

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2018-11-16

Närvarande: F.d. justitieråden Gustaf Sandström och Severin Blomstrand samt justitierådet Thomas Bull

Kompletterande bestämmelser till EU:s geoblockeringsförordning

Enligt en lagrådsremiss den 1 november 2018 har regeringen (Utrikesdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag med kompletterande bestämmelser till EU:s geoblockeringsförordning.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Erla Thorisdottir, biträdd av departementssekreteraren Michaela Sand.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Inledande synpunkter

EU:s geoblockeringsförordning reglerar vissa förfaranden mellan en näringsidkare och en kund. Fysiska personer anses i regel vara kunder. Företag anses som kunder om de själva använder en förvärvad vara eller tjänst. Enligt förordningen ska överträdelser av den träffas av effektiva, proportionella och avskräckande åtgärder.

Den föreslagna lagen skiljer inte på konsumenter och företag. Enligt vad som framgår av remissens allmänmotivering är emellertid avsikten att Konsumentverket, i vart fall tills vidare, ska vara ensam ansvarig myndighet och besluta i frågor om sanktionsavgift. Konsumentverket avses fortsatt handha enbart konsumentfrågor. Valet av ansvarig myndighet får då till effekt att sanktionsreglerna inte träffar överträdelser som sker i förhållande till företag.

Enligt remissen har regeringen för avsikt att ge ett uppdrag till Kommerskollegium att informera näringsidkare om förordningens innebörd. Vid föredragningen har uppgetts att man i lagstiftningsarbetet gjort bedömningen att informationsinsatser bör vara tillräckliga för att uppfylla förordningens krav.

Det kan inte anses förenligt med förordningens syfte att konsumenter och företag behandlas olika på det sätt som föreslås i remissen. Till detta kommer att den tänkta ordningen inte ger ett enskilt företag som i egenskap av kund drabbas av ett agerande i strid med förordningen någon möjlighet att vända sig till en myndighet på motsvarande sätt som en konsument ska kunna vända sig till Konsumentverket. Också detta måste ses som en brist.

De här berörda frågorna är otillräckligt belysta i remissen och bör tas under förnyat övervägande under den fortsatta beredningen.

2 §

Enligt paragrafen ska den eller de myndigheter som regeringen bestämmer ansvara för att förordningen genomförs på ett korrekt och verkningsfullt sätt.

Ordet "genomförs" är mindre lämpligt i sammanhanget. I EU:s lagstiftningsarbete används det ordet vanligen för att beteckna processen då ett direktiv införlivas med den nationella rättsordningen. När det som här är fråga om en förordning blir det inte aktuellt med ett införlivande; förordningen är direkt tillämplig i Sverige.

Formuleringen i paragrafen är hämtad från artikel 7.1 i förordningen. Mot bakgrund av hur ordet "genomförs" brukar användas går det inte att förstå vad förordningsbestämmelsen betyder. Den avsedda innebörden framgår av skäl 35 till förordningen, där det står att medlemsstaterna bör utse ett eller flera organ som ska ansvara för att vidta effektiva åtgärder för att säkerställa efterlevnad av förordningen.

Den svenska lagstiftaren är inte skyldig att använda EU-förordningens svenskspråkiga formulering i den svenska lagen. En sådan användning är särskilt betänklig om lagen därmed får ett icke avsett innehåll eller, som här, blir obegriplig. I det här fallet är det bättre att söka vägledning i andra språkversioner, t.ex. den franska som lyder "chargés du contrôle adéquat et effectif de l'application du présent règlement".

Att förordningen ska tillämpas "på ett korrekt och verkningsfullt sätt" är självklart och behöver inte anges i lagtexten.

3 §

Enligt paragrafens första stycke ska en sanktionsavgift åläggas näringsidkare som brutit mot vissa bestämmelser i förordningen. Ordet "ska" kan uppfattas som att ett sådant beslut är obligatoriskt oavsett omständigheterna. Som framgår av 5 § andra och tredje styckena ska dock sanktionsavgift inte tas ut i ringa fall och får sättas ned helt eller delvis om det är oskäligt att ta ut avgiften med fullt belopp. Det kan därför diskuteras om inte "ska" bör ersättas med "får", särskilt som undantagen från huvudregeln inte kommer i direkt anslutning till denna utan i en senare paragraf.

5 och 6 §§

När sanktionsavgiftens storlek bestäms ska enligt 5 § första stycket hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I författningskommentaren till paragrafen sägs att en allvarlig överträdelse kan vara systematiska överträdelser, överträdelser som drabbar många kunder eller överträdelser som pågått under lång tid.

Uttalandet i författningskommentaren väcker frågan om det som förbjuds utgör en överträdelse eller flera överträdelser. Artikel 3.1 i förordningen förbjuder en näringsidkare att, genom användning av tekniska åtgärder eller på annat sätt, blockera eller begränsa en kunds åtkomst till sitt onlinegränssnitt. Föreligger det en överträdelse varje gång en kund blockeras eller begränsas, eller konstitueras överträdelsen av att näringsidkaren håller sig med en otillåten teknisk anordning? Motsvarande fråga kan ställas rörande artiklarna 4.1 och 5.1. Är det en överträdelse varje gång näringsidkaren tillämpar ett villkor på otillåtet sätt eller består överträdelsen i att näringsidkaren upprätthåller en ordning med olika villkor för olika kunder?

Författningskommentaren tycks bygga på uppfattningen att det kan förekomma såväl momentana som perdurerande överträdelser. Även bestämmelsen i 6 § andra stycket utgår från att överträdelser kan vara perdurerande.

Under den fortsatta beredningen bör överträdelsernas karaktär i det berörda avseendet belysas närmare.