



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mattias Norin

Direktiv och lag –
Distansavtalsdirektivet och den
svenska distansavtalslagen

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Carl Michael Quitzow

EG-rätt

VT 2001

Innehåll

SAMMANFATTNING	5
FÖRORD	8
FÖRKORTNINGAR	9
INLEDNING	10
1 DISTANSAVTALSDIREKTIVETS SYFTE	12
1.1 Den svenska implementeringen	13
2 GRUNDLÄGGANDE DEFINITIONER	15
2.1 Definition av distansavtal	15
2.1.1 Tolkning av "distansavtal"	15
2.1.2 Vad innebär "varor och tjänster"?	16
2.1.3 System för distansförsäljning	17
2.2 Definition av konsument	19
2.2.1 Synbarhetsrekvisitet	19
2.3 Definition av näringsidkare	20
2.4 Definition av former för distanskommunikation	21
2.5 Definition av hembesök	22
3 KONSUMENTER OCH NÄRINGSIDKARES FÖRPLIKTELSE	24
3.1 Näringsidkarens informationsskyldighet	24
3.1.1 Information innan avtalet ingåtts	24
3.1.1.1 Informationens innehåll	25
3.1.2 Ytterligare krav på informationen	26
3.1.2.1 Valet av språk	27
3.2 Bekräftelse	28
3.2.1 Bekräftelsens form	29
3.3 Påföljd vid utebliven information	30
3.3.1 Marknadsrättsliga påföljder	31
3.3.2 Civilrättsliga påföljder	32
3.4 Konsumentens ångerrätt	32
3.4.1 Vårdplikt som villkor	33
3.4.2 Ångerfristens längd	34

3.4.3 Meddelandets form	35
3.4.4 Att returnera varan	37
3.4.5 Återbetalning eller omleverans	38
3.4.6 Ångerrätt och kreditavtal	39
4 DISTANSAVTALSLAGENS TILLÄMPNINGSSOMRÅDE	41
4.1 Avtalstyper som undantas från lagens tillämpningsområde	42
4.1.1 Särskilt om finansiella tjänster	44
4.1.2 Särskilt om auktioner	45
4.2 Avtalstyper som delvis undantas	46
4.2.1 Undantag från ångerrätten	46
4.2.2 Undantag från ångerrätten och informationsplikten	47
5 ÖVRIGA BESTÄMMELSER	50
5.1 Betalning med kort	50
5.2 Leverans utan föregående beställning	50
5.3 Tillåtna distanskommunikationsmetoder	51
6 LAGVAL I DISTANSAVTALSSITUATIONER	52
7 KONSUMENTER OCH IT	54
7.1 Skyddsvärda konsumenter?	54
7.2 Problemområden	56
7.2.1 Anonymitet	56
7.2.2 Produktinformation	57
7.2.3 Betalning	57
7.2.4 Bevisvärigheter	58
8 RÄTTSPRAXIS	60
8.1 EG-rättsliga problem	60
8.1.1 Direkt effekt	61
8.1.2 Direkt effekt i direktiv	61
8.1.3 Distansavtalsdirektivet och direkt effekt	63
8.2 Vilket lands lag?	63
8.3 Statens ersättningskyldighet	64
9 PÅGÅENDE LAGSTIFTNINGSINITIATIV	67
10 SLUTSATSER	68
LITTERATURFÖRTECKNING	71

Sammanfattning

Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 17 februari om konsumentskydd vid distansavtal som nu har resulterat i Lag (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal är resultatet av en lagstiftningsprocess som inleddes redan under våren 1990.

Direktivet är ett konsumentskyddsdirektiv men det är också, som det stadgas i dess inledande paragrafer, ämnat att främja den inre marknaden. Syftet är att harmonisera medlemsstaternas rättsregler beträffande konsumenternas ställning i samband med distansköp.

Bortsett från detta är det inte helt klart vad man från gemenskapshåll egentligen velat uppnå rent rättsligt. Direktivet är inkonsekvent i förhållande till andra direktiv och stadgandena i distansavtalsdirektivet är inte helt koordinerade med de bestämmelser som finns i de direktiv det är avsett att komplettera. De nationella lagstiftarna har haft ett drygt jobb med att försöka jämkta distansavtalsdirektivets bestämmelser med de bestämmelser som finns i hemförsäljningsdirektivet.

Direktivet omfattar så vitt skilda avtalssituationer som handel på internet och hemförsäljning. Det är fokuserat på konsumentens rättigheter. Ambitionen är inte att reglera bort alla problem en konsument kan tänkas ställas inför. Direktivet och den lagstiftning det resulterat i ska framförallt vara inriktad på att reglera rätten till information och att garantera konsumenten en ångerrätt liknande den vid hemförsäljning. Utanför det område som regleras av distansavtalsdirektivet faller stora delar av avtalsrätten, i princip hela den köprättsliga- och krediträttsliga delen av transaktionen samt hela sakrätten. Huvudregeln i både distansavtalsdirektivet och distansavtalslagen är att alla avtal omfattas om det rör sig om distansförsäljning. Detta omfattar såväl avtal om överlåtelse som avtal om upplåtelse. Från denna huvudregel finns det en rad mer eller mindre omfattande undantag. Avtal om finansiella tjänster är helt undantagna, detsamma gäller avtal om fast egendom, avtal som ingås genom automat eller automatiserad affärslokal och avtal som ingås med teleoperatör genom användande av en offentlig telefonautomat. I direktivet är även avtal som ingås vid auktioner undantagna men detta har kommit att modifieras något i distansavtalslagen. Distansavtalslagen undantar bara auktioner där budgivningen inte normalt sker elektroniskt.

Distansavtalslagen omfattar även hemförsäljningsavtal och i samband med hemförsäljning finns det också en del undantag för olika avtalssituationer. Den kanske viktigaste är att avtal där konsumenten sammanlagt ska betala en summa som understiger 300 kronor inte omfattas av lagen.

I stora drag kan det sägas att konsumenten genom direktivet tillförsäkras en rätt till förhandsinformation och information vid köpet. Avsikten är att en konsument inte ska behöva nöja sig med sämre information än normalt bara för att han eller hon använder ny teknik för att sluta avtal.

Informationen ska innehålla leverantörens identitet och i vissa fall adress. I den svenska distansavtalslagen har lagstiftaren valt att alltid kräva att adressen ska

framgå. Informationen ska vidare behandla varans eller tjänstens väsentliga egenskaper, dess pris inklusive eventuella skatter och leveranskostnader. Sätt för betalning, leverans eller fullgörande ska också tas upp. Konsumenten ska också få information om sin ångerrätt (med vissa undantag). Om kostnaden för att använda en kommunikationsteknik avviker från det normala ska även detta ingå i informationen. Detsamma gäller den tid under vilken erbjudandet eller priset gäller och i de fall där det är tillämpligt, avtalets minsta löptid när det gäller leverans av varor eller utförande av tjänster som fullgörs ständigt eller regelbundet.

Det finns påföljder kopplade till informationsskyldigheten. I distansavtalslagen rör det sig om informationsföreläggande förenade med vite. Om detta skulle visa sig vara otillräckligt vid en senare utvärdering av lagen kan det eventuellt bestämmas om att det ska bli möjligt att utdöma en marknadsstörningsavgift.

Den andra viktiga punkten i direktivet är den ångerrätt som konsumenten ska ha. Direktivet ger en villkorad rätt till frånträde utan påföljd vid distansavtal. Rätten villkoras i direktivet beroende av vad det är för avtalstyp och vilken vara eller tjänst det rör sig om. Varor som snabbt kan försämrats eller varor som tillverkats speciellt enligt konsumentens önskemål är två exempel på när lagstiftaren bedömt att ångerrätten inte är tillämplig.

Längden på ångerfristen är satt till 7 arbetsdagar i direktivet. Både den nordiska kommittén och de svenska lagstiftarna har motsatt sig lösning med arbetsdagar och har istället valt en lösning som innebär ett fast antal dagar istället. Den svenska lagen är en kompromiss, lagstiftaren har satt en gräns på 14 dagar men har garderat sig med att ångerfristen aldrig får underskrida 7 arbetsdagar. Det ställs inga formkrav på meddelandet om att konsumenten önskar utnyttja sin ångerrätt men ur bevishänseende kan det vara en fördel att ändå göra det skriftligt.

I direktivet och distansavtalslagen regleras också vad som ska ske med varan. Det finns en stor skillnad mellan direktivet och vad de nordiska lagstiftarna kommit fram till. I direktivet åläggs inte konsumenten någon vårdnadsplikt vad det gäller varan men en sådan har ändå införts i de olika nordiska ländernas lagstiftning. Distansavtalslagen reglerar också hur varan ska returneras och i samband med det tas även kostnadsfrågorna kring returen upp. Här behandlas även vad som ska ske med kreditavtal med avseende på ångerrätten.

Som jag nämnt ovan finns det även mindre omfattande undantag där det framför allt görs undantag från ångerrätten och informationsplikten. Det kan vara fråga om vissa varor, det finns till exempel ingen ångerrätt på varor vars pris är beroende av fluktuationer på finansmarknaden som näringsidkaren inte kan kontrollera. Avtal som gäller varor för daglig konsumtion som levereras genom regelbunden utkörning är undantagna från både ångerrätten och informationsplikten.

Distansavtalsdirektivet innehåller vidare ett antal regler som den svenska lagstiftaren har ansett redan var uppfyllda i svenska rätt. Det gäller regler som avser att främja konsumenternas användande av betalkort. Att kortanvändandet ska främjas beror på att det är den betalningsmetod som tros bli den vanligaste vid distanshandel. Konsumenten ska genom reglerna tillförsäkras rätt att vid

bedrägligt användande av hans eller hennes betalkort få de utbetalda beloppen återkrediterade eller återbetalda. På så sätt ska en del av oron kring betalningsfrågan tas bort. Ett annat område där lagstiftaren har ansett att det svenska skyddet är tillräckligt är i de fall då konsumenter har fått tillsänt sig varor utan föregående beställning. Ingen lagstiftning har ansetts behövas.

I artikel 10 i distansavtalsdirektivet införs en begränsning av användandet av vissa tekniker för distanskommunikation, exempelvis telefax och automatiska uppringningssystem. Motsvarande regler i svensk lagstiftning finns i 13a § i marknadsföringslagen.

Distansavtalsdirektivet och distansavtalslagen innehåller också lagvalsregler. Inget regelverk som syftar till att reglera gränsöverskridande handel skulle vara komplett utan dessa. I distansavtalsdirektivet återfinns de i artikel 12 där det konstateras att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att tillse att konsumenterna inte berövas det skydd som de ges i direktivet genom att tredje lands lag väljs som tillämplig rätt med avseende på avtalet om avtalet har nära anknytning till en eller flera medlemsstaters territorium. I distansavtalslagen har detta kommit till uttryck i 23 §. I korthet går den ut på att tredje lands lag bara kan komma ifråga om det är till fördel för konsumenten. Michael Bogdan har haft en del att invända mot hur paragrafen har arbetets fram och har pekat på inkonsekvenser i de resonemangen som återfinns i EG-direktiv som ligger till grund för regelns utformning.

Distansavtalsdirektivet är en del av ett rättsområde som befinner sig i en snabb utvecklingsfas. För att vara till praktisk nytta måste även lagstiftningen följa med i denna utvecklingstakt. Distansavtalsdirektivet är som jag ser det ett led i en medveten IT-strategi inom gemenskapen och det kommer att tas fram fler direktiv på det här och inom angränsande områden.

Flera av bestämmelserna i distansavtalslagen kommer att granskas särskilt då lagen utvärderas. Detta har aviserats redan i förarbetena och utvärderingen kommer förmodligen att resultera i, om inte ändringar så i varje fall förtydliganden.

Vare sig distansavtalsdirektivet eller dess föregångare hemförsäljningsdirektivet har hittills varit föremål för någon omfattande rättspraxis. Den generella praxis som EG-domstolens utvecklat gäller naturligtvis även för de fall då distansavtalsdirektivet och den nationella lagstiftning som implementerar direktivet är aktuella men det finns ingen distansavtalsspecifik praxis att stödja sig på i de olika situationer som kan uppstå. I takt med att distansavtal blir allt vanligare inom gemenskapen kommer också fler tvister att finna vägen till EG-domstolen och på så sätt skapa ny rättspraxis. Den lilla rättspraxis som kan sägas vara direkt relaterad till distansavtal har framförallt behandlat direkt effekt och om eventuell direkt effekt både har horisontell och vertikal tillämpning. Det finns en del frågetecken kring implementeringen och ett antal frågor kommer inte att få något avgörande svar tills det att EG-domstolen behandlat dem.

Förord

Fler och fler näringsidkare ur ett växande antal branscher ger sig in på elektronisk handel och fler och fler konsumenter har tillgång till internet. Internethandel är något som blir tillgängligt för en ständigt växande skara människor och i teorin erbjuder den en nästan ideal marknad för konsumenter. Konsumenter sägs vinna både i bekvämlighet, snabbhet och kan glädja sig åt nästintill obegränsade valmöjligheter. I praktiken ser det inte riktigt ut på det viset och konsumenterna visar fortfarande en viss skepsis mot det nya mediet. Jag är övertygad om att de flesta konsumenter välkomnar en tydligare lagstiftning på området.

Under hösten 1999 och våren 2000 pågick ett arbete vars mål var att implementera EU-direktiv 97/7/EG om konsumentskydd vid distansavtal. Direktivet behandlar frågor om distansförsäljning mellan konsumenter och leverantörer inom EU. Det är långt ifrån det enda lagstiftningsinitiativet som tagits på det här området. Direktivet antogs den 20 maj 1997 av Europaparlamentet och Europeiska unionens råd och ska vara implementerat i medlemsstaternas nationella lagstiftning senast den 4 juni år 2000. Direktivet innehåller bestämmelser om bland annat näringsidkares informationsskyldighet och konsumentens ångerrätt vid avtal om varor eller tjänster som ingås på distans. Lagstiftningen som direktivet kommer att resultera i har därmed en potential att beröra de flesta konsumenter inom EU.

För Sveriges del skedde arbetet med implementeringen i samarbete med de andra nordiska länderna. Direktivet, i den form medlemsstaterna slutligen kommit fram till, är ett minimidirektiv vilket innebär att om medlemsländerna så vill kan de ställa upp strängare krav än de som ges i direktivet. Ett förslag till hur direktivet ska implementeras i svensk lagstiftning gavs i Ds 1999:45 "Distansavtalslag" och det är detta förslag som har kommit att ligga till grund för proposition 1999/2000:89 (Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljning) som nu har slutbehandlats och resulterat i Lag (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal.

Materialet jag använder mig av i uppsatsen är främst primär- och sekundärrätt, bindande och icke bindande rättsakter, samt diskussion från doktrinen. Arbetet bygger främst på distansavtalsdirektivet, den svenska departementspromemorian 1999:45, den därpå följande propositionen 1999/2000:89 och den utredning kring distansavtalsdirektivet som nordiska rådet gjort (TemaNord 1998:532).

Den metod jag valt att bearbeta materialet med är vanlig juridisk metod.

Förkortningar

CI	Consumers International
CISG	1980 års UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods
Dir.	Direktiv
Ds.	Departementsskrivelse
EG	Europeiska Gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapens officiella tidning
EU	Europeiska Unionen
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
Prop.	Proposition.
SOU.	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TACD	The Transatlantic Consumer Dialogue
WTO	World Trade Organisation

Inledning

Arbetet med det distansavtalsdirektiv som nu ska ha implementerats i medlemsstaterna började egentligen på allvar för 10 år sedan i samband med att det fjärde gemenskapsprogrammet för konsumentskydd antogs 1990. Förslagen till direktiv har sedan dess varit många då medlemsstaterna inte förrän nu kunnat enas om dess slutgiltiga lydelse.¹

Arbetet med att ta fram ett distansavtalsdirektiv har under större delen av tiden pågått utan att väcka särskilt mycket uppmärksamhet. Det är i samband med internet och internethandelns utveckling som distansavtal och därmed sammanhängande frågor kommit att aktualiseras även för vanliga medborgare i deras egenskap av konsument.

Osäkerheten bland vanliga konsumenterna om vad som egentligen gäller vid elektronisk handel är stor. Det är en uppfattning som jag finner stöd för i en studie som olika konsumentorganisationer, bland andra det svenska konsumentverket, varit med om att ta fram.²

Distansavtalsdirektivet är avsett att komplettera hemförsäljningsdirektivet och täcker olika former av distansavtal som ingåtts mellan näringsidkare och konsument med hjälp av teknik för distanskommunikation. Direktivet täcker dock inte finansiella tjänster, köp med hjälp av varuautomater, köp av fast egendom eller köp vid auktioner. Den svenske lagstiftaren har valt att föra samman lagstiftningen kring distansavtal och hemförsäljningsavtal i en och samma lag, lag (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. Den svenska lagstiftningen har tagits fram i samarbete med de övriga nordiska länderna.

De nordiska lagstiftningsinitiativen följer direktivet med några mindre undantag. Dessa undantag beror dels på en snabb utveckling av internethandeln och formerna för denna handel och dels på en önskan att skapa kontinuitet med den redan existerande lagstiftningen i de nordiska länderna.

Det är konsumenthandel på internet som jag tänkt ägna den största uppmärksamheten i den här uppsatsen. Dels för att jag själv är intresserad av IT-rätt och internet och dels för att konsumenthandel på internet är intressant på så sätt att direktivet inte var tänkt för detta från början men förmodligen kommer att finna sitt största användningsområde just där. Distansavtalsdirektivet är ett exempel på hur direktiven och den nationella lagstiftningen utvecklas och anpassas för nya behov.

Lagen om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal (distansavtalslagen) har kommit att ersätta hemförsäljningslagen (1981:1361). Distansavtalslagen ska implementera både EG-direktivet (97/7/EG) om konsumentskydd vid distansavtal (distansavtalsdirektivet) och EG-direktivet

¹ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532. sid. 7.

² Consumers@shopping, An International Comparative Study of Electronic Commerce – Full Report. sid. 6-8.

(85/577/EEG) för att skydda konsumenten i de fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler (hemförsäljningsdirektivet).³

Distansavtalslagen trädde i kraft den 1 juni 2000 och kommer att genomgå en utvärdering vid en senare, icke angiven, tidpunkt. I förarbetena har det redan aviserats att ett flertal olika punkter ska tas upp för noggrannare granskning vid den kommande utvärderingen.

³ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 74.

1 Distansavtalsdirektivets syfte

Syftet med direktivet är enligt dess första artikel att tillnärma de olika medlemsstaternas lagstiftning på de områden där dessa berör distansavtal mellan konsumenter och näringsidkare. Den metod man valt för att harmonisera de olika ländernas lagstiftning innebär att man i direktivet ser på det hela ur konsumentskyddsperspektiv och därmed också utformar de regler som man vill ha som styrmedel efter detta perspektiv.

Distansavtalsdirektivet ska enligt kommissionen ses som ett led i skapandet och befästandet av den inre marknaden. Genom att göra det lättare för konsumenter att få tillgång till varor och tjänster i ett annat medlemsland på samma villkor som de inhemska konsumenterna i samma land tar man ett steg på vägen att skapa en fullt integrerad inre marknad med en stadig förankring bland konsumenterna i alla medlemsstater.⁴

Ny kommunikationsteknik gör det möjligt för konsumenter att dels känna till erbjudandena och dels beställa varor och tjänster inom hela gemenskapen. För att förhindra att den inre marknaden hämmas ska ett minimidirektiv om distansavtal implementeras av medlemsstaterna. Anledningen till att man kommit med detta minimidirektiv (trots att den potentiellt största distansavtalsmarknaden, internet, fortfarande befinner sig i uppbyggnadsstadiet) är att man vill förekomma medlemsstaterna. En helt fri lagstiftning på området befaras kunna få negativa följder för marknaden genom till exempel ojämna konkurrensvillkor. Just distansavtalen och distanshandeln ses som några av de mest påtagliga resultaten av den inre marknaden och det tydligaste exemplet på de möjligheter som den inre marknaden har att erbjuda konsumenterna.⁵

Det är upp till medlemsstaterna att implementera direktivet och ta vara på dessa möjligheter. De får själva avgöra hur detta ska göras på bästa sätt.

Direktivet är främst inriktat på de områden där ny kommunikationsteknik används men även traditionell postorderförsäljning och andra media omfattas.⁶ Genom direktivet ska konsumenterna bland annat försäkras om ett skydd mot betalningskrav för icke beställda varor och speciellt påträngande försäljningsmetoder som kan vara svåra att värja sig mot. Negativ avtalsbindning är också något som i direktivet poängteras som särskilt viktigt att motverka.⁷

Distansavtalsdirektivets bestämmelser stämmer i stora delar överens med hemförsäljningsdirektivet från 1985. Av preambeln till distansavtalsdirektivet

⁴ EGT nr C 19 25.1.93 Opinion on the Consumer and the Internal Market (93/C 19/09) sid. 23.

⁵ EGT nr C 156 23.6.92 Proposal for a Council Directive on the Protection of Consumers in Respect of Contracts Negotiated at a Distance (distance selling) COM(92) 11 final – SYN 411. sid. 14.

⁶ Hultmark, Elektronisk handel och avtalsrätt. sid. 79.

⁷ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532. sid. 13.

framgår att ett viktigt gemensamt drag för båda direktiven är synen de har på avtal som ingås utanför fasta affärslokaler. När det gäller dessa avtalstyper så är den gemensamma nämnaren att det är näringsidkaren som tar initiativet till avtalslut, inte konsumenten. Konsumenten befinner sig i en situation där denne inte är förberedd, han eller hon förväntar sig inget erbjudande och kan därför inte heller bedöma erbjudandet för vad det verkligen är och värja sig. Jämförelser med liknande varor vad det gäller pris och kvalitet omöjliggörs. Utgångspunkten är att konsumenter inte kan förväntas tänka klart och agera välinformerat i sitt eget hem.

Just överraskningsmomentet är något som utgör grunden för regelverket i hemförsäljningsdirektivet, vissa av situationerna i distansavtalsdirektivet är snarlika och det är ett av skälen till att man också eftersträvar en likartad reglering. En annan bidragande orsak kan vara att man genom en likartad reglering främjar kontinuiteten i den nationella lagstiftningen.

Det är inte enbart genom lagstiftning som man hoppas kunna uppnå dessa mål, det pågår också ett omfattande arbete med att försöka få branscherna att reglera sig själva. En del av detta arbete utgör rekommendation 92/295/EEC om handlingsregler för skydd av konsumenter vid distansavtal. Detta sker inte bara på gemenskapsnivå utan även i allra högsta grad på nationell nivå. Branschreglerna är avsedda att komplettera minimireglerna i direktivet. De ska till exempel behandla hur konsumenter ska göra för att slippa få erbjudanden. I branschreglerna ska det också ställas upp etiska regler för hur erbjudandena ska utformas, och konsumenten ska tillförsäkras finansiell säkerhet vid förtidsbetalning. Detta är bara några av de saker som branscherna förväntas komma till rätta med själva.

Direktivet syftar alltså till att tillnärma medlemsstaternas lagstiftningar och på så sätt skapa ett skydd för konsumenterna på den relativt nya distansavtalsmarknaden. Genom skapandet av ett sådant regelverk och en medvetenhet om dess existens är tanken att både konsumenterna och den inre marknaden ska gynnas.

1.1 Den svenska implementeringen

Arbetet med den svenska implementeringen av distansavtalsdirektivet har skett i samarbete med de övriga nordiska länderna. Framför allt har detta samarbete skett genom den arbetsgrupp det nordiska ministerrådet tillsatt för direktivet. Arbetsgruppen har tagit fram ett förslag till hur direktivet bör implementeras som publicerats i TemaNord 1998:532. Förslaget till implementering har varit en del av beslutsunderlaget för de olika nordiska lagstiftarna och har spelat en viktig roll i utformningen av lagförslagen.

I den nordiska kommitténs arbetsdokument talas det främst om ett par avgränsade mål med direktivet. Det första och kanske främsta målet är att uppnå "legal safeguards" – rättsligt skydd – eller kunskap om rättigheter. Osäkerheten för en konsument vid distansavtal är stor. Det kan vara svårt att avgöra vilken typ av kontrakt som ingåtts. Det är inte alltid säkert med vem man ingått kontraktet. Bevisläget är osäkert och detsamma gäller vilket lands lagstiftning som är tillämplig, därmed känner konsumenten ofta inte till vilka rättigheter han eller hon

har. De andra målen för direktivet som de ses av den nordiska arbetsgruppen är att tillförsäkra konsumenten en frihet att välja och ett skydd mot intrång i privatlivet. Konsumenten ska också tillförsäkras att även om ett nytt försäljningssätt eller en ny teknik används så ska konsumenten inte behöva nöja sig med mindre information än vad som annars är brukligt.⁸

I det svenska lagförslaget ses tillnärmningen av de olika medlemsländernas lagstiftning kring bestämmelser som har med näringsidkare och konsumenter i samband med distansavtal att göra som det viktigaste med direktivet och dess huvudsakliga syfte.⁹ I lagförslaget följs direktivet mycket nära, då lagstiftaren förväntar sig att även de andra medlemsstaterna kommer att göra det samma. Detta avspeglas även i den färdiga distansavtalslagen som bara avviker från distansavtalsdirektivet på några få punkter.

⁸ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532. sid.13.

⁹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid 14.

2 Grundläggande definitioner

De grundläggande definitionerna i distansavtalslagen och distansavtalsdirektivet är dels vad ett distansavtal är och dels vad begreppen konsument och näringsidkare egentligen innebär. För att sedan kunna använda dessa definitioner måste de dessutom sättas in i ett sammanhang som har med distanskommunikation att göra. För att det ska vara möjligt måste man också definiera vad distanskommunikation är och innebär.

2.1 Definition av distansavtal

Direktivet ska gälla ”distansavtal” och slutligen resultera i en svensk distansavtalslag. Vad menas då med detta begrepp?

Enligt den definition som ges i direktivet ska ett distansavtal vara ”ett avtal om varor eller tjänster som ingås mellan en leverantör och en konsument inom ramen för ett system för distansförsäljning eller erbjudande av tjänster på distans, organiserat av leverantören, vid vilket avtal, ända fram till avtalets ingående, inbegripet ingåendet av själva avtalet, endast en eller flera tekniker för distanskommunikation används.”¹⁰

I den svenska distansavtalslagen har detta återspeglats i dess första paragraf där definitionen av distansavtal är avsedd att vara något förenklad men med samma innebörd:

”Denna lag gäller för avtal varigenom en näringsidkare överlåter eller upplåter lös egendom till eller utför tjänster åt en konsument, om

1. avtalet ingås inom ramen för ett av näringsidkaren organiserat system för att träffa avtal på distans och kommunikationen uteslutande sker på distans (*distansavtal*), eller

2. avtalet ingås vid ett hembesök eller under en av näringsidkaren organiserad utflykt till en plats utanför dennes fasta försäljningsställe (*hemförsäljningsavtal*).

Lagen gäller också för marknadsföring som syftar till sådana avtal som anges i första stycket.”¹¹

2.1.1 Tolkning av “distansavtal”.

I ett tidigare förslag till direktiv ställdes det upp tre krav för att avtalet skulle anses vara ett distansavtal och därmed falla inom ramen för direktivet. Det första var att näringsidkaren via någon form av teknik för distanskommunikation riktade ett erbjudande till konsumenten. Det andra kravet var att konsumenten svarade med att använda någon teknik för distanskommunikation. Det tredje och sista

¹⁰ Dir 97/7/EEG Direktiv om konsumentskydd vid distansavtal. art 2 p.1.

¹¹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 74.

kravet var att näringsidkaren och konsumenten aldrig träffades.¹² Det kan vara värt att reflektera över eller i varje fall hålla dessa punkter i åtanke då en tolkning av direktivet i dess slutliga lydelse ska ske. Punkterna ligger inte alltför långt ifrån vad man velat komma fram till i direktivets slutliga form och utgör en ganska bra sammanfattning av vad regelverket avser med distansavtal.

2.1.2 Vad innebär “varor och tjänster”?

För att det ska vara fråga om ett distansavtal måste det till att börja med gälla ”varor och tjänster”. Det är ett brett begrepp som innefattar såväl avtal om upplåtelse som överlåtelse. Frågan är alltså vilka avtalstyper som faller inom ramen för direktivet och direktivets definition av distansavtal. Formuleringarna och ordvalet får ge en fingervisning då direktivet inte uttalat säger vad som ska omfattas. I den engelska versionen av direktivet talas det om ”goods”. Om man ser till ordets betydelse i engelsk och amerikansk praxis så är ”goods” inte bara varor utan även andra typer av lös egendom. I nordiska ministerrådets utredning av implementeringen av distansavtalsdirektivet övervägde man om man skulle använda sig av ordet varor i den snävare betydelse som läggs i ordet i de nordiska länderna men kom fram till att det inte förelåg några hinder för att utöka tillämpningsområdet till att även omfatta lös egendom.¹³

Det svenska lagförslaget har tagit fasta på detta och distansavtalslagen gäller därmed både överlåtelse och upplåtelse av lös egendom, synonymt med uttrycket lös egendom används ordet ”vara” i lagförslaget.¹⁴

Ordet varor kommer alltså att användas i en vid betydelse. Faktum är att samarbetsgruppen ansträngt sig i den samnordiska utredningen för att även avtal om upplåtelse skulle omfattas i de kommande lagförslagen för att ge distansavtalslagen ett så vitt tillämpningsområde som möjligt. Detta gör också den svenska lagen.

Tjänster är inget begrepp som tidigare definierats närmare i svensk rätt. Det finns inte heller någon generell definition i vare sig distansavtalsdirektivet eller i hemförsäljningsdirektivet. I propositionen har lagstiftaren valt att ge en ganska vag beskrivning av vad som avses med begreppet tjänst och konstaterar att avtal om tjänster står i motsatsförhållande till avtal om köp då de ofta utgör avtal om en prestation som vare sig utgörs av pengar, varor eller arbete i ett anställningsförhållande. Avtal om tjänster kan avse ändring eller reparation av fasta eller lösa saker, montering och installation av varor, transporter av varor, intellektuella prestationer såsom upprättande av byggnadsritningar, medicinsk behandling av djur eller människor m.m.

¹² Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 23.

¹³ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 19.

¹⁴ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 74.

I propositionen påpekas det att det i artikel 50 i EG-fördraget finns en definition av begreppet ”tjänster” och att det är utifrån den som EG-domstolen i olika fall dragit gränsen mellan tjänster och varor.¹⁵

I fråga om gränsdragningen mellan köp och tjänst hänvisas till konsumentköplagen 2 §. Paragrafens andra stycke innehåller en reglering som tar sikte på gränsdragningen mellan köp och tjänst i de fall då avtalet innefattar såväl leverans av en vara som arbete eller någon annan tjänst. Det avgörande är om tjänsten utgör den övervägande delen av leverantörens förpliktelse. Är så fallet är avtalet att bedöma som en tjänst, i annat fall som ett köp (jfr prop. 1988/89:76 s. 62 f.). Bestämmelsen kan tjäna som vägledning vid tillämpningen av distansavtalslagen.¹⁶

2.1.3 System för distansförsäljning

Ett andra rekvisit direktivet tar upp som måste vara uppfyllt för att det ska röra sig om ett distansavtal är att ifrågavarande avtal måste ha ingåtts inom ”ramen för ett system för distansförsäljning eller erbjudande av tjänster på distans, organiserat av leverantören” enligt distansavtalsdirektivets artikel 2.1. Direktivets rekvisit har överlevt utan större förändringar i det svenska lagförslaget och ingår nu i distansavtalslagen.

Det räcker alltså inte med att ett avtal ingåtts på distans, det måste dessutom vara så att näringsidkaren gjort något aktivt för att organisera en sådan försäljning. Graden av organisation behöver dock inte vara så hög som formuleringen kanske först ger sken av. Kraven på organisationsgrad har i det svenska lagförslaget medvetet ställts relativt lågt med motiveringen att om alltför specifika krav ställs kommer många mindre, oseriösa aktörer att falla igenom regelverket med ett minskat skydd för konsumenterna som resultat. Ett exempel på låg organisationsgrad som tas upp i förarbetena till den svenska distansavtalslagen är att om näringsidkaren satt in en annons i dagstidningen där det anges ett ordertelefonnummer eller att det av näringsidkarens marknadsföring framgår att han vill ha beställningar på distans så är detta i sig tillräckligt för att uppfylla kravet om att ha ett system för distansförsäljning, organiserat av näringsidkaren eller leverantören om det ses till direktivets ordalydelse. Däremot faller ett avtal som träffas genom att konsumenten ringer till en butik och beställer en vara som har utannonserats inte in under begreppet ”system för distansförsäljning”. Detta måste anses gälla oavsett om det i annonsen finns ett telefonnummer till butiken. I detta fall har det huvudsakliga syftet med marknadsföringen inte varit att få till stånd ett avtal på distans. I stället har avsikten varit att få konsumenter att komma till butiken. I propositionen ges ett exempel på när direktivet eller distansavtalslagen inte är tillämpliga. Om näringsidkaren i en annons för en vara angett ett ordertelefonnummer och konsumenten ringer detta och beställer varan så gäller

¹⁵ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 25.

¹⁶ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 24.

direktivet och distansavtalslagen, men om konsumenten använder samma ordertelefonnummer men beställer en annan vara än den utannonserade är inte direktivet eller distansavtalslagen tillämplig.¹⁷

Direktivet är inte helt klart på den här punkten och det finns utrymme för olika tolkningar men det finns i varje fall inget som talar direkt mot den svenska tolkningen.¹⁸ En av anledningarna till att lagstiftarna inte vill ge en klar definition vare sig i direktivet eller i lagförslagen och till slut även i den färdiga lagen är troligen att de inte vill ge en definition som sedan visar sig bli inaktuell då ny kommunikationsteknik introducerar nya försäljningssystem. Just vad det gäller distansavtal sker detta mycket snabbt och alltför specifika definitioner skulle snart bli inaktuella och göra lagstiftningen verkningslös.

Eventuella tolkningsfrågor är inget lagstiftarna egentligen verkar vilja ta tag i utan de lämnas över till domstolarna. Det går att ana sig till att man bland de nordiska lagstiftarna rent av hoppas på att EG-domstolen ska komma med vägledande avgöranden då de själva tycker att frågorna är för komplicerade att ta ställning till. Det är helt enkelt för lätt att komma med felaktiga eller förhastade lösningar på frågorna som aktualiseras i samband med distansavtalsdirektivet och dess implementering. Till viss del beror detta också på att ingen ännu kan säga precis hur den elektroniska marknaden kommer att fungera.

Frågan om vad som ska anses utgöra ett system för distansförsäljning har också tagits upp vid de nordiska departementsöverläggningarna. Det har förts en diskussion om huruvida det skulle införas en definition av begreppet ”system för distansförsäljning” i lagen. Under överläggningarna kom man så småningom fram till att även om det skulle underlätta tillämpningen av lagen så är det mindre lämpligt att ge en definition som i slutändan kanske visar sig snävare än vad EG-domstolen anser att den bör vara särskilt med tanke på att direktivet är svävande på den här punkten. Av de nordiska länderna är det bara Finland som är av en avvikande åsikt och det ges en definition av distansförsäljningssystem i deras lagförslag. Enligt den finska definition avses med distansförsäljningssystem ett marknadsförings- och försäljningssystem som är organiserat så att dess huvudsakliga mål kan anses vara att ingå avtal med hjälp av distanskommunikationsmedel. De övriga nordiska länderna har valt att hålla frågan om vad som ska anses utgöra ett försäljningssystem öppet för en vidare tolkning.¹⁹

¹⁷ Prop 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 26.

¹⁸ Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 33.

¹⁹ Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 35

2.2 Definition av konsument

Definitionen av konsument är i direktivets svenska lydelse ”fysisk person som, med avseende på avtal som omfattas av detta direktiv, handlar för ändamål som ligger utanför hans näringsverksamhet, affärsverksamhet eller yrke”.

I lagförslaget och senare även i lagen har det blivit ”*konsument*: en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet.”

Det har inte tidigare funnits någon enhetlig definition av konsument i de svenska, och för den delen nordiska, lagar som berör konsumentförhållanden. I svensk lagstiftning har det istället ställts upp ett generellt krav på att konsumenten ska ha handlat ”för huvudsakligen enskilt ändamål” eller ”huvudsakligen för enskilt bruk”.²⁰ Det är först i samband med två EU-direktiv, konsumentkreditdirektivet (87/102/EEG)(90/88/EEG) och direktivet om oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal (93/13/EEG), som lagstiftarna i de nordiska länderna har gjort ett försök att åstadkomma en gemensam och tydligare definition av begreppet konsument.²¹

Den svenske lagstiftaren har valt definitionen ovan och har i stort sett följt den linje som valdes i samband med implementeringen av de två andra direktiven. Motiveringen är att detta innebär att en definition behålls som överensstämmer med tidigare svensk lagstiftning på området (främst lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållande och de definitioner som finns i lagen om konsumentskydd vid tidsdelat boende) och överensstämmer med den definition som tidigare tagits fram i samarbete med de övriga nordiska länderna. Den nya definitionen har i sak ansetts motsvara de uttryck som har använts i de tidigare konsumenträttsliga lagarna. Skälet till att lagstiftarna i avtalsvillkorlagen har valt att avvika från den metodik som har använts tidigare är att det har ansetts vara av väsentligt intresse att de nordiska konsumentdefinitionerna stämmer överens. Ytterligare ett skäl för avtalsvillkorlagens definition av begreppet konsument var att övriga medlemsstater antogs komma att använda den nya definitionen och att denna kunde förväntas bli allmänt använd inom EU även i framtiden.²²

2.2.1 Synbarhetsrekvisitet

Trots alla strävanden efter att hitta en gemensam nordisk lösning på hur distansavtalsdirektivet ska implementeras i de nordiska länderna så skiljer sig den svenska lagen ifrån det nordiska förslaget på flera punkter. En av de viktigare är synbarhetskravet.

²⁰ Hultmark. Elektronisk handel och avtalsrätt. sid. 14.

²¹ Prop. 1994/95:17 EG:s direktiv om oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden. sid. 32.

²² Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 30.

Definitionen av konsument i de svenska förarbetena skiljer sig från den definition som förespråkats av det nordiska ministerrådets arbetskommitté. Den stora skillnaden mellan det svenska förslaget och det nordiska är att det nordiska förslaget innehåller ett synbarhetskrav. Den nordiska kommittén enades om att det var särskilt viktigt att införa ett synbarhetskrav (det ska stå klart för näringsidkaren att konsumenten handlar i egenskap av konsument) i definitionen av konsument. Kommittén ser bland annat bestämmelserna i CISG som ett argument för ett synbarhetskrav. Artikel 2.a i CISG ställer upp ett synbarhetskrav som, om det inte är uppfyllt, kan leda till att distansavtalslagen kommer i konflikt med CISG.²³

Det finns inget synbarhetskrav i den svenska distansavtalslagen men det finns en brasklapp i förarbetena, där det sägs att egenskapen av konsument i princip inte behöver vara synbar för näringsidkaren men om denne vilseletts av motpartens handlande kan detta vara skäl nog för att lagen inte ska vara tillämplig.²⁴

Både den nordiska kommittén och den svenske lagstiftaren försöker undvika samma konflikt men har valt helt olika lösningar på samma problem. I de svenska förarbetena ges ingen klar motivering varför man avviker från den samnordiska rekommendationen. Lagstiftaren nöjer sig med att konstatera att det egenskapen av konsument i princip inte behöver vara synbar.²⁵ Det finns inget synbarhetsrekvisit i direktivet. Tvärtom skulle ett sådant rekvisit kunna tolkas som stående i strid med direktivets lydelse. Ett synbarhetsrekvisit kan vara till nackdel för konsumenterna och är således inte tillåtet då direktivet är ett minimidirektiv.

2.3 Definition av näringsidkare

För att det överhuvudtaget ska bli aktuellt med ett avtal behöver konsumenten en motpart, och för att distansavtalsdirektivet ska omfatta detta avtal är ett av kraven att motparten är en näringsidkare. En näringsidkare definieras i direktivet som en fysisk eller juridisk person som, med avseende på de för direktivet relevanta transaktionerna, handlar eller agerar för ändamål som ligger inom ramen för dennes handels- eller yrkesverksamhet.²⁶

I direktivets text talas det om leverantör men det konstateras i den samnordiska utredningen att den terminologiska frågan om hur personen ifråga ska benämnas på de nordiska språken är av mindre vikt. Termen näringsidkare fungerar alldeles utmärkt.²⁷

²³ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 25-30.

²⁴ Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 88.

²⁵ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 77.

²⁶ Dir 97/7/EEG Direktiv om konsumentskydd vid distansavtal. art. 2.3

²⁷ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 30. och Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 29.

Definitionen av näringsidkare är inte alls lika svår ur tolkningssynpunkt som definitionen av konsument eller vad som ska anses utgöra ett distansavtal. Så snart mer än något enstaka uppdrag eller försäljning genomförs så ska personen normalt anses som näringsidkare.²⁸

I den svenska departementspromemorians förslag till distansavtalslag definieras näringsidkaren i 2 § som ”en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten”.²⁹ Lagförslaget hänvisar till stöd för sin definition tillbaka till andra konsumenträttsliga lagar som lägger samma innebörd i begreppet näringsidkare³⁰. Definitionen av näringsidkare skiljer sig inte åt mellan departementspromemorian och propositionen och har också förts in i den slutliga lagtexten.³¹

Mycket av bakgrunden till definitionen av näringsidkare står att finna i samma arbete kring avtalsvillkorsdirektivet och hemförsäljningsdirektivet som stora delar av definitionen av konsument härstammar ifrån.

2.4 Definition av former för distanskommunikation

Med teknik för distanskommunikation avses alla tekniker som, utan att leverantör och konsument samtidigt är fysiskt närvarande, kan användas för ingående av ett avtal mellan dessa parter. Definitionen ges distansavtalsdirektivet i dess andra artikel och stämmer väl överens med den definition som ges i det svenska lagförslaget och med den som nu finns i distansavtalslagen.³²

I direktivet ges en vägledande förteckning av de former av distanskommunikation som direktivet är avsett att gälla.³³

Uppräkningen ges i en bilaga till artikel 2.4 och är inte på något sätt revolutionerande till innehållet. Det mest anmärkningsvärda med den är det faktum att internet inte nämns uttryckligen. Det är inte svårt att med hjälp av de andra exemplen som ges se att internet också faller in under de distanskommunikationstekniker som direktivet avser att omfatta. Detta har också kommit att bekräftas vid det särskilda mötet med medlemsstaterna och EG-kommissionen angående genomförandet av direktivet.³⁴ Det är ändå ganska anmärkningsvärt att det medium som mer än något annat aktualiserat behovet av

²⁸ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 30.

²⁹ Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 7.

³⁰ Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 88.

³¹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 29-30.

³² Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 74.

³³ Dir 97/7/EEG Direktiv om konsumentskydd vid distansavtal. art 2.4

³⁴ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 28.

reglering kring distansavtal inte ens nämns i direktivet. Förklaringen till att internet saknas är förmodligen den att när arbetet på direktivet påbörjades så låg internet ännu i sin linda. Listan i bilagan till direktivet är i varje fall inte avsedd att vara uttömmande, bara vägledande och listan har samma vägledande funktion vid den kommande tillämpningen av den svenska lagstiftningen.³⁵

Vid de nordiska departementsöverläggningarna har de nordiska lagstiftarna gemensamt kommit fram till att det är mindre lämpligt att ta med en uttömmande lista på vilka distanskommunikationstekniker som omfattas av lagen. Istället har de valt att arbeta vidare med den generella definition som ges i direktivets artikel 2.4 där det sägs att en teknik för distanskommunikation är ”varje teknik som, utan att leverantören och konsumenten samtidigt är fysiskt närvarande, kan användas för ingående av ett avtal mellan dessa parter.”³⁶

Den svenska lagstiftningen följer det nordiska rådets förslag men det finns ett problem. Upplägget påminner om upptakten till en konflikt som Sverige, Danmark och Finland fortfarande har med kommissionen om avtalsvillkorsdirektivet, där en liknande lista inte togs med i den nationella lagstiftningen. I det fallet finns det ännu ingen slutlig lösning så lagstiftarna får vänta och se.³⁷

Anledningen till att direktivet och den följande lagstiftningen undviker att ställa upp uttömmande listor eller liknande är att ambitionen har varit att göra direktivet och den följande lagstiftningen i viss mån både teknik- och tidsberoende. Genom att inte ställa upp alltför specifika regler vinner man i flexibilitet på ett område som befinner sig i snabb utveckling.

2.5 Definition av hembesök

Distansavtalslagen ska ersätta hemförsäljningslagen och ett av de mer centrala begreppen i hemförsäljningslagen är hembesöket. Detta begrepp har överförts till distansavtalslagen och definitionen finns i distansavtalslagen 2 §. För att det ska röra sig om ett hembesök krävs att näringsidkaren söker upp konsumenten. Om det är konsumenten som har besökt näringsidkaren – i dennes affärslokal eller på en auktion, mässas, marknad etc. – är det inte fråga om ett hembesök. Den vanligaste formen av hembesök är besök av näringsidkaren i konsumentens bostad. Även besök av näringsidkaren i en annan konsuments bostad räknas som hembesök i förhållande till konsumenten. Detta får betydelse t.ex. i situationer där en person bjuder hem vänner och bekanta och vid bjudningen en representant för ett företag demonstrerar och säljer produkter från företaget. Den konsument som vid en sådan bjudning inhandlar varor har alltså möjlighet att i enlighet med lagens bestämmelser ångra sitt köp. Som hembesök

³⁵ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 75.

³⁶ Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 35.

³⁷ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 28.

räknas även besök som en näringsidkare avlägger på någon annan plats där konsumenten inte endast för stunden befinner sig. Lagen är således tillämplig när avtalet ingås på arbetsplatsen, på sjukhus, vid konferenser eller på andra platser där konsumenten befinner sig under en längre period, allt under förutsättning att det är näringsidkaren som har sökt upp konsumenten.

Kravet som ställs i definitionen av hembesök är avsett att undanta sådana fall då konsumenten som hastigast passerar en plats, till exempel en vänthall och avtal som där ingås med gatuförsäljare.³⁸

³⁸ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. Sid. 77-78.

3 Konsumenter och näringsidkares förpliktelser.

Distansavtalsdirektivet har som sagt som sitt främsta syfte att skydda konsumenterna för att på så sätt stimulera den inre marknaden. Direktivet ställer upp regler för hur både näringsidkare och konsumenter ska uppföra sig vid distanshandel. Fokus ligger på vad näringsidkaren ska göra för att garantera konsumentens rättigheter och för att åstadkomma detta ställs det naturligtvis högre krav på näringsidkare än vad det görs på konsumenter.

3.1 Näringsidkarens informationsskyldighet

De krav som ställs på näringsidkarens informationsskyldighet är en mycket viktig del av distansavtalsdirektivet. De är så viktiga att de kan kallas ett av de bärande elementen i direktivet. Syftet med reglerna är att konsumenten ska få information om att en viss kontakt har ett kommersiellt syfte, motpartens identitet, att det finns en ångerrätt och hur denna kan utnyttjas. Det som eftersträvas är tydlighet. Vem som är säljaren och hur denne kan nås ska framgå, hur varan ser ut och vad varan kostar konsumenten totalt är inte mindre viktigt för konsumenten vid distansavtal än vid ett vanligt inköp i en traditionell affär. Denna information ska konsumenten få redan innan eller i samband med avtalets ingående. Enligt direktivet ska informationen sedan bekräftas skriftligt. I bekräftelsen ska det dessutom ingå viss ytterligare information.

Bestämmelserna om näringsidkarens skyldighet att lämna förhandsinformation till en konsument och om vad denna information ska innehålla finns i artikel 4 i distansavtalsdirektivet

Bestämmelserna i lagförslaget och distansavtalslagen bör ses som ett komplement till existerande marknadsrättsliga bestämmelser.

3.1.1 Information innan avtalet ingåtts.

Förhandsinformationen ska enligt direktivets artikel 4.1 ges i god tid innan ett avtal ingås. Någon närmare förklaring om vad som ska anses vara ”i god tid” ges inte.

I den nordiska samarbetsgruppen har man kommit fram till att kravet ska ses som att informationen ska ges i samband med erbjudandet eller kort tid därefter. Syftet med kravet är att konsumenten ska få sådan information som gör det möjligt att fatta ett rationellt och informerat beslut och att det är mot den bakgrunden som de olika momenten i informationskravet ska ses.³⁹

³⁹ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 50.

Uttrycket ”i god tid” fanns med i den svenska departementspromemorian men har i propositionen ändrats till ”i rimlig tid” till stor del beroende på lagrådets förslag. Lagrådet motiverar ändringen med att ”i rimlig tid” bättre speglar direktivets franska och engelska lydelse. ”I god tid” anses omfatta en relativt lång tidsrymd något som paragrafen i direktivet inte har avsett. Ändringen ses inte som en idealisk lösning men anses återspegla syftet med paragrafen bättre och har därmed kommit med i distanslagen.⁴⁰

Det ges ingen exakt angivelse av hur ”i rimlig tid” definieras rent tidsmässigt men den motivering som finns skiljer sig inte nämnvärt ifrån vad det nordiska samarbetet kom fram till.⁴¹

Exakt hur informationen ska utformas vill det första svenska lagförslaget lösa på så sätt att regler som gäller marknadsföring tas med i lagen.⁴² Det är något som lagstiftaren också tagit fasta på i propositionen och det har följaktligen också förts in i distansavtalslagen. Bestämmelserna i distansavtalslagen ska enligt motiven ses som ett sätt att komplettera och precisera andra, befintliga, marknadsrättsliga bestämmelser och då främst de bestämmelser som finns i marknadsföringslagen om otillbörlig marknadsföring och reklamidentifiering.⁴³

3.1.1.1 Informationens innehåll

Informationen ska enligt direktivets artikel 4 innehålla:

- leverantörens identitet, och när det gäller avtal där förskottsbetalning krävs dennes adress.
- varans eller tjänstens väsentliga egenskaper.
- varans eller tjänstens pris, inbegripet alla skatter.
- eventuella leveranskostnader.
- sätt för betalning, leverans eller fullgörande.
- ångerrätt, utom i de fall som tas upp i artikel 6.3.
- kostnaden för att använda olika tekniker för distanskommunikation när kostnaden inte går efter normal taxa.
- den tid under vilket erbjudandet eller priset gäller.
- i tillämpliga fall, avtalets minsta löptid när det gäller leverans av varor eller utförande av tjänster som fullgörs ständigt eller regelbundet.

Den svenska departementspromemorian följer i stort sett direktivets ordalydelse rakt av. I förslaget till distansavtalslag motsvaras artikel 4 i direktivet av 9 §. Den enda ändringen som skett från departementspromemorian till distansavtalslagens slutliga lydelse, efter invändningar från olika remissinstanser, är

⁴⁰ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 136.

⁴¹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 85.

⁴² Ds. 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 43.

⁴³ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 38.

att oavsett om förskottsbetalning krävs eller inte så ska adressen till näringsidkaren alltid framgå vid marknadsföring som syftar till distansavtal.⁴⁴

De nordiska ländernas marknadsföringslagar ligger i linje med de krav på information som direktivet ställer upp. Det som stadgas i artikel 4.1 i direktivet om vad informationen ska innehålla kan alltså komma att påverka vad som ska anses vara god marknadsföringssed. Hemförsäljningsdirektivet innehåller också liknande krav men det ställs inget krav på att informationen ska lämnas i god tid. Detta kan i och för sig hänga samman med att avtalsituationen är annorlunda i de fallen.

Av näringsidkarens meddelande till konsumenten ska det framgå vem det är som lämnar ett erbjudande. Näringsidkarens identitet ska gå att utläsa. Konsumenten ska inte ha några svårigheter att identifiera vilket företag eller juridisk person det är som avgivit meddelandet. Kunskap om vem som är ens motpart är viktigt för att man ska kunna utnyttja sina rättigheter. Kravet i direktivet på att även näringsidkarens adress ska finnas med i informationen om det rör sig om en förskottsbetalning har i den svenska distansavtalslagen utvidgats till att gälla samtliga situationer då det rör sig om marknadsföring som syftar till distansavtal. Informationen ska också omfatta en beskrivning av vad de väsentliga egenskaperna för varan eller tjänsten är. Av meddelandet ska det alltså tydligt framgå vad det är som näringsidkaren vill sälja. Den totala kostnaden för konsumenten ska också framgå, inbegripet skatter och eventuella leveranskostnader. Kostnaden för att använda en viss distanskommunikationsteknik ska också anges om den skiljer sig från den normala taxan - det senare kravet är bara tillämpligt när näringsidkaren anger på vilket sätt kunden ska svara.

Information ska lämnas om hur betalning ska ske, hur varan kommer att levereras eller hur tjänsten kommer att fullgöras. När, var, hur är rättesnöret i informationshänseende.

Det ska framgå av informationen under vilken period erbjudandet gäller och om tillämpligt, avtalets minsta löptid.

Det sista kravet i direktivets artikel 4 är att konsumenten ska informeras om sin rätt att frånträda avtalet.⁴⁵

3.1.2 Ytterligare krav på information

Det ställs också vissa allmänna krav på den information näringsidkaren ska lämna. I artikel 4.2 i direktivet framgår det att informationen först och främst ska ges på ett klart, begripligt och otvetydigt sätt, anpassat till den kommunikationsteknik som används. Det kommersiella syftet ska klart framgå. Näringsidkaren måste anpassa informationen efter mediet, samma budskap passar inte i alla medier. Just kraven på att det kommersiella syftet och att

⁴⁴ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 37 och 83.

⁴⁵ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 84-85.

informationen ska lämnas med hänsyn till god sed vid affärstransaktioner är krav som anses uppfyllda genom marknadsföringslagens 4-5 §§ och behöver därmed inte tas in i distansavtalslagen. Däremot ska det, om det rör sig om avtal som ingås genom telekommunikation uttryckligen göras klart för konsumenten i början av varje samtal med denne vem som är motpart och att samtalet har ett kommersiellt syfte.⁴⁶ Detta framgår klart av distansavtalslagens 9 § sista stycke.

I artikel 4.2 i direktivet föreskrivs att den givna informationen ska ta särskild hänsyn till och ge skydd åt personer som enligt den nationella lagstiftningen inte kan ge ett giltigt samtycke, exempelvis underåriga. I distansavtalslagen har lagstiftaren tagit fasta på detta och kravet har förts in under 9 § st. 2. Av lagtexten framgår det att näringsidkaren ska ta särskild hänsyn till underårigas behov av skydd. Vad det gäller andra personer med begränsad rättshandlingsförmåga föreslås marknadsföringslagens allmänna bestämmelser gälla då det inte anses motiverat med särskilda bestämmelser. De allmänna bestämmelserna i marknadsföringslagen anses uppfylla de krav direktivet ställer på skydd för personer med begränsad rättshandlingsförmåga.⁴⁷

Kravet på klarhet har mycket att göra med vilket språk informationen lämnas på och hur pass lätt informationen är att tillgodogöra sig. Se 4.1.2.1 för en noggrannare behandling av språkvalet. Närmare om vad som ska gälla vid hemförsäljning talas det inte om i departementspromemorian och inte heller i propositionen föreslås någon särskild informationsplikt vid hemförsäljning med motiveringen att detta inte behövs.⁴⁸

3.1.2.1 Valet av språk

I direktivet görs det ingen ansats att reglera på vilket språk informationen till konsumenterna ska lämnas. Samma slutsats kom man också till i de nordiska överläggningarna. Språkfrågan får bedömas med kravet på god sed i affärstransaktioner som ett slags generalklausul enligt det nordiska förslaget.⁴⁹

Det svenska förslaget till distansavtalslag har inte heller velat precisera vilket språk informationen ska ges på. Det finns en hel del remissinstanser som ser detta som en brist (konsumentverket vill till exempel att informationen ska tillhandahållas på ett för konsumenten begripligt språk, advokatsamfundet pekar på att det rör sig om konsumentförhållande och att det lämpligaste borde vara att informationen ges på svenska) men man har i propositionen ändå valt att inte precisera språkvalet. Det sägs däremot att frågan ska bevakas i en kommande utvärdering av lagen och att marknadsföringsreglernas krav på tydlighet ibland implicit kan

⁴⁶ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 42.

⁴⁷ Ds. 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 44.

⁴⁸ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 40.

⁴⁹ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 61-62.

kräva att informationen ska ges på svenska. Vad det gäller språkvalet så sätter lagstiftaren i propositionen stor tillit till dels konsumenterna själva och dels till näringsidkarna. Resonemanget går ut på att om man som konsument inte förstår språket så handlar man inte heller och om man som näringsidkare vill handla med kunder i ett visst land så måste man också se till att de förstår vad man vill ha sålt och sagt.⁵⁰

3.2 Bekräftelse

I artikel 5 i direktivet stadgas det om konsumentens rätt till skriftlig bekräftelse av den information som ska ges enligt artikel 4. Bekräftelsen ska innehålla information om näringsidkarens namn och adress, varans eller tjänstens huvudsakliga egenskaper och pris, inbegripet skatter och avgifter. Vidare ska det informeras om eventuella leveranskostnader, betalningssätt, om leverans eller fullgörande på annat sätt samt om ångerrätt när sådan gäller. Konsumenten ska få bekräftelsen i ett tidigt stadium i samband med att avtalet fullgörs och, i de fall det inte rör sig om varor som ska levereras till tredje man, senast vid leveransen få en bekräftelse med delar av förhandsinformationen. Allt enligt artikel 5.1.

Artikel 5 i direktivet motsvaras i distansavtalslagen av dess 10 §.⁵¹ Av direktivets formuleringar att döma ska i princip all information lämnas två gånger. Första gången är före avtalslutet och den andra är i samband med bekräftelsen. Representanter för EG-kommissionen har vid mötet om genomförandet av direktivet emellertid upplyst att direktivet enligt kommissionens mening inte kan anses uppställa något sådant krav. Detta är något som de övriga nordiska länderna har tagit fasta på men det svenska lagrådet tagit avstånd från. Lagrådet pekar på att avgörandet i slutändan är upp till EG-domstolen och att direktivet inte ger något stöd för att informationen bara behöver ges en gång. I propositionen har lagstiftaren valt att, som jag tolkar det, göra en kompromiss. Om informationen redan givits i en varaktig form som är tillgänglig för konsumenten så behöver inte informationen ges på nytt. Det finns inget krav på att konsumenten fortfarande ska ha kvar informationen, det räcker med att konsumenten en gång har haft den och då fått den på det föreskrivna sättet.

Viss information måste alltid ges en andra gång. Konsumenten ska alltid enligt distansavtalslagen i bekräftelsen återigen få information om:

1. konsumentens ångerrätt enligt distansavtalslagen samt namn och adress till någon som ångerrätten kan utövas mot,
2. gatuadressen till det verksamhetsställe dit konsumenten kan framställa klagomål,
3. förekommande garantier och service, och
4. villkoren för att säga upp avtalet för det fall att det gäller tills vidare

⁵⁰ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 39.

⁵¹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 86.

eller för en längre tid än ett år.

Informationen ska ges i en handling eller i någon annan varaktig form. Detta framgår av distansavtalslagens 10 §.⁵²

Det är näringsidkaren som har bevisbördan för att konsumenten fått informationen på det föreskrivna sättet. Både till formen och vad det gäller innehållet.⁵³

3.2.1 Bekräftelsens form

Just frågan om hur bekräftelsen ska se ut har vållat en del debatt .

Enligt direktivets artikel 5.1 st. 1 ska bekräftelsen ske skriftligt eller i annan varaktig form som är tillgänglig för konsumenten. Informationsbekräftelsen har så långt det går gjorts medieneutral. Den kan lämnas på papper, via fax eller via e-post. E-post är lite problematiskt – frågan är om det egentligen är ett varaktigt medium. Den nordiska kommittén har bedömt att så är fallet men rättsläget är fortfarande osäkert.⁵⁴ Just varaktighetskravet och huruvida e-post faller inom den definitionen är en av de frågor som bekymrat internethandlarna mest. Att eventuellt bli tvungna att skicka bekräftelser med vanlig post skulle ta bort mycket av de tidsbesparingar som kan göras med internethandel och göra själva orderhanteringen och kundkontakten mycket mindre smidig. I den svenska departementspromemorian utgår lagstiftaren ifrån att e-post är ett varaktigt medium eller i varje fall kan vara ett sådant även om formuleringen är vag. Propositionen har inget att invända mot detta och sålunda bedöms e-post vara ett varaktigt medium i distansavtalslagen.⁵⁵

Formuleringen i direktivet ger utrymme för att nya former av meddelandeöverföring så småningom ska kunna anses uppfylla kraven på en bekräftelse. En ändamålstolkning av e-post och fax skulle innebära att de uppfyller kraven på ”written notice”.⁵⁶

Distanshandeln är ofta gränsöverskridande. I det läget är det mindre lämpligt att svenska myndigheter försöker fastställa en mall för hur förhandsinformationen eller bekräftelsen ska se ut. Vad det gäller hemförsäljning så är detta självklart av en mer nationell karaktär. Här har det svenska konsumentverket tagit fram ett formulär vars innehåll fastställts enligt hemförsäljningsförordningen. Detta föreslås finnas kvar även i fortsättningen vad det gäller hemförsäljning. Det innebär bl.a. att när avtal ingås vid hembesök eller under en utflykt så ska näringsidkaren samtidigt

⁵² Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 87.

⁵³ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 41-42. och sid. 87.

⁵⁴ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 54.

⁵⁵ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 87.

⁵⁶ Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 45. och Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532. Sid. 55.

lämna konsumenten en handling där denne informeras om ångerrätten och om namn och adress till någon som rätten kan utövas mot. Informationshandlingen skall vara åtföljd av en blankett som konsumenten kan använda för att utöva sin ångerrätt. Handlingen och blanketten skall stämma överens med formulär som fastställs av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer.⁵⁷

Tidigare har detta formulär också varit en del av det material som telefonförsäljare varit tvungna att skicka med till sina kunder. I den nya distansavtalslagen talas det om att det vore mindre lämpligt att uppställa ett krav på att näringsidkaren vid distansavtal skall sända en ångerhandling och en ångerblankett till konsumenten vilka stämmer överens med formulär som har fastställts i Sverige. Regeringen menar i propositionen att en sådan ändring i det nu gällande formkravet vid telefonförsäljning knappast heller kan innebära några betänkligheter från konsumentskyddssynpunkt.⁵⁸ Bestämmelserna om vad som gäller vid hemförsäljning kan man finna i distansavtalslagens 11 §.

Generellt kan sägas att det borde vara tillräckligt att, som direktivet kräver, konsumenten får information om ångerrätten och att informationen ges i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten. Istället för att ställa upp formkrav på hur distansavtalen ska se ut så borde det räcka att lagen ställer upp krav på att konsumenten får information om ångerrätten och att den ges i någon varaktig form som är tillgänglig för denne. Att distansavtalen ofta är gränsöverskridande innebär, särskilt när det gäller internet, att nationella regleringar lätt blir ineffektiva om det i dem inte tas hänsyn till det internationella perspektivet. Vare sig i departementspromemorian eller i propositionen ställs det upp några krav på formen som informationen ska ha och distansavtalslagen innehåller inga sådana formkrav. Den nordiska utredningen kommer fram till en liknande slutsats men den skiljer sig på så sätt att utredningen visserligen är positiva till en individuell utformning av informationen men det anses att denna sedan ska godkännas av relevant organ.⁵⁹

3.3 Påföljd vid utebliven information

Vad händer om informationen inte lämnas som den ska eller inte är fullständig? Ur konsumentskyddssynpunkt är det viktigt att konsumenten får del av de uppgifter som han eller hon behöver för att ta ställning till ett erbjudande. Det måste finnas en möjlighet att ingripa mot de näringsidkare som bryter mot informationskravet. Artikel 11 p.1 i distansavtalsdirektivet slår fast att det åvilar medlemsstaterna att säkerställa att det finns tillräckliga och effektiva medel genom vilka bestämmelserna i direktivet efterlevs.

⁵⁷ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid.43.

⁵⁸ Prop.1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 42.

⁵⁹ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 55.

3.3.1 Marknadsrättsliga påföljder

Sanktionerna som av lagstiftarna ansetts passa bäst då näringsidkaren inte följer informationskravet är de marknadsrättsliga. Medlemsstaterna har enligt direktivet rätt att föreskriva att näringsidkaren har skyldighet att bevisa att denne har avgett förhandsinformationen.⁶⁰

I distansavtalslagens förarbeten har lagstiftaren inte sett detta som nödvändigt. Det följer redan av allmänna principer och dessutom utformas civilrättsliga lagstadganden i Sverige endast i ringa utsträckning som bevisbörderegler.⁶¹

I förarbetena till distansavtalslagen har det lagts fram flera olika förslag på hur ingripande mot näringsidkare som inte uppfyller de krav som ställs på förhandsinformationen ska ske. Det talas bland annat om möjlighet att meddela informationsföreläggande förenade med vite. Det föreslås också att en möjlighet ska öppnas för att i vissa fall föreskriva att näringsidkare får åläggas att betala en särskild avgift (marknadsstörningsavgift) om näringsidkaren eller någon som handlar på hans vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot informationsbestämmelserna i distansavtalslagen. Det är i första hand tänkt att komma ifråga när informationen om ångerrätten inte lämnats när avtal ingåtts.⁶² Möjligheten att döma ut marknadsstörningsavgift finns i 22 – 28 paragraferna i marknadsföringslagen. Tanken är att en eventuell föreskrift om regelns tillämplighet skulle kunna föras in i 22 § 2st marknadsföringslagen.⁶³

Propositionen har inget att invända mot det förstnämnda förslaget som lades fram i departementspromemorian utan hänvisar också till marknadsföringslagen som påföljd för de näringsidkare som inte fullgör sin informationsplikt.⁶⁴ Vad det gäller bestämmelser om marknadsstörningsavgifter vill lagstiftaren istället vänta och se. Om det visar sig att det finns näringsidkare som regelmässigt bryter mot informationskravet om ångerrätt, kan det finnas skäl att införa bestämmelser om sådana marknadsstörningsavgifter enligt propositionen. Detta är en punkt som ska granskas vid utvärderingen av distansavtalslagen.⁶⁵

⁶⁰ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 54.

⁶¹ Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 74.

⁶² Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 47.

⁶³ Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 48.

⁶⁴ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 89.

⁶⁵ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 44.

3.3.2 Civilrättsliga påföljder

Det finns också en civilrättslig påföljd förknippad med hemförsäljning och informationsplikten. Enligt reglerna i den gamla hemförsäljningslagen är konsumenten inte bunden vid avtalet om näringsidkaren inte fullgjort sin informationsplikt. Dock föreslås det inte att en motsvarande ogiltighetsregel ska föras in i distansavtalslagen utan istället finns det en möjlighet att skydda konsumenten genom att ångerfristen börjar löpa först sedan konsumenten fått information om ångerrätten. Skyddet som konsumenten på så sätt ges ska vara likvärdigt med det som gavs konsumenten i den gamla hemförsäljningslagen. Ett regelverk som skiljer mellan bindande och icke-bindande avtal är något som bör undvikas enligt propositionen, då det lätt kan missuppfattas. En sådan bestämmelse verkar inte heller finna något större gehör i de övriga nordiska länderna och den finns inte heller med i den svenska distansavtalslagen.⁶⁶

3.4 Konsumentens ångerrätt

Enligt direktivet är huvudregeln att konsumenten har rätt till frånträde utan påföljd men detta är villkorat av vad det rör sig om för vara eller tjänst.

Enligt artikel 6.3 i distansavtalsdirektivet får konsumenten inte utöva någon ångerrätt vid avtal om tillhandahållande av varor som har tillverkats enligt konsumentens anvisningar eller som har fått en tydlig personlig prägel. Detsamma gäller för varor som på grund av sin beskaffenhet inte kan återlämnas eller som snabbt kan försämrats eller bli för gamla. Det kan t.ex. vara fråga om avtal om varor som näringsidkaren normalt inte har i sitt sortiment eller livsmedel som snabbt kan försämrats eller bli för gamla. Vad det gäller ångerrätt för den här typen av varor kan parterna komma överens om att annat ska gälla men utgångspunkten är att man som konsument inte har ångerrätt.

Om parterna inte avtalat något annat ska varan enligt 21 § distansavtalslagen levereras inom 30 dagar från det att konsumenten gjort sin beställning. Kan inte näringsidkaren leverera i tid får konsumenten häva avtalet oavsett om dröjsmålet är av väsentlig betydelse för honom eller henne och detta är något som näringsidkaren är skyldig att informera konsumenten om.

Om konsumenten väljer att häva köpet ska näringsidkaren återbetala pengarna inom 30 dagar, i direktivet stadgas det inte när de 30 dagarna ska börja löpa. Den svenska lagstiftaren har valt att låta det vara 30 dagar från det att näringsidkaren har tagit emot meddelandet om att avtalet hävts.⁶⁷

Den svenska lagstiftaren eftersträvar en likartad reglering mellan distansavtal och hemförsäljningsavtal. Många av bestämmelserna som funnits i hemförsäljningslagen, särskilt kring ångerrätten, skiljer sig från dem i

⁶⁶ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 46.

⁶⁷ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 56.

distansavtalsdirektivet. Hemförsäljningslagens bestämmelser har i de fallen då konflikter uppstått fått ge vika för bestämmelser i distansavtalsdirektivet. Ett exempel är bestämmelserna i hemförsäljningslagen om att ångerfristen kan börja löpa då redan när konsumenten undersöker varan eller en likadan vara. Den bestämmelsen har försvunnit i den nya distansavtalslagen.

I distansavtalsdirektivet är varor eller tjänster som har tillverkats enligt konsumentens anvisningar eller som har fått en tydlig personlig prägel undantagna från ångerrätten. Sådana undantag kan inte göras enligt hemförsäljningsdirektivet och hellre än att göra en särreglering för varor och tjänster vid hemförsäljning jämfört med distansförsäljning i distansavtalslagen har lagstiftaren valt att i stället införa en bestämmelse i 15 § distansavtalslagen. Bestämmelsen innebär att näringsidkaren kan komma överens med konsumenten om att ångerfristen börjar löpa när näringsidkaren har fullgjort sin informationskyldighet då det rör sig om dessa speciella varor eller tjänster. Det gäller oavsett om varan har levererats eller inte.⁶⁸

3.4.1 Vårdplikt som villkor

I förarbetena förespråkas det att bestämmelser motsvarande 8-10 §§ i hemförsäljningslagen ska tas in i distansavtalslagen. I dessa paragrafer åläggs konsumenten en skyldighet att vårda varorna och verkan av att konsumenten utnyttjar sin ångerrätt behandlas. Att konsumenten skulle ha en vårdnadsplikt står inte att utläsa direkt ur direktivet och möjligen kan en sådan plikt att vårda varorna tolkas som en försämring för konsumenten i jämförelse med direktivet. Det nordiska rådet behandlar också den här frågan i sin utredning och konstaterar att detta är ett problem som också finns vid hemförsäljning. Hemförsäljningsdirektivet har inte heller några regler som explicit medger någon inskränkning i konsumentens ångerrätt även om konsumenten varit vårdslös eller dolös. Trots det har lagstiftarna i de nordiska länderna generellt tolkat hemförsäljningsdirektivet så att det går att inskränka ångerrätten till situationer där varan återställs i väsentligen oförändrat skick eller motsvarande.⁶⁹ Detta är något som de också vill använda vad det gäller distansavtalsdirektivet. Den här önskan finner också visst stöd i preambeln till distansavtalsdirektivet där det anges att det åligger medlemsstaterna att bestämma de övriga villkoren och konsekvenserna av utnyttjandet av ångerrätten. Konsumenten ska inte förlora sin ångerrätt trots att varan inte är i oförändrat skick om detta beror på en casushändelse eller en nödvändig undersökningsåtgärd. Det är däremot inte rimligt att kräva att konsumenten ska få utöva sin ångerrätt trots att varan minskat väsentligt i värde på grund av konsumentens hantering. För att inte risken ska bli för stor för näringsidkaren och därmed göra distanshandeln oattraktiv får konsumenten bära

⁶⁸ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 48.

⁶⁹ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 66.

ansvaret och risken för culpösa och dolösa handlingar.⁷⁰ Resonemanget står att finna i departementspromemorian men det får stöd även i propositionen och återfinns i 17 § distansavtalslagen.⁷¹

3.4.2 Ångerfristens längd.

I artikel 6 p.1 1 st. i distansavtalsdirektivet föreskrivs det att konsumenten ska ha rätt till en frist på minst sju arbetsdagar för att frånträda ett avtal utan påföljd och utan att behöva ange några skäl. Hemförsäljningsdirektivet ställer i artikel 5.1 upp en ångerfrist på minst sju dagar. Distansavtalsdirektivet skiljer sig på den här punkten från hemförsäljningsdirektivet på så sätt att hemförsäljningsdirektivet bara säger att minimitiden är 7 dagar, inte arbetsdagar som stadgas i distansavtalsdirektivet. Redan i det nordiska rådets behandling börjar representanterna rikta in sig på att förlänga tidsfristen som ges i hemförsäljningsdirektivet till de 7-10 dagar som man hittills har haft i Norden. I förarbetena till distansavtalslagen vill lagstiftarna se en tillnärmelse av fristen i hemförsäljningsdirektivet och den i distansavtalsdirektivet. Det senare stadgar minimum på 7 arbetsdagar. Det svenska förslaget till lagstiftning lyder på 14 dagar. 14 dagars frist kan vid första anblicken tyckas generöst men kan faktiskt i praktiken innebära en försämring för konsumenten jämfört med de 7 arbetsdagar som finns i direktivet. Detta har också påpekats av lagrådet vid behandlingen av departementspromemorians lagförslag. Från lagstiftarens håll har man ändå valt att låta ångerfristen vara 14 dagar från det att konsumenten mottagit information om ångerrätten men lagstiftaren har i lagen gjort tillägget att ångerfristen aldrig understiger sju arbetsdagar.⁷²

Vad det gäller distansavtal finns det en yttersta gräns för hur lång ångerfristen kan vara i artikel 6.1 i distansavtalsdirektivet. Gränsen går vid tre månader. Det är med andra ord inte möjligt att utöva någon ångerrätt sedan det har gått tre månader och detta oavsett om ångerfristen har börjat löpa eller inte. Denna tremånadersfrist skall enligt direktivet räknas från och med den dag då konsumenten tog emot varorna eller från och med den dag då avtalet om en tjänst ingicks. Det framstår – inte minst av förutsägbarhetsskäl – som rimligt att det finns en yttersta tidsgräns för ångerrätten vid distansavtal, särskilt vid köp på internet. I distansavtalslagen har lagstiftaren valt en lösning i 15 § som innebär att om näringsidkaren vid distansavtal brister i sin informationsplikt om något annat än ångerrätten så gäller tremånadersfristen. Om näringsidkaren däremot underlåter att informera om ångerrätten så gäller istället en frist på ett år. Anledningen till detta är att i kombination med att ogiltighetsregeln tagits bort i samband med telefonförsäljning så skulle tremånadersfristen i samband med bristande

⁷⁰ Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 111-113.

⁷¹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 51.

⁷² Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 49.

information om ångerrätten försämra det existerande konsumentskyddet. En ettårsregel införs därför för alla distansavtal vad det gäller ångerrätten. Hemförsäljningsdirektivet medger ingen tidsbegränsning. Rör det sig om ett hemförsäljningsavtal så har konsumenten rätt att frånträda avtalet så länge näringsidkaren inte fullgjort sin informationsskyldighet. När informationen getts har konsumenten rätt att ångra avtalet inom 14 dagar.⁷³

Reglerna kring ångerfristen varierar också beroende på om det rör sig om en vara eller en tjänst. Vad det gäller tjänster gäller enligt förarbetena att ångerfristen börjar löpa då avtalet ingåtts, dock tidigast den dag då föreskriven information har lämnats till konsumenten. Vid hemförsäljningsavtal gäller att ångerfristen börjar löpa först då de föreskrivna handlingarna har kommit konsumenten till handa.⁷⁴

Ångerfristen för distansavtal om varor börjar enligt direktivets artikel 6.1 löpa från och med den dag då konsumenten tar emot varorna, dock tidigast när skyldigheterna i artikel 5 (information efter avtalsslutet) har uppfyllts.

Bestämmelserna föreskriver vidare att ångerfristen för avtal om tjänster börjar löpa från och med den dag då avtalet ingås eller, om skyldigheterna i artikel 5 har uppfyllts efter avtalets ingående, från och med den dag då dessa skyldigheter uppfylldes. I den svenska departementspromemorian har man avvikit från direktivets ordalydelse genom att ta med att ångerfristen kan börja löpa redan då konsumenten tagit emot en väsentlig del av varan eller tjänsten. I propositionen gör lagstiftaren bedömningen att detta inte står i konflikt med direktivets syfte. Denna regel finns nu också i distansavtalslagen.⁷⁵

Näringsidkaren kan brista i sin informationsplikt på andra områden än vad det gäller ångerrätten men det är ångerrätten som ses som viktigast i direktivet och det är denna som regleras särskilt.

3.4.3 Meddelandets form

Hur konsumenten rent faktiskt ska bära sig åt för att utnyttja sin ångerrätt behandlas inte i direktivet. Möjligheterna är därmed i stort sett obegränsade för den svenske lagstiftaren, antingen han väljer att i detalj reglera förfarandet eller låter det vara tillräckligt att meddela näringsidkaren muntligt om konsumentens beslut.

Den nordiska kommittén sökte hjälp i hemförsäljningsdirektivet som talar om konsumentens rätt att utöva sin ångerrätt. Där talas det om att konsumenten kan och ska utöva sin ångerrätt "by sending notice" inom en angiven tidsfrist, konsumenten ska avge en skriftlig förklaring. Direktivets formuleringar hindrar dock inte medlemsstaterna ifrån att acceptera muntliga eller andra sorters ångerrättshandlingar då detta kan ses som en fördel för konsumenterna och

⁷³ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 49-50.

⁷⁴ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 91-92.

⁷⁵ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 47.

därmed är tillåtna. Bevisfrågan talar för ett skriftligt meddelande även om detta knappast väger upp den nackdel konsumenten drabbas av att gå miste om sin ångerrätt om formkraven inte följts. Distansavtalsdirektivet berör dessutom nya kommunikationsformer – de kanske viktigaste är e-post och telefon – det har därför inte ansetts lämpligt att ställa upp ett skriftligt formkrav. Ett skriftligt formkrav strider dessutom mot direktivets anda då konsekvenserna av att inte följa formkravet skulle innebära en försämring för konsumenten.

En fråga som kommit upp är om det räcker med att skicka tillbaka varan och på så sätt utnyttja ångerrätten genom konkludent handlande. Varan fungerar i det här fallet som meddelande om ångerrättens utövande. I direktivet sägs det ingenting om på vems risk konsumentens meddelande om frånträdande av avtalet ska gå. Den nordiska kommittén har sett det som rimligt att näringsidkaren får bära risken.⁷⁶ Det finns en bestämmelse i hemförsäljningsdirektivet som saknas i distansavtalsdirektivet om att det ska vara ”sufficient if the notice is dispatched before the end of such period” och i de fallen bär näringsidkaren risken för att meddelandet inte kommit fram. Vad det gäller distansavtalsdirektivet så tycker den nordiska utredningen att detsamma bör gälla vid distansavtal. Det enda konsumenten har att visa är att ett meddelande faktiskt har sänts innan ångerfristen gått ut. Att risken ligger hos näringsidkaren är vad utredningen kom fram till i slutändan. Utredarna menar att konsumenten ska kunna utöva sin ångerrätt genom att låta bli att hämta ut varan eller genom att skicka tillbaka den. Utredningen kom fram till att återsändelse och underlåtenhet att ta emot varan ska uppfattas som att konsumenten utövar sin ångerrätt om det inte finns särskilda omständigheter som talar för en annan tolkning och att detta explicit skulle regleras i lagen så att osäkerheten undanröjs.⁷⁷

Den svenska distansavtalslagen ser lite annorlunda ut i förhållande till det nordiska förslaget. I lagen görs ångerrätten beroende av om (med vissa undantag, se ovan) konsumenten meddelat näringsidkaren inom 14 dagar.

”Meddelat” tolkas i det svenska förarbetet snävare än den nordiska utredningen – men det innebär inte att meddelande till näringsidkaren behöver vara skriftligt. Det räcker att konsumenten till exempel ringer till näringsidkaren. Det avgörande är att det klart framgår att konsumenten inte vill stå fast vid avtalet. Det talas om meddelande - det bör alltså röra sig om ett muntligt eller skriftligt direkt meddelande och inte bara ett handlande.⁷⁸

I propositionen har lagstiftaren följt de förslag som lades fram i departementspromemorian och det konstateras att det avgörande är att det klart framgår att konsumenten inte vill stå fast vid avtalet. Det ställs inga formkrav på konsumentens meddelande till näringsidkaren i sådana fall och några formkrav har

⁷⁶ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 69.

⁷⁷ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 70.

⁷⁸ Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 105.

heller inte förts in i lagen.⁷⁹ Konsumenten behöver aldrig ange något skäl till varför han eller hon vill utöva sin ångerrätt.

3.4.4 Att returnera varan

I hemförsäljningslagen regleras vad en konsument ska göra med varan som han eller hon tagit emot om konsumenten väljer att utöva sin ångerrätt. Motsvarande bestämmelser finns inte i distansavtalsdirektivet. Enligt hemförsäljningslagen så är konsumenten till att börja med skyldig att hålla varan tillgänglig på den plats där den tagits emot. Vidare ska konsumenten om varan skickats med post sända tillbaka varan på samma sätt om näringsidkaren tillhandahåller lämplig förpackning och konsumenten inte behöver stå för portot. Hemförsäljningslagens regler har av lagstiftaren inte ansetts vara lämpliga ifråga om distansavtal. I förslaget till distansavtalslag har lagstiftaren istället valt att som huvudregel låta gälla att konsumenten själv ska låta sända tillbaka varan till näringsidkaren. Utgångspunkten är att konsumenten själv avgör hur återsändandet bör ske men om näringsidkaren har organiserat ett system för återlämnande är det rimligt att konsumenten använder det. Vid hemförsäljning behålls dock den gamla regleringen såvitt det gäller varor som lämnats vid hembesök eller under en utflykt. Har varan däremot skickats med post gäller huvudregeln för distansavtal istället och konsumenten förväntas skicka tillbaka varan på samma sätt som den kom.

Vad det gäller material som konsumenten fått ta emot i samband med utförandet av en tjänst så är det oftast så att näringsidkaren själv tagit med sig materialet. I sådana fall ska det hållas tillgängligt där det tagits emot förutsatt att detta inte vållar konsumenten kostnader eller olägenheter av betydelse.⁸⁰

I det nordiska förslaget talas det också om vem som ska stå för kostnaden för återsändelse av varan. Utgångspunkten är i det samnordiska förslaget till implementering att det inte ska kosta konsumenten något. Det svenska lagförslaget är inte inne på samma linje. Det föreslås visserligen att när det gäller hemförsäljning och telefonförsäljning så får näringsidkaren stå för kostnaderna men vad det gäller andra distansavtal än telefonförsäljning så får konsumenten stå för kostnaderna för att sända tillbaka varorna. I den nordiska utredningen såg man en risk med detta då det i praktiken kan innebära att många konsumenter avskräcks från att utnyttja sin ångerrätt. Den svenska lagstiftaren resonerar som så att vid hemförsäljning och telefonförsäljning så är konsumenten i ett mer utsatt läge än vid övriga distansavtal. Det utsatta läget motiverar att näringsidkaren får stå för kostnaderna och det ses av regeringen som en rimlig avvägning mellan näringsidkarens och konsumentens intressen. Lagstiftningen får också stöd av direktivets artiklar 6.1 och 6.2 där det stadgas att just den direkta kostnaden för

⁷⁹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 50 och 89.

⁸⁰ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 52-53.

att skicka tillbaka varan är den enda kostnaden som får läggas på konsumenten.⁸¹ Det samma förespråkas också i förslagen till reglering som läggs fram i SOU 1999:106 och har följaktligen blivit en del av distansavtalslagen.⁸²

Generellt kan sägas att distansavtalslagen är mindre förmånligt för konsumenten än vad det samnordiska förslaget är, men det är betydligt enklare att hantera ur myndigheternas synvinkel.

3.4.5 Återbetalning eller omleverans

När en konsument valt att utnyttja sin ångerrätt är näringsidkaren skyldig att lämna tillbaka betalningen och det är kring denna grundtanke som regelverket byggts upp.

I artikel 6.2 i direktivet föreskrivs det att återbetalningen av det erlagda beloppet ska ske snarast och i varje fall inom 30 dagar. Propositionen har tagit fasta på detta och motsvarande bestämmelse finns i distansavtalslagens 21 §. I direktivet föreskrivs också att den enda kostnad som får läggas på konsumenten då denne utövar sin ångerrätt är den direkta kostnaden för återsändelsen av varan. Näringsidkaren ska alltså betala tillbaka eventuella leveranskostnader, inte bara köpeskillingen. I hemförsäljningslagen har konsumenten rätt att behålla varan tills det att återbetalning har skett, denna möjlighet kommer att finnas kvar även i distansavtalslagen men bara för de fall som tidigare omfattades av bestämmelserna i hemförsäljningslagen, det vill säga hemförsäljning och telefonförsäljning. Vad det gäller övriga distansavtal så får konsumenten nöja sig med att få tillbaka betalningen först när varan kommit näringsidkaren tillhanda.

Det finns ett undantag från återbetalningsskyldigheten och detta gäller när det är fråga om att näringsidkaren inte kan leverera den beställda varan. Om näringsidkaren och konsumenten avtalat att näringsidkaren har rätt att tillhandahålla konsumenten en vara eller en tjänst av likvärdig kvalitet och till likvärdigt pris så får detta ske. Detta kommer att gälla enligt svensk rätt utan att det förs in en särskild regel om detta. Däremot förs det in en regel som säger att i dessa fall ska kostnaden för att skicka tillbaka varan vid utövandet av ångerrätten ligga på näringsidkaren.⁸³ Stadgandet finns i artikel 7.3 i direktivet. Konsumenten måste ha informerats om denna möjlighet för att näringsidkaren ska kunna utnyttja den. Dessa bestämmelser har förts in i distansavtalslagen under dess 19 §. Bakgrunden till denna direktivsbestämmelse är att det i vissa medlemsstater är möjligt för en näringsidkare att, utan att detta har avtalats, tillhandahålla en konsument en vara eller tjänst som liknar den beställda i de fall näringsidkaren inte kan tillhandahålla just den vara eller tjänst som har beställts. Enligt svensk rätt krävs att parterna har kommit överens om att näringsidkaren skall ha en sådan

⁸¹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 54.

⁸² Sou 1999:106 Konsumenter och IT – en utredning om datorer, handel och marknadsföring. Betänkande från Utredningen om konsumenträttigheter i IT-samhället. sid. 66.

⁸³ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 54-55.

möjlighet, annars har näringsidkaren inte rätt att förfara på det sättet. Om näringsidkaren ändå gör det, har konsumenten inte någon skyldighet att betala för varan eller tjänsten.⁸⁴

Det finns ännu en specialbestämmelse i hemförsäljningslagen som förts över till distansavtalslagen och det är en bestämmelse i 10 § hemförsäljningslagen som innebär att egendomen i vissa fall tillfaller konsumenten utan ersättning. Detta gäller också bara när det är fråga om hemförsäljning eller telefonförsäljning. Bestämmelsen återfinns i distansavtalslagen 18-19 §§.⁸⁵

3.4.6 Ångerrätt och kreditavtal

Vad som ska ske med ingångna kreditavtal vid utövandet av ångerrätten regleras i distansavtalsdirektivet i artikel 6.4. Enligt direktivet ska ett ingånget kreditavtal återgå utan påföljd för konsumenten om denne utnyttjar sin ångerrätt. Detta gäller enligt artikeln om priset på en vara eller tjänst helt eller delvis har betalats med en kredit som näringsidkaren har lämnat eller om priset helt eller delvis har betalats med en kredit som har beviljats konsumenten av tredje man på grundval av ett avtal mellan denne och näringsidkaren. Av artikeln framgår slutligen att direktivet inte i detalj reglerar återgången av kreditavtalet utan att medlemsstaterna själva får bestämma om detta.

I propositionen förs en diskussion om huruvida kreditavtalet upphör automatiskt när konsumenten utnyttjar ångerrätten eller om det sker först när konsumenten underrättar kreditgivaren om att han eller hon utnyttjat sin ångerrätt. I distansavtalslagen har lagstiftaren valt att följa tidigare avvägningar som gjorts i samband med att frågan behandlades vid implementeringen av direktivet om tidsdelat boende. Kreditavtalet upphör automatiskt när konsumenten utnyttjar sin ångerrätt. Konsumenten måste fortfarande återbetala den del av krediten som har kommit honom eller henne till del. Konsumenten får betala sådana lånekostnader som inte beror på att avtalet har upphört, t.ex. upplupen ränta och uppläggningsavgifter. Konsumentverket har haft invändningar mot det senare och anser att konsumenten inte behöver ersätta kreditgivaren för några kostnader överhuvudtaget. Konsumentverket har inte fått gehör för detta i lagförslaget. Motsvarande reglering av kreditavtal och dessas återgång finns inte i den gamla hemförsäljningslagen men med den nya lagen omfattas även hemförsäljning av dessa regler.⁸⁶

Det bör kanske poängteras att reglerna inte omfattar köp med kreditkort, det enda som omfattas är den kredit konsumenten har fått med anledning av distansavtalet eller hemförsäljningen. I den svenska distansavtalslagen har reglerna om kreditavtal förts in i 20 §.

⁸⁴ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 58.

⁸⁵ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 53-54.

⁸⁶ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 55-56.

4 Distansavtalslagens tillämpningsområde

Utgångspunkten är att distansavtalsdirektivets bestämmelser gäller för alla branscher som ägnar sig åt distansförsäljning, oavsett om det näringsidkaren tillhandahåller är lös egendom eller en tjänst. Direktivet omfattar såväl avtal om överlåtelse som avtal om upplåtelse, det är i varje fall den tolkning som den svenska lagstiftaren gjort. Den tolkningen får också stöd av den nordiska kommittén som hänvisar till att motsvarande fråga uppstod vid den nordiska implementeringen av hemförsäljningsdirektivet och att kommittén då valde att tolka formuleringarna i direktivet som även innefattande upplåtelse. I artikel 3 i distansavtalsdirektivet stadgas det dessutom uttryckligen att direktivet är tillämpligt på avtal om hyra av fast egendom, detta talar också för att även andra avtal om upplåtelse omfattas.⁸⁷

Det finns undantag från denna huvudregel och dessa listas i artikel 3.1. i direktivet. Att vissa avtal undantas är antingen beroende på det sätt som försäljningen sker på eller på att typen av vara eller tjänst som omfattas av direktivet motiverar en annorlunda behandling.

Det är framförallt reglerna om ångerrätt och informationsskyldighet som inte anses passa vissa avtalstyper. I artikel 3.2 i direktivet stadgas det att avtal om leverans av livsmedel, drycker och andra varor för daglig konsumtion kan göra vissa generella undantag aktuella och detta är något som det tagits fasta på i den svenska lagstiftningen och i det nordiska samarbetet. Propositionen skiljer sig på en del punkter från departementspromemorian. Dessa skillnader kommer att behandlas närmare nedan.

Ett område som har vållat en del debatt är hur digitala produkter, t.ex. dataprogram, musik och filmer som laddas ner från internet ska bedömas och behandlas. I förarbetena till den svenska distansavtalslagen konstateras det att lagstiftaren anser att distansavtalsdirektivet är tillämpligt på dessa produkter men det också finns ett problem med hänsyn till gränsdragningen mellan vara och tjänst. Det har viss betydelse då det bland annat gäller olika regler för hur ångerfrister för varor och tjänster ska räknas ut. I propositionen tas det inte ställning utan lagstiftaren säger att han är medveten om problemet men att detta är något som får avgöras i rättstillämpningen och slutligen av EG-domstolen.⁸⁸

Den svenska distansavtalslagen följer troget de undantag som räknas upp i direktivet. Det är först när det i lagen tas upp frågor som inte direkt regleras i direktivet som distansavtalslagen visar prov på originalitet. I 3 § distansavtalslagen finns alla undantag som räknas upp i direktivet.

⁸⁷ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 17-18.

⁸⁸ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 24-25.

Distansavtalslagen är tvingande till konsumentens förmån på så sätt att en konsument inte är bunden av avtalsvillkor som i jämförelse med lagens bestämmelser är till nackdel för honom eller henne. Detta slås fast i 8 § distansavtalslagen. Det finns ett undantag från denna regel, och detta finns i lagens 21 §. I vissa speciella fall kan parterna avtala bort en lagbestämmelse även om detta är till nackdel för konsumenten.⁸⁹ Denna särbestämmelse har jag redan behandlat under 4.4.

4.1 Avtalstyper som undantas från lagens tillämpningsområde

Det finns avtalstyper som inte är avsedda att omfattas av direktivet överhuvudtaget. De avtalstyper som helt ska undantas enligt artikel 3.1 i direktivet är:

- finansiella tjänster
- avtal som ingås med hjälp av varuautomater eller automatiserade affärslokaler.
- avtal som ingås med distributörer av telekommunikation genom användande av offentliga telefonautomater
- avtal som ingås för uppförande och försäljning av fast egendom eller som avser andra rättigheter som är knutna till fast egendom, med undantag av hyresavtal.
- sådana avtal som ingås vid auktioner.

De svenska och nordiska lagstiftarna har i sina lagförslag nära följt denna uppräknning och de ovan nämnda avtalstyperna har inte tagits med i lagförslagen, med ett undantag. Auktioner har kommit att delvis regleras i flera nordiska lagförslag. Jag går noggrannare in på denna avtalstyp under 5.1.2. Finansiella tjänster förtjänar också en närmare behandling och behandlas nedan under 5.1.1.

I hemförsäljningslagen finns det en bestämmelse om att denna inte ska tillämpas om det pris konsumenten ska betala sammanlagt inte överstiger 300 kronor. Detta gäller oavsett om avtalet ingåtts vid hembesök eller på något annat sätt. Distansavtalsdirektivet innehåller inte motsvarande undantag som hemförsäljningsdirektivet. Därmed kan det inte göras en beloppsbegränsning i distansavtalslagen. I promemorian rekommenderas det att beloppsbegränsning finns kvar i fråga om dessa hemförsäljningsfall och detta hade vare sig remissinstanserna eller regeringen något att invända emot.⁹⁰ I distansavtalslagen har bestämmelsen om beloppsbegränsning vid hemförsäljning kommit att föras in under dess 4 §.

Överhuvudtaget kan det sägas att de undantag som gjorts och som skiljer sig från direktivet är undantag som har att göra med bestämmelser i hemförsäljningslagen. Det är undantag som enbart gäller vid hemförsäljningssituationer och det kommer de att fortsätta att göra även i

⁸⁹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 82.

⁹⁰ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 34.

distansavtalslagen. Enligt 4 § distansavtalslagen omfattas inte hemförsäljningsavtal av lagen om det pris som konsumenten ska betala understiger 300 kronor. Avtal om finansiella instrument som avses i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument är undantagna. Detsamma gäller avtal om försäkringar. Avtal om uppförandet av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller vatten undantas också. Alla avtal som ingås vid ett hembesök som äger rum på konsumentens uttryckliga begäran är likaså undantagna. Avtalet ska i det fallet gälla en vara eller tjänst som omfattas av konsumentens begäran om hembesök eller ha ett direkt samband med den varan eller tjänsten.

Ett tillägg gjordes i det förslag till lagstiftning som lades fram i departementspromemorian. I det förslaget räknades avtal om tidsdelat boende upp bland avtalen som inte ska omfattas av lagen. I propositionen ströks detta med motiveringen är att motsvarande skydd ges i Lag (1997:218) om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende.⁹¹

Avtal om tidsdelat boende i ett konsumentförhållande omfattas av direktivet om tidsdelat boende och är därmed undantaget. I likhet med distansavtalsdirektivet innehåller det direktivet, som är genomfört genom lagen om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende, bl.a. regler om säljarens upplysningsplikt, om ångerrätt för konsumenten, om upphörande av kreditavtal vid utövandet av ångerrätten samt om skydd mot lagvalsklausuler.

När särskilda gemenskapsregler innehåller bestämmelser som reglerar vissa aspekter av tillhandahållande av varor eller utförande av tjänster, följer det av artikel 13.2 i distansavtalsdirektivet att sådana bestämmelser gäller i stället för bestämmelserna i distansavtalsdirektivet, men bara såvitt gäller dessa särskilda aspekter. Hur detta egentligen bör uppfattas har diskuterats vid de nordiska departementsöverläggningarna. Enligt vad som där har framkommit bör artikel 13.2 tolkas så att distansavtalsdirektivet inte är tillämpligt på distansavtal om tidsdelat boende såvitt gäller de frågor som regleras i båda direktiven. Direktivet om tidsdelat boende går sålunda före distansavtalsdirektivet. Däremot ska distansavtalsdirektivet gälla såvitt avser bestämmelserna om näringsidkarens fullgörande av avtalet (artikel 7), eftersom direktivet om tidsdelat boende inte har några bestämmelser om det. Undantaget i distansavtalslagen för distansavtal om tidsdelat boende utformas därför så att det inte kommer att gälla lagens bestämmelser om fullgörelse. Inte heller finns det enligt lagstiftaren skäl att undanta lagens bestämmelser om behörighet för näringsidkarens ombud. Undantaget för hemförsäljningsavtal utformas på samma sätt.⁹²

4.1.1 Särskilt om finansiella tjänster

Direktivet om konsumentskydd vid distansavtal är uttryckligen inte tillämpligt på avtal som avser finansiella tjänster.

⁹¹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 36.

⁹² Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 36.

Det är inte självklart varför finansiella tjänster inte omfattas av direktivet. Ett av skälen är helt säkert att vissa finansiella tjänster, till exempel handel med värdepapper, inte är lämpade att omfattas av den form av ångerrätt som direktivet ger konsumenterna. Den naturliga följdfrågan blir då varför lagstiftaren helt tagit bort finansiella tjänster istället för att föra in dem i de kategorier av tjänster och varor som delvis är undantagna från reglerna om informationsplikt och ångerrätt. Det finns ett antal finansiella tjänster som dessutom med fördel skulle kunna regleras genom direktivet.

Direktivet är som sagt var ett minimidirektiv och frågan om finansiella tjänster borde tas med i lagförslagen har kommit upp både i det nordiska samarbetet och under det svenska lagstiftningsarbetet. Att finansiella tjänster inte omfattas av direktivet har setts som en stor brist av flera konsumentorganisationer. Distansavtalsdirektivet, som är ett minimidirektiv, tillåter att finansiella tjänster inkluderas i medlemsstaternas lagstiftning och konsumentorganisationerna menar att det finns ett stort behov av lagstiftning på det här området. Finansiella tjänster är ett område som under de senaste åren genomgått en snabb och omfattande utveckling. Det är idag en så pass komplex marknad att det är svårt för en normal konsument att förstå vad olika erbjudande går ut på och vilka risker de innebär. De får också visst medhåll av både den samnordiska utredningen och de svenska lagstiftarna vad det gäller den här frågan.⁹³

Det nordiska samarbetet om implementering av direktivet har huvudsakligen sett fyra möjliga sätt att hantera regleringen av de finansiella tjänsterna. Det första var att dela upp regleringen på olika typer av tjänster, det andra var att göra samma undantag för distansavtal som gäller finansiella tjänster enligt hemförsäljningsdirektivet (se nedan), ett tredje att lagstiftaren helt inkluderar finansiella tjänster och den fjärde att de finansiella tjänsterna tas med i lagens tillämpningsområde men att reglerna om information och ångerrätt för alla eller vissa tjänster undantas. Kommittén lämnade trots allt inte något slutligt förslag med innebörden att finansiella tjänster bör omfattas av de nordiska distansavtalslagarna.⁹⁴ Den svenske lagstiftaren ställde sig inte heller helt främmande till att låta finansiella tjänster.

Konsumentorganisationerna får medhåll om att även finansiella tjänster är i behov av lagstiftning men lagstiftaren väljer ändå att avvakta. Ett direktiv om finansiella tjänster håller på att arbetas fram och lagstiftaren har valt att vänta på detta. Kommissionen har lagt fram ett förslag till direktiv, KOM(1999) 385 slutlig. Att lagstiftaren väljer att vänta beror på att regleringarna i det kommande direktivet förväntas skilja sig ifrån de som finns i distansavtalsdirektivet och att det i sådana fall bedöms som bättre att vänta. Direktivet planeras vara klart att antas

⁹³ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 41 och Prop. 1999/2000:89 sid. 33.

⁹⁴ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 41.

till hösten år 2000. Förhoppningen är att detta direktiv ska lösa problemen med de finansiella tjänsterna i distansavtalsdirektivet.⁹⁵

Finansiella tjänster behandlas inte på samma sätt i distansavtalsdirektivet som i hemförsäljningsdirektivet. De skiljer sig från varandra på så sätt att hemförsäljningsdirektivet gäller för finansiella tjänster med undantag för försäkringsavtal och handel med värdepapper eller motsvarande.⁹⁶ Det kan sägas att hemförsäljningsdirektivet har ett undantag för finansiella instrument medan distansavtalsdirektivet gör undantag för finansiella tjänster. Direktiven är inte samordnade på den här punkten vilket gör att lagarna inte heller är fullt i överensstämmelse med varandra.⁹⁷

Det är intressant på så vis att även hemförsäljningsdirektivet är ett minimidirektiv vilket innebär att också vid en implementering där distansavtalsdirektivet arbetas samman med det förnämnda får lagstiftaren inte låta konsumenterna komma i en sämre sits vid hemförsäljning. Den nationella lagstiftningen får inte använda sig av mer omfattande undantag än vad som följer av hemförsäljningsdirektivets regler för finansiella tjänster. Är inte direktiven helt kompatibla med varandra uppstår det konflikter.

I distansavtalslagen finns det en del sådana konflikter och den lösning lagstiftaren valt är att hemförsäljningsdirektivet fått ge vika för distansavtalsdirektivet. Normalt skulle detta förmodligen leda till problem med EG. Detta är dock inte särskilt troligt i det här fallet då kommissionen aviserat en kommande revidering av hemförsäljningsdirektivet.⁹⁸

4.1.2 Särskilt om auktioner

Uppräkningen av avtalstyper som inte ska omfattas av distansavtalslagen stämmer överens mellan det förslag som lämnas i departementsskrivelsen och det lagförslag som kommit att bli den slutliga lagen – det är bara en avtalstyp där åsikterna går isär och det är vad det gäller auktioner.

Departementsskrivelsen följer undantagen som räknas upp i direktivet och undantar därmed auktioner från sitt förslag, men ett antal remissinstanser (bland andra IT-kommissionen och Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet) har ställt sig frågande till om auktioner generellt bör undantas och detta är något regeringen tagit fasta på i sin proposition.⁹⁹

⁹⁵ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid 32.

⁹⁶ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid. 40.

⁹⁷ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 22.

⁹⁸ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 22.

⁹⁹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 31.

Direktivets undantag för auktioner är avsett att gälla traditionella auktioner. Med traditionella auktioner menas auktioner på fysiskt, geografiskt ställe där köparen endast undantagsvis lämnar sitt bud via telefon eller på liknande sätt.

Vid elektroniska auktioner är behovet av konsumentskydd större än vid traditionella auktioner. En konsument har till exempel ingen möjlighet att undersöka varan innan köpet vid en sådan auktion. Man kan också utgå ifrån att elektroniska auktioner kommer att bli allt vanligare, idag annonseras det både i lokala medier som tidningar och i rikstäckande som TV för denna form av handel på internet. Om elektroniska auktioner också i fortsättningen skulle vara undantagna från regler om informationsskyldighet och ångerrätt kunde detta medföra en orättvis konkurrensfördel i jämförelse med näringsidkare som inte tillämpar s.k. omvänd köpordning. Ångerrätt vid internetauktioner är inte en perfekt lösning men i propositionen menar man att det enbart är traditionella auktioner som ska anses vara undantagna från distansavtalslagen. Detta är en lösning som även Norge och Danmark har använt sig av.¹⁰⁰

Förslagen till hur auktioner ska behandlas i lagstiftningen har en ganska provisorisk karaktär och det är nog inte för mycket sagt att dessa kommer att regleras noggrannare vid den kommande utvärderingen.

4.2 Avtalstyper som delvis undantas

Vissa avtalstyper faller bara delvis under direktivet. Som sagt beror de undantag som görs antingen på det sätt avtalet ingås eller på grund av att typen av vara eller tjänst motiverar en annorlunda behandling.

Vad det gäller de avtalstyper som delvis är undantagna så är det fråga om undantag från ångerrätten och informationsplikten.

4.2.1 Undantag från ångerrätten

Det är förståeligt att många typer av avtal och framförallt många typer av varor inte är lämpade att omfattas av ångerrätt.

I de fall då en näringsidkare med konsumentens godkännande har påbörjat utförandet av en avtalad tjänst innan ångerfristen gått ut har konsumenten ingen ångerrätt vad det gäller tjänsten. Detta följer av distansavtalsdirektivets artikel 6.3. Att ångerrätten på detta sätt kan avtalas bort motiveras av att om inte en sådan möjlighet skulle finnas, är risken att näringsidkarna inte skulle vilja utföra beställda tjänster förrän ångerfristen har löpt ut. Detta i sin tur skulle kunna få till konsekvens att det inte skulle vara möjligt för en konsument att träffa ett avtal på distans om det är nödvändigt att tjänsten påbörjas direkt. Ångerfristen måste ha börjat löpa, vilket betyder att konsumenten måste ha fått all relevant information innan han eller hon samtycker till att avtalet börjar fullgöras. Om detta inte är uppfyllt har ångerfristen inte börjat löpa och konsumenten kan följaktligen ångra

¹⁰⁰ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 33.

sig då undantaget inte är tillämpligt. I artikel 6.3 görs det även andra undantag från ångerrätten. Det görs undantag för avtal om tillhandahållande av varor eller tjänster, vilkas pris beror på fluktuationer på finansmarknaden som näringsidkaren inte kan kontrollera. Ingen av remissinstanserna har haft något att invända mot detta. Inte heller ett undantag som innebär att en konsument som köper en förseglad ljud eller bildinspelning eller ett förseglat datorprogram inte kan utnyttja sin ångerrätt om förseglingen brutits, vilket för övrigt stämmer överens med den praxis som finns idag, har mötts av någon kritik.¹⁰¹

I artikel 6.3 görs det dessutom ett undantag för avtal om tidningar och tidskrifter. Detta undantag har inte förts in i departementspromemorians förslag till distansavtalslag. Ett antal remissinstanser har haft synpunkter på detta. I propositionen uttrycks det visserligen förståelse för promemorians resonemang om att ett abonnemang på en tidning utgör en förhållandevis stor utgift för många hushåll och att marknadsföringen ofta kan vara utformad på ett sätt som inbjuder till förhastade beslut. Det utesluts inte i propositionen att det kan finnas ett behov av ångerrätt men man menar att en sådan skulle kunna missbrukas. Undantaget införs i de övriga nordiska länderna förutom i Norge. Distansavtalslagen innehåller följaktligen detta undantag men det är ytterligare en av punkterna som kommer att tas upp vid utvärderingen av lagen.¹⁰²

Det sista undantaget som tas upp i direktivet rör tips- och lotteritjänster. Även här kan det finnas fall då en ångerrätt vore motiverad men risken för missbruk är uppenbar. Enligt propositionen skulle dessutom en ångerrätt på detta område innebära en påtaglig risk för att försäljningen av tips- och lotteritjänster på distans skulle motverkas onödigt mycket om det fanns en generell ångerrätt. Undantaget införs i lagen under dess 14 § men med den modifieringen att ”tips- och lotteritjänster” istället blir ”vadhållning eller andra lotteritjänster” på inrådan av lagrådet. Också denna bestämmelse ska tas under särskilt övervägande vid utvärderingen av lagen.¹⁰³ Propositionen följer artikel 6.3 troget, således gör även distansavtalslagen det.

4.2.2 Undantag från ångerrätten och informationsplikten

Vissa avtalstyper har av lagstiftaren ansetts motivera undantag från både ångerrätten och informationsplikten. Enligt distansavtalsdirektivets artikel 3.2 ska bestämmelserna om information, ångerrätt och fullgörelse inte tillämpas på avtal om tillhandahållande av tjänster som avser inkvartering, transport, serveringsverksamhet eller fritidsaktiviteter. Detta gäller om näringsidkaren, när avtalet ingås, åtar sig att tillhandahålla dessa tjänster på en bestämd dag eller under en bestämd tidsperiod. Det råder ingen större tveksamhet om vad som ska

¹⁰¹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 63-64.

¹⁰² Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 64-65.

¹⁰³ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 65.

anses vara ”inkvartering” och ”transport”. När det gäller vad som ska avses med ”serveringsverksamhet” har detta däremot vållat en del problem. På en förfrågan från det norska departement som handhar denna fråga har EG-kommissionen svarat att uttrycket är ”ment to cover activities of providing food and drink for a large number of people e.g. at social events which may be held in restaurants as well as on other premises”.¹⁰⁴ I den svenska distansavtalslagen har lagstiftaren valt att lösa detta genom att undanta servering, catering och annan liknande tjänst i distansavtalslagens 7 §. Begreppet ”fritidsaktiviteter” är ganska oklart. I begreppet kan inbegripas t.ex. olika kulturevenemang och idrottsevenemang. Även sådant som hyra av en bil att användas under semestern kan inrymmas i begreppet. Däremot torde t.ex. hyra av en bil för att kunna ta sig till och från arbetet inte omfattas av undantaget. I departementspromemorian görs ett uttalande om att det är mindre lämpligt att det är konsumentens avsikt med köpet som ska avgöra om det omfattas av reglerna eller ej. Förslaget som lämnas i departementspromemorian och som nu förts in i distansavtalslagen är istället att endast sådana distansavtal som avser kulturevenemang, idrottsevenemang och andra liknande fritidsaktiviteter ska undantas.¹⁰⁵ Vad det gäller fullgörelse har den svenska lagstiftaren inte funnit några skäl för att undanta de ovan nämnda avtalstyperna i distansavtalslagen och det är allt som sägs om den saken. I artikeln i direktivet är alla undantagen begränsade till avtal där näringsidkaren har förbundit sig att tillhandahålla tjänsten på en bestämd dag eller under en viss tidsperiod och mer omfattande undantag ska inte heller göras i distansavtalslagen.

I propositionen föreslås inget undantag vad det gäller informationsplikten vid marknadsföring. Det anges vidare i artikel 3.2 att näringsidkaren, vid fritidsevenemang som äger rum utomhus, i undantagsfall och under särskilda omständigheter, kan förbehålla sig rätten att inte tillämpa artikel 7.2 i direktivet. Vare sig i Sverige eller de övriga nordiska länderna har lagstiftarna tänkt sig att tillåta näringsidkaren att utnyttja den här möjligheten i distansavtalsdirektivet. Bestämmelsen tillkom bl.a. för att tillåta arrangören av Wimbledontennisen och vissa andra sportevenemang att förbehålla sig rätten att inte betala tillbaka biljettkostnaden för tävlingsdagar som helt eller delvis hade regnat bort. Regeringen instämmer i promemorians bedömning att det inte framstår som tillräckligt motiverat att införa en sådan bestämmelse i den svenska distansavtalslagen.¹⁰⁶

Avtal om leverans av livsmedel, drycker och andra varor för daglig konsumtion är avtalstyper som enligt direktivet inte heller omfattas av bestämmelserna om informationsskyldighet, ångerrätt och fullgörelse.

Den gemensamma nämnan är att det rör sig om varor som är avsedda för daglig konsumtion och att de ska levereras till konsumentens bostad eller

¹⁰⁴ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 60.

¹⁰⁵ Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 66-67.

¹⁰⁶ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 61.

arbetsplats av distributören genom regelbunden utkörning. Ett liknande undantag finns redan i hemförsäljningsdirektivet, skillnaden mellan de två direktiven ligger i hur de är formulerade.

Problem uppstår kring definitionen av daglig konsumtionsvara. Det har under behandlingen av hemförsäljningsdirektivet tolkats av de nordiska länderna som livsmedel men den tolkningen är kanske inte helt exakt. Det är en avvikelse ifrån direktivets lydelse ”other goods intended for current consumption” som inte nödvändigtvis behöver vara livsmedel.¹⁰⁷

I distansavtalslagen har lagstiftaren gjort en kompromiss. Konstruktionen ”livsmedel eller andra varor avsedda för ett hushålls löpande förbrukning” används istället. Meningen är att även andra varor än rena livsmedel ska omfattas. Ett exempel som ges i propositionen är eldningsolja.¹⁰⁸

Förslaget som lämnades i departementspromemorian gick ut på att för att undantaget från informationsplikt och ångerrätt skulle vara tillämpligt skulle det röra sig om avtal där leverans sker vid ett enda tillfälle. Resonemanget bakom går ut på att avtal som innebär regelbundna leveranser typiskt sett är mer betungande och avser större värden och därmed bör regleras enligt direktivet. Vad som skulle anses med regelbunden utkörning spekulerades det en del om. Generellt sett kan det sägas att leveranser som sker i ett distributionssystem och som sker regelbundet efter vissa rutter (till exempel en glassbil eller en varubuss) är att se som regelbunden utkörning. Detsamma gäller leveranser som sker inom ett visst område där detta sker regelbundet men där rutten bestäms beroende på vem som beställt (till exempel beställningar via internet). Varuutkörningen ska utgöra en del i näringsidkarens normala marknadsföring och inte endast en särskild tjänst i det enskilda fallet. Promemorians förslag fick en del kritik av remissinstanserna och i den slutgiltiga lagen har lagstiftaren behållit reglerna om leveranser men strukit kravet på att det ska vara fråga om leverans vid ett enstaka tillfälle med motiveringen att det är en avvikelse från direktivet som kan komma att vålla tillämpningssvårigheter.¹⁰⁹

Inte heller vad det gäller dessa avtalstyper har regeringen i propositionen funnit några skäl för att undanta dem från bestämmelserna om senaste fullgörelsedag.¹¹⁰

¹⁰⁷ Herre, Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532 sid.45.

¹⁰⁸ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 6 och 62.

¹⁰⁹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 62.

¹¹⁰ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 62.

5 Övriga bestämmelser

Utöver de regler som jag tidigare behandlat finns det ett antal bestämmelser i direktivet som bedömts som viktiga för att trygga konsumentens rättsliga ställning och främja distanshandeln och den inre marknaden.

5.1 Betalning med kort

En viktig del av distansavtalsdirektivet är dess åttonde artikel där det slås fast att medlemsstaterna skall säkerställa att det finns lämpliga medel som gör det möjligt för en konsument att begära annullering av en betalning som har gjorts vid bedräglig användning av konsumentens betalkort. Vidare skall medlemsstaterna säkerställa att det finns lämpliga medel som gör det möjligt för konsumenten att vid bedräglig användning av hans eller hennes betalkort få de utbetalda beloppen återkrediterade eller återbetalda. Artikeln är viktig på så sätt att betalkort är den metod för betalning som tros bli vanligast vid distansavtal. Distanshandeln är som sagt något som ska främjas inom gemenskapen. Ett sätt att främja den är att ta bort en del av oron kring systemen för betalning.

I det svenska lagförslaget föreslås ingen ny reglering för att uppnå detta, lagstiftaren nöjer sig med att konstatera att konsumenten redan har dessa möjligheter i svensk rätt och att en lagregel därför är onödig. Rätten är inte ovillkorlig men det ställs det inte heller något krav på i direktivet. Den paragraf som den svenska lagstiftaren främst stöder sig på är 34 § konsumentkreditlagen. Konsumentkreditlagen är visserligen bara tillämplig på kreditkort men lagstiftaren resonerar som så att även betalkort genom analogi borde täckas av denna bestämmelse, även om lagrådet ställer sig tveksamt till detta. Lagstiftaren pekar i det sammanhanget på att Allmänna Reklamationsnämnden använder 34 § analogt på betalkort och ser det som ett stöd för att analogier kan göras även i andra sammanhang. I övrigt hänvisas till 36 § avtalslagen som öppnar en möjlighet för jämkning av oskäligen avtalsvillkor.¹¹¹ Jag skulle i det här sammanhanget vilja peka på att Allmänna Reklamationsnämnden inte är en domstol och att den praxis som utvecklats inom nämnden måste sägas ha ett begränsat värde.

5.2 Leverans utan föregående beställning

Medlemsstaterna skall enligt artikel 9 i direktivet vidta nödvändiga åtgärder för att förbjuda leverans av varor eller utförande av tjänster till en konsument som inte har beställt dem, när leveransen eller tillhandahållandet innefattar ett krav på betalning. Vidare skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att befria

¹¹¹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 66-67.

konsumenten från all skyldighet att fullgöra någon motprestation vid leverans utan föregående beställning, eftersom ett uteblivet svar inte är liktydigt med ett samtycke.

Den svenska lagstiftaren nöjer sig även här med att konstatera att även detta är något som konsumenten redan är skyddad mot enligt svensk lagstiftning. Lagstiftaren hänvisar till 12 § marknadsföringslagen i vilken det stadgas att en näringsidkare inte får leverera produkter till någon som inte uttryckligen har beställt dem och därmed vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet.

Enligt vad som följer av avtalslagens bestämmelser om hur avtal sluts är ett uteblivet svar inte liktydigt med samtycke. Föreligger det inte något avtal är konsumenten inte heller skyldig att betala något för varan. Någon ytterligare lagstiftning är inte aktuell eller nödvändig enligt propositionen och inga bestämmelser som behandlar denna fråga har förts in i distansavtalslagen.¹¹²

5.3 Tillåtna distanskommunikationsmetoder.

I artikel 10 i distansavtalsdirektivet finns bestämmelser som begränsar användningen av vissa tekniker för distanskommunikation.

Enligt artikelns första punkt får inte en näringsidkare använda sig av telefax eller av ett automatiskt uppringningssystem utan mänsklig betjäning om inte konsumenten gett sitt samtycke till detta på förhand. I den andra punkten stadgas det att medlemsstaterna ska säkerställa att sådana andra tekniker för distanskommunikation än de som anges i första punkten och som gör individuell kommunikation möjlig endast får användas om konsumenten inte klart motsätter sig detta.¹¹³

Att det ska röra sig om individuell kommunikation innebär att konsumenten ska ha möjlighet att kunna anmäla att han eller hon inte vill få erbjudande via telefonsamtal, e-post eller liknande. Det utesluter samtidigt att konsumenten skulle kunna ange att han eller hon inte vill ha erbjudande via etermedia eller dagstidningar.¹¹⁴

De lagregler som svarar mot dessa bestämmelser har inte införts i distansavtalslagen utan återfinns i 13a § marknadsföringslagen (1995:450). Bestämmelsen i marknadsföringslagen följer nära direktivet och det innebär att för att slippa få oönskad reklam via e-post måste konsumenten vara aktiv.

Påföljderna för den som bryter mot bestämmelserna i 13a § finns också i marknadsföringslagen under dess 29 §. En näringsidkare kan bli skyldig att ersätta den skada som konsumenten eller någon annan näringsidkare därigenom lider. Vid bestämmandet av ersättningsskyldigheten till näringsidkare får hänsyn tas även till omständigheter som inte är av ekonomisk art.

¹¹² Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 67.

¹¹³ Prop. 1999/2000:40 Obeställd reklam m.m. sid. 16.

¹¹⁴ Prop. 1999/2000:40 Obeställd reklam m.m. sid. 40.

6 Lagval i distansavtalssituationer.

När ett avtal har anknytning till flera olika länder måste det avgöras vilket lands lag det är som ska tillämpas. Lagvalet avgörs med hjälp av internationella privaträttsliga regler.

Romkonventionen är införlivad i svensk rätt, dess huvudprincip är att avtalsparterna själva har rätt att bestämma vilket lands lag som ska vara tillämpligt på avtalet. Det görs en del undantag i Romkonventionen för konsumentförhållanden. Enligt konventionen får inte parternas val medföra att konsumenten berövas rättigheter som han eller hon har rätt till enligt tvingande lag i det land där han eller hon har sin vanliga vistelseort. Romkonventionen ställer upp en del ytterligare krav på förutsättningar som ska vara uppfyllda för att konventionen ska vara tillämplig.

Konventionen är bindande för EU:s medlemsstater men anger uttryckligen att om det i EG:s rättsakter finns en avvikande reglering så gäller denna. I distansavtalsdirektivets artikel 12.2 sägs det att medlemsstaterna ska vidta tillräckliga åtgärder för att skydda konsumenten från att berövas de rättigheter direktivet ger. Genom att ett tredje lands lag väljs som tillämplig rätt med avseende på avtalet skulle konsumenten kunna riskera just detta. Om avtalet har nära anknytning till en eller flera medlemsstaters territorium ska inte tredje lands lag kunna användas för att avtala bort konsumentens rättigheter.

Direktivets bestämmelse är allmänt sett mer förmånlig för konsumenten än vad Romkonventionen är. Konventionen gör undantag för många avtalstyper, direktivet gäller för alla distansavtal. I propositionen räknas ett antal andra exempel upp. Konventionstexten säger endast att konsumenten inte får berövas det skydd som tillförsäkras honom enligt *tvingande regler* i det land där han eller hon har sin vanliga vistelseort. Direktivet innehåller inte någon motsvarande begränsning. Lagstiftaren finner i propositionen att distansavtalsdirektivets bestämmelser om lagvalsklausuler skiljer sig ifrån Romkonventionens. I den nya distansavtalslagen införs det en bestämmelse som ska säkerställa att konsumenten inte berövas det skydd som ges i direktivet genom att det i ett avtal tas in ett villkor som anger att lagen i ett land utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet skall tillämpas på avtalet. Bestämmelsen återfinns i 23 § och är uppbyggd efter samma modell som 13 § i avtalsvillkorslagen.¹¹⁵ Juridiska fakultetsstyrelsen i Lund har i sitt remissvar påpekat att lösningen i avtalsvillkorslagen inte fallit i god jord hos professor Bogdan tidigare. Vad professor Bogdan framförallt vänder sig mot är att lagvalsreglerna är dåligt eller inte alls koordinerade med varandra. De råkar rent faktiskt i konflikt med

¹¹⁵ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 70-71.

varandra genom att konventionen ger förtur till direktiven som i sin tur ger förtur till konventionen.¹¹⁶

Det finns ett antal andra frågor förknippade med lagvalet som det inte finns några självklara svar på. Det kommer att uppstå tolkningsfrågor som måste lösas genom rättspraxis. Jag skriver mer om detta under avsnitt 8.2.

¹¹⁶ Bogdan, Oskäligen avtalsvillkor i gränsöverskridande konsumentavtal. SvJT 1995 sid. 197.

7 Konsumenter och IT

Handel på internet skiljer sig inte ur rättslig synpunkt från annan handel. Ny teknik används visserligen men avtalsmekanismen är densamma. Den elektroniska handeln har öppnat nya möjligheter för konsumenter och näringsidkare att finna varandra.

Den elektroniska handeln befinner sig fortfarande i sitt uppbyggnadsskede. I Sverige omsatte internethandeln omkring 0.2% av den totala detaljhandeln under 1998, med en förväntad utveckling till 0.7% av omsättningen i år.¹¹⁷ Att andelen kommer att öka framöver är det nog ingen tvekan om.

Även utan distansavtalslagen finns det lagar och regler som skyddar konsumenterna och dessa gäller även vid distansavtal.

Ibland görs det uttalanden med innebörden att internet är laglöst land – så är det knappast. Det är snarare tvärtom. Det finns mängder av lagar som reglerar internet och elektronisk handel, problemet är att hitta den relevanta.

Jag ser distansavtalsdirektivet och distansavtalslagen som ett sätt att försöka förenkla elektronisk handel ur konsumentens synvinkel och göra det möjligt för båda parterna att dra nytta av de fördelar elektronisk handel erbjuder. Konsumenten har möjlighet att snabbt och relativt enkelt jämföra varor och priser och på så sätt göra så förmånliga affärer som möjligt. Näringsidkaren har en möjlighet att nå ut till en mycket större kundkrets än vad han eller hon vanligen kan.

De rättsliga problem som direktivet behandlar är i sig inte nya. Det nya är den omfattning som dessa problem kan få, om och när den elektroniska handeln blir ett reellt alternativ till dagens detaljhandel.

7.1 Skyddsvärda konsumenter?

Varför är då en konsument särskilt skyddsvärd när det gäller avtalssituationer på internet?

Hultmark identifierar tre huvudanledningar i sin bok ”Elektronisk handel och avtalsrätt” som kan tjäna som riktlinjer:¹¹⁸

- 1) Försäljningsmetoderna är i vissa fall överrumplande och påträngande.
- 2) Konsumenten saknar möjlighet att fysiskt inspektera avtalsobjektet före avtalsslutet.
- 3) Konsumenten upplever många gånger inte ett klick med datormusen på rutan ”ja” som förpliktande och inser därför inte konsekvenserna av det.

¹¹⁷ Sou 1999:106 Konsumenter och IT – en utredning om datorer, handel och marknadsföring. Betänkande från Utredningen om konsumenträttigheter i IT-samhället. sid. 44-45.

¹¹⁸ Hultmark, Elektronisk handel och avtalsrätt. sid. 79.

Det går att invända mot hur punkterna formuleras men jag anser att de tar upp de vanligaste anledningarna till att konsumenter ses som skyddsvärda vad det gäller internethandel.

Just överrumplande och påträngande försäljningsmetoder är inte direkt vanligt förekommande, hittills har de vanligaste försäljningsmetoderna tvärtom varit av passiv karaktär. Det är dock inte särskilt svårt att se att det finns ett potentiellt problem där. Reklam och erbjudanden kan skraddarsys på ett annat sätt än vad som är möjligt i traditionella media. Konsumenter kan utsättas för dessa erbjudanden som kanske inte är överrumplande men i varje fall oväntade. I SOU 1999:106 som bland annat behandlar konsumenters förhållande till marknadsföring på internet tas just reklamerbjudandena upp och det konstateras i utredningen att det särskilt vad det gäller reklam riktat mot barn och ungdomar finns en klar risk för missbruk. Det har tagits ett antal initiativ på område, inom EG har ett antal direktiv som riktar sig mot marknadsföring antagits. Internationella handelskammaren har antagit riktlinjer för marknadsföring på internet detsamma gäller ett antal andra organisationer.¹¹⁹

Vad det gäller konsumentens avsaknad av möjlighet att inspektera varan innan köpet så håller jag med om att det utan tvivel kan vara ett stort problem för konsumenterna men det är ett problem som till stor del avhjälpas genom reglerna om ångerrätt. Kostnaden för återsändande av varan kan verka avskräckande men möjligheten finns i varje fall.

Att ett visst överraskningsmoment föreligger i avtalssituationen vid elektronisk handel är ett argument som förs fram som motivering för lagstiftningen i många sammanhang.¹²⁰ Det går ha invändningar mot ”överraskningsmomentet”. Visst kan en konsument göra köp på internet som han eller hon sedan ångrar. Det är lätt att förledas till köp som inte omedelbart kostar pengar men det är mycket svårt att peka på att en konsument har blivit överraskad och därför gjort ett köp.

Jag menar att Hultmarks tredje punkt är mer relevant än resonemanget kring ett ”överraskningsmoment” men enbart det faktum att ett klick med en mus på en dataskärm kanske inte upplevs som lika ekonomiskt betungande som att betala kontant i en affär motiverar inte existensen av ett helt regelverk. Hade det gjorts hade vi förmodligen behövt en liknande lagstiftning som skyddade konsumenter som handlar med betal- eller kreditkort.

Anledningen till varför det ska finnas ett regelverk som behandlar distansavtal är enligt min mening inte avhängig en enda faktor, det är kombinationen av faktorer som gör sig gällande vid distansavtal som motiverar en särskild lagstiftning. Det är inte heller enbart en konsumenträttslig fråga, det är också ett ekonomiskt och politiskt hänsynstagande. Genom att främja konsumenternas

¹¹⁹ SOU 1999:106 Konsumenter och IT – en utredning om datorer, handel och marknadsföring. Betänkande från Utredningen om konsumenträttigheter i IT-samhället. sid. 165-167.

¹²⁰ SOU 1999:106 Konsumenter och IT – en utredning om datorer, handel och marknadsföring. Betänkande från Utredningen om konsumenträttigheter i IT-samhället. sid. 46.

rättsliga ställning vid distansavtal främjas också näringsidkarna och i förlängningen ekonomin.

För att distansavtalsdirektivet och den svenska distansavtalslagen skall kunna ge konsumenterna ett gott skydd är det viktigt att den blir allmänt känd. Det framgår av artikel 16 att det är en samhällselig uppgift att informera om lagen. I propositionen föreslås det att Konsumentverket med hjälp av Justitiedepartementet ska ansvara för att informationen kommer till stånd. Huvuduppgiften är att sprida information bland allmänheten om lagens grundläggande regler om informationsskyldighet och ångerrätt. Information bör spridas både i anslutning till lagens ikraftträdande och därefter. Vid sidan av den allmänna informationen kan det finnas behov av möjligheter för konsumenterna att få mera direkt information samt råd och hjälp i konkreta situationer. Här blir kommunernas information och rådgivning av särskild betydelse. Informationsinsatser bör även riktas mot små och medelstora företag. Tanken i propositionen är att näringslivets egna organisationer ska bistå företagen med nödvändig information.¹²¹

7.2 Problemområden

Många av de problem som möter både näringsidkare och konsumenter vid elektronisk handel är som sagt var inte unika för just denna form av handel. Mycket av problematiken är densamma oavsett vad det rör sig om för form av distansavtal. Vad som ändå särskiljer den elektroniska handeln är skalan på problemen. Visst är det möjligt för en europeisk konsument att handla på postorder ifrån Japan men förmodligen är det inte särskilt många som faktiskt gör det. Att däremot köpa en vara från en internethandel som visar sig höra hemma i Japan är ett mycket troligare scenario.

7.2.1 Anonymitet

Det kanske största problemet för båda parter på internet är anonymiteten. Anonymitet föreligger både avseende näringsidkaren och konsumenten. Det är svårt, för att inte säga omöjligt att vara säker på vem det är som är motparten. Konsumenten vet inte vem det är som står bakom en webbsida, och hemsidan är näringsidkarens enda kontaktyta mot konsumenten. En hemsida är inte särskilt svår att göra. Oavsett om den som står bakom hemsidan är en multinationell koncern eller ett enmansföretag så kan hemsidan se lika professionell ut.

Att det är så pass enkelt kan visserligen vara alldeles utmärkt ur konkurrenshänseende men det understryker också hur svårt det kan vara att veta vem som är ens motpart vid elektronisk handel. Informationskravet i distansavtalsdirektivet riktar delvis in sig på just detta. Konsumenten ska veta vem det är han eller hon har att göra med. Fungerar inte detta är risken stor att

¹²¹ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 72.

konsumenter inte utnyttjar alla de möjligheter elektronisk handel erbjuder, utan nöjer sig med att bara handla med kända företag och varumärken.

Även med de regler som ställs upp i direktivet kan näringsidkaren i sin tur fortfarande inte komma undan problemen med anonymiteten. Näringsidkaren kan inte vara säker på att den som gjort en beställning är behörig att göra detta. Ett problem vid handel över internet som tas upp av Hultmark men som inte berörs vare sig i det svenska lagförslaget, av den nordiska arbetsgruppen eller i direktivet är frågan om hur man ska göra med omyndiga motparter. Risken kommer att bäras av näringsidkaren men risken är särskilt stor just vid distansavtal, särskilt då över internet. Vid handel över internet varken ser eller hör parterna motparten – att internet dessutom används av en mycket stor andel unga människor gör inte saken enklare.¹²²

I förarbetena till distansavtalslagen sägs inget om detta. Det enda som stadgas specifikt om minderåriga är att näringsidkaren ska ta särskild hänsyn till dem vid informationslämnandet.¹²³

7.2.2 Produktinformation

Information behövs inte bara ifråga om vem som är ens motpart vid elektronisk handel. Även vad det gäller varan eller tjänsten som det avtalas om kan informationen vara bristfällig. En konsument som köper en vara i den traditionella detaljhandeln kan ställa frågor om produkten, informera sig om priset, avtalsvillkoren och har dessutom en möjlighet att undersöka varan före köpet. Vid ett distansavtal saknar konsumenten i stort sett dessa möjligheter och måste istället förlita sig på den information som näringsidkaren väljer att lägga ut.

Distansavtalsdirektivet vänder sig mot den brist på information som kan drabba en konsument och andemeningen i direktivet är att man som konsument inte ska behöva nöja sig med ett sämre informationsläge vid distansavtal än vid andra avtalsformer.

7.2.3 Betalning

Betalning för varor vid elektronisk handel sker ofta i förskott. Metoderna varierar men det blir allt vanligare att betalningen sker genom betalkort eller kreditkort. Det finns alltid en risk vid betalning med kort men på det hela taget är inte risken mycket större vid elektronisk handel än på något annat ställe. Ett större problem är då det faktum att konsumenten betalt för varan i förskott och på så sätt gått miste om ett viktigt påtryckningsmedel. Med de ångerregler som finns i distansavtalslagen så finns ändå en del av påtryckningsmöjligheten kvar. Förskottsbetalningen ökar också till viss del risken för bedrägerier där näringsidkaren tar betalt men inte har för avsikt att leverera något till

¹²² Hultmark, Elektronisk handel och avtalsrätt. sid. 78.

¹²³ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. sid. 39.

konsumenten. Sådana ohederliga aktörer är det svårt att lagstifta bort, lyckligtvis blir de sällan långlivade.

Just betalning med kontokort har också aktualiserat ett antal andra frågor. Betalning med kontokort i elektronisk handel går vanligen till på så sätt att konsumenten fyller i sitt kortnummer i ett formulär på näringsidkarens hemsida. Betalning på detta sätt har många fördelar – det är snabbt och enkelt och kräver ingen extra utrustning på konsumentens sida. Det finns en risk att någon utomstående kommer över kortnumret och utnyttjar detta. Det arbetas på ett antal olika ”säkra” betalningssystem men inte heller här finns det några system i allmänt bruk.

Kraven på information som ställs i distansavtalslagen kan förhoppningsvis få bort en del av de ohederliga näringsidkarna men så länge det går att tjäna pengar på den här formen av bedrägerier kommer de nog alltid att förekomma och oturligt nog för näringsidkarna finns det inga direkta planer bland lagstiftarna på att konsumenten ska behöva identifiera sig.

7.2.4 Bevisvärigheter

Det stora problemet med elektronisk handel ur bevishänseende är att hela avtalsprocessen sker elektroniskt. Bevismässigt innebär det att i princip all dokumentation som vi i vanliga fall har skriftligen och fäster stor tilltro till, saknas. Det finns inga papper som identifierar parterna eller vad avtalet egentligen omfattar.

Det kan vara mycket svårt att få klarhet i hur näringsidkarens erbjudande i samband med avtalet såg ut. Informationen på en hemsida kan förändras mycket snabbt. De erbjudande som konsumenten fick vid avtalets ingående kan vara ändrade och detsamma gäller avtalsvillkoren. Avsaknaden av dokumentation kan göra det mycket besvärligt för en konsument. I distansavtalslagens förarbeten har lagstiftaren konstaterat att det enligt allmänna principer är näringsidkaren som har bevisbördan för att konsumenten har fått den information som det stadgas om i lagen. Konsumenten är dock fortfarande hänvisad till att försöka dokumentera köpet så gott det går genom att spara eller skriva ut den information han eller hon får.¹²⁴

Att elektroniska dokument inte har samma bevisvärde som exempelvis ett avtal på papper hör samman med att det är lättare att göra ändringar i digitala dokument utan att detta märks. Det går inte heller att göra en säker identifiering ifråga om avsändaren. Det är möjligt att tekniken med digitala signaturer kan förändra detta. Tekniken erbjuder, åtminstone i teorin, en möjlighet att identifiera avsändaren och att säkerställa om meddelandet förvanskats i något avseende. Hultmark har talat sig varm för den här metoden¹²⁵ men den är än så länge inte i allmänt bruk och det finns fortfarande en del brister med det föreslagna systemet.

¹²⁴ Sou 1999:106 Konsumenter och IT – en utredning om datorer, handel och marknadsföring. Betänkande från Utredningen om konsumenträttigheter i IT-samhället. sid. 58.

¹²⁵ Hultmark, Elektronisk handel och avtalsrätt. sid. 94-99.

Det pågår ett arbete inom EU som berör just digitala signaturer – kommissionen har lagt ett förslag till direktiv om en gemensam ram för elektroniska signaturer, KOM(1998) 297 slutlig. Detta direktiv har resulterat i Lag (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer. Avsikten är att dessa kvalificerade elektroniska signaturer ska ha samma bevisvärde som traditionella signaturer.

8 Rättspraxis¹²⁶

Distansavtalsdirektivet, som till stora delar bygger på hemförsäljningsdirektivet, och distansavtalslagen är så pass nya lagstiftningsinitiativ att det inte hunnit utvecklas någon rättspraxis kring dem specifikt. Det finns många frågor som bara kommer att kunna besvaras genom rättspraxis.

Den praxis som utvecklats i samband med implementeringen av hemförsäljningsdirektivet i Italien, fallet *Faccini Dori v. Recreb*¹²⁷ är intressant men frågan som behandlas är huruvida ett direktiv kan ha direkt och horisontell effekt och huruvida staten kan bli ersättningsskyldig vid bristande implementering. Den rättspraxis som utvecklats inom gemenskapen är naturligtvis även tillämplig på distansavtalsdirektivet och hemförsäljningsdirektivet och den lagstiftning som de båda direktiven gett upphov till. Ingen praxis har utvecklats som direkt relaterar till de specifika frågeställningar som aktualiseras vid e-handel. Frågan om direkt effekt har kommit upp även i samband med distansavtalsdirektivet och är värd att studera närmare.

8.1 EG-rättsliga problem

Under implementeringen av distansavtalsdirektivet uppmärksammades vissa problem med den svenska distansavtalslagen i förhållande till direktivet.

Problemen uppstod främst kring direktivets eventuella direkta effekt och hur frågan om horisontell och vertikal effekt ska hanteras vid eventuella skillnader i lydelse mellan distansdirektivet och distansavtalslagen.

Rättspraxis kan bli intressant kring frågan om hur vårdplikten ska behandlas. Den kan ses som en inskränkning av konsumenternas rättigheter i förhållande till distansdirektivet och är som sådan inte tillåten. De nordiska lagstiftarna har gjort ett avsteg från distansavtalsdirektivet. Det återstår att se om detta avsteg, om än logiskt, kan orsaka problem. Det finns en liten risk att EG-domstolen inte kommer att dela den samnordiska uppfattningen. Vårdplikten fanns med redan i de nordiska hemförsäljningslagen och var redan då inte helt självklar.

Ångerfristen och när denna ska börja löpa är ytterligare en fråga som kan ställa till problem. I direktivet finns ingen motsvarande reglering. Att fristen kan börja löpa innan varan är slutlevererad är en tveksam lösning.

Vad som egentligen ska gälla vid handel med digitala produkter, som till exempel programvaror, är oklart. Den svenska lagen omfattar digitala produkter men svårigheter uppstår vad det gäller gränsdragningen mellan vara och tjänst.

¹²⁶ Detta kapitel bygger, där inget annat anges, på Kennedy, *Learning European Law – A Primer and Vade-mecum*. Sid. 146 ff och Usher, *EC Institutions and Legislation*. Sid. 144 ff.

¹²⁷ Case C-91/92 *Faccini Dori v. Recreb* [1994] ECR I-3325.

8.1.1 Direkt effekt

Att ett direktiv kan ha direkt effekt är något som fortfarande diskuteras livligt men som vid det här laget ändå kommit att bli en del av gemenskapens rättspraxis. EG-domstolen har dock alltid undvikit att använda sig av begreppet ”direkt effekt”. I praxis har det slagits fast ett antal riktlinjer för när direktiv och förordningar kan ha direkt effekt och huruvida denna effekt är vertikal eller horisontell.

Direkt effekt innebär att en individ tillerkänns rättigheter som kan drivas igenom i nationella domstolar. Rätten härleds från en specifik bestämmelse och alltså inte från en hel förordning eller direktiv. Ett direktiv kan därmed innehålla regler med direkt effekt såväl som regler som saknar denna.

Huruvida en regel ska sägas ha direkt effekt är i slutändan en fråga för EG-domstolen. Grundfördragen, direktiv, förordningar, beslut och internationella överenskommelser kan alla ha direkt effekt även om praxis ser lite olika ut beroende på vilket rättsobjekt det rör sig om.

Konceptet med direkt effekt lades först fram i samband med målet Van Gend en Loos¹²⁸ i ett av EG-domstolen allra första mål. Målet rörde en reglering i grundfördragets artikel 12 och kom att bli tongivande för hur domstolen arbetade. Enligt domstolen innehåller artikel 12 ett klar och ovillkorlig förbud som innebär en skyldighet, inte att handla utan att underlåta att handla. Denna skyldighet är inte heller försedd med något förbehåll om att staterna kan låta en nationell rättsakt vara beroende av bekräftande. Domstolen menade att genom själva sin karaktär är detta förbud väl ägnat att ha direkt effekt i de rättsliga förhållandena mellan medlemsstaterna och deras medborgare. Genomförandet av artikel 12 kräver inte att medlemsstaterna vidtar några lagstiftningsåtgärder. Det faktum att medlemsstaterna genom artikeln utpekas som skyldiga att avstå från åtgärder, hindrar inte att deras medborgare kan ha rättigheter på grund av denna skyldighet.

Genom den praxis som domstolen sedan Van Gend en Loos utvecklat har det öppnats en möjlighet för medborgare i gemenskapen att väcka talan mot den egna staten då deras rättigheter har inskränkts (under vissa omständigheter).

8.1.2 Direkt effekt i direktiv

Enligt artikel 249 i Romfördraget ska ett direktiv med avseende på det resultat som skall uppnås vara bindande för varje medlemsstat till vilket det är riktat, men skall överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet. I normala fall innebär detta att en rättighet för individen inte uppstår förrän direktivet implementerats i den nationella lagstiftningen. Den rätt en individ har härstammar alltså från den nationella lagstiftningen och inte från direktivet. Frågan om ett direktiv kan ha direkt effekt kom upp inför domstolen i samband med målet Van Duyn v. The Home Office.¹²⁹

¹²⁸ Case 26/62 Van Gend en Loos v. Nederlandsee Belastingen [1963] ECR 1

¹²⁹ Case 41/74 Van Duyn v. The Home Office [1974] ECR 1337.

Domstolen konstaterade att det skulle vara oförenligt med den bindande verkan som artikel 189 tillerkänner direktiv att i princip utesluta att de berörda personerna kan åberopa den skyldighet som föreskrivs i direktiven. I det senare målet *Pubblico Ministero v. Ratti*¹³⁰ tillade domstolen att en medlemsstat som inte implementerat en bestämmelse inte kan förlita sig på sin egen bristande förmåga att fullgöra vad som åligger dem enligt direktivet. Detta innebär inte att medborgare kan åberopa icke-implementerade direktiv innan tiden för implementering gått ut. Det är först när medlemsstaten dröjer som direkt effekt kan åberopas. Av detta följer även att en stat inte kan lagföra någon enligt bestämmelser som den inte ännu implementerat i sin nationella lagstiftning. *Ratti* lämnade två frågor öppna: hur staten ska definieras och huruvida ett direktiv kan åberopas av individer sinsemellan. Den första av dessa frågor besvarade domstolen genom en vid tolkning av begreppet ”staten” i målet *Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*¹³¹. I det målet kom domstolen fram till att en individ kan förlita sig på ett direktivs lydelse i förhållande till staten oavsett om staten agerar som arbetsgivare eller vid myndighetsutövning. Begreppet ”staten” har sedan dess kommit att utvidgas ännu mer, i målet *Foster v. British Gas plc*¹³² gavs den hittills vidaste definitionen. Enligt den kan en medborgare förlita sig på ett direktivs direkta effekt även i förhållande till företag eller andra juridiska personer som av staten getts någon form av myndighetsfunktion.

I målet *Foster v. British Gas* uttalade sig domstolen också om den andra frågan om huruvida ett direktiv kan ha horisontell direkt effekt, det vill säga om direktivet kan åberopas av vanliga medborgare sinsemellan. Domstolens svar på den frågan var entydigt negativt. Ett direktiv kan bara användas av en individ mot staten inför en nationell domstol. Direktivet kan aldrig ge upphov till skyldigheter för en privatperson innan det har implementerats och kan därför inte sägas ha horisontell effekt. Trots detta klara uttalande från domstolen såg de sig nödgade att återigen slå fast att direktiv inte har horisontell effekt i målet *Faccini Dori v. Recreb*¹³³. Om direktiv skulle kunna ha direkt horisontell effekt skulle direktiven i princip bli förordningar. Gemenskapen har inte de befogenheterna i dagsläget och det är inte domstolens sak att ge dessa befogenheter.

Även om ett direktiv inte har direkt effekt och inte kan sägas ha horisontell effekt kan det vara till nytta för privatpersoner i deras förhållande till andra privatpersoner. Genom ”indirekt effekt” kan direktivets lydelse ändå bli avgörande då den kan användas för att tolka den nationella lagstiftningen som ju har till uppgift att implementera just direktivets bestämmelser.

¹³⁰ Case 148/78 *Pubblico Ministero v. Ratti* [1979] ECR 1629.

¹³¹ Case 152/84 *Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* [1986] ECR 723.

¹³² Case C-188/89 *Foster v. British Gas plc* [1990] ECR I-3313.

¹³³ Case C-91/92 *Faccini Dori v. Recreb* [1994] ECR I-3325.

8.1.3 Distansavtalsdirektivet och direkt effekt

De skillnader som förekommer mellan distansavtalsdirektivets lydelse och den svenska distansavtalslagen är oftast till fördel för konsumenterna. Dessa skillnader är tillåtna då distansavtalsdirektivet har minimikaraktär men det finns några punkter där den svenska lydelsen skiljer sig från direktivets på så sätt att det är till nackdel för konsumenten. Ett exempel är den föreslagna lydelsen av 13 § distansavtalslagen där konsumenten gavs en ångerfrist på 14 dagar. Direktivet angav ångerfristen till sju arbetsdagar vilket över jul- och nyårshelgerna kan innebära att 14 dagar är en kortare tid än sju arbetsdagar. I den slutliga lagtexten finns en passus som innebär att konsumenten alltid ska ha sju arbetsdagar på sig men den potentiella konflikten mellan den svenska lagtexten och direktivets lydelse är i sig intressant. Att paragrafens lydelse ändrats innebär att en uppenbar konflikt undvikits, men frågan om vilka rättsverkningar ett direktiv har på nationell nivå och vad som händer när nationell lag strider mot direktiv aktualiseras ändå.

Direkt effekt är ett sätt för medborgarna att skydda sina intressen gentemot staten. Systemet bygger på att staten inte ska kunna dra nytta av sitt eget misslyckande med att implementera EG-rätten. Problem uppstår när direktivet ger upphov till rättigheter som vänder sig direkt mot andra medborgare. Faccini Dori ger inte dessa särskilt stort hopp om att kunna använda eventuellt icke implementerade bestämmelser gentemot andra privatpersoner. Så länge staten är part i tvisten är rättsläget mycket tydligare. Det är det inte särskilt troligt att det kommer att uppstå några konsumenttvister med staten som motpart men om så skulle ske kan en individ använda sig av direktivets bestämmelser om dessa kan sägas ha direkt effekt. I andra fall kommer distansavtalsdirektivets bestämmelser att ha störst betydelse genom sin indirekta effekt. De olika lagtexterna distansavtalsdirektivet har gett upphov till på nationell nivå inom gemenskapen ser olika ut på många olika punkter. Direktivet kommer att fortsätta att ha stor betydelse för hur dessa kommer att tolkas, särskilt då i de olika lagvalssituationer som kommer att uppstå.

8.2 Vilket lands lag?

Den inre marknaden är beroende av att den fria varurörelsen fungerar. Utan de artiklar i Romfördraget som garanterar den fria varurörelsen och den rättspraxis som EG-domstolen utvecklat kring dessa artiklar skulle e-handel inom unionen vara ett mycket problematiskt företag.

Att distansavtalslagen är tillämplig på konsumentavtal inom Sverige råder det ingen tvekan om, men lagen och det bakomliggande direktivet är ämnat att främja den gränsöverskridande handeln inom EU. Frågan är hur distansavtalslagen kommer att fungera när talan väcks av konsument mot utländsk näringsidkare. Vilket lands lagar är det som ska tillämpas, vem har rätt att döma och kan en dom verkställas i ett annat land än det där den avkunnats?

När det rör tvister inom EU så reglerar Romkonventionen vilket lands lag som ska tillämpas på tvisten. Romkonventionen har förts in i svensk lagstiftning

genom lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Huvudregeln i Romkonventionen är att parterna kan avtala om vilket lands lag som ska tillämpas dem emellan. Har ingenting avtalats ska enligt artikel 4 det lands lag tillämpas som har närmast anknytning till den för avtalet karaktäristiska prestationen. Det är oftast fråga om säljarens lands lag.

När det är fråga om en konsument skall parternas val inte innebära att konsumenten berövas det skydd som tillförsäkras honom enligt tvingande regler i det land där han har sin vanliga vistelseort. Konsumentens lands lag gäller om något av de följande villkoren är uppfyllda:

- 1.) Avtalet ska ha föregåtts av ett särskilt anbud riktat till konsumenten i det landet eller av annonsering där och konsumenten där vidtog de för avtalets ingående nödvändiga åtgärder
- 2.) Om den andra parten eller dennes representant mottog konsumentens beställning i det landet.
- 3.) Om avtalet avser försäljning av varor och konsumenten reste från det landet till ett annat land och gjorde sin beställning där, förutsatt att konsumentens resa arrangerades av säljaren i syfte att förmå konsumenten att köpa.

Vid elektronisk distanshandel är det främst tolkning av uttrycket ”särskilt anbud riktat till konsumenten i det landet eller av annonsering där” som kommer att avgöra hur lagvalet ska ske. Med särskilt anbud räknas sådant som tv-reklam som riktar sig till Sverige, postorderförsäljning som riktas mot svenska konsumenter och liknande. Hemsidor på internet utgör ett problem. Frågan är om dessa kan anses som riktade mot svensk konsument eller inte. Om sidan är på svenska, innehåller svenska metataggar (om sidan ger träffar på svenska sökord) kommer att spela in i bedömningen.

Det är när dessa frågor kommer upp till bedömning i EG-domstolen som praxis på distansavtalsområdet börjar bli verkligt intressant och något som konsumenterna kan dra nytta av.

8.3 Statens ersättningskyldighet

I *Francovich v. Italy*¹³⁴ slogs det fast att under vissa omständigheter kan en medlemsstat bli ersättningskyldig för skador som uppstår i samband med en bristande implementering av ett direktiv. Efterföljande domar i målen *Brasserie du Pêcheur*¹³⁵ och *R v Secretary of State for Transport, ex p Factortame*¹³⁶ att enskilda kan få ersättning för de skador som kan uppkomma som följd av att en medlemsstat inte genomför direktiv på rätt sätt i nationell rätt. När de nordiska lagstiftarna förde in vårdplikten som ett villkor för ångerrätten i de nordiska lagarna (se 3.4.1 Vårdplikt som villkor) är det inte säkert att de tänkte på det här. Vårdplikten finns inte med i distansavtalsdirektivet som är ett minimidirektiv, det

¹³⁴ Case C-6/90 och C-9/90 *Francovich v. Italy* [1991] ECR I-5357

¹³⁵ Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur v Germany* [1996] ECR I-1029.

¹³⁶ Case C-48/93 *R v Secretary of State for Transport, ex p Factortame* [1996] ECR I-1029.

kan kanske hävdas att det är rimligt att tolka in en vårdplikt i vilket fall som helst men det är en tolkningsfråga som det är upp till EG-domstolen att avgöra.

Praxis är att staten blir ersättningsskyldig bara i de fall då den brustit i sina åtaganden på ett allvarligt och tydligt sätt.¹³⁷ Det ställs dessutom tre krav för att det överhuvudtaget ska bli aktuellt med ersättning. Det första är att bristen måste gälla en bestämmelse som är avsedd att ge individuella rättigheter. Den andra är att bristen måste vara tillräckligt allvarlig. Den tredje är att det måste föreligga adekvat kausalitet mellan bristen från statens sida vid implementeringen och skadan som uppkommit. Beträffande tidpunkten för när skadeståndsansvaret uppkommer så föreslog generaladvokaten Tesauro att när gemenskapsrätten ger upphov till klara och ovillkorliga rättigheter till enskilda så uppkommer statens skadeståndsskyldighet i och med att åtgärden vidtagits. När det istället inte är alldeles klart vilka rättigheter den enskilde har inträder skadeståndsskyldigheten när antingen en nationell domstol eller EG-domstolen finner att en överträdelse av gemenskapsrätten föreligger.¹³⁸ I fallet *R v. HM Treasury, ex p British Telecommunications plc*¹³⁹ hade Storbritannien felaktigt implementerat ett direktiv som av EG-domstolen beskrevs som otydligt. Staten hade i det här fallet handlat i god tro och den tolkning den använt sig av var inte i strid med direktivets lydelse. Domstolen bedömde det hela som så att då det inte fanns någon vägledande praxis på det ifrågavarande området och att den bristande implementeringen i det här fallet inte kunde anses vara en tillräckligt allvarlig så förelåg ingen ersättningsskyldighet. Frågan om bristen är tillräckligt allvarlig för att motivera ersättningsskyldighet kom också upp i fallet *Faccini Dori v. Recreb*. EG-domstolen rekommenderade den italienska domstolen som hänfört målet att tolka den nationella lagstiftningen så att målet med direktivet uppnåddes. Om detta inte gav det önskade resultatet menade EG-domstolen att det skulle vara möjligt att bevilja ersättning från staten med hänvisning till den bristfälliga eller obefintliga implementeringen.¹⁴⁰ Det behöver inte vara fråga om bristande implementering, har staten inte implementerat bestämmelserna alls är den alltid ersättningsskyldig. Det framgick av domstolens resonemang i fallet *Dillenkofer v Germany*.¹⁴¹

Frågan är hur de nordiska ländernas lagstiftning vad det gäller vårdplikten kommer att bedömas av domstolen om frågan kommer upp? Det är inte självklart att den nordiska implementeringen kommer att underkännas men det är inte heller klart att den kommer att godkännas. Det är EG-domstolen som får avgöra dessa frågor slutligt.

¹³⁷ Usher A, *EC Institutions and Legislation*. sid. 169.

¹³⁸ Quitzow, "Private enforcement" I EG-rätten. SvJT 1997 sid. 689.

¹³⁹ Case C-392/93 *R v HM Treasury, ex p British Telecommunications plc* [1996] ECR I-1631.

¹⁴⁰ Kennedy, *Learning European Law - A Primer and Vade-mecum*. Sid. 156

¹⁴¹ Case C-178/94 – C-9/94 och C-188/94 – C-190/94 *Dillenkofer v Germany* [1996] ECR I-4845.

9 Pågående lagstiftningsinitiativ

Runt om i världen pågår det ett intensivt utredande och lagstiftande om både elektronisk handel och andra aspekter av internet. Det vore helt enkelt ett alltför omfattande arbete att lista alla, men en uppräknig av de kanske viktigaste initiativen har gjorts av Consumers International (CI). World Trade Organisation (WTO) har en arbetsgrupp som arbetar med elektronisk handel och har publicerat en studie (*Electronic Commerce and the role of the WTO*, WTO publications mars 1998) . OECD håller också på att ta fram riktlinjer (*Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce*). CI tar också upp TACD (The Transatlantic Consumer Dialogue) som vid en konferens i Bryssel formulerade ett antal rekommendationer för elektronisk handel.¹⁴²

EG-kommissionen har lagt fram ett förslag till ett särskilt e-handelsdirektiv (KOM (98) 586 slutlig). Det finns en del frågetecken om just konsumenters rättigheter i förslaget men i det stora hela stämmer det överens med de regler som finns i distansavtalsdirektivet och de som finns i distansavtalslagen.¹⁴³

Säkerligen kommer distansavtalslagen under påverkan av olika internationella lagstiftningsinitiativ och rekommendationer att revideras en del vid utvärderingen. Mycket arbete återstår på det här området innan det med fog kan kallas reglerat.

Det är inte bara på det rättsliga området som initiativ till konsumentskydd över gränserna tas. Ett exempel på ett annat sätt att handskas med problemen är att konsumentskyddsorganisationer i olika länder går samman i sina försök att främja en för konsumenterna säker e-handel. Econsumer.gov är ett exempel på just ett sådant samarbete, på hemsidan www.econsumer.gov samarbetar det svenska konsumentverket med sina motsvarande kolleger i ett antal olika länder om att föra ut information om vilka rättigheter konsumenterna egentligen har. Samarbetet är inte begränsat till de europeiska länderna. Projektet är ursprungligen en amerikansk idé men distansavtalsdirektivet gör onekligen att de europeiska ländernas konsumentlagstiftning är mer enhetlig och överskådlig än vad den skulle ha varit annars.

¹⁴² Consumer@shopping, An International Comparative Study of Electronic Commerce – Full Report. sid. 12 - 13.

¹⁴³ SOU 1999:106 Konsumenter och IT – en utredning om datorer, handel och marknadsföring. Betänkande från Utredningen om konsumenträttigheter i IT-samhället. sid. 76-77.

10 Slutsatser

Distansavtalsdirektivet och därmed distansavtalslagen är ett ambitiöst försök att tidigt försöka reglera en potentiellt mycket stor marknad.

Den svenska lagstiftningen följer troget direktivet men på en väsentlig punkt görs det ett avsteg och det gäller villkorandet av ångerrätten. Genom den vårdplikt som konsumenten åläggs för varan och att denna plikt är ett villkor för att få utnyttja ångerrätten skiljer sig de nordiska lagarna från direktivets lydelse. Det är kanske en motiverad avvikelse men det är ändå en avvikelse. Bortsett från den punkten kan jag inte se några större problem med implementeringen av distansavtalsdirektivet. Det finns mindre problem men de flesta av dem härrör från skillnader mellan distansavtalsdirektivet och hemförsäljningsdirektivet. Om hemförsäljningsdirektivet nu dessutom ska revideras så försvinner många av de problemen. Det finns en grupp problem som kan fälla hela distansavtalslagstiftningen och det är risken att utvecklingen springer ifrån lagstiftningen, men det är knappast något den svenske lagstiftaren kan göra något åt.

Distansavtalsdirektivet ligger bra till i tiden, bättre än vad jag tror att deras upphovsmän och upphovskvinnor kunde ana när arbetet började. Internet och den elektroniska handeln har aktualiserat behovet av en gemensam lagstiftning. Antalet avtal mellan parter i skilda länder kommer att öka och ur ett EU-perspektiv förväntas den fria rörligheten av varor och tjänster bidra till en ökning av distansförsäljningen, något som direktivet är avsett att främja.

Distansavtalsdirektivet är långt ifrån det enda initiativet vi kan se eller kommer att få se på detta område. Distansförsäljning över gränserna är inte bara något som berör konsumenter och de leverantörer som säljer till dem. Distansförsäljning är minst lika, om inte mera aktuell, mellan företag. Även denna handel kommer förmodligen att regleras så småningom men än så länge har man inom EU koncentrerat sina insatser på det konsumenträttsliga området. Enligt min mening är det bara en tidsfråga innan det kommer lagstiftningsinitiativ som berör andra aspekter av den elektroniska handeln. Ett område som jag tror kommer att behandlas inom en snar framtid är ett europeiskt system för domännamn som onekligen skulle underlätta den elektroniska handeln. En i första hand exklusivt europeisk motsvarighet till den amerikanska och internationella .com eller .biz ändelsen med striktare regler för vem som får registrera ett domännamn skulle förmodligen kunna eliminera en del av de problem som anonymiteten på internet innebär både för konsumenter och näringsidkare. På så sätt kan det i varje fall garanteras att ett företag är registrerat i något land inom gemenskapen och att det finns ett visst mått av insyn i rörelsen.

Jag tror att det fullt möjligt att reglera den elektroniska handeln inom i varje fall EU och distansavtalsdirektivet är ett steg på vägen. Med en harmoniserad lagstiftning som grund blir det lättare att fortsätta arbetet som till slut kommer att resultera i en välfungerande inre elektronisk marknad. Jag är däremot mer

skeptisk till de globala initiativen men oavsett vilken väg man än väljer att gå så vinner EU på att ha en gemensam eller en något sånär enhetlig lagstiftning i ryggen.

Distansavtalsdirektivet är i dagsläget på sätt och vis redan föråldrat, även om det gjorts betydande försök att hålla den medianneutral. En svag punkt är till exempel undantagen i direktivet – undantaget för auktioner har som jag påpekat redan vållat problem när de nordiska länderna skulle implementera direktivet. Jag ser en risk i att, framför allt vad det gäller elektronisk handel, medlemsstaterna i slutändan ändå kommer att få lagstiftning som skiljer sig mycket åt helt enkelt därför att problematiken är olika aktuell. Hur det än är så kan vi nog vara säkra på att regelverket kring distansavtalen och den elektroniska handeln ständigt kommer att förändras och uppdateras. Dels på grund av tekniska framsteg men också på grund av att omfattningen av distansförsäljningen kan förväntas öka kraftigt under de kommande åren. En av aktörerna som mycket av den här bördan kommer att vila på är EG-domstolen. Dess praxis på området kommer att visa vägen för de nationella domstolarna. Än så länge är den praxis som specifikt behandlar konsumenters handel på distans nästintill obefintlig. Det finns visserligen gott om rättsfall som behandlar olika aspekter av handel över medlemsstaternas gränser och dessa är bra som grund. Vad det gäller hur distansavtal ska tolkas och vilka rättigheter konsumenterna har vid elektronisk handel så finns det ännu ingen praxis. Frågan är hur den kommer att se ut och hur domstolen kommer att se på en inre elektronisk marknad. Många av de frågor som uppkommit under det svenska och nordiska lagstiftningsarbetet är av en sådan art att det i slutändan bara är EG-domstolen som kan tolka dem.

Jag tror inte att direktivet och de andra åtgärder som vidtagits på gemenskapsnivå egentligen motiverats av någon djupare ambition att skydda konsumenterna. Det är snarare så att man velat stävja lagstiftning som kunnat snedvrída konkurrensen på distansavtalsmarknaden och därmed hämma utvecklingstakten. Gemenskapen har här sett en möjlighet att främja den inre marknaden och den möjligheten har man gripit. Det har vid ett par tillfällen sagts att det är dags för gemenskapen att satsa på konsumenterna istället för handlarna. Det är nog sant att vi kommer att se fler initiativ till konsumenternas fördel men det tror jag snarast beror på att konsumenternas osäkerhet hindrar vad som inom gemenskapen ses som ett hinder för att utveckla den inre marknaden. Ett exempel är de ansträngningar som nu riktas mot att underlätta bank- och kreditkortsanvändandet på internet. Marknaden skulle tjäna på att denna form av betalning blev allmänt accepterade bland konsumenterna men då dessa fortfarande är ovilliga att använda dessa metoder på grund av osäkerhet arbetas det nu på tydligare regelverk om vad som egentligen gäller.

Jag tror att det kommer att byggas upp en inre elektronisk marknad och att konsumenterna i medlemsstaterna kommer att välja, uppmuntrade av medlemsstaterna, att handla på denna marknad då den erbjuder en större säkerhet än vad näringsidkare i USA eller Asien kan erbjuda. Säkerhetsaspekten är dessutom något jag tror att näringsidkarna kommer att ha nytta av som ett försäljningsargument. Det skulle inte förvåna mig om detta är meningen med de konsumenträttsliga åtgärder som nu vidtas inom gemenskapen.

Litteraturförteckning

- Herre, Johnny Nordisk implementering av distansavtalsdirektivet – särskilt ur konsumentskyddssynpunkt. TemaNord 1998:532. Nordiska Ministerrådet, Köpenhamn 1998.
- Hultmark, Christina Elektronisk handel och avtalsrätt. Upplaga 1:1. Nordstedts Juridik, Stockholm 1998.
- SOU 1999:106 Konsumenter och IT – en utredning om datorer, handel och marknadsföring. Betänkande från Utredningen om konsumenträttigheter i IT-samhället. http://finans.regeringen.se/propositionermm/sou/pdf/sou99_106.pdf
- Ds 1999:45 Förslag till lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal http://justitie.regeringen.se/propositionermm/ds/pdf/ds99_45.pdf
- Prop 1994/95:17 EG:s direktiv om oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden <http://www.jit.se/juridik/proppar/p9495p/949517.pdf>
- Prop 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal http://justitie.regeringen.se/propositionermm/propositioner/pdf/p19992000_89.pdf
- Prop 1999/2000:40 Obeställd reklam m.m. http://finans.regeringen.se/propositionermm/propositioner/pdf/p19992000_40.pdf
- Direktiv 97/7/EG Direktiv om konsumentskydd vid distansavtal
- EGT nr C 156 23.6.92 Proposal for a Council Directive on the protection of consumers in respect of contracts negotiated at a distance (distance selling) COM(92) 11 final – SYN 411.
- EGT nr C 19 25.1.93 Opinion on the Consumer and the Internal Market (93/C 19/09)
- Consumers International Consumers@shopping, An international comparative study of electronic commerce - full report (PDF), September 1999 <http://www.consumersinternational.org/campaigns/electronic/e-comm.pdf>
- Bogdan, Michael Oskäliga avtalsvillkor i gränsöverskridande konsumentavtal. Artikel i Svensk juristtidning. Iustus förlag. Uppsala 1995.

- Kennedy, Tom Learning European Law – A Primer and Vademecum. Sweet & Maxwell Ltd. London 1998.
- Usher, John A. EC Institutions and Legislation. Addison Wesley Longman Ltd. Harlow 1998.
- Quitow, Carl Michael “Private enforcement” i EG-rätten. Artikel i Svensk juristtidning. Iustus förlag. Uppsala 1997.

Rättsfallsförteckning

Case 26/62 Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR I.

Case 41/74 Van Duyn v. The Home Office [1974] ECR 1337.

Case 148/78 Pubblico Ministero v. Ratti [1979] ECR 1629.

Case 152/84 Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority [1986] ECR 723.

Case C-188/89 Foster v. British Gas plc [1990] ECR I-3313.

Case C-6/90 och C-9/90 Francovich v. Italy [1991] ECR I-5357

Case C-91/92 Faccini Dori v. Recreb [1994] ECR I-3325.

Case C-46/93 Brasserie du Pêcheur v Germany [1996] ECR I-1029.

Case C-48/93 R v Secretary of State for Transport, ex p Factortame [1996] ECR I-1029

Case C-392/93 R v HM Treasury, ex p British Telecommunications plc [1996] ECR I-1631.

Case C-178/94 – C-9/94 och C-188/94 – C-190/94 Dillenkofer v Germany [1996] ECR I-4845