, 72). Den starka marknadspositionen innebär redan i sig en konkurrensbegränsning och utnyttjas denna position för olika slag av konkurrensbegränsande åtgärder uppkommer lätt skadliga verkningar av betydelse.

Att en dominerande ställning uppkommer eller förstärks är en förutsättning för att konkurrenslagens särskilda regler om kontroll av företagsförvärv skall vara tillämpliga (5 § 1 st KL, se avsnitt 3.8), men förekomsten av dominerande ställning är en viktig bedömningsgrund också vid generalklausulens tillämpning i andra sammanhang.

För att kunna avgöra om ett företag har en dominerande ställning, måste man först bestämma *den relevanta marknaden*. Vid marknadsavgränsningen måste man bestämma dels *produktmarknaden*, dels *den geografiska marknaden*. Ett företag som är stort på en snävt definierad produktmarknad, t ex tegel, kan vara litet på en vidare bestämd, t ex byggnadsmaterial. På liknande sätt kan ett företag vara stort om marknaden begränsas till en viss ort men litet om marknaden omfattar en hel region.

Avgörande vid bestämningen av produktmarknaden är produktens substituerbarhet (utbyttbarhet). Produkter som är inbördes utbytbara med hänsyn till egenskaper, pris, användning, avnämarnas uppfattning

m m tillhör samma marknad. Den närmare gränsdragningen är många gånger vansklig. Vid bestämningen av den geografiska marknaden har vanligen transportmöjligheter och transportkostnader avgörande betydelse. För flertalet industrivaror torde hela landet vara en enda marknad, medan marknaden ofta är lokalt avgränsad när det gäller detaljhandel och servicenäringar.

I ett bekant rättsfall fann EG-domstolen att bananer med hänsyn till konsumtionsmönster, distributionsvägar m m utgör en egen marknad och inte endast en del av marknaden för färsk frukt. Bedömningen hade sannolikt blivit densamma i Sverige (mål 27/76, *United Brands*, se bl a *Bernitz*. Internationell marknadsrätt avsn 8.3). Marknadsdomstolen har funnit byggtapeter (=billigare papperstapeter) vara en egen marknad och inte endast en del av tapetmarknaden (MD 1983:2, *Boråstapeter*). I företagsförvärvsfallet MD 1986:27, *Alcro-Beckers*, ansågs konsumentfärgmarknaden utgöra en egen marknad och inte endast en del av den större färgmarknaden. I ett fall om fabriksbetong befanns Malmö-Lund-området vara den relevanta geografiska marknaden (MD 1986:21, *Sydsten*). I huvudsak ansluter sig svensk rätt till tendensen i utländsk konkurrensrätt (tex USA och EG) mot rätt smala marknadsavgränsningar. Se ang marknadsavgränsning prop 1981/82:165 s 60 f med hänv och vidare särskilt *Harding*, *Kontroll av företagsammanslagningar* s 67 ff.

När det sedan gäller att avgöra om ett företag har dominerande ställning på den relevanta marknaden, är givetvis *marknadsandelen* särskilt betydelsefull. Är denna mycket hög (60–80 % eller än mer) torde företaget alltid vara dominerande. Är marknadsandelen lägre, kommer också andra faktorer in vid bedömningen såsom finansiell styrka, teknologisk eller annan kunskapsmässig överlägsenhet, konkurrenternas storlek och styrka m m. Avgörande är om företaget har en sådan position på marknaden att det i stor utsträckning *kan agera oberoende av sina konkurrenter*. En marknadsandel på ca 40 % eller något därunder kan många gånger räcka för dominans.

Med ett dominerande företag jämföras vid konkurrensrättslig bedömning en koncern eller en grupp av företag som ekonomiskt sett framstår som en enhet. Lagtexten talar om näringsidkare "som sammanhålls av gemensamma ägarintressen eller på annat sätt" (5 § 3 st KL, prop 1981/82:165 s 263 f).

Begreppet dominerande marknadsställning har främst bedömts i mål om företagsförvärv. Marknadsdominans befanns uppkomma vid sammanslagningen av färgfabrikanterna *Alcro och Beckers* som gav en marknadsandel på konsumentfärgmarknaden av 45–50 % (MD 1986:27). Härtill kom enligt MD att det nya företaget vid en helhetsbedömning fick "ett väsentligt inflytande på den aktuella marknaden och i viss utsträckning kunde agera utan att ta hänsyn till reaktioner från konkurrenter och potentiella konkurrenter". – Däremot har ett samgående mellan två slakteriföreningar som lett till en marknadsandel på ca 40 % ej ansetts medföra marknadsdominans i nuläget (MD 1990:24, *Skanek*), ej heller *Esseltes* förvärv av ett konkurrerande kontorsvaruföretag (MD 1989:18).

Marknadsdomstolen har bedömt den lantbrukskooperativa föreningsrörelsens verk-

samhet inom köttbranschen som en ekonomisk enhet med dominerande ställning (MD 1982:23, *Samfod*).

Strukturkontroll och åtgärdskontroll

Konkurrenslagstiftningen kan angripa konkurrensbegränsningar föranledda av dominerande företag på två, principiellt skilda sätt, nämligen genom ingripanden mot "market structure", strukturkontroll, resp "market conduct", åtgärdskontroll.

Strukturkontroll förekommer främst i den amerikanska antitrustlagstiftningen, som förbjuder åtgärder i monopoliseringssyfte och ger möjlighet att förordna om avhändande av ägarinflytande i företag (divestiture) och t o m upplösning av ett bestående dominerande företag (dissolution). I Sverige innebär reglerna om möjlighet att förbjuda företagsförvärv som leder till marknadsdominans en viss strukturkontroll (se avsnitt 3.8). Det är däremot inte möjligt att med stöd av konkurrenslagen tvinga fram strukturingrepp i form av uppdelning av bestående företag eller tvångsavhändelse av en verksamhetsgren. Statsmakterna avvisade vid tillkomsten av konkurrenslagen ett lagförslag i denna riktning såsom alltför vittgående (prop 1981/82:165 s 82, jfr SOU 1978:9 s 249 ff).

Åtgärdskontroll är mindre långtgående och inriktad på att motverka att existerande dominerande företag utnyttjar sin starka ekonomiska ställning på marknaden på ett sätt som medför skadlig konkurrensbegränsning. Sådan kontroll spelar en viktig roll i NOs verksamhet och är särskilt inriktad på prissättningsfrågor och diskriminerande förfaranden. Utgångspunkten är ofta de dominerande företagens möjlighet att inom vissa gränser själva styra sin prissättning.

Oskäligt högt pris

Dominerande företag kan, särskilt om de har eller närmar sig ett faktiskt monopol, ta ut oskäligt höga priser, s k monopolvinster. För att motverka detta ger konkurrenslagen möjlighet att ingripa med stöd av generalklausulen i 2 § i sådana fall, där priset är "uppenbart för högt" med hänsyn till kostnaderna och övriga omständigheter. Marknadsdomstolen kan i sådana fall föreskriva ett maximipris för viss tid, som näringsidkaren inte får överskrida (prisåläggande, 3 § sista st KL).

Bestämmelsen riktar sig mot enskilda fall av oskälig prissättning och rekvisiten för dess tillämpning är restriktivt utformade. Den gäller emellertid permanent och torde ha betydelse i NOs förhandlingsarbete. Bestämmelsen är helt fristående från de möjligheter att ingripa med prisreglerande åtgärder i inflationsbekämpande syfte som gällt i

tider då prisregleringslagen varit i kraft (se kap 4).

Se särskilt prop 1981/82:165 s 145 ff, SOU 1978:9 s 248 f, Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 277 ff och kap 4 nedan om prispolitiken, se även Bernitz, Konkurrens och priser i Norden s 113 ff, 191 f. Tillämpning av stadgandet om ingripande mot uppenbart för högt pris har aldrig varit aktuell i marknadsdomstolen eller dess föregångare. I NO-praxis märks NO 1975:6, *Mölnlyckes mensskydd*.

Underprissättning

Dominerande företags möjligheter att själva styra sin prisnivå kan också ta sig uttryck i underprissättning, även benämnt underprisförsäljning. I USA talar man om predatory pricing, dvs rövarprissättning. Företaget håller då på en viss marknad särskilt låga priser som inte ger kostnadstäckning för att motverka eller knäcka konkurrenter, i regel mindre företag, som inte har samma möjlighet att täcka inkomstbortfallet på annat sätt. Det kan vara fråga om en särskild produkt eller en lokalt avgränsad underprissättning. Företagets avsikt torde normalt vara att kunna höja priset avsevärt i ett senare skede när konkurrenterna slagits ut eller köpts upp. Förfaringssättet måste ofta anses strida mot generalklausulen i 2 § KL.

NO har under de senaste åren i klart ökande omfattning haft anledning att ingripa mot skadlig verkan av underprissättning. I en rad fall har det varit fråga om företag ägda eller subventionerade av stat eller kommun, som tillgripit underprissättning i förhållande till konkurrenter som arbetat under normala marknadsbetingelser.

I praxis märks främst MD 1985:13, *CPO Telecom*, ang Televerkets prissättning på telefonsvarare. Domstolen framhöll att starka skäl talar för att skadlig verkan föreligger om Televerket på konkurrensutsatta produkter tillämpar priser under kostnadstäckningsnivå. Det är härvid inte bara särkostnaderna som bör täckas utan även en rimlig del av samkostnaderna.

Belysande för lokal underprissättning (priskrig) är ett fall där Svenska Shell i Ljungbyområdet gav rabatter på eldningsolja, som ej hade kostnadstäckning, sedan företagets tidigare lokala återförsäljare blivit konkurrent. NO ansåg skadlig verkan föreligga (NO 1976:19, *Svenska Shell*).

I sammanhanget kan nämnas att marknadsdomstolen funnit skadlig verkan uppkomma, när den lantbrukskooperativa slakteriorganisationen genom att *överföra kostnader* från dess företag i styckningsledet till dess företag i slaktledet gett styckningsföretagen möjlighet att genom särskilt låga priser försvaga eller eliminera de fristående styckningsföretagen som konkurrensfaktor (MD 1982:23, *Samfod*). Det har också bedömts som skadligt missbruk av dominerande ställning när lantbrukskooperativt slakteri erbjudit särskilda ekonomiska förmåner till nya leverantörer i syfte att försämra råvarubasen för konkurrenter, MD 1991:17, *Scan Väst*.

Se SOU 1978:9 s 75, prop 1981/82:165 s 72, 130 och Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 181 ff.

Diskriminerande åtgärder

Olika former av diskriminerande åtgärder slår särskilt hårt när de vidtas av dominerande företag. Som nämnts i 3.6 bedöms självvägran och prisdiskriminering efter strängare bedömningsprinciper, när säljaren har en dominerande ställning. Det krävs i allmänhet att dominerande företag tillämpar genomtänkta och konsekvent utformade säljsystem och säljvillkor, som inte diskriminerar mellan olika köpare eller köpar-kategorier. Har företaget en reell monopolställning föreligger ofta kontraheringsplikt (se 3.10).

Ingripande enligt generalklausulen i 2 § KL kan också ske mot *diskriminering i inköpsverksamhet*, t ex i den formen att man i stora koncerner eller andra sammanhållna företagsgrupper ger företag som ingår i gruppen en oerättigad förmånsställning vid inköp jämfört med utomstående företag (reciprocal dealing, prop 1981/82:165 s 62 f).

Marknadsdomstolen har funnit att den lantbrukskooperativa slakteriorganisationen vid sina leveranser av slaktkroppar till styckningsföretag tillämpat fördelningsprinciper, som missgynnat de fristående styckningsföretagen i förhållande till konkurrentföretag ingående i lantbrukskooperationen på ett sådant sätt, att en skadlig konkurrensbegränsning uppkommit (MD 1982:23, *Samfod*).

Exklusivbestämmelser

Dominerande företag söker ofta förstärka sin marknadsställning genom att ålägga sina avtalsparter olika former av exklusivbestämmelser i syfte att binda upp dem och försvåra konkurrenters konkurrensmöjligheter. Sådana förfaranden medför ofta skadlig verkan och kan framstå som ett påtagligt monopolmissbruk.

Ett belysande fall är MD 1988:10, *Sweden Tax-free Shopping*. Företaget, som var starkt dominerande på marknaden för återbetalning av moms till utländska turister, hade bundit upp sina återbetalningsombud på flygplatser m m att inte arbeta för konkurrenter. Exklusivbestämmelserna befanns ha skadlig verkan och MD uttalade att de klart avvek från grundläggande principer för konkurrenslagen. – I det liknande fallet MD 1987:23, *Interflora* fann MD att det medförde skadlig verkan att detta dominerande blomsterförmedlingsföretag tillämpade exklusivbestämmelser som hindrade blomsterbutiker att samarbeta med fristående företag.

Bestämmelser om leveransplikt i stadgar för marknadsdominerande, kooperativa slakteriföreningar medför skadlig verkan genom att försvåra privata slakteriers konkurrensmöjligheter, MD 1982:23, *Samfod*, MD 1986:10 *Scan Väst*. Bestämmelser om att gatukök, finansierade av Scan Väst, måste göra alla sina inköp genom Scan, har också ansetts skadliga, MD 1981:10.

Om exklusivavtal i allmänhet, se 3.6 ovan.

Kopplingsförbehåll

Ingripande enligt 2 § KL kan också ske mot kopplingsförbehåll (tying clauses, i vissa sammanhang betecknat som *kombinationsförsäljning*). En säljare utnyttjar då sin starka marknadsställning i fråga om en viss, efterfrågad vara eller tjänst till att kräva att köparen också förvärvar andra varor eller tjänster från säljaren eller iklär sig andra biförpliktelser. Hade köparen kunnat skaffa sig produkterna bättre från annat håll, om han haft möjlighet till detta, ligger det nära till hands att bedöma förfarandet som en konkurrensbegränsning med skadlig verkan. I art 86 RomF nämns kopplingsförbehåll bland exemplen på monopolmissbruk.

Ett företag, som hade starkt dominerande ställning på marknaden för byggtapeter, krävde för att återförsäljarna skulle få köpa dessa att de också köpte kollektioner av tapeter av annat slag. Marknadsdomstolen fann denna kombinationsförsäljning betänkelig från principiell konkurrensrättslig synpunkt, leda till snedvridningseffekter och medföra skadlig verkan (MD 1983:2, *Boråstapeter*).

Se i MDs tidigare praxis ang dominerande företag NFR 1963:3, *Sunlight* (prisdiskriminering), MD 1974:4, *Land* (annonsvägran) samt MD 1977:21, *Glace-Bolaget* (kopplingsförbehåll) där dock MDs mycket toleranta bedömning inte verkar övertygande.

NO-praxis ang dominerande företag genomgås av Lidgard, Sverige-EEC och konkurrensen, 1977 s 169 ff (även i TSA 1976 s 333 ff). Se även Bernitz, Konkurrens och priser i Norden, 1971 s 102 ff, dens, Prisdiskriminering, SvJT 1979 s 513 ff, Otteryd i TSA 1981 s 242 ff.

3.8 Kontroll av företagsförvärv

Rättsutvecklingen

Konkurrenslagen innehåller särskilda regler om möjlighet att ingripa mot företagsförvärv som leder till en dominerande ställning och medför skadlig konkurrensbegränsning. Man talar härvid ofta om fusionskontroll, varvid termen fusion betecknar företagssammanslagning i vid mening och inte sammansmältning i associationsrättslig bemärkelse. Fusionskontrollen var den viktigaste nyheten i 1982 års konkurrenslag.

Fusionskontroll förekommer utomlands i USA, sedan 1990 i EGs konkurrensrätt (koncentrationsförordningen) och i olika västeuropeiska länder såsom Tyskland, Storbritannien och Norge.

Det svenska näringslivet präglas av en omfattande koncentration, både inom industriproduktionen, förädlingen av jordbruksprodukter, stora tjänsteområden samt parti- och detaljhandeln med dagligvaror. Inställningen till fusionskontroll har dock varit ganska ambivalent. Den internationella konkurrensen har ansetts kräva stora företag som kan ta tillvara stordriftsfördelar och som har tillräcklig finansiell styrka.

I Sverige ansågs inte den tidigare gällande konkurrensbegränsningslagen tillåta ingripanden mot företagsförvärv som sådana (MD 1982:23, *Samfod*).

Konkurrensutredningen föreslog 1978 att en omfattande fusionskontroll skulle in-

föras i Sverige, byggd på anmälningsskyldighet med lågt satta tröskelvärden. I den form fusionskontroll genomförts i konkurrenslagen är den väsentligt mindre långtgående och speglar en lägre ambitionsnivå.

Grundläggande bedömningsprinciper

De grundläggande bedömningsprinciperna för prövning av företagsförvärv enligt konkurrenslagen är följande:

- Ingripande mot ett företagsförvärv som sådant kan endast ske om det ger en näringsidkare eller sammanhållen grupp av näringsidkare en dominerande ställning på den relevanta marknaden eller förstärker en redan dominerande ställning. Det blir härigenom väsentligen fråga om ingripande mot horisontella förvärv.
- Det finns normalt ingen anmälningsskyldighet för företagsförvärv men väl en frivillig anmälmöjlighet. Det ankommer på NO att avgöra vilka fall han finner påkallade att ta upp till prövning.
- Prövningen sker hos NO och marknadsdomstolen med stöd av generalklausulens vanliga regler om skadlig verkan av konkurrensbegränsning.
- Ett beslut av marknadsdomstolen om förbud mot ett företagsförvärv måste fastställas av regeringen för att bli gällande.
- Särskilda regler ges om förfarandet, bl a i form av tidsfrister, i syfte att säkerställa skyndsam handläggning (se 19 § KL).

De nämnda principerna skall nu belysas närmare.

Förfarandet

Ett *företagsförvärv* kan omfatta ett helt företag eller en rörelsegren som ingår i ett större företagsförvärv (5 § 2 st KL). Det krävs inte att äganderätten till ett företag eller en rörelse övergår i dess helhet utan också partiella förvärv omfattas (vanligast är aktieöverlåtelse). Ehuru det inte framgår av lagtexten måste dock de partiella förvärven vara så pass omfattande att de ger ett kontrollerande inflytande i det förvärvade företaget (till skillnad från förvärv i placeringssyfte), annars kan de inte leda till marknadsdominans (jfr SOU 1978:9 s 342 ff; rättsläget är dock oklart). Förvärven skall avse företag med verksamhet i Sverige.

Parterna i ett avtal om företagsförvärv har möjlighet – men inte skyldighet – att anmäla förvärvet till NO för prövning (såvida inte NO ålagt anmälningsskyldighet enligt 27 § KL). Sker en sådan anmälan måste NO snarast besluta antingen att inleda en undersökning eller att lämna

förvärvet utan åtgärd. Beslutar NO att lämna förvärvet utan åtgärd kan han, med något undantag, inte senare påkalla att det skall förbjudas (20 § KL). Genom att göra en NO-anmälan bör alltså avtalsparterna få ett snabbt besked. NO behöver emellertid aldrig avvakta någon anmälan utan kan alltid ta upp företagsförvärv till undersökning på eget initiativ (ex officio).

Finner NO att ett företagsförvärv leder till marknadsdominans och medför skadlig verkan enligt 2 § KL, kan NO föra talan i marknadsdomstolen. Oftast nås dock förhandlingslösningar på NO-planet. Förreligger synnerliga skäl, kan marknadsdomstolen genom interimistiskt beslut hindra att ett företagsförvärv fullföljs medan handläggningen pågår (21 § KL). Processen måste genomföras inom vissa tidsfrister. Förbud mot ett företagsförvärv får aldrig meddelas senare än två år efter det att avtalet ingicks (23 § KL). Tidsfristerna är avsedda att vara generösa från myndighetssynpunkt.

Finner marknadsdomstolen att ett företagsförvärv leder till marknadsdominans och medför skadlig verkan enligt 2 § KL, skall domstolen alltid först ta upp förhandling. Endast om "saken (är) av särskild vikt från allmän synpunkt" får domstolen kräva att parterna avstår från förvärvet. Enligt lagmotiven skall det vara fråga om verkligt angelägna fall (prop 1981/82:165 s 258). Tanken är att den skadliga verkan normalt skall kunna motverkas genom mindre ingripande åtgärder, såsom olika åtaganden från förvärvarens sida som mildrar de konkurrensbegränsande effekterna.

Misslyckas förhandlingen, har marknadsdomstolen möjlighet att besluta att förbjuda företagsförvärvet (6 § KL). Ett sådant beslut måste dock underställas regeringen och fastställas av denna för att bli gällande (7 § KL). Regeringen skall dock inte göra någon allmän överprövning av ärendet utan har endera att fastställa beslutet helt eller delvis eller att göra det verkningslöst genom att vägra fastställelse. Den bakomliggande tanken är att ett förbud mot ett företagsförvärv är en så ingripande och ekonomiskt väsentlig åtgärd, att den i sista hand bör bedömas av regeringen i ett brett ekonomiskt perspektiv (prop 1981/82:165 s 98, 267). Regeringen har härvid möjlighet att ta hänsyn till övergripande ekonomiska intressen, tex utrikeshandeln eller selsättningen.

Har ett företagsförvärv slutligt förbjudits, blir avtalet om förvärvet civilrättsligt *ogiltigt* (8 § KL). Har förvärvet redan genomförts helt eller delvis skall det återgå, något som kan leda till praktiskt mycket komplicerade situationer (prop 1981/82:165 s 267 f, 558 f, NU 1981/82:55 s 16).

Skadlighetsprövningen

De svenska reglerna om fusionskontroll är avsedda att tillämpas återhållsamt. I lagmotiven framhålls att ingripande bör ske endast i "mycket viktiga fall" där förvärvet "kan bedömas medföra en från allmän synpunkt mycket olämplig koncentration" (prop 1981/82:165 s 81). I linje härmed påpekas i lagförarbetena även betydelsen av en fortsatt strukturrationalisering inom näringslivet, bl a för att stärka svenska företags internationella konkurrenskraft. Själva det faktum att ett företagsförvärv leder till uppkomst eller förstärkning av en dominerande ställning torde aldrig vara tillräcklig grund för ingripande. Det fordras påtaglig fara för konkreta skadeverkningar, t ex i form av försämrad effektivitet, monopolprissättning eller minskad valfrihet för konsumenterna. Det har stor betydelse vid bedömningen om det finns aktiv eller potentiell utländsk konkurrens på den ifrågavarande marknaden. Fusionskontrollen torde i linje härmed ha särskild betydelse för marknader, där det saknas utlandskonkurrens, t ex inom detaljhandeln, flertalet tjänster och jordbrukssektorn (jfr prop 1981/82:165 s 99 f).

Prövningen av företagsförvärv skall ta sin utgångspunkt i konkurrensrättsliga bedömningsgrunder. Det står klart att vid den avvägning av skäl och mot skäl, som sker inom ramen för skadlighetsprövningen (se 3.3 ovan), hänsyn också skall tas till andra allmänna intressen än konkurrensintressen, såsom arbetsmarknads- och regionalpolitiska synpunkter, försörjningsberedskapen m m (prop 1981/82:165 s 96, 557 f).

Marknadsdomstolen har tillämpat fusionskontrollreglerna återhållsamt i enlighet med förarbetenas intentioner, medan NO varit litet djärvare i sitt agerande i förhandlingssammanhang. NO har förlorat fyra av de mål som hittills (aug 1991) sakprövats av domstolen och haft framgång i ett.

I två fall har marknadsdomstolen inte funnit lagtextens krav på uppkomst av dominerande marknadsställning uppfyllt (härom 3.7 ovan). I ett fall, som gällde blekmedel för massaindustrin fann domstolen att förvärvet inte var "av särskild vikt från allmän synpunkt" och därför inte kunde förbjudas (5 § 1 st in fine KL). Domstolen gick därför inte närmare in på skadlighetsfrågan (MD 1990:25, *Eka Nobel*).

I ett fall (MD 1986:27, *Alcro-Beckers*) fann domstolen att samgåendet mellan de två största svenska företagen på konsumentvarumarknaden visserligen ledde till marknadsdominans men inte till tillräckligt tydligt framträdande skadliga effekter. Bl a hänvisades till möjligheterna av ökad importkonkurrens. Avgörandet är diskutabelt; i efterhand har SPK klarlagt att samgåendet följdes av betydande prishöjningar.

I det senaste avgörandet (MD 1991:21, *Gefleortens Mejeriförening*) har dock marknadsdomstolen funnit Arlas förvärv av denna mejeriförening medföra skadlig verkan. Arla befanns med över 60 % av mejeriproduktmarknaden ha en klart dominerande ställning. Gefleföreningen hade tillgång till andra samarbetsmöjligheter. Saken be-

fanns ha särskild vikt från allmän synpunkt med hänsyn till mejerinäringens betydelse för folkhushållet och förestående avreglering på jordbruksområdet.

NO har i ett antal fall, där han ingripit mot företagsförvärv, nått förhandlingsuppgörelser som inneburit att företagen gjort åtaganden för att reducera de konkurrensbegränsande effekterna. Sådana åtaganden är juridiskt sett frivilliga och överträdelse av dem osanktionerade. Här märks framför allt en del fall där ett åtagande gjorts att inte genomföra en viss del av ett förvärv eller att efter förvärvet sälja av en viss verksamhetsgren för att minska koncentrationseffekten.

NO förde Storas förvärv av Swedish Match till prövning i marknadsdomstolen, eftersom förvärvet skulle ha lett till en långtgående koncentration på den svenska dörrmarknaden. Ärendet löstes genom att Stora sålde sitt tidigare ägda dörrföretag till ett utomstående företag. Härefter återkallades NOs talan (PoK 1989:3 s 79, *Stora*).

Ett annat exempel på ett långtgående åtagande i förhållande till NO ger följande fall. Euroc, starkt dominerande på cementmarknaden (marknadsandel ca 88 %), förvärvade huvuddelen av aktierna i Skandinaviska Cement AB, som konkurrerat med importerad cement från DDR och Polen. Efter ingripande av NO träffades en uppgörelse som bl a innebar att Euroc och närstående intressenter fick inneha högst en tredjedel av aktierna och röstetalet i företaget (PoK 1985:2 s 61, *Skandinaviska Cement*).

Särskilda frågor

Gäller förvärvet ett företag i konkurs eller ingår det eljest som led i en ekonomisk rekonstruktion av företag i allvarliga ekonomiska svårigheter kommer ett ingripande knappast i fråga (den s k failing company-doktrinen, prop 1981/82:165 s 99, se tex PoK 1984:4 s 41, *Europa Film*).

Är det fråga om ett utländskt förvärv av ett svenskt företag, hindrar ländska företagsförvärv (se 2.1) inte att förvärvet prövas enligt konkurrenslagen. Förklaringen är att det rör sig om regelsystem med i huvudsak skilda syften (prop 1981/82:165 s 98 f, 263).

Konkurrenslagens företagsförvärvsregler gäller också inom massmedieområdet. Här måste givetvis yttrandefrihetsintresset särskilt beaktas. Ett lagförslag om massmediekoncentration (SOU 1980:28) har inte lett till lagstiftning.

Företagsförvärv, som inte faller under konkurrenslagens särskilda bestämmelser, tex därför att de ej leder till marknadsdominans, kan – i likhet med andra konkurrensbegränsningar – prövas enligt de vanliga reglerna i generalklausulen i 2 § KL. Härvid är det dock inte möjligt att förbjuda själva förvärvet. Man kan tex förbjuda att säljarna binds genom en konkurrensklausul att inte starta ny tillverkning (MD 1986:21, 1987:2, *Sydsten*).

Också andra konkurrensbegränsningar, som leder till koncentration, kan prövas enligt 2 § KL (prop 1981/82:165 s 96). Som exempel

kan nämnas *sammankopplade styrelser*, dvs att personsammansättningen i två eller flera, ägarmässigt fristående företag görs helt eller delvis identisk. Ett annat exempel är att två eller flera företag går samman partiellt för att gemensamt driva en viss verksamhet, t ex en viss tillverkning eller en gemensam säljorganisation, s k *joint venture* eller samriskföretag (prop 1981/82:165 s 261).

Ang konkurrensrättslig bedömning av företagsförvärv se bl a SOU 1978:9 (för uppgifter om koncentrationen s 291 ff med hänv.), prop 1981/82:165 ang KL, Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 294, Harding, Kontroll av företagssammanslagningar, 1982, dens, Kontroll av företagsförvärv i Sverige, Skrifter utg av IFIM nr 20, 1983, Bernitz, Kontroll av företagsförvärv inom EG i SOU 1990:1 s 163 ff, dens, Fusionskontrollen i Sverige i Konkurrens för ökad välfärd (SOU 1991:59) bilagedelen.

3.9 Begränsningar i konkurrenslagens räckvidd

Konkurrenslagen gäller inom hela näringslivet, dvs alla konkurrensbegränsningar med verkan på det svenska näringslivet. Det fordras att en konkurrensbegränsning företagits eller föranletts av en eller flera näringsidkare eller sammanslutningar av sådana, men detta begrepp uppfattas vidsträckt (se 3.3). Det finns dock vissa viktiga begränsningar i konkurrenslagens räckvidd.

Arbetsrättsliga avtal

Överenskommelser mellan arbetsgivare angående arbetslön eller andra *arbetsvillkor* är undantagna från både konkurrenslagen (41 § KL) och uppgiftsskyldighetslagen (14 § USkL). Skälet är att arbetsrätten har sitt eget regelsystem, främst byggt på kollektivavtal. Överenskommelser, som inte rör arbetsvillkor, kan emellertid bli föremål för ingripande enligt konkurrenslagen även om de tagits in i ett kollektivavtal.

Så har skett i MD 1989:13, *Målaremästarna*. Se vidare prop 1981/82:165 s 194 ff med hänv, Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 392 ff.

Immateriella ensamrätter och licensavtal

De immateriella ensamrätterna, till vilka hör patenträtt, upphovsrätt, mönsterrätt, varumärkesrätt m fl, verkar i allmänhet konkurrensfrämjande, bl a genom att stimulera till skapande insatser. De är utformade för att fungera i en marknadsekonomi (marknadskonforma). Immateriellrätterna kan emellertid också verka konkurrensbegränsande genom att de ger rättsinnehavaren en legal ensamrätt, låt vara snävt avgränsad, som hindrar utomstående från att kopiera eller eftergöra det som är föremål för ensamrätten. *Licensavtal*, dvs avtal som ger utomstående rätt att utnyttja en immaterialrätt, i regel mot ersättning i form av royalty, kan också innehålla konkurrensbegränsande klausuler.

Möjligheterna att ingripa med stöd av konkurrensbegränsningslagstiftningen mot konkurrensbegränsningar som hänger samman med utnyttjande av immaterialrätter har diskuterats i olika sammanhang. Grundläggande för bedömningen är fortfarande marknadsdomstolens avgörande 1972:7, *Dubbman*. Fallet gällde ett omfattande kartellsamarbete, byggt på patentlicensavtal med både gemensam prissättning och marknadsuppdelning mellan de deltagande företagen. Marknadsdomstolen slog fast att en grundläggande distinktion skall göras mellan konkurrensbegränsningar, som ligger utanför resp innanför ramen för ensamrätten, dvs de befogenheter som själva immaterialrättslagstiftningen ger rättsinnehavaren. När det gäller konkurrensbegränsningar som ligger utanför denna ram är konkurrenslagen tillämplig på normalt sätt, medan ingripanden enligt konkurrenslagen normalt inte får ske *innanför* denna ram. Sådana ingripanden får dock göras i särskilt allvarliga fall, närmast av undantagskaraktär.

Klausuler i patentlicensavtal som begränsar licensen till att avse viss kvantitet eller vissa utnyttjandeformer ligger inom ramen för ensamrätten, medan tex klausuler om prissättningen på av licenstagaren tillverkade produkter eller kopplingsförbehåll om skyldighet för licenstagaren att köpa icke patentskyddade insatsvaror genom licensgivaren ligger utanför ensamrätten. Överhuvud har det dock varit sällsynt i Sverige att det faktiskt skett ingripanden enligt konkurrensbegränsningslagstiftningen på licensavtalsområdet. Ett svenskt EES-avtal med EG torde här komma att ändra rättsläget.

Problemet immaterialrätt och konkurrensbegränsning behandlas närmare i Bernitz m fl, Immaterialrätt 2 uppl 1987 s 190 ff med hänv. Se även SOU 1978:9 s 141 ff, prop 1981/82:165 s 187 ff, Bernitz i NIR 1973 s 1 ff (ang *Dubbman*målet). Sandström i NIR 1982 s 444 ff, Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 111 ff. Ang rättsläget i EG, Bernitz, Internationell marknadsrätt 2 uppl 1990 s 161 ff och, mer ingående, Pehrson, EG och immaterialrätten, 1985 och dens i TfR 1989 s 497 ff.

Om bedömningen av parallellimport Bernitz m fl, Immaterialrätt, 3 uppl, 1991, dens, Internationell marknadsrätt 2 uppl s 161 ff, 171 f.

Särregleringar

Konkurrenslagen och däri nedlagda principer utgör den allmänna marknadslagstiftningen på konkurrensfrihetsområdet. Den tvingas emellertid många gånger vika för särregleringar eller, med en annan term, specialregleringar inom olika branscher. *Särregleringarna* har vanligen formen av särskilda, vanligen straffsanktionerade, författningar som bara gäller för viss bransch och i olika hänseenden begränsar den rörelsefrihet på marknaden som annars skulle ha rått enligt allmänt gällande principer. Till sin räckvidd är särregleringarna mycket växlande. Vissa griper djupt in i konkurrensmekanismen med regler om tex importhinder, produktionsinriktning, prissättning eller konkurrensförhållanden (hit hör jordbruksregleringen), medan andra kan avse kontrollåtgärder av mindre räckvidd, föranledda tex av ordnings-, sundhets- eller säkerhetssynpunkter (jfr 2.2 om etableringsin-

skränkningar). Vid sidan av särregleringar i författningsform, förekommer av statsmakterna antagna riktlinjer av en rättsligt sett lösare karaktär men som likväl verkar styrande i praktiken (vanligt bl a på transportområdet). Här tillämpas rättsregeln:

Ingripande enligt konkurrenslagen får ej ske mot konkurrensbegränsningar som direkt omfattas av särregleringar som det allmänna står bakom eller som är en ofrånkomlig konsekvens av dessa.

Lagtekniskt anses denna regel framgå av det i generalklausulen i 2 § KL uppställda kravet att en konkurrensbegränsning skall medföra en från *allmän synpunkt* skadlig verkan. Konkurrensbegränsningar som är godtagna av statsmakterna anses inte kunna vara skadliga från allmän synpunkt. ("The King can do no wrong".) Detta gäller även när en särreglering har klara konkurrensbegränsade verkningar som ter sig föga förenliga med de syften som ligger bakom konkurrenslagen.

Införs en ny särreglering som innefattar konkurrensbegränsande regler, tex om etablering eller prissättning, inskränks alltså i motsvarande mån möjligheterna att tillämpa konkurrenslagen. Slopas å andra sidan en tidigare gällande särreglering, vidgas härmed automatiskt konkurrenslagens räckvidd.

I marknadsdomstolens praxis märks främst MD 1973:16, SAS. Domstolen ogillade NOs talan mot SAS, därför att SAS vägrade utomstående researrangörer rabatter på anslutningflyg. SAS agerande befanns ligga i linje med statsmakternas luftfartspolitik och medlemskapet i IATA och kunde sålunda inte anses vara en från allmän synpunkt skadlig konkurrensbegränsning. – Jfr MD 1978:21, *Luftfartsverket*, där MD fann att det ej förelåg några särregleringar som hindrade en skadlighetsprövning av parkeringsverksamheten vid Arlanda flygplats.

Vissa särregleringar, särskilt av litet äldre datum, har en onödigt konkurrensbegränsande utformning och i många fall kan deras existensberättigande sättas ifråga. Mot denna bakgrund har NO givits ett stående uppdrag att granska olika former av etableringshinder från konkurrenssynpunkt och att uppmärksamma om samhällsåtgärder i sig får olämpliga konkurrensbegränsande effekter och i så fall verka för att inslag som onödigtvis begränsar konkurrensen undviks (3 § NOs instruktion). Detta kan ske genom skrivelser till och samråd med andra myndigheter, remissvar, särskilda initiativ m m.

Om särregleringars förhållande till konkurrenslagen, SOU 1978:9 s 138 ff, prop 1981/82:165 s 177 ff, 231 ff, Bernitz-Gorton-Grönfors, Sjöfart och konkurrensrätt, 1976 s 102 ff, Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 100, Bohlin i FT 1986 s 81 ff (ang kommunerna). Se även Competition Policy in Regulated Sectors, OECD, Paris 1979.

Territoriell begränsning

Utländska och utlandsägda företag med verksamhet på den svenska marknaden anses skyldiga att rätta sig efter den svenska konkurrenslagen (MD 1977:16, *Bayer-Kerr*). De kommer å andra sidan i åtnjutande

av det skydd som lagen kan ge, t ex mot konkurrensbegränsande åtgärder från svenska företags sida i syfte att försvåra importkonkurrens.

Förbudet mot bruttopriser och anbudskarteller är tillämpliga på förfaranden här i landet (se lagtexten i 13 § och 14 § KL). Generalklausulen i 2 § KL är, som framgår av lagtexten, tillämplig på alla konkurrensbegränsningar som medför skadlig verkan *inom landet*, s k inlandsverkan. Den kan även tillämpas på konkurrensbegränsningar som företas utomlands, förutsatt att dessa har direkt inriktning på den svenska marknaden och påtagliga effekter i Sverige, den s k *effektprincipen* (prop 1981/82:165 s 176).

Konkurrensbegränsningar med *verkan enbart utom landet* (utlandsverkan), exempelvis rena exportkarteller, faller däremot normalt utanför konkurrenslagens räckvidd. Regeringen kan dock på framställning av NO lämna tillstånd till ingripande enligt generalklausulen i 2 § KL också mot verkningar utom landet, förutsatt att det påkallas av hänsyn till en internationell konvention (12 § KL). I sådana fall skall konkurrensbegränsningen anses ha skadlig verkan om den strider mot konventionens konkurrensregler. I praktiken är det fråga om EFTA-konventionen och frihandelsavtalen med EG. Uppgiftsskyldighetslagen innehåller en motsvarande bestämmelse (12 § USkL).

Se prop 1981/82:165 s 164 ff (även SOU 1978:9 s 133 ff, 262 ff), Bernitz-Gorton-Grönfors, Sjöfart och konkurrensrätt, s 75 ff, Bernitz, Internationell marknadsrätt 2 uppl s 166 ff, Nerep, Extraterritorial Control of Competition under International Law, Sthlm 1983 s 298 ff samt, ang 12 § USkL, prop 1981/82:195. Se även Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 87 ff, 323 ff.

Ett EES-avtal med EG kräver nya överväganden i olika hithörande frågor.

3.10 Allmänt civilrättsliga regler

Huvudprinciper

Från konkurrenslagens regler måste man skilja bedömningen av konkurrensbegränsande avtal och förfaranden enligt allmänt civilrättsliga regler. De förra tar sikte på en bedömning av konkurrensbegränsningars skadlighet från *allmän* synpunkt, de senare på vad som gäller i rättsförhållanden *enskilda parter* emellan (inter partes). De två regelsystemen är i princip oavhängiga av varandra. Bedömningen enligt konkurrenslagen ankommer på NO och marknadsdomstolen, bedömningen enligt avtalslagen och andra allmänt civilrättsliga regler däremot i princip på allmän domstol inom ramen för vanligt civilmål. Det är dock kommersiell praxis att låta konkurrensbegränsande avtal innehålla en klausul om att tvister skall avgöras genom skiljedom i stället för av allmän domstol. I praktiken görs privata tvister mellan näringsidkare i konkurrensbegränsningsfrågor oftast upp på utomrättslig väg.

De allmänt civilrättsliga reglerna kännetecknas i Sverige sedan gam-

malt av en tolerant syn på konkurrensbegränsningar (se 3.2 och där nämnda rättsfall). *Konkurrensbegränsande avtal anses normalt fullt giltiga och bedöms enligt vanliga avtalsrättsliga regler.* Mera omfattande konkurrensbegränsande avtal kan ha karaktären av bolagsavtal (handelsbolag eller enkelt bolag). Det förekommer även att karteller är organiserade såsom ideella föreningar med stadgar och styrelse. Om ett konkurrensbegränsande avtal innehåller avtalsvillkor som framstår som oskäligen i förhållandet mellan parterna, kan dock avtalet eller däri ingående villkor jämkas eller sättas åt sidan med stöd av generalklausulen i 36 § avtalslagen eller den särskilda jämningsregeln för konkurrensklausuler i 38 § avtalslagen. Dessa behandlas i det följande.

Kampen mellan konkurrenter på marknaden leder ofta till att en näringsidkare tillfogas ekonomisk skada. Skadestånd kan dock endast utgå om skadan uppkommit i ett kontraktsförhållande, genom brott eller genom överträdelse av en särskild lagregel som är skadeståndssanktionerad (tex inom immaterialrätten). I andra fall är ren förmögenhetsskada i regel inte ersättningsgill enligt svensk rätt (2:4 skadeståndslagen). De allmänna domstolarna har dock en – hittills föga utnyttjad – möjlighet att i viss mån vidareutveckla rättsläget genom att bedöma även andra typer av förmögenhetsskada såsom skadeståndsgrundande.

Konkurrenslagen saknar regler om skadestånd och innehåller endast till mindre del straffsanktionerade regler. *Näringsidkare som lidit ekonomisk skada genom konkurrensbegränsande åtgärder har härigenom i regel inte möjlighet att få skadestånd.* Det kan tex röra sig om näringsidkare som utsatts för etableringshinder, bojkott, säljvägran eller prisdiskriminering. Det är tveksamt om de allmänna domstolarna är beredda att utan lagstöd vidareutveckla rättsläget och tex låta en bojkott i strid mot etablerade konkurrensrättsliga principer medföra skadeståndsansvar. I lagmotiven till konkurrenslagen har man dock hållit frågan öppen och den har inte satts på sin spets i rättspraxis.

Om äldre rätt och rättsutveckling, Bernitz, Marknadsrätt, 1969 kap 2 och s 387 ff. Om karteller m m från associationsrättslig synpunkt, Nial, Svensk associationsrätt, 4 uppl 1988 s 279 f.

Om svensk rätts – internationellt sett ovanligt restriktiva – syn på skadestånd för konkurrensskador, se prop 1972:5 s 157 ff, 568, 628 f; Kleineman, Ren förmögenhetsskada, 1987 bl a s 277 ff. Hellner, Skadeståndsrätt, 4 uppl s 49 ff; Karlgrén, Skadeståndsrätt, 5 uppl s 103 f, 109; Bernitz i Festskrift till Hellner 1984 s 116 ff; SOU 1978:9 s 282 ff; prop 1981/82:165 s 239 ff samt NJA 1976 s 282, särskilt JustR Knutssons votum. Se även för äldre rätt Winroth, Om skadestånd, 2 uppl 1907 s 137 ff. Högsta domstolen har i några äldre rättsfall inte ansett blockadåtgärder på arbetsmarknaden medföra skadeståndsansvar i förhållande till tredje man (NJA 1925 s 85, NJA 1932 not B 151, NJA 1935 s 300).

Om möjligheterna för en näringsidkare, som utsatts för otillbörlig marknadsföring, att få skadestånd, se 5.12.

Handlande i strid mot förbuden mot anbudskarteller och bruttopriser

Ett avtal eller ett avtalsvillkor som strider mot de straffsanktionerade reglerna i anbudskartellförbudet i 14 § 1 st KL måste anses ogiltigt. Detta innebär att allmän domstol inte kan döma ut fullgörelse enligt de förbjudna avtalsvillkoren. Själva det faktum att ett avtal kommit till stånd på grundval av ett anbud, vid vars avlämnande anbudsgivaren underlåtit att fullgöra sin upplysningsskyldighet enligt 14 § 2 st KL, torde dock inte i sig medföra avtalets ogiltighet. Här kan det dock bli aktuellt att påkalla jämkning av avtalet enligt 36 § AvtL.

Överträdelse av anbudskartellförbudet medför också ersättnings-skyldighet för ren förmögenhetsskada. Den anbudsinfordrare, som genom en förbjuden anbudssamverkan förmått anta ett för högt anbud, kan sålunda ha anspråk på skadestånd motsvarande merpriset. Också konkurrerande näringsidkare kan vara skadestandsberättigade.

Avtal eller avtalsvillkor som strider mot bruttoprisförbudet i 13 § KL är också civilrättsligt ogiltiga. Handlande i strid mot bruttoprisförbudet medför likaledes skyldighet att ersätta förmögenhetsskada som därigenom orsakats återförsäljaren eller andra närmare berörda näringsidkare.

Konsumenterna anses däremot endast vara indirekt berörda och därför inte skadestandsberättigade (jfr nedan i 5.12 om marknadsföringslagen).

Se SOU 1978:9 s 277ff, prop 1981/82:165 s 234ff, Bernitz, Förbudet mot anbudskarteller, 1985 s 49f och även Konkurrens i bostadsbyggandet (SOU 1972:40) s 112.

Handlande i strid mot generalklausulen i 2 § KL

Prövningen enligt generalklausulen i 2 § KL riktar sig mycket ofta mot konkurrensbegränsande avtal av olika slag, horisontella eller vertikala. Själva det faktum att avtalet är civilrättsligt bindande hindrar naturligtvis inte att frågan om avtalet medför skadlig verkan prövas enligt konkurrenslagen. (Detta har marknadsdomstolen uttryckligen uttalat i MD 1976:10, *Gambro*.)

Leder prövningen till att marknadsdomstolen förbjuder en näringsidkare att tillämpa ett visst avtal eller avtalsvillkor, medför detta inte någon automatisk civilrättslig ogiltighet. Allmän domstol torde dock inte medverka till fullgörelse av lagstridiga konkurrensbegränsande avtal eller avtalsvillkor. Sådana kan domstolen sätta åt sidan enligt 36 § avtalslagen med stöd av motivuttalandet att villkor som strider mot lag eller goda seder bör anses oskäliga oavsett omständigheterna i övrigt (prop 1975/76:81 s 111, se även s 121 ff).

Förbud mot företagsförvärv, som fastställts av regeringen, leder till avtalets ogiltighet (8 § KL, se 3.8 ovan).

Att en näringsidkare lider förmögenhetsskada genom ett konkurrensbegränsande förfarande i strid med generalklausulen i 2 § KL medför i vart fall i regel inte någon rätt till skadestånd (se ovan under Huvudprinciper).

Se SOU 1978:9 s 277 ff, prop 1981/82:165 s 234 ff, jfr ang 36 § AvtL Generalklausul i förmögenhetsrätten (SOU 1974:83) s 144, prop 1975/76:81 s 122 f. I fråga om verkningarna av marknadsdomstolens förbud ligger en parallell med avtalsvillkorslagen för konsumentförhållanden nära till hands, se 7.4 nedan.

Förhållandet till 36 § avtalslagen

Enligt 36 § avtalslagen kan ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Generalklausulen är tillämplig på alla slag av kommersiella avtal, liksom på konsumentavtal m m. Den är avsedd att begagnas mera återhållsamt i avtalsförhållanden mellan jämbördiga parter än i avtalsförhållanden där den ena parten intar en underlägsen ställning. Till den senare kategorin hänförs småföretagare (mindre butiksinnehavare och yrkesutövare m fl) samt näringsidkare som står i en beroende ställning till sin avtalspart, t ex genom kreditberoende eller den andra partens dominerande ställning på marknaden. (Se vidare avsnitt 7.4.)

Bedömningen enligt 36 § avtalslagen är som framgått inte inriktad på frågan om skadlighet från allmän synpunkt och allmän domstol går inte in i någon egen bedömning enligt konkurrenslagen. Vid bedömningen av spörsmålet om ett konkurrensbegränsande avtalsvillkor är oskäligt i förhållandet mellan avtalsparterna, ger emellertid rättsprinciper som utbildats enligt konkurrenslagen ett viktigt tolkningsunderlag. Som exempel kan nämnas bedömningen av diskriminerande avtalsvillkor.

Principerna för oskälighetsbedömningen enligt 36 § avtalslagen belyses närmare i lagförarbetena till stadgandet. Det kan vara fråga om diskriminering, bl a i form av omotiverat frångående av en näringsidkares egen praxis, missbruk av rättighet, missförhållande mellan parternas förmåner eller rättsställning m m. Man kan även nämna oskäligena kopplingsförbehåll och oskäligena villkor om uppsägningsrätt. En särskilt viktig typ, oskäligena konkurrensklausuler, skall här beröras närmare.

Se SOU 1974:83 s 144; prop 1975/76:81 s 122 f; Grönfors, Avtalslagen, 2 uppl 1989 s 173 ff, Bernitz, Standardavtalsrätt, 5 uppl 1991 kap 5, dens, Småföretagarskydd mot

oskäligen avtalsvillkor i Festschrift till Sveriges Advokatsamfund 1987 s 107 ff, Ramberg, Allmän avtalsrätt, 3 uppl 1991. Se även SOU 1981:31 s 116 f och prop 1983/84:92 ang förhållandet till lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare.

Konkurrensklausuler

Med *konkurrensklausuler* förstås avtalsutfästelser att avstå från att driva konkurrerande verksamhet. Dylika utgör kärnan i exklusivavtal (se 3.6) och förekommer regelmässigt i avtal om företagsöverlåtelser där köparen betalar för kundkrets och annan good-will. Säljaren förpliktar sig då att avstå från att etablera eller engagera sig i konkurrerande verksamhet (i regel begränsat till visst område och viss tid). Konkurrensklausuler är vidare vanliga i licensavtal för att skydda anförtrödd företagshemligheter och i många slag av bolagsförhållanden. (Bolagsmännen förbinder sig inbördes att inte driva annan verksamhet som konkurrerar med bolaget). Konkurrensklausuler förekommer också i anställnings- och uppdragsavtal, men dessa skall inte behandlas här. Ofta har man i avtalen stipulerat ett vite (*avtalsvite*), som skall betalas ut om konkurrensklausulen överträds och den förpliktade alltså begår ett kontraktsbrott. Även där uttrycklig överenskommelse saknas kan det vara förbjudet för en person att konkurrera med sin avtalspart enligt allmänna regler om *lojalitetsplikt* i anställnings-, uppdrags- och samarbetsförhållanden.

Konkurrensklausuler är i och för sig fullt giltiga men kan angripas både enligt konkurrenslagen och avtalslagen.

Långtgående konkurrensklausuler kan utgöra skadlig konkurrensbegränsning enligt 2 § KL. Detta kan särskilt bli aktuellt vid exklusivavtal och avtal om företagsöverlåtelser.

I ett fall, där betydande koncentration uppkom, har MD förbjudit att säljarna av en industrirörelse förbands genom konkurrensklausul att inte starta konkurrerande verksamhet (MD 1986:21, 1987:2, *Sydsten*). I ett annat fall ansågs skadlig verkan föreligga när en person som medverkat vid utvecklandet av den sk konstgjorda njuren, genom en konkurrensklausul var förhindrad att verka på området (MD 1976:10, *Gambro*).

NO ingriper ofta för att begränsa tidslängd och räckvidd av konkurrensklausuler knutna till företagsöverlåtelser. Tendensen i NO-praxis att hävda något slags normalregler om längsta tillåtna tid (tre år, högst fem år) är dock knappast förenlig med den grundläggande principen bakom 2 § KL att skadlig verkan måste visas i det särskilda fallet. Se vidare Martenius, Konkurrenslagstiftningen s 169 ff.

En konkurrensklausul av generell karaktär anses inte strida mot anbudskartellförbudet, även om den i och för sig hindrar den bundne parten att delta i anbudstävlingar, MD 1991:10, *Arvidsjaur's järnhandel*.

Konkurrensklausuler, som sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt vid en bedömning av avtalsförhållandet mellan parterna, kan jämkas eller åsidosättas med stöd av 38 § *avtalslagen*. Detta stadgande

är närmast en precisering för sitt område av vad som gäller redan enligt generalklausulen i 36 § avtalslagen. I avtalsförhållanden mellan näringsidkare blir det i praktiken framför allt fråga om att jämka sådana utfästelser att inte driva konkurrerande verksamhet som binder den förpliktade parten oskäligt hårt, t ex i fråga om tidslängd, geografisk räckvidd eller verksamhetens art. Har en konkurrensklausul förbundits med ett oskäligt högt vite, kan detta jämkas enligt 36 § avtalslagen.

För att nämna ett exempel torde det i allmänhet anses skäligt att en detaljhandlare, som säljer sin rörelse mot ersättning för bl a upparbetad goodwill, får förbinda sig att inte under de närmaste åren starta eller leda en konkurrerande rörelse inom samma geografiska område. Sträcker sig förpliktelsen väsentligt längre i tiden, omfattar den helt andra geografiska områden eller annat slag av näringsverksamhet, kan den däremot ofta vara att bedöma såsom oskäligt långtgående enligt 38 §. Aktuella refererade rättsfall i allmän domstol saknas dock.

Se SOU 1974:83 s 190 ff, prop 1975/76:81 s 148f, SOU 1978:8 s 119 ff, prop 1981/82:165 s 71. Se vidare Bernitz m fl, Immaterialrätt, 3 uppl 1991 s 181 f, 184 f, Wallén i TSA 1982 s 218 ff, Grönfors, Avtalslagen, 2 uppl 1989 s 204 ff, Olsen, Ersättningsklausuler 1986 kap IV. Ang konkurrensklausuler i anställningsavtal, se Schmidt, Löntagarrätt, rev uppl 1988 s 200 ff med hänv till avgöranden i AD. Ett särskilt lagstadgande om konkurrensklausulers räckvidd finns i 35 § handelsagenturlagen.

Kontraheringsplikt

Normalt har en näringsidkare frihet att avgöra om och med vem han vill sluta avtal. Reglerna för bedömning av säljvägran enligt 2 § KL innebär dock, som framgått ovan i 3.6, viktiga inskränkningar i denna princip om fritt kundval i syfte att bl a främja priskonkurrens och tillgodose andra näringsidkares konkurrensmöjligheter. Härutöver finns det avtalsrättsliga regler som begränsar friheten för en näringsidkare att välja sina kunder. I vissa lägen föreligger nämligen *kontraheringsplikt*, dvs skyldighet för näringsidkare att tillhandahålla sina varor eller tjänster på normala villkor till var och en som efterfrågar dem.

Kontraheringsplikt föreligger normalt när ett företag har ett *rättsligt monopol* på ett visst område. Detta framgår i vissa fall av uttryckliga författningsregler, särskilt i fråga om "public utilities" såsom transportföretag och kommunala serviceanläggningar. Också företag som har ett faktiskt monopol eller starkt dominerande ställning utan att åtnjuta en rättsligt skyddad ensamställning torde i vissa lägen ha kontraheringsplikt. Också här gäller ju att något alternativ vanligen inte står till förfogande för dem som efterfrågar varan eller tjänsten. I brist på lagregler och klar rättspraxis är det dock osäkert hur långt kontraheringsplikten enligt allmänna avtalsrättsliga principer faktiskt sträcker sig. Att märka är att sådan kontraheringsplikt, där den föreligger, till skillnad från konkurrenslagens regler om säljvägran inte bara gäller i förhållande till näringsidkare såsom kunder utan generellt, alltså även i förhållande till konsumenter.

Lagen om elektriska anläggningar (av 1902) ger regler om skyldighet att tillhandahålla ström åt envar (2 § 4 mom) – Reglerna om förbud mot diskriminering p g a ras, nationellt ursprung m m i 16:9 brottsbalken uttrycker ett krav på kontraheringsplikt (se bl a NJA 1976 s 489, zigenare avvisad från restaurang). – I sammanhanget kan nämnas att prestationsskyldighet på lika villkor i allmänhet anses gälla för förvaltningsmyndigheter (se JO 1972 s 486 om arbetsförmedlingen).

Enligt konsumentförsäkringslagen får inte ett försäkringsbolag vägra en konsument att teckna försäkring, som bolaget normalt tillhandahåller allmänheten, såvida inte särskilda skäl föreligger (9 § KFL). Vid trafikförsäkring är kontraheringsplikten absolut (5 § 1 st trafikskadelagen).

Till stöd för den okodifierade avtalsrättsliga principen om kontraheringsplikt kan åberopas rättspraxis och doktrin. Här kan nämnas NJA 1946 s 695 (kraftbolag ålagt vid vite att ge en elinstallatör entreprenörsrätt) och NJA 1948 s 513 (Svenska murareförbundet ålagt vid vite att uppta en utanförstående murare som medlem), se även JustR Ulveson i NJA 1970 s 394 (Solna Båt Sällskap).

Se i litteraturen bl a Adlercreutz, Avtalsrätt I, 9 uppl 1989 s 96 ff, Ramberg, Allmän avtalsrätt, 3 uppl 1991 s 39 f, Pehrson, Kontraheringsplikt, Skrifter utg av IFIM nr 1, 1976, Victorin i SvJT 1976 s 436 ff, Koktvedgaard, Kontraheringspligt, Khvn 1960.

3.11 Den aktuella rättsutvecklingen

Den svenska rättsutvecklingen på konkurrensbegränsningsområdet har präglats av stor kontinuitet. 1982 års konkurrenslag har inneburit en del skärpningar men har till övervägande del vidarefört de rättsprinciper som utvecklats under den på 1950-talet tillkomna konkurrensbegränsningslagen. Nu stundar dock betydande förändringar.

Avsikten är att det nya EES fr o m 1993 skall ta över EGs konkurrensrätt. Detta rättssystem med därtill knuten praxis kommer också att gälla i Sverige såvitt avser konkurrensbegränsande avtal och förfaranden samt missbruk av dominerande ställning som påverkar handeln mellan Sverige och andra länder som är med i EES (EG plus EFTA-länderna). I EFTA-länderna torde ett nyinrättat övervakningsorgan komma att övervaka konkurrensreglernas efterlevnad på ungefär samma sätt som kommissionen gör inom EG. Frågan om rätta tolkningen av dessa regler skall i sista hand avgöras av en nyinrättad domstol anknuten till EG-domstolen. Vid ett svenskt medlemskap i EG kommer EGs konkurrensrätt att gälla i Sverige på samma sätt som i andra EG-länder.

EGs konkurrensrätt bygger på strängare regler än vad som gäller i Sverige. Utgångspunkten enligt art 85 RomF är som framgått förbud mot konkurrensbegränsande avtal och samordnade förfaranden och tillåtligheten av vissa avtalstyper som ansetts i princip godtagbara är ingående reglerad i gruppundantagsförordningar m m (för återförsäljaravtal, licensavtal etc). Sanktionssystemet är klart strängare och detta gäller även regler om tvångsmedel m m.

Förslag till en ny svensk konkurrenslag för vår interna marknad har

lagts fram sommaren 1991. Lagförslaget föreslår vissa skärpningar och närmanden till EG:s konkurrensrätt men bygger i stort på ett vidareförande av det nuvarande svenska systemet. Lagförslaget vilar på uppfattningen att konkurrensen bör sättas starkare i centrum som ekonomiskt instrument och lagskärpningarna kompletteras med olika förslag till avreglering av offentliga specialregleringar. Konkurrensen bedöms vara klart otillräcklig inom många sektorer av det svenska näringslivet. De viktigaste förslagen till lagändringar är

- Införande av förbud mot horisontell prissamverkan och marknadsdelning, inbegripet horisontella cirkaprislistor. Samverkan som inte omfattar en väsentlig del av marknaden (mindre än 20 %) och konkurrensstärkande samverkan mellan mindre företag m m föreslås dock vara undantagen från förbudet. Speciallagen om förbud mot marknadsdelningskarteller för jordbruksprodukter föreslås bli inarbetad i den nya konkurrenslagen.
- Omformulering av generalklausulen mot skadlig konkurrensbegränsning, så att frågan om konkurrensbegränsningen hämmar effektiv konkurrens sätts i centrum, i förening med ett särskilt anslutande stadgande om missbruk av dominerande ställning.
- Viss uppstramning av reglerna om kontroll av företagsförvärv; bl a föreslås skyldighet att anmäla stora förvärv.
- Förbuden föreslås ej längre vara straffsanktionerade utan i stället skall efter modell från EG en kännbar sanktionsavgift tas ut av företagen.
- Näringsidkarna förutsätts i betydligt större utsträckning själva föra talan i konkurrensmål. Primär talerätt och regler om rätt till ersättning för rättegångskostnader införs, liksom ökade möjligheter att få skadestånd.
- NO och SPK föreslås bli sammanförda till en myndighet, konkurrensverket.
- Intresserepresentanterna i marknadsdomstolen föreslås bli avskaffade. Marknadsdomstolen, bestående av enbart juristdomare och oavhängiga ekonomiska experter, föreslås pröva alla mål om konkurrensbegränsning, alltså även överträdelse av förbud och talan om skadestånd. Avgörandena skall kunna överklagas direkt till HD, med vanliga krav på prövningstillstånd.

Se Konkurrens för ökad välfärd, SOU 1991:59 del I och II samt bilagedel.

4 Prisreglering

Ingen tror att prisstegringar i en marknadsekonomi kan förbjudas permanent med hjälp av prisreglering. De många misslyckade försöken med prisreglering i olika länder under 1970-talet är talande vittnesbörd på denna punkt. Skall man hålla en stabil prisnivå genom att staten permanent bestämmer priserna övergår man från marknadshushållning till en utpräglad regleringsekonomi. Slutbetänkande av prisregleringskommittén (SOU 1981:40) s 63.

4.1 Prispolitiken

För ett ekonomiskt system, som bygger på marknadsekonomi, är det fundamentalt att prisbildningen normalt sker genom marknadsmekanismernas spel, dvs att konkurrensen fungerar som prisregulator. För företagen är i allmänhet priset det viktigaste konkurrensmedlet. För konsumenterna är priskonkurrens i regel en särskilt värdefull form av konkurrens genom att den tenderar att pressa priserna. Genom prisbildningen på marknaden styrs också fördelningen av ekonomiska resurser. Både företag och konsumenter informeras genom priserna om de ekonomiska förutsättningarna för olika slag av verksamhet och transaktioner och vägleds härigenom i sitt ekonomiska handlande (prisets signalfunktion).

Samhällets prispolitik hänger samman med den allmänna ekonomin fördelaktig prisutveckling och motverka för höga priser, särskilt i konsumentledet. Till den del prispolitiken förs inom ramen för särskild lagstiftning kan den följa antingen konkurrenslinjen eller regleringslinjen.

Konkurrenslinjen innebär att man söker främja priskonkurrensen och därigenom en relativt sett låg prisnivå genom ingripanden mot konkurrensbegränsningar som påverkar prisbildningen, ofta i förening med konsumentupplysning om priser och kvaliteter.

Regleringslinjen innebär att man söker hålla tillbaka prisstegringar

eller i övrigt pressa den allmänna prisnivån eller priser på särskilda varor eller tjänster genom prisreglerande åtgärder. Detta sker inom ramen för särskild prisregleringslagstiftning.

Det ställer sig svårt att gå fram efter båda linjerna samtidigt. Prisreglering medför nämligen konkurrenshämmande biverkningar. Sålunda måste regleringsåtgärderna vanligen ges en relativt generell utformning, något som i praktiken fordrar överläggningar med företrädare för berörda branscher och därigenom underlättar eller rentav förutsätter en samverkan i prisfrågor företagen emellan. Fastställda högstpriser tenderar också att verka som fasta priser som inte gärna underskrids.

På den gamla näringsregleringens tid (före mitten av 1800-talet) dominerade regleringslinjen och det var vanligt med mer eller mindre permanenta prisregleringar. Man hade i allmänhet föreställningen att det var möjligt att fastställa ett rättvist eller skäligt pris (*justum pretium*), som beredde olika grupper en skälig bärgning inom ramen för den bestående, statiska samhällsordningen. Detta kom till uttryck i gällande skrå- och hallordningar m m. Prisregleringarna försvann emellertid i huvudsak i anslutning till omläggningen till näringsfrihet och marknadsekonomi vid 1800-talets mitt (se bl a Bernitz, *Marknadsrätt*, 1969 kap 2).

Utvecklingen på senare år har sin utgångspunkt i den omfattande reglering som byggdes upp på 1940-talet som led i kristidsförvaltningen ("priskontrollen"). Först 1956 upphävdes resterna av krisårens priskontroll, samtidigt som man gick över till konkurrenslinjen och införde 1956 års prisregleringslag såsom en beredskapslag. Fram till 1970 tillämpades ingen prisreglering. Då sattes emellertid prisregleringslagen i kraft och prisstopp infördes. Härefter har Sverige upplevt två årtionden med tidvis mycket omfattande prisreglering fram till december 1988. Man sökte under denna tid begagna sig av prisreglering, främst prisstopp, som ett ekonomiskt-politiskt medel i syfte att bekämpa inflation. Gjorda utvärderingar synes tydligt visa att denna politik varit misslyckad. Prisstopp riktar sig närmast mot symtomen, inte mot de ekonomiska orsakerna till inflation. Prisreglering medför också negativa effekter av olika slag, bl a i form av snedvridna prisrelationer och minskad investeringsbenägenhet. Kortsiktigt kan dock prisstopp ge intryck av politisk handlingskraft.

Ett försök till långtgående återgång till regleringslinjen gjordes i början av 1990, då regeringen såsom en ekonomisk krisåtgärd införde allmänt prisstopp i kombination med att man föreslog riksdagen att införa ett allmänt lönestopp. Propositionen ledde till regeringskris. Lönestoppet föll i riksdagen och prisstoppet upphävdes inom kort (prop 1989/90:95). Det inträffade belyser prisregleringens potential som politiskt instrument. Lönestoppsförslaget bröt på ett uppseendeväckande sätt med den i Sverige i stort sett upprätthållna principen om statlig non-intervention i löneförhandlingar mellan arbetsmarknadens organisationer (Schmidt, *Facklig arbetsrätt*, rev uppl 1989 s 199 f).

Se om prisreglering och prispolitik bl a *Prisreglering mot inflation?* (SOU 1981:40 med bilagor i SOU 1981:41, särskilt kap 6) samt Jonung, *Prisregleringen, företagen och förhandlingsekonomin*, 1984, dens, *Inflation och ekonomisk politik i Sverige*, 1989 kap 6 och 7 (starkt kritisk).

4.2 Prisregleringslagen

Numera gäller prisregleringslagen av 1989 (1989:978). Den är en *beredskapslag*, dvs den är normalt inte i kraft men kan sättas i kraft under särskilda förutsättningar. Bortsett från fallen att Sverige är i krig eller krigsfara, kan lagen sättas i kraft om det "finns risk för en allvarlig prisstegring inom landet på en eller flera viktiga varor eller tjänster" (8 § 1 st PRL). Det räcker alltså med fara för allvarlig prisstegring på något eller några viktiga områden (prop 1989/90:21 s 49). Rekvisitetet är alltför vagt för att sätta någon egentlig spärr för möjligheterna att utnyttja lagen.

Prisregleringslagen ger regeringen *fullmakt* att sätta lagen i kraft genom att besluta om prisregleringsföreskrifter (s k fullmaktslag). Ett sådant beslut skall inom viss kortare tid underställas riksdagen för prövning. Prisregleringsföreskrifter skall vara tidsbegränsade, högst till ett år, men en prisreglering kan förlängas genom nya beslut av regering och riksdag.

Prisregleringslagen har ett brett tillämpningsområde som omfattar varor och tjänster i vid mening. Den handhas av statens pris- och konkurrensverk (SPK) med regeringen som besvärinstans. Överträdelser av lagen är straffsanktionerade. I denna framställning skall bara beröras de viktigaste typerna av prisregleringsföreskrifter som kan bli aktuella i inflationstider.

Prisstopp är den mest använda prisregleringsformen (14–18 §§ PRL). Prisstopp innebär ett förbud för varje enskild näringsidkare att överskrida de priser som han tillämpade på prisstoppsdagen på tillhandahållna varor eller tjänster (stoppris).

Ett prisstopp kan vara allmänt och omfattar då i princip hela marknaden eller partiellt. Ett partiellt prisstopp inriktas gärna på sådana sektorer som framstår som "tunga" i konsumenternas budget och därmed i konsumentprisindex, såsom livsmedel. Föreskrifter om prisstopp får gälla för högst sex månader, dock med möjligheter till förlängning. I praktiken är prisstopp bara en högst kortsiktig lösning i en inflationsekonomi. Förr eller senare måste man låta prishöjningarna slå igenom, bl a av hänsyn till höjda löner och importpriser, annars går företagen över styr. Ofta sker prishöjningarna successivt inom ramen för dispenser från ett rådande prisstopp. I Sverige har både allmänna och partiella prisstopp förekommit i olika omgångar, bl a i samband med devalveringar.

En annan prisregleringsform är föreskrifter om *högstpris* som får tas ut för en viss vara eller tjänst (13 § PRL). Ett praktiskt exempel har varit maximipriser på bensin och eldningsolja i syfte att hindra prisspekulation p g a varuknapphet. Ett högstpris kan också ha formen av ett

utfästelsepris som en viss näringsidkare utfäster sig att inte frånga utan tillstånd (22 § PRL).

Krav på *förhandsanmälan* av prishöjningar har varit en ofta använd prisregleringsform. Det kan föreskrivas att prishöjning får ske först upp till en månad efter det att anmälan skett till SPK (19 § PRL). Sådana anmälningar har i praktiken ofta varit basen för förhandlingar mellan SPK och näringsidkaren om en prishöjnings berättigande, där SPK kunnat utöva påtryckningar, i sista hand genom att kräva prisstopp.

Prisregleringsreglerna kan också tillämpas för att reglera *handelsmarginaler*. De kan begränsas till vissa säljled eller delar av landet (31–32 §§ PRL).

Hyresstopp för bostäder eller lokaler kan också föreskrivas enligt nya prisregleringslagen.

På åtskilliga områden förekommer mer eller mindre permanent prisreglering med stöd av *speciallagstiftning*. Vanligen rör det sig om områden där etableringsfriheten är väsentligt begränsad eller där det allmänna går in med subventioner. Exempel är prisregleringen på jordbruksprodukter samt på läkemedel och systemet med taxor för vissa tjänster (t ex tandläkarvård). När det gäller hyror för bostadslägenheter gäller som bekant fortfarande en omfattande regleringslagstiftning. Huvudtrenden går dock i dag mot avveckling av sådana regleringar.

Helt vid sidan av ev möjligheter till prisreglering gäller permanent enligt *konkurrenslagen*, att ingripande kan ske enligt generalklausulen i 2 § KL mot näringsidkare som tillämpar uppenbart för hög prissättning. Saken prövas då som en form av konkurrensbegränsning, i regel utövad av ett dominerande företag. I sista hand kan marknadsdomstolen föreskriva ett maximipris för högst ett år, sk prisåläggande, något som ännu ej skett i praktiken (3 § sista st KL, se 3.7 under Oskäligt högt pris).

4.3 Allmänt civilrättsliga regler

Som framgått har bestämmelserna om prisreglering karaktär av undantag från vad som gäller normalt. Svensk avtalsrätt utgår från principen om fri prissättning såsom en av hörnstenarna i avtalsfriheten på marknaden. Någon direkt lagregel härom finns inte, men principen kommer till uttryck i utformningen av köplagen. Har priset inte avtalats är huvudregeln enligt 1990 års köplag att köparen skall betala *skäligt pris* (och inte, som enligt 1905 års köplag, det högsta pris som inte är oskäligt). Enligt 45 § KöpL gäller att, om priset inte följer av avtalet, köparen skall betala vad som är skäligt med hänsyn till varans art och beskaffenhet, gängse pris vid tiden för köpet samt omständigheterna i öv-

rigt. Samma princip gäller vid konsumentköp (35 § KKL) och konsumenttjänster (36 § KTjL).

Frågan om vem av parterna som har bevisbördan om de har olika uppfattning om ett bestämt pris har avtalats eller ej är i viss mån oklar, se Hellner-Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, 2 uppl 1991 s 100 ff, Håstad, Den nya köprätten, 2 uppl 1990 s 119 f och NJA 1989 s 215, *bokföringsbyrå*.

Avtalsrättsliga regler är inte avsedda att utgöra medel för en allmän priskontroll eller att eljest motverka en generellt sett för hög prisnivå. Det finns däremot vissa möjligheter att jämka oskäligen priser i enskilda fall, särskilt i konsumentförhållanden. Det stadgande, som det härvid i första hand kommer ifråga att tillämpa, är generalklausulen i 36 § avtalslagen. Det kan t ex vara fråga om fall där en överlägsen avtalspart utnyttjat sin position till att kräva ett oskäligt högt pris eller fall där kostnadsutvecklingen gjort ett från början avtalat vederlag oskäligt. Också oskäligt låga priser kan jämkas. Jämkning kan även ske av indexklausuler och liknande som leder till oskäligen effekter. I regel torde dock domstolarna vara återhållsamma med att bifalla yrkanden om jämkning av pris eller prisklausuler. 36 § avtalslagen är inte avsedd som instrument för kontroll av den allmänna prisnivån.

Se allmänt om 36 § avtalslagen 7.4 nedan samt Bernitz, Standardavtalsrätt, 5 uppl 1991. Om jämkning av pris m m, SOU 1974:84 s 164 ff, prop 1975/76:81 s 137 ff, NJA II 1976 s 279 ff. Rättspraxis är ännu obetydlig, men HD har ingripit enligt 36 § avtalslagen i några uppmärksammade fall. Se särskilt NJA 1983 s 385 (bostadsarrende i Löddeköpinge), där HD höjde arrendeavgiften genom att byta ut en indexklausul, som ansågs föråldrad, mot konsumentprisindex.

Påpekas kan att det mot *ocker* riktade stadgandet i 31 § avtalslagen och dettas straffrättsliga motsvarighet i 9:5 brottsbalken saknar egentlig betydelse som vapen mot avtalade priser som är oskäligen. Båda stadgandena avser att stävja individuella fall av gravt utnyttjande av den andre avtalspartens trångmål, beroende ställning m m. Härutöver innehåller 9:5 BrB ett förbud mot ockerräntor vid kreditgivning.

Med stöd av avtalsvillkorslagen för konsumentförhållanden kan marknadsdomstolen förbjuda näringsidkare att tillämpa oskäligen pris- och indexklausuler i standardavtal i förhållande till konsument (se 7.2). Inte heller avtalsvillkorslagarna är dock några instrument för kontroll av den allmänna prisnivån.

Om de civilrättsliga konsekvenserna av prisregleringsåtgärder på bestående civilrättsliga avtal, indexklausuler m m, se 33 § PRL och prop 1989/90:21 s 31 ff, 100 f (lagrådet).

5 Marknadsföring

Det räcker emellertid inte med en fri och effektiv konkurrens för att ett marknadsekonomiskt system skall fungera på ett från konsumenternas synpunkt tillfredsställande sätt. Det fordras också att konkurrensen inriktas på sådant som är av positivt värde för konsumenterna, i första hand de utbudna varornas och tjänsternas pris och kvalitet, samt att de konkurrensmetoder som används inte är av sådant slag att de försvårar ett rationellt konsumtionsval (departementschefen i prop 1970:57 s 56).

5.1 Olika typer av marknadsföring

I ekonomisk litteratur används marknadsföring (marketing) i regel i en mycket vidsträckt betydelse. Marknadsföringsprocessen anses börja redan med efterfrågeanalys och produktframtagning och sträcker sig via produktion, distribution och försäljning ända fram till åtgärder i tiden efter försäljning till den slutliga förbrukaren, såsom reklamationshantering och serviceåtaganden. Som rättslig term är marknadsföring en nybildning, införd genom marknadsföringslagen. I juridiskt sammanhang brukar termen *marknadsföring* begagnas i en snävare bemärkelse, nämligen för att beteckna *avsättningsfrämjande åtgärder* (se 5.3).

Den mest betydelsefulla typen av marknadsföring är reklam. Med *reklam* brukar förstås kommersiella, betalda budskap (meddelanden) som sprids via medier av olika slag i avsättningsfrämjande syfte och som härrör från en identifierbar sändare.¹ Viktigast är i Sverige annonsering i tidningar och tidskrifter och därefter direktreklam till hushåll, kontor etc (brevlådereklam). Vidare märks reklam på säljstället såsom skyltning och varuexponering, mässor och utställningar, utomhusreklam, flygbladsutdelning, TV- och filmreklam m.m. Förpackningar

¹ Ordet reklam kommer av latinets *reclamare* = ideligen ropa. Den vanligaste, motsvarande termen är på engelska *advertising*, franska *publicité* och tyska *Werbung*.

och förpackningsdekorer samt många gånger även varan själv fungerar också som reklambärare. *Muntlig säljargumentering* till en viss kund, t ex i butik eller vid hemförsäljning, brukar däremot inte betecknas som reklam men är otvivelaktigt en marknadsföringsåtgärd.

Bland andra marknadsföringsåtgärder än reklam märks *säljfrämjande åtgärder* (promotions), t ex kombinationserbjudanden och pristävlingar, och sådana *särskilda säljmetoder*, som kan betraktas som specifika former av marknadsföring, t ex realisationer och pyramidförsäljning. (Se 5.9 och 5.10 nedan).

Marknadsföring har inte alltid kommersiella syften utan kan också ha till uppgift att föra ut t ex samhällsinformation, religiösa budskap eller propaganda för intresseorganisationer och politiska partier. Sådan icke kommersiell marknadsföring faller utanför marknadsföringslagen och här är handlingsfriheten mycket stor.

Reklamkostnaderna i Sverige (inbegripet reklamliknande medier) utgjorde 1989 enligt beräkningar av Sveriges Reklamförbund ca 27 miljarder kr. Härav svarade pressannonsering för ca 12 miljarder, direktreklam (inkl kataloger, gratistidningar m m) för ca 7 miljarder, butikspromotion 3,5 miljarder, mässor 2 miljarder och sponsring och presentreklam vardera ca 1 miljard. Det blygsamma beloppet för TV-reklam (150 miljoner) lär raskt komma att öka. Kostnaderna för säljfrämjande åtgärder, t ex kombinationserbjudanden och särskilda prisaktiviteter såsom extrapriser, ligger utanför denna beräkning.

En intensiv *reklamdebatt* fördes i Sverige omkring 1970. Reklamen kritiserades bl a för att utnyttja irrationell eller vilseledande argumentering, inte vara tillräckligt informativ, dra alltför höga kostnader och verka styrande särskilt på svaga konsumentgrupperns preferenser. Å andra sidan står det klart att en marknadsekonomi med ett fritt konsumtionsval och ett stort och föränderligt utbud av varor och tjänster från en mängd konkurrerande producenter och distributörer inte kan fungera utan omfattande marknadsföring. Reklamen är en del av vårt ekonomiska system. En väl fungerande marknadsekonomi kräver emellertid att köparsidan, dvs främst konsumenterna, har rimliga möjligheter att informera sig om utbudet, något som i sin tur fordrar att marknadsföringen är vederhäftig och ger information.

Reklamdebatten, som utgör en viktig del av bakgrunden till marknadsföringslagens tillkomst och utvidgning, kanaliserades till stor del genom den statliga reklamutredningen (1966–1974), som gav ut fem betänkanden i ämnet, Reklam I. Beskattning av reklamen (SOU 1972:6), Reklam II, Beskrivning och analys (SOU 1972:7), Reklam III, TV-reklamfrågan (SOU 1973:10), Reklam IV, Reklamens kostnader och bestämningsfaktorer (SOU 1973:11, doktorsavhandling av R Rundfelt), och Reklam V, Information i reklamen (SOU 1974:23). Se vidare bl a Albinsson–Tengelin–Wärneryd, Reklamens ekonomiska roll, 2 uppl 1967. Reklamutredningens arbete ledde även till införandet av reklamskatten, 1972 års lag om skatt på annonser och reklam.

5.2 Rättsutvecklingen

Begreppet otillbörlig konkurrens

Utgångspunkten för rättsutvecklingen har varit behovet av regler mot konkurrensens avarter. Man brukar se saken så att det fordras *dels* reg-

ler riktade mot konkurrensbegränsande åtgärder (behandlat i kap 3), *dels* regler riktade mot konkurrensåtgärder som framstår som ohederliga eller eljest *otillbörliga*. De senare brukar internationellt ses som ett sammanhängande system av regler riktade mot otillbörlig konkurrens. Traditionellt har man främst betraktat dessa regler som ett normsystem för näringsidkares inbördes uppträdande med huvudsyfte att skydda *konkurrenter* mot otillbörliga åtgärder i konkurrenskampen. Den ofta använda termen *illojal* konkurrens uttrycker denna tankegång. Numera används dock hellre den mera neutrala termen *otillbörlig konkurrens*. Normsystemet anses numera ha den dubbla uppgiften att skydda både konsumenter och näringsidkare mot avarter i konkurrensen.

Internationellt mycket betydelsefull är den ännu gällande tyska lagen av 1909 mot otillbörlig konkurrens (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Den bygger på en generalklausul, vilken förbjuder alla handlingar i konkurrenssyfte som företas i näringsverksamhet och strider mot goda seder (guten Sitten). På grundval av generalklausulen har en ytterst omfattande praxis och doktrin vuxit fram i tysk rätt. Den tyska lagstiftningsmodellen har verkat mönsterbildande på många håll i Europa.

Regler mot otillbörlig konkurrens har också utbildats på internationellt plan. Sverige – liksom de allra flesta av jordens länder – är anslutet till Pariskonventionen för industriellt rättsskydd (SÖ 1970:60), som innehåller grundläggande regler om skydd mot illojal konkurrens (främst art 10 bis). Enligt konventionen är Sverige skyldigt att genom lagstiftning ge ett verksamt skydd mot illojal konkurrens av närmare angiven omfattning och att låta utländska näringsidkare åtnjuta samma skydd som svenska.

I Sverige gällde tidigare 1931 års lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens (IKL) utbyggd 1942. Lagen omfattade regler mot:

- 1) illojal reklam och obehöriga kombinationserbudanden,
- 2) missbruk av yrkeshemligheter och anförtrödda tekniska förebilder,
- 3) bestickning och tagande av muta i näringsverksamhet och
- 4) illojal användning av annan näringsidkares kännetecken och av titlar på upphovsrättsligt skyddade verk.

Reglerna var sanktionerade med straff och skadestånd och tillämpades av allmän domstol. IKL anslöt till den tyska lagstiftningsmodellen men saknade generalklausul och hade över huvud ett genom många detaljerade rekvisit insnävat tillämpningsområde.

IKL är nu helt avvecklad. Reglerna av typ 1 har ersatts av marknadsföringslagen, reglerna av typ 2 av 1990 års lag om skydd för företagshemligheter, reglerna av typ 3 har förts över till brottsbalken och reglerna av typ 4 har integrerats i varumärkeslagen, firmalagen och upphovsrättslagen. Normsystemet mot otillbörlig konkurrens är alltså inte numera lagtekniskt sammanhållet i Sverige. Marknadsföringslagen utgör dock en viktig del av detsamma och har att beakta Pariskonventionens krav.

De regler i lagen mot illojal konkurrens som avsåg reklam och kombinationserbudanden fick aldrig någon större praktisk betydelse. I stället kom normbildningen och

normkontrollen på marknadsföringsområdet att väsentligen omhänderhas av ett utomrättsligt organ upprättat inom näringslivet, *Näringslivets Opinionsnämnd (NOp)*. Nämnden grundade i första hand sin bedömning på de principer som slagits fast i den omfattande hederskodex på marknadsföringens område, som har utarbetats inom Internationella Handelskammaren, *Grundregler för reklam*. Nämnden, där även konsumentrepresentanter ingick, var en hedersdomstol. Dess yttranden har haft mycket gott anseende och har i regel respekterats inom näringslivet. Nämnden saknade dock egentliga sanktioner.

Tillkomsten av marknadsföringslagen

När marknadsföringslagen infördes i sin ursprungliga form 1970 innebar detta en verklig brytning med den tidigare ordningen.

Konsumentskyddet sattes nu i centrum. Genom att förse lagen med en vidsträckt generalklausul gjorde man det möjligt att på rättslig väg gripa in mot de flesta former av reklam och annan otillbörlig marknadsföring. Förbud vid vite infördes såsom den grundläggande sanktionen. Den allra viktigaste nyheten var dock att man tillskapade ett statligt kontrollorgan, konsumentombudsmannen (KO). Samtidigt överflyttades i huvudsak de dömande uppgifterna till den nyinrättade marknadsdomstolen. Detta innebar att statliga organ tog över kontrollen av marknadsföringslagens tillbörlighet som tidigare sköts genom självjustis inom näringslivet. Näringslivets Opinionsnämnds verksamhet upphörde (1971).

Marknadsföringslagen utvidgades 1975. Generalklausulen om otillbörlig marknadsföring, kärnbestämmelsen i 1970 års lag, bibehölls oförändrad men kompletterades med två nya generalklausuler om informationsskyldighet vid marknadsföring och om produktsäkerhet m m. Samtidigt slog man samman KO-ämbetet med konsumentverket, vilket i sin tur hade börjat sin verksamhet 1973 efter en sammanslagning av flera, tidigare självständiga, statliga konsumentskyddsorgan.

Den viktigaste lagändring som därefter skett är införandet 1988 av produktsäkerhetslagen (PSL), som är uppbyggd med marknadsföringslagen som förebild och vid vars tillkomst marknadsföringslagens generalklausul om produktsäkerhet i huvudsak upphävdes. (PSL behandlas i kap 6.)

År 1991 har marknadsföringslagens generalklausul om informationsskyldighet byggts ut med en särskild prisinformationslag (PIL) (se 5.11). Mycket nära samband med marknadsföringslagen har också den 1971 införda avtalsvillkorslagen för konsumentförhållanden (AVLK, se 7.2 nedan). Se ang rättsutvecklingen, förutom vad som nämns under Litteratur i slutet av boken bl a Otillbörlig konkurrens, SOU 1966:71, prop 1970:57, Eberstein i SvJT 1951 s 1 ff, Tengelin i NIR 1957 s 137 ff, NIR 1959 s 93 ff, NIR 1970 s 111 ff och i Albinsson-Tengelin-Wärneryd, Reklamens ekonomiska roll kap 6, Lidbom i SvJT 1971 s 81 ff, Bernitz i NIR 1971 s 252 ff, dens i Festskrift till Hellner 1984 s 115 ff och i Festskrift till Hjerner 1989 s 5 ff, André, Marknadsföringsansvar s 63 ff, Koktvedgaard, Lærebog i konkurrenseret, Khvn 1991.

En samlad framställning av det nu gällande normsystemet mot otillbörlig konkurrens ges i Bernitz m fl, Immaterialrätt, 3 uppl 1991 kap 13.

Rättsutvecklingen utomlands

De nordiska ländernas marknadsföringslagstiftning är numera ganska likartad. Där finns sålunda en konsumentombudsman efter tidigare svensk modell för kontroll av otillbörlig marknadsföring m m, i Norge kallad forbrukerombud (FO), i Danmark

forbrugerombudsmand (FO) och i Finland konsumentombudsman (KO). I Norge motsvaras marknadsdomstolen av markedsrådet och i Finland av marknadsdomstolen. I Danmark för däremot FO talan inför sø- og handelsretten, vars avgöranden kan överklagas till højesteret. I Norge och Danmark innehåller markedsføringsloven också regler mot andra former av otillbörlig konkurrens. Finland har gått en annan väg lagtekniskt. Där gäller sedan 1978 konsumentskyddslagen, ett omfattande lagverk inom vars ram man har fört samman lagstiftningen om otillbörlig marknadsföring, oskäligen avtalsvillkor, konsumentköp, konsumentkrediter, hemförsäljning, konsumentombudsman och marknadsdomstol, konsumentklagonämnd (dvs reklamationsnämnd) och kommunal konsumentvägledning. Reglerna om näringsidkares skydd mot otillbörlig konkurrens har placerats i en särskild lag, 1978 års lag om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet.

Systemet med en administrativ myndighet för kontroll från konsumentsynpunkt av reklam och annan marknadsföring är inte unikt för Norden. I *Förenta staterna* förekommer sedan länge en sådan kontroll på det federala planet genom Federal Trade Commission (FTC). FTC har befogenhet att ingripa med förbud mot alla former av otillbörliga konkurrens- och marknadsföringsåtgärder.

I *Storbritannien* övervakar en särskild myndighet, Office of Fair Trading, både konkurrensbegränsnings- och marknadsföringslagstiftningen. I *Tyskland och övriga Kontinentaleuropa* saknas däremot i huvudsak särskilda konsumentskyddsmyndigheter. Man satsar i stället på övervakning genom *privata konsumentorganisationer*, som i t ex Tyskland getts behörighet att föra talan i de allmänna domstolarna på ett konsumentkollektivs vägnar mot näringsidkare som bedriver otillbörlig marknadsföring eller tillämpar oskäligen avtalsvillkor. Förebilden till systemet med sådan talerätt kommer från USA (class action).

Tillkomsten av ett EES och ett svenskt EG-medlemskap kommer att påverka även marknadsföringslagstiftningen, om än inte lika genomgripande som konkurrensbegränsningsrätten. Det grundläggande EG-direktivet om vilseledande reklam (84/450) är inte särskilt omfattande och tillåter övervakning genom administrativa organ som ett alternativ till självreglerande organ i näringslivet och ingripande av privata konsumentorganisationer.

5.3 Marknadsföringslagen – syften och uppbyggnad

Syften och skyddsintressen

Marknadsföringslagens syften anges i en sk preambel (1 § MFL). Här sägs lagens ändamål vara att främja konsumenternas intressen i samband med näringsidkares marknadsföring av varor, tjänster och andra nyttigheter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenterna eller näringsidkare. Lagtexten betonar uppgiften att tillvarata konsumentintresset. Det är konsumenterna som kollektivt som lagen skyddar. Regler om skydd för enskilda konsumenterna som lidit skada genom vilseledande marknadsföring får sökas på annat håll, främst i konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen (se 5.12).

Marknadsföringslagen har också ett annat huvudsyfte, nämligen att ge näringsidkare ett skydd mot otillbörliga marknadsföringsåtgärder. Lagen skyddar däremot *inte* andra kategorier än konsumenterna och nä-

ringsidkare. Utanför lagens skyddsintressen faller sålunda skydd för enskilda personers integritet, skydd mot könsdiskriminering m m (se 5.8).

Tillämpningsområde

Marknadsföringslagen är tillämplig på *näringsidkares marknadsföring av varor, tjänster och andra nyttigheter* (1, 2, 3 och 6 §§ MFL). I dessa bestämmelser ligger vissa begränsningar, även om de valda termerna skall uppfattas i vidsträckt bemärkelse.

Begreppet näringsidkare används i sin normala, vida betydelse även i marknadsföringslagen och innefattar alltså även offentliga organ som idkar näring (se 1.5 och där givna exempel). Formuleringen "vara, tjänst eller annan nyttinghet" är heltäckande (se 1.6).

Med *marknadsföring* förstås åtgärder som syftar till att främja avsättningen av varor och tjänster m m (prop 1970:57 s 64). Åtgärderna skall vara inriktade *mot svensk publik*. Som marknadsföring räknas redan det passiva saluhållandet eller uthyrningen av en vara eller tillhandahållandet av en kredit (prop 1975/76:34 s 124, prop 1976/77:123 s 160). Inriktningen på *avsättningsfrämjande åtgärder* medför dock, att inköps- eller anskaffningsfrämjande åtgärder riktade "bakåt" mot leverantörer, kreditgivare eller arbetssökande faller utanför lagen. Sakligt sett är denna avgränsning svårbegriplig och diskutabel.

Marknadsdomstolen har funnit att marknadsföringslagen är tillämplig på bankinlåning och andra banktjänster, MD 1982:11, *Örebro Läns Sparbank*. Om lagens räckvidd i geografiskt hänseende, MD 1989:6, *Scanorama*, Bernitz, Marknadsrättslig kontroll av reklam-TV, NORD 1988:76 s 16 ff.

Såsom marknadsföringsåtgärder räknas inte bara aktiviteter som vänder sig till allmänheten eller en större krets, utan också åtgärder riktade till enskilda individer, tex muntliga säljargument som en försäljare i en butik använder inför en kund. Lagen gäller för alla distributions- och säljformer (även för tex mässor, auktioner, hemförsäljning och tillfällig försäljning) och för alla säljled. Vissa viktiga regler gäller dock, som kommer att framgå, bara när marknadsföringen riktar sig till konsument. De olika huvudtyperna av marknadsföringsåtgärder har presenterats i 5.1 ovan.

Uppbyggnaden av de materiella reglerna

Grundläggande för marknadsföringslagens *struktur* är att den nästan helt är uppbyggd kring tre generalklausuler, nämligen

1. *Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring* (2 § MFL). Enligt denna kan man förbjuda reklamåtgärd eller annan vid marknadsföring företagen handling som är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare "genom att strida mot god affärssed eller på annat sätt". Stadgandet är marknadsföringslagens mest centrala regel.

2. *Generalklausulen om informationsskyldighet* (3 § MFL). Denna gör det möjligt att positivt ålägga näringsidkare att vid marknadsföring lämna sådan information som har särskild betydelse från konsument-synpunkt. Stadgandet utgör ett mycket viktigt komplement till generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring. (Det behandlas närmare i ett särskilt avsnitt, 5.11.)

3. *Generalklausulen om produktotjänlighet* (4 § MFL). Enligt denna kan fortsatt försäljning till konsument av uppenbart otjänliga varor och tjänster förbjudas. Stadgandets betydelse är ganska liten, se vidare 6.3. (Före tillkomsten av produktsäkerhetslagen avsåg 4 § MFL främst produktsäkerhet.)

Reglerna om administration, förfarande och sanktioner är i stort sett ensartade för de nämnda generalklausulerna (se 5.4). Det är i huvudsak konsumentverket/KO och marknadsdomstolen som tillämpar reglerna.

Utöver de tre generalklausulerna innehåller marknadsföringslagen ytterligare tre materiella stadganden. Dessa har givits en mera precis utformning och är straffsanktionerade. Straffet är normalt böter.

De kriminaliserade förfarandena är:

- uppsätlig användning av vilseledande framställning vid marknadsföring (6 § MFL),
- användning av rabattmärke och annat köpbevis, som inte kan lösas in i pengar, vid försäljning till konsument (7 § MFL) och
- användning av vissa andra varianter av kombinationserbjudanden (8 § MFL).

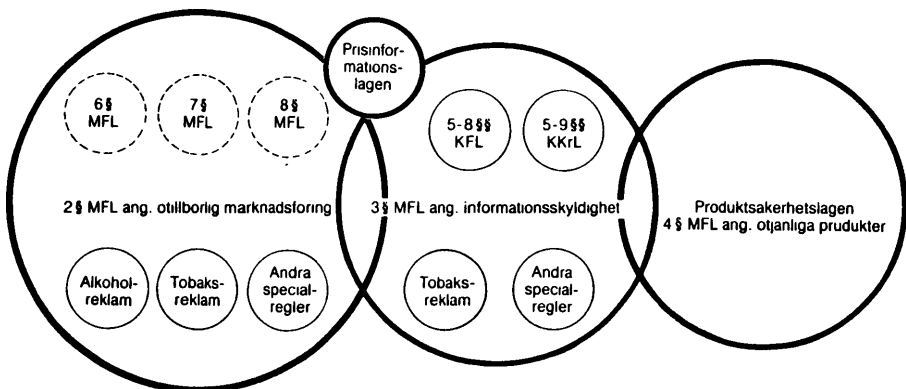
Överträdelse av de tre straffstadgandena prövas av allmän domstol (och alltså inte av marknadsdomstolen). Allmänt åtal får dock bara väckas efter medgivande av KO (17 § 2 st MFL). Denna ordning motsvarar vad som gäller för straffstadgandena i konkurrenslagen.

De straffbelagda förfarandena faller innehållsmässigt inom ramen för generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring. En handling, som innefattar brott mot någon av marknadsföringslagens straffbestämmelser, anses redan därigenom vara otillbörlig och kan *alternativt*

läggas till grund för ett förbud med stöd av generalklausulen. I ett sådant fall har KO möjlighet att välja mellan att föra förbudstalan i marknadsdomstolen och att anmäla till åtal. I praktiken är generalklausulen huvudbestämmelsen och åtalsanmälningar sällsynta. Straffbestämmelserna klargör emellertid att samhället speciellt ogillar de ifrågavarande metoderna och gör det också möjligt att rikta en sanktion mot redan vidtagna åtgärder.

Marknadsföringsåtgärder kan även vara straffbara direkt enligt regler i *brottsbalken*, t ex om bedrägeri, förtal eller bestickning.

Under de senaste åren har marknadsföringslagen i växande utsträckning kommit att kompletteras av *speciella stadganden i andra lagar som uttryckligen hänvisar till marknadsföringslagens generalklausuler*. Som exempel kan nämnas reglerna i konsumentkreditlagen av 1977 om skyldighet vid marknadsföring att informera om den effektiva räntan för krediten och om kreditkostnaden m m. Lämnas inte sådan information skall detta enligt en särskild lagregel (7 § KKrL) anses strida mot generalklausulen om informationsskyldighet i 3 § MFL. Regler av denna typ, som konkret anger att vissa typer av handlande eller underlåtenhet skall bedömas som stridande mot generalklausulerna mot otillbörlig marknadsföring eller om informationsskyldighet, finns nu förutom i konsumentkreditlagen (7 och 9 §§), i konsumentförsäkringslagen av 1980 (8 §) samt de två speciallagarna om marknadsföring av alkoholdrycker (*alkoholreklamlagen*) resp marknadsföring av tobaksvaror (*tobaksreklamlagen*) av 1978, liksom den *nya prisinformationslagen* av 1991 (se 5.11). Man kopplar alltså upprätthållandet av dessa särskilda lagregler och *annexlagar* till marknadsföringslagens övervaknings- och sanktionssystem. (Reglerna berörs närmare i det följande, se även vidstående figur.)



Skiss över förhållandet mellan marknadsföringslagens materiella bestämmelser och med marknadsföringslagens samordnad lagstiftning.

5.4 Administration, förfarande och sanktioner

Konsumentverket/KO

Administrationen av marknadsföringslagen jämte annexlagstiftning tillkommer i första hand konsumentverket/KO, som den centrala förvaltningsmyndigheten för konsumentfrågor med både upplysande, övervakande och lagtillämpande funktioner. Verkets generaldirektör är samtidigt KO och biträds i denna funktion av ett särskilt KO-sekretariat.

Att marknadsföringslagen endast talar om KO, en terminologi som följs här, förklaras av att konsumentombudsmannen från början (1971–75) utgjorde en egen myndighet (liknande NO).

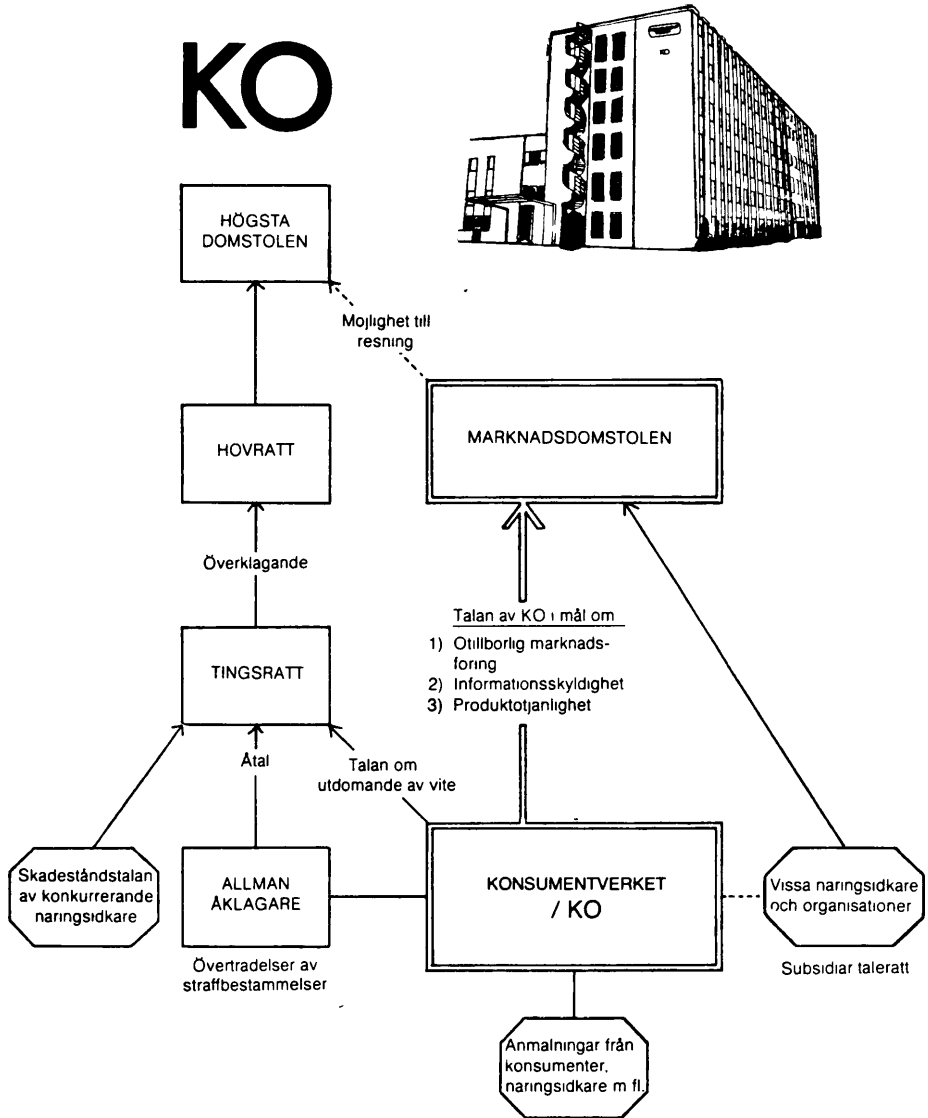
KO handlägger väsentligen två typer av ärenden, nämligen

- *initiativärenden*, dvs ärenden som KO tar upp på eget initiativ (ex officio), främst på grund av den egna fortlöpande granskningsverksamheten eller informationer i massmedier och
- *anmälningsärenden*, dvs ärenden som anmäls till KO av utomstående såsom enskilda konsumenter, näringsidkare, organisationer och myndigheter (inbegripet regionala och kommunala konsumentorgan).

Under 1990 handlade konsumentverket/KO ca 3 000 ärenden enligt marknadsföringslagen. Det helt övervägande antalet var anmälningsärenden. De flesta anmälningarna kom från enskilda konsumenter. Fall som rörde vilseledande reklam var i majoritet.

KO:s handläggning av marknadsföringsärenden följer förvaltningslagens regler. I praktiken avskrivs en stor del av anmälningsärendena med stöd av en särskild instruktionsbestämmelse (17 §) att anmälningar får lämnas utan åtgärd, om det är av ringa betydelse med hänsyn till konsumentintresset att saken prövas. KO har möjlighet att infordra upplysningar, handlingar, varuprov m m av näringsidkare med stöd av särskilda regler, s k editionsplikt (11 § MFL, se även 16 § MFL).

Det stora flertalet KO-ärenden, som tas upp till sakbehandling, slutar med uppgörelser på frivillig väg. Det finns ett starkt inslag av förhandlingar i KO:s verksamhet. Samtidigt fyller emellertid KO ett slags åklagarfunktion. Som redan nämnts ankommer det på KO att föra ärenden enligt de tre generalklausulerna under marknadsdomstolens prövning. Det är marknadsdomstolen som har hand om själva prejudikatbildningen, och i första hand är det ärenden av principiellt intresse eller större praktisk betydelse som KO för till marknadsdomstolen för prövning. I mindre viktiga ärenden kan KO själv utfärda förbuds- eller informationsförelägganden (se närmare nedan). Det ankommer också



Skiss över ärendegång och instansordning enligt marknadsföringslagen. Vinjetten visar konsumentverket/KO:s byggnad i Vällingby i Stockholm.

på KO att lämna medgivande till åtal för brott mot de särskilda straffstadgandena i 6–8 §§ MFL. En omfattande, intern KO-praxis har utbildats.

Närmare bestämmelser om organisation och handläggning ges i konsumentverkets instruktion (SFS 1990:1179).

Marknadsdomstolen

Marknadsdomstolens roll och sammansättning har behandlats i 1.4. På marknadsföringsområdet är marknadsdomstolen exklusiv domstol för mål enligt generalklausulerna (2–4 §§ MFL). Marknadsdomstolens beslut kan inte överklagas, men Högsta domstolen kan genom resning undanröja beslut av marknadsdomstolen som är uppenbart lagstridiga (se 5.5 om Helg-Extra-målet).

Talan inför marknadsdomstolen förs primärt av KO. Annan får föra talan endast om KO beslutat sig för att *inte* föra talan i ett visst fall, s k *subsidiär talerätt* (10 § MFL, jämför den likartade regeln i 7 § KL). Sådan talerätt har alltid näringsidkarorganisationer samt konsument- och löntagarorganisationer. När det gäller generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring föreligger också talerätt för den eller de näringsidkare som berörs av den ifrågavarande marknadsföringsåtgärden. Eftersom KO i regel avskriver sådana ärenden, som främst gäller otillbörlig marknadsföring riktad mot en viss näringsidkare, ankommer det i sådana fall i praktiken på näringsidkaren själv att föra talan i marknadsdomstolen. Så sker också i betydande utsträckning. Målen gäller t ex vilseledande om kommersiellt ursprung eller reklam som vilseleder om en konkurrentprodukts beskaffenhet.

Näringslivsorganisationer tillåts medverka i processer inför marknadsdomstolen vid sidan av en enskild part om ärendets utgång kan ha betydande intresse för organisationens medlemmar, organisationsmedverkan (13a § MDL).

Ett exempel härpå ger MD 1991:3, *Kvantum*, ang skyldighet att prismärka dagligvaror i självbetjäningsbutiker, där Sveriges Livsmedelshandlareförbund medverkade i processen. Se ang organisationsmedverkan Konsumentpolitiska styrmedel, SOU 1983:40 s 308 ff, prop 1984/85:213 s 56 ff, 82 ff.

Starka sakskäl talar för att ge berörda näringsidkare dirket talerätt i marknadsdomstolen och därigenom undgå omgången över KO, se Bernitz i Festskrift till Hellner 1984 s 131 ff. Ett utredningsförslag härom blev dock avvisat av regering och riksdagsmajoritet i prop 1984/85:213 s 50 ff, LU 1985/86:10 s 10 ff.

Den subsidiära talerätten för konsument- och löntagarorganisationer har hittills spelat en anmärkningsvärt obetydlig roll i praktiken och bara utnyttjats i några få fall.

Se närmare om rättegången i marknadsdomstolen 8.4 nedan.

Förbud och ålägganden

Sanktionerna bakom marknadsföringslagens generalklausuler är som framgått *förbud* (2 och 4 §§ MFL) respektive *åläggande* (3 § MFL). På grund av generalklausulens vaga karaktär har det av hänsyn till rättssäkerheten inte ansetts kunna komma ifråga att knyta straff till överträdelser av dem.

Ett *förbud* innebär att en näringsidkare förbjuds att fortsätta eller upprepa en åtgärd som befunnits strida mot generalklausulen ifråga. Ett förbud kan också omfatta annan liknande åtgärd.

Ett *åläggande* innebär att en näringsidkare positivt förpliktas att företa en viss åtgärd, nämligen att vid marknadsföring lämna information i ett visst angivet hänseende.

Skillnaden ligger däri att ett förbud är negativt bestämt och förpliktar en person att underlåta ett visst handlande medan övriga handlingsmöjligheter står öppna, under det att ett åläggande (dvs ett påbud) är positivt bestämt och innebär en handlingsplikt. Ålägganden binder alltså adressaten hårdare. I marknadsdomstolens praxis förekommer också s k *villkorade förbud*, dvs förbud vars räckvidd görs beroende av att näringsidkaren lämnar neutraliserande information.

Som exempel kan nämnas MD 1972:9, *Astra Home Products* (se bild i 5.7), där domstolen förbjöd en näringsidkare att efter ett angivet datum använda en viss förpackningsdekor för Rymd drinkpulver utan att det tydligt angavs på förpackningen att pulvret inte var en naturprodukt. Se vidare Bernitz i NIR 1973 s 413 ff med hänv till MD 1973:6, *Nordman & Co* ang L&M.

Ett förbud eller åläggande kan (till skillnad från ett straff) riktas även mot en juridisk person, något som i praktiken sker mycket ofta. Ett förbud eller åläggande kan även meddelas den som är anställd hos en näringsidkare (t ex en försäljningsdirektör eller reklamchef) eller för annan som handlar på en näringsidkares vägnar. Förbud enligt generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring i 2 § MFL kan också riktas mot den som i övrigt väsentligt har bidragit till en marknadsföringsåtgärd, t ex en reklambyrå eller en tidning.

Ett exempel ger MD 1975:27 ang vilseledande marknadsföring av sällskapsresor, där både arrangören Vingresor/Club 33 AB och den medverkande reklambyrån Stig Arbman AB drabbades av förbud. Marknadsdomstolen framhöll att ett förbud kan riktas mot en medverkande reklambyrå, när denna med normal aktsamhet kunnat inse att marknadsföringen varit vilseledande men trots detta utfört uppdraget. (Se även bl a MD 1985:30, *Marabou*, förbud mot Nordisk Kuponginlösen AB.)

Marknadsdomstolen har förbjudit tidningar att införa kommersiella annonser för spritdrycker, MD 1982:4, *Skåneposten*, MD 1983:6, *Nordvästra Skånes Tidningar*.

Om särskilda skäl föreligger kan marknadsdomstolen meddela ett förbud eller åläggande *interimistiskt*, dvs för tiden tills slutligt beslut i ärendet föreligger (13 § MFL). Detta är ett långtgående ingripande. Det har bl a använts för att få snabbt stopp på pågående, klart lagstridiga reklamkampanjer. Förbud och ålägganden meddelade i slutligt beslut görs inte tidsbegränsade men det finns en möjlighet att få dem omprövade (12 § MFL).

Interimistiskt beslut kan meddelas också i ärenden där en näringsidkare för talan med utnyttjande av sin subsidiära talerätt. Ställande av säkerhet för ev skada krävs ej (MDs beslut i ärende C 4/84, Warmfiber ./ Gullfiber m fl fall). Ang praxis se vidare Johansson i NIR 1985 s 539 ff.

Förbud och ålägganden skall förenas med vite, såvida inte särskilda skäl gör detta obehövt (5 § MFL). Som exempel på det sistnämnda kan nämnas att målet rör en principfråga om bedömningen av en marknadsföring som redan upphört och där det inte bedöms finnas risk för ett upprepande. Marknadsdomstolen tillämpar ofta beloppet 100 000 kr såsom ett slags "normalvite", men både högre och lägre belopp kan förekomma. Vitet är avsett att fungera som ett påtryckningsmedel. Detta innebär att om man iakttar det förbud eller åläggande, som vitet är kopplat till, sker ingenting. Först om förbudet eller åläggandet överträds, blir det aktuellt att döma ut vitet, dvs förplikta vederbörande att betala vitesbeloppet.

I ärenden som ej är av större vikt kan KO – utan att behöva föra saken inför marknadsdomstolen – själv utfärda ett *förbuds föreläggande* eller *informationsföreläggande* förenat med vite (14 och 15 §§ MFL). Godkänns detta av berörd näringsidkare gäller det som ett förbud respektive åläggande meddelat av marknadsdomstolen. (Förebilden har varit reglerna om allmän åklagares möjlighet att utfärda straffföreläggande.)

Mål om utdömande av vite i anledning av att ett förbud, åläggande eller godkänt föreläggande överträtts handläggs av allmän domstol enligt bestämmelserna för brottmål på talan av, vanligen, KO (17 § MFL, 8 § viteslagen). Allmän domstol torde härvid inte självständigt pröva lämpligheten av marknadsdomstolens bedömning i sak. Däremot har domstolen att kontrollera att marknadsdomstolen inte överskridit sin behörighet eller förfarit formellt felaktigt och att förbudet eller åläggandet verkligen blivit överträtt. Allmän domstol kan jämka storleken av det vitesbelopp som döms ut, något som inte sällan skett i praxis och har uttryckligt stöd i 9 § 1 st viteslagen.

Oklara förbudsformuleringar kan göra prövningen i allmän domstol problematisk. Marknadsdomstolen har ibland formulerat förbuden otydligt genom att utan specificering låta dem innefatta "annan liknande handling". Rättssäkerheten kräver att förbud, liksom ålägganden, anger vad slags handlingar de avser på ett så konkret sätt att näringsidkaren vet hur han skall inrätta sitt fortsatta marknadsuppträdande. Oklarhet om räckvidden bör domstolarna därför låta verka till fördel för den mot vilken förbudet eller åläggandet har riktats.

Förbud, i regel förenat med vite, är en smidig sanktion, direkt inriktad på att stävja en upprepning av ett klandervärt handlande. Det kan dock vara en svaghet att ett förbud inte medför någon reaktion mot

vad en näringsidkare hunnit företa sig innan förbudet meddelats. Ett förbud vid vite kan karakteriseras som: "Gå, men synda icke mer". Lagstiftaren har utgått från att det stora flertalet näringsidkare ställer sig lojala och följer regelsystemet. Så torde också vara fallet men mot mindre seriösa företag är förbud vid vite en ganska svag sanktion. Marknadsföringslagen innehåller dock som nämnts särskilda straffbestämmelser (6–8 §§ MFL), riktade mot vissa förfaranden som helt entydigt bedömts vara otillbörliga (uppsåtlig användning av vilseledande framställningar och vissa typer av kombinationserbjudanden).

HD har i ett fall jämkat ett av KO utsatt vite till 1 000 kr, NJA 1984 s 296, *Feedback Service Corp.* HD har i ett annat fall funnit en överträdelse av ett av marknadsdomstolen meddelat vitesförbud preskriberad, NJA 1983 s 741, *Vingresor/Club 33*.

Åklagarens talan om utdömande av vite har ogillats på grund av oklart utformade förbud i två hovrättsavgöranden, SvJT 1979 rf s 27 (Ledarskap och lönsamhet) resp K&E 1978:4 s 51 (Guld-Shejk-75, Göta hovrätt DB 266/78). Se vidare Falkbäck, Förbud enligt marknadsföringslagen och avtalsvillkorslagen, Skrifter utg av IFIM nr 6, 1980 (med praxisredovisning).

Marknadsdomstolens praxis ang formulering av förbud och bestämning av vitesbelopp har kritiserats av Bernitz i NIR 1988 s 216 ff, se även dens i K&E 1978:5 s 22 f resp K&E 1978:6 s 20 ff. Vissa frågor om marknadsrättsliga viten har behandlats i prop 1984/85:96 ang viteslagen.

Allmän domstol kan förordna att vilseledande framställningar på varor och förpackningar m m skall utplånas samt att varor försedda med vilseledande geografisk ursprungsbeteckning skall tas i beslag (18, 20 §§ MFL).

Om möjligheterna till skadestånd vid överträdelse av marknadsföringslagen och andra civilrättsliga anspråk, se 5.12.

Riktlinjesystemet

Konsumentverket/KO handlägger marknadsföringsfrågor inte bara inom ramen för särskilda ärenden enligt marknadsföringslagen utan även genom åtgärder med en mera generell inriktning. Enligt sin instruktion har konsumentverket till uppgift att utarbeta *riktlinjer* för företagens marknadsföring och produktutformning. Riktlinjerna får normalt sitt innehåll efter förhandlingar med företag och branschorganisationer.

Riktlinjerna har till det yttre närmast formen av specialförfattningar och publiceras i Konsumentverkets författningssamling (KOVFS). Detta till trots är de *inte bindande* utan har rättsligt sett alltid karaktären av rekommendationer. Detta är fallet även när en riktlinjeregler är formulerad så, att något "skall" iakttas. När konsumentverket/KO ingriper mot en näringsidkare som inte följer en riktlinjeregler, är man hänvisad till de legala befogenheter som marknadsföringslagen ger. Numera används termen "skall" i riktlinjer endast när verket bedömer

att den ifrågavarande regeln kan upprätthållas med stöd av marknadsföringslagen.

Marknadsdomstolen skall enligt uttryckliga uttalanden av lagrådet, departementschefen och lagutskottet grunda sin bedömning på lagen och inte på riktlinjerna. I rättspraxis har domstolen markerat viss obundenhet i förhållande till riktlinjerna. Dessa har dock betydelse vid domstolens tolkning av marknadsföringslagen, och det är i praktiken svårt för domstolen att sätta kraven lägre än vad som framgår av riktlinjer som utarbetats i samarbete med berörda näringslivsparter. Överhuvud torde sådana riktlinjer, som tillkommit i samförstånd med representativa näringslivsorganisationer och som framstår som accepterade av det stora flertalet berörda näringsidkare och efterlevs av dessa, normalt uttrycka god sed i marknadsföring.

Riktlinjesystemet har avsevärd praktisk betydelse och faktisk genomslagskraft. Det finns ett fyrtiotal gällande riktlinjer. Flertalet angår informationsskyldighet och produktsäkerhet men vissa även otillbörliga marknadsföringsåtgärder. De avser i regel särskilda varuslag eller förhållanden inom en viss typ av bransch. Med endast några undantag har riktlinjerna hittills tillkommit efter förhandlingsöverenskommelser med berörda näringslivsorganisationer eller företag. Särskilt betydelsefulla är bl a de riktlinjer som ger närmare regler vid tillämpning av olika konsumentlagar och i realiteten tillkommit som alternativ till författningar.

Exempel på det sistnämnda är riktlinjerna för tillämpning av konsumentkreditlagen (KOVFS 1985:7) och för marknadsföring av tobaksvaror (KOVFS 1986:2).

Om riktlinjernas status se bl a departementschefen i prop 1984/85:213 ang ändringar i MFL s 30 ff, lagutskottet i LU 1985/86:10 s 4 ff och tidigare lagrådet i prop 1976/77:123 ang KKrL s 349 f (jfr s 370 f). Riktlinjesystemet och dess effekter har ingående behandlats i Konsumentpolitiska styrmedel, SOU 1983:40.

Belysande för marknadsdomstolens praxis i förhållande till riktlinjerna är bl a MD 1989:11, *Pripps* ang ölreklam, 1990:13, *Östenssons Livs* ang dagligvaruhandelns extrapriser och 1990:27, *Huddinge Bilinvest* ang bilförsäljares skyldighet att lämna varudeklaration vid försäljning av begagnade personbilar.

Nya prisinformationslagen ger konsumentverket vissa möjligheter att utfärda bindande föreskrifter se 5.11. Se även broschyren Konsumentverkets riktlinjer, 2 uppl 1979. Riktlinjerna behandlas ytterligare i 5.11 och 6.2 nedan.

5.5 Marknadsföring och yttrandefrihet

Yttrandefriheten

Reklam och annan marknadsföring är ett medel att främja inte bara kommersiell verksamhet utan också opinionsbildning och information. Det kan därför lätt uppstå en konflikt mellan strävandena att hindra

otillbörlig marknadsföring och yttrande- och tryckfriheten. Yttrandefriheten är en grundlagsfäst fri- och rättighet, till vars skydd grundläggande regler ges i regeringsformens 2 kap (2:1, 2:12, 2:13 RF). Dessa regler gäller för alla medier. Yttrandefriheten i tryckt skrift och vissa andra slag av mångfaldigade skrifter – tryckfriheten – skyddas därutöver av omfattande regler i tryckfrihetsförordningen, vilken ju också har karaktär av grundlag. För flertalet andra medier kommer att gälla en ny yttrandefrihetsgrundlag. Marknadsföringslagens gränser i förhållande till yttrande- och tryckfriheten är en uppmärksammas fråga. Området är juridiskt komplicerat och har behandlats i rättspraxis, förarbetsuttalanden till ett stort antal lagförslag samt juridisk doktrin. Här kan bara huvudprinciperna beröras.

En viktig begränsning av marknadsföringslagens räckvidd ligger däri att den bara omfattar marknadsföring från näringsidkares sida. Lagen gäller med andra ord endast i *näringsverksamhet*. Härigenom faller t ex religiösa budskap, politisk propaganda, konsumentupplysning, varurecensioner och intresseorganisationers informationsverksamhet utanför marknadsföringslagen, med andra ord "ideell" marknadsföring. Avgränsningen beror bl a på hänsyn till yttrandefriheten. Eftersom det inte finns något slags motsvarighet till marknadsföringslagen när det gäller icke kommersiell marknadsföring är handlingsfriheten på området mycket stor. De begränsningar som finns framgår väsentligen av brottsbalkens regler, bl a om förtal (5 kap BrB). Möjligheterna att på rättslig väg komma till rätta med ovederhäftigheter i t ex politiska valannonser är nära nog obefintliga.

Näringsidkares marknadsföring är vanligen av rent kommersiell karaktär men så behöver inte vara fallet. Marknadsföringen kan också syfta till att mera allmänt informera allmänheten eller påverka dess värderingar eller beteende. Sålunda kan näringsidkares marknadsföring helt eller delvis vara av opinionsbildande eller nyhetsförmedlande karaktär, t ex en annons där PLM argumenterar för fördelarna med engångsförpackningar för drycker eller ABB redovisar sin syn på olika alternativ för energiförsörjningen. Också marknadsföring från näringsidkares sida faller därför delvis inom grundlagsskyddet.

Det framgår av 2 kap *regeringsformen* att den grundlagsskyddade yttrandefriheten också omfattar yttranden i näringsverksamhet. Friheten att yttra sig i näringsverksamhet (t ex i kommersiell reklam) är alltså en del av den allmänna yttrandefriheten i samhället. Den får dock begränsas genom lag, dock inte längre än vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett begränsningen (2:1, 2:12, 2:13 RF). Marknadsföringslagen, främst generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring, ställer upp sådana begränsningar. Det följer dock både av regeringsformens lydelse och dess ställning som över-

ordnad norm att man i tveksamma fall måste ge yttrandefriheten företräde.

I ett uppmärksammat fall (MD 1981:5, *Svenska Kvick Food*), där KO förde talan mot en annons för McDonald's hamburgerrestauranger (se bild vid 5.8), uttalade marknadsdomstolen bl a:

"Av hänsyn till yttrandefriheten bör inte utan tungt vägande skäl ingripande med stöd av marknadsföringslagen ske mot kommersiella budskap på den grunden att däri förekommer formuleringar som kan uppfattas som uttryck för andra samhällsvärderingar än de rådande . . . Inslag i den påtalade annonsen som kan tolkas som en nedvärdering av skolmåltiderna kan följaktligen inte i och för sig medföra att marknadsföringen är otillbörlig."

Se även MD 1989:10, *Camel Adventures*, och JO 1990–91 s 144, *Mördande reklam* (även ref i FT 1989 s 221).

Förhållandet till tryckfrihetsförordningen

Marknadsföring som sker i tryckt skrift såsom annonser och broschyrer, måste bedömas i förhållande till *tryckfrihetsförordningen*. Eftersom denna har ett eget ansvarssystem, som är exklusivt inom sitt område, måste en klar avgränsning göras.

Marknadsföringslagen gäller endast för sådan *marknadsföring från näringsidkares sida som rör förhållanden av rent kommersiell natur och som också har ett kommersiellt syfte*. Det är vanligen fråga om affärsverksamhet eller däri tillhandahållna varor eller tjänster. Annan marknadsföring faller utanför marknadsföringslagen. Sker den i tryckt skrift, t ex i en annons eller broschyr, får ingripande bara ske med stöd av tryckfrihetsförordningens särskilda ansvarssystem. Konsumentverket/KO och marknadsdomstolen saknar då helt behörighet att agera. Regeln belyses av det uppmärksammade Helg-Extra-målet ang en löpsedel, där HD undanröjde marknadsdomstolens beslut (se bild med kommentar).

I linje med detta avgörande har marknadsdomstolen senare funnit att text på tidningsomslag är tryckfrihetsrättsligt skyddad, trots att omslagen ju ofta används för skyltning (MD 1975:22, *Damernas Värld*). Tryckfrihetsrättsligt skyddad är t ex också en annons som återger en varurecension (SvJT 1978 rf s 37, *tidningen Vi*, även ref i NIR 1978 s 136. Se om fallet Nordh i K&E 1978:4 s 34 f). Däremot har marknadsdomstolen enligt 2 § MFL förbjudit helgtidningen *Weekendpressen* att använda titel och förstasidesram förväxlingsbar med tidningen Expressen (MD 1983:18). Förbudet omfattade ej bildredigering och utformning av tidningssidor. Ett snarlikt fall är MD 1984:17 ang förväxlingsbara seglingstidningar.

Ett annat avgörande av marknadsdomstolen gällde en helsides Konsumannons för matvaror i Dagens Nyheter. Där gjordes vissa uttalanden om "privathandlare", bl a att VIVO- och Favörkedjorna ingår i DAGAB-blocket och behärskas av redarkapitalet. Marknadsdomstolens majoritet fann uttalandena vilseledande och stridande mot 2 § MFL och ogillade Konsums invändning, att de aktuella uttalandena ingick i en annonspolemik mellan Konsum och privathandeln som var tryckfrihetsrättsligt skyddad (MD 1977:1, *VIVO-Favör*). Konsum sökte resning i HD. HD: biföll ej denna resningsansö-

Helg-Extra
Långfredagen 1973

ÅRETS SKANDAL

100.000 sparare
lurade

**FARLIGASTE
BANKRÅNAREN FAST**

JÄTTEBILDKRYSS

MD 1974:23, NJA 1975 s 589, KO mot Malmborg & Hedström Förlags AB, Helg-Extra-målet.

KO gjorde gällande att den avbildade löpsedeln vilseledde köparna om tidningens innehåll. "Årets skandal" avsåg en artikel i tidningen om rikspolisstyrelsens uttagningar av svenska representanter till EM i bilrally för poliser. "100 000 sparare lurade" syftade på en artikel om Allmänna Sparbankens konkurs år 1929. Svaranden invände att löpsedlar är tryckfrihetsrättsligt skyddade, att marknadsföringslagen därför inte var tillämplig och att marknadsdomstolen inte var behörig att pröva fallet.

Marknadsdomstolens majoritet ansåg sig behörig att pröva fallet enligt marknadsföringslagen och biföll KO:s talan. En minoritet biträdde däremot svarandens ståndpunkt.

Sedan svaranden sökt resning i HD, undanröjde HD marknadsdomstolens beslut såsom uppenbart stridande mot lag. (För att resning skall kunna beviljas fordras att beslutet är "uppenbart" lagstridigt.) HD framhöll att en löpsedel har samma tryckfrihetsrättsliga skydd som själva tidningen (1:7 TF) och utgör ett led i en tidnings nyhets- och åsiktsförmedling. Även om den aktuella löpsedeln var missvisande, var den ett led i tidningens nyhetsförmedling och sålunda tryckfrihetsrättsligt skyddad.

kan (NJA 1977 s 751). HD fann denna gång att marknadsdomstolens beslut inte kunde anses uppenbart lagstridigt. Härvid gjorde HD – som sannolikt inte delade marknadsdomstolens bedömning i sak – följande principuttalande om rättsläget:

”Rådande rättsuppfattning får anses vara, att ingripande med stöd av marknadsföringslagen mot meddelande i tryckt skrift kan ske utan hinder av tryckfrihetsförordningens bestämmelser, när fråga är om meddelande av rent kommersiell natur. Hit hör meddelande i annons, om meddelandet – utan att vara att hänföra till nyhetsförmedlingen eller åsiktsbildningen i samhället – handlar om näringsidkares affärsverksamhet eller däri tillhandahållna varor och tjänster samt meddelandet tillika ger vid handen att det har ett kommersiellt, vanligen avsättningsfrämjande syfte.”

Se om fallet Erenius i K&E 1978:1 s 20 f och Axberger, Tryckfrihetens gränser, 1984 s 58 ff.

I senare praxis har marknadsdomstolen varit benägen att i tveksamma fall ge TF:s regelsystem företräde, se t ex MD 1987:27, *Radoninstitutet* och 1986:28, *Älvsborgs Nyheter*.

Mot bakgrund av att rättsfrågor inte kan prövas allsidigt inom ramen för resningsärenden, talar goda skäl för att marknadsdomstolens beslut i grundlagsfrågor borde kunna överklagas till HD.

Avgränsningen av vad som är tryckfrihetsrättsligt skyddat är inte knuten till den form ett budskap har utan till dess innehåll. Gränsen går alltså inte mellan redaktionell text och annonser. En opinionsbildande annons är t ex tryckfrihetsrättsligt skyddad, under det att en textnotis med karaktär av PR för visst företag kan vara av rent kommersiell natur och bli föremål för ingripande enligt generalklausulen.

Så i MD 1972:4, den gratisutdelade tidskriften ”Aktuellt om hund och katt”. Se även 1988:1, *Året Runt*.

Kommersiell annonsering för alkohol- och tobaksvaror har helt exkluderats från tryckfrihetsrättsligt skydd genom ett särskilt stadgande (1:9 TF, se bl a prop 1973:123). Härigenom har man kunnat införa totalförbud för alkoholannonser i tidningar och tidskrifter (2 § 2 st alkoholreklamlagen).

Sammanfattningsvis är marknadsföringslagen av hänsyn till tryck- och yttrandefriheten endast tillämplig på

- marknadsföring i näringsverksamhet som
- rör rent kommersiella förhållanden och som
- har ett kommersiellt syfte (och alltså inte syftar till opinionsbildning).

Se vidare främst H Strömberg i SvJT 1980 s 25 ff med ingående praxisredovisning och förarbetshänvisningar. Se även Bernitz–Modig–Mallmén, Otillbörlig marknadsföring 1970 s 94 ff, Holmberg–Stjernquist, Grundlagarna, 1980 s 67 ff, 125 ff, Petré–Ragnemalm, Sveriges grundlagar, 1980 s 43 f, 76 f, Strömberg, Tryckfrihetsrätt, 9 uppl, 1989, Axberger, Tryckfrihetens gränser, 1984 s 54 ff och Lagstiftning för reklam i svensk TV (SOU 1990:7).

Ang annonsvägran, se 3.6 under Säljvägran.

Se även Spelregler för Press Radio TV, utg av Pressens Samarbetsnämnd 1990 (bl a ang redaktionell reklam och åsiktsannonsering).

TV-reklam

Riksdagen har våren 1991 antagit en ny grundlag, *yttrandefrihetsgrundlagen* (YGL). Beslutet måste förnyas efter riksdagsvalet hösten 1991. Den nya grundlagen gäller framför allt för radio och TV, film och videogram. Den är i första hand utformad efter mönster av tryckfrihetsförordningen. Detta gäller också gränsdragningen mot kommersiell reklam. I fråga om radio och TV tillåter dock nya YGL totalförbud mot kommersiell reklam och sponsring av program. (1:12 2 st YGL.)

Samtidigt har dock riksdagen i princip tagit ställning för tillåtligheten av inhemsk TV-reklam. *Radiolagen* har utvidgats med bestämmelser som drar upp en ram för tillåtligheten av annonsering i svensk TV i fråga om annonstid och annonsutformning m m. Annonstiden har maximerats till i regel 10 % av sändningstiden och högst 8 min per timme och annonserna skall i huvudsak vara insatta mellan programmen. Det skall framgå i vems intresse annonsering sker. TV-reklam får inte i huvudsak vända sig till barn under 12 år. Den får inte syfta till att vinna stöd för politiska eller religiösa åsikter eller åsikter i intressefrågor på arbetsmarknaden.

Marknadsföringslagen gäller redan i dag för TV-reklam och här förutses ingen ändring. Inhemsk praxis saknas dock i huvudsak ännu. Radiolagen utgår från att innehållet i TV-reklam skall vara förenligt med marknadsföringslagen och bedömas enligt dess regelsystem. (Se 19 § i fine radiolagen.)

Se prop 1990/91:64 ang YGL, Lagstiftning för reklam i svensk TV, SOU 1990:7 och prop 1990/91:149 ang bl a reklam i TV. Se vidare Bernitz, Marknadsrättslig kontroll av reklam-TV, Nordisk Ministerråd (NORD 1988:76), som bl a behandlar MFL:s tillämplighet på reklam i satellit-TV. Grundläggande är två internationella regelsystem, Europarådets konvention om gränsöverskridande TV (återgiven i SOU 1990:7 s 305 ff) och ett EG-direktiv i ämnet (89/552) som torde bli gällande i Sverige redan vid ett antagande av EES-avtalet.

5.6 Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring

Den viktigaste bestämmelsen i marknadsföringslagen är som redan framgått generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring i 2 § MFL. Vi skall nu se närmare på de bedömningsnormer som ligger bakom den. Generalklausulen lyder i sin centrala del:

Företager näringsidkare vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nytthet reklamåtgärd eller annan handling, som genom att strida mot god affärssed eller på

annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare, kan marknadsdomstolen förbjuda honom att fortsätta därmed eller att företaga annan liknande handling.

Huvudskälet till att stadgandet utformats som en generalklausul har varit svårigheterna att dra konkreta gränser i lagtext mellan vad som bör vara förbjudet och tillåtet i marknadsföring. Lösningen med en generalklausul underlättar också fortsatt rättsutveckling genom rättspraxis. Den valda lagstiftningstekniken är vanlig internationellt och i överensstämmelse med Pariskonventionen (se 5.2).

Bakom generalklausulens utformning ligger lagstiftarens syfte att säkerställa att reklam och annan marknadsföring bedrivs med tillbörliga metoder. Vid bedömningen enligt generalklausulen ser man i första hand till konsumenternas behov av skydd mot metoder som är vilseledande eller eljest försvårar ett rationellt val mellan olika utbudna varor och tjänster. En bakomliggande värdering är att reklamen i ökad grad bör inriktas på saklig information och argumentation (prop 1970:57 s 55 ff, 63 f).

Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring har emellertid också som självständigt syfte att ge näringsidkare skydd mot otillbörliga marknadsföringsåtgärder. Det är här fråga om två skilda typer av skydd, nämligen

- skydd för enskilda, konkurrerande näringsidkare mot otillbörliga marknadsföringsåtgärder, t ex vilseledande om kommersiellt ursprung eller vilseledande eller misskrediterande uttalanden om en konkurrents produkt, och
- skydd för näringsidkare som kollektiv, t ex vilseledande reklam riktad till näringsidkare eller påskickande av obeställda varor (negativ säljmetod, se 5.10).

Vid bedömningen av vad som utgör otillbörlig marknadsföring löper konsument- och näringsidkarintressena ofta parallellt, dvs en och samma marknadsföringsåtgärd kan ofta ses som otillbörlig både från konsument- och näringsidkarsynpunkt (se bl a Tiili i NIR 1977 s 132 ff). I praktiken har uppgiften att skydda näringsidkare mot otillbörliga konkurrensåtgärder hittills kommit att spela en rätt tillbakaskjuten roll i förhållande till de konsumentpolitiska kraven.

Det centrala vid tillämpningen av generalklausulen är att bedöma när en marknadsföringsåtgärd är att anse som otillbörlig. Ett förbud kan meddelas så snart ett förfarande *objektivt sett* är att bedöma som otillbörligt i generalklausulens mening. Det krävs alltså inte uppsåt eller vårdslöshet från den handlandes sida. Det är i sig ingen ursäkt att en marknadsföringsåtgärd fått en vilseledande eller eljest otillbörlig utformning "av misstag" (MD 1983:7, *Extra Film* m fl fall).

Enligt förarbetena skall bedömningen ligga på det etiska planet och i princip inte påverkas av överväganden av allmänekonomisk, distributionsteknisk eller liknande karaktär (prop 1970:57 s 63). Detta uttalande har emellertid kritiserats och ter sig ohållbart. I realiteten varken kan eller bör bedömningen av vad som skall anses otillbörligt isoleras från de konkurrens- och konsumentpolitiska överväganden som i övrigt ligger bakom marknadslagstiftningen.

Marknadsdomstolen har efter en praxisförskjutning anslutit sig till det senare synsättet, särskilt genom principuttalanden i MD 1984:22, *Nordsjö*. Se vidare Bernitz–Pehrson i NIR 1978 s 207 ff, Pehrson, Varumärken från konsumentsynpunkt s 410 ff, André, Marknadsföringsansvar s 77 ff.

Otillbörlighetsnormen får konkretion genom anknytningen till begreppet "god affärssed". Vad som är god affärssed anses i första hand framgå av Internationella Handelskammarens *Grundregler för Reklam* (nu sjätte editionen 1987), som nått stor acceptans och inte minst i alla de nordiska länderna utgör en central normkälla. Innebörden av god affärssed kan också framgå av etiska regler eller koder för marknadsföring på särskilda områden som utarbetats och tillämpas inom näringslivet. Särskilt i början hade Näringslivets Opinionsnämnds tidigare praxis (se 5.2) stor betydelse för utvecklingen av rättsbildningen i marknadsdomstolen. En viss återuppbyggnad av systemet med opinionsnämnder har inletts inom näringslivet.

Grundregler för Reklam har utgivits av Internationella Handelskammarens Svenska Nationalkommitté, 1988. De är ofta åberopade i marknadsdomstolens beslut, se även prop 1970:57 s 60. Vad gäller andra etiska regler har marknadsdomstolen bl a låtit otillbörlighetsnormens innehåll bestämmas av Etiska regler vid kreditgivning och Direktförsäljningsföretagens förenings etiska regler för telefonförsäljning (MD 1988:20, *Inter Conto* och 1989:5 *Nyckelkonto* resp MD 1988:3, *Blöjlagret*).

Grundregler för reklam har dock i vissa hänseenden en vidare räckvidd än generalklausulen. Skillnaden har belysts i MD 1976:8, *CRC-Lafo* ang könsdiskriminerande reklam och MD 1981:5, *Svensk Kvick Food* ang McDonald's, båda berörda i det följande

En marknadsföringsåtgärd kan emellertid, som framgår av lagtexten, förbjudas enligt generalklausulen också om den bedöms vara otillbörlig "på annat sätt" än genom att strida mot god affärssed. Skälet till detta är att man inte velat låsa marknadsdomstolens och KO:s bedömningar vid tidigare förhållanden eller värderingar inom auktoritativa näringslivskretsar.

Den centrala rättskällan för information om innebörden av generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring är numera marknadsdomstolens praxis. Domstolen har under de tjugo åren 1971 t o m 1990 sakprövat mellan 350 och 400 mål enligt 2 § MFL. Det har härigenom skett en rätt omfattande prejudikatbildning.

Det finns emellertid också andra viktiga rättskällor som bidrar till att rättsläget i realiteten har betydligt större fasthet än vad generalklausulens vaga lydelse ger vid handen. Främst märks de uttalanden som gjorts i lagförarbeten (särskilt prop 1970:57). I sina avgöranden brukar marknadsdomstolen fästa ett påfallande stort avseende vid vad som sagts i lagmotiven. Bland andra rättskällor märks marknadsrättslig speciallagstiftning, som konkret anger vad som är otillbörlig marknadsföring i särskilda situationer, konsumentverkets riktlinjer och den marknadsrättsliga litteraturen.

Vid otillbörlighetsbedömningen måste man också beakta samspelet med konkurrenslagen. Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring får inte tillämpas så att den kommer i konflikt med lagstiftningen mot konkurrensbegränsning (prop 1970:57 s 61, 64). Det kan t ex inte komma i fråga att med stöd av generalklausulen förbjuda metoder för priskonkurrens, såsom rabatterbudanden eller realisationer, såvida dessa inte framstår som vilseledande eller eljest otillbörliga. Å andra sidan är det inte alla yttringar av konkurrens som konkurrenslagen söker främja. Det ligger helt i linje med denna lags syfte att konkurrensens avarter motverkas. Saken kan uttryckas så att samhället vill främja *prestationskonkurrens* (dvs konkurrens med pris, kvalitet och service) men motverka *maktkonkurrens* (dvs konkurrensåtgärder i syfte att hindra eller försvåra andra företags näringsutövning) och *suggestionskonkurrens* (dvs konkurrens med dubiösa marknadsföringsmetoder).

Se vidare bl a Bernitz, Marknadsrätt, 1969 s 52 ff, Koritz i NIR 1974 s 26 ff, Bernitz-Pehrson i NIR 1978 s 207 ff, Ny konkurrensbegränsningslag (SOU 1978:9) s 69 f, 201 ff. I marknadsdomstolens praxis har förhållandet till lagstiftningen om konkurrensbegränsning bl a aktualiserats i mål ang märkesdifferentiering (1977:22, *Alcro* och 1981:4, *Electrolux*, se 5.11), mål ang säljarpremiering (1980:5, *Goodyear* och 1984:22, *Nordsjö*, se 5.9) samt vid säljvägran (1987:16 och 17, *Hedbergs Guld & Silver*, se 3.6).

Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring får inte användas som ett medel för produktkontroll. Man kan inte stämpla marknadsföring av en vara såsom otillbörlig enligt 2 § MFL enbart därför att den avser en farlig, undermålig eller eljest icke önskvärd vara. Här är det produktsäkerhetslagen och i någon mån 4 § MFL om uppenbart otjänliga produkter som kan bli aktuella. Däremot ställer man vid tillämpningen av 2 § MFL särskilt stränga fordringar på marknadsföring av sådana varor som kan innefatta en hälso- eller säkerhetsrisk (främst vid vederhäftighetsbedömningen, se 5.7 och prop 1970:57 s 67, 80).

Det förekommer otillbörliga marknadsföringsåtgärder av många skilda slag. Gemensamt för de flesta är att de brister i vederhäftighet. I den praktiska tillämpningen av generalklausulen mot otillbörlig

marknadsföring framstår kravet på vederhäftighet som det mest centrala. Vissa typer av marknadsföringsåtgärder bedöms dock, helt eller delvis, som otillbörliga på andra grunder, t ex på grund av att de verkar misskrediterande.

I det följande behandlas först vederhäftighetskravet och olika former av vilseledande marknadsföring (avsnitt 5.7) och sedan annan otillbörlig marknadsföring, dvs sådana typer som inte enbart kan ses ur en vederhäftighetsaspekt (avsnitt 5.8). Säljfrämjande åtgärder och särskilda säljmetoder har dock givits egna avsnitt (5.9 och 5.10). Därefter behandlas informationsskyldighet i marknadsföring enligt 3 § MFL (avsnitt 5.11).

För ytterligare belysning av vad som här kommer att behandlas kan särskilt hänvisas till Svensson m fl, Praktisk marknadsrätt, 4 uppl 1985 kap 4 och André, Marknadsföringsansvar, 1984 kap II.

5.7 Vilseledande marknadsföring

Vederhäftighetskravet

Vid den konkreta tillämpningen av generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring framstår kravet på vederhäftighet som det centrala. Detta innebär att en marknadsföringsåtgärd *inte får vara ägnad att vilseleda*. Häri ligger inte endast att åtgärden inte får verka vilseledande i sakfrågor utan också att den inte får ha en förvillande utformning.

Vederhäftighetskravet gäller för alla framställningar inom marknadsföringslagens räckvidd, vare sig de är i ord eller bild. Vanligen gäller ovederhäftig marknadsföring en näringsidkares egna erbjudanden men den kan även avse en *annan* näringsidkares vara eller tjänst, i regel en konkurrent. En allmän förutsättning för att ett ingripande skall kunna ske enligt marknadsföringslagen är dock att uppgiften (eller förtigandet) är *ägnad att påverka efterfrågan* på en viss vara, tjänst eller nytta. Genom detta krav på kommersiell effekt utesluts sådant som är bagatellartat eller irrelevant. Däremot krävs inte att det visas att någon verkligen har blivit vilseledd. Det krävs heller inte att marknadsföraren handlat uppsåtligt eller av vårdslöshet, utan generalklausulen är tillämplig så fort ett förfarande objektivt sett strider mot denna.

Efterhandskorrigeringar räcker inte för att göra en vilseledande marknadsföringsåtgärd godtagbar. "Vid tillämpning av marknadsföringslagen gäller som princip att varje reklamenhet skall vara vederhäftig i sig". Detta gäller även om ett rättelsebrev skickas ut i efterhand. En efterföljande rättelse kan däremot medföra att näringsidkaren undgår civilrättsligt marknadsföringsansvar.

Se ang citatet MD 1975:13, Östgöta Byggen och 1988:23, Sundbybergs Fastighetsbyrå, ang rättelsebrev MD 1977:8, *Expressen*, ang civilrättsligt marknadsföringsansvar 5.12 nedan. Se även art 16 i Grundregler för reklam.

Mycket viktigt är att marknadsdomstolen tillämpar *omvänd bevisbörda* vid prövningen av om en framställning i en annons eller annat reklammeddelande är vederhäftig.

Det sagda innebär att om KO (eller en enskild sökande vid marknadsdomstolen) med fog ifrågasätter riktigheten av vad som meddelats, ankommer det på den som svarar för framställningen att bevisa uppgiftens riktighet. När det gäller annonsers vederhäftighet ligger alltså bevisbördan på annonsören. Regeln bygger på uppfattningen att en *marknadsförare skall ansvara för att de uppgifter han meddelar i sin marknadsföring är korrekta*. Detta gäller även för vad som sägs om andra näringsidkares produkter.

Den omvända bevisbördan är lämplig av praktiska skäl, eftersom det är marknadsföraren som har, eller borde ha, tillgång till den dokumentation som kan styrka hans påståenden. I tillämpningen leder regeln om omvänd bevisbörda till att vederhäftighetskravet kan upprätthållas effektivare än vad som annars hade varit möjligt. I praktiken måste en marknadsförare säkerställa att han har tillgång till erforderlig dokumentation redan då reklamen utarbetas.

I marknadsdomstolens praxis har den omvända bevisbördan satts på sin spets i fall som gällt påståenden om en varas egenskaper eller effekter. Åtskilliga ärenden har avsett påstådda medicinska effekter hos hälsovårdsmedel. I regel har beviskraven inte förmått uppfyllas. Se t ex domstolens resonemang i MD 1988:28, *Pepsodent tandkräm*. I fallet MD 1984:12, *Blomdahl* ang marknadsföring av biomagnetiska hals- och armband gjorde domstolen följande principuttalande:

”Det beviskrav som marknadsföringslagen ställer på marknadsföraren beträffande påstående om medicinska effekter är mycket långtgående. Lagen måste sålunda anses innebära att ett påstående av sådan art skall kunna styrkas med utredningsmaterial som enligt vetenskapliga bedömningsgrunder är övertygande.”

Om en näringsidkare använder *uppsåtligt* vilseledande framställning i marknadsföring, kan han åtalas vid allmän domstol enligt straffstadgandet i 6 § MFL (se 5.4). Här gäller *inte* regeln om omvänd bevisbörda, eftersom det är fråga om straffansvar.

Straffstadgandet i 6 § MFL riktar sig i likhet med generalklausulen i 2 § MFL mot den företagna marknadsföringsåtgärden som sådan. Det fordras alltså inte att någon verkligen har blivit vilseledd av den missvisande framställningen och därigenom förmått till handling eller underlåtenhet. Skulle så vara fallet blir reglerna om bedrägeri, oredligt förfarande eller svindleri i 9 kap *brottsbalken* tillämpliga. Överhuvud framstår de situationer där det blir aktuellt att tillämpa 6 § MFL till stor del som brott på förstadiet till oredligt förfarande eller svindleri (se vidare Jareborg, *Brotten II*, 1986 s 239).

Om förhållandet mellan annonsör och anlitad medarbetare vid tillämpning av 6 § MFL, RH 133:82, *Nya Teatern* ang annonsering med recensentionsutdrag.

Vilseledande framställningar

Oriktiga framställningar i marknadsföring är naturligtvis i regel ägnade att vilseleda. Ibland kan emellertid en oriktig framställning tillåtas passera därför att den är så bagatellartad att den saknar kommersiell effekt eller så uppenbar att den inte verkar vilseledande (tex en skämtsam orimlighet).

Norges høyesterett fann i ett välkänt fall att den i och för sig oriktiga varubenämningen "Bjørnläder" inte var vilseledande, eftersom ordet inte kunde anses ägnat att framkalla den föreställningen hos konsumenterna att lädret var framställt av garvade björnhudar (NRt 1937 s 472, SOU 1966:71 s 94).

Å andra sidan kan en framställning vara ägnad att vilseleda trots att den inte är oriktig. Sålunda kan en annons, som i och för sig innehåller fullt korrekta uppgifter, verka vilseledande därför att relevanta upplysningar har *förtigits*. Redan enligt 2 § MFL finns alltså en viss upplysningsplikt, bl a för att motverka att man genom *utelämnanden* åstadkommer "halvsanningar".

Som exempel kan nämnas MD 1976:20, *Radiohjälpen*. I TV marknadsfördes i anslutning till programserien Upp med händerna (ang dövas teckenspråk) ett kortspel med samma namn, som uppgavs säljas "till förmån för Radiohjälpen". Detta var i och för sig riktigt men blott ca 5 % av försäljningsbeloppet gick till ändamålet. Marknadsdomstolen fann marknadsföringen uppenbart vilseledande och förbjöd Sveriges Radio att ange att försäljningen skedde till välgörande ändamål, såvida det inte klart angavs hur stor del av priset på varan som gick till detta ändamål.

I och för sig korrekta uppgifter kan också verka vilseledande genom *antydningar*, som ger adressaterna felaktiga föreställningar. Det kan framhållas att tekniken att dölja ovederhäftiga påståenden bakom en antydan, ett frågetecken eller liknande ej ändrar bedömningen.

Finska marknadsdomstolen har förbjudit ett företag i optikerbranschen att i annonsering använda uttrycket "vår av medicinalstyrelsen godkända optiker". Detta var visserligen korrekt, men eftersom alla som utövar optikeryrket i Finland måste vara godkända av medicinalstyrelsen utan att detta brukar särskilt påpekas i företagets marknadsföring, var annonseringen ägnad att ge en vilseledande bild av att optikern hade en speciell kompetens (finska MD 1981:7). – Uttalandet "och hittar Du någon kvalitetsskillnad blir vi väldigt förvånade" har bedömts som ett påstående om att kvalitetskillnad saknas (MD 1984:23, *Manful Sport* ang tennisracketar).

En framställning kan också vara ägnad att vilseleda genom en *förvillande eller eljest oklar presentation*. Hit hör reklammeddelanden som ger utrymme för *missuppfattningar*, tex genom en rörig utformning.

Reader's Digest skickade som direktreklam till hushållen ett omfattande material, vari man erbjöd prenumeration på Det Bästa till nedsatt pris och deltagande i pristävling med betydanse priser. Prenumeration var inget villkor för deltagande i pristävlingen

(jfr 8 § MFL). På denna punkt fann dock domstolen att reklamaterialet, som var uppdelat på ett flertal enheter, präglades av oklarhet som kunde bibringa "en inte oövertydlig del" av mottagarna missuppfattningen att ett dylikt villkor förelåg. Domstolen fann det strida mot 2 § MFL att förutsättningarna för deltagande i pristävlingen inte framgick klart (MD 1973:18, *Reader's Digest*, se även MD 1983:16, *Skandinavisk Press*).

En vilseledande effekt kan också åstadkommas genom att en framställning ges en utformning som förmedlar ett annat intryck vid flyktig än vid noggrann läsning. Typfallet är att rubriker eller annan layout i en annons inte har tillräcklig täckning i annonstexten.

Se den här återgivna och kommenterade annonsen för Philips färg-TV, prop 1970:57 s 68 och nedan om adressaternas betydelse för bedömningen.

Överdrifter och superlativer ("kommersiellt skryt") kan lätt uppfattas efter ordalagen eller i vart fall verka suggererande. Lagförarbetena bygger på värderingen att det är angeläget både från konsumenternas och näringslivets synpunkt att motverka överdrifter i reklam (prop 1970:57 s 68). Också överdrifter är inordnade i vilseledandebedömningen. *Givna uppgifter brukar så långt möjligt betraktas såsom verifierbara faktapåståenden.*

Som ett typexempel från praxis kan nämnas att marknadsdomstolen har bedömt "underhållsfri" som ett faktiskt påstående om att varan förblir oförändrad under sin beräknade livslängd utan att underhållsåtgärder behöver vidtas (MD 1981:9, *Svebe-Fasad* ang fasadmateriäl). Ett ur får inte betecknas som "vattentätt" om det inte uppfyller tillämpade branschnormer härför (MD 1988:4, *Inter Tronic*).

"Världsnghet" har bedömts som en uppgift om att det rör sig om en faktisk nyhet av unik karaktär (MD 1978:12, *Vomi Katalogservice*).

Regeln om omvänd bevisbörda leder till en påtagligt sträng bedömning av överdrifter och superlativer, som kanske ibland tenderar att gå väl långt. Marknadsföraren har att bevisa att hans vara är "unik", "hyper-effektiv", "marknadsledande" etc, något som han av uppenbara skäl oftast inte klarar av.

På detta sätt bedöms också uppgifter om att en produkt är "bäst", "störst" o likn. Marknadsdomstolen har tex fällt en sällskapsresearrangör, som – utan att kunna styrka det – i en helsidesannons bl a påstod att han hade "Sveriges bredaste reseprogram", "att ingen annan svensk arrangör kunde erbjuda fler alternativ, bättre valmöjligheter och fördelaktigare priser" m fl liknande uttalanden. Domstolen pekade särskilt på uttalandenas generaliserande och reservationslösa karaktär (MD 1981:16, *Trivselresor*). På liknande sätt bedömdes en sparbanks påståenden att man erbjöd "Bästa Bankboken" (MD 1982:11, *Örebro Läns Sparbank*) och påståenden att en viss biltelefon hade "överlägsen teknik" och var "marknadens bästa" (MD 1988:24, *Motrola*). Formuleringen "Sveriges populäraste torkfläkt" har domstolen sett som ett uttalande om att varan såldes i flera exemplar än konkurrenternas produkter (MD 1985:25, *Akron-Maskiner*).



Vilken färg-TV har bästa bilden?

Det är klart att vi på Philips tycker vår bild är bäst och att den har den mest naturtrogna färgåtergivning! Men det går inte att ge en rättvis beskrivning av en levande färg-TV-bild med några texttrådar eller en bild i en annons. Så det klokaaste du kan göra före färg-TV-köpet är att gå till Philips-handlaren och med egna ögon se vilken bild som är bäst. Se först på Philips mjuka, behagliga bild. Den har naturtroga färger i en varm färgskala — en bild som ögat föredrar framför en hård och kall. Jämför sedan olika märken. Jämför helst vid ett direktant program och prova på samma antenn. Philips har bästa bilden... eller hur?



Philips färg-TV

Härna gratis Philips stora färg-TV-guide i 25 Philips-handlaren. Läs den. Den hjälper dig att välja rätt Philips-modell.

PHILIPS

MD 1975:20, KO mot Svenska AB Philips (dagspressannonser).

Marknadsdomstolen fann att annonsen, förutom TV-rutan, dominerades av de två texterna. Vilken färg-TV har bästa bilden? resp Philips färg-TV. Vid en flyktig kontakt med annonsen gav den intrycket av att den senare texten utgjorde svaret på frågan i den första. De mellanliggande textavsnitten kunde vid en flyktig läsning inte anses neutralisera detta intryck. Det ålåg därför Philips att styrka att dess färg-TV hade den bästa bilden i jämförelse med andra fabrikat. Eftersom Philips inte framlagt sådan bevisning var marknadsföringslagens vederhäftighetskrav inte uppfyllt. I anledning av Philips invändning att köpbeslut avseende TV-apparater får antas föregås av noggranna överväganden och att annonsernas betydelse för köpvalet torde vara ringa, anmärkte domstolen att enligt marknadsföringslagen skall varje reklamenhet vara vederhäftig i sig.

Domstolen förbjöd Philips att använda den ifrågavarande annonsutformningen. Något vite hade ej yrkats.

När det gäller vissa slag av varor och tjänster samt vissa särskilda typer av marknadsföringsåtgärder anses riskerna för vilseledande särskilt stora eller allvarliga. Detta har i marknadsdomstolens praxis lett till en särskilt sträng vederhäftighetsbedömning på dessa områden. Hit hör

- produkter som rör hälsa och säkerhet såsom läkemedel, hälsovårdsmedel och livsmedel,
- produkter som konsumenten inte kan besiktiga före försäljning såsom sällskapsresor, korrespondenskurser och varor som beställs på postorder,
- vissa typer av marknadsföringsåtgärder såsom jämförelser och åberopanden (se 5.8) och argumentering som bygger på svårkontrollerad teknisk information och liknande (MD 1973:8, *Disperator*).

Marknadsdomstolen har även lagt en sträng standard på bedömningen av marknadsföring som utnyttjar *miljöargument* och framställer produkter som miljövänliga (MD 1990:20, *Norsk Hydro*, 1990:22, *Nordtend* och 1991:11, *Opel*).

Sammanfattningsvis överensstämmer rättsläget i fråga om bedömningen av vilseledande framställningar väl med vad som sägs i Grundregler för reklam art 4 p 1: "Reklam får inte innehålla framställning i ord eller bild som direkt eller indirekt – genom antydningar, utelämnanden, oklarheter eller överdrivna påståenden – är ägnad att vilseleda konsumenten." (Som "konsument" räknar Grundreglerna även näringsidkare som tar emot ett reklammeddelande.)

Adressaternas betydelse för bedömningen

Av största vikt vid bedömningen av frågan om en marknadsföringsåtgärd är ägnad att vilseleda är självfallet att bilda sig en uppfattning om hur framställningen uppfattas av adressaterna, dvs den avsedda mottagarkretsen. Bedömningen är i regel *hypotetisk*, dvs marknadsdomstolen (liksom KO) prövar på grundval av sunt förnuft och allmän erfarenhet hur ett budskap torde uppfattas av adressaterna. Faktaundersökningar som klarlägger hur adressaterna faktiskt har uppfattat ett budskap är sällsynta bl a av resursskäl (se dock MD 1974:11, *Ferrosan* och 1978:6, *Trygg-Hansa*). I praxis har det utvecklats vissa tumregler för bedömningen.

Man utgår från att annonser ofta läses mycket *flyktigt*. Det är i första hand det helhetsintryck som ett reklammeddelande förmedlar vid flyktig kontakt, som läggs till grund för bedömningen av frågan om budskapet verkar vilseledande. Rubriker, bilder och annat stoff som drar till sig uppmärksamheten (blickfång) tillmäts härigenom särskild betydelse, medan motsatsen är fallet med mindre framträdande textpartier

och liknande. Det kan t o m vara berättigat att bortse från t ex neutraliserande reservationer i petitstil.

Se prop 1970:57 s 68 och MD 1975:20, *Philips* (se bild med kommentar). Ett liknande fall är MD 1981:20, *SAAB-ANA*. I en annons stod under bilden av en SAAB-Lancia 600 med stor stil "0,65 i snitt". Av den omfattande efterföljande texten framgick att detta avsåg bränsleförbrukningen vid ett visst, enda tillfälle medan bränsleförbrukningen vid blandad körning enligt konsumentverkets normer var 0,86. Annonsen ansågs ägnad att vilseleda.

Man fäster stort avseende vid *adressatkretsens sammansättning*. En kvalificerad målgrupp anses mindre lätt låta sig vilseledas än en okvalificerad. Grovt taget gör man åtskillnad mellan tre kategorier av målgrupper, konsumenter i allmänhet, svaga målgrupper och kvalificerade målgrupper.

Vid bedömningen av marknadsföringsåtgärder som vänder sig till *konsumenter i allmänhet* brukar man utgå från en tänkt genomsnittskonsument med "normal" fattningsförmåga, erfarenhet och sakkunskap men utan närmare kunskap om den vara eller tjänst som marknadsförs. Med hänsyn till marknadsföringslagens konsumentskyddande huvudsyfte bör man dock i tveksamma fall snarast hålla sig *under* genomsnittet och beakta att stora konsumentgrupper ofta har bristfällig varukunskap och kännedom om marknadens förhållanden. I praxis kännetecknas bedömningen av en viss stränghet. Härtill bidrar att det inte krävs att en framställning är ägnad att vilseleda hela adressatkretsen; tvärtom räcker det att den är ägnad att vilseleda en *del* av denna, dock inte alltför obetydlig (MD 1972:9, *Astra Home Products*, se bild med kommentarer).

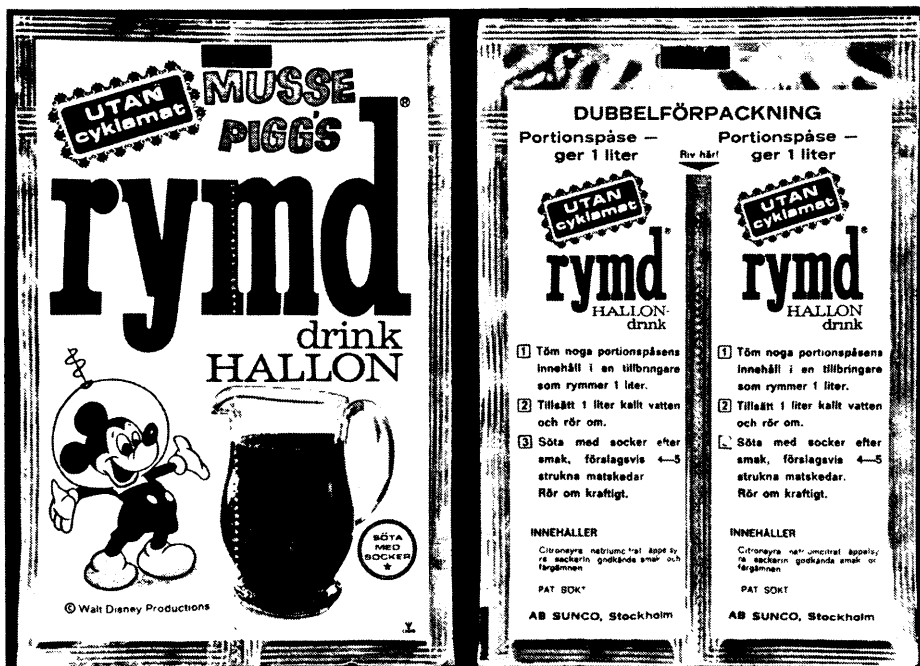
Svaga målgrupper, såsom *barn och unga, sjuka och personer med hälsoproblem*, antas vara mindre kritiska än konsumenter i allmänhet. Marknadsföringsåtgärder, riktade till en sådan målgrupp, anses särskilt lätt kunna verka vilseledande och toleranspunkten ligger här alltså lägre än normalt (prop 1970:57 s 69). Vid marknadsföring till svaga målgrupper finns det också särskilt utrymme för att bedöma en åtgärd som ovederhäftig på annan grund än egentligt vilseledande, såsom att den har en försåtlig eller förledande utformning. Marknadsföringen får inte utnyttja godtrogenhet, bristande erfarenhet, övertro, mindervärdeskänslor etc.

Gällande rätt synes överensstämja med den särskilda regeln om reklam till barn och ungdom som finns i Grundregler för reklam (art 13 p 1): "Reklam får inte utnyttja barns naturliga godtrogenhet eller ungdomars bristande erfarenhet och får inte utsätta deras lojalitetskänsla för påfrestning". (se MD 1972:13, *Williams förlag* ang samlarserie för barn.)

Marknadsdomstolen har förbjudit direktadresserad reklam till barn under 16 år (MD 1983:16, *Skandinavisk Press* ang prenumerationer, samlarserier m m).

I ett fall ang marknadsföring av ett redskap för muskelträning (närmast ett hälsovårdsmedel) har marknadsdomstolen betecknat det som otillbörligt att utnyttja människors känsla av mindervärde i säljsyfte (MD 1973:25, *Positiv Fritid* ang Bullworker).

När å andra sidan en marknadsföringsåtgärd är riktad mot en kvalificerad målgrupp, ligger det något mindre nära till hands än i "normalfall" att anta att åtgärden är ägnad att vilseleda. Som exempel kan nämnas



MD 1972:9, KO mot Astra Home Products

Rymd drinkpulver såldes i påsar i sex olika smaker. Bl a "Hallon" innehöll endast syntetiska smakämnen. Marknadsdomstolens majoritet fann förpackningsdekoren på påsarnas framsida ägnad att vilseleda genom att ge ett "icke obetydligt antal" konsumenter föreställningen att pulvret i väsentlig grad innehöll beståndsdelar av bär. Termen "drink" och den finstilta innehållsdeklarationen på baksidan ansågs inte tillräckliga som neutralisering. Astra Home Products förbjöds enligt generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring vid vite av 100 000 kr att fortsättningsvis använda förpackningsdekoren, såvida det inte tydligt framgick av förpackningen att pulvret inte var en naturprodukt (s k villkorat förbud, se 5.4). I avgörandet slogs fast bl a

att generalklausulen utgör en övergripande och kompletterande regel i förhållande till speciallagstiftningen för livsmedel (mot vilken förpackningsdekoren inte var stridande) och

att skärpta vederhäftighetskrav gäller vid marknadsföring av livsmedel.

Numera hade i stället för det villkorade förbudet ett informationsåläggande enligt 3 § MFL kunnat komma i fråga.

annonsering i fackpress som riktar sig till kvalificerade läsare. Marknadsdomstolen hävdar emellertid att också kvalificerade adressater, t ex inköpare i företag, "bör kunna resa rimliga anspråk på vederhäftighet i marknadsföring" (MD 1980:1, *Linden-Alimak* ang marknadsföring av dräner för vattenavledning).

Vilseledande om produkt

Oriktiga och vilseledande uppgifter i marknadsföring gäller mycket ofta *beskaffenheten* av marknadsförda varor, tjänster och andra nyttigheter (vilseledande produktlöften). Här gäller enligt generalklausulen i 2 § MFL att en näringsidkare *inte får vilseleda om en varas beskaffenhet, framställningssätt, egenskaper, användbarhet, myckenhet eller tillverknings tidpunkt*, vare sig det gäller egen vara eller annan näringsidkares vara. Motsvarande gäller för tjänster och andra nyttigheter. Här kan det också vara fråga om vilseledande om utbildning och yrkeserfarenhet, t ex om förekomsten av auktorisation eller specialistkompetens.

Vederhäftighetskravet gäller som tidigare framhållits för alla slag av skriftliga eller muntliga framställningar som används i marknadsföring, alltså även för t ex vilseledande uppgifter om en produkt som ges till enskilda kunder i en butik. Den omvända bevisbördan har sin största betydelse just i fråga om uppgifter om produktens beskaffenhet och underlättar i praktiken i hög grad KO:s arbete. Ett produktområde som särskilt står i blickfältet i praxis är hälsovårdsmedel, t ex bantningspreparat.

Terminologimissbruk

Med terminologimissbruk förstås att man framkallar en vilseledande effekt genom att i marknadsföring använda ord, uttryck och beteckningar i en annan betydelse än vad som är gängse. En viktig typ av terminologimissbruk är inkorrekt användning av legalt skyddade beteckningar.

Ett annat exempel är missbruk av yrkesbeteckningar (jfr 2.2 i slutet). Marknadsdomstolen har sålunda funnit det utgöra otillbörlig marknadsföring att använda uttrycket "legitimerad låssmed" när kvalifikationerna inte prövats av något fristående organ (MD 1979:20, *Nyckelpigan*). Det har likaledes bedömts som otillbörligt att använda beteckningen "sjukgymnast" vid marknadsföring av en utbildningskurs som ej ledde till legitimation som sjukgymnast (MD 1973:15, *Axelsons Gymnastiska Institut*). Se vidare Auktorisation och konsumentskydd, Konsumentverkets rapport 1978:8 s 61 ff.

Domstolen är dock försiktig med att låsa språkanvändning och språkutveckling och har, påfallande liberalt, godtagit "saluhall" som beteckning för Ählénsvaruhusens livs-

medelsavdelningar (1986:19) resp "timmerhus" och "värmetimmer" för hus som i huvudsak ej består av timmerstockar (1987:14).

Vilseledande förpackning

Användning av vilseledande dekor, bilder m m på förpackningar, såsom missvisande varubeskrivning eller bilder av innehållet, utgör närmast en speciell typ av vilseledande om produkt och bedöms efter motsvarande principer.

I praxis märks MD 1972:9, *Astra Home Products* (se bild med kommentarer) och 1988:16, *Brio* ang leksaksförpackningar.

Det anses *otillbörligt att ge en förpackning sådan storlek och form att den är ägnad att vilseleda om innehållets kvantitet och beskaffenhet*. Om särskilda skäl föreligger, t ex av distributions- eller förpackningsteknisk art, kan det dock räcka med att det intryck som en förpackning ger neutraliseras genom tydliga uppgifter, t ex om kvantiteten.

Det grundläggande avgörandet är MD 1971:8, *Tre Kök*. I detta fall hade varmkorv förpackats i en ytterkartong, som gav ett vilseledande intryck av korvarnas längd. Ett senare liknande fall är MD 1981:14, *Buitoni* spaghetti.

Vilseledande om pris

Vilseledande prisangivelser förekommer inte sällan. Man kan slå fast som *huvudregel*, att en prisuppgift som är oriktig eller missvisande anses ägnad att påverka efterfrågan på varan eller tjänsten i fråga och strida mot marknadsföringslagens vederhäftighetskrav. Detta gäller missvisande uppgifter om såväl inköps- och säljpriser som prisnedsättningar och dylikt, vare sig det är fråga om egna eller andra näringsidkares priser.

Klart stridande mot generalklausulen i 2 § MFL är att låta ett pris framstå som särskilt förmånligt när detta saknar grund.

Vid försäljning till konsument räcker det ej med att näringsidkares priser inte vilseleder. Det krävs härutöver i stor utsträckning *uttrycklig prisinformation* som skall vara korrekt och tydlig. Reglerna härom har tydliggjorts och byggts ut i 1991 års *prisinformationslag* (PIL, se 5.11).

Från marknadsdomstolens praxis kan några fall nämnas. Det är vilseledande om en näringsidkare anger en varas pris som "nu"-pris, när priset är detsamma som det pris till vilket han sedan en längre tid sålt varan.

Det är också vilseledande och otillbörligt att vid försäljning till normala priser beteckna dessa såsom särskilt låga, t ex "reklampriser", "prischock" eller "det låga priset under höstens kampanj" (MD 1973:24, *Paul Mertens* resp MD 1981:19, *Olivedals Möbler* resp MD 1975:19, *Förlagshuset Norden*).

Prisangivelser till konsument blir i allmänhet vilseledande om de inte återger *totalpriset*. Enligt stadgad praxis i marknadsdomstolen skall alltid *moms* vara *inbegripen* i prisuppgifter som är helt eller delvis avsedda för enskilda konsumenter. Regeln har nu lagfästs i prisinformationslagen (5 § 2 st PIL). Det räcker alltså *inte* att ange att moms tillkommer. Skälen härtill är bl a att en uppgift om att moms tillkommer lätt förbises, att många konsumenter är okunniga om momsens exakta storlek eller har svårt att räkna fram totalpriset och att olika metoder för prisangivelser försvårar jämförelsemöjligheterna.

Det anses vilseledande och i strid med 2 § MFL att marknadsföra momsbelagda varor under uttryck som "momsfritt", "tax-free", "vi bjuder på momsen" och liknande även om man i och för sig säljer billigt, MD 1991:6, *Norlanders Radio TV*.

Prisuppgifter till konsument skall upplysa om tillkommande avgifter och andra kostnader (5 § 2 st PIL). Detta motsvarar hittillsvarande praxis enligt 2 § MFL.

Se tex ang avbeställningsavgift vid sällskapsresa, MD 1972:17, *Europabuss* eller tillkommande portokostnader vid postorderförsäljning, MD 1976:23, *WK Foto*.

Ang prisjämförelser, se 5.8 och ang rabatterbudanden m m 5.9 nedan.

Se vidare Prisinformation till konsumenter, SOU 1990:106, prop 1990/91:171 ang PIL och Uebel, Prisinformation till konsumenter, Skrifter utg av IFIM nr 55, 1990.

Vilseledande om garanti och andra avtalsvillkor

Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring omfattar även vilseledande presentation av avtalsvillkor. Här är man på gränslandet till avtalsvillkorlagen för konsumentförhållanden, som är tillämplig inte bara när avtalsvillkor är oskäligen på grund av sitt innehåll utan också när de givits en otillbörlig form eller presentation. De två stadgandena täcker alltså varandra till en del (se vidare 7.2).

En viktig ärendekategori gäller missbruk av termen *garanti* och liknande utfästelser. Näringsidkare vill gärna framhäva i sin marknadsföring att man ger en "garanti" för varan eller tjänsten. Enligt fast praxis i marknadsdomstolen utgör det emellertid terminologimissbruk i strid mot 2 § MFL att använda termen *garanti* i marknadsföring, såvida utfästelsen inte *tillförsäkrar köparen (beställaren) en särskild förmån som annars inte skulle ha stått honom till buds*. Det krävs alltså att garantin sedd som helhet innefattar ett åtagande från näringsidkarens sida som i något väsentligt hänseende *ställer köparen i ett bättre rättsläge än fallet eljest hade varit enligt gällande rätt*. I fråga om konsumentköp och konsumenttjänster måste garantier för fel uppfylla de i dessa lagar angivna kraven (21 § KKL, 14 § KtjL).

Se bl a MD 1975:17, *Philipsons Automobil AB* ang rostskyddsgaranti (med i beslutet återgivet utlåtande av Bernitz) och MD 1983:15, *Ford Motor Company*, ang "tillvals-garanti". Innehållslösa, oprecisa eller till sin räckvidd alltför snäva sk garantier har fällts såsom stridande mot 2 § MFL i en rad fall, bl a MD 1975:35, *Ingenjör Gunnar Jonsson* ang "vattengaranti" vid brunnsborrning och MD 1986:6, *Vingresor* och 1986:7, *Sagnér*s m fl ang "lägsta-pris-garanti".

Med stöd av 3 § MFL kan näringsidkare åläggas att lämna positiv information om innebörden av sina avtalsvillkor, t ex en garanti, när sådan information har särskild betydelse från konsumentsynpunkt (se 5.11 under Räckvidd och inriktning).

Se även tillämpningsregel A, Garantier till Grundregler för reklam.

De norska och danska marknadsföringslagarna har uttryckliga lagregler om garanti som nära svarar till svensk praxis. Den danska lagen stadgar (§ 4): "Erklæring om ydelse af garanti eller lignende må kun anvendes, såfremt erklæringen giver mottageren en bedre retsstilling end den, han har efter lovgivningen."

Se även Bernitz, Standardavtalsrätt, 5 uppl 1991 kap 4.

5.8 Annan otillbörlig marknadsföring

Jämförelser

Fram till 1960-talet var näringslivets inställning till jämförelser i reklam i allmänhet negativ. På senare år har det dock i Sverige och övriga Norden skett en markant omsvängning i bedömningen mot bakgrund av konsument- och konkurrenspolitiska överväganden. I åtskilliga kontinentaleuropeiska länder betraktas däremot fortfarande direkta jämförelser i reklam såsom i sig otillbörliga.

Enligt marknadsföringslagen är *jämförelser i reklam med konkurrenters varor, priser och verksamhet i princip fullt tillåtna*. Detta gäller inte bara *systemjämförelser* mellan olika produkttyper (t ex mellan stålplåt och aluminiumplåt) utan även *direkta jämförelser*, där konkurrerande produkter eller företag tydligt utpekas. Korrekt utförda jämförelser, inte minst i form av direkta prisjämförelser, anses vara av värde för konsumenterna och andra köpare som vägledning vid valet mellan olika varor eller tjänster och även som konkurrensstimulerande faktor.

Det allmänna kravet på vederhäftighet gäller dock också för jämförande reklam. I vederhäftighetskravet ligger inte bara att en jämförelse skall vara *korrekt* utan också att den skall vara *representativ*, dvs ge en rättvisande totalbild av det jämförda och vara aktuell. Jämförelser måste fylla *höga krav* på precision, eftersom de anses ge ett särskilt intryck av objektivitet. Kraven skall dock inte ställas så höga att jämförelser omöjliggörs i praktiken. Det anses tillåtet att begränsa en jämförelse till vissa aspekter (t ex priset), förutsatt att denna avgränsning klart framgår (prop 1970:57 s 70). De flesta jämförelser som prövats av marknadsdomstolen har dock fällts såsom otillbörliga eftersom de inte förmått fylla de uppställda kraven.

Idag serverar Stockholms skolor lapskojs.



Det finns nästan ingenting så nyttigt som en svensk skollunch. Så välplanerat och näringsberäknat. Och det får man vara tacksam för.

Självs minns man förra dagars köttsoffa med
klampen som alltid fastnade i halsen.

Men det var förr i tiden. Nu är ungarna bortskämda. Nu ställer de krav även på skolluncher (och ibland kommer de till oss).

För det som är nyttigt är ju inte alltid så gott. Idag, när Stockholms skolor serverar lardsås, vet vi na-

förhåll att det blir rymning till McDonald's.

Vi kørte på en af de gamle veje i skoven.

Men från närings synpunkt är det ingen fara. En hel vanlig McDonald's måltid består av bröd, kött, grönsaker och ost, med mjölk till. Fina färskaravårer som ger lika mycket näring som maten i skolan. Det som är gott kan också vara nyttigt!

Seriemoral. Har din teltning vänt hos oss idag, ge honom gärna en avbaisning för vad han gjort, men absolut inte för vad han ämt.



Akta Amerikanska Hamburgare

[illegible]

MD 1981:5, KO mot Svenska Kvick Food Restaurang AB (helsidesannons)

KO gjorde gällande att annonsen (och några liknande) stred mot 2 § MFL bl a genom att brista i socialt ansvar och utnyttja barns och ungdomars bristande erfarenhet och kunskaper. KO pekade bl a på att skolmåltiderna är näringsriktigt sammansatta och bekostade av det allmänna. Vidare yrkades åläggande enligt 3 § MFL att ange priset på måltiden.

Marknadsdomstolens majoritet ogillade KO:s talan. Bl a framhålls att jämförelser får göras också med offentliga nyttigheter, förutsatt att jämförelsen inte är vilseledande. Så ansågs inte vara fallet. Domstolen betonade också vikten av yttrandefrihet, bl a i värderingsfrågor (se 5.5 härom). Det kunde i sig inte anses otillbörligt att genom marknadsföring locka barn och ungdom till konsumtion. Yrkandet om prisinformation ogillades eftersom annonsen var allmänt hållen och inte avsåg en specifik måltid.

I flera av marknadsdomstolen prövade fall har jämförelser ingått som led i reklampolemik mellan företag. Här gäller principen att varje näringsidkares marknadsföring skall prövas för sig och att motpartens ovederhäftigheter inte ursäktar egna sådana (MD 1985:21, *Rock-wool*).

Gällande rätt synes stämma väl överens med regeln om jämförelser i Grundregler för reklam (art 5) som lyder: "Jämförande reklam skall vara så utformad att jämförelsen i dess helhet inte är ägnad att vilseleda och skall vara förenlig med god sed i konkurrensen näringsidkare emellan. De olika elementen i jämförelsen skall vara utvalda på ett rättvisande sätt och bygga på fakta som kan styrkas".

Det är i praktiken svårt att utforma korrekta och representativa jämförelser. Marknadsdomstolen har bl a fällt icke korrekta påståenden i jämförelser mellan annonser i färgtryck i Expressen och i veckopressen (MD 1977:8, *Expressen*), mellan dräner för vattenavledning (MD 1980:1, *Linden-Alimak*), mellan impregneringsmetoder för träfönster (MD 1981:7, *Hickson*), mellan torkfläktar (MD 1985:25, *Akron-Maskiner*), mellan tänder till grävsopor (MD 1985:26, *Catex*), mellan naturmedelspreparat (MD 1987:10) *Pre-Glandin* och mellan upplagestorleken m m för Sydsvenska Dagbladet resp Arbetet, MD 1988:5. En ovederhäftig systemjämförelse har fällts i MD 1985:20, *Korrugal* ang byggplåt. Marknadsdomstolen har däremot godtagit att en jämförelse mellan minarin och vanligt smör eller margarin begränsats till kaloribesparingen (MD 1974:16, *Margarinbolaget* ang Linnéa).

En speciell typ av jämförelse bedömdes i MD 1981:5, *Svenska Kvick Food*, se bild med kommentar.

Från jämförelser i reklam i egentlig mening skall skiljas opå kallat åberopande av andra näringsidkares varumärken i reklam utan att det är fråga om någon egentlig jämförelse. Här föreligger i allmänhet otillåtet varumärkesintrång. ("Familjens nya Rolls", "luftens Rikskuponger"), se Bernitz i NIR 1981 s 41 ff och NIR 1981 s 421, *Rolls Royce*.

Marknadsdomstolen har framhållit i flera avgöranden att den ser positivt på *prisjämförelser* i reklam, eftersom dessa kan stimulera priskonkurrensen och ge värdefull konsumentinformation. Vederhäftighetskravet gäller dock även här (se 5.7 under Vilseledande om pris). Det är självfallet vilseledande marknadsföring att jämföra med ett konstruerat eller fiktivt pris, inbegripet föga tillämpade "ordinarie priser", "normalpriser" och liknande.

Det är tillåtet att i reklam jämföra det egna priset med cirkapriser, som faktiskt rekommenderats av tidigare säljled eller en bransch-sammanslutning och i icke oväsentlig mån tillämpas på marknaden (och alltså inte är fiktiva). Sådana jämförelser har marknadsdomstolen bedömt som ett viktigt inslag i priskonkurrensen (senast MD 1990:13, *Östenssons Livs*).

Marknadsdomstolen har fällt överdrivna påståenden att ett företag tillämpar "halva priset", oklara hänvisningar till "normalpris" och en rad andra prisjämförelser i fallen 1989:16 och 1990:26, *Hedbergs Guld och Silver*.

Marknadsdomstolen har framhållit att kravet på vederhäftighet och tillfredsställande bevisning måste vägas mot intresset av att priskonkurrensen främjas (se bl a MD

1975:18, *Scandinavian Touring* och MD 1977:13, *Svenska BP*). Även med beaktande av intresset av priskonkurrens har domstolen inte kunnat godta överdrivna och obestyrkta prisjämförelser såsom t ex "Sveriges lägsta priser till alla resmål", "Vingresor är billigast", "Marknadens lägsta priser" (MD 1975:18, *Scandinavian Touring*, MD 1975:27, *Vingresor*, MD 1981:16, *Trivselresor*).

Misskreditering

Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring ger näringsidkare ett visst skydd mot misskreditering (nedsvärtning) från andra näringsidkares sida. Det grundläggande vederhäftighetskravet gäller också uppgifter som avser *annans* näringsverksamhet. Förbud kan därför riktas mot att oriktiga eller vilseledande uppgifter lämnas som led i marknadsföring rörande en konkurrerande näringsidkare eller varor och tjänster som denne tillhandahåller. Praktiskt betydelsefullast torde vara att en näringsidkare inte får lämna sådana oriktiga eller vilseledande uppgifter i jämförande reklam. Sker jämförelsen i korrekta former, får den däremot innehålla negativa upplysningar om en konkurrents produkter. Som ett annat exempel kan nämnas ovederhäftiga uppgifter om en annan näringsidkares ekonomiska ställning.

Det är också möjligt att gripa in enligt 2 § MFL mot framställningar i marknadsföring som innehåller sakriktiga uppgifter men som är utformade på ett sätt som *onödigtvis misskrediterar* ett konkurrerande företag, förutsatt att uppgifterna avser kommersiella förhållanden. Hit hör nedsättande eller förlöjligande uttalanden.

Som exempel ur marknadsdomstolens nyare praxis kan nämnas förlöjligande bilder av konkurrentprodukt (MD 1983:8, *Datatronic*), påståenden att en konkurrentprodukt är brandfarlig (MD 1985:21, *Rockwool*), påståenden att en konkurrentprodukt dumpas bort på grund av dålig passning, form eller kvalitet (MD 1985:26, *Cartex*), iögonenfallande övertäckning av konkurrents namn i broschyr (MD 1986:31, *Leca*), påståenden att en konkurrentprodukt är falsk och ev hälsofarlig (MD 1990:5, *Aloe Juice*) samt betecknande av konkurrenterna som "procentare" (MD 1990:26, *Hedbergs Guld och Silver*).

Se Grundregler för reklam art 7.

Åberopanden

Med *åberopande* förstås vid marknadsföring att man särskilt hänvisar till en utomstående person, institution, myndighet eller liknande. Vanliga exempel är att man låter en namngiven, ofta känd person rekommendera produkten eller att man åberopar intyg eller refererar tester och liknande. Det är i och för sig tillåtet att använda sig av intyg och andra åberopanden i marknadsföring. En sträng vederhäftighetsbedömning tillämpas dock med hänsyn till det intryck som intyg och utlåt-

tanden m m kan antas göra på adressaten. Intyg och rekommendationer måste vara äkta och bygga på utfärdarens egna erfarenheter. De får inte heller vara föråldrade. Särskild försiktighet måste iakttas när man åberopar myndigheter eller institutioner och av sådana utförda tester.

Se bl a prop 1970:57 s 69 f, Grundregler för reklam art 6 och MD 1978:6, *Trygg-Hansa* (härtill K&E 1978:2 s 18 f). Där slogs fast att det är otillbörligt att åberopa intyg av fiktiva personer som framställs som autentiska. Anonyma intyg godtas i allmänhet ej (MD 1973:25, *Positiv Fritid* ang Bullworker). Åberopanden av konsumentverkets tester, KO:s granskning och liknande måste enligt fast praxis ske med försiktighet för att vara rättvisande och godtagbara. Åberopas andra tester måste urvalet vara representativt för svenska marknadsförhållanden (MD 1983:1, *Adeceka* ang motorgräsklippare). Belysande för kravnivån är MD 1986:25, *3M Svenska*. Se även praxisöversikt i K&E 1983:1 s 2 ff och Lindqvist i K&E 1980:6 s 8 ff samt *Bruk av tester i marknadsföringen*, Nordiska ministerrådet, Oslo 1982.

Integritetsskydd och könsdiskriminerande reklam

Marknadsföringslagen har inte som självständigt syfte att tillförsäkra enskilda personer ett integritetsskydd. Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring avser att skydda konsumenter och näringsidkare just i denna deras egenskap.

Privatpersoners namn och bild skyddas dock vid kommersiell marknadsföring av en speciallag, *1978 års lag om namn och bild i reklam*. Lagen anknyter närmast till de immaterialrättsliga ensamrättslagarna men kan sägas komplettera marknadsföringslagen. Den gäller vid kommersiell marknadsföring och *förbjuder näringsidkare att använda privatpersoners namn och bild i reklam utan samtycke*. Sanktionerna vid överträdelse är främst straff och skadestånd. Fall enligt lagen handläggs vid allmän domstol. Lagen har framför allt betydelse för kända personer, t ex idrottsstjärnor och artister, som låter reklamföretag utnyttja sitt namn eller sin bild mot ersättning. Björn Borg och Ingemar Stenmark är välkända exempel.

Med hänsyn till begränsningarna i generalklausulens skyddssyfte har marknadsdomstolen slagit fast att det inte är möjligt att förbjuda könsdiskriminerande reklam (MD 1976:8, *CRC-Lafo*, se bild med kommentar). Det torde inte heller vara möjligt att förbjuda marknadsföringsåtgärder på den grunden att de diskriminerar t ex etniska grupper, såvida det inte är fråga om straffbart handlande såsom hets mot folkgrupp (16:8 BrB).

Ang lagen om namn och bild i reklam, se bl a prop 1978/79:2, Bökmark–Svensson, *Lagen om namn och bild i reklam*, 1979 och Bernitz m fl, *Immaterialrätt*, 3 uppl, 1991 s 69 med vidare hänv. Ang åberopanden och intyg i reklam se Lindqvist i NIR 1979 s 264 ff.



MD 1976:8, KO mot CRC-Lafo AB (dagspressannons)

KO tog upp den aktuella annonsen såsom ett principfall och yrkade att marknadsdomstolen med stöd av generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring skulle förbjuda CRC-Lafo att använda bilden i marknadsföringen av CRC 5.56 (ett smörjmedel). Marknadsdomstolen fann annonsen vara könsdiskriminerande men dess majoritet lämnade likväl KO:s talan utan bifall, eftersom generalklausulen endast är avsedd att skydda konsumenter och näringsidkare. Här var det fråga om ett skydd för kvinnors integritet. Domstolen gick däremot, förvånansvärt nog, ej in på tryckfrihetsaspekter.

Ett förslag till lag om förbud mot könsdiskriminerande reklam har nyligen lagts fram (PM civildep. 1990-12-20) men rönt mycket kritik och förefaller inte komma att genomföras. En sådan lagstiftning torde fordra ändring i tryckfrihetsförordningen och ställer sig svår att avgränsa. Inom näringslivet söker man komma till rätta med oarter på området genom självsanering.

Vilseledande om kommersiellt ursprung m m

Marknadsföringslagens förhållande till immaterialrätten är en praktiskt viktig och rättspolitiskt omdiskuterad fråga. Här skall dock bara grundprinciperna anges.

Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring har inte till syfte att skydda produkter eller kännetecken som sådana mot kopiering eller efterbildning. Detta är en uppgift för den immaterialrättsliga lagstiftningen (upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, varumärkesrätt, firmarätt etc). Däremot kan marknadsdomstolen med stöd av general-

klausulen i 2 § MFL förbjuda näringsidkare att marknadsföra varor och tjänster med utnyttjande av efterbildningar av kännetecken m m, som är ägnade att *vilseleda köparna om det kommersiella ursprunget*. Marknadsdomstolen har bedömt efterbildningar av många olika slag av kännetecken; förpackningsutstyrselar, ordmärken, figurmärken, annonsutstyrselar m m. I domstolens senare praxis har det utvecklats tre centrala kriterier, som normalt alla skall vara uppfyllda för att ett vilseledande om kommersiellt ursprung skall anses föreligga, mot vilket domstolen kan ingripa med ett förbud.

Dessa kriterier är

- att originalet har särprägel,
- att originalet är känt på marknaden så att det förknippas med en viss näringsidkare och
- att fara för förväxling föreligger.

I kravet på särprägel ligger framför allt att domstolen *inte* ingriper mot huvudsakligen funktionella alster eller sådana element i utformningen av t ex en förpackning som huvudsakligen är funktionellt motiverade.

Marknadsdomstolens praxis på området är omfattande och har utvecklats över tiden. Bland grundläggande avgöranden, där domstolen fällt vilseledande efterbildningar, märks MD 1974:5, *Blomin*, MD 1983:3, *Ajax* (se bild med text), MD 1988:6, *Klorin* och MD 1990:3, *Liljeholmens stearinljus*; alla ang förpackningsefterbildningar. Gränsdragningen till funktionella alster m m har främst lagts fast i MD 1981:2, *Conex*.

Här har endast huvudprinciperna angivits i korthet. För en fylligare framställning se Bernitz m fl, Immaterialrätt, 3 uppl. 1991 s 168 ff och än mer Bernitz i Festskrift till Grönfors 1991 s 51 ff.

Renommésnyltning som självständig typ av otillbörlig marknadsföring föreligger om en näringsidkare på ett långtgående sätt anknyter till andra näringsidkares välkända varumärken eller symboler utan att det föreligger förväxlingsbarhet eller vilseledande i övrigt, t ex anknyter till i andra sammanhang välkända kännetecken (exempelvis Rolls Royce). Renommésnyltning kan vara otillbörlig enligt 2 § MFL men praxis ter sig ännu outvecklad.

Se Bernitz m fl, Immaterialrätt. 3 uppl. 1991 s 176.

Varumärken, firmor och andra kännetecken får inte *innehålla benämningar, figurer m m som vilseleder om den verksamhet, vara etc, som kännetecknet betecknar* och därigenom påverka efterfrågan på denna. Utnyttjas sådana kännetecken i marknadsföring, kan detta förbjudas enligt 2 § MFL. Ett sådant förbud kan meddelas även mot ett varumärke eller en firma som blivit registrerad. Skälet härtill är bl a att det ofta först är vid den faktiska användningen, som det visar sig att ett kännetecken verkar vilseledande.



MD 1983:3, Colgate-Palmolive AB mot Soilax AB

Ajax allrengöring salufördes i vit plastflaska med röd skruvkork och med etikett i vitt, ljusblått och mörkblått, ordet AJAX dock i rött. Figuren på etiketten föreställer en tornado, jämför sloganet. Produkten hade en marknadsandel på över 50 % och hade sålts i en flaska med liknande utstyrsel i närmare 20 år. Zak allrengöring introducerades 1981 och såldes i vit plastflaska med röd skruvkork och med etikett i vitt, ljusblått, mörkblått och gult; ordet ZAK i rött. Figuren på etiketten uppgavs föreställa en blix. Sedan KO avskrivit en anmälan från Colgate (producenten av Ajax), förde Colgate självt talan i marknadsdomstolen, vilken bifölls. Domstolen fann att etiketten på Ajaxförpackningen – men ej själva flaskans och skruvkorkens form och färg – hade särprägel och att förpackningen var inarbetad. Domstolen fann vidare att Ajax- och Zak-förpackningarna var förväxlingsbara vid en jämförelse. Domstolen utgick därvid från förpackningarnas helhetsintryck, konsumentens minnesbild av Ajaxförpackningen och det gängse inköpsmönstret för denna typ av produkt. Domstolen fann Zak-förpackningen vilseleda om produktens kommersiella ursprung och förbjöd vidare marknadsföring av förpackningen eller liknande förpackning vid vite av 100 000 kr.

Marknadsdomstolen har bl a förbjudit firmorna *Svensk Rätts hjälp* för en privat juridisk byrå (MD 1972:8), *Bankernas Fastigheter*, *Mäklarbanken* resp *Byggbanken* för fastighetsmäklarverksamhet (MD 1974:7, 1977:26 resp 1979:22, i samtliga fall ansågs firmorna vilseleda om anknytning till bank) och *Dala Bil AB* såsom beteckning för en enskild firma som alltså ej utgjorde ett aktiebolag (MD 1978:22).

Högsta domstolen har senare förpliktat staten att utge ca 300 000 kr i skadestånd för den felaktiga registreringen av firman *Mäklarbanken*, NJA 1982 s 307.

Se närmare Bernitz, m fl, Immaterialrätt, 3 uppl. 1991 s 171 f och mer ingående Bernitz i NIR 1975 s 179 ff och NIR 1981 s 41 ff, Pehrson, Varumärken från konsumentsynpunkt, 1981, särskilt s 416 ff.

Märkesdifferentiering berörs i 5.11 nedan.

Vilseledande om geografiskt ursprung

Frågor rörande vilseledande om geografiskt ursprung bedöms enligt generalklausulen i 2 § MFL med utgångspunkt i den allmänna principen om vederhäftighet. Avgörande är normalt om angivelser eller antydningar om en varas ursprung är ägnade att vilseleda konsumenterna och därigenom påverka efterfrågan på varan, tex att varor från Hong-Kong marknadsförs märkta "Made in Sweden" eller faktiskt bjuds ut som svenska. Något allmänt krav på importmärkning av importerade varor uppställs inte numera. Man förbjuder heller inte att importerade varor, som är tillverkade utomlands av eller för svenska företag, är försedda med svenska varumärken, eftersom dessa i första hand ses som en upplysning om varans kommersiella och inte dess geografiska ursprung.

I fallet MD 1976:17, *Sveriges Biodlares Riksförbund*, befanns det strida mot 2 § MFL att utländsk honung såldes i burkar med etiketter som var svåra att särskilja från förbundets etiketter för svensk honung. Det svenskbryggda ölet *St Louis Light* har befunnits ha sådan text och dekor på förpackningen att det gav ett vilseledande intryck av att ha amerikanskt ursprung, MD 1983:22. Benämningen "*Svensken*" på en här i landet sammansatt cykel med betydande inslag av utländska delar har ansetts vilseledande och otillbörlig, MD 1987:6, *B & W*.

Se Levin, "Made in Sweden", Juridiska fakultetens i Stockholm skriftserie nr 30, 1990 och hänv i Bernitz m fl, Immaterialrätt, 3 uppl 1991 s 174.

Lagstridig marknadsföring

Marknadsdomstolen har genom en rad avgöranden utvecklat principen, att åtgärder som är lagstridiga enligt *annan lagstiftning än marknadsföringslagen* är att se som otillbörliga också enligt 2 § MFL när de används i marknadsföring (lagstridighetsprincipen). Sådana åtgärder kan därför alternativt bli föremål för handläggning och förbud enligt detta stadgande – förutsatt att de ligger inom ramen för generalklausulens yttre tillämpningsområde. Lagstridighetsprincipen innebär alltså

att generalklausulen i 2 § MFL betraktas som en *överordnad norm som fyller ut och förtydligar specialbestämmelser* i förekommande fall.

Enligt fast praxis i marknadsdomstolen kan sålunda näringsidkare enligt generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring förbjudas vid vite att inte överlämna ångerblankett vid hemförsäljning (se bl a MD 1973:3, *Holiday Magic*). På detta sätt kompletteras den civilrättsliga ogiltighetssanktionen i hemförsäljningslagen med en verkningfull vitessanktion mot den som åsidosätter lagen. Marknadsdomstolen har även utfyllt hemförsäljningslagen med på 2 § MFL grundade regler, tex om skyldighet att inleda hembesök med upplysning om säljavsikten (MD 1976:1, *Bertmarks Förlag*).

Principen om lagstridig marknadsföring gäller också straffsanktionerade regler, både i brottsbalken och i speciallagstiftning.

Marknadsdomstolen har förbjudit såsom otillbörligt enligt 2 § MFL att Tre kronor-symbolen används utan tillstånd i marknadsföring i strid mot 1 § vapenskyddslagen (MD 1979:25, *Svenska Riksinsamlingen*), se även MD 1987:27, *Radoninstitutet*. Domstolen har likaledes förbjudit whiskyflaska som tilläggsvara i ett kombinationserbjudande i direkt strid mot 8 § lagen om handel med drycker (MD 1977:17, *ASBA*). – Se vidare 5.9 om bestickning i näringsverksamhet.

Principen att marknadsföring skall vara förenlig med gällande lag medför också att marknadsföringsåtgärder, som skapar risk för att personer till vilka sådana åtgärder riktas kan komma att begå lagbrott, anses otillbörliga enligt generalklausulen i 2 § MFL.

Marknadsdomstolen har på grund av *risk för lagbrott* bl a förbjudit såsom otillbörligt enligt 2 § MFL

att i marknadsföring inbjuda ungdomar under 15 år att provåka moped i strid mot mopedförordningen (MD 1973:32, *Monark-Crescent*),
att marknadsföra redskap för narkotikamissbruk (MD 1980:10, *Abrahamson*).
att marknadsföra en "sedellurare" avsedd för bensinautomater m m (MD 1985:23, *firma MO*).

Det förekommer att lagstiftaren direkt anger i lagtext att det utgör otillbörlig marknadsföring att inte iaktta en viss lagregel. Sålunda anger 9 § KKrL att om säljaren vid kreditköp inte tar ut kontantinsats av köparen i enlighet med god sed på marknaden (normalt 20 % av varans kontantpris), skall detta anses strida mot 2 § MFL. Detta torde emellertid ha gällt även om någon särskild hänvisning till marknadsföringslagen inte hade tagits in i konsumentkreditlagen. Även på konsumentkreditområdet har marknadsdomstolen fyllt ut den särskilda lagen med principer grundade på 2 § MFL, i detta fall om iakttagande av måttfullhet vid marknadsföring av konsumentkrediter. Det har bl a ansetts otillbörligt att gå ut med erbjudanden om snabbkredit i samband med butiksköp.

Se MD 1991:8, *Axlins*, se även MD 1988:20, *Interconto*, MD 1989:5, *Nyckelkonto*. Förslag till Ny konsumentkreditlag (Ds 1990:84) med skärpta regler för marknadsföring av krediter föreligger.

Den lagstridighetsprincip som marknadsdomstolen utvecklat har stor praktisk betydelse, särskilt på områden där det finns omfattande speciallagstiftning som berör marknadsföring, tex livsmedelslagen och läkemedelsförordningen. Man får tillgång till en sanktion, förbud vid vite, som speciallagstiftningen i regel saknar.

Lagstridighetsprincipen har sin närmaste motsvarighet i tysk rätt. I regel torde en lagstridig marknadsföringsåtgärd få anses otillbörlig enligt 2 § MFL både mot konsument och mot konkurrerande näringsidkare som iakttar gällande regler (jfr prop 1976/77:123 s 168). Det räcker dock att åtgärden är otillbörlig mot någon av dessa kategorier.

Lagstridighetsprincipens räckvidd är dock ännu inte helt klar. Den tillämpas inte i förhållande till den immaterialrättsliga lagstiftningen, tex varumärkeslagen. Marknadsdomstolen undviker att bedöma om immaterialrättslig lagstiftning överträtts (Bernitz i Festskrift till Grönfors 1991 s 61 med hänv).

Alkohol- och tobaksreklam

När det gäller alkohol- och tobaksreklam har rättsläget successivt skärpts. Redan i en serie avgöranden under 1970-talets förra hälft förbjöd marknadsdomstolen suggestiv tobaksreklam. Domstolen förklarade bl a att mänskliga personer och lockande bildmiljöer skulle undvikas i sådan reklam. 1978 infördes de särskilda, i 5.3 presenterade alkohol- och tobaksreklamlagarna.

Båda lagarna kräver med hänsyn till hälsoriskerna, att "*särskild måttfullhet*" skall iakttas vid marknadsföring till konsument. Företagna marknadsföringsåtgärder får *inte vara påträngande eller uppsökande eller uppmana* till bruk av alkohol resp tobak. Det råder totalförbud för tidnings- och tidskriftsannonsering till konsument för sprit, vin och starköl. Lagarna utgör speciallagar om lagstridig marknadsföring, som fungerar som annex till marknadsföringslagen och tillämpas av KO och marknadsdomstolen med stöd av marknadsföringslagens sanktionssystem. I lagtexten sägs uttryckligen att marknadsföring som strider mot lagarnas regler också skall anses strida mot 2 § MFL.

Totalförbud mot reklam i radio och TV för alkohol och tobak har införts. Ett lagförslag om generellt förbud mot tobaksreklam är under övervägande.

Den långtgående regleringen av alkohol- och tobaksreklamen har möjliggjorts genom en ändring av tryckfrihetsförordningen (1:9 TF, se 5.5 ovan).

Förbudet mot radio- och TV-reklam har införts i alkohol- och to-

DET STORA SMAKLYFTE

Bond LTN är en lätt cigarett, med värden väsentligt under genomsnittet. Ändå har den fylligare smak än andra lågtjärcigaretter.



Det är därför Bond LTN vinner allt fler rökare från andra märken. Äntligen en cigarett som uppfyller vad andra bara lovar.

1/3 MINDRE TJÄRA ÄN GENOMSNITTET.

VILKA CIGARETTER ÄR FÄRLIGAST? De som ger mest kolmonoxid, tjära och nikotin. Jämför olika märkens innehållsdeklarationer! Socialstyrelsen

Röken från en cigarett innehåller

Kolmonoxid	ca 10 mg	(15 mg)
Tjära	ca 12 mg	(19 mg)
Nikotin	ca 1,2 mg	(1,3 mg)

Genomsnitt märken i Sverige 1978

MD 1980:23, KO mot Philip Morris AB (dagspressannonser)

Marknadsdomstolen fann den avbildade annonsen strida mot tobaksreklamlagen och 2 § MFL. Domstolen åberopade motivuttalanden att tobaksreklam bör vara begränsad till relevanta fakta rörande varan och dess egenskaper, presenterade i så saklig form som möjligt och utan ovidkommande inslag. Såväl rubrikens text och layout och formuleringarna i textpartiet under rubriken som arrangemanget med tre cigaretterpaket ansåg domstolen strida mot dessa bedömningsgrunder och därmed mot kravet på särskild måttfullhet. Annonsen fälldes också på den grunden att Philip Morris inte förmodade styrka att Bond LTN vann allt fler rökare från andra märken därför att den, trots sin lågtjärcaraktär, hade fylligare smak än andra liknande cigaretter. Domstolens förbud förenades med vite av 100 000 kr.

Tobaksannonser måste enligt lag innehålla tydlig varningstext och innehållsdeklaration (3 § tobaksreklamlagen).

baksreklamlagarna genom lagändringar 1991 (se prop 1990/91:149 s 110 ff, och 1:12 1 st YGL).

I praxis märks bl a MD 1980:23, *Philip Morris* ang Bond LTN (se bild med kommentar). Marknadsdomstolen har även förbjudit gratisutdelning i butik resp på restaurang av cigaretter som varuprov (MD 1980:4, *Philip Morris*, 1991:16 *Reynolds*) och annonsering för barartiklar som bedömts såsom förtäckt annonsering för whisky (MD 1980:18, *Tegnér* ang Grant's Scotch Whisky). Annonser för danska vinhandlare får inte tas in i svensk tidning (MD 1983:6, *Nordvästra Skånes Tidningar*). Stränga måttfullhetskrav ställs också på öreklam (MD 1986:3 och 1989:11, *Pripps*). Om sk smygrekam för cigarettvarumärken MD 1989:10, *Camel Adventures* och Bernitz i Lov og Rett 1991 s 124 ff. Ytterligare rättsfall finns.

Konsumentverket har utfärdat riktlinjer för marknadsföring av spritdrycker m m, öl och tobaksvaror (KOVFS 1979:5–6 och 1986:2). De regler som här ställs upp är delvis mycket detaljerade.

Om förslag till totalförbud för tobaksreklam, Tobakslag, SOU 1990:29.

Marknadsföring av livsmedel och läkemedel

Speciallagstiftning om tillverkning och försäljning av särskilda slag av varor finns på åtskilliga områden. Den innehåller ofta också regler för marknadsföring. Av stor betydelse är speciallagstiftningen om livsmedel och läkemedel som i hög grad berör marknadsföringsfrågor. Som redan framgått gäller på sådana områden ett dubbelt normsystem, dels reglerna i speciallagstiftningen (i regel straffsanktionerade), dels generalklausulen i 2 § MFL. Förfaranden som strider mot speciallagstiftningen strider i regel också mot generalklausulen (se ovan om Lagstridig marknadsföring). Denna kan dock även tillämpas på otillbörliga förfaranden som inte är förbjudna enligt speciallagstiftningen (MD 1972:9, *Astra Home Products*, se bild med kommentar).

Livsmedel och läkemedel hör, liksom hälsovårdsmedel, till de områden där marknadsdomstolen ser särskilt allvarligt på risker för att marknadsföringen verkar vilseledande och ställer upp skärpta vederhäftighetskrav. Påståenden om medicinska effekter måste marknadsföraren, enligt vad marknadsdomstolen uttalat, kunna styrka med utredningsmaterial som enligt vetenskapliga bedömningsgrunder är övertygande.

Se MD 1988:26, *Sou Tsian-te* och vidare bl a 1991:22, *Ipren* värktabletter och 1991:15, *Chromager* bantningsmedel. Det finns riktlinjer för information på livsmedelsförpackningar resp marknadsföring av naturmedel (KOVFS 1981:1 resp 1989:2).

Livsmedelslagen av 1971 med tillämpningsförfattningar administreras av statens livsmedelsverk. Författningsmaterialet är synnerligen omfattande och detaljerat. Ingående regler ges bl a om märkning av livsmedel och om skyddade varubeteckningar.

Läkemedelsförordningen av 1962 med tillämpningsförfattningar ger särskilda regler bl a om märkning av läkemedel och om reklam för läkemedel. När det gäller reklam till läkare m fl fungerar sedan länge ett utomrättsligt gransknings- och bedömningsförfarande av opinionsnämndskaraktär, Nämnden för bedömning av läkemedelsinformation (NBL).

Av utrymmesskäl görs här ingen genomgång av det omfattande författningsmaterial som rör marknadsföring av livsmedel och läkemedel. Se bl a Svensson m fl, Praktisk marknadsrätt, 4 uppl 1985 s 347ff, Hentzel, Läkemedelsreklam – rättsliga och utomrättsliga normer, Skrifter utg av IFIM nr 25, 1983, Nordström–Manell, Om läkemedelslagstiftningen (laghandbok med supplement).

5.9 Säljfrämjande åtgärder

Säljfrämjande åtgärder (promotions) räknas som en särskild typ av marknadsföringsåtgärder och utgör enligt terminologin i 2 § MFL "annan handling" (till skillnad från "reklamåtgärd"). Det rör sig om *erbjudanden om speciella förmåner som görs i säljsyfte och som oftast är tidsbegränsade*. Hit hör kombinationserbjudanden, rabatterbjudanden, reklamlotterier och pristävlingar samt säljarpremiering. Erbjudandena riktas till konsumenter eller till näringsidkare eller anställda i senare säljled.

Vid den marknadsrättsliga bedömningen av säljfrämjande åtgärder måste man skilja på metoderna såsom sådana och formerna för deras presentation. Vissa typer av säljfrämjande åtgärder är otillåtna i och för sig (*per se*), medan i andra fall ingripanden endast kan ske när åtgärderna presenteras eller eljest tillämpas på ett otillbörligt sätt. Också på detta område gäller det allmänna kravet på vederhäftighet i marknadsföring.

Viss vägledning för den marknadsrättsliga bedömningen av i och för sig tillåtna åtgärder ger Internationella Handelskammarens Regler för säljfrämjande åtgärder ("promotionkoden", 2 ed, 1986, utg av Internationella Handelskammarens svenska nationalkommitté). Denna har dock inte samma ställning som rättskälla för marknadsföringslagen som Grundregler för reklam.

Kombinationserbjudanden

Den mest uppmärksammade typen av säljfrämjande åtgärder är kombinationserbjudanden eller med en annan term kombinerade utbud. Ett kombinationserbjudande föreligger när två eller flera varor eller tjänster utbjuds *kopplade till varandra*.

Man kan urskilja två huvudtyper, paketerbjudanden och tilläggserbjudanden.

Paketerbjudanden karakteriseras av att två eller flera ungefär likvärdiga varor, t ex en uppsättning verktyg, bjuds ut till ett gemensamt pris, varvid ingen av varorna i erbjudandet framstår som huvudvaran.

Tilläggserbjudanden kännetecknas av att en vara framstår som huvudvaran medan den andra varan är ett tillägg. Tilläggsvaran kan vara ett tillbehör till huvudvaran, exempelvis en bilradio vid köp av en bil, men den kan också sakna funktionellt samband med huvudvaran, t ex plastleksaker vid köp av frukostflingor. Tillägget kan även utgöras av en rabattförmån som får utnyttjas vid köp av en annan vara, t ex rabatt på biltillbehör vid köp av bensin. Tjänster kan också ingå i kombinationen.

Kombinationserbjudanden riktade till konsument har ofta kritiserats från konsumentskyddande synpunkt. Konsumenten kan ha svårt att bedöma erbjudandenas verkliga värde. De kan lätt överskattas och locka till köp av sådant som konsumenten egentligen inte har större intresse av. I marknadsföringen av tilläggserbjudanden finns det en tendens att överbetona dessas förmånlighet. Å andra sidan kan de i åtskilliga fall verkligen vara förmånliga för konsumenten, t ex som en form för priskonkurrens, eller i vart fall harmlösa.

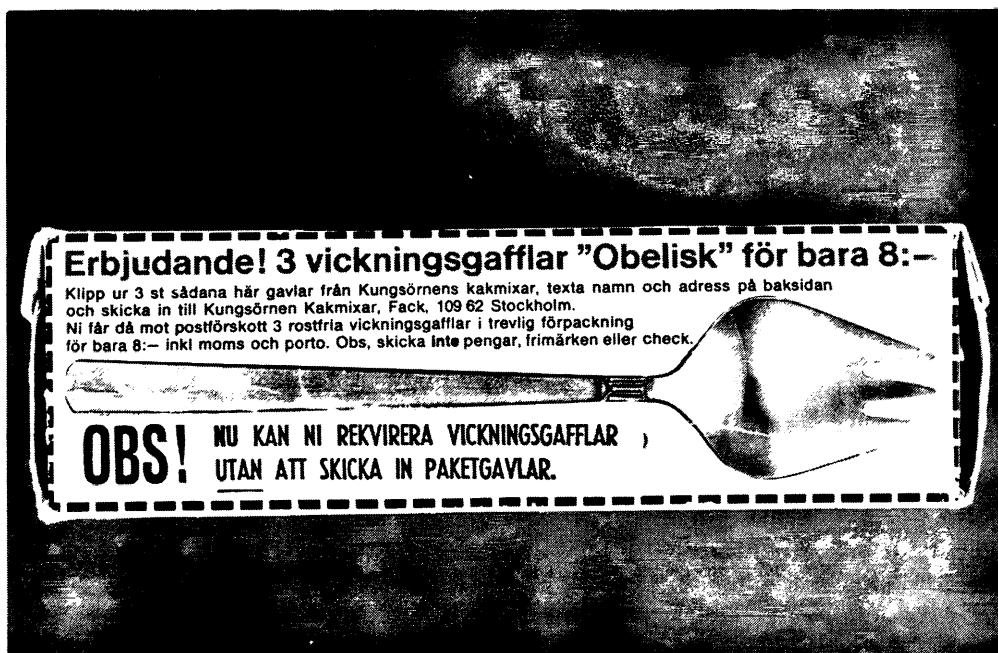
Två särskilda stadganden, som förbjuder vissa typer av kombinationserbjudanden, har tagits in i marknadsföringslagen (7 och 8 §§ MFL). Liknande, men strängare, stadganden finns i övriga nordiska länders marknadsföringslagstiftning.

Som redan nämnts under Uppbyggnaden av de materiella reglerna i 5.3 är de särskilda stadgandena om kombinationserbjudanden straffsanktionerade. Eftersom handlingar som strider mot sådana straffstadganden redan därigenom anses otillbörliga enligt generalklausulen i 2 § MFL, kan de *alternativt* läggas till grund för förbud enligt denna. I praktiken har åtal för överträdelse av 7 eller 8 §§ MFL förekommit ytterst sällan.

Rabattmärkesförbudet i 7 § MFL innebär att det alltid är otillåtet för näringsidkare att *erbjuda konsument att mot märke, kupong eller annat bevis som utlämnas vid försäljning av en vara eller tjänst erhålla en förmån som inte utgörs av pengar*. Enligt en undantagsbestämmelse (7 § 2 st MFL) tillåts dock sådana köpbevis som bara ger rätt till översyn, reparation eller liknande av det sålda.

Rabattmärkesförbudet infördes för att hindra de på många håll utomlands vanliga och ofta kritiserade systemen med sk trading stamps.

Trading stamps-systemen brukar kännetecknas av att rabattmärkesföretag utfärdar rabattmärken åsatta vissa värden i poäng, att rabattmärkesföretag säljer märkena till olika detaljhandelsföretag som lämnar ut dem till konsumenter vid köp samt att konsumenterna samlar märkena och löser in dem i *varor* hos rabattmärkesföretaget när de uppnått en viss poängsumma.



MD 1971:1, KO mot Kvarnbolaget Nordmills AB

Detta är det första avgörandet av marknadsdomstolen (då benämnt marknadsrådet). Den typ av erbjudande som framgår av bilden (gaveln på ett paket Kungsörns kakmix) var vanlig före marknadsföringslagens tillkomst men strider klart mot rabattmärkesförbudet i 7 § MFL och därigenom också mot generalklausulen i 2 § MFL. På talan av KO förbjöd marknadsdomstolen marknadsföringen men medgav viss övergångstid. (Den påtejpade textremsan under gaffeln användes vid slutförsäljningen av förpackningarna.)

Förbudet i 7 § MFL har dock formulerats så vidsträckt att det också träffar sådana – ofta ganska harmlösa – rabattmärken som lämnas vid köp av en vara och som berättigar till rabatt, förutsatt att man vid senare tillfälle köper en annan vara. Exempelvis är det otillåtet att på en tvålförpackning fästa ett synligt märke som berättigar till rabatt vid senare köp av schampo. Däremot tillåts märken (kuponger), som kan lösas in *enbart* i pengar. Kvitton som berättigar till återbäring är också tillåtna. Marknadsdomstolen har i regel tillämpat 7 MFL strikt och också fällt klart harmlösa fall, t ex s k tvättkort för biltvätt som berättigade till en sjätte tvätt utan extra kostnad. Praxis är dock knappast konsistent och behovet av den strikta regeln i 7 § MFL ter sig tveksamt.

Se de med bilder och kommentarer återgivna fallen MD 1971:1 och 1985:30 samt 1988:2, *Önskebutikerna*, 1989:12, *Statoil* ang de nyssnämnda tvättkort och 1990:4,

Storstockholms Lokaltrafik (SL) ang bonus vid samlande av månadsmärken (fria av majoriteten).

Om 7 § bla Bernitz i Festskrift för Thornstedt 1983 s 123 ff, Carlén-Wendels i Ulf 50 (Skrifter utg av IFIM nr 50), 1986 s 15 ff, Pehrson i JT 1989/90 s 660 ff (starkt kritisk till MD 1990:4).

Andra former av kombinerade utbud är förbjudna enligt 8 § MFL, förutsatt

- att de är *riktade till konsument*,
- att varorna (eller tjänsterna) *uppenbart saknar naturligt samband* och
- att förfarandet *försvårar för konsumenten att bedöma erbjudandets värde*.

Alla rekvisiten måste vara uppfyllda samtidigt för att förfarandet skall vara straffbart.

Att förbudet begränsats till produkter som uppenbart saknar naturligt samband beror främst på att det kan vara lämpligt att sälja produkter med ett gemensamt användningsområde tillsammans, t ex olika hushållsartiklar, eller att sälja tillbehör ihop med huvudvaran (t ex bil-bilradio). Det räcker emellertid för att tilläggsvaran skall anses ha naturligt samband med huvudvaran att den typiskt sett är av intresse för samma kundkrets. I praktiken kan det ofta vara vanskligt att avgöra om "naturligt samband" föreligger och gränsdragningen kan ibland verka konstlad.

Så t ex har marknadsdomstolen funnit tillräckligt samband föreligga mellan ett uppslagsverk och en jordglob (MD 1977:6, *Bokförlaget Data*) men inte mellan ett uppslagsverk och en transistorradio (MD 1975:19, *Förlagshuset Norden*).

Marknadsdomstolen har funnit att det uppenbart saknas naturligt samband mellan veckotidningsprenumeration och eau de cologne (MD 1971:6, *Åhlén & Åkerlund* ang Vecko-Revyn och MD 1971:7, *Saxon & Lindström* ang Svensk Damtidning), mellan köp av hushållsmaskin och medlemskap i frysförening (MD 1972:6, *Elåg-Produkter*), mellan jeans och rullbräden (MD 1979:24, *Don George*, se bild med kommentar i 5.11 nedan) och mellan förlovningsringar och båtresa med supé (MD 1986:9, *Göta Adeltall*).

För straffbarhet krävs emellertid också att förfarandet försvårar för konsumenten att bedöma erbjudandets värde. Härigenom utesluts bagatellfall och sådana erbjudanden vars värde redovisas öppet och klart. I själva verket utgör stadgandet i 8 § MFL närmast en konkretisering av generalklausulens vederhäftighetskrav.

Marknadsdomstolen har godtagit tilläggserbjudanden av helt obetydligt värde, "smyckestonar" resp djurbilder vid bensinförsäljning (MD 1972:15, *Mobil Oil* och MD 1973:7, *Svenska Esso*).

Att tilläggsvarans värde är högre än huvudvarans gör i och för sig inte ett kombinationserbjudande otillåtet (MD 1973:26, *NK* ang kosmetika).

10:- TILLBAKA

Gör så här: Skicka in 3 eller högst 15 valfria omslag av Marabou 100 g chokladkakor prisgrupp 11, Marabou chokladrullar prisgrupp 9, Marabou stycksaker prisgrupp 7 eller Marabou kexnougat 55 g. Tillbaka får du 10:- per 3 omslag dvs 6 omslag = 20:-, 9 omslag = 30:-, 12 omslag = 40:-, 15 omslag = 50:- samt ersättning för normalt porto-utlägg. Du får pengarna i form av en betalcheck som du kan handla för i försäljningsställen som säljer livsmedel (livsmedelsbutiker, servicebutiker, kios-

ker, konditorier, tobakister).

Om du inte vill använda checken som betalningsmedel kan du återsända den till: Nordisk Kuponginlösen AB (NKAB), Box 5408, 114 84 Stockholm, så sänder vi checkvärdet + portoersättning i kontanter.

Erbjudandet gäller tom 6 juni 1984 och en gång per person. OBS: Poststämpelns datum gäller. Sänd omslagen och denna kupong till: "Återigen Chokladfest" 109 66 Stockholm.

(OBS omslagen måste vara rena).

Namn: _____

Adress: _____

Postnr: _____ Postadress: _____

GLÖM EJ ATT SKRIVA NAMN OCH ADRESS - TEXTA GARNÄ.

MD 1985:30, KO mot AB Marabou och Nordisk Kuponginlösen AB

Erbjudandet innebar att rabatten utbetalades i form av betalcheck inlösbar vid varuinköp i dagligvarubutiker eller alternativt i pengar. Marknadsdomstolens majoritet fann erbjudandet strida mot 7 § MFL, då betalchecken inte kunde anses likvärdig med pengar i bemärkelsen allmänna betalningsmedel. Domstolen tillade att den inte ville ifrågasätta att betalchecksystemet kunde ha fördelar för både leverantörer och konsumenter men att lagtexten ej medgav att sådana fördelar särskilt beaktades.

Departementschefen gjorde i prop 1975/76:34 s 120f vissa rekommendationer om skärpt praxis som innefattade en undanstucken kritik av marknadsdomstolens bedömningar. Dessa "förarbetsuttalanden i efterhand" kan knappast tilläggas större betydelse (jfr MD 1977:6, *Bokförlaget Data*).

De kombinationserbjudanden, som faller under straffstadgandena, anses som nämnts också otillbörliga enligt *generalklausulen* mot otillbörlig marknadsföring och blir i praktiken normalt föremål för ingripande enligt denna. Det finns dock en restpost av kombinationserbjudanden, som bara faller under generalklausulen, bl a sådana som avser varor och tjänster med naturligt samband och sådana som riktar sig till näringsidkare. Även i dylika fall kan dock under vissa förutsättningar förbud riktas direkt mot själva marknadsföringsmetoden, främst om denna ligger nära vad som straffbelagts och ter sig otillbörlig på lik-

nande grunder. För kombinationserbjudanden, som anses tillåtna såsom marknadsföringsmetod, gäller med stöd av det grundläggande vederhäftighetskravet att de måste *presenteras på ett tydligt och rättvisande sätt*.

Själva marknadsföringsmetoden har förbjudits i MD 1980:19, *Verdexa* och i MD 1985:2, *Drottning TV*, där domstolen förbjöd kombinationen köp av hemelektronik-erbjudande om penninglån.

Marknadsdomstolen har förbjudit att förmånliga introduktionserbjudanden (lock-erbjudanden) framhävs så att konsumenterna får svårt att uppfatta att erbjudandet är en del av ett huvuderbjudande om prenumeration eller medlemskap i en klubb (MD 1983:16, *Skandinavisk Press*). Se vidare MD 1976:27, *Hasse Foto*.

Se för en samlad genomgång och bedömning av svensk praxis ang kombinationserbjudanden Bernitz i Festskrift för Thornstedt 1983 s 123ff, se även konsumentverkets rapport Kombinationserbjudanden (1984:4-03) och André, Marknadsföringsansvar s 161ff.

Orden gratis, gåva, present, "vi bjuder på" och liknande får inte användas när man kräver en motprestation av konsumenten, om än obetydlig. Vid tilläggserbjudanden är normalt värdet av "gåvan" inkalkylerat i priset på huvudvaran och det blir därför vilseledande att tala om en gåva eller ett gratiserbjudande.

Det sagda utgör fast praxis, se prop 1970:57 s 81, och t ex MD 1983:16, *Skandinavisk Press*, 1986:9, *Göta Ädelmetall*.

Enkla rabatt- och förmånserbjudanden

Rabatt- och förmånserbjudanden, som inte är kopplade till försäljning av en annan vara eller tjänst, är tillåtna enligt marknadsföringslagen. Exempel är jubileumsrabatter, introduktionsrabatter, rabattkuponger som delas ut till hushållen, specialpriser under vissa veckodagar (inbegripet dagligvaruhandelns extrapriser) och prisnedsättningar stämplade på en varas förpackning. Dylik priskonkurrens verkar i regel positivt från konsumentsynpunkt.

Presentationen av erbjudandet måste emellertid vara korrekt. Man får t ex inte beteckna vad som i realiteten är det ordinarie priset som ett rabattererbjudande, extrapris, nu-pris eller dylikt (se 5.7 under Vilseledande om pris). Principerna för dagligvaruhandelns användning av *extrapriser* har mot bakgrund av konsumentverkets riktlinjer (1977:1) preciserats av marknadsdomstolen i MD 1990:13, *Östenssons Livs*. För att termen extrapris eller röd prisetikett skall få användas fordras att det nedsatta priset tillämpas under en sammanlagd tid av högst fyra veckor, att extrapriset är påtagligt nedsatt i förhållande till det pris näringsidkaren närmast dessförinnan tillämpat under minst fyra veckor samt att det tidigare tillämpade priset anges.

Konkurrenskommittén har avvisat propåer om "förbud mot extrapriser" men föreslagit en särskild lagregel om extrapriser i prisinformationslagen som i huvudsak kodifierar nuvarande praxis. Se Konkurrens för ökad välfärd, SOU 1991:59, del 2 s 135 ff

Det strider mot generalklausulen om en näringsidkare, i syfte att etablera kontakt med presumtiva kunder, annonserar med lockande specialerbjudanden utan att i rimlig mån kunna tillgodose efterfrågan, s k *lockerbjudande* ("bait advertising"). Här kan dock ofta den vilseledande effekten neutraliseras genom kompletterande information om lagrets storlek.

Se MD 1977:2, *Scandinavian Touring*, jfr 1989:16, *Hedbergs Guld & Silver*.

Reklamlotterier och pristävlingar

En särskild kategori av säljfrämjande åtgärder är lotterier och pristävlingar.

För att ett *lotteri* skall föreligga fordras att vinstmöjligheterna är på ett eller annat sätt beroende av *slumpen*. Lotterier får enligt 1982 års lotterilag endast anordnas med regeringens tillstånd. Det bakomliggande syftet är att lotterimarknaden i Sverige skall vara förbehållen det ideella föreningslivet att kunna utnyttjas av detta som en inkomstkälla. *Reklamlotterier riktade till allmänheten är i praktiken förbjudna*, eftersom man enligt förarbeten och fast praxis inte ger tillstånd till sådana. Det är däremot tillåtet att anordna lotteri i rekamsyfte för en liten och sluten krets.

Pristävlingar, i vilken vinnare utses genom bedömning av individuella prestationer, räknas ej som lotterier och faller utanför lotteriförordningen. Reklampristävlingar har tidvis varit vanliga inslag i stora företags marknadsföring, t ex i den formen att deltagarna fått skriva en slogan, hitta på ett namn på en vara eller dylikt. Metoden diskuteras kritiskt i förarbetena till marknadsföringslagen men anses i och för sig tillåten (prop 1970:57 s 74). Reklampristävlingar får inte konstrueras eller presenteras så att allmänheten utsätts för godtycke. Tävlingsvillkoren måste redovisas tydligt och uttömmande samt verkligen följas. Bedömningen av prestationerna måste ske på ett vederhäftigt sätt. Deltagande i en reklampristävling får inte vara förenat med eller ge intryck av köptvång (MD 1973:18, *Reader's Digest*).

Se bl a Bergqvist, Lotterier och pristävlingar som konkurrensmedel, 1970 (Ted Bates AB, Stockholm), Lotterier och spel (SOU 1979:29) s 277 ff, 421 f och prop 1981/82:170 ang ny lotterilag s 28, 80, Svensson m fl, Praktisk marknadsrätt, 4 uppl 1985 s 324 ff, Schwalbe, Lotterilagen, 1985, översikt i K&E 1985:3 s 4 ff.

Bestickning i näringsverksamhet och säljarpremiering

Bestickning av näringsidkare och/eller deras anställda i syfte att nå konkurrensfördelar är en uppenbart otillbörlig konkurrensåtgärd. Tidigare regler i ämnet i lagen om illojal konkurrens har numera i utvidgat skick överförts till brottsbalken. Straffbar *bestickning* föreligger när någon till en arbetstagare eller till vissa innehavare av uppdrag m m utlovar eller erbjuder en muta eller annan *otillbörlig belöning för tjänsteutövningen* (17:7 BrB). Den som begär eller tar emot mutan eller belöningen begår *mutbrott* (20:2 BrB). Samma regler gäller i näringsverksamhet som i offentlig verksamhet, ehuru man i praktiken torde ställa särskilt stränga krav på den statliga och kommunala sidan. Åtal för överträdelse av brottsbalkens bestickningsregler prövas av allmän domstol.

När straffbar bestickning förekommer vid marknadsföring utgör detta en lagstridig handling som också kan förbjudas enligt 2 § MFL (jfr 5.8 under rubriken Lagstridig marknadsföring). Som ett exempel kan nämnas att en inköpare genom att erbjudas en ekonomisk ersättning eller annan belöning bakom ryggen på företagsledningen förmås att styra över inköp från konkurrenter till bestickarens produkter. Enklare gåvor och normal representation räknas dock inte som otillbörlig belöning; gränsdragningen är ofta vanskelig i praktiken. Också bestickningsliknande förfaranden, som faller utanför de straffsanktionerade bestickningsreglerna, kan vara att anse som otillbörliga enligt generalklausulen i 2 § MFL.

Ett till inköpare riktat erbjudande om en TV utan kostnad vid köp av overheadprojektor har fällts såsom bestickningsliknande (MD 1984:4, *Stjärnberg*). Se även det liknande fallet MD 1988:27, *Lany Fax* och tidigare MD 1977:17, *ASBA* grund 4, prop 1975/76:176 s 10.

Marknadsdomstolen har i flera uppmärksammade fall haft att bedöma *säljarpremiering*. Härmed förstås att en leverantör erbjuder sina återförsäljare eller dessas anställda förmåner om de särskilt säljer leverantörens produkter, såsom varupremier, deltagande i återförsäljarpristävling m m. KO har angripit metoden främst med motiveringen att den skulle ge försäljarna ett för konsumenterna dolt motiv att särskilt framhålla en viss speciell vara i säljsituationer. Marknadsdomstolen har dock, efter viss omsvängning i sin praxis, i fallet *Nordsjö* (MD 1984:22) slagit fast under hänvisning till konkurrenslagen, att leverantörer har rätt att välja konkurrensmedel och att det i princip är tillåtet för en leverantör att söka främja försäljningen genom att skapa ett särskilt ekonomiskt intresse hos återförsäljarna och dessas anställda för hans produkter. Säljarpremiering anses i linje härmed bara otillåten

om den i det enskilda fallet har en utformning som gör att konsumenterna riskerar att vilseledas eller medför risk för bestickningsliknande verkan m m.

Se bl a Bernitz utlåtande i MD 1984:22 och de äldre fallen MD 1977:17, *ASBA* och 1980:5, *Goodyear* (omprövat och ändrat i 1986:29).

Ang bestickningsreglerna, se särskilt prop 1975/76:176 och de bakomliggande betänkandena Otillbörlig konkurrens (SOU 1966:71) och Mut- och bestickningsansvaret (SOU 1974:37), *Cars*, *Korruption*, 1990 samt Beckman–Holmberg–Hult–Strahl, *Kommentar till Brottsbalken II*, 6 uppl 1990.

Åtal mot kommunala tjänstemän eller funktionärer för mutbrott har ogillats av HD i NJA 1981 s 477 (julgåvor) och 1981 s 1174 (stockholmsresa).

5.10 Särskilda säljmetoder m m

Säljmetoder av mera särpräglad karaktär brukar betraktas som specifika typer av marknadsföringsåtgärder, s k särskilda säljmetoder. Avsnittet berör också vissa distributionsformer.

Realisationer och utförsäljningar

Särskild lagstiftning som begränsar möjligheterna att anordna realisationer, utförsäljningar och liknande saknas i Sverige med undantag av reglerna i lagen om tillfällig försäljning (se 2.4).

Vilseledande presentation av realisationer och utförsäljningar i marknadsföring strider mot generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring. Uttryck som "realisation", "utförsäljning", "konkurslager" och liknande anses ha stor suggestionskraft (prop 1970:57 s 74), och missvisande användning av dem utgör klara fall av otillbörlig marknadsföring. I praxis krävs bl a att realisationer och utförsäljningar är tidsbegränsade och att butikens priser är påtagligt nedsatta. Ingripanden mot missbruk på detta område, t ex ständiga "reor" och "konkurslager" som kompletteras med andra varor, är vanliga i KO:s praxis.

För MD-avgöranden, se 1973:24, *Paul Mertens*, 1979:14, *Matt-Svensson*, 1982:14, *Lasses Färg & Tapetaffär*, 1983:17, *Fyndmarknaden Bennebol*, 1985:15, *Pälsmarknaden* m fl.

Negativ säljmetod

Konsumenter och näringsidkare tillställs inte sällan obeställda varor på ett sätt som innebär att mottagaren försätts i en situation, där han eller hon ofta känner sig tvingad eller förpliktad att köpa, trots att det inte föreligger någon rättslig skyldighet att göra detta. Här skall först den avtalsrättsliga bakgrunden beröras.

Om en näringsidkare tillställer en person, med vilken han inte står i något affärsförhållande, en vara eller ett erbjudande om en tjänst och därvid anger ett visst pris för varan eller tjänsten, är detta avtalsrättsligt sett i regel att bedöma som ett *anbud* (s k realanbud). Mottagaren ådrar sig ingen som helst förpliktelse om han förhåller sig passiv till anbudet. En person som får sig *påskickad en obeställd vara*, t ex en bok, behöver således i regel varken skicka tillbaka varan eller meddela att han inte önskar göra något köp. Han är heller inte skyldig att ta vård om varan och får anses berättigad att slänga den, åtminstone när det är fråga om massdistribuerade varor av lägre värde.

Den *negativa säljmetoden* går ofta ut på att någon genom påskickande av en obeställd vara eller liknande tillställs anbud under sådana förhållanden att han *inges en oriktig föreställning att avtal kommer till stånd om han inte avger ett avböjande svar*. Metoden går därför också under namnet negativ avtalsbindning. Den kritiseras starkt i förarbetena till marknadsföringslagen, där det förklaras att den i de allra flesta fall ter sig *klart otillbörlig* enligt generalklausulen och bör motverkas med kraft (prop 1970:57 s 74). Marknadsdomstolens praxis, som är rätt omfattande, följer denna linje. Metoden kan dock vara försvarbar när det gäller avtal som löper under viss tid, och som det objektivt sett kan antas ligga i kundens intresse att förlänga. Som exempel kan nämnas förnyelse av tidningsprenumeration eller försäkring.

Ett allvarligt problem utgör den omfattande användningen av negativ säljmetod i förhållande till företag i form av systematisk utskickning av fakturor på obeställda annonser, kalendrar etc. Personer, som berett sig vinning genom att på detta sätt vilseleda företag att betala, har fälltts till straff för bedrägeri (9:1 BrB).

Negativ säljmetod strider mot Grundregler för reklam, tillämpningsregel C.

Marknadsdomstolen har förbjudit att obeställda lokaltelefonkataloger jämte inbetalningskort skickas till konsumenter, trots att det angivits att betalningen var frivillig (bl a MD 1973:22, *Jacobsen*). Även användning av negativ säljmetod i förhållande till näringsidkare har förbjudits (bl a MD 1972:5, *Europeisk Export-Kalender*).

Marknadsdomstolen har vidare förbjudit välgörenhetsorganisationer att skicka ut obeställda julkort och liknande som "gåva" jämte en vädjan om penningbidrag med hänsyn till att många mottagare känner en moralisk betalningsförpliktelse (bl a MD 1974:15, *De Handikappades Riksförbund*).

Se vidare Zelmin, Negativ säljmetod, Skrifter utg av IFIM nr 19, 1982.

Om den avtals- och köprättsliga bedömningen av påskickade varor utan föregående rekvisition, se bl a Karlgrén, Passivitet, Sthlm 1965 s 36 f, Grönfors, Avtalslagen, 2 uppl 1989 s 60. I speciella situationer, såsom när mottagaren aktivt förfogar över en påskickad, icke massdistribuerad vara och därigenom tillgodogör sig varans värde, kan avtal anses ingången genom mottagarens handlingssätt (konkudent handling) och betalningsskyldighet alltså föreligga, se NJA 1946 s 122. – En helt annan situation föreligger när både sändaren och mottagaren är näringsidkare som *står i affärsförbindelse* med varandra. Avtal kan då ofta komma till stånd genom mottagarens passivitet.

Pyramidförsäljning

I många länder har pyramidförsäljning (pyramid selling) blivit ett så stort problem att den föranlett speciallagstiftning. Det rör sig här om *marknadsföring av återförsäljarrättigheter* (oftast till privatpersoner) under orealistiska förespeglningar om stora förtjänstmöjligheter, framför allt genom förtjänster på underförsäljares verksamhet. I Sverige har problemen angripits med hjälp av generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring. Marknadsdomstolen förbjöd metoden som en form av otillbörlig marknadsföring i Holiday Magic-målet (MD 1973:3). Där förbjöds också Holiday Magic att utnyttja s k *home-parties* (sammankomster i säljsyfte i hemmiljö) utan att partyts säljkaraktär klargjordes vid inbjudan.

Marknadsdomstolen har även förbjudit marknadsföring av återförsäljarrättigheter och liknande under förespeglning av orealistiska förtjänstmöjligheter i ett flertal senare fall, där det ej varit fråga om pyramidsystem (se bl a MD 1976:32, *Svenska Swipper*). – Se även den särskilda regeln om reklam för franchising i Grundregler för reklam Tillämpningsregel D.

5.11 Informationsskyldighet

Syften

De konsumentpolitiska målen sträcker sig längre än till att hindra att konsumenterna utsätts för vilseledande eller eljest otillbörlig marknadsföring. En viktig uppgift är att se till att konsumenterna också får tillräckligt med relevant information för att kunna ta ställning till köp och andra transaktioner och rätt utnyttja förvärvade produkter. I syfte att ge dylik information har man från samhällets sida tidigare väsentligen satsat på konsumentupplysning och varudeklarationer. Erfarenheten har dock visat att fristående konsumentupplysning många gånger har svårt att nå fram till de enskilda konsumenterna och, om den skall bedrivas i större skala, är mycket resurskrävande och därigenom dyr. Lagstiftaren har accepterat att reklamen i många sammanhang är konsumenternas viktigaste informationskälla som, realistiskt bedömt, aldrig kan ersättas av fristående konsumentupplysning. Man söker därför vidareutveckla reklamens informationsfunktion. Mot denna bakgrund kompletterades marknadsföringslagen 1975 med en generalklausul om informationsskyldighet som ställer positiva krav på reklamens innehåll (3 § MFL, se 5.3 ovan).

Informationsskyldigheten har byggts ut genom 1991 års nya *prisinformationslag*, som anknyter till 3 § MFL (härom närmare nedan).

Reklamutredningen tänkte sig att informationsreglerna skulle ges formen av en separat lag med karaktär av ramlag, enligt vilken bindande föreskrifter om informations-

skyldighet i särskilda hänseenden skulle meddelas genom specialförfattningar (Reklam V. Information i reklamen, SOU 1974:23). En sådan konstruktion har bl a livsmedelslagen av 1971 och lagen om hälso- och miljöfarliga varor av 1973, som båda innehåller viktiga regler om märkningsskyldighet ang innehåll, hållbarhet, varningar m m. En annan utredning hade dessförinnan lagt fram förslag till en lag om varudeklarerationer (VarudeklARATION, SOU 1973:20). Av flera skäl, inte minst behovet av samordning med den redan bestående generalklausulen om otillbörlig marknadsföring och dess administration, föredrog dock statsmakterna att komplettera marknadsföringslagen med en ny generalklausul (prop 1975/76:34).

Räckvidd och inriktning

Generalklausulen om informationsskyldighet (3 § MFL) lyder:

Underlåter näringsidkare vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nytthet att lämna information, som har särskild betydelse från konsumentsynpunkt, kan marknadsdomstolen ålägga honom att lämna sådan information. Åläggande kan meddelas även anställd hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkares vägnar.

Åläggande enligt första stycket får innehålla att informationen skall

1. lämnas genom märkning på vara eller tillhandahållas i annan form på säljställe,
2. lämnas i annonser eller andra framställningar som näringsidkaren använder vid marknadsföringen,
3. i viss form lämnas till konsument som begär det.

De grundläggande rekvisiten är som synes vaga och förarbetena är knappa. En grundtanke bakom stadgandets legala utformning är dock att det i princip åligger näringsidkarna själva att lämna konsumenterna tillräcklig information om sina produkter i sin marknadsföring (prop 1975/76:34 s 126). Det är när en näringsidkare lämnar konsumenterna otillräcklig information i särskilt betydelsefulla hänseenden som ett ingripande kan ske. Detta får då formen av ett informationsåläggande, riktat mot näringsidkarens underlåtenhet. (Om sådana ålägganden och förfarandet i övrigt, se 5.4 ovan.) Regeln i 3 § MFL kan ses som en vidareutveckling av det grundläggande kravet på vederhäftighet i marknadsföring. I praxis är det ofta aktuellt att tillämpa 2 och 3 §§ MFL samtidigt.

Informationen skall avse en vara, tjänst eller annan nytthet, som är föremål för marknadsföring till *konsument*. Det skall vara fråga om information av rent kommersiell natur. Till skillnad från 2 § MFL gäller 3 § MFL inte för marknadsföring riktad till näringsidkare. Några krav på lagstiftning om positiv informationsskyldighet vid sådan marknadsföring har inte heller förts fram. (Här finns dock möjligheten att meddela s k villkorade förbud enligt 2 § MFL, se 5.4 under förbud och ålägganden.)

Vad det är för *typ av information* som kan krävas framgår av en ex-

emplifierande uppräknings som gjordes i reklamutredningens lagförslag. Den får anses vägledande ehuru den inte kommit att inflyta i den slutliga lagtexten (se beslutsmotiveringen i MD 1979:18, *Skånska Cementgjuteriet*). Enligt denna uppräknings kan informationen bl a avse

1. varans eller tjänstens innehåll, beskaffenhet och egenskaper,
2. lämplig användning, förvaring och skötsel av varan,
3. priset och betalningsvillkoren,
4. förhållandet i övrigt mellan säljare och köpare,
5. vem som tillverkar, importerar eller saluför varan eller tillhandahåller eller utför tjänsten.

De två första punkterna tar som synes sikte på *produktinformation* i vid mening, t ex uppgifter om varuslag, sammansättning, mått, vikt, volym, hållbarhet, förvaring eller skötsel. De två följande punkterna avser uppgifter om pris och andra *avtalsvillkor*, t ex om tillämpade debiteringsnormer eller garantiutfästelsers närmare innebörd. Enligt den sista punkten kan det krävas att näringsidkare anger varors och tjänsters *kommersiella ursprung*.

Informationsskyldigheten gäller en näringsidkares egna varor och tjänster och vad som har samband därmed. En näringsidkare kan där emot inte åläggas att aktivt informera om konkurrenters produkter (MD 1981:4, *Electrolux*, även 1983:20, *Discolex*). Normalt krävs att informationen är så *tydlig* att den kan uppfattas utan svårighet även vid en mera ytlig kontakt (MD 1981:20, *SAAB-ANA*).

För att en näringsidkare skall vara informationsskyldig måste informationen, som lagtexten anger, ha *särskild betydelse från konsument-synpunkt*. Här ligger både en kvantitativ och en kvalitativ begränsning. I kvantitativt hänseende torde gälla att informationen skall beröra ett stort antal konsument eller speciellt rikta sig till en konsumentgrupp som är i behov av särskilt skydd (SOU 1974:23 s 91, jfr prop 1975/76:34 s 100). I kvalitativt hänseende måste det föreligga ett informationsbehov av viss styrka. Det är KO som har att visa att ett sådant behov föreligger. Detta underlättas dock av att marknadsdomstolen bygger sin bedömning på det ofta åberopade förarbetsuttalandet att med särskild betydelse förstås "ett inte helt obetydligt behov och inte bara sådana fall som är särskilt allvarliga" (prop 1975/76:34 s 126). Bedömningen i praxis kan inte anses vara speciellt restriktiv.

I den praktiska tillämpningen kan konflikter lätt uppstå mellan näringsidkares önskemål att föra fram sina kommersiella budskap på ett enkelt och slagkraftigt sätt och sådana krav på informationslämnande som de uppfattar som tyngande. Problemet aktualiseras ofta i konsumentverkets riktlinjeförhandlingar. I rättstillämpningen måste det ske en avvägning mellan informationskravet och rimliga mothänsyn, så-

som kostnadsfördyringar, tyngande informationshantering och ev negativa effekter på konkurrensförhållandena.

Bedömningen av märkesdifferentiering är ett exempel. *Märkesdifferentiering* föreligger när en näringsidkare eller koncern marknadsför identiska eller nästan identiska produkter, tillverkade inom samma företag, under olika kännetecken (i regel varumärken). I det uppmärksammade Electrolux-målet har marknadsdomstolen funnit att en näringsidkare kan åläggas att informera konsumenterna om de olika kännetecken under vilka sådana produkter marknadsförs, när detta har väsentlig betydelse för konsumenternas marknadsöverblick och köpval (MD 1981:4, se bild och kommentarer).

Marknadsdomstolens praxis enligt 3 § MFL är ännu ganska begränsad (hittills drygt 30 fall). I ett fall, med nära anknytning till avtalsvillkorlagen för konsumentförhållanden, har domstolen ålagt en byggnadsentreprenör att tydligt ange vilka villkor i kontraktshandlingarna som är avsedda att utgöra avtalsinnehåll (MD 1979:18, *Skånska Cementgjuteriet*). En researrangör har ålagts ange resevillkoren m m i sin broschyr (MD 1984:18, *Student Educational Travel Service*). En förmedlare av bostadsrätter har ålagts att i förekommande fall upplysa om att ekonomisk plan för bostadsrättsförening saknas och att dylik erfordras (MD 1984:5, *Hjärre's Fastighets AB*). Vidare har domstolen ålagt bilföretag att i annonsering informera om bilens bränsleförbrukning och bränslekostnader enligt normer angivna i konsumentverkets riktlinjer (MD 1981:20, *SAAB-ANA m fl fall*). Ett företag som marknadsför prenumerationer, samlarklubbar m m har ålagts att i en rad hänseenden informera om sina beställningsvillkor (MD 1983:16, *Skandinavisk Press*).

Domstolen har däremot ogillat ett yrkande från KO:s sida att en bilhandlare skulle åläggas att lämna information om sin obenägenhet att rätta sig efter allmänna reklamationsnämndens uttalanden, något som skulle ha varit att schavottera offentligt (MD 1978:13, *Bilgaraget*).

Marknadsdomstolen har med stöd av 3 § MFL ålagt näringsidkare att lämna information i några fall som legat nära vilseledande marknadsföring. Det gäller åläggande att informera om totalpriset för en samlarserie (MD 1978:26, *Positiv Fritid* ang Safari-kort) och om att viss korrespondensutbildning inte motsvarade normal svensk utbildning för yrket (inredningsarkitekt, MD 1979:13, *Akademisk Brevskole*).

Ang *märkesdifferentiering* se även MD 1977:22, *Alcro* (bedömt enligt 2 § MFL), Bernitz-Pehrson i NIR 1978 s 190 ff, Pehrson, Varumärken från konsumentsynpunkt 1981 s 91 ff, s 405 ff och Arvidson i SvJT 1978 s 576 ff. Konsumentverket har funnit olikheterna mellan cykelmärkena Monark och Crescent (som tillverkas av samma företag) vara så pass stora att det ej är fråga om märkesdifferentiering, K&E 1981:5 s 29.

Se vidare praxisöversikt av Edling i K&E 1981:4 s 8 ff.

Sättet att lämna information

Olika medier är mer eller mindre väl lämpade för information av viss typ. Lagtexten anvisar i 3 § 2 st MFL hur behövlig information skall lämnas och anger olika former av informationslämnande. Det finns två huvudtyper, nämligen,



MD 1981:4, KO mot Electrolux Svenska Försäljnings AB

Bilden visar tv spisen Electrolux CF 606 och th Elektro Helios Normalspis SG 606, båda elspisar av standardtyp. Spisarna tillverkades av Electrolux i samma fabrik och överensstämde med varandra, fränsett utseendet på vreden och en dekorlist. Spisarna salufördes genom olika dotterbolag och skilda säljkanaler, för spisen Electrolux särskilda Electrolux-butiker och för spisen Elektro Helios främst fackhandeln.

Marknadsdomstolen framhöll att det inte finns skäl att söka förhindra eller generellt motverka märkesdifferentiering. Sålunda kan de olika varumärkena representera betydelsefulla skillnader i service och andra förhållanden än produkttegenskaper och ingripanden mot märkesdifferentiering kan från företagens sida mötas med ökad produktdifferentiering. Domstolen framhöll emellertid även att konsumenterna har ett behov av information om produktidentitet och att sådan information underlättar deras marknadsöverblick och köpval, något som är positivt både från konsument- och konkurrenssynpunkt. Domstolen fann informationsintresset väga tyngst i detta fall. Försäljningsbolaget ålades enligt 3 § MFL att i produktbroschyrer och liknande som används vid marknadsföring av Electrolux CF 606 upplysa om de varunamn, under vilka Electroluxkoncernen marknadsför andra inom koncernen tillverkade spisar med ett identiskt eller nästan identiskt utförande. KO:s yrkande att motsvarande information skulle lämnas i butik genom skyltar och vid demonstrationer ogillades. Domstolen uttalade att 3 § MFL ej ger laga stöd för ålägganden om aktiv information ang konkurren-
 rande detaljisters utbud av produkter.

- information *på säljstället*, såsom anslag och skyltar eller märkning på varan eller dess förpackning (lagtextens p 1) och
- information *utanför säljstället*, främst i annonser eller broschyrer (lagtextens p 2).

En särskild form av information utanför säljstället omtalas i lagtextens p 3: information som skall lämnas till en konsument som *särskilt begär* det, t ex överlämnande av en boendekostnadskalkyl.

Den för konsumenterna viktigaste formen av information *på säljstället* är i regel märkning på varan eller dess förpackning. Det är här fråga om uppgifter om varans ursprung, innehåll, användning, hållbarhet, skötsel m m samt prismärkning i anslutning till varan.

I ett viktigt avgörande har marknadsdomstolen slagit fast att försäljare av begagnade bilar till konsument är skyldiga att lämna *varudeklaration* om bilens skick i enlighet med konsumentverkets riktlinjer och att förvara deklarationen i bilen eller anbringad på bilen (1990:27, *Huddinge Bilinvest*).

Marknadsdomstolen har i linje med konsumentverkets riktlinjer ålagt en försäljare av rullbräden att genom tydligt anslag i butiken informera om att rullbräden inte är avsedda för barn under tolv år (MD 1979:24, *Don George*, se bild nedan). Däremot ogillades yrkandet om information på säljstället i MD 1981:4, *Electrolux* (se bild med text).

Se vidare Konsumentinformation på säljstället, konsumentverkets rapport 1982:7.

Information *utanför säljstället* kan främst ske genom annonser och broschyrer men även affischer och direktreklam. Som exempel kan nämnas skyldighet att informera om bränsleförbrukningen i personbilsannonser (MD 1981:20, *SAAB-ANA*). I många fall har ett meddelat åläggande i regel gällt skyldighet att ta in kompletterande information i annonser eller direktreklam för att motverka risk för vilseledande. (Situationen ligger nära villkorat förbud enligt 2 § MFL.)

Se bl a MD 1978:26, *Positiv Fritid* ang Safarikort, MD 1979:13, *Akademisk Brevskole* ("småannonser" undantogs), MD 1981:8, *Postorder-Piraten*, MD 1981:15, *Picup Center*, MD 1983:16, *Skandinavisk Press*. Ang åläggandet i Electrolux-målet om märkesdifferentiering, se bild med text.

Av tryckfrihetsrättsliga skäl kan en näringsidkare inte åläggas att i sin marknadsföring använda en viss annons eller annan tryckt framställning med ett av marknadsdomstolen bestämt innehåll (prop 1975/76:34 s 111 f, 127). Ett informationsåläggande gäller här endast i den mån näringsidkaren själv väljer att använda sig av sådana framställningar som åläggandet avser (jfr lagtexten: "framställningar som näringsidkaren använder").

Prisinformationslagen

Generalklausulen om informationsskyldighet har nyligen kompletterats med en särskild lag, *prisinformationslagen (PIL)*, i kraft från den 1 januari 1992 (SFS 1991:601). Lagtekniskt är denna en annexlag till marknadsföringslagen, liknande tobaks- och alkoholreklamlagarna, och som hänvisar till marknadsföringslagen vad gäller administration och sanktioner. Huvudskälet bakom prisinformationslagens tillkomst har varit konsumentintresset att bygga ut och strama upp kraven på prisinformation. I centrum har stått frågan om omfattningen av kraven på prismärkning i dagligvarubutiker. Denna fråga har varit politiskt kontroversiell under riksdagsbehandlingen och lagändringar kan komma att ske. Det bör dock understrykas att det mesta av vad som nu slagits fast i prisinformationslagens bestämmelser har gällt redan tidigare med stöd av praxis enligt 3 § MFL.

Lagen gäller för näringsidkare som tillhandahåller varor och tjänster till konsument (2 § PIL). Den gäller alltså för *detaljistledet* och motsvarande på tjänstemarknaden. Detta betyder att tex leverantörernas märkesvaruannonsering faller utanför, vilket är självklart eftersom det skulle strida mot bruttoprisförbudet om leverantörer annonserade med fasta konsumentpriser och inte heller vertikala cirkapriser är något som statsmakterna eftersträvar (se 3.6).

Lagens grundläggande huvudregel (4 § PIL) slår fast att prisinformation skall lämnas när näringsidkare marknadsför bestämda varor och tjänster till konsument. Detta gäller för all marknadsföring, såsom annonsering, varuexponering och själva saluhållandet i butik. Begränsningen ligger i att marknadsföringen skall avse *bestämda* varor och tjänster. Detta anknyter till tidigare praxis i marknadsdomstolen enligt 3 § MFL. Det krävs att varan eller tjänsten skall kunna identifieras och särskiljas från andra varor och tjänster. För nya, standardiserade varor räcker det att varuslag, fabrikat, modell och liknande framgår. För begagnade varor krävs mer detaljerade uppgifter.

Prisinformation krävs inte om en annons presenterar ett sortiment och inte bestämda, särskilt beskrivna varor (belysande är MD 1984:8, *Ljudprofilen Stormarknad*). Motsvarande är fallet om en restaurangannons avser verksamheten i stort snarare än en specificerad måltid (MD 1981:5, *Svenska Kvick Food*, se bild i 5.8). Ang annonsering för begagnade bilar, MD 1990:23, *Bege-Bilar*.

Lagen slår fast att priset för varor skall anges korrekt och tydligt och skall inbegripa mervärdesskatt. Tillkommande avgifter och kostnader skall anges särskilt (5 § PIL). Detta är en kodifiering av tidigare praxis (se 5.7 under vilseledande om pris).

Jämförpris, dvs uppgift om priset per måttenhet (tex per liter eller kilogram) skall anges både i annonser (en skärpning) och i butik, förut-

satt att det finns angivna beräkningsgrunder för detta (7 § PIL). Tillgång till jämförpriser anses både underlätta rationella val för konsumenterna och stimulera priskonkurrensen.

En sådan skyldighet har redan tidigare gällt enligt marknadsdomstolens grundläggande avgörande 1985:24, *AG:s Favör*. Konsumentverket kommer att få utarbeta beräkningsgrunderna. Delvis blir det fråga om anpassning till EG-direktiv.

Omfattningen av kraven på *prismärkning i butik* är den viktigaste fråga som lagen behandlar. Som en nyhet kräver lagen normalt prismärkning i *skyltfönster* (10 § 1 st PIL). Inne i butik fordras prismärkning på varan eller förpackningen eller på hyllkantsetikett eller skylt i varans omedelbara närhet. Även jämförpris skall anges. I fråga om *dagligvarubutiker* med självbetjäning krävs dock enligt huvudregeln att det skall finnas "prislapp" på varan eller förpackningen, m a o hyllkantsmärkning och liknande är otillräcklig (11 § PIL). Statsmakterna har här gått emot marknadsdomstolen som i MD 1991:3, *Kvantum* i princip godtagit hyllkantsmärkning som tillräcklig i självbetjäningsbutiker med datoriserat kassasystem. Den lagtekniska lösningen är dock komplicerad och tillämpningen ännu i viss mån oklar.

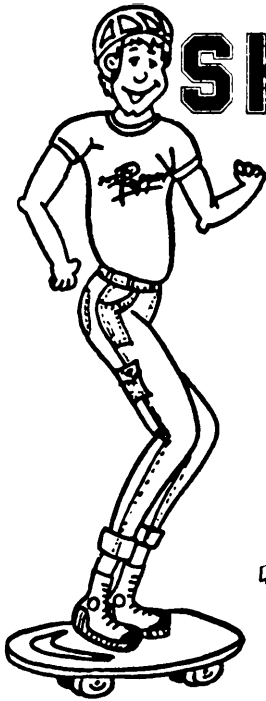
Här har endast huvudlinjerna i prisinformationslagen behandlats. Se närmare Prisinformation till konsumenter, SOU 1990:106, prop 1990/91:171 och lagutskottet 1990/91:36 samt Uebel, Prisinformation till konsumenter, Skrifter utg av IFIM nr 55, 1990 (bl a om utländsk rätt). Lagen torde bli kompletterad dels med riktlinjer, dels med av konsumentverket utfärdade bindande föreskrifter. Det sistnämnda är en tveksam nyhet, då de i viss mån innebär att åklagaren kan skriva sina egna bindande författningsbestämmelser.

Reklamidentifiering och sändarangivelse

Med stöd av marknadsföringslagen, numera främst 3 §, upprätthålls ett krav på att *reklam skall vara lätt att identifiera som sådan*. Krav på reklammarkering gäller inte bara för tidningsannonser, som ibland kan vara svåra att skilja från redaktionellt material, utan för all reklam, även direktreklam.

Det krävs också i regel att marknadsförarens firma och adress eller telefonnummer skall klart framgå av reklamen. Sådan *sändarangivelse* är bl a viktig för att konsumenterna skall kunna nå marknadsföraren för ytterligare information och för att kunna göra gällande sina civilrättsliga befogenheter vid reklamationer m.m.

Ang krav på reklamidentifiering i tidning, se särskilt MD 1987:5, *Skoladan*. Marknadsdomstolen har uttalat att det inte kan accepteras att en marknadsföringsåtgärd döljer sin egenskap av sådan. Den får t ex inte tas för samhällsinformation (MD 1972:14, *Ikano*, se bl a även MD 1972:4, *Tre Kök* ang tidskriften *Aktuellt om hund och katt*).



SKATEBOARD

**Du får köpa ett skateboard
från staterna till superlåga
98 spänn (ord. pris 165 :-)
när Du köper ett par jeans
hos oss !!!**

(Erbjudandet gäller så länge skateboard-lagret räcker.)



MD 1979:24, KO mot Don George AB (annons i Göteborgsposten)

Marknadsdomstolen bedömde kombinationserbudandet strida mot 8 § MFL och därigenom 2 § MFL (se 5.7). Varuslagen jeans och rullbräde ansågs uppenbart sakna naturligt samband. Erbjudandets utformning bedömdes vidare försvåra för konsumenten att bedöma erbjudandets värde, bl a med hänsyn till att något pris inte angivits för jeansen.

Marknadsdomstolen fann vidare annonsen strida mot 2 § MFL genom att visa ynglingen i en säkerhetsfarlig situation. Han befanns delvis sakna skyddsutrustning (handskar, knäskydd och armbågsskydd). Domstolen hänvisade bl a till rekommendationer i konsumentverkets riktlinjer för rullbräden (KOVFS 1977:3). I denna del reserverade sig en minoritet inom domstolen.

Marknadsdomstolen fann, slutligen, annonsen strida mot 3 § MFL genom att den saknade information om att rullbräden inte är avsedda för barn under tolv år. (Här hänvisades bl a till ett av KO inför marknadsdomstolen åberopat medicinskt yttrande jämte konsumentverkets riktlinjer.)

Marknadsföraren förbjöds att använda kombinationserbudandet och den aktuella bilden samt ålades att vid annonsering av rullbrädet tydligt upplysa om att brädet inte är avsett för barn under tolv år samt att lämna motsvarande upplysning genom ett på säljstället anbringat, tydligt utformat och väl synligt anslag eller liknande, allt vid vite av 100 000.

En mäklare, som utannonserar lägenheter, får ej ge sken av att vara privatperson, MD 1983:24, *Andréasson*.

Ang krav på sändarangivelse, se t ex MD 1986:30, Holm. I senare fall har marknadsdomstolen stött sig på 3 § MFL, i äldre fall på 2 § MFL. Principerna torde emellertid inte vara begränsade till att gälla för konsumentreklam, särskilt som anonym reklam enligt Näringslivets Opinionsnämnds praxis ansetts strida mot god affärssed, se även Grundregler för reklam art 11. För detaljregler på området, se Svensson m fl, Praktisk marknadsrätt, 4 uppl 1985 s 235 ff, Annonsering och annonsförmedling. Bestämmelser och normer samt Spelregler för press, radio, TV, utg av Pressens Samarbetsnämnd 1990 (TU:s Förlags AB m fl).

Speciallagstiftning

Särskilda regler om informationsskyldighet finns i 5–7 §§ konsumentkreditlagen av 1977 (KKrL) och i 5–8 §§ konsumentförsäkringslagen av 1980 (KFL). Underlåtenhet att uppfylla de preciserade informationskrav som här ställs upp skall enligt uttryckliga lagregler anses strida mot 3 § MFL.

Informationsskyldigheten enligt *konsumentkreditlagen* är betydelsefull och kompletteras av riktlinjer (KOVFS 1985:8). Främst krävs information om den *effektiva räntan* för krediten. Härmed förstås den effektiva årsräntan (t ex 25 procent), när man sätter kreditkostnaden i relation till kredittiden och kreditbeloppet. Vid beräkningen skall man utgå från den totala kreditkostnaden (inbegripet alla tillägg, avgifter och liknande) och ta hänsyn till att kreditbeloppet ofta minskas efter hand genom delbetalningar (amorteringar) under kredittiden (5 och 2 §§ KKrL).

Skyldigheten att ange den effektiva räntan har införts bl a för att komma till rätta med den tidigare vanliga metoden att räkna på det ursprungliga kreditbeloppet under hela kredittiden utan hänsyn till att skulden successivt minskar genom delbetalningar. (Dylik s k rak ränta blir skenbart låg). Skyldighet att lämna uppgifter om den effektiva räntan beräknad enligt enhetliga principer skall ge konsumenterna möjlighet att på ett korrekt sätt jämföra olika krediterbjudandens förmånlighet. Detta ger m a o ökad marknadstransparens. Informationsskyldigheten föreligger normalt vid all kreditgivning från näringsidkare till konsument, inbegripet kontokort (kreditkort) och bankkredit. Med kredit förstås både lån och betalningsanstånd. Det gör ingen skillnad om krediten avser vara, tjänst eller annan nytthet. Den effektiva räntan skall anges när kredit marknadsförs till konsument genom annonsering, skyltning och liknande. *En näringsidkare får sålunda inte annonsera om preciserade krediterbjudanden utan att uppge den effektiva räntan.*

Gäller marknadsföringen kredit i samband med förvärv av en eller flera bestämda varor eller tjänster måste näringsidkaren också *uppge*

kreditkostnaden och kontantpriset. Vidare skall konsumenten, när kreditavtal ingås, ges skriftlig information om effektiv ränta, kreditkostnad och kontantpris (6 § KKrL). Uppgifterna förs in i avtalsformuläret.

I marknadsdomstolens praxis märks bl a 1991:8, *Axlin Radio TV* ang angivande av effektiv ränta och 1988:20, *Inter Conto* ang begränsningar i informationsskyldigheten.

Konsumentförsäkringslagen jämte riktlinjer (KOVFS 1981:3) ger regler om informationsskyldighet ang premier och andra försäkringsvillkor och också vissa regler om informationsskyldighet under försäkringstiden (5–7 §§ KFL).

Det finns en särskild, straffsanktionerad lag om skyldighet att förse *tobaksvaror* med varningstext och innehållsdeklaration (SFS 1975:1154). Enligt tobaksreklamlagen skall motsvarande varningstext och innehållsdeklaration också finnas i tobaksannonser. Underlåtenhet att uppfylla detta informationskrav strider enligt uttryckliga regler i 3 och 4 §§ tobaksreklamlagen mot 3 § MFL.

Livsmedelslagen och läkemedelsförordningen med anknytande specialförfattningar innehåller omfattande och detaljerade regler om märkning av livsmedel resp läkemedel, innehållsdeklaration m m. Dessa regler är straffsanktionerade. Liknande speciallagstiftning om informationsskyldighet finns också på andra områden, främst i lagen om hälso- och miljöfarliga varor med anslutande kungörelser (gäller gifter, vådliga ämnen och bekämpningsmedel).

Principerna för bedömning av lagstridig marknadsföring enligt 2 § marknadsföringslagen (se 5.8 ovan) torde också gälla vid tillämpning av 3 § MFL. Detta innebär att underlåtenhet att följa lagstadgade informationskrav med konsumentskyddande syfte i regel strider mot 3 § MFL och att denna utgör en överordnad norm som kan fungera som komplement till speciallagstiftning.

Riktlinjer

Lydelsen av generalklausulen om informationsskyldighet förmedlar delvis en ofullständig bild av realiteterna. Stadgandet utgör till stor del den legala grundvalen för förhandlingar mellan konsumentverket/KO och näringslivets organisationer och för utarbetande av *riktlinjer* som sedan utfärdas av konsumentverket. De informationskrav på olika områden, som tagits upp i riktlinjer, rör bl a information om varors användning eller skötsel och om varors egenskaper i vissa hänseenden, tex energiförbrukning.

Riktlinjer finns också för vissa tjänster, bl a på reparationsområdet. En viktig, ganska ny riktlinje ger regler om varudeklaration vid saluhållande av begagnade personbilar (KOVFS 1989:1).

5.12 Det civilrättsliga marknadsföringsansvaret

En näringsidkare, som bedriver otillbörlig marknadsföring eller underlåter att lämna betydelsefull information, kan som framgått av det föregående med stöd av marknadsföringslagen förbjudas att fortsätta med sådan marknadsföring och åläggas att i fortsättningen lämna informationen. I vissa fall (uppsåtligt vilseledande framställningar och otillåtna kombinationserbudanden) kan näringsidkaren alternativt straffas för sitt handlande. Ingen av dessa påföljder ger emellertid något skydd mot den skada som en enskild konsument eller näringsidkare drabbas av om denne förmått att ingå ett avtal genom en marknadsföringsåtgärd i strid mot marknadsföringslagen. Vi kommer här in på det civilrättsliga marknadsföringsansvaret.

Vad som gäller på detta område framgår dels av allmänna rättsprinciper, dels av köplagen, konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen. Marknadsföringslagen ger bara vissa, föga utnyttjade, regler om konkurrerande näringsidkares möjligheter att få skadestånd (se nedan) och hänvisar i övrigt till annan lagstiftning (19 § MFL). Konsumenter kan alltså inte grunda civilrättsliga anspråk på marknadsföringslagen.

Frågan om anbudsverkan

En första fråga är om uppgifter i annonser och liknande, t ex att en viss näringsidkare säljer en viss angiven vara till ett visst angivet pris, utgör ett bindande anbud. Enligt sedan gammalt härskande uppfattning i nordisk avtalsrätt anses annonser *riktade till allmänheten* normalt inte utgöra bindande anbud i avtalslagens mening utan endast *oförbindande erbjudanden (utbud)*. Det skulle alltså stå en näringsidkare fritt att låta bli att sälja en utannonserad vara eller att genast ändra det utannonserade priset eller andra villkor.

Omständigheterna kan dock vara sådana att det ter sig riktigast att betrakta preciserade uppgifter lämnade i annonser, cirkulär, skyltfönster etc såsom bindande anbud. Det kan röra sig om fall där uppgifterna endast lämnas till en mindre, avgränsad krets eller där adressaterna haft särskilda skäl att uppfatta uppgifterna som bindande. Det ligger även i linje med rättsutvecklingen inom marknads- och konsumenträtten att hävda att en butik under en begränsad tid får anses bunden av preciserade erbjudanden i veckoannonser, prisangivelser i skyltfönster och liknande, åtminstone så långt lagret räcker.

Se till det sagda särskilt André, Marknadsföringsansvar 1984 s 205 ff, Ramberg, Allmän avtalsrätt, 3 uppl 1991 s 67, Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 9 uppl 1989 s 65, Grönfors,

Avtalslagen, 2 uppl 1989 s 28, jfr 9 § avtalslagen, Prisinformation till konsumenter, SOU 1990:106 s 177 f, härtill prop 1990/91:171 s 19. Danska højesteret har funnit prisuppgifter i skyltfönster normalt vara bindande, UfR 1985 s 877.

Marknadsföringsuppgifter som avtalsinnehåll

När ett avtal har kommit till stånd uppkommer en annan fråga, nämligen *i vad mån uppgifter som har lämnats i marknadsföringen kan betraktas som en del av avtalsinnehållet*. Kan t ex en vara eller tjänst anses som felaktig om den inte överensstämmer med de uppgifter som tidigare lämnats i en annons eller broschyr? Svaret är jakande men vissa preciseringar måste göras.

Grundläggande är 18 § köplagen, som bygger på nu nämnda principer, och den överensstämmande 19 § konsumentköplagen och likartade 19 § konsumenttjänstlagen. De två sistnämnda är tvingande. Man kan räkna med att 18 § KöpL kommer att anses uttrycka allmänna regler som kan ges en bred analogisk tillämpning på andra avtalstyper såsom fastighetsköp, uthyrning, kreditgivning och försäkringsavtal. Lagreglerna bygger på principen att om en vara eller tjänst inte överensstämmer med konkreta marknadsföringsuppgifter som lämnats om densamma, är produkten felaktig och köparen kan göra gällande normala civilrättsliga felpåföljder (innehållande av betalning, avhjälpande, omleverans, prisavdrag, hävning, skadestånd enligt de närmare angivna förutsättningarna för var och en av dessa påföljder).

Det lagfästa marknadsföringsansvaret avser "uppgifter om *varans egenskaper eller användning*" resp en konsumenttjänsts "beskaffenhet eller ändamålsenlighet". Både skriftliga och muntliga uppgifter (t ex av butikspersonal) omfattas. Uppgiften måste emellertid vara relativt konkret och inte bara innebära ett allmänt lovprisande. Utanför det civilrättsliga marknadsföringsansvaret faller också sk kringuppgifter, t ex att en känd person använder varan.

Två särskilda begränsningar i det civilrättsliga ansvaret skall påpekas. Det krävs att marknadsföringsuppgifterna *kan antas ha inverkat* på köpet eller beställningen. Uppgifterna skall alltså kunna antas ha haft effekt på köparens handlande. Lagtexten uttrycker en presumption, dvs effekten behöver inte påvisas konkret.

Det krävs också att säljaren inte i tid har *rättat* uppgifterna på ett tydligt sätt. Rättelser måste göras så att de når samma presumtiva kundkrets men kan också göras i det konkreta fallet i samband med själva försäljningen.

De marknadsrättsliga reglerna i 2 § MFL är som synes strängare än de civilrättsliga reglerna. Så är t ex en uppgift av typ "rakapparaten med marknadens bästa prestanda" otillbörlig enligt 2 § MFL om inte

marknadsföraren kan bevisa uppgiftens riktighet (jfr MD 1990:28, *Braun*), men knappast tillräckligt konkret för att grunda civilrättsligt ansvar. Efterhandskorrigeringar (rättelser) godtas ej som tillräckliga enligt 2 § MFL (se 5.7 i början) men väl civilrättsligt. Dessa olikheter är naturliga. De marknadsrättsliga reglerna har främst syftet att skydda konsumenter och näringsidkare som kollektivt mot otillbörliga marknadsföringsmetoder, medan de civilrättsliga reglerna ger den enskilde köparen möjlighet att hävda att den förvärvade varan eller tjänsten är felaktig och göra gällande felpåföljder. I linje härmed gäller ingen omvänd bevisbörd vid tillämpning av de civilrättsliga reglerna, utan det är köparen som har att visa att produkten är felaktig genom att den saknar de marknadsförda egenskaperna m m. Det är dock inte fråga om något strängare beviskrav utan för civilrättsliga tvister gängse bevisrättsliga principer tillämpas.

Utgångspunkten i köplagen och andra förmögenhetsrättsliga lagar är som framgått säljarens ansvar gentemot köparen för av säljaren lämnade marknadsföringsuppgifter. I praktiken härrör ju emellertid marknadsföringsuppgifter i mycket stor omfattning från leverantörer och andra näringsidkare i bakre led, t ex det allra mesta av märkesvarureklamen. Det civilrättsliga marknadsföringsansvaret ligger även i detta fall på säljaren, dvs den slutliga köparens (konsumentens) avtalspart. Säljaren har i detta fall ett ställföreträdande ansvar. Köplagen och konsumentköplagen föreskriver att varan resp tjänsten skall anses felaktig om den inte överensstämmer med uppgifter som lämnats av någon annan än säljaren i tidigare säljled eller för säljarens räkning vid marknadsföringen av varan före köpet (18 § 2 st KöpL, 19 § 2 st KKL). Konsumenttjänstlagen har en liknande regel (10 § 1 st 3 p KTjL). Typexempel är uppgifter i annonser och broschyrer och på förpackningar. Också här gäller de nyss berörda begränsningarna vad gäller uppgifternas karaktär, inverkan på köpet och möjlighet till rättelse. Härutöver gäller att säljaren går fri från felansvar om han varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna. Detta undantag torde dock bara ta sikte på speciella fall, såsom specialbeställda varor eller utländska marknadsföringsuppgifter.

De civilrättsliga reglerna har som synes i detta hänseende en helt annan uppläggnings än de marknadsrättsliga, där det ju är den som lämnar uppgifterna vid marknadsföring som är ansvarig. Förklaringen är även här att de köp- och tjänsterättsliga reglerna knyter an till ansvaret för fel. Det finns inga lagregler om hur en detaljist, som orsakats kostnader genom att han nödgats åtgärda fel i en såld vara som härrör från en leverantörs marknadsföringsuppgifter, skall få ersättning för detta. Detaljisten får förutsättas i sin tur reklamera felet, men här råder avtalsfrihet. Friskrivningar kan avskära hans möjligheter (med reserva-

tion för att de kan vara oskäligen enligt 36 § AvtL eller avtalsvillkorlagen mellan näringsidkare, se kap 7).

Det kan tilläggas att vid konsumentköp anses en vara också felaktig om säljaren eller näringsidkare i tidigare säljled underlåtit att lämna information som han ålagts lämna enligt 3 § MFL (19 § 3 st KKL. 11 § KTjL har en vidare regel om informationsskyldighet).

Uppgifter (och förtiganden) i marknadsföring kan få avtals- och köprättsliga konsekvenser även utanför området för de nu behandlade reglerna om fel i vara eller i tjänst. Sådana uppgifter kan t ex ha karaktären av utfästelser som säljaren blir ansvarig för. Marknadsföringsuppgifter kan också få betydelse för tolkningen eller utfyllningen av avtalet när dettas innehåll ter sig oklart eller ofullständigt. Vilseledande uppgifter som lämnats vid marknadsföring kan också leda till jämkning eller åsidosättande enligt generalklausulen i 36 § avtalslagen av sådana avtal eller avtalsvillkor som en köpare eller beställare ingått i förlitan på uppgiften (SOU 1974:83 s 133, 163, jfr prop 1975/76:81 s 122). Ett förtigande av viktiga upplysningar vid avtals ingående kan även leda till avtalets ogiltighet eller jämkning (36 § AvtL, ev ogiltighet enligt 33 § AvtL eller förutsättningsläran).

Konsumentköplagen innehåller för speciella fall en möjlighet till direkttalan mot näringsidkare i tidigare säljled (46 § KKL). En regel om skadeståndsskyldighet i vissa situationer för marknadsföringsuppgifter lämnade av utomstående finns i 33 § KTjL.

Se ang felansvaret för marknadsföringsuppgifter särskilt prop 1988/89:76 (KöpL), prop 1989/90:89 (KKL) och ang KTjL Konsumenttjänstlag (SOU 1979:36) s 147 ff, prop 1984/85:110 och prop 1989/90:77 s 66. Se vidare bl a André, Marknadsföringsansvar, 1984, dens i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1987 s 53 ff. Hellner—Ramberg, Speciell avtalsrätt I, 2 uppl 1991 s 66 ff, 169, 194, Håstad, Den nya köprätten, 2 uppl 1990 s 67 ff, Grobgeid, Konsumenträtt, 9 uppl 1991 s 51 ff.

Konkurrenters skadeståndsmöjligheter

En särskild fråga är ansvaret för otillbörliga marknadsföringsåtgärder i förhållande till *konkurrerande* näringsidkare (till skillnad från näringsidkare såsom köpare eller beställare av den marknadsförda varan eller tjänsten). Det skulle t ex kunna röra sig om fall av misskreditering eller vilseledande om kommersiellt ursprung. Den civilrättsliga sanktion som här kan vara aktuell är *skadestånd*. Reglerna härom är dock påfallande snäva i vårt land. Själva det faktum att en näringsidkare handlar i strid mot generalklausulen i 2 § MFL är nämligen inte skadeståndsgrundande. Det är endast om en näringsidkare bryter mot en av straffbestämmelserna (6–8 §§ MFL) eller ett enligt generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring redan meddelat förbud eller förbuds-föreläggande som en konkurrent kan få skadestånd (19 § MFL). Detta

kan avse liden förmögenhetsskada (omsättningsminskning m m) och talan förs vid allmän domstol. Hittills har skadeståndsmöjligheten haft liten praktisk betydelse. Som exempel på ett praktiskt fall skulle kunna nämnas att en näringsidkare i sin annonsering avsiktligt lämnar vilseledande uppgifter om en konkurrentprodukt.

Skadeståndstalan enligt MFL har hittills endast förts i ett refererat rättsfall, SvJT 1978 rf s 37, *tidningen Vi*. (Talan ogillades på tryckfrihetsrättsliga grunder.) Ang ansvar för ren förmögenhetsskada, se vidare avsnitt 3.10 under Huvudprinciper.

5.13 Slutord

Marknadsdomstolen har numera sakprövat mellan 300 och 400 mål enligt generalklausulerna i 2 och 3 §§ MFL. Härigenom har en omfattande prejudikatbildning kommit till stånd, låt vara att vissa typfall ofta återkommer medan en del andra typer sällan varit uppe till bedömning. Normsystemet har fått ganska fasta konturer. Avsikten är dock att nu låta en statlig utredning göra en översyn av marknadsföringslagen. Ett huvudsyfte är härvid att anpassa lagen till relevanta delar av EGs regelverk och till europeisk praxis med bibehållen hög nivå på konsumentskyddet. Ett annat huvudsyfte är att allmänt se över lagens utformning. Det kan bli aktuellt med förändringar i uppmjukande riktning i förbuden mot kombinationserbjudanden. Å andra sidan kan det vara aktuellt att utforma nya förbudsstadganden direkt riktade mot entydigt otillbörliga typer av marknadsföringsåtgärder.

Vid den ursprungliga marknadsföringslagens tillkomst 1970 utvecklades som nämnts näringslivets omfattande självregleringssystem. Statsmakterna hade i början en, som det visat sig, orealistisk uppfattning om att konsumentverket/KO inom ramen för tillgängliga resurser och vid sidan av andra arbetsuppgifter ensamt skulle kunna permanent upprätthålla en tillräckligt effektiv övervakning på marknadsföringens stora och dynamiska område. Här har en markant omsvängning skett. Numera betonas starkt näringslivets och företagens primära ansvar för marknadsföringen och näringslivets egenåtgärder (självsanering) har åter fått större utrymme. Sannolikt får vi se en fortsatt utveckling i denna riktning. Å andra sidan finns det ett klart behov av ett effektivt samhällsligt sanktionssystem som kan sättas in mot oseriös marknadsföring. Det kan ifrågasättas om nuvarande sanktionssystem räcker till.

Marknadsföringslagens grundläggande bedömningsprinciper torde dock ligga ganska fast. Det är en stor fördel inför den pågående europeiseringen att dessa principer till största delen har internationell förankring genom att de bygger på Grundregler för reklam. Det måste dock påpekas att det skydd som marknadsföringslagen ger näringsid-

kare mot otillbörliga konkurrensåtgärder från konkurrenters sida ter sig ganska utvecklat i ett europeiskt perspektiv, även om en rättsutveckling skett på senare år inom ramen för marknadsdomstolens praxis. Här finns plats för en vidareutveckling, också när det gäller konkurrerande näringsidkares möjligheter till skadestånd.

Bland aktuella spörsmål med inriktning på konsumentskyddet märks bl a en konkretisering av normerna för TV-reklam, ev totalförbud mot tobaksreklam och ev förbud mot könsdiskriminerande reklam. På det sistnämnda området, som är yttrandefrihetsrättsligt känsligt och svårt att lagreglera, synes dock självsanering och attitydpåverkande opinionsbildning vara att föredra.

Se bl a Bernitz, Otillbörlig marknadsföring mellan näringsidkare i Festskrift till Hellner, 1984 s 115.

6 Produktsäkerhet

Vorbeugen ist besser als vorsorgen¹

6.1 Utgångspunkter

Det råder bred enighet om att varor och tjänster så långt möjligt bör vara så utformade att de inte medför risk för skador. Man tänker här främst på personskador men också på skador på annan egendom (saksador). Från konsumentskyddets synpunkt finns det starka skäl att ge produktsäkerheten särskild prioritet.

En vara, som inte kan anses godtagbar från säkerhetssynpunkt, brukar sägas ha en *defekt* (eller säkerhetsbrist). Beträffande industritillverkade varor är det i detta sammanhang främst tre typorsaker till sådana defekter, nämligen konstruktionsfel, instruktionsfel och fabriktions- eller kontrollfel, som tilldrar sig intresset.

Konstruktionsfel föreligger när de skadebringande bristerna hos produkten hänför sig till dess konstruktion, sammansättning eller utförande i övrigt. Defekten vidlåder därför i regel alla de produkter av samma slag som härrör från samme tillverkare.

Instruktionsfel föreligger när skaderiskerna är att hänföra till bristande varningstext eller andra brister i givna anvisningar för användningen av en i och för sig fullgod produkt.

Fabriktions- eller kontrollfel slutligen föreligger när enstaka exemplar inom en serie produkter blir felaktiga och därigenom skadebringande. Förklaringen är här i regel något missöde i tillverkningsprocessen, såsom tillfälligt maskinfel eller tillfälligt fel av en arbetare eller kontrollant ("den mänskliga faktorn"). Man talar i detta sammanhang ibland om "måndagsexemplar". Tyskarna använder den belysande termen *Ausreisser* ("avvikare").

Från produktsäkerhetssynpunkt är det ett primärt intresse att motverka konstruktionsfelen. Också instruktionsfelen kan emellertid vara allvarliga, liksom ofta förekommande fabriktionsfel.

Samhälleliga kontrollåtgärder på produktområdet kan emellertid ha ett vidare syfte än att säkerställa produktsäkerheten. Avsikten kan också vara att mera generellt motverka att konsumenterna eller andra erbjuds olämpliga produkter eller t o m att tillse att endast produkter som direkt har befunnits lämpliga får tillhandahållas. Man talar då om *produktkontroll*.

¹ Förebygga är bättre än dra försorg (tyskt uttryck).

Sverige har sedan 1 juli 1989 en särskild *produktsäkerhetslag* med marknadsrättslig uppbyggnad. Härutöver finns också speciallagstiftning på olika områden, t ex livsmedel och läkemedel (se 6.4). Det finns ett nära samband med de civilrättsliga reglerna om ersättningsskyldighet för produktskador (se 6.5). Vidare finns på konsumentområdet en generalklausul i marknadsföringslagen (4 § MFL) om otjänliga produkter och tjänster (se 6.3), som innebär en mycket försiktigt utformad produktkontroll.

I USA finns en allmän produktsäkerhetslag, Product Safety Act, som tillämpas av ett federalt produktsäkerhetsverk, Product Safety Commission, med vidsträckta befogenheter, bl a att utfärda säkerhetsstandarder för konsumentvaror. I EG finns ett långt avancerat förslag till ett omfattande direktiv om produktsäkerhet.

Nationella bestämmelser om produktsäkerhet och produktkontroll kan utgöra allvarliga handelshinder för importvaror om de inte är samordnade med liknande regler i andra länder, s k *tekniska handelshinder*. Nya bestämmelser måste i regel notifieras med internationella organisationer, bl a GATT. Inom EG pågår omfattande arbete med samordning av produktsäkerhets- och produktkontrollbestämmelser inför genomförandet av den inre marknaden till utgången av 1992. Härvid medverkar även Sverige inom ramen för pågående EG-anpassning. Enligt art 20 i det nuvarande frihandelsavtalet Sverige-EG är sådana tekniska handelshinder tillåtna som är motiverade av hänsyn till allmän säkerhet eller intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv, förutsatt att bestämmelserna inte är ett medel för godtycklig diskriminering eller en förtäckt handelsbegränsning (jfr art 36 i Romfördraget).

Ang olika typer av defekter, se särskilt Dufwa, Produktansvaret, Sthlm 1975 s 24 ff, Børge Dahl, Produktansvar, Khvn 1973 s 26 ff och Produktansvar II (SOU 1979:79) s 28.

Om tekniska handelshinder, bl a Bernitz, Internationell marknadsrätt, 2 uppl.

Om utländsk rätt, Produktsäkerhetslag (SOU 1987:24) s 91 ff. Bernitz, Utländska förhållanden, bil 4 till Konsumentpolitiska styrmedel – utvärdering och förslag (SOU 1983:40).

6.2 Produktsäkerhetslagen

Bakgrunden

Innan produktsäkerhetslagen infördes gällde en generalklausul i 4 § MFL om möjlighet för marknadsdomstolen att meddela säljförbud mot farliga konsumentprodukter. En motsvarande regel utgör kärnbestämmelsen i den nya lagen. I produktsäkerhetslagen finns emellertid också uttryckliga regler om säkerhetsinformation och varningsinformation och – som en viktig nyhet – regler om återkallelse av farliga varor som kommit ut på marknaden.

Bakom den nya lagen ligger främst önskemålet att bygga ut konsumentskyddet på produktsäkerhetens område. Mot bakgrund av att lagstiftningen utvecklats ur marknadsföringslagen, har det varit naturligt att anförtro konsumentverket/KO och marknadsdomstolen tillämp-

ningen och att använda i stort sett samma handläggningsregler och sanktioner.

Förarbetena utgörs av betänkandet Produktsäkerhetslag (SOU 1987:24), prop 1988/89:23 och lagutskottets betänkande 1988/89:LU 13 (riksdagen ändrade ej i propositionens lagförslag). Se även Hedesten–Nordin i K&E 1989:3 s 23 ff och 1984:4 s 9 ff och Lars Gustafsson, Produktsäkerhetslagen, 1989 (lagkommentar). För information och hänvisningar om äldre rätt, se Bernitz, Svensk marknadsrätt, 2 uppl 1986 s 203 ff.

Tillämpningsområdet

Produktsäkerhetslagen omfattar *varor och tjänster*. Exempel på farliga tjänster kan vara kroppsbehandling, transporter och tivolinöjen. Lagen gäller inte fast egendom som sådan men väl byggnadsverksamhet (en tjänst) och varor avsedda att användas i sådan verksamhet.

Lagen är inriktad på att skydda konsumenterna och inte på att skydda mot farliga produkter i annat sammanhang, t ex i arbetslivet. Problemet är dock att samma produkter som konsumenterna själva kan köpa också ofta möter dem på arbetsplatser, skolor och andra institutioner, t ex farliga hushållsartiklar eller leksaker. Lagen har här gått en mellanväg när det gällt att bestämma tillämpningsområdet. Den gäller för varor och tjänster, som tillhandahålls i näringsverksamhet och som *konsumenter i inte obetydlig omfattning utnyttjar* eller kan komma att utnyttja för enskilt bruk (1 § 2 st PSL).

Det krävs alltså att varan eller tjänsten används eller kan förväntas bli använd bland annat av enskilda konsumenter. Antalet sådana konsumenter behöver dock inte vara särskilt stort; det räcker att konsumentanvändningen inte framstår som direkt ovanlig (prop 1988/89:23 s 78). Är den förutsättningen uppfylld, är lagen tillämplig på *alla* exemplar av varan eller tjänsten oavsett användare. Förbud eller ålägganden enligt lagen kan då riktas också mot exemplar som säljs eller används på arbetsplatser och institutioner. Ett säljförbud mot en farlig leksak kan alltså omfatta även försäljning till exempelvis daghem och ett åläggande om återkallelse av en personbilstyp för rättelse kan omfatta även sådana exemplar av bilen som används yrkesmässigt.

Antag dock att en vara, t ex en sjukvårdsapparat eller ett fast lekredskap, inte alls säljs till enskilda konsumenter utan bara till institutionella köpare. I sådant fall är produktsäkerhetslagen *inte* tillämplig, trots att det i realiteten är konsumenten som löper skaderisken. Vid riksdagsbehandlingen kritiserades denna begränsning och man uttalade sig för att lagen bör utvidgas till att omfatta offentlig serviceverksamhet. Förslag till en högst begränsad lagändring, avsedd att föra in de i detta stycke berörda situationerna under lagen, har nyligen lagts fram. (Se Förslag till ändringar i produktsäkerhetslagen, civildepartementet 91/854.)

Lagen är primärt tillämplig på varor och tjänster som tillhandahålls i Sverige. Efter en lagändring 1991 finns dock också vissa möjligheter att ingripa mot export.

Om det finns specialbestämmelser om produktsäkerhet i *särskilda författningar* (t ex livsmedel, läkemedel och kemiska produkter, se 6.4

nedan), skall dessa tillämpas i stället för produktsäkerhetslagen (3 § PSL). Till den del den senare ger andra möjligheter att ingripa än en specialförfattning är den dock tillämplig (se vidare 6.4).

Säljförbud

Kärnbestämmelsen i produktsäkerhetslagen är 6 § PSL om säljförbud, som lyder:

Tillhandahåller en näringsidkare en vara eller tjänst som medför särskild risk för skada på person eller egendom, kan marknadsdomstolen förbjuda honom att fortsätta med det. Förbudet får även avse annan liknande vara eller tjänst med samma skaderisk.

Ett förbud mot fortsatt försäljning av en viss vara är ett långtgående ingripande, som bara bör tillgripas där det verkligen är påkallat. Detta är också lagstiftarens inställning. Produktssäkerhet är inget absolut, utan en avvägning måste alltid göras mellan oacceptabla och acceptabla risker. En sådan normativ bedömning av vilka risker som kan godtas ligger i säkerhetsbegreppet.

Lagtextens nyckelrekvisit är "särskild risk för skada". Med *risk* förstås sannolikheten för att något skall inträffa, med *skada* effekten av att något inträffar. Faktiska skadefall behöver inte ha inträffat. Risken skall vara så betydande att ett förbud inte uppenbarligen är ett alltför långtgående ingrepp. Enligt lagmotiven bör risker för dödsfall eller allvarlig personskada alltid föranleda ingripande, förutsatt att ett sådant kan antas få någon praktisk effekt. Däremot kan risken för rent bagatellartade personskador motivera säljförbud bara om skadorna kan antas bli mycket frekventa. I fråga om saksador kan en rent ekonomisk avvägning göras mellan nyttan av och kostnaden som följer med ett förbud.

I motiven framhålls även att säljförbud inte kan komma ifråga för produkter som samhället får anses ha godtagit fastän de är farliga. Uttalet syftar på det välkända faktum att det finns många konsumentvaror, som är mer eller mindre farliga men som det är vedertaget att använda eller som måste tolereras därför att de är nyttiga. Det kan räcka med att erinra om personbilar och motorcyklar samt om åtskilliga köksredskap. Det är heller inte meningen att kunna förbjuda generellt farliga varor av typen alkohol och tobak.

Säljförbud kan främst bli aktuellt vid konstruktionsfel men kan också tänkas vid frekventa fabrikationsfel. Risknivån är densamma som enligt den förut gällande säljförbudsbestämmelsen i 4 § MFL varför marknadsdomstolens tidigare praxis fortfarande är vägledande. När marknadsdomstolen bedömer mål om produktsäkerhet har KO att bevisa skaderisken. Omvänd bevisbörda gäller alltså ej. Som bevisning

inför marknadsdomstolen brukar KO åberopa resultat av provningar (tex av institut för säkerhets- eller materialkontrollfrågor), medicinsk utredning, rapporter om inträffade skadefall, m m.

Se prop 1988/89:23 s 49, 87 f. Marknadsdomstolen har bl a meddelat säljförbud mot

- en hopfällbar barnstol som kan ge allvarliga klämskador (MD 1982:22, *Bilema*),
- en trappstege av instabil konstruktion (MD 1981:12, *Grönmarks Järn*),
- brandvarnare, som p g a sin konstruktion i regel larmar först vid redan utvecklad brand (bl a MD 1989:24, *Solotherm*),
- brandsläckare, som p g a bristande effektivitet är otillfredsställande som säkerhetsutrustning (flera fall, senast MD 1986:2, *Snabb-Kem*),
- ett spegelset med lampetter för levande ljus, tillverkat i lättantändlig plast (MD 1979:5, *Postorder-Nytt*),
- spegelpiedestal av planglas med dålig hållfasthet mot stötar som medför särskild risk för skärskador (MD 1988:22, *Spegelsliperiet Lindberg*),
- en tröja av särskilt lättantändligt material (MD 1982:5, *Inside jeans*),
- karatepinnar som vid slag kan orsaka allvarliga personskador (MD 1981:18, *P.W.T. Fritid*) och
- en slipvirvel för bormaskin, vars vassa sliptrådar kan lossna och orsaka ögonskador (MD 1981:23, *Ingarö Trävaru AB*).

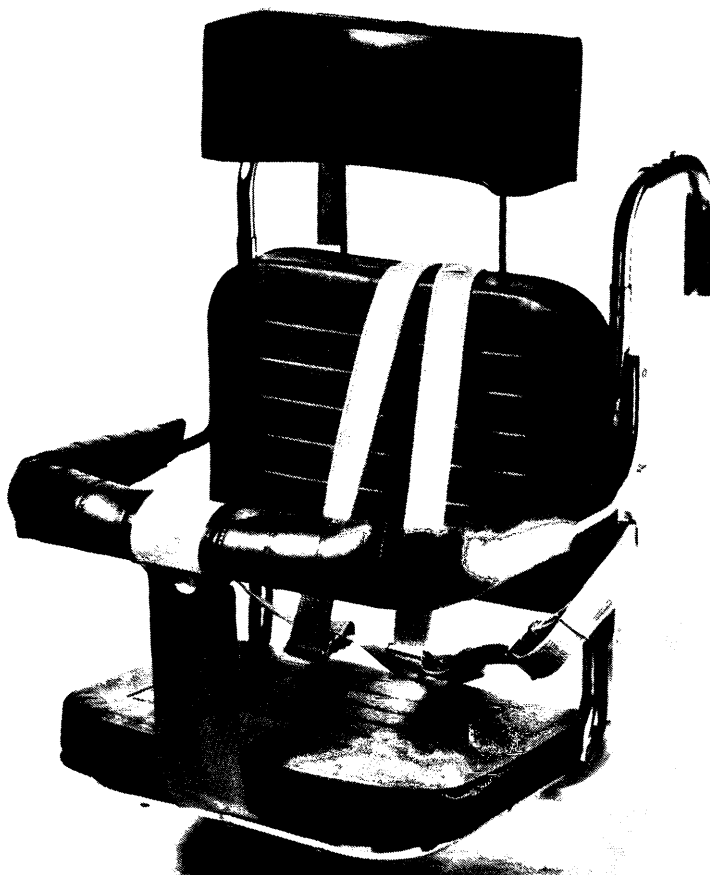
Åtskilliga fall har särskilt gällt *barnsäkerhet*, nämligen

- en barnstol av påhängstyp, som inte förmår hålla barnet på plats vid kollision (MD 1977:10, *Epa*, se bild med kommentar),
- en barnvagn av hopfällbar typ utan påmonterad säkerhetsspärr (MD 1980:2, *NK-Åhléns*),
- oljelampa med lös vekhållare, som medför betydande risk för att små barn får i sig skadlig lampolja (MD 1987:22, *Åkeson & Co*),
- en leksakstelefon med löstagbara delar som ej uppfyller av Standardiseringskommissionen i Sverige utarbetad säkerhetsstandard för leksaker (kvävningsrisk, MD 1982:20, *Slöjdlagret*),
- leksaker, s k godisläppstift resp "magiskt ägg", som medför kvävningsrisk vid användning (MD 1982:7, *Ystá-Larm*; MD 1983:21, *Syen Åkeson & Co*),
- slangbåge, som vid användning av främst unga ansetts medföra särskild risk för bl a ögonskador (bl a MD 1989:22, *Vapenspecialisten*).

Marknadsdomstolen har sakprövat ca 25 mål om produktsäkerhet. Om praxis bl a Edling i K&E 1981:6 s 2 ff och Produktsäkerhetslag (SOU 1987:24) s 62 ff. Om beviskravsfrågor se bl a MD 1978:8, *Hobbex*.

När det gäller *tjänster* saknas än så länge någon praxis i marknadsdomstolen. I linje med vad som gäller för varor skall tjänsten normalt vara säkerhetsfarlig i sig, tex själva den metod som används eller konstruktionen i det för tjänsten använda materialet. I motiven nämns som exempel bl a en metod för reparation av bilbromsar som medför särskild risk för nedsatt eller utebliven bromsverkan samt berg- och dalbanor och liknande tivolinöjen som är farligt konstruerade. (Se bl a prop 1984/85:213 s 38 ff, 79 ff.)

Numera kan säljförbud riktas mot näringsidkare i alla led. I regel är det både lämpligast och effektivast att rikta säljförbud mot källan för



MD 1977:10, KO mot Epa AB

Bilden visar en barnbilstol av en tidigare icke ovanlig typ att hängas på ett baksäte i en personbil. Stolen saknade anordning för fast förankring i bilen. Enligt undersökningar av statens väg- och trafikinstitut förmådde påhängsstolar av detta slag inte hålla kvar ett barn vid kollision utan risk förelåg att stolen med barnet rycktes loss och kastades framåt. Ett barn som satt löst i baksätet löpte i själva verket mindre risk. På talan av KO förbjöd marknadsdomstolen Epa att saluhålla stolen.

distributionen och förbud torde därför särskilt komma att riktas mot producenter och importörer av farliga produkter. Förutsatt att en farlig vara eller tjänst tillhandahålls till konsumenter i inte obetydlig utsträckning (se ovan), kan dess försäljning förbjudas helt. Det är dock möjligt att begränsa eller villkora ett säljförbud. Man kan tex tillåta fortsatt försäljning till professionella användare eller försäljning under förutsättning att varans utförande ändras i visst hänseende eller att va-

ran förses med viss säkerhetsutrustning. Ett säljförbud kan också inbegripa annan liknande vara eller tjänst med samma skaderisk.

Se prop 1988/89:23 s 40, 88 och 218 (lagrådet). "Samma skaderisk" innefattar både nivån på risken och arten av skada.

Exportförbud

Efter en lagändring 1991 kan marknadsdomstolen också förbjuda en näringsidkare att exportera farliga varor (6a § PSL). Nivån för att ingripande skall få ske har här lagts högre än i fråga om säljförbud inom landet. Exportförbud får bara meddelas för varor och bara om det föreligger särskild risk för *allvarlig skada på person*. Huvudsyftet med den nya bestämmelsen är att kunna stoppa export till u-länder av farliga varor som inte får säljas i Sverige.

Se export av farliga varor, SOU 1988:56, prop 1990/91:91, SFS 1991:358.

Säkerhetsinformation

Säljförbud är som redan nämnts en mycket ingripande åtgärd. Produktsäkerhetsintresset kan ofta tillgodoses genom information om säkerhetsrisker, t ex varningstext eller hanteringsanvisningar. Säljförbud bör tillgripas endast när åtgärder som innebär krav på lämnande av information framstår som otillräckliga (se prop 1975/76:34 s 101).

I 5 § PSL finns en särskild bestämmelse om åläggande om säkerhetsinformation. Den är utformad med generalklausulen om informationskyldighet i 3 § MFL som nära förebild. Nivån på informationskravet är densamma som enligt 3 § MFL, dvs säkerhetsinformation skall lämnas så snart ett inte helt obetydligt behov föreligger och inte bara i sådana fall som är särskilt allvarliga.

Säkerhetsinformationen bör innehålla upplysning om den risk användning av produkten kan föra med sig, i vilka situationer risken aktualiseras och vilka skador som kan uppstå. Exempel är varningar, säkerhetsmarkeringar, bruksanvisningar, krav på skyddsutrustning.

I praxis märks MD 1986:1, *Butik India*. KO krävde säljförbud mot en docka, stoppad med nötskalskross som kunde ge upphov till allergiska reaktioner hos barn. MD fann ett säljförbud alltför långtgående med ålade säljaren att genom märkning på dockan och skyltning informera om stoppningen och allergirisken.

Se prop 1988/89:23 s 37 f, 82 ff.

Varningsinformation

I produktsäkerhetslagen finns även en särskild bestämmelse om åläggande om varningsinformation (7 § PSL). Härmed förstås information

som skall lämnas i syfte att skydda en som *redan har förvärvat* en farlig vara eller tjänst. Syftet är att varna sådana personer för skaderisker och därigenom förebygga skadefall. Individuellt lämnad information, tex direktadresserade meddelanden, är i regel att föredra där så är möjligt. Annars får det bli fråga om generell information genom annonser och nyhetsmedia m m.

Reklam som eftersätter säkerhetskrav

Informationsskyldighetsbestämmelserna i produktsäkerhetslagen kompletteras i ett viktigt hänseende av generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring i 2 § MFL. Mot denna strider nämligen *reklam som eftersätter säkerhetskrav*. Hit hör illustrationer som visar riskfyllda situationer där man åsidosatt erforderliga försiktighetsmått. Det kan också vara fråga om terminologimissbruk genom att varor säljs under benämningar som anger en säkerhetsfunktion (tex "räddningsväst" eller "utlösningsbindning") utan att erforderliga krav härför är uppfyllda. Däremot kan ett förbud att marknadsföra en vara därför att den inte uppfyller tillräckliga säkerhetskrav eller bedöms olämplig *inte* grundas på generalklausulen i 2 § MFL.

Se Grundregler för reklam art 12, MD 1979:24, *Don George* (bild i 5.11 ovan), MD 1989:1, *Barnängen*, där brevlådeutdelning av varuprover (växtnäringstabletter) förbjöds enligt 2 § MFL p g a säkerhetsrisker för barn. Om de generella gränserna för 2 § MFL:s räckvidd se prop 1970:57 s 67, 88, MD 1973:6, Nordman och Bernitz i NIR 1973 s 416 f.

Återkallelse

Den viktigaste nyheten i produktsäkerhetslagen är som redan nämnts att näringsidkare kan åläggas att i skadeförebyggande syfte återkalla farliga varor och tjänster som kommit ut på marknaden. Beslut om återkallelse fattas av marknadsdomstolen, i regel på talan av KO. Syftet är att skydda de slutliga brukarna av farliga produkter mot skador. Återkallelse är en ingripande åtgärd, som en näringsidkare bara får åläggas att vidta om den kan antas få en icke obetydlig skadeförebyggande verkan (11 § PSL). Ofta kan det vara tillräckligt att kräva varningsinformation enligt 7 § PSL. Föreligger det särskilt stora risker för allvarliga personskador är dock återkallelse huvudalternativet.

Återkallelsen kan gå ut på rättelse, utbyte eller återgång (8 § PSL). Dessa liknar, men är inte identiska med, de köprättsliga påföljderna vid fel – avhjälpande, omleverans och hävning. *Rättelse* innebär att den defekta varan repareras eller ändras så att den blir ofarlig. *Utbyte* inne-

bär att brukaren i stället får en likvärdig ofarlig vara. Återgång innebär att brukaren får ersättning i pengar för den återlämnade varan. Ersättningen skall enligt huvudregeln motsvara återanskaffningskostnaden för motsvarande vara. Har brukaren väsentliga kostnader för att utnyttja återkallelseerbjudandet skall dessa ersättas.

De närmare reglerna i produktsäkerhetslagen om varningsinformation och återkallelse är ganska omfattande. Praxis saknas ännu. I korthet kan nämnas att näringsidkaren kan välja formen för återkallelse förutsatt att skaderiskerna undanröjs. Vid farliga tjänster kommer bara rättelse och återgång ifråga, av naturliga skäl ej utbyte (9 § PSL). Återkallelseerbjudanden skall tillkännages genom meddelanden, annonser och liknande på samma sätt som varningsinformation (10 § PSL). Ålägganden om återkallelse kan riktas mot näringsidkare i alla led men förutsätts i fråga om märkesvaror i första hand bli riktade mot producenter och butiker (12 § PSL). Preskription av möjlighet till återkallelse inträder 10 år efter det att näringsidkaren upphört att tillhandahålla varan eller tjänsten (13 § PSL).

Förfarande och sanktioner

Produktsäkerhetslagens regler om förfarande och sanktioner är utformade med marknadsföringslagen som förebild. Tillsynsmyndigheter är konsumentverket och specialmyndigheter på olika sakområden. Talan enligt lagen får dock endast föras av KO och subsidiärt av näringslivs- arbetstagar- och konsumentorganisationer. Endast marknadsdomstolen är behörig domstol. Sanktionerna är förbud eller ålägganden om information eller återkallelse. Dessa skall i regel förenas med vite. Förbud eller ålägganden kan meddelas interimistiskt. I fall som inte är av större vikt kan KO meddela förelägganden som gäller såsom förbud eller ålägganden, om näringsidkaren godkänner föreläggandet inom viss tid.

Riktlinjer

I praktiken spelar konsumentverkets undersöknings- och förhandlingsarbete och dess arbete med utfärdande av riktlinjer en central roll också på produktsäkerhetsområdet. Riktlinjerna har samma status här som på marknadsföringsområdet och är alltså inte bindande utan utgör rättsligt sett rekommendationer (se 5.4 ovan).

Riktlinjer som rör säkerhetsaspekter har främst utfärdats för rullbälten (KOVFS 1977:3), rid- och skidhjälm (1977:7), gasvarnare (1978:1), fotgångarreflexer (1978:2), brandvarnare (1978:3), textila golvbeläggningar (1979:2), sugnappar

(1979:10), utlösningsbindningar för skidor (1979:12), småbarnssängar, våningssängar och höga barnstolar (1980:3–5), ytmaterial i bostäder (brandegenskaper, 1981:6), leksakers säkerhet (1984:1), stegar (1985:4), beklädnadstextiliers brandegenskaper (1985:5), cykelhjälm (1985:6), fönsterbeslag (1985:8), flytutrustning för fritidsbruk (1986:1), förpackningar för hushållskemikalier (1986:4) och stoppade sittmöblers resp madrassers antändlighet (1988:2, 1990:1).

Säkerhetsreglerna i riktlinjerna är till stor del utformade såsom *grundkrav* som positivt anger vilka egenskaper m m som varan måste uppfylla.

Som exempel på grundkrav kan nämnas följande regler i riktlinjerna för utlösningsbindningar för skidor (KOVFS 1979:12).

- 2.2 Utlösningsbindningen skall vara så utformad att den, monterad efter tillämplig anvisning, inte utsätter åkaren för särskild risk för skada. Den skall vara fri från utskjutande skarpa delar.
- 2.3 Åkaren skall kunna ta av skidskon från bindningen och åter sätta på den under svåra förhållanden såsom i brant backe, kyla eller djup snö. Under sådana förhållanden skall skidskon även kunna sättas på bindningen efter det att denna löst ut.
- 2.4 Utlösningsbindning skall vara så utformad att utlösningssvärdena kan inställas individuellt.
- 2.5 Utlösningsbindning skall vid åkning behålla inställda utlösningssvärden.

I betänkandet Konsumentpolitiska styrmedel (SOU 1983:40) och prop 1984/85:213 s 44 ff avvisade statsmakterna en omläggning från riktlinjer till bindande föreskrifter om produktsäkerhet.

6.3 Otjänliga produkter och tjänster

Marknadsföringslagen rymmer en mycket försiktigt utformad möjlighet till produktkontroll utanför produktsäkerhetsområdet. Enligt 4 § MFL kan marknadsdomstolen meddela säljförbud mot en näringsidkare, som till konsument för enskilt bruk saluhåller eller uthyr en vara eller tillhandahåller en tjänst, som är *uppenbart otjänlig för sitt huvudsakliga ändamål*.

Termen *otjänlig* markerar att det inte är fråga om varor eller tjänster som i en mer allmän mening framstår som olämpliga utan endast om sådana som är *funktionsodugliga*. Bedömningen skall grunda sig på objektivt påvisbara förhållanden. Till grund för bedömningen förutsätts normalt ligga resultatet av provningsverksamhet eller sammanställningar av konsumenterfarenheter. Avsikten är inte att tex lågprisvaror eller utrangeringsvaror skall förbjudas så länge de förmår fylla en funktion för konsumenterna (prop 1975/76:34 s 103). Motsvarande gäller tjänster i förenklat utförande (prop 1984/85:213 s 80).

En ytterligare begränsning ligger i lagtextens tillägg att varan eller tjänsten skall vara *uppenbart otjänlig för sitt huvudsakliga ändamål*.

Det huvudsakliga ändamålet utgör den eller de former av användning eller förbrukning som framstår som normal eller i varje fall nära till hands liggande för ifrågavarande typ av produkt.

Det enda fall där marknadsdomstolen meddelat säljförbud p g a att en vara bedömts vara otjänlig gäller den sk tvättkulan (MD 1978:27, *Jukka Lampo*, se bild, jfr MD 1981:8, *Postorder-Piraten*).

Bakom den synnerligen restriktiva utformningen av möjligheterna att förbjuda otjänliga produkter ligger uppfattningen att ingripande enligt 2 eller 3 §§ MFL normalt är att föredra framför ett säljförbud. Sålunda bör påstående om en produkts ändamål som kommit till uttryck i överdriftiga marknadsföringsuppgifter (icke ovanligt i fråga om t ex hälsovårdsmedel) mötas med ett förbud enligt 2 § MFL mot fortsatt användning av dessa uppgifter. Enligt 3 § MFL är det möjligt att kräva att sådan positiv information lämnas som upplyser om begränsningar i t ex en varas hållfasthet eller användbarhet. Felaktiga föreställningar hos konsumenterna om vilken funktion en produkt har och om kvalitetskillnader bör normalt lösas genom informationsåtgärder, t ex deklARATIONER av typen "för engångsbruk" eller "passar endast 1988 års modell" (prop 1975/76:34 s 102).

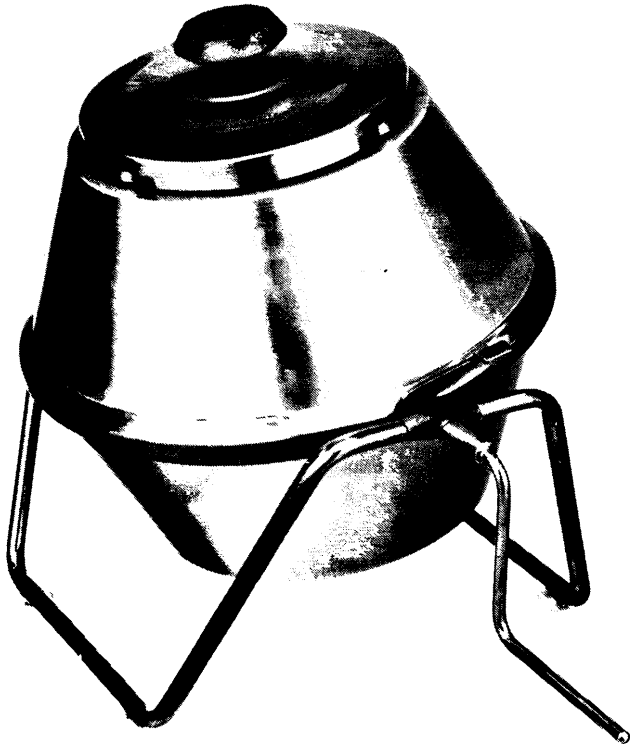
Vidare måste beaktas att ett förbud enligt 4 § MFL fungerar som importhinder och härigenom kan vara diskutabelt med hänsyn till Sveriges internationella förpliktelser. Behovet av 4 § MFL är långt ifrån självklart.

Utanför marknadsföringslagens och produktsäkerhetslagens legala räckvidd bedriver konsumentverket producentpåverkan och konsumentupplysning i obundna former i syfte att främja en från konsument-synpunkt lämplig produktutformning. Det är bl a fråga om överläggningar med företag och branschorganisationer, information till producenter och distributörer och publicitet kring provningsresultat och andra rön (se verkets instruktion 2 §).

6.4 Specialförfattningar

Inom vissa sektorer finns specialförfattningar om produktsäkerhetsfrågor. Här märks bl a *livsmedelslagen* av 1971, som tillämpas av statens livsmedelsverk, *läkemedelsförordningen* av 1962, som tillämpas av läkemedelsverket och *lagen om kemiska produkter* av 1985, som avser gifter och andra kemiska produkter och tillämpas av kemikalieinspektionen. *Arbetsmiljölagen* av 1977 innehåller viktiga säkerhetsregler bl a för arbetsredskap och skyddsutrustning, tillämpas av arbetarskyddsstyrelsen.

Nu nämnda författningar har karaktären av ramlagstiftning som ger



MD 1978:27, KO mot Jukka Lampo

Apparaten salufördes såsom trycktättbollen Express, men överensstämmer med vad som brukat kallas tvättkula. Apparaten är avsedd att fyllas med textilier, varmvatten och tvättmedel, varefter apparaten vevas för hand.

Marknadsdomstolen beslöt med 5 röster mot 4 att meddela säljförbud enligt 4 § MFL (dock ej vid vite). Majoriteten fann utredningen i målet visa att apparaten – vid tvättning på det sätt som framstod som ett normalt handhavande – hade en sådan av själva apparatens konstruktion betingad, låg rengöringseffekt på tvättgodset, att apparaten var uppenbart otjänlig för sitt huvudsakliga ändamål att rengöra tvätt. Minoriteten menade att apparaten vid annat tillvägagångssätt än vad marknadsföraren rekommenderat hade så pass rengörande förmåga att den inte kunde anses uppenbart otjänlig. Avgörandet är fortfarande unikt.

vederbörande myndighet möjlighet att utfärda bindande, straffsanktionerade tillämpningsförfattningar. Sådana har också utfärdats i stor omfattning, t ex på livsmedelsområdet. Delvis rör det sig härvid inte bara om frågor ang produktsäkerhet utan även om märkningskrav och produktkontroll.

Det finns också en rad andra specialförfattningar av betydelse, t ex fordonskungörelsen (1972:595, tillämpas av trafiksäkerhetsverket), 1902 års lag om elektriska anlägg-

ningar med anknytande elförfattningar och 1975 års lag om explosiva och brandfarliga varor, som tillämpas av sprängämnesinspektionen.

Det skulle föra för långt att i detta arbete gå in på denna speciella marknadsrätt. De olika författningarna har i regel utarbetats var för sig vid skilda tidpunkter och uppvisar till sin närmare juridiska utformning en provkarta på olika lösningar. Se för en översikt Produktsäkerhetslag (SOU 1987:24) s 66 ff.

Som nämnts ovan i 6.2 har specialbestämmelser om produktsäkerhet i särskilda författningar företrädde framför produktsäkerhetslagens generella regler, men de senare kan tillämpas utfyllande på de specialreglerade områdena (3 § PSL).

6.5 Allmänt civilrättsliga regler

De marknadsrättsliga reglerna om produktsäkerhet syftar till *prevention*, alltså att verka förebyggande genom att hindra fortsatt tillhandahållande av defekta produkter. Den som redan köpt en vara eller fått en tjänst utförd är dock inte hjälpt härmed utan behöver regler som ger *kompensation*. Det är två huvudtyper av civilrättsliga regler som här kan träda in till köparens skydd, dels köp- eller tjänsterättsliga regler om fel i varan (tjänsten) och dels skadeståndsrättsliga regler om *produktansvar*. Med det sistnämnda förstås skyldighet att ersätta sådan person- eller sakskada som orsakats av en defekt produkt, s k produkt-skada.

En närmare genomgång av vad som här gäller skulle föra djupt in i köprätten och skadeståndsrätten. Några påpekanden med särskild anknytning till de marknadsrättsliga reglerna skall dock göras.

Felaktig vara eller tjänst

En vara som brister i säkerhet får ofta anses felaktig, såvida inte den köpts i medvetenhet om skicket i detta hänseende. Vid konsumentköp finns emellertid särskilda lagregler. Enligt konsumentköplagens tvingande regler är en vara alltid felaktig om den säljs i strid mot säljförbud enligt 6 § PSL eller 4 § MFL eller annat i författning eller av myndighet meddelat säljförbud i skadeförebyggande syfte (18 § 1 p KKL). Varan är dessutom alltid felaktig om den eljest är så bristfällig att dess användning medför påtaglig fara för liv eller hälsa (18 § 2 p KKL).

Stadgandet har en snäv utformning, framför allt genom sin anknytning till ett redan meddelat säljförbud, men får inte tolkas motsättningsvis (*e contrario*). I själva verket måste varor, som har sådana bristfälligheter som faller in under beskrivningen i 6 § PSL, ofta anses behäftade med fel i köprättslig mening. Man kan dock knappast göra

gällande att en fullständig överensstämmelse föreligger, eftersom säljare och köpare har frihet att komma överens om varans egenskaper, och när en sådan överenskommelse kan anses för handen bedöms frågan om fel föreligger med utgångspunkt i vad parterna avtalat (konkret felbedömning).

Felpåföljderna vid konsumentköp är i all korthet avhjälpande av felet, omleverans, prisavdrag, hävning av köpet och skadestånd (22 § KKL). Varor som inte uppfyller de i 6 § PSL angivna kraven, måste, åtminstone när defekten är svår att avhjälpa, i regel anses behäftade med så allvarliga fel att köparen har hävningsrätt.

Enligt konsumenttjänstlagen får *tjänster* inte utföras i strid mot offentligrättsliga säkerhetsföreskrifter (tex om brandskydd eller starkström) eller i strid mot förbud enligt 6 § PSL (5 § KTjL). Överenskommer mellan parterna om att sådana föreskrifter eller förbud inte skall följas är inte bindande för konsumenten. Har en tjänst utförts i strid mot en dylik säkerhetsföreskrift anses den felaktig (9 § KTjL). Detsamma är fallet om tjänsten utförts i strid mot ett förbud enligt 4 § MFL – enligt förarbetsuttalanden i regel även om tjänsten utförts av en annan näringsidkare än den mot vilken förbudet riktats. Felpåföljderna liknar de köprättsliga.

Se särskilt prop 1989/90:89 s 102 f, Konsumenttjänstlag (SOU 1979:36) s 201 ff och prop 1984/85:110 s 43 ff, 163 ff, 190 ff.

Produktansvar

Av särskilt stor betydelse är det utomobligatoriska skadeståndsrättsliga ansvar för person- och sakskador som orsakats av varor med skadebringande egenskaper (säkerhetsbrister) och som direkt åligger främst tillverkare och importörer. På detta område har det genom HD:s praxis delvis redan utbildats ett strikt skadeståndsansvar, alltså oberoende av vårdslöshet.

Nu föreligger en regeringsproposition med förslag till *produktskadslag*, vilken väsentligen bygger på ett EG-direktiv om produktansvar. Lagen föreslås gälla för lösa saker (produkter) som tillhandahålls i näringsverksamhet och dess regler vara tvingande. Skadeståndsskyldigheten skall omfatta ersättning för personskador och skador på konsumentegendom som orsakats av en produkt p g a en säkerhetsbrist. En sådan föreligger om produkten inte är så säker som skäligen kan förväntas. Säkerheten skall bedömas med hänsyn till hur produkten kunnat förutses bli använd och hur den har marknadsförts samt med hänsyn till bruksanvisningar m m. Ersättningsskyldigheten skall vara strikt (oberoende av ev vårdslöshet). Skadeståndsskyldig är den som tillver-

kat produkten, importerat den eller eljest marknadsfört den som sin genom att förse den med sitt namn, varumärke eller annat särskiljande kännetecken.

Även om den nya lagen i första hand verkar reparativt torde det stränga skadeståndsansvaret också få en betydelsefull preventiv funktion och främja en hög produktsäkerhet. Det finns ett nära sakligt samband mellan produktsäkerhetslagen och den föreslagna produktskadelagen. Lagarna är dock föga samordnade. Sålunda är tillämpningsområdet inte överensstämmande.

Produktskadelagen har föreslagits gälla personskador generellt och inte bara i konsumentförhållanden. Den skall också gälla på specialreglerade områden (utom atomskador), t ex läkemedelsskador. Också i avseende på riskbedömningsfrågor brister det i synkroniseringen. Det skulle inte förvåna om även produktsäkerhetslagen i framtiden genom lagändringar kommer att ges en mer generell räckvidd. Utformningen av det planerade EG-direktivet om produktsäkerhet blir sannolikt styrande.

Se särskilt prop 1990/91;197 om produktskadelagen och Dufwa, Produktansvaret, 1975 med Supplement. EG-direktivet antogs 1985 (85/374 EEG).

7 Oskäligen avtalsvillkor

There is nothing in Freedom of Contract ideology which requires us to accept without question the binding validity of pages of small print, simply because they are signed by contracting parties, whether they are consumers or even commercial organisations.

P.S Atiyah i JT 1989–90 s 607

7.1 Avtalsfriheten

Till grundvalarna för vårt ekonomiska system hör *avtalsfriheten*, dvs friheten att avgöra om och med vem man vill sluta avtal och att ge avtalet det innehåll varom parterna kan komma överens (se 1.1 ovan). Ej heller denna frihet är dock obegränsad. När det gäller friheten att bestämma avtalspart uppställs begränsningar framför allt genom de konkurrensrättsliga reglerna om självvägran och de allmänt civilrättsliga reglerna om kontraheringsplikt i vissa situationer (se 3.6 resp 3.10).

Huvudregeln, att det råder frihet att bestämma avtalets innehåll, har särskilt kommit till uttryck i allmänna köplagen, vars regler bara gäller när annat inte följer av avtalet, av praxis som har utbildats mellan parterna eller av handelsbank eller annan sedvänja (3 § KöpL av 1990). I realiteten är dock situationen ofta den att det finns föga utrymme för parterna – i vart fall för den svagare parten, i regel en konsument eller småföretagare – att i det enskilda fallet ge avtalsvillkoren en annan utformning än vad som framgår av redan utarbetade, ofta tryckta standardformulär. Särskilt på konsumentavtalens område har dessa formulär ofta haft en påtagligt ensidig utformning till säljarsidans fördel. Detta är bakgrunden till att lagstiftaren funnit det nödvändigt att i åtskilliga hänseenden begränsa avtalsfriheten genom särskild lagstiftning.

Som redan framgått finns det utöver konkurrenslagen och marknadsföringslagen också grundläggande marknadsrättslig lagstiftning riktad mot oskäligen avtalsvillkor i standardavtal. Redan kort efter tillkomsten av marknadsföringslagen av 1970 infördes 1971 som en pendang till denna den sk avtalsvillkorlagen, numera benämnd lag om

avtalsvillkor i konsumentförhållanden (AVLK). Huvudsyftet är att motverka från konsumentsynpunkt oskäligen avtalsvillkor genom ingripanden av konsumentverket/KO och marknadsdomstolen.

Oskäligen avtalsvillkor förekommer många gånger också i standardavtal som tillämpas i förhållande till småföretagare. I syfte att ge dessa ett mer effektivt skydd mot sådana villkor har införts 1984 års lag om avtalsvillkor mellan näringsidkare (AVLN). Denna nya avtalsvillkorslag är utformad med den tidigare avtalsvillkorslagen som nära förebild och hade i och för sig utan större svårighet kunnat sammanarbetas med denna till en lag. En viktig skillnad är dock att KO inte är inkopplad på avtalsvillkorsfrågor näringsidkare emellan.

Härutöver finns två andra huvudformer av lagstiftning mot oskäligen avtalsvillkor, nämligen den rent civilrättsliga generalklausulen mot oskäligen avtalsvillkor i 36 § avtalslagen och särskild civilrättslig lagstiftning av tvingande karaktär såsom konsumentköplagen, konsumenttjänstlagen, konsumentkreditlagen och hemförsäljningslagen.

I det följande presenteras endast huvudlinjerna, främst i avtalsvillkorslagarna, i all korthet. Området behandlas mer ingående i min bok *Standardavtalsrätt* (5 uppl 1991).

För en översikt se även Grobeld, *Konsumenträtt*, 9 uppl, 1991.

7.2 Avtalsvillkorslagen för konsumentförhållanden

Utformningen

Avtalsvillkorslagen för konsumentförhållanden, fortsättningsvis i detta avsnitt bara kallad avtalsvillkorslagen, innehåller endast en materiell bestämmelse, generalklausulen i 1 § AVLK. Den lyder:

Är villkor, som näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet använder vid erbjudande av vara, tjänst eller annan nytting till konsument för huvudsakligen enskilt bruk, med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter att anse som oskäligt mot konsumenten, kan marknadsdomstolen, om det är påkallat från allmän synpunkt, meddela näringsidkaren förbud att framdeles i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbud skall förenas med vite, om ej detta av särskilda skäl är obehövt.

Första stycket äger motsvarande tillämpning på villkor som näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet använder vid förmedling från näringsidkare eller annan av erbjudande som avses i första stycket.

Förbud kan meddelas även anställd hos näringsidkaren eller annan som handlar på dennes vägnar.

Lagen gäller i avtalsrelationer mellan näringsidkare och konsument, alltså för konsumentavtal.

Tillämpningsområdet omfattar hela fältet av varor, tjänster och

andra nyttigheter, alltså även försäljning och upplåtelse av fast egendom samt yrkesmässig förmedlingsverksamhet, tex av fastighetsmäklare (se stadgandets andra stycke). Ett viktigt undantag är dock att bank- och försäkringsverksamhet faller utanför lagens tillämpningsområde (se 2 § AVLK). Det ankommer här på finansinspektionen att utöva tillsyn över avtalsvilkorens skälighet inom ramen för inspektionens allmänna tillsynsverksamhet.

Avtalsvillkorslagen är inte formellt begränsad till standardavtal. Den är emellertid inriktad på villkor som tillämpas likartat i ett större antal fall när en viss vara, tjänst eller annan nytting erbjuds konsumenterna i allmänhet eller en kategori av konsumenter. Särskilt viktiga ur avtalsvillkorslagens synvinkel är naturligtvis villkoren i formulär som är gängse inom en bransch, men även en enstaka säljares egna standardiserade formulär eller klausuler faller under lagen. Bagatellfall och andra särfall förs undan genom det särskilda spärrekvisitet, att förbud bara får meddelas om det är påkallat från allmän synpunkt.

Avtalsvillkorslagen är helt inriktad på att skydda konsumenterna som kollektiv genom en preventivkontroll, alltså en förebyggande sanering av standardvillkor. Däremot berör lagen inte den enskilde konsumentens situation i fall som redan har inträffat. Här får konsumenten främst lita till den civilrättsliga generalklausulen mot oskäliga avtalsvillkor i 36 § avtalslagen (se nedan).

Avtalsvillkorslagens enda sanktion är *förbud mot att en näringsidkare fortsättningsvis använder avtalsvillkor som befunnits oskäliga*. Förbud meddelas av marknadsdomstolen på talan av KO, dock med en – föga utnyttjad – subsidiär talerätt för näringsidkar-, konsument- och löntagarorganisationer (3 § AVLK). I fall som inte är av större vikt får KO utfärda förbuds föreläggande (6 § AVLK). De processuella reglerna ansluter i övrigt helt till vad som gäller för ärenden om otillbörlig marknadsföring enligt marknadsföringslagen (tex i fråga om tvångsmedel, interimistiska förbud och ordningen för utdömande av vite).

Oskälighetsbedömningen m m

Den materiella bedömningen avser frågan om ett tillämpat avtalsvillkor är att anse som *oskäligt mot konsumenterna*. Tanken är att bedömningen skall vara klausulinriktad, dvs främst inriktad på frågan vilken innebörd och vilka konsekvenser en klausul typiskt sett får anses ha för konsumenterna. Marknadsdomstolen brukar vid oskälighetsbedömningen åberopa följande bedömningsstandard, vars formulering är hämtad ur lagmotiven:

”Ett avtalsvillkor får typiskt sett anses som otillbörligt mot konsumenten, om det med avvikelse från gällande dispositiva rättsregler ger näringsidkaren en förmån eller berö-

var konsumenten en rättighet och därigenom åstadkommer en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre är för handen” (prop 1971:15 s 71 och prop 1976/77:110 s 38).

Vid bedömningen av frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt tar marknadsdomstolen, i linje med det citerade uttalandet, ofta sin utgångspunkt i vad som gäller för olika avtalstyper enligt *dispositiva rättsregler*, såsom allmänna köplagen och okodifierade obligationsrättsliga principer. En standardavtalsklausul är dock inte oskälig bara för att den avviker från dispositiv rätt. En betydande rörelsefrihet tillåts vid avtalsutformningen och är dessutom önskvärd, eftersom standardavtal många gånger löser olika avtalsfrågor på ett mera nyanserat och praktiskt sätt än de dispositiva normalreglerna. De senare är ju avsedda att tillämpas i ett stort antal olikartade situationer.

Vid oskälighetsbedömningen ger också *tvingande* civilrättslig lagstiftning mycket viktiga utgångspunkter. Avtalsklausuler som strider mot tvingande lagregler anses *alltid oskäliga* enligt avtalsvillkorlagen. De nya, omfattande konsumentköp- och konsumenttjänstlagarna lägger en bottenplatta för bedömningen. Klausuler som innebär ett kringgående av tvingande lagregler eller som ligger nära vad som strider mot sådana brukar bedömas som oskäliga.

Ett avtalsvillkor kan emellertid vara oskäligt enligt avtalsvillkorlagen inte bara p g a sitt innehåll utan också genom att det givits en *otillbörlig form eller presentation*. Som exempel kan nämnas en klausul som har en vilseledande eller försåtlig formulering eller en understucken placering i det begagnade formuläret. Här finns ett nära samband med generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring (2 § MFL), som ju också är tillämplig på vilseledande presentation av avtalsvillkor, tex missbruk av termen garanti (se 5.7 ovan). Delvis täcker stadgandena varandra. Det finns också ett samband med generalklausulen om informationsskyldighet i 3 § MFL, som gör det möjligt att kräva att en näringsidkare informerar konsumenterna om sina avtalsvillkor.

Marknadsdomstolen har under perioden 1972–91 sakprövat ca 50 mål enligt avtalsvillkorlagen, nästan alla med KO som sökande. Marknadsdomstolens praxis omfattar ett stort antal skilda klausultyper. Det mest betydelsefulla avgörandet är MD 1979:17, *Skånska Cementgjuteriet*. Fallet gällde entreprenadavtal om uppförande av småhus. Domstolen tog här ställning till ett stort antal klausuler i bolagets formulär. I ett anslutande fall (MD 1979:18) ålades Skånska Cementgjuteriet med stöd av 3 § MFL att tydligt ange vilka villkor i kontraktshandlingarna som var avsedda att utgöra avtalsinnehåll.

Bland klausultyper som marknadsdomstolen stämplat som oskäliga kan nämnas obestämda accept- eller leveransfrister samt prishöjningsklausuler som givit vida möjligheter för säljaren att höja ett avtalat pris i efterhand. I Skånska Cementgjuteriet-målet har marknadsdomstolen uttalat att villkor i konsumentavtal om att ev uppkom-

mande tvister skall avgöras genom skiljedom, *skiljedomsklausuler*, i regel strider mot avtalsvillkorlagen.

Tyngdpunkten i konsumentverket/KOs verksamhet på avtalsvillkorens område ligger på *förhandlingar* med berörda företag och organisationer om sanering och förbättring av tillämpade standardvillkor. Mynigheten fungerar härvid som konsumentens förhandlingspart i förhållande till näringslivets organ. I själva verket var ett huvudsyfte med avtalsvillkorlagens införande just att skapa en legal bas för sådana förhandlingar. Dessa förs inte bara med detaljister och andra näringsidkare, som har avtalsrelationer med konsumenterna och alltså kan drabbas av ett förbud enligt 1 § AVLK, utan i stor utsträckning direkt med näringsidkare i bakre led, dvs producenter, importörer och grossister. Förhandlingarna brukar mynna ut i sk överenskommelser; däremot används i regel inte riktlinjer när det gäller innehållet i avtalsvillkor. Överenskommelserna utgör protokollförda förhandlingsresultat, som parterna förklarar sig godta åtminstone tills vidare, men har juridiskt sett inga rättsverkningar.

Se om förhandlingsuppgörelsens karaktär och rättsliga betydelse Utterström i K&E 1982:6 s 20 ff. Aktuella standardavtal på konsumentområdet behandlas i Bernitz, Standardavtalsrätt, 5 uppl 1991.

Se närmare om AVLK prop 1971:15, prop 1976/77:110 (utvidgning av lagen) och Bernitz nyssnämnda arbete med vidare hänv.

7.3 Avtalsvillkorlagen mellan näringsidkare

Oskäligen villkor i standardavtal är som redan nämnts inte bara ett problem vid konsumentavtal utan också i näringsidkares inbördes avtalsrelationer. Särskilt småföretagare, såsom detaljister, agenter, hantverkare, underleverantörer, bönder och fiskare, torde ofta få finna sig i att godta ensidiga avtalsvillkor som dikterats av motparten. Det kan röra sig om fall där det föreligger en påtaglig diskrepans mellan parternas inbördes förpliktelser eller långtgående ansvarsfriskrivningar, särskilt från skadeståndsskyldighet. Småföretagarnas organisationer förefaller endast delvis ha kunnat bemästra problemet genom förhandlingar om avtalsvillkoren.

Normalt saknas möjlighet att komma till rätta med ensidiga avtalsvillkor mellan näringsidkare med stöd av konkurrenslagen (se 3.5 under Konditionskarteller). I viss mån kan jämkning ske av oskäligen villkor mellan näringsidkare med stöd av 36 § avtalslagen och i vissa fall har tvingande förmögenhetsrättslig lagstiftning införts till skydd för mindre näringsidkare (bl a i jordabalken om arrende och hyra).

Den 1984 införda lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare syftar

till att vara ett instrument för sanering av mindre näringsidkares avtalsvillkor. Enligt lagen kan marknadsdomstolen förbjuda en näringsidkare, som ställer upp avtalsvillkor i förhållande till annan näringsidkare som är att anse som oskäligt, att fortsättningsvis ställa upp samma eller väsentligen samma villkor i liknande fall (1 § AVLN). Vid bedömningen av frågan om ett avtalsvillkor är att anse som oskäligt skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet (2 § 1 st AVLN). Man skjuter här fram inriktningen på småföretagarskydd. Förbud mot ett avtalsvillkor får meddelas bara om det är påkallat från allmän synpunkt (2 § 2 st AVLN). Härigenom markeras, i likhet med motsvarande formulering i 1 § AVLK, att lagen bara skall tillämpas på avtalsklausuler som används i standardavtal eller eljest i ett flertal liknande fall. Principerna för oskälighetsbedömningen är knapphändigt utvecklade i lagmotiven men bygger på utgångspunkter liknande dem som tillämpas enligt avtalsvillkorlagen för konsumentförhållanden.

Talan om förbud kan föras inför marknadsdomstolen av näringslivsorganisationer samt av en enskild näringsidkare mot vilken villkoret har ställts upp. KO eller NO saknar alltså talerätt. Reglerna om utsättande och utdömande av vite motsvarar avtalsvillkorlagen för konsumentförhållanden och marknadsföringslagen. Antalet mål i marknadsdomstolen har varit obetydligt. Den nya lagen är framför allt avsedd att bilda en grundval för balanserade förhandlingsöverenskommelser mellan organisationer på säljar- och köparsidan.

Lagens förarbeten återfinns i prop 1983/84:92 och det bakomliggande betänkandet *Avtalsvillkor mellan näringsidkare*, SOU 1981:31. Se även Bernitz, *Småföretagarskydd mot oskäligen avtalsvillkor* i *Festskrift till Sveriges Advokatsamfund*, 1987 s 107 ff.

7.4 36 § avtalslagen

Räckvidd m m

Generalklausulen i 36 § avtalslagen lyder:

Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Första och andra styckena äga motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.

Generalklausulen är numera det centrala stadgandet i 3 kap avtalsla-

gen och har en mycket stor räckvidd. Den kan tillämpas på alla slag av avtal och avtalsvillkor inom förmögenhetsrätten och även på andra rättshandlingar, såsom betalningsutfästelser och fakturor. Inga branscher eller typer av varor, tjänster eller andra nyttigheter är undantagna. Stadgandet är inte bara tillämpligt i avtalsrelationer mellan näringsidkare och konsument utan också på avtal mellan näringsidkare, mellan privatpersoner, mellan offentliga myndigheter och enskilda m fl. Det kan också tillämpas analogt på familjerättsliga avtal.

Generalklausulen är avsedd att tillämpas mindre restriktivt än normalt, när den ene avtalsparten är en konsument eller i övrigt intar en "underlägsen ställning" i avtalsförhållandet, se lagtextens andra stycke. Med det sistnämnda uttrycket åsyftas bl a avtalsrelationer mellan större företag och mindre näringsidkare.

Generalklausulen är i första hand en *jämkningsregel*, som ger möjlighet att jämka ett villkor som befunnits oskäligt och i samband därmed även avtalet i övrigt. Den är emellertid också en ogiltighetsregel, som gör det möjligt att helt sätta åt sidan ett oskäligt avtalsvillkor eller betrakta hela avtalet som ogiltigt. Vid oskälighetsbedömningen kan hänsyn tas både till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst och förhållanden som inträffat efter det att avtalet ingicks.

Det bör betonas att 36 § avtalslagen är tillämplig på konkreta tvister mellan två parter, där den ena parten gör gällande att ett eller flera avtalsvillkor är oskäliga i rättsförhållandet dem emellan (inter partes). Sådana tvister prövas i första hand av allmän domstol men kan också komma upp i andra domstolar eller organ som handlägger tvister mellan enskilda parter, såsom arbetsdomstolen, hyresnämnder och bostadsdomstolen, allmänna reklamationsnämnden och skiljenämnder. Som lagstiftningen är utformad kan det däremot aldrig vara uppgift för NO, konsumentverket/KO eller marknadsdomstolen att tillämpa 36 § avtalslagen.

Huvudregeln är att avtal skall hållas (pacta sunt servanda). 36 § avtalslagen är avsedd att användas med viss försiktighet. Rättspraxis enligt 36 § avtalslagen är också på det hela taget ganska återhållsam. Dispositiv rätt är en grundläggande måttstock för oskälighetsbedömningen, liksom tvingade civilrättsliga regler på närliggande områden. Gott affärsskick, dvs i branschen normalt iakttagen standard i avtalsförhållanden, är en annan viktig måttstock. Det kan finnas starka skäl att bedöma ett avtalsvillkor som oskäligt om det strider mot gott affärsskick. Detsamma är fallet om en näringsidkare avviker från sin egen praxis och utan sakliga skäl ger en viss kund dåliga villkor. Som nämnts i 5.12 kan ett avtalsvillkor också vara oskäligt på den grunden att den ena avtalsparten förlitat sig på den andres vilseledande marknadsföringsuppgifter.

Förhållandet mellan konkurrenslagen och 36 § avtalslagen har be-
lysts i 3.10 ovan. Som där framgått kan man under angivna förutsätt-
ningar med stöd av 36 § avtalslagen jämka eller åsidosätta konkurrens-
klausuler, avtalsviten och diskriminerande avtalsvillkor, som befinns
oskäliga i förhållandet mellan parterna. Det är också möjligt att jämka
priser som är oskäligt höga eller låga i det enskilda fallet (se 4.3). Efter-
som avsikten inte är att domstolarna skall ägna sig åt kontroll av prisni-
vån torde dock denna möjlighet bli restriktivt använd.

Förhållandet till avtalsvillkorlagarna

Det finns ett nära sakligt samband mellan generalklausulerna i avtals-
villkorlagarna och i 36 § avtalslagen. Lagstiftaren har medvetet försett
dem med samma nyckelrequisit: oskäligt villkor. Det finns dock grund-
läggande skillnader. Avtalsvillkorlagarna tillämpas av marknadsdom-
stolen och är inriktade på sanering av oskäliga villkor i standardformulär.
Den enda sanktionen är att en näringsidkare kan förbjudas att fortsättningsvis
använda ett oskäligt villkor. Förbud får bara meddelas om
det är påkallat från allmän synpunkt. 36 § avtalslagen åter tillämpas
normalt av allmän domstol och är inriktad på att ge ett skydd för den
enskilde avtalsparten – vare sig denne är konsument eller ej – genom
att möjliggöra att oskäliga villkor i avtal som denne ingått kan jämkas
eller sättas åt sidan. I linje med det sagda är bedömningen enligt avtals-
villkorlagarna mera generell och inriktad på de typiska effekterna av
ett visst avtalsvillkor, medan bedömningen enligt 36 § avtalslagen tar
sikte på den konkreta situationen i den tvist som är under bedömning.
I lagmotiven till 36 § avtalslagen framhålls dock att domstolarna om
möjligt bör ge sina avgöranden en principiell motivering i syfte att göra
rättsläget mera förutsebart.

Eftersom frågorna kommer upp till bedömning på olikartat sätt enligt
avtalsvillkorlagarna och 36 § avtalslagen kan samordningen mellan
bestämmelserna leda till problem. I förarbetena till 36 § har man
å ena sidan framhållit att marknadsdomstolen resp allmän domstol är
inbördes helt självständiga i sina bedömningar men å andra sidan beto-
nat önskvärdheten av att dessa domstolar ömsesidigt tar hänsyn till
varandras avgöranden (prop 1975/76:81 s 132).

Om en näringsidkare faktiskt ingår ett avtal som innehåller ett av-
talsvillkor, som marknadsdomstolen tidigare har förbjudit samme nä-
ringsidkare att använda, inträder ingen automatisk ogiltighetsverkan.
Man kan dock räkna med att allmän domstol nästan alltid kommer att
finna villkoret oskäligt och sätta det åt sidan. Så torde i stor utsträck-
ning och alldeles särskilt vid konsumentavtal bli fallet också om mot-

svarande avtalsvillkor används under jämförliga omständigheter av en annan näringsidkare än den som omfattas av förbudet, även om det här finns större utrymme för beaktande av speciella förhållanden. Det fakum att marknadsdomstolen förbjudit en näringsidkare att för framtiden tillämpa ett visst villkor, behöver däremot inte betyda att motsvarande villkor måste bedömas som oskäligt när det förekommer i *äldre*, redan ingångna avtal. Att ett avtalsvillkor å andra sidan godtagits vid den typ av prövning som marknadsdomstolen gör enligt avtalsvillkorslagarna hindrar ej att det kan bedömas som oskäligt vid prövning av en individuell tvist enligt 36 § avtalslagen. Än mer gäller detta för standardvillkor som konsumentverket/KO godtagit efter branschöverläggningar och liknande och där det många gånger varit fråga om kompromisslösningar.

Se praxis särskilt MD 1979:17, *Skånska Cementgjuteriet* resp NJA 1981 s 711, *Kvissberg & Bäckström* m fl fall ang skiljedomsklausul i avtal om konsumententreprenad. HD har självständigt bedömt KO-prövade standardavtal i bl a NJA 1978 s 432, *Adriaresor* och NJA 1979 s 401, *Andreéns Trähus*.

Motiven till 36 § avtalslagen återfinns i Generalklausul i förmögenhetsrätten, SOU 1974:83 och prop 1975/76:81. Se vidare bl a Grönfors, *Avtalslagen*, 2 uppl 1989 s 173 ff, Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 5 uppl, 1991, Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 3 uppl 1991 s 126 ff, Bernitz i *Festskrift till Sveriges Advokatsamfund*, 1987 s 107 ff.

8 En samlad överblick

Falsk våg är en styggelse för Herren, men full vikt behagar Honom väl.
Salomoniskt ordspråk (11:1 Ordspråksboken)

8.1 Konkurrens- och konsumentpolitiken

Som framhållits redan i inledningen till denna bok kan man bakom de marknadsrättsliga reglerna vanligen urskilja två huvudsyften som ofta hänger samman, nämligen att främja konkurrensen och att skydda konsumenterna. Hur detta går till på viktiga områden har framgått av det föregående. Bilden bör emellertid kompletteras med en samlad överblick på vissa punkter.

Det finns ett nära samband mellan den egentliga konsumentpolitiken¹ och konkurrenspolitiken. En effektiv pris- och prestationskonkurrens är fundamental för en välfungerande samhällsekonomi och därigenom för konsumenterna. I linje härmed har konkurrenslagen lika väl som marknadsföringslagen ett konsumentskyddande huvudsyfte, även om inriktningen på konsumentskydd framträder mera direkt och oförmedlat i marknadsföringslagen. Båda lagarna normerar konkurrensförhållandena på marknaden och fyller de varandra närliggande funktionerna att verka för att konkurrensen hålls *obunden och tillbörlig* ("free and fair"). Marknadsdomstolens ställning som gemensamt dömande organ underlättar samordningen, som ju även kommer till uttryck i de stora rättstekniska parallellerna i uppbyggnaden av de två lagarna.

Likheterna i grundläggande målsättning hindrar dock inte att det ibland kan uppkomma konfliktytor mellan konkurrensfrämjande och konsumentskyddande strävanden. Speciella regler om produktsäkerhet och märkning av varor kan t ex medföra handelshinder som försvårar importkonkurrens och är oförenliga med Sveriges internationella

¹ Termerna konsumentpolitik och konsumentskydd täcker samma ämne och används ofta utan åtskillnad. Spårkligt syftar konsumentpolitik främst på den aktiva, framtäsyftande politiken på området; konsumentskydd däremot på det uppnädda eller avsedda resultatet.

förpliktelser. Etableringsinskränkningar som syftar till att stoppa oseriösa näringsidkare kan samtidigt fungera som konkurrensbegränsande etableringshinder. Långtgående krav på prisinformation och prisjämförelsens utformning kan hämma en lätttrörlig priskonkurrens. I fall av denna art måste det ske en avvägning mellan i och för sig skyddsvärda intressen.

Särskilt i början av 1970-talet förekom en omfattande kritik mot reklamen och konsumtionssamhället. Man gjorde gällande på sina håll att konsumenterna skulle vara mer eller mindre hjälplösa och utlämnade till att bli manipulerade genom företagens produktutveckling och marknadsföring. Vissa regleringsinriktade inslag i konsumentpolitiken har inte saknat inspiration från ett sådant synsätt. Det har dock slagits fast från statsmakternas sida att den i Sverige förda konsumentpolitiken helt skall verka inom ramen för vårt marknadsekonomiska system. Utgångspunkten är *konkurrensfrihet* och *konsumtionsfrihet*, dvs konsumenterna får själva välja på marknaden vilka varor, tjänster och andra nyttigheter som de vill förvärva (se 1.1 ovan). Bortsett från ransoneringar under krisförhållanden och liknande, är det i stort sett endast för skadebringande eller uppenbart otjänliga produkter, som säljförbud gäller eller kan komma ifråga (se härom kap 6 ovan). Redan i 1972 års riktlinjer för konsumentpolitiken framhölls, att denna skall bedrivas i ett marknadsekonomiskt system, som är öppet mot utlandet och där besluten om produkter, priser och konsumtionsval fattas av ett stort antal individer och under starkt skiftande förutsättningar. Utlandet har upprepats vid tillkomsten av 1975 års marknadsföringslag, där man också slagit fast att ansvaret för produktutveckling och marknadsföring i första hand skall ligga hos företagen, och även i senare sammanhang.

Se prop 1972:33 s 60, prop 1975/76:34 s 94 f, så även prop 1984/85:213 s 25.

8.2 Konsumentskyddets inriktning

I vid mening har de flesta samhällsfrågor en konsumentpolitisk sida genom att nära beröra konsumenternas situation. Det gäller sjuk- och hälsovårdsfrågor, skolfrågor, miljövårdsfrågor, regionalpolitiska frågor etc. Den kring 1970 verksamma konsumentutredningen ville också ge konsumentpolitiken en sådan, mycket bred innebörd (SOU 1971:37 s 48 ff). Denna uppfattning blev dock inte accepterad. Man har i stället, i linje med vad som uttalades i 1972 års konsumentpolitiska proposition, brukat begränsa ämnesområdet för konsumentskyddet till de problem vilka hänger samman med konsumenternas köp och användning av varor, tjänster och andra nyttigheter som bjuds ut på den privata

marknaden eller på marknader som arbetar enligt liknande principer (prop 1972:33 s 62).

Sett från juridisk synpunkt ansluter sig denna avgränsning till begreppsparet näringsidkare-konsument. Under den i 1.5 ovan givna definitionen av *näringsidkare* faller alla företag – såväl privatägda och kooperativa som samhällsägda, inbegripet statliga och kommunala affärsverk – vilka tillhandahåller konsumenterna varor, tjänster och andra nyttigheter enligt *affärsmässiga principer*. Däremot faller myndighetsutövning och service i offentligrättsliga former utanför, även om vissa avgifter tas ut. Som exempel kan nämnas sjukvård, åldringsvård, skolväsen och högskoleutbildning i offentlig regi. Härigenom har konkurrens- och konsumentlagstiftningen givits en i stort sett överensstämmande avgränsning.

I sak ter sig emellertid denna avgränsning högst diskutabel. I konkurrenskommitténs 1991 framlagda förslag till ny konkurrenslag framträder en ambition att vidga konkurrenspolitikens och konkurrenslagens räckvidd i förhållande till offentliga monopol och offentliga regleringar. Motsvarande ambition borde få slå igenom i konsumentpolitiken. Från konsumentsynpunkt torde ofta offentligt reglerade områden, inte sällan präglade av köer och bristande valfrihet, medföra större problem än starkt konkurrensutsatta varumarknader.

En viktig förändring har skett i konsumentpolitiken genom att statmakterna omvärderat inställningen till självsaneringsåtgärder inom näringslivet, inte minst på marknadsföringsområdet. I anslutning till 1985 års ändringar i marknadsföringslagen underströk regeringen och riksdagen att det är företagen som har förstahandsansvaret för produktutveckling och marknadsföring och uttalade sig samtidigt för en delvis ändrad rollfördelning mellan näringsliv och konsumentorgan. Avsikten är att *näringslivets egenåtgärder* för att lösa konsumentproblem skall spela större roll än tidigare. Det kan t ex gälla utformningen av informationsåtgärder samt annonsgranskning eller reklamationshantering. En, sannolikt långt ifrån avslutad, utveckling i denna riktning verkar också vara på väg. Konsumentverket söker främst prioritera skydd mot fysiska skaderisker, större ekonomiska risker och särskilt utsatta konsumentgruppers problem. En viktig uppgift för KO är att ingripa mot oseriösa näringsidkare som klart åsidosätter gällande lagstiftning och som ställer sig vid sidan om näringslivets självsaneringsåtgärder.

Se prop 1984/85:213 s 18 ff, konsumentverkets instruktion 2 §, Bernitz, Konsumentskyddet. Syften, metoder och utvecklingslinjer i Svensk rätt i omvandling, 1976 s 63 ff.

8.3 Huvudtyper av lagstiftning

Från juridisk synpunkt kan man särskilt urskilja *sex huvuduppgifter* för konsumentskyddet (här icke rangordnade), nämligen att

- skydda mot skadliga konkurrensbegränsningar och därigenom oskälig prissättning,
- skydda mot otillbörliga marknadsföringsåtgärder,
- tillförsäkra vederhäftig och tillräcklig information,
- skydda mot skadebringande produkter,
- skydda mot ensidiga avtalsvillkor och ekonomiska skaderisker,
- tillhandahålla konsumenterna lättillgängliga och effektiva möjligheter att ta tillvara sin rätt vid tvister.

Rättssystematiskt kan man urskilja *tre huvudtyper* av konsumentskyddande lagstiftning, nämligen marknadsrättslig, förmögenhetsrättslig och processrättslig. Den marknadsrättsliga lagstiftning, som denna bok behandlat, samspelar sålunda med lagstiftning med annan systematisk huvudinriktning.

Marknadsrättslig lagstiftning har, som närmare utvecklats i 1.2 ovan, karaktären av ramregler som normerar företagens verksamhet på marknaden. Det är fråga om regler av förbuds- och påbudstyp direkt inriktade på att ge direktiv för företagens agerande. Syftet är främst att skydda konkurrensen och konsumenterna som kollektiv, det *kollektiva konsumentskyddet*. Marknadsrättslig lagstiftning spelar en grundläggande roll när det gäller att tillgodose samtliga de fem förstnämnda huvuduppgifterna för konsumentskyddet. Den bredaste räckvidden har konkurrenslagen, marknadsföringslagen och avtalsvillkorslagarna. Härutöver finns speciell marknadsrättslig lagstiftning på särskilda områden, t ex prisinformationslagen och tobaks- och alkoholreklamlagarna. Vissa av reglerna i konsumentkreditlagen och konsumentförsäkringslagen, framför allt om informationsskyldighet, har också marknadsrättslig karaktär.

Den *förmögenhetsrättsliga*, dvs rent civilrättsliga lagstiftningen ger rättsregler, framför allt i avtalsrättsliga frågor, som gäller direkt för de *enskilda transaktionerna* på marknaden, bl a mellan en näringsidkare och en konsument. Det rör sig om köp, tjänster, kreditgivning, försäkringar m m (se den vid 1.2 återgivna figuren). Hit hör med inriktning på konsumentskydd bl a konsumentköplagen, konsumenttjänstlagen, hemförsäljningslagen, 4 kap jordabalken om fastighetsköp, huvuddelarna av konsumentkreditlagen och konsumentförsäkringslagen samt generalklausulen i 36 § avtalslagen. Eftersom syftet är att skydda den enskilde konsumenten är det här fråga om *individuellt konsumentskydd*. De konsumentskyddande reglerna av förmögenhetsrättslig typ

har sin största betydelse när det gäller skydd mot ensidiga avtalsvillkor och ekonomiska skaderisker men är viktiga också när det gäller de övriga av de fem förstnämnda huvuduppgifterna för konsumentskyddet (se 3.10, 4.3, 5.12 och 6.5 ovan).

Processrättslig, konsumentskyddande lagstiftning avser att underlätta för den enskilde konsumenten att ta tillvara sin rätt på det processuella planet vid tvist mellan näringsidkare och konsument. Här märks främst förordningen om *allmänna reklamationsnämnden*. Detta är en särskild statlig myndighet med uppgift att pröva tvister mellan konsumenter och näringsidkare. Endast konsument kan begära att en tvist prövas. Nämnden tar upp tvister om de flesta slag av konsumentköp och konsumenttjänster. Besluten har juridiskt formen av rekommendationer men brukar respekteras av näringsidkarna. Den konsument, som behöver vända sig med en konsumenttvist till tingsrätt för att få en exigibel dom, kan i tvister som rör högst ett halvt basbelopp utnyttja rättegångsbalkens regler om förenklad handläggning av mindre tvister.

Ser vi härefter på frågan i vilka relationer lagstiftningen gäller, är att notera att samhällets grundläggande lagstiftning i regel gäller för *alla*, både fysiska och juridiska personer. Hit hör tex avtalslagen, köplagen och rättegångsbalken. Den särskilda konsumentlagstiftningen däremot gäller vanligen bara i *konsumentrelationer*, dvs i förhållanden mellan näringsidkare på säljarsidan och konsumenter på köparsidan. Som exempel kan nämnas konsumentköplagen, konsumenttjänstlagen, konsumentkreditlagen och konsumentförsäkringslagen. Viktiga delar av den marknadsrättsliga lagstiftningen tar emellertid sikte på *näringsidkarrelationer*, nämligen konkurrensförhållanden mellan näringsidkare. Hit hör konkurrenslagen samt generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring som ju har ett dubbelt skyddsyfte. När det gäller den marknadsrättsliga lagstiftningen mot oskäligen avtalsvillkor, har man låtit skillnaden mellan olika relationer slå igenom i själva lagstiftningstekniken så att vi som framgått har två avtalsvillkorsslagar, en för konsument- och en för näringsidkarrelationer.

Se bl a Hellner, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, 1990, särskilt kap 10, Tiselius, Reklamationer, 2 uppl 1991. Allmänna reklamationsnämnden utger en årsbok med information och praxisreferat.

8.4 Rättegången i marknadsdomstolen

Marknadsdomstolens roll och sammansättning har behandlats inledningsvis i boken (se 1.4). Dess praxis har fortlöpande ägnats stort utrymme i boken. Det är ingen överdrift att säga att det i första hand är marknadsdomstolen som har format den svenska marknadsrätten. Det

återstår att beröra vissa frågor rörande rättegången i marknadsdomstolen, som i allt väsentligt är gemensamma för de lagar domstolen tillämpar.

Regler för verksamheten i marknadsdomstolen finns i 1970 års *lag om marknadsdomstol* (MDL). Lagen är kortfattad och innehåller inga närmare regler om rättegången (till skillnad från vad som är fallet enligt de motsvarande lagarna om arbetsdomstol och bostadsdomstol). Lagstiftaren har sett det som en fördel att marknadsdomstolen har viss rörelsefrihet när det gäller att utforma sin praxis i rättegångsfrågor. *Marknadsdomstolen tillämpar dock i huvudsak rättegångsbalkens principer för processen i tvistemål.*

Vid sin prövning är marknadsdomstolen bunden av den ram som dragits upp genom de framställda yrkandena. Rättegången i marknadsdomstolen är inte helt dispositiv utan domstolen kan göra en officialprövning, framför allt genom att införskaffa kompletterande utredning eller bevisning (18 § MDL, 33 § KL). Inslaget av officialprövning är särskilt påtaglig i konkurrensbegränsningsmål, där det hänt att marknadsdomstolen avslutat en huvudförhandling med att på eget initiativ besluta om införskaffande av kompletterande ekonomisk sakkunnigutredning (så i fallet MD 1982:23 *Samfod*). Marknadsdomstolen gör också en sakprövning av yrkanden som svaranden medgivit.

Marknadsdomstolen har i regel möjlighet att sakpröva ärenden även när svaranden *upphört* med det påtalade förfarandet men ett beslut av domstolen skulle bidra till att klarlägga lagstiftningens innebörd. Sådana fall är relativt vanliga i praxis. När det gäller konkurrenslagen bör däremot enligt förarbetsuttalanden marknadsdomstolen inte sakpröva ärenden där en konkurrensbegränsning upphört och man har betryggande anledning att anta att förfarandet inte kommer att återupptas (prop 1981/82:165 s 92 ff).

Ett par andra särdrag i processen i marknadsdomstolen bör påpekas.

Fastställelsestalan anses inte möjlig i marknadsdomstolen. Däremot har marknadsdomstolen funnit intervention tänkbar (se Konsumentpolitiska styrmedel, SOU 1983:40 s 220). Näringslivsorganisationer har möjlighet att medverka i rättegångar enligt marknadsföringslagen och avtalsvillkorslagarna vid sidan av enskild part, om organisationen gör sannolikt att fallets utgång kan ha betydande intresse för medlemmarna, s k *organisationsmedverkan* (13 a § MDL). Regeln syftar till att underlätta att viktiga mål i marknadsdomstolen får en balanserad och allsidig belysning. Den bör kunna tillämpas analogiskt i mål enligt konkurrenslagen (prop 1984/85:213 s 59, 83).

Marknadsdomstolslagen saknar i huvudsak bestämmelser om *rättegångskostnader*, vilket innebär att vardera parten får slutligen stå för sina egna kostnader oberoende av om parten vunnit eller tappat fallet.

Det gäller både mål där NO eller KO för talan och mål mellan enskilda parter. Regeln är en kvarleva från den tid då marknadsdomstolens föregångare uppfattades som förvaltningsorgan och ter sig påtagligt onyanserad. (Jfr 31:2 RB som ger en åtalad person som frikänts möjlighet till ersättning för rättegångskostnader av allmänna medel.) Pro-påer om ändring har dock hittills inte resulterat.

Marknadsdomstolens beslut kan som framgått inte överklagas. Möjligheten att söka resning i högsta domstolen står dock öppen och har ibland utnyttjats. Besluten har dock endast relativ rättskraft genom att det finns möjlighet för parterna att begära att marknadsdomstolen *omprövar* ett tidigare fattat beslut. Härfor fordras att det föreligger ändrade förhållanden eller annat särskilt skäl (24 § KL, 12 § MFL, 4 § AVLK, 4 § AVLN, 20 § PSL). Det finns motsvarande möjlighet till omprövning av godkända förelägganden som meddelats av NO resp KO.

Genom att marknadsdomstolen har ställning av specialdomstol inom sitt kompetensområde, har allmän domstol inte behörighet att pröva tvister inom denna sfär. Allmän domstol handlägger dock mål om åtal för överträdelse av de straffsanktionerade förbudsstadgan-dena i konkurrenslagen och marknadsföringslagen. Allmänt åtal får endast väckas efter medgivande av NO eller KO (39 § KL, 17 § 2 st MFL). I praktiken är åtalen få och tyngdpunkten i rättsbildningen lig-ger hos marknadsdomstolen.

Talan om utdömande av viten som förelagts av marknadsdomstolen, NO eller KO handläggs också av allmän domstol (enligt ordningen för bötesmål, 8 § viteslagen). Sådan talan förs av NO, KO eller den näringsidkare eller organisation som i marknadsdomstolen hade ansökt om förbudet (38 § KL, 17 § MFL, 7 § AVLK, 5 § AVLN, 25 § PSL). Att prövningen av utdömande av marknadsrättsliga viten sker i allmän domstol är ett undantag från den nya viteslagens normalregel att upp-giften ankommer på förvaltningsdomstolarna (se prop 1984/85:96 s 40 f).

Konkurrenskommittén har 1991 föreslagit djupgående förändringar, med hänsyn till gränserna för kommitténs uppdrag dock endast för konkurrenslagens del. Förändringarna föreslås framför allt innebära att intresseledamöterna i marknadsdomstolen skall avskaffas (däremot ej de oavhängiga ekonomiska experterna), att avgörandena skall kunna överklagas till högsta domstolen (med krav på prövningstill-stånd), att marknadsdomstolen även skall kunna utdöma sanktionsav-gifter och skadestånd, att ersättning för rättegångskostnader skall utgå och att överhuvud rättegången i marknadsdomstolen skall närmas till ordningen i de allmänna domstolarna. Det är ännu oklart hur förslagen kommer att bedömas och påverka domstolens verksamhet i övrigt. Be-hovet av sakkunskap vid dömande inom marknadsrätten ter sig dock påtagligt.

Se Konkurrens för ökad välfärd, SOU 1991:59 kap 14. Om nuvarande ordning, se bl a prop 1970:57, prop 1981/82:165, prop 1984/85:213. Ur praxis kan nämnas MD 1978:8, *Hobbex*, där talan i ett medgivet mål ogillats, MD 1986:29, *Goodyear* ang omprövning av tidigare avgörande sedan domstolen ändrat sin rättsliga bedömning av säljarpremiering (se 5.9 i slutet), MD 1987:20; *Linkopia*, vinnande part kan ej få ersättning för rättegångskostnader.

Se även Sören Johansson, Rättegången i marknadsdomstolen, Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala nr 9, 1986.

8.5 Slutord

Den svenska marknadsrätten står av allt av döma inför stora förändringar, särskilt mot bakgrund av EG-anpassningen. I ett europeiskt perspektiv föreligger stora skillnader mellan konkurrenslagstiftningen resp konsumentlagstiftningen. När det gäller konkurrenslagstiftningen har de svenska statsmakterna varit påtagligt försiktiga. Konkurrenslagen ter sig i komparativt perspektiv ganska mild. Här har Sverige helt klart inte spelat någon föregångsroll. Ser man däremot på konsumentlagstiftningen, har de svenska statsmakterna kraftfullt och målmedvetet satsat på en successiv utbyggnad. Vissa lagar har kommit till helt nyligen, t ex konsumentköplagen av 1990 och prisinformationslagen av 1991. Till stor del finns det en gemensam nordisk modell för konsumentlagstiftningen, men det är ingen överdrift att göra gällande att Sverige inom denna sektor intar en ledande roll.

Ett EG-medlemskap eller ett EES-avtal av aktuell modell innebär att den centrala del av EGs regelverk som konkurrensrätten utgör blir gällande även i Sverige. Vi får två normsystem, dels EGs gemensamma som gäller för konkurrensbegränsningar som är ägnade att påverka handeln mellan medlemsstaterna, dels det internt svenska. Konkurrenskommittén har som framgått 1991 föreslagit en ny, utbyggd svensk konkurrenslag. Denna bygger vidare på hittillsvarande inhemsk rättsutveckling men är avstämd mot EG-rätten. Sannolikt får vi inom marknadsrätten se en tyngdpunktsförskjutning mot konkurrensrätten, något som också ligger i linje med allmänna strävanden mot avreglering och ökad konkurrens.

Det är speciellt för Sverige och övriga Norden att konsumentskyddet i så hög grad kommit att bli en uppgift för det allmänna, främst staten. Lagstiftning och förvaltningsåtgärder av myndighet har hos oss blivit de grundläggande styrmedlen. Både i kontinentala och angloamerikanska länder har man däremot i första hand satsat på uppbyggnad av privata konsumentorganisationer, som bedriver konsumentupplysning och för konsumenternas talan i förhandlingar med företag och myndigheter och inför domstol. Sverige däremot saknar en allmän konsumentorganisation, som är oavhängig av andra intressen eller en speciell

ideologi. Det är i vårt land i första hand KF, LO och TCO som representerar konsumentens sida inför olika myndigheter och i andra sammanhang. De konsumentorganisationer som finns hos oss på särskilda områden (t ex för villaägare, bilister, båtfolk, utövare av friluftsliv etc) framstår i allmänhet som ganska svaga och är i regel orepresenterade i centrala statliga organ. Tillkomsten av starkare, oavhängiga konsumentorganisationer skulle underlätta en europeisk anpassning.

Litteratur

De litteraturreferenser som ges i det följande tar bara upp ett begränsat antal allmänna källor som är lämpliga för vidare studier och där mer fullständiga litteraturreferenser ofta återfinns.

Litteratur som avser avgränsade frågor anmärks i regel i sitt sammanhang i den löpande texten.

Tidskrifter, översiktsarbeten m m

Marknadsdomstolens beslut återfinns i sin helhet i serien Marknadsdomstolens avgörande (utges numera årligen, tidigare samlingsvolymen för flera år). Dessa har föregåtts av Näringsfrihetsrådets beslut åren 1954–1963 resp 1964–1970 (endast konkurrensbegränsningsfall).

På konkurrensbegränsnings- och prisområdet märks den av SPK utgivna tidskriften *Pris och konkurrens* (PoK), tidigare benämnd *Pris- och kartellfrågor* (PKF, 1957–1981). Den upptar referat av SPKs utredningar, NOs meddelanden och MDs beslut i konkurrensbegränsningsmål.

På konsumentskyddsområdet finns den av KOV fr o m 1977 utgivna tidskriften *Konsumenträtt & Ekonomi* (K&E). Den innehåller bl a artiklar, ett urval av KO-beslut i kortreferat samt nedskurna referat av MDs beslut i mål ang MFL, PSL och AVLK. KO utgav 1971–1976 tidskriften *Konsumentombudsmannen*.

Marknadsrättsliga frågor behandlas i viss utsträckning i allmänna juridiska tidskrifter såsom *Svensk Juristtidning*, *NIR Nordiskt Immaterialt Rättsskydd* och *Juridisk Tidskrift*.

Ett grundläggande arbete är *U Bernitz*, *Marknadsrätt*. En komparativ studie av marknadslagstiftningens utveckling och huvudlinjer, 1969. Se även *dens*, *Internationell marknadsrätt*, 2 uppl 1990, *dens*, *Standardavtalsrätt*, 5 uppl 1991 och *U Bernitz–G Karnell–L Pehrson–C Sandgren*, *Immaterialrätt*, 3 uppl 1991, vilka alla behandlar närliggande ämnesområden och har fylliga litteraturreferenser. På norska föreligger *Fr Fr Gundersen–U Bernitz*, *Norsk og internasjonal markedsrett*, Oslo 1977 och på engelska *U Bernitz–J Draper*, *Consumer Protection in Sweden. Legislation, Institutions and Practice*, Skrifter utgivna av IFIM nr 12, 2 uppl, Sthlm 1986. På danska märks *M Koktvedgaard*, *Lærebog i konkurrenceret*, Khvn 1991 och *dens*, *Lærebog i immaterialret*, 2 udg, Khvn 1991, samt *P B Madsen*, *Markedsret*, 2 udg, Khvn 1988 (del I av 3 udg, Khvn 1991). I Finland märks *T Wilhelmsson*, *Konsumentskyddet*, Hfors 1989.

Ett urval av viktiga rättsfall har sammanställts i *U Bernitz*, *Rättsfallssamling i immaterialrätt och marknadsrätt*, 6 uppl, 1991. Se även lagtextsamlingen *Bernitz–Essén*, *Immaterialrättslagstiftningen*, 2 uppl, 1987.

Svensk marknadsrättslig litteratur (även artiklar) finns förtecknad i *Regner*, *Svensk juridisk litteratur* (flera delar).

Konkurrensbegränsning

Grundläggande källor är förarbetena till konkurrenslagen, konkurrensutredningens betänkande Ny konkurrensbegränsningslag (SOU 1978:9) och prop 1981/82:165 samt näringsutskottets betänkande 1981/82:55 samt förslaget till ny konkurrenslag, Konkurrens för ökad välfärd 1–2 jämte bilagedel, SOU 1991:59.

Förarbetena till 1953 års konkurrensbegränsningslag och ändringar i denna är delvis fortfarande av intresse. Se främst nyetableringssakkunnigas betänkande Konkurrensbegränsning I–II (SOU 1951:27–28) och prop 1953:103, priskontrollutredningens betänkande Konkurrens och priser (SOU 1955:45) och prop 1956:148 (avser USkL och ändringar i KBL), prop 1966:13 (ang leveransföreläggande vid vite) samt riktpriskommitténs betänkande Prissamverkan och konkurrens (SOU 1966:48) och prop 1967:75 (ang bedömningen av priskonkurrensfrågor).

Grundläggande lagkommentar är *Å Martenius*, Konkurrenslagstiftningen, 1985, se även *Bernitz*, Förbudet mot anbudskarteller, 1985. Bland arbeten skrivna utifrån äldre rätt kan fortfarande nämnas *U Bernitz*, Konkurrens och priser i Norden. En komparativ studie av konkurrens- och prislagstiftningens syften och medel i de nordiska länderna, 1971, *K Grönfors–Å Sundquist*, Konkurrenten, samhället och lagen, 3 uppl 1977 (kortfattad lärobok), *U af Trolle*, Studier i konkurrensfilosofi och konkurrenslagstiftning, Gbg 1963, *U Bernitz–L Gorton–K Grönfors*, Sjöfart och konkurrensrätt, 1976 (behandlar även allmänna frågor), och *L-E Harding*, Kontroll av företagssammanslagningar, 1982 (även allmänna frågor).

På engelska finns en översikt av rättsläget, grundad på nya lagen, av *E Nerep* i samlingsverket *World Law of Competition* (Matthew Bender, New York, gen ed JO von Kalinowski) vol 7.

Uppgifter om grundläggande litteratur ang EGs konkurrensrätt ges i *Bernitz*, Internationell marknadsrätt, 2 uppl 1990 sist i boken.

Ang konkurrensökonomiska förhållanden, se grundläggande läroböcker i nationalekonomi, t ex *P Samuelson*, Economics (många uppl).

Marknadsföring och konsumentskydd

Marknadsföringslagens förarbeten är i första hand prop 1970:57, bakom vilken låg betänkandet Otillbörlig konkurrens (SOU 1966:71), och prop 1975/76:34, som bl a föregicks av betänkandet Reklam V, Information i reklamen (SOU 1974:23). Se även prop 1972:131 (mindre lagändringar) och prop 1984/85:213 ang lagändringar föranledda av Konsumentpolitiska styrmedel – utvärdering och förslag (SOU 1983:40). Av konsumentverket utfärdade riktlinjer återfinns i Konsumentverkets författningssamling, utg sedan 1977.

Praxis behandlas ingående i *C A Svensson–A Stenlund–L-E Ström–T Brink*, Praktisk marknadsrätt, 4 uppl 1985, se även den kortfattade *C A Svensson*, Den svenska marknadsföringslagstiftningen, 6 uppl 1990. Både praxis och teoretiska frågor behandlas i *M André*, Marknadsföringsansvar, 1984. Fortfarande av värde, om än föråldrad, är lagkommentaren *U Bernitz–J Modig–A Mallmén*, Otillbörlig marknadsföring, 1970.

Näringslivets Opinionsnämnds yttranden återfinns för vissa år i årsboksserien Otillbörlig konkurrens och god affärssed 1957–1960 (tre delar utg 1963, fortsättning saknas).

Om norsk rätt, se bl a *Fr Fr Gundersen–U Bernitz*, Norsk og internasjonal markedsrett, Oslo 1977 s 401–472 och *T C Løchen*, Markedsføringsloven, 4 utg, Oslo 1987. Norska markedsrådets beslut finns samlade i rättsfallssamlingen *Markedsrådets vedtak*, flera delar.

För dansk rätt se bl a *M Koktvedgaard*, Lærebog i Konkurrenceret, Khvn 1991 och *P B Madsen*, Markedsret, 2 udg, Khvn 1988 och för finsk rätt *T Wilhelmsson*, Konsumentskyddet, Hfors 1989.

Om rättsutvecklingen internationellt på den otiltbörliga konkurrensens område, se *U Bernitz*, Marknadsrätt, Sthlm 1969, kap 7. Om rättsläget i EG-länderna, se särskilt en officiell utredning i sju band, *E Ulmer* m fl, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, München, Köln, 1965–1981. (Band 1, som föreligger på flera språk, ger en rättsjämförande översikt av rättsläget.) För tysk rätt kan också observeras *A Baumbach–W Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 15. Aufl, München 1988. För amerikansk rätt kan nämnas *T McCarthy*, Trademarks and Unfair Competition I–II, Rochester, 2 uppl 1984 (med fortlöpande supplement), International Review of Industrial Property and Copyright Law (IIC) *Rosden*, The Law of Advertising, New York 1973 (med supplement) samt *E Kintner*, A Primer on The Law of Deceptive Practices, 2 ed, New York 1978. Om aktuell rättsutveckling se bl a *G Schricker*, Unfair Competition and Consumer Protection – New Developments, 1977 s 185 ff, dens i IIC 1990 s 620 ff och *FK Beier*, The Law of Unfair Competition in the EEC – Its Development and Present Status, IIC 1985 s 139 ff.

På konsumentskyddets område märks specialtidsskrifterna *Journal of Consumer Law* (utg i Louvain-la-Neuve) och *Journal of Consumer Policy* (JCP), Dordrecht, Holland.

Ett utländskt samlingsverk i nio delar är Consumer Legislation in the EC Countries (gen ed *N Reich*, utg av van Nostrand Reinhold Co, England). Arbetet, som utarbetats på uppdrag av EG-kommissionen, behandlar i stort sett hela marknads- och konsumenträtten och innefattar ett band för varje land och ett band med jämförande analys. Ett rättsjämförande, rikt dokumenterat arbete är *E von Hippel*, Verbraucherschutz, 3 Aufl, Tübingen 1986.

En grundläggande lärobok om marknadsföring från ekonomisk synpunkt är *P Kotler*, Marketing Management, Analysis, Planning, and Control, många uppl (Prentice-Hall, London m fl).

Citerade rättsfall

Högsta domstolen

Nytt Juridiskt Arkiv (NJA)

årgång och sida

sida i boken

NJA	1925 s 85	blockadåtgärd	76
	1932 notis B 151	blockadåtgärd	76
	1935 s 106	Zinkvittkartellen	32
	1935 s 300	blockadåtgärd	76
	1938 notis A 19	kartellavtal	32
	1941 s 139	nyetableringskontroll	53
	1946 s 122	obeställd vara	144
	1946 s 695	elininstallatörs entreprenörsrätt	81
	1948 s 513	Svenska murareförbundet	81
	1959 s 35	postmonopolet	21
	1970 s 394	Solna Båt sällskap	81
	1971 s 545	busstrafik	20
	1973 s 562	olaga arbetsförmedling	20
	1975 s 461	Scientologykyrkan	7
	1975 s 589	Helg-Extra	7, 105
	1976 s 95	radiosändning (Skönstaholm)	20
	1976 s 282	Hem till byn	76
	1976 s 299	Positiv Fritid	52
	1976 s 489	zigenare	81
	1977 s 288	läkemedelstillverkning	20
	1977 s 751	VIVO-Favör	106
	1978 s 432	Adriaresor	185
	1978 s 685	akupunktur	20
	1979 s 401	Andreéns Trähus	185
	1981 s 477	åtal för mutbrott	143
	1981 s 711	Kvissberg & Bäckström	185
	1981 s 1174	åtal för mutbrott	143
	1982 s 307	Mäkarbanken	130
	1983 s 385	bostadsarrende i Löddeköpinge	87
	1983 s 741	Vingresor/Club 33	101
	1984 s 296	Feedback Service Corp	101
	1984 s 780	regelbunden flygtrafik	20
	1985 s 668	flygtrafik	20
	1989 s 215	bokföringsbyrå	82
	1989 s 629	olaga arbetsförmedling	20

Regeringsrätten

Regeringsrättens Årsbok (RÅ)

RÅ	1986:15	Fastighetsmäklare	23
	1990:106	Skandia	25

Hovrätterna**Svensk Juristtidning (SvJT)**

SvJT 1978 rf s 37	Tidningen Vi	104
1979 rf s 27	Ledarskap och lönsamhet	101

Rättsfall från hovrätterna (RH)

RH 133:82	Nya Teatern	112
1988:134	bruttoprisklausul	51

Övriga

Göta hovrätt DB 266/78 (publ i K & E 1978:4 s 51)	Guld-Shejk-75	101
Hovrätten över Skåne & Blekinge avd 4 DB 4274	Nobelkläder	65

Näringsfrihetsrådet

Publicerade i *Näringsfrihetsrådets beslut åren 1954–1963 samt 1964–1970* (Även publicerade i resp årgång av *Näringsfrihetsfrågor*, utg 1955–56, resp *Pris- och Kartellfrågor*, fr o m 1957).

NFR 1954–55:26	Cykelfaffären Engelbrekt	56
1956:8	nyetableringsavtal	53
1956:9	annonsbyråsystemet	39
1957:2	nyetableringsavtal	53
1957:10	Durotapet	56
1958:1	Åtvidaberg/Addo	58
1958:2	Sveriges tandläkarförbund	55
1958:14	Sundsvalls Sparköp	57
1960:3	Coffea	59
1961:4	Sveriges järnhandlareförbund	49
1962:4	Järnvägsmännens samköpsförening	57
1963:3	Sunlight	67
1963:5	Wessels stormarknad	56, 59
1964:4	Bodés Möbler	56 f
1965:1	bokhandelns bruttopriser	51
1965:4	bokhandelns bruttopriser	51
1967:3	Parfymeri Rouge	59
1968:3	Skanstull Marin	57, 59
1970:2	BIVA	61
1970:4	osäker betalare	58

Marknadsdomstolen

Benämnd marknadsrådet 1971–1972. Fallen är publicerade i rättsfallssamlingen *Marknadsdomstolens avgöranden*. Konkurrensbegränsningsmålen är även publicerade i resp årgång av *Pris- och Kartellfrågor* (t o m 1981) resp *Pris och Konkurrens* (fr o m 1982). Mål om marknadsföring och avtalsvillkor har refererats kortfattat i tidskriften *Konsumentombudsmannen* (t o m 1976) resp *Konsumenträtt & Ekonomi* (fr o m 1977). Mål med immaterialrättslig anknytning har i allmänhet även refererats i *NIR Nordiskt Immateriellt Rättskydd*.

MD	1971:1	Kvarnbolaget Nordmills	137
	1971:6	Åhlén & Åkerlund	138
	1971:7	Saxon & Lindström	138
	1971:8	Tre Kök (varmkorvsförpackning)	120
	1972:4	Tre Kök (Aktuellt om hund och katt)	106, 153
	1972:5	Europeisk Export-Kalender	144
	1972:6	Elåg-Produkter	138
	1972:7	Dubbman	48, 73
	1972:8	Svensk Rättshjälp	130
	1972:9	Astra Home Products	99, 117, 118, 126, 134
	1972:13	Williams Förlag	117
	1972:14	Ikano	153
	1972:15	Mobil Oil	138
	1972:17	Europabuss	121
	1973:1	Uppslagsverket Focus	52
	1973:2	Stiftelsen Sollentunahem	11
	1973:3	Holiday Magic	131, 145
	1973:6	Nordman & Co (L & M)	99, 169
	1973:7	Svenska Esso	138
	1973:8	Disperator	116
	1973:15	Axelsons Gymnastiska Institut	119
	1973:16	SAS	39, 74
	1973:18	Reader's Digest	114, 141
	1973:22	Jacobsen	144
	1973:24	Paul Mertens	120, 143
	1973:25	Positiv Fritid	118, 126
	1973:26	NK	138
	1973:32	Monark-Crescent	131
	1974:4	Tidningen Land	59, 67
	1974:5	Buketten (Blomin)	129
	1974:7	Bankernas Fastigheter	130
	1974:11	Ferrosan	116
	1974:15	De Handikappades Riksförbund	11, 144
	1974:16	Margarinbolaget	124
	1974:23	Helg-Extra	105
	1975:13	Östgöta-Byggen	111
	1975:15	Vitess Katalog Expo	57
	1975:16	Botkyrka kommun	11
	1975:17	Philipsons Automobil AB	122
	1975:18	Scandinavian Touring	125
	1975:19	Förlagshuset Norden	120, 138
	1975:20	Svenska AB Philips	115, 117
	1975:22	Damernas Värld	104
	1975:27	Vingresor/Club 33	99, 125
	1975:35	Ingenjör Gunnar Jonsson	122
	1976:1	Bertmarks Förlag	131
	1976:5	Scientologykyrkan	11
	1976:6	Svenska Pressbyrån	59

1976:8	CRC-Lafo	109, 126 f
1976:10	Gambro	77, 79
1976:15	skorstenfejarmästare Ek	12
1976:17	Sveriges Biodlares Riksförbund	130
1976:20	Radiohjälpen	113
1976:21	Svenska Reklambyrå Förbundet	37, 55
1976:23	WK Foto	121
1976:26	Sportkransen	59
1976:27	Hasse Foto	140
1976:28	Urgrossistföreningen	53
1976:32	Svenska Swipper	145
1977:1	VIVO-Favör	104
1977:2	Scandinavian Touring	141
1977:6	Bokförlaget Data	138, 139
1977:8	Expressen	111, 124
1977:10	Epa	166 f
1977:13	Svenska BP	125
1977:15	AB Brukens Säcksystem	49
1977:16	Bayer/Kerr	60,74
1977:17	ASBA	131, 142 f
1977:19	Saltsjöbadens Hantverks- & Småindustriförening	37,55
1977:21	Glacé-Bolaget	67
1977:22	Alcro	110, 148
1977:26	Mäklarbanken	130
1977:29	Ekma Luft	58
1978:6	Trygg-Hansa	116, 126
1978:7	Tumba Möbler	59
1978:8	Hobbex	166, 193
1978:12	Vomi Katalogservice	114
1978:13	Bilgaraget	148
1978:19	Marabou	62
1978:21	Luftfartsverket	37, 74
1978:22	Dala Bil AB	130
1978:26	Positiv Fritid	148, 149
1978:27	Jukka Lampo	172 f
1979:5	Postorder-Nytt	166
1979:13	Akademisk Brevskole	148, 149
1979:14	Matt-Svensson	143
1979:17	Skånska Cementgjuteriet	185
1979:18	Skånska Cementgjuteriet	147 f
1979:20	Nyckelpigan	119
1979:22	Byggbanken	130
1979:24	Don George	138, 149, 151, 169
1979:25	Svenska Riksamlingen	131
1980:1	Linden-Alimak	119, 124
1980:2	NK-Åhléns	166
1980:4	Philip Morris (gratisutdelning)	134
1980:5	Goodyear	110, 143
1980:10	Abrahamson	131
1980:18	Tegnér	134
1980:19	Verdexa	140
1980:23	Philip Morris (Bond LTN)	133 f
1980:26	Stockholms Läns Åkeriförening	49
1981:2	Stacke (Conex)	129, 149, 150
1981:4	Electrolux	110, 148
1981:5	Svenska Kwick Food	104, 109, 123, 124, 152

1981:7	Hickson	124
1981:8	Postorderpiraten	149, 172
1981:9	Svebe-Fasad	114
1981:10	Scan Väst	66
1981:11	rättsskyddsförsäkring	53, 55
1981:12	Grönmarks Järn	166
1981:14	Buitoni	120
1981:15	Picup Center	149
1981:16	Trivselresor	114, 125
1981:18	PWT Fritid	166
1981:19	Olivedals Möbler	120
1981:20	SAAB-ANA	117, 147 f, 149
1981:23	Ingarö Trävaru AB	166
1982:4	Skåneposten	99
1982:5	Inside jeans	166
1982:7	Ystå-Larm	166
1982:11	Örebro Läns Sparbank	93, 114
1982:14	Lasses Färg- & Tapetaffär	143
1982:17	Levi Strauss	57, 59
1982:20	Slöjdlagret	166
1982:21	Malmö Läkareförening	55
1982:22	Bilema	166
1982:23	Samfod	37, 64 ff, 191
1983:1	Adeceka	126
1983:2	Boråstapeter	48, 60, 62 f, 67
1983:3	Colgate-Palmolive (Ajax)	128, 129
1983:4	Ur & Penn	57, 60
1983:6	Nordvästra Skånes Tidningar	99, 134
1983:7	Extra Film	108
1983:8	Datatronic	125
1983:15	Ford Motor Company	122
1983:16	Skandinavisk Press	114, 117, 140, 148, 149
1983:17	Fyndmarknaden Bennebol	143
1983:18	Lerums Boktryckeri	104
1983:20	Discolex	147
1983:21	Sven Åkesson & Co	166
1983:22	St Louis Light	130
1983:24	Andréasson	154
1984:3	KF & Optotek Service AB	46
1984:4	Stjärnberg	142
1984:5	Hjärres Fastighets AB	148
1984:7	Guldkedjan	57, 60
1984:8	Ljudprofilen Stormarknad	152
1984:10	Presam	52
1984:12	Blomdahl	112
1984:17	Al Free Media	104
1984:18	Student Educational Service	148
1984:22	Nordsjö	109, 110, 142
1984:23	Manful Sport	113
1985:2	Drottning TV	140
1985:10	BURF	57, 55
1985:13	CPO Telecom	65
1985:14	Riksgäldskontoret	11
1985:15	Pälsmarknaden	143
1985:17	Börjes Tingsryd	60
1985:20	Korrugal	124
1985:21	Rockwool	124, 125

1985:23	firma MO	131
1985:24	AG:s Favör	153
1985:25	Akron-Maskiner	114, 124
1985:26	Catex	124, 125
1985:30	Marabou	99, 137, 139
1986:1	Butik India	168
1986:2	Snabb-kem	166
1986:3	Pripps	134
1986:5	Monark-Crescent	60
1986:6	Vingresor	122
1986:7	Sagnérs	122
1986:9	Göta ädelmetall	138, 140
1986:10	Scan Väst	66
1986:11	Biltjänst i Falun	50
1986:16	FSAB	47
1986:19	Åhléns	119
1986:21	Sydsren	63, 71, 79
1986:23	Nationalencyklopedin	51
1986:25	3M Svenska	126
1986:27	Alcro-Beckers	63, 70
1986:28	Älvsborgs Nyheter	106
1986:29	Goodyear	143, 193
1986:30	Holm	154
1986:31	Leca	125
1987:2	Sydsten	71, 79
1987:5	Skoladan	153
1987:6	B & W	130
1987:10	Pre-Glandin	124
1987:14	timmerhus	120
1987:16	Hedbergs Guld & Silver	58, 110
1987:17	Hedbergs Guld & Silver	58, 110
1987:20	Linkopia	53, 193
1987:22	Åkeson & Co	166
1987:23	Interflora	66
1987:27	Radoninstitutet	106, 131
1988:1	Året Runt	106
1988:2	Önskebutikerna	137
1988:3	Blöjlagret	109
1988:4	Inter Tronic	114
1988:5	Sydsvenska Dagbladet	124
1988:6	Klorin	129
1988:10	Sweden Tax-free Shopping	66
1988:16	Brio	120
1988:17	Alfa Rör	47
1988:20	Inter Conto	109, 132, 155
1988:22	Spegelsliperiet Lindberg	166
1988:23	Sundbybergs Fastighetsbyrå	111
1988:24	Motorola	114
1988:26	Sou Tsian-te	134
1988:27	Lany Fax	142
1988:28	Pepsodent tandkräm	112
1989:1	Barnängen	169
1989:5	Nyckelkonto	109, 132
1989:6	Scanorama	93
1989:10	Camel Adventures	104, 134
1989:11	Pripps	102, 134
1989:12	Statoil	137

1989:13	Målarnas kollektivavtal	49, 72
1989:16	Hedbergs Guld & Silver	124, 141
1989:18	Esselte	63
1989:22	Vapenspecialisten	166
1989:24	Solotherm	166
1989:27	Elgrossistföreningen	49
1990:3	Liljeholmens stearinljus	129
1990:4	Storstockholms Lokaltrafik (SL)	11, 138
1990:5	Aloe Juice	125
1990:11	Bibliotekstjänst	62
1990:13	Östenssons Livs	102, 124, 140
1990:19	Skanska	47
1990:20	Norsk Hydro	116
1990:22	Nordtend	116
1990:23	Bege-bilar	152
1990:24	Skaneck	63
1990:25	Eka Nobel	70
1990:26	Hedbergs Guld & Silver	58, 124, 125, 141
1990:27	Huddinge Bilinvest	102, 149
1990:28	Braun	158
1991:3	Kvantum	98, 153
1991:4	Hedbergs Guld & Silver	58
1991:6	Norlanders Radio TV	121
1991:8	Axlins	132, 155
1991:10	Arvidsjaur's järnhandel	79
1991:11	Opel	116
1991:14	Sko-kanonen	60
1991:15	Chromager	134
1991:16	Reynolds	134
1991:17	Scan Väst	65
1991:21	Gefleortens mejeriförening	70
1991:22	Ipren	134
MD:s beslut i ärende C 4/84 Warmfiber		100

Näringsfrihetsombudsmannen (NO)

Fallen är publicerade i *Näringsfrihetsfrågor* (NFF, 1955–1956), *Pris- och Kartellfrågor* (PKF, 1957–1981) resp *Pris och Konkurrens* (PoK, från 1982).

NO	1956:9 (NFF 1956:4 III s 4)	Kapp-Ahl	55
	1962:8 (PKF 1962 s 403)	svartlistning	56
	1970:20 (PKF 1970:6–7 s 124)	Värestorps svingård	56
	1972:24 (PKF 1972:5 s 92)	BIVA	61
	1973:36 (PKF 1973:7–8 s 68)	exklusivavtal	61
	1975:6 (PKF 1975:1 s 74)	Mölnlyckes mensskydd	65
	1976:19 (PKF 1976:4 s 64)	Svenska Shell	65
	1977:13 (PKF 1977:2 s 59)	International Harvester	50

1980:14 (PKF 1980:3 s 89)	återförsäljarkontrakt	50
1981:32 (PKF 1981:6 s 49)	återförsäljarkontrakt	50
1984:3 s 52	Börjes Tingsryd	60
1984:4 s 41	Europa Film	71, 102
1985:2 s 61	Skandinaviska Cement	71
1989:3 s 79	Stora	71
NOS beslut 1985:385	Värnamo Gummifabrik	47

Justitieombudsmannen (JO)

Publicerade i *Justitieombudsmannens ämbetsberättelse* (årlig).

JO 1971 s 359	sekretesskydd enligt USkL	42
1972 s 486	arbetsförmedling	81
1990:91 s 144	Mördande reklam	104

Utländska rättsfall

Danska Højesteret

UfR 1985 s 887		157
----------------	--	-----

Norska Højesterett (publicerade i *Norsk Retts Tidene*)

NRt 1937 s 472	Björnläder	113
----------------	------------	-----

Finska Marknadsdomstolen

1981:7	Optiker	113
--------	---------	-----

EG-domstolen

mål 27/76 (publ i European Court Reports 1976 s 425)	United Brands	63
---	---------------	----

Sakregister

- acquis communautaire 6
- adressat, för reklam 116 f
- advokat 23
- affärsmetoder, oseriösa 58
- affärssed, god 109
- affärstid 26
- affärsverk 11, 188
- alkoholreklam 95, 106, 132, 189
- Allmänna reklamationsnämnden 190
- anbudsförfarande 46
- anbudskartellförbudet 36, 46 f, 75, 77
- anbudstävling 46
- anbudsverkan, av reklam 156
- annonsvägran 59
- anonym reklam 154
- ansvarsförsäkring, obligatorisk 23
- antitrust law 32
- antydningar, vilseledande 113
- arbetsmarknadspolitik 69
- arbetsmiljölagen 172
- arbetsrättsliga avtal 72
- arbetsvillkor 72
- associationsfrihet 2, 17
- auktion 93
- auktorisering 22 f, 53
- avgifter 24
- avreglering 18
- avsättningsfrämjande åtgärd 93
- avtalsbindning, negativ 143 f
- avtalsfrihet 2, 177
- avtalslagen 36 § 77 f, 80, 87, 182 ff
- avtalslagen 38 § 79
- avtalsvillkor, mellan näringsidkare 181
- avtalsvillkor, oskäligen 177 ff
- avtalsvillkor, oskäligen, jämkning av 183
- avtalsvillkor, vilseledande presentation 121
- avtalsvillkorlagen för konsumentförhållanden 178 ff
- avtalsvillkorlagen mellan näringsidkare 181 f
- avtalsvite 79
- bagatellkartell 35
- bakre led 158
- bankinspektionen 41
- barn, reklam riktad till 117
- bedrägeri 95, 112, 144
- beredskapslag 85
- beskaffenhet, vilseledande uppgift om 119
- beslag 101
- bestickning 95, 142
- betalning, osäker 58
- bevakningsföretag 23
- bevisbörda 165
- bevisbörda, NOs 39
- bevisbörda, omvänd 39, 112, 158
- bild, egen, skydd för 126
- i reklam 116
- blandekonomi 2
- blickfång 116
- bojkott 31, 55, 76
- bokföringsskyldighet 11
- brevbefordran 21
- brottslighet 24
- bruttoprisförbud 31, 36, 51, 57, 75, 77
- cirkapris 124
- fiktiv 53, 124
- vertikalt 52 f
- cirkaprislista, horisontell 49
- civil right 16
- datalagen 22
- defekt 162
- direktadresserad reklam till barn 117
- direktförsäljning, se hemförsäljning
- direktreklam 88
- diskriminerande åtgärd 55, 66, 78
- diskriminering i inköpsverksamhet 66
- dispens 36, 41, 51
- dominerande företag 29, 31
- dominerande ställning 62 f
- duopol 29
- editionsplikt 96
- EES (Europeiska ekonomiska sfären) 6, 73, 75, 81, 92, 193
- domstol 81
- effektiv ränta 95
- effektivitet inom näringslivet 38
- effektkriterier 38
- effektprincipen 75

EFTA 6, 75, 81
 efterbildning 129
 efterhandskorrigering 111, 158
 EG 6, 73, 193
 – domstolen 81
 – karteller 48
 – konkurrensregler 32, 35, 81, 48
 – marknadsföringsregler 92
 – monopol 21
 – Sveriges frihandelsavtal 75, 163
 egen bild, skydd för 126
 egendomsskydd 3
 ensamförsäljningsrätt 60
 entreprenadavtal 240
 erinran 25
 etablering, utländsk 17 f
 etableringsfrihet 2, 15, 34
 etableringshinder, legala 20
 – privata 53
 etableringsinskränkningar 18
 etableringskontroll 17, 24, 53
 etableringslagen 17
 etableringsrätt 16
 etisk bedömning 109
 Europadomstolen 16
 Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna 16, 19
 Europeiska gemenskaperna, se EG
 exklusivavtal 31, 60, 79
 exklusivbestämmelser 66
 exportkartell 75
 extrapris 140

fabrikationsfel 162
 failing company 71
 farlig vara 164, 175
 fast egendom 13, 179
 fast säljställe, se säljställe 26
 fastighetsmäklare 23
 Federal Trade Commission (FCT) 92
 fel i vara 162 ff, 165, 174
 filial 17
 filmreklam 88
 finansbolag 22
 finansinspektionen 179
 firma, vilseledande 127
 framställning, vilseledande 113
 franchising 145
 frihandelsavtal, Sveriges 6, 75, 163
 fullmaktslag 85
 funktionsodugliga produkter 171
 fusionskontroll 67
 förbud 10, 45, 98
 förbud, villkorat 99, 146
 förbudsföreläggande 45, 100, 179
 förbudsprincipen 35

företag 12
 – dominerande 29, 31
 – offentliga 11
 – utländska 12, 17
 företagsform 17
 företagsförvärv 31, 68 ff, 63
 företagsöverlåtelse 79
 författare 16
 förhandling, ang konkurrensbegränsning 43
 – om avtalsvillkor 181
 – inför KO 96
 förhandlingsprincipen 43
 förhandsanmälan av prishöjning 86
 förlagsverksamhet 16
 förmånserbjudande 140
 förmögenhetsrättslig lagstiftning 189
 förmögenhetsskada, skadestånd för ren 76, 78, 160
 förpackning, vilseledande 120
 försäkringsinspektionen 42
 försäljning, selektiv 59
 försäljningsställe, se säljställe
 förtal 95, 103
 förtigande av upplysningar 113, 159
 förvaltningslagen 96
 förvaringsanvisning 147
 förvärvstillstånd 18
 förväxling, av kännetecken m m 129

garanti 121
 – vilseledande 121
 GATT 6
 generalagent 60
 generalklausuler 8, 36
 gentlemen's agreement 30
 geografiskt ursprung 130
 god affärssed 109, 144
 goodwill 79
 gratisutdelning 134
 gratiserbjudande 140
 grundkrav 171
 grundlagsskydd 3, 16, 102
 Grundregler för reklam 91, 109, 124, 135, 160, 144
 gruppundantagsförordning 82

halvsanning 113
 handel, tillfällig 93
 handelsagent 51
 handels hinder, tekniska 163
 handelsmarginaler 86
 handelsrätt 4
 hantverkare 23
 hemförsäljning 26, 93, 131
 hemmamarknadsskyddsavtal 49
 home party 145

- horisontella avtal 30, 45 ff
- hyresreglering 86
- hyresstopp 86
- hälso- och miljöfarliga varor 22, 155
- hälsovårdsmedel 116, 119, 134
- högstpris, se maximipris

- ideell förening 11, 13, 76
- illojal konkurrens 90 f
- immaterialrätt, förhållande till konkurrens-
lagen 72 f
- förhållande till marknadsföringslagen 127
- indexklausul 87
- industrianläggning 21
- informationsföreläggande 100
- informationsskyldighet 94, 145 ff, 189
- i reklam 145 ff
- inkomstpolitik 84
- inlandsverkan 75
- inommärkeskonkurrens 51, 60
- insatsvara 73
- instruktionsfel 162, 168
- integritetsskydd 126
- interimistiskt förbud 45, 99
- intresseledamot i MD 8
- introduktionserbjudande 140
- intyg 125

- joint venture 71
- jordbruksreglering 33, 49, 73, 86
- juridisk person 13, 99
- jämförande reklam 122
- jämförpris 152
- jämknig av avtalsvillkor 159, 183

- kampanjpris 140
- kartell 30, 45 ff, 77
- kartellavtal 32
- kartellregister 39, 41
- kemiska produkter, lagen om 172
- kollektivavtal 72
- kombinationserbjudande 90, 135
- kombinationsförsäljning 67
- kommersiellt skryt 114
- kommersiellt ursprung 127, 147
- kommissionär 51
- kommunala företag 11, 37
- kommunal detaljplanering 17
- kompetensvillkor, legala 16
- koncern 47, 52, 63, 148
- koncentration 31
- koncession 21 f
- konditionskartell 50
- konkurrens, effektiv 30, 33
- fri 29
- illojal 90
- otillbörlig 90
- konkurrensbegränsning 28 ff, 37, 73, 76, 189
- konkurrensbegränsningslagen 33
- konkurrensfrihet 2, 34, 187
- konkurrensförbud 20
- konkurrensklausul 71, 79
- konkurrenslagen 33 ff, 77, 86
- konkurrenslag – nytt lagförslag 1991 81, 188, 192
- konkurrenslinje 83
- konkurrenspolitik 186
- konkurrensrätt 4, 28
- konkurs 16, 24
- konkurskarantän 25
- konkurslager 184
- konsortium 47
- konstruktionsfel 162, 165
- konsument 12
- konsumentavtal 4
- konsumentförsäkringslagen 155
- konsumentkreditlagen 154, 175
- konsumentköplagen 121, 157, 180
- konsumentombudsmannen (KO) 7, 96 ff
- konsumentpolitik 186
- konsumenträtt 4
- konsumentskydd 187
- kollektivt 189
- konsumentskyddslagen, Finland 92
- konsumenttjänstlagen 121, 180
- konsumentupplysning 83, 103, 145
- konsumentverket 7, 96 ff
- konsumentverkets riktlinjer 101 f, 155, 170
- konsumtionsfrihet 2, 187
- kontantinsats 131
- kontantpris 131
- kontraheringsplikt 20, 66, 80
- kooperativa företag 11
- kopplingsförbehåll 67, 73, 78
- korrespondenskurser 116
- kredit 13
- kreditupplysningsverksamhet 21
- kundbegränsning 59
- kundval, fritt 56, 80
- kupong, rabatt 137
- kännetecken, förväxlingsbart 129
- kärnreaktorer 21
- könsdiskriminering i reklam 126
- köpbevis 136
- köplagen 157, 180
- köplagen, 5 § 86

- laga stöd 3, 16
- lagstridig marknadsföring 130 ff
- lagstridighetsprincipen 130
- layout 114

legitimation 22
 leveransvägran, se säljvägran 31
 licensavtal 72, 79, 81
 livsmedel 116, 134
 livsmedelslagen 134, 155, 172
 lockerbjudande 141
 lojalitetsplikt 79
 lotteri 141
 lågpriskanal 57
 läkare 23
 läkemedel 20, 86, 116, 134
 läkemedelsförordningen 135, 155, 172
 lönestopp 84
 löpsedel 104
 lösöresauktion 26

 maktkonkurrens 110
 maktrabatter 61
 marknad 26
 – geografisk 62
 – relevant 62
 marknadsandel 63
 marknadsdelningskartell 48 f
 marknadsdominans 68
 marknadsdomstol, lagen om 33
 marknadsdomstolen 7 ff, 42 f, 98
 marknadsekonomi 2
 marknadsföring 88, 93
 – otillbörlig 107 ff, 180, 189
 marknadsföringsansvar, civilrättsligt 156 ff
 marknadsföringslagen 92 ff
 marknadslagstiftning 3
 marknadsrådet 10
 marknadsrätt 3 f
 – speciell 6
 marknadsrättslig lagstiftning 189
 massmediekoncentration 71
 maximipris 51, 64, 84, 85, 86
 mellanman 52
 mervärdesskatt 121
 miljöfarliga varor 21, 155, 172
 minimipris 51
 missbruksprincipen 35
 misskreditering 125
 momsangivelse 121
 ”momsfritt” 121
 monopol 20
 – faktiska 21, 29
 – rättsliga 20, 80
 monopolisk konkurrens 29
 monopolmissbruk 66
 monopolvinst 64
 muntlig säljargumentering 89, 93
 muta, tagande av 142
 myndighetsutövning 12, 188
 måndagsexemplar 162
 märkesdifferentiering 148

märkeslikhet, se förväxling
 märkesvara 29
 mäsä 26, 93
 mästarbrev 23

 namn, skydd för 126
 naturligt samband 138
 nedsvärtning 125
 negativ säljmetod 143
 ”nu”-priser 120, 140
 nyetableringskontroll, privat 53
 nyttighet, annan 13
 näringsfrihet 2, 15
 näringsfrihetsförordningen 15
 Näringsfrihetsombudsmannen (NO) 7, 37,
 42 f, 44, 68
 näringsfrihetsrådet 10
 näringsförbud 24 f
 näringsidkare 10, 37, 188
 näringslivets egenåtgärder 160, 188
 Näringslivets Opinionsnämnd (NOp) 91, 109
 näringsrätt 4
 näringsstillstånd 17, 19
 – återkallande av 16
 näringsutövning, försvårande av 38 f
 näringsverksamhet 12, 15

 obeställda varor 143
 ocker 87
 offentliga företag 11
 Office of Fair Trading 92
 ogiltighet, av konkurrensbegränsande avtal
 68, 77 ff
 oligopol 29
 områdesdelning 61
 områdesuppdelning 61
 omvänd bevisbörda, se bevisbörda, omvänd
 omyndig, rätt att driva näring 16
 oredligt förfarande 112
 organisationsmedverkan 98
 oskäligen avtalsvillkor 177 ff
 oskälighetsbedömning, avtalsvillkorslag
 (AVLK) 179
 otillbörlig form 180
 – presentation 180
 otillbörlig konkurrens 90
 otjänlig produkt 171 f

 paketerbjudande 135
 parallellimport 61, 73
 Pariskonventionen 90, 108
 passivitet 144
 patent 72
 patentlicens 73
 personlighetsskydd 126
 personskada 165

- plagiering 127
- plan- och bygglagen (PBL) 17, 53
- postorderförsäljning 116
- PR-notis 106
- prestationskonkurrens 110
- "present" 140
- "prickning" 25
- pris, cirka 124
 - fiktivt 53, 124
 - högst-, se maximipris
 - minimi, se minimipris
 - oskäligt 87, 64, 189
 - rikt- 64
 - skäligt 83, 86
 - vilseledande 120
- pris- och konkurrensverk, statens (SPK) 41, 85
- prisangivelse, vilseledande 120
- prusbildning, påverkan på 38
- prusbinding, vertikal 50
- prusbiskriminering 31, 61, 66
- prusetikett, röd 140
- prushöjning, anmälan av 86
- prisinformationslag (PIL) 89, 91, 95, 120, 151 f
- prusbjämförelser 53, 124
- prusbkartell 48 f
- prusbkonkurrens 38, 57, 110
- prusbistor, gemensamma 49
- prusbmärkning 152
- prusbpolitik 83 ff, 57
- prusbreglering 83 ff
- prusbregleringsföreskrifter 85
- prusbregleringslagen 85
- prusbstillägg 121
- prusbstävling 113, 141
- prusbssamverkan 46 f
- prusbstelhet 49, 53
- prusbstopp 84, 85
- prusbställning, oskälig 64
- prusbställgande 45, 64, 86
- prusbövervakning 83 f
- prusbperson 242
- prusbessrättslig lagstiftning 189
- Product Safety Act 163
- prusbuktansvar 175
- prusbuktinformation 147
- prusbuktkontroll 110, 162
- prusbuktlöfte, vilseledande 119
- prusbuktsmarknad 62
- prusbukttjänlighet 94, 110
- prusbuktskadelag 175
- prusbuktsäkerhet 94, 110, 162 ff
- prusbuktsäkerhetslagen 91, 110, 163 ff
- prusbuktsationsåtgärder 89, 135
- public utilities 80
- prusbuktitetsprincipen 33, 41
- pyramidförsäljning 145
- påtryckning 52, 56
- rabatterbjudande 140
- rabattmärke 136
- radiolagen 107
- radioreklam 132
- ramregler 3
- rasdiskriminering 81
- realisation 143
- reciprocal dealing 66
- redaktionellt material 106
- regeringsprövning 69
- registrering, av kartell 41
- registreringsskyldighet 22
- regleringsekonomi 1
- regleringslinjen 83
- reklam 88
- reklamationsnämnden, Allmänna 190
- reklambyrå 99
- reklamidentifiering 153
- reklamkostnader 89
- reklamlotteri 141
- reklammarkering 153
- relevanta marknaden 62, 68
- ren förmögenhetsskada 76, 159
- renomménnyltning 129
- reparation 136
- resegarantilagen 33
- reservdelar 58
- resning (i HD) 7, 104
- resor, se sällskapsresor
- resurssamordning 34
- revisor 23
- riktlinjer, konsumentverkets 101 f, 155, 170
- riktpris 53
- Romfördraget 2, 18, 35, 67, 81
- rubriker 114, 116
- rule of reason 35
- rådgivarlagen 25
- ränta, effektiv 95
- rättegång i MD 190
 - lag om (MDL) 191
- rättegångskostnader 191
- rättelse av reklam 45
- rättelseåläggande 45
- rörelse 12
- sakskada 165
- saluhållande (av farlig vara) 164
- sammankopplade styrelser 71
- sammanslutning av näringsidkare 37
- samordnat förfarande 31
- sanktioner 43
- sekreteess 41
- selektiv försäljning 59
- Sherman Act 31, 35
- sidoimport, se parallellimport
- sjuka, reklam riktad till 117
- skadeprovning vid fusionskontroll 70

skadestånd, för ideell skada 126
 – för ren förmögenhetsskada 76, 159
 skadlig verkan av konkurrensbegränsning 38, 189
 skadliga produkter 110, 162, 189
 skatter 24
 skiljedomsklausul 75
 skyltfönster 153
 skyltning 156
 skötselanvisning 147
 slavisk efterbildning 127, 166
 småföretagare 78, 182
 specialreglering 6, 73, 86
 spritdrycker 21, 132
 sotning 12
 standardavtal 50, 177 ff
 standardvillkor, preventivkontroll av 179
 stadgelsebestämmelser, konkursbegränsande 55
 starköl 21
 statens pris- och konkurrensverk (SPK) 41, 85
 statliga affärsverk 11, 37
 stoppris 85
 stormarknader 26
 strukturstyrning 64
 ställning, beroende- 78
 subsidiär talerätt 43, 98, 179
 suggestiv reklam 132
 suggestionskonkurrens 110
 superlativer 114
 svartlistning 55
 svindleri 112
 säkerhetsinformation 168
 säkerhetskrav
 – eftersättande vid reklam 169
 säkerhet, ställande av 23
 säljarargumentering, muntlig 89, 93
 säljarpremiär 142
 säljfrämjande åtgärd 135 ff
 säljförbud 165, 168
 säljförslag 56
 säljmetoder, negativa 143
 – särskilda 89, 96, 143
 säljorganisation, gemensam 47, 49
 säljställe, fast 26
 – information på 149
 säljvillkor, diskriminerande 66, 78
 säljvägran 31, 56 ff 80
 säljåläggande 45, 56
 sällskapsresor 23, 116
 sändarangivelser 153
 ”särskild måttfullhet” 132
 särreglering 6, 19, 73 f

tagande av muta 142
 talerätt, subsidiär 43, 98, 179
 tandläkare 23, 86

telefonförsäljning 26
 terminologimissbruk 119, 169
 territoriell begränsning 74
 tester 125
 tidning, förbud för 99
 tidningsomslag 104
 tillbehör 136
 tillfällig försäljning 26
 tillståndskrav, för etablering 22
 tilläggserbjudande 135
 tilläggssvara 136
 titelskydd 22
 tjänst 13
 tobaksreklam 106, 132, 155
 tobaksreklamlagen 95, 132, 155, 189
 tolk 33
 torghandel 26, 41
 trading stamps 136
 trafikförsäkring 81
 tryckfrihet 104 f
 tryckfrihetsförordningen 59, 104 ff, 172
 tryckt skrift 104
 TV-reklam 107, 132
 tvångskartellering 32
 tying clause 67

underleverantör 47, 78
 underprisförsäljning 65
 underprissättning 65
 unga reklam till 117
 uppgiftsskyddslagen 33, 41
 upphandling,
 – kommunal 46
 – statlig 46
 upphandlingsförordningen 11, 46
 upplysningsplikt 113
 upplösning av företag 64
 uppsägningsrätt 78, 86
 ursprung, kommersiellt 127, 147
 – geografiskt 130
 ursprungsmärkning 130
 utbud, kombinerade 135 ff
 utfästelse av egenskap 157
 utfästelsepris 86
 utförsäljning 143
 utlandsverkan 75
 utländska företag 12, 17
 utländska företagsförvärv 17, 71
 utlåtande, åberopande av 125
 utomhusreklam 88

valannons 103
 vapen, skydd för 131
 vara 13
 – begagnad 152
 vara, hälso- och miljöfarlig 22, 155, 172

212 *Sakregister*

- vara, likvärdig 58
- varning 25
- varningsinformation 168
- varningsmärkning 168
- varubuss 26
- varumärke 127, 129
- varurecension 103
- vederhäftighet 111
- vertikala avtal 31, 50
- villkorade förbud, se förbud villkorade
- vileledande framställningar 113
- vileledande om geografiskt ursprung 130
 - om kommersiellt ursprung 127
 - om produkt 119
 - om verksamhet 119
- vileledande uppgift 111
- vin 21
- vite 45, 100
- värdepapper 13
- yrken, fria 11
- yrkesbeteckningar 119
- yrkesförbud 25
- yrkesmässig verksamhet 11
- yttrandefrihet 102 ff
- yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) 107
- åberopande, i reklam 125
- åläggande 10, 98
- ångerblankett 131
- åtal 36, 97, 142
- återförsäljarrättigheter 81, 145
- återbäring 136
- återkallelse av farlig vara 169
- åtgärdskontroll 64
- öl, marknadsföring av 132
- överdrifter 114
- överenskommelser 181
- översättare 33

Tidigare publicerade arbeten av Ulf Bernitz (urval)

Marknadsrätt, ak avh, 1969

Otillbörlig marknadsföring, 1970

(tills med J Modig och A Mallmén, slutsåld)

Konkurrens och priser i Norden, 1971

Sjöfart och konkurrensrätt, 1976

(tills med L Gorton och K Grönfors)

Norsk og internasjonal markedsrett, 1977

(tills med Fr Fr Gundersen)

Konsument- och marknadslagstiftning, 1981 med Supplement, 1983

(lagtextsamling, tills med A Lokrantz Bernitz)

Fem uppsatser i konsument- och marknadsrätt, 1981

Consumer Protection in Sweden. Legislation, Institutions, and Practice, 2nd ed, 1986 (tills med J Draper)

Förbudet mot anbudskarteller, 1985

Immaterialrättslagstiftningen, 2 uppl 1987

(lagtextsamling tills med A Lokrantz Bernitz och Eric W Essén)

Internationell marknadsrätt, 2 uppl 1990

FINNA RÄTT – Juristens källmaterial och arbetsmetoder, 3 uppl, 1991 (tills med andra)

Immaterialrätt, 3 uppl, 1991

(tills med G Karnell, L Pehrson och C Sandgren)

Standardavtalsrätt, 5 uppl, 1991

Rättsfallssamling i immaterialrätt och marknadsrätt, 6 uppl, 1991

Swedish Intellectual Property and Market Legislation – Collection of Statutory Texts, 2 ed, 1991

EG-rättens grunder, 1991

Förfrågningar rörande dessa böcker kan riktas till Marknadsrättsförlaget, Box 162, 170 11 Drottningholm, tel 08-759 08 22, telefax 08-759 00 20.

STOCKHOLMS
UNIVERSITET
1993 -03- 1 5
BIBLIOTEKET

Svensk MARKNADSRÄTT

är en välkänd lärobok och handbok som nu föreligger i sin tredje, väsentligt reviderade upplaga.

Boken behandlar bl a

- etablering av näringsverksamhet
- konkurrensbegränsning
- prisreglering
- marknadsföring
- produktsäkerhet
- oskäligen avtalsvillkor

Konkurrenslagen och marknadsföringslagen och dessas tillämpning i praxis ägnas störst utrymme.

Svensk marknadsrätt vänder sig bl a till jurister, ekonomer och marknadsförare som behöver känna till ämnesområdet eller delar av det.

Ulf Bernitz (född 1936) är professor i civilrätt, särskilt konsument- och marknadsrätt, vid Stockholms universitet. Han har bakom sig ett omfattande författarskap inom ämnesområdet och deltar i det pågående lagstiftningsarbetet.

ISBN 91-7598-492-X

Distribution
JURISTFÖRLAGET

MARKNADSRÄTTSFÖRLAGET