

Regeringskansliet  
(Finansdepartementet)  
103 33 Stockholm

### **Remiss: Ett stärkt konsumentskydd vid telefonförsäljning (SOU 2015:61)**

Juridiska fakultetsnämnden kan i dagsläget inte ställa sig bakom förslaget utan frågan bör beredas ytterligare. Därtill har fakultetsnämnden synpunkter på enskildheter.

Förslaget är juridiskt-tekniskt mycket väl berett ur de flesta perspektiv. Utredningens förslag är fritt från anmärkningar från de flesta språkliga och regleringstekniska synpunkter. Fakultetsnämnden har emellertid vissa anmärkningar rörande den föreslagna systematiken.

Varken konsumentföreträdarnas beskrivningar av de befintliga problemen eller näringslivsföreträdarnas uppskattningar av omsättningsbortfallet i telekombranschen om ett skriftlighetskrav skulle införas framstår som överdrivna. Fakultetsnämnden efterfrågar en mera omfattande konsekvensanalys som innefattar studier av formkravs införande i utländsk rätt och av det nyligen införda formkravet på premiepensionstjänsteområdet.

#### ***Allmänt***

För att komma till rätta med problemen vid telefonförsäljning föreslår utredningen ett införande av ett formkrav för avtalsbundenhet. Formkravet föreslås införas i lagen (2005:59) om distansavtal och avtal utanför affärslokaler, distansavtalslagen. Endast försäljning till konsumenter omfattas av formkravet. Formkravet är tvåledat. Först ska näringsidkaren bekräfta sitt muntliga erbjudande skriftligen, och sedan ska konsumenten skriftligen acceptera erbjudandet. Några krav på undertecknande uppställs inte. Även elektroniska meddelanden i varaktig form godtas.

Denna bekräftelsemodell förekommer redan vid telefonförsäljning av premiepensionstjänster, 3 kap. 4 a § distansavtalslagen.

Parterna kan alltså kommunicera via exempelvis e-post eller sms. Enligt utredningens förslag ska teknikneutralitet råda. Som utredningen anger innebär EU-domstolens praxis att en länk till avtalsvillkor inte uppfyller kraven på varaktighet. Detta kan medföra att

### **Juridiska fakultetsnämnden**

sms för många näringsidkare inte kommer att framstå som ett bra alternativ, eftersom läsbarheten av avtalsvillkoren kommer att vara beroende av konsumentens telefonmodell.

Om förslaget genomförs bör det i förarbetena ges vägledning för situationen att konsumenten ringer tillbaka efter ett missat samtal (jfr s. 240 f.). Mycket synes tala för att situationen bör anses likställd med att telefonkontakten skett på näringsidkarens initiativ, men ett klargörande vore önskvärt.

### ***Förslaget i europeisk jämförelse***

I art. 8.6 konsumenträttsdirektivet 2011/83/EU, som i grunden är ett fullharmoniseringsdirektiv, ges medlemsstaterna en möjlighet att införa sådana formkrav som nu föreslås.

Utredningen har undersökt rättsläget i tio europeiska länder. I fem av dessa har ett skriftlighetskrav införts. I vissa länder är skriftlighetskravet begränsat till tjänster, ibland även omfattande leverans av gas, el, vatten och värme. I Danmark, där skriftlighetskrav inte införts, gäller i stället en marknadsrättslig opt in-lösning, i kombination med att avtal efter oanmodad telefonförsäljning civilrättsligt inte är bindande för konsumenten. I Finland, där ett skriftlighetskrav inte heller gäller, har en opt in-lösning valts för mobilabonnemang, men det framgår inte av utredningen huruvida oanmodade samtal leder till ogiltighet. I Tyskland gäller inte något skriftlighetskrav men en generell opt in-modell som kräver konsumentens uttryckliga godkännande. En överträdelse har endast marknadsrättsliga sanktioner.

Jämförelsen talar för att den föreslagna ordningen kan fungera väl. Huruvida reglerna i de andra länderna har lett till ett önskat omsättningsbortfall och minskat antal arbetstillfällen framgår emellertid inte.

### ***Formkravet och ogiltighetssanktionen***

I 2 kap. 4 a § första stycket (varor och icke-finansiella tjänster) och 3 kap. 4 a § första stycket (finansiella tjänster) distansavtalslagen föreslås införandet av det angivna formkravet. Näringsidkaren ska bekräfta sitt erbjudande skriftligt, och så kan ske under telefonsamtalet. Konsumenten ska acceptera erbjudandet skriftligt efter telefonsamtalet. En accept som lämnas under ett pågående samtal är utan verkan. I respektive bestämmelses andra stycke anges att formbrist medför ogiltighet.

Det kan tyckas överflödigt att dels uppställa ett formkrav som uppenbart avser avtalsverkan, dels ange ogiltighetspåföljd vid formbrist. Syftet med dubbleringen synes emellertid vara att konsumenten inte ska kunna bli betalningsskyldig för näringsidkarens prestation. Så kan dock ske, vilket utredningen nog har uppmärksammat, jfr s. 242. Utredningen hänvisar här till rättsverkningarna enligt lagen (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning, enligt vilken ersättning för erhållen nytta ska utgå. Den nu nämnda lagens andra stycke om skadeståndsskyldighet motsvarande det negativa intresset blir knappast aktuellt, eftersom en näringsidkare inte någonsin kan åberopa god tro om lagfästa formkrav.

Ersättningsskyldigheten för nytta är svår att beräkna. Möjligen räknar utredningen med att dessa svårigheter kommer att få näringsidkarna att avstå från dylika krav. I så fall kan det ifrågasättas om inte ersättningsskyldigheten lika gärna uttryckligen bör uteslutas, i

enlighet med vad som nu gäller för premiepensionstjänster, 3 kap. 4 a § andra stycket andra meningen distansavtalslagen.

Fakultetsnämnden instämmer i utredningens ståndpunkt om att en opt in-lösning framstår som väl långtgående om den kombineras med civilrättslig ogiltighet som följd av en överträdelse. Med opt in avses att konsumenten ska godkänna en marknadsförings- eller försäljningskontakt på förhand. Det föreslagna skriftlighetskravet kan emellertid få liknande följder och leda till en stark nedgång inom telemarketingbranschen. Ett alternativ som har övervägts har varit att följa 2005 års marknadsföringsutrednings förslag (SOU 2007:1, Telefonförsäljning, s. 19 och 123 ff.) om civilrättslig obundenhet för konsumenten när näringsidkaren brustit i sin informationsplikt vid distanshandel. Informationsbristen kan bl.a. avse upplysningar om ångerrätt och dess innebörd.

Utredningen har avstått från ett förslag om ogiltighet till följd av informationsbrist och angivit att en ogiltighetsregel inte är påkallad med hänsyn till de utökade marknadsrättsliga påföljdmöjligheterna och att det vore drastiskt om en informationsbrist inte skulle kunna botas i efterhand, inte minst eftersom konsumenter kan ha intresse av att avtalen är civilrättsligt giltiga, s. 152 f.

Marknadsrättens påföljdmöjligheter har således angivits som skäl för att inte införa en ogiltighetssanktionerad informationsbristregel. Dessa påföljdmöjligheter har emellertid av utredningen ändå bedömts otillräckliga, s. 155 ff., varför en ogiltighetssanktionerad formbristregel föreslås. En ogiltighetssanktionerad informationsbristregeln har avvisats med hänsyn till att bristen inte kan botas i efterhand. Den nu föreslagna ogiltigheten förefaller inte heller kunna botas i efterhand. Vid ogiltighetssanktionerad formbrist finns visserligen möjligheter att bota bristerna om parterna på nytt ingår avtal men eftersom detta måste vara fallet även vid ogiltighetssanktionerad informationsbrist, får man anta att utredningen inte föreställt sig att detta kan bli vanligt förekommande. Argumenten mot en ogiltighetssanktionerad informationsbristregel försvagas starkt av att de inte anses övertygande vid övervägandet av införandet av en ogiltighetssanktionerad formbristregel.

Möjligheterna att införa en ogiltighetssanktionerad informationsbristregel står möjligen inte längre stå öppen med hänsyn till konsumenträttighetsdirektivet, jfr art. 4, 6 och 10. Art. 3.5 om att direktivet inte ska ”påverka nationell allmän avtalsrätt, till exempel bestämmelser om ett avtals giltighet, ingående eller verkan, om sådana allmänna avtalsrättsliga aspekter inte regleras i detta direktiv” inger emellertid viss tvekan, särskilt beträffande annan information än om ångerrätten. Om en ogiltighetssanktionerad informationsbristregel anses stå i strid med direktivet, utgör det ett tillräckligt argument mot en sådan lösning.

Enligt fakultetsnämnden kan en utvärdering av effekterna av ett formkravs införande på premiepensionstjänsteområdet bidra till konsekvensanalysen. Experten Tina Wahlroth anger att 44 procent av de anställda i telemarketingbranschen är 16–24 år enligt Statistiska centralbyrån. Om så är fallet kan detta behöva beaktas särskilt.

### ***Förhållandet till regler om informationsplikt***

Utredningen förslår också ändringar i reglerna om informationsplikt, 2 kap. 2 § och 3 kap. 4 §. Förhållandet mellan föreslagna 2 kap. 2 § och 2 kap. 4 a § är klart. Däremot är förhållandet mellan föreslagna 3 kap. 4 och 4 a §§ rörigt. Ett sätt att bota detta kan

möjligen vara att kasta om ordningen, så att telefonförsäljningssituationen anges först och övriga situationer därefter.