

Till Justitiedepartementet

I november 2007 fick jag i uppdrag att göra en översyn av konsumenttjänstlagen med syfte bl.a. att utvidga lagens område till att omfatta andra privata och offentliga tjänster. Jag får härmed överlämna promemorian *Konsumenttjänster m.m.* Det uppdrag jag samtidigt fått om utvidgning av produktsäkerhetslagen till offentliga tjänster redovisas i en annan promemoria.

Stockholm i december 2008

Bertil Bengtsson

Innehåll

Till Justitiedepartementet	3
Förkortningar	11
Sammanfattning	13
Lagtext	19
Förslag till lag om ändring i konsumenttjänstlagen (1985:716).....	19
Förslag till lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932).....	43
Förslag till lag om ändring i skollagen (1985:1100)	46
Förslag till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade	47
Förslag till lag om ändring i miljöbalken (1998:808)	48
Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)	49
Förslag till lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.....	50
1 Utredningsarbetet	51

2	Gällande rätt m.m.	55
2.1	Konsumenttjänstlagen m.m.....	55
2.1.1	Översikt över konsumenttjänstlagen	55
2.1.2	Marknadsrättsliga regler m.m.....	65
2.1.3	Några regler i konsumentköplagen.....	66
2.1.4	Några standardvillkor	67
2.2	Vissa speciella konsumentlagar	70
2.2.1	Ellagstiftningen m.m.	70
2.2.2	Lagen om elektronisk kommunikation	73
2.2.3	Lagen om finansiell rådgivning	75
2.2.4	Fastighetsmäklarlagen	76
2.3	Vissa lagar om hälso- och sjukvård	76
2.3.1	Hälso- och sjukvårdslagen m.m.	76
2.3.2	Tandvårdslagen	78
2.3.3	Patientskadelagen.....	80
2.4	Annan offentligrättslig lagstiftning	81
2.4.1	Socialtjänstlagen m.m.	81
2.4.2	Skollagen.....	84
2.4.3	Högskolelagstiftningen	86
2.4.4	Vissa andra tjänster	87
2.4.5	Kommunallagen	88
2.5	Annan nordisk rätt.....	89
2.5.1	Dansk rätt.....	89
2.5.2	Finländsk lagstiftning	91
2.5.3	Norsk lagstiftning.....	94
2.6	EG:s tjänstedirektiv	97
2.7	Arbetet på en europeisk civillag	100
3	Allmänna frågor.....	105
3.1	Uppdraget.....	105

3.2	Några huvuddrag i konsumenttjänstlagen.....	108
3.3	Ändringar i konsumenttjänstlagen?	112
3.3.1	Synpunkter från Konsumentverket	112
3.3.2	Särskilt om småhusentreprenader.....	114
3.3.3	Slutsatser	118
3.4	Särskilt om förvaring	119
3.5	Analogisk tillämpning av konsumenttjänstlagen?	125
3.5.1	Allmänt.....	125
3.5.2	Behandling av levande djur m.m.	126
3.5.3	Behandling av person.....	127
3.5.4	Vård av person	133
3.5.5	Immateriella tjänster.....	134
3.5.6	Vissa andra avtal.....	137
3.5.7	Offentliga tjänster	139
3.6	Behövs en utvidgning av konsumenttjänstlagen?	139
3.7	Riktlinjer vid en utvidgning av lagen	144
3.7.1	Allmänt.....	144
3.7.2	Olika typer av tjänster; översikt	147
3.7.3	Slutsatser	150
4	Närmare om privata tjänster	155
4.1	Behandling av levande djur.....	155
4.2	Annan befattning med konsumentens egendom	160
4.3	Behandling och vård av person.....	163
4.3.1	Allmänt.....	163
4.3.2	Närmare om reglerna.....	171
4.3.3	Alternativa regler om tandvård.....	181
4.4	Immateriella tjänster m.m.	183
4.4.1	Allmänt.....	184

4.4.2	Rådgivning, konsulttjänster, sysslomannaskap m.m.	185
4.4.3	Andra tjänster	188
4.4.4	Närmare om reglernas utformning	191
4.5	Hyra och annan upplåtelse av egendom	199
4.6	Ellagen, fjärrvärmelagen och lagen om elektronisk kommunikation	200
4.7	Internettjänster.....	204
4.8	Avgränsning av tjänsteområdet.....	207
5	Offentliga tjänster	209
5.1	Inledande anmärkningar	209
5.2	Avgränsning.....	213
5.3	Olika typer av regler	216
5.4	Slutsatser enligt diskussionspromemorian	221
5.5	Remissyttrandena över diskussionspromemorian	224
5.6	Diskussion; allmänna frågor	225
5.7	Olika typer av tjänster	231
5.7.1	Socialtjänst m.m.	231
5.7.2	Skolväsendet.....	237
5.7.3	Högskoleutbildning.....	241
5.7.4	Renhållning	243
5.8	Sammanfattning	244
6	Köp av nätvara (Internettjänster)	247
7	Ekonomiska konsekvenser av förslaget	255

Författningskommentar	257
Förslaget till lag om ändring i konsumenttjänstlagen (1985:716)	257
Förslaget till lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932).....	297
Förslaget till lag om ändring i skollagen (1985:1100).....	301
Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.....	303
Förslaget till lag om ändring i miljöbalken (1998:808).....	304
Förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)	306
Förslaget till lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.....	311
Bilaga 1 Promemoria	313
Bilaga 2 Remisslistan	317
Bilaga 3 Alternativa regler om sjukvård och tandvård.....	321

Förkortningar

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
DepCh	departementschefen
DCFR	Draft Common Frame of Reference
Ds	departementspromemoria
HB	handelsbalken
HD	Högsta domstolen
JB	jordabalken
JT	Juridisk tidskrift
KtjL	konsumenttjänstlagen
KköpL	konsumentköplagen
LSS	lag om stöd och service till vissa funktionshindrade
LU	Lagutskottet
MB	miljöbalken
MD	Marknadsdomstolens domar
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
prop.	proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
rskr	riksdagens skrivelse
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SkL	skadeståndslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

Sammanfattning

Utredningsuppdraget avser en översyn av konsumenttjänstlagen (KtjL), med sikte särskilt på en utvidgning av lagens tillämpningsområde – för närvarande bara arbete på egendom och förvaring. Enligt direktiven bör man eftersträva ett så brett tillämpningsområde som möjligt, samtidigt som behovet av en enkel och sammanhållen reglering ska tillgodoses. Bl.a. avses en tillämpning av lagen på offentliga tjänster. Reglerna ska ge uttryck för en ”god balans” mellan näringsidkarnas och konsumenternas intressen; man synes här ha bl.a. tänkt på att konsumenttjänster i stor utsträckning utfördes av småföretag med begränsade resurser. I promemorian föreslås nu att KtjL ska tillämpas på en rad andra tjänster än dem lagen nu reglerar.

Utredningsarbetet har visat sig medföra betydande problem från både saklig och lagteknisk synpunkt, något som fått motivera förfarandet att först lägga fram en diskussionspromemoria med en skiss till lösning (Ds 2008:55). Promemorian har remissbehandlats. Med ledning av remissyttrandena läggs nu fram ett lagförslag som på vissa punkter avviker från skissen.

Såvitt gäller *KtjL:s nuvarande tillämpningsområde* tycks lagen väsentligen fungera väl. Endast några smärre ändringar närmast i förtydligande syfte verkar befogade i fråga om arbete på egendom. Enligt uppdraget ska övervägas om pleniavgörandet NJA 2005 s. 205, där bevisbördan rörande s.k. takpris vid småhusentreprenad ansetts i princip vila på konsumenten, skulle motivera någon ändring i KtjL:s regler om småhusentreprenad eller andra arbeten; bevisregeln i 51 § utgår från ett annat synsätt.

Emellertid har det ansetts lämpligt att avvakta erfarenheter av nuvarande regler innan man tar upp denna fråga.

När det gäller förvaring, bör hänsyn tas till att detta utgör en tjänst av annan typ än arbete på egendom – ett varaktigt avtal som går ut på att visa omsorg. Detta motiverar att bl.a. reglerna om hävning anpassas efter avtalstypen. Vidare innebär förslaget att man går tillbaka till det traditionella ansvar för vållande med omkastad bevisbörda – ett presumtionsansvar – som från början gällde vid skada på den förvarade saken men år 1990 utan någon egentlig motivering ändrades till ett kontrollansvar med oklar innebörd. Å andra sidan föreslås att presumtionsansvaret utvidgas till att gälla också vid förvaring av djur, som nu faller utanför lagens område. I lagförslaget har regler om arbete på egendom och förvaring tagits upp i ett särskilt kapitel (kap. 2).

Vad sedan angår *utvidgning av KtjL:s räckvidd* hänvisar lagmotiven till en analog tillämpning vid en rad tjänster som för närvarande faller utanför lagens område, något som också skett i praxis från Allmänna reklamationsnämnden (ARN). Därigenom kan man dock inte komma ifrån avvikande avtalsvillkor som framstår som alltför stränga mot konsumenten; här går bara att tillgripa regeln om jämkning av oskäligen villkor i 36 § avtalslagen, och den paragrafen är långtifrån alltid användbar. Detta talar för att utvidga KtjL:s tvingande regler till andra tjänster. Ett problem är emellertid att dessa regler tar sikte i första hand på arbete på egendom och delvis är svåra att anpassa till andra avtalstyper.

I promemorian föreslås till en början att KtjL utvidgas till att gälla *behandling av levande djur*, där lagens regler passar tämligen väl. Också vid *behandling av person* bör lagen kunna tillämpas med relativt få avvikelser, i vart fall vid hårfrisering, skönhetsbehandling, tatuering och liknande tjänster; vissa bestämmelser som utgår från att tjänsten avser egendom får dock ändras. Även dessa avtalstyper behandlas i ett särskilt kapitel i förslaget (kap. 3), närmast för överskådlighetens skull. I diskussionspromemorian föreslogs – under viss tvekan – att också sjukvård och tandvård skulle regleras i samma kapitel, trots att särskilda hänsyn framträder i dessa fall. Remissopinionen har emellertid

till stor del varit negativ till detta förslag, särskilt i fråga om sjukvård. I den nya lagtexten har undantag gjorts för både sjukvård och tandvård. Ett alternativt förslag innebär dock att reglerna om fel i tjänsten, dröjsmål och avbeställning ska bli tillämpliga också på dessa tjänster, fast konsumenten ska kunna föra talan på grund av fel först sedan han har vänt sig till patientnämnd eller annan nämnd som behandlar klagomål av detta slag.¹ – Såvitt angår avtal om annan *vård av person*, t.ex. på privata vårdhem, föreslås emellertid kapitlet till stor del bli tillämpligt; dess regler skulle då omfatta också sådan sjukvård som utgör ett naturligt inslag i den avtalade tjänsten.

Anknytningen till en fysisk verksamhet medför vidare att det är svårt att tillämpa KtjL:s regler när det gäller *immateriella uppdrag* av olika slag. I vart fall bör man hålla *rådgivning* och *syssломannaskap* utanför; dels passar reglerna särskilt illa i dessa fall, dels förekommer viss speciallagstiftning, dels får man annars reglera advokaters och revisorers verksamhet, vilket knappast kan ske på samma sätt som vid andra tjänster och för övrigt lär falla utom uppdraget. *Undervisning* kan däremot föras in under KtjL, liksom bl.a. *motionstjänster*, s.k. *upplevelsetjänster* och *hushållstjänster*, *festarrangemang* och *begravningar*. När det gäller dessa avtalstyper förekommer åtskilliga särdrag som motiverar avvikande lösningar på vissa punkter; det synes dock möjligt att ge vissa allmänna regler i ämnet, vilka i förslaget tagits in i ett särskilt kapitel (kap. 4). Framför allt genom att reglerna blir tvingande kommer konsumentskyddet att stärkas också på dessa områden. – *Hyra av lös egendom* m.fl. avtal om upplåtelse av egendom innebär förpliktelser som klart avviker från vanliga konsumenttjänster. I den mån man vill förstärka konsument-

¹ Här och i fortsättningen omtalas konsumenten liksom näringsidkaren som "han" – detta bör läsas som "han eller hon", men att ständigt skriva detta skulle bli för omständligt. KtjL har samma språkbruk, liksom även en del modernare civilrättsliga lagar (t.ex. försäkringsavtalslagen, 2005:104), och dess lagtext har inte ändrats på denna punkt i denna promemoria. Något sådant kan däremot övervägas om förslaget läggs till grund för lagstiftning; det innebär dock att lagtexten blir krångligare och mera svårläst.

skyddet bör det lämpligen ske genom en särskild lagstiftning, inte genom att tvinga in reglerna i KtjL:s system.

Nyligen har tillkommit regler till konsumenternas skydd, delvis av offentligrättsligt slag, i bl.a. *ellagen* och *lagen om elektronisk kommunikation*. I fråga om *ellagen* förefaller ändå skyddet inte helt tillfredsställande, men frågan om ändringar anses tills vidare böra anstå. Vad angår *lagen om elektronisk kommunikation* saknar den civilrättsliga sanktioner vid näringsidkarens kontraktsbrott, och det kan därför finnas anledning att komplettera *lagen* i detta avseende.

Under arbetets gång har uppkommit frågan om inte KtjL bör utvidgas till att omfatta också s.k. *Internettjänster*, framför allt tillhandahållande av musik och film på nätet – något som inte berörts i utredningsdirektiven. Överföring av sådana produkter skiljer sig emellertid från vad som annars brukar betecknas som tjänst – det är fråga om leverans av en immateriell produkt för överlåtelse eller upplåtelse, medan något egentligt moment av arbete inte framträder. Av sådana skäl har det ansetts lämpligare att i stället utvidga konsumentköplagen för att omfatta dessa avtal (här kallade *köp av nätvara*). Promemorian innehåller ett förslag till sådan reglering, som bör kunna ske med bara ett fåtal ändringar i *lagen*. Reglerna rör bara själva överförandet, inte olovlig fildelning.

Särskilt komplicerad är frågan om utvidgning av KtjL till de *offentliga* tjänsterna – en angelägen reform enligt riksdagens nuvarande uppfattning. Meningen är att privat och offentlig service ska kunna konkurrera på samma villkor; vikten av valfrihet har betonats. Emellertid är att märka att många tjänster har betydande inslag av myndighetsutövning och därför inte är lämpliga att regleras genom civilrättslig lagstiftning. Detta gäller både beslut om när tjänsten ska tillhandahållas och andra beslut om parternas prestationer, t.ex. när det allmänna bestämmer avgifter som den enskilde ska betala. Den avsedda lagstiftningen bör inte rubba grundläggande offentligrättsliga principer om myndighetsutövningens särdrag. Många offentliga verksamheter inbegriper

dock myndighetsutövning bara till en del, t.ex. olika former av service för den enskilde.

Redan i dag är civilrättsliga regler åtminstone i viss utsträckning tillämpliga på offentliga tjänster, något som senast framgår av rättsfallet NJA 2008 s. 642. Vad som närmare gäller är dock till stor del oklart. Även då offentlighetsrättsliga bestämmelser reglerar rättsförhållandets uppkomst eller vederlagets storlek synes det möjligt att tillämpa vissa sanktioner av civilrättslig typ när det allmänna inte fullgör sina skyldigheter mot den enskilde. Ett särskilt lagtekniskt problem är att speciella lagar ganska utförligt behandlar förhållandet till den enskilde vid åtskillig offentlig verksamhet, bl.a. vård, omsorg och undervisning; delvis reglerar de också påföljder av fel i tjänsten m.m. Mera ingripande ändringar i denna lagstiftning ligger utanför ramen för uppdraget. Vill man utvidga konsumentskyddet får det i stället ske genom att ge kompletterande bestämmelser framför allt på vissa punkter där lagregler för närvarande saknas.

Trots att en del svårigheter kan förutses läggs i enlighet med utredningsdirektiven fram ett förslag om att KtjL ska tillämpas också på det offentliga området. Konsumenten bör ha väsentligen samma skydd för sina intressen om t.ex. äldreomsorg är offentlig som då den är privat. En lagstiftning kan också behövas för att klarlägga när egentligen civilrättsliga regler är tillämpliga i sammanhanget.

Det nya förslaget anger en modell för utvidgning av KtjL:s regler till det offentlighetsrättsliga området. I ett första kapitel ges vissa speciella regler om offentliga tjänster. Som avtal om tjänst anses då också att någon på begäran beviljas en tjänst av myndighet. Det allmänna ska svara även för annan näringsidkare som anlitas för att utföra tjänsten. De nämnda reglerna om privata tjänster i 3 eller 4 kap. ska gälla i den utsträckning hänvisning sker till dem i särskild lag. Sådana hänvisningar föreslås bli införda i bl.a. socialtjänstlagen (om vård och hemtjänst) och skollagstiftningen (om förskola och barnomsorg) samt i miljöbalkens regler om renhållning. – Det förutsätts att KtjL senare ska

kunna göras tillämplig på samma sätt också på vissa andra offentligrättsliga områden, t.ex. inom högskoleväsendet.

Den begränsade utvidgning av konsumentens rättigheter som förslaget innebär antas inte få större betydelse för kommunernas ekonomi.

Det bör framhållas att EG:s nyligen tillkomna tjänstedirektiv (2006/123/EG) behandlas särskilt inom regeringskansliet. Direktivet, som för övrigt väsentligen rör andra än kontraktsrättsliga frågor, har därför inte föranlett några särskilda bestämmelser i promemorians lagförslag. Det pågående arbetet på en europeisk civillag, som nyligen resulterat i publikationen Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (Draft Common Frame of Reference; DCFR), har beaktats vid utformningen av reglerna, i den mån det går att förena med det svenska konsumenträttsliga systemet.

Lagtext

Förslag till lag om ändring i konsumenttjänstlagen (1985:716)

Härmed föreskrivs i fråga om konsumenttjänstlagen (1985:716),

dels att lagen ska indelas i fyra kapitel,

dels att 1 kap. ska ha nedan angivna lydelse,

dels i fråga om 2 kap. att 1–3 §§ ska ha nedan angivna lydelse, att nuvarande 4–50 och 51–61 §§ i lagen ska ha samma beteckning i det nya kapitlet, att därvid de nya 9, 17, 21, 23, 31, 36, och 45 §§ ska ha nedan angivna lydelse samt att i kapitlet ska införas två nya paragrafer, 62 och 63 §§, av nedan angivna lydelse,

dels att 3 och 4 kap. ska ha nedan angivna lydelse.

1 kap. Allmänna bestämmelser

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag gäller avtal om tjänster som näringsidkare utför åt konsumenter enligt vad som anges i 2 kap. 1–3 §§, 3 kap. 1 § och 4 kap. 1 §. Den tillämpas också på tjänster som staten, kommun eller landsting annars utför eller låter utföra åt konsumenter (offentliga tjänster), i den utsträckning det anges i särskild lag.

Definitioner

2 § I lagen avses med

konsument: en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet,

näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten.

Offentliga tjänster

3 § Vid offentlig tjänst gäller vad som sägs om näringsidkare staten, kommun eller landsting, även om tjänsten utförs av annan. Med avtal med konsumenten likställs att denne beviljas tjänsten av en myndighet.

När en offentlig tjänst utförs av en enskild näringsidkare, gäller följande. Om konsumenten enligt denna lag har rätt att häva avtalet får han i stället kräva att tjänsten utförs av annan näringsidkare, i den utsträckning detta är möjligt. Har konsumenten enligt lagen rätt till skadestånd ansvarar också den näringsidkare som har utfört tjänsten för skadan.

Avtalsvillkor som avviker från lagen

4 § Avtalsvillkor som i jämförelse med bestämmelserna i denna lag är till nackdel för konsumenten är utan verkan mot denne, om inte annat anges i lagen.

Begränsning av skada

5 § I fråga om skadestånd enligt denna lag gäller att den skadelidande parten ska vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. Försummar han det, får han själv bära motsvarande del av förlusten.

2 kap. Arbete på egendom och förvaring

Inledande bestämmelser

1 § *Detta kapitel gäller arbete på egendom och förvaring av lös sak, dock inte*

- 1. tillverkning av lösa saker,*
- 2. installation, montering eller annat arbete som en näringsidkare utför för att fullgöra ett avtal om köp av en lös sak,*
- 3. arbete som till fullgörande av ett avtal om köp utförs för att avhjälpa fel i den sålda egendomen.*

2 § *I 51–62 §§ finns särskilda bestämmelser om tjänster som avser uppförande eller tillbyggnad av en- eller tvåbostadshus (småhusentreprenader). Om det i ett avtal om en sådan tjänst ingår uppförande eller tillbyggnad av en komplementbyggnad, anses också den tjänsten som en småhusentreprenad.*

I den mån annat inte framgår av 51–62 §§ är kapitlets allmänna bestämmelser tillämpliga även på småhusentreprenader.

3 § *Reglerna om arbete på egendom tillämpas också på*

- 1. flyttning av egendom i den utsträckning inte flyttningen innebär transport som regleras i annan lag,*
- 2. provning av egendom,*
- 3. behandling av levande djur.*

Som behandling av levande djur anses också träning, dressyr och liknande åtgärder beträffande djuret.

I 63 § finns särskilda bestämmelser om provning av egendom och i 64 § särskilda bestämmelser om behandling av levande djur.

Fel hos tjänsten

Vad som avses med fel

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 §

Tjänsten ska anses felaktig, om *resultatet* avviker från

1. vad konsumenten med hänsyn till 4 § har rätt att kräva, även om avvikelsen beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse,

2. sådana föreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

3. vad som därutöver får anses avtalat.

Tjänsten ska anses felaktig, om *den* avviker från

1. vad konsumenten med hänsyn till 4 § har rätt att kräva, även om avvikelsen beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse,

2. sådana föreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller

3. vad som därutöver får anses avtalat.

Tjänsten ska också anses felaktig, om den har utförts i strid mot förbud enligt 27 § produktsäkerhetslagen (2004:451) eller 17 § marknadsföringslagen (1995:450) eller om näringsidkaren inte har utfört sådant tilläggsarbete som han är skyldig att utföra enligt 8 § tredje stycket.

10 §

Tjänsten ska vidare anses felaktig, om *resultatet* avviker från sådana uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som kan antas ha inverkat på avtalet och som i samband med avtalets ingående eller annars vid marknadsföring har lämnats

1. av näringsidkaren,
2. av någon annan näringsidkare eller av en branschförening eller liknande organisation för näringsidkarens räkning, eller
3. av en leverantör av material till tjänsten eller av någon annan i tidigare led.

Första stycket gäller inte i fråga om uppgifter som i tid har rättats på ett tydligt sätt och inte heller om näringsidkaren varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna.

Tjänsten ska vidare anses felaktig, om *den* avviker från sådana uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som kan antas ha inverkat på avtalet och som i samband med avtalets ingående eller annars vid marknadsföring har lämnats

1. av näringsidkaren,
2. av någon annan näringsidkare eller av en branschförening eller liknande organisation för näringsidkarens räkning, eller
3. av en leverantör av material till tjänsten eller av någon annan i tidigare led.

Prisavdrag och hävning

21 §

Avhjälps inte felet enligt vad som sägs i 20 §, får konsumenten göra avdrag på priset.

Om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta, får konsumenten i stället häva avtalet. Detsamma gäller, om tjänsten har utförts i strid mot förbud enligt 27 § produktsäkerhetslagen (2004:451) eller 17 § marknadsföringslagen (1995:450).

Har tjänsten utförts till en del och finns det starka skäl att anta att den inte kommer att fullföljas utan fel av väsentlig betydelse för konsumenten får denne häva avtalet beträffande återstående del. Är felet sådant att syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta eller utförs tjänsten i strid mot förbud enligt 27 § produktsäkerhetslagen eller 17 § marknadsföringslagen, får konsumenten i stället häva avtalet i dess helhet.

Om det redan innan tjänsten har påbörjats finns starka skäl att anta att den inte kommer att utföras utan fel av väsentlig betydelse för konsumenten, får denne häva avtalet.

Vid förvaring gäller i stället för andra, tredje och fjärde styckena att avtalet får hävas för framtiden om felet är väsentligt.

Verkningar av hävning

Häver konsumenten avtalet, har näringsidkaren inte rätt till betalning för tjänsten. Näringsidkaren har rätt att återfå det material som han har tillhandahållit, om det kan ske utan att konsumenten *åsamkas* olägenheter eller kostnader av betydelse. I den mån det är skäligt ska konsumenten ersätta näringsidkarens kostnader för vad som ej kan återlämnas, dock högst med ett belopp som motsvarar dettas värde för konsumenten.

Har tjänsten utförts till en

23 §

Häver konsumenten avtalet, har näringsidkaren inte rätt till betalning för tjänsten. Näringsidkaren har rätt att återfå det material som han har tillhandahållit, om det kan ske utan att konsumenten *orsakas* olägenheter eller kostnader av betydelse. I den mån det är skäligt ska konsumenten ersätta näringsidkarens kostnader för vad som ej kan återlämnas, dock högst med ett belopp som motsvarar dettas värde för konsumenten.

Har tjänsten utförts till en

del och häver konsumenten avtalet beträffande återstående del, har näringsidkaren rätt till betalning med ett belopp som motsvarar priset för tjänsten i dess helhet med avdrag för vad det kostar konsumenten att få den återstående delen utförd.

del och häver konsumenten avtalet beträffande återstående del, har näringsidkaren rätt till betalning med ett belopp som motsvarar priset för tjänsten i dess helhet med avdrag för vad det kostar konsumenten att få den återstående delen utförd.

Vid förvaring har dock näringsidkaren i stället rätt till betalning för vad som motsvarar värdet för konsumenten av utförd del av tjänsten.

31 §

Näringsidkaren är skyldig att ersätta konsumenten skada som denne tillfogas på grund av dröjsmål, om inte näringsidkaren visar att dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalets ingående och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.

Beror dröjsmålet på någon som näringsidkaren har anlitat för att helt eller delvis utföra tjänsten, är näringsidkaren fri från skadeståndsskyldighet endast om också den som han har anlitat skulle vara fri enligt första stycket. Detsamma gäller om dröjsmålet beror på en leverantör som näringsidkaren har anlitat eller någon annan i tidigare led.

Näringsidkaren är skyldig att ersätta konsumenten skada som denne tillfogas på grund av fel, om inte näringsidkaren visar att det har förelegat ett sådant hinder som avses i första eller andra stycket för en felfri tjänst. Näringsidkaren är alltid skyldig att ersätta skadan,

Näringsidkaren är skyldig att ersätta konsumenten skada som denne tillfogas på grund av fel, om inte näringsidkaren visar att det har förelegat ett sådant hinder som avses i första eller andra stycket för en felfri tjänst. *Vid förvaring tillämpas dock 32 § i fråga om*

om resultatet av tjänsten avviker från vad han särskilt har utfäst.

Näringsidkarens skadeståndsskyldighet på grund av fel eller dröjsmål omfattar även ersättning för skada på föremålet för tjänsten eller annan egendom som tillhör konsumenten eller någon medlem av hans hushåll och egendomen är avsedd huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet.

Näringsidkaren och konsumenten kan träffa avtal om att ersättning enligt denna paragraf inte ska omfatta förlust i näringsverksamhet.

skada på den förvarade saken. Näringsidkaren är alltid skyldig att ersätta skadan, om resultatet av tjänsten avviker från vad han särskilt har utfäst.

Vid arbete på egendom omfattar näringsidkarens skadeståndsskyldighet på grund av fel eller dröjsmål även ersättning för skada på föremålet för tjänsten eller annan egendom som tillhör konsumenten eller någon medlem av hans hushåll och egendomen är avsedd huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet.

36 §

I den mån priset inte följer av avtalet, ska konsumenten betala vad som är skäligt med hänsyn till tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller prisberäkningssätt för motsvarande tjänster vid avtalstillfället samt omständigheterna i övrigt.

Har näringsidkaren lämnat en ungefärlig prisuppgift får det uppgivna priset dock inte överskridas med mer än 15 procent, såvida inte någon annan prisgräns har avtalats eller näringsidkaren har rätt till pristillägg enligt 38 §.

En prisuppgift ska avse slutligt pris inbegripet mervärdesskatt.

45 §

Skall betalning enligt avtalet ske helt eller delvis innan tjänsten har utförts och *betalar inte* konsumenten i rätt tid, får näringsidkaren inställa arbetet till dess att konsumenten betalar. Om det följer av avtalet att konsumenten ska medverka till tjänstens utförande och han inte i rätt tid lämnar sådan medverkan som utgör en väsentlig förutsättning för utförandet, får näringsidkaren inställa arbetet till dess att konsumenten lämnar sin medverkan.

Har tjänsten påbörjats, är näringsidkaren dock skyldig att såvitt möjligt utföra arbete som inte kan uppskjutas utan risk för allvarlig skada för konsumenten, om inte arbetet medför väsentliga kostnader eller olägenheter för näringsidkaren.

Inställer näringsidkaren arbetet enligt första stycket, har han rätt till ersättning för kostnader och andra förluster som detta *åsamkar* honom, om konsumenten inte visar att dröjsmålet ej beror på försummelse på hans sida.

Ska betalning enligt avtalet ske helt eller delvis innan tjänsten har utförts och *underlåter* konsumenten *utan fog att betala* i rätt tid, får näringsidkaren inställa arbetet till dess att konsumenten betalar. Om det följer av avtalet att konsumenten ska medverka till tjänstens utförande och han inte i rätt tid lämnar sådan medverkan som utgör en väsentlig förutsättning för utförandet, får näringsidkaren inställa arbetet till dess att konsumenten lämnar sin medverkan.

Inställer näringsidkaren arbetet enligt första stycket, har han rätt till ersättning för kostnader och andra förluster som detta *orsakar* honom, om konsumenten inte visar att dröjsmålet ej beror på försummelse på hans sida.

62 §

I den utsträckning inte annat följer av 53–58 §§ tillämpas 4 kap. på förhållandet mellan besiktningsmannen och konsu-

menten vid småhusentreprenader.

*Särskilda bestämmelser om
provning av egendom*

63 §

Vid skada på grund av provning av egendom gäller 32 § i stället för 31 § tredje och fjärde styckena.

*Särskilda bestämmelser om
behandling av levande djur*

64 §

Vid behandling av levande djur tillämpas följande i stället för 31 och 32 §§. Näringsidkaren är skyldig att ersätta konsumenten skada som denne tillfogas genom dröjsmål eller fel i tjänsten, om inte näringsidkaren visar att skadan inte orsakats genom oaktsamhet av näringsidkaren eller någon annan som han anlitat för att utföra tjänsten. Detsamma gäller om djuret annars skadas i samband med behandlingen.

3 kap. Behandling och vård av person

Inledande bestämmelse

1 § *Detta kapitel tillämpas vid behandling och vård av person i den utsträckning inte annat är särskilt föreskrivet. Det gäller inte i fråga om sådan behandling och vård som avses i 1 § första stycket hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) eller i tandvårdslagen (1985:125). Om någon enligt avtal ombändertas för vård under viss tid eller tills vidare tillämpas dock reglerna i kapitlet på åtgärder som ingår i den avtalade vården.*

Utförande

2 § *Näringsidkaren ska utföra tjänsten fackmässigt och såvitt möjligt utan risker för konsumentens person. Han ska samråda med denne i den utsträckning som det behövs och även i övrigt ta tillvara konsumentens intressen med tillbörlig omsorg.*

Näringsidkarens skyldighet att avråda

3 § *Om en tjänst med hänsyn till priset, värdet av tjänsten eller andra särskilda omständigheter inte kan anses vara till rimlig nytta för konsumenten, ska näringsidkaren avråda honom från att låta utföra tjänsten.*

Om det först sedan tjänsten har börjat utföras visar sig att den inte kan vara till rimlig nytta för konsumenten eller att priset för tjänsten kan bli betydligt högre än konsumenten hade kunnat räkna med, ska näringsidkaren underrätta konsumenten om förhållandet och begära hans anvisningar.

Tilläggsbehandling

4 § Om det när tjänsten utförs framkommer behov av behandling som på grund av sitt samband med uppdraget lämpligen bör utföras samtidigt med detta (tilläggsbehandling), ska näringsidkaren upplysa konsumenten om detta och begära dennes anvisningar. Näringsidkaren är skyldig att på begäran se till att sådan tilläggsbehandling utförs som inte kan uppskjutas utan fara för skada eller annan betydande olägenhet för konsumenten.

I fråga om pristillägg för tilläggsbehandling gäller 24 §.

Fel hos tjänsten

Vad som avses med fel

5 § Tjänsten ska anses felaktig, om den avviker från vad konsumenten enligt 2–4 §§ har rätt att kräva eller vad som därutöver får anses avtalat, även om avvikelsen beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse.

Tjänsten ska vidare anses felaktig, om den avviker från sådana uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet och ändamålsenlighet som kan antas ha inverkat på avtalet och som i samband med avtalets ingående eller annars vid marknadsföring har lämnats av näringsidkaren eller för dennes räkning av någon annan näringsidkare, någon branschförening eller någon annan organisation. Detta gäller dock inte i fråga om uppgifter som i tid har rättats på ett tydligt sätt och inte heller om näringsidkaren varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna.

Tjänsten ska slutligen anses felaktig, om näringsidkaren i annat fall än som avses i 3 § första stycket före avtalets ingående har underlåtit att upplysa konsumenten om ett sådant förhållande rörande tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som näringsidkaren kände till eller borde känna till och som han insåg eller borde ha insett vara av betydelse för konsumenten. En förutsättning

för att tjänsten ska anses felaktig är dock att underlåtenheten kan antas ha inverkat på avtalet.

6 § Frågan om en behandling är felaktig ska bedömas med hänsyn till förhållandena vid den tidpunkt då uppdraget avslutades. Har behandlingen avbrutits på grund av någon omständighet på konsumentens sida, ska frågan i stället bedömas med hänsyn till förhållandena vid avbrottet.

Har resultatet försämrats efter den tidpunkt som anges i första stycket ska behandlingen anses felaktig om försämringen är en följd av att näringsidkaren har åsidosatt vad som ålegat honom enligt avtalet eller denna lag.

Påföljder vid fel

7 § Är tjänsten felaktig utan att det beror på något förhållande på konsumentens sida, får konsumenten hålla inne betalningen enligt 10 §. Han får vidare kräva att felet avhjälps enligt 11 § eller också göra avdrag på priset eller häva avtalet enligt 12 §. Dessutom får konsumenten kräva skadestånd av näringsidkaren enligt vad som sägs i 21 §.

Reklamation

8 § Vill konsumenten åberopa att tjänsten är felaktig, ska han underrätta näringsidkaren om detta inom skälig tid efter det att han märkt eller bort märka felet (reklamation). Underrättelse som sker inom två månader efter det att konsumenten märkt felet ska alltid anses ha skett i rätt tid.

Har meddelande om reklamation lämnats in för befordran med post eller avsänts på annat ändamålsenligt sätt, anses reklamation ha skett när detta gjordes.

9 § Reklamerar konsumenten inte inom den tid som följer av 8 §, förlorar han rätten att åberopa felet. Har näringsidkaren handlat i strid med tro och heder, förlorar konsumenten dock inte denna rätt förrän tio år efter det att uppdraget avslutats.

Konsumentens rätt att hålla inne betalningen

10 § Konsumenten får hålla inne så mycket av betalningen som fordras för att ge honom säkerhet för hans krav på grund av ett fel hos tjänsten.

Avhjälpan

11 § Konsumenten har rätt att kräva att näringsidkaren avhjälper felet, om det är möjligt och rimligt med hänsyn till tjänstens art och omständigheterna i övrigt. Avhjälpan ska ske inom skälig tid efter det att konsumenten har gett näringsidkaren tillfälle till det.

Avhjälpan ska ske utan annan kostnad för konsumenten än sådan som skulle ha uppkommit även om tjänsten utförts felfritt.

Prisavdrag och hävning

12 § Avhjälps inte felet enligt vad som sägs i 11 § får konsumenten göra avdrag på priset.

Om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta, får konsumenten i stället häva avtalet i dess helhet.

Finns det starka skäl att anta att tjänsten inte kommer att utföras utan fel av väsentlig betydelse för konsumenten, får denne häva avtalet i den utsträckning tjänsten inte redan är utförd. Detsamma gäller om avtalet avser vård under viss tid eller på obestämd tid och ett fel har väsentlig betydelse för konsumenten.

Prisavdragets storlek

13 § Ett prisavdrag ska bestämmas till belopp som är skäligt med hänsyn till felets betydelse för konsumenten och omständigheterna i övrigt.

Verkningar av hävning

14 § Om konsumenten häver avtalet har näringsidkaren bara rätt till betalning som motsvarar värdet för konsumenten av utförd del av tjänsten.

Näringsidkarens dröjsmål

Vad som avses med dröjsmål

15 § Dröjsmål föreligger om en behandling inte har avslutats inom den tid som har avtalats eller, om någon tid inte har avtalats, inom den tid som är skälig med hänsyn särskilt till vad som är normalt för en tjänst av samma art och omfattning.

Dröjsmål föreligger också om näringsidkaren inte iakttar en överenskommen tid då behandling eller vård ska påbörjas eller fortsätta.

Påföljder vid dröjsmål

16 § Vid dröjsmål på näringsidkarens sida får konsumenten hålla inne betalningen enligt 18 §. Han får välja mellan att kräva att näringsidkaren utför tjänsten enligt 19 § och att häva avtalet enligt 20 §. Dessutom får konsumenten kräva skadestånd av näringsidkaren enligt vad som sägs i 21 §.

Vid dröjsmål att påbörja avtalad vård har konsumenten också rätt till skäligt prisavdrag.

Reklamation

17 § Konsumenten får häva avtalet eller fordra skadestånd på grund av ett dröjsmål endast om han inom skälig tid efter det att dröjsmålet inträtt har underrättat näringsidkaren om att han vill åberopa detta (reklamation). I fråga om underrättelsen tillämpas 8 § andra stycket.

Konsumentens rätt att hålla inne betalningen

18 § Konsumenten får hålla inne så mycket av betalningen som fordras för att ge honom säkerhet för hans krav på grund av dröjsmål på näringsidkarens sida.

Om betalning enligt avtalet ska ske när tjänsten påbörjas eller fortsätter, får konsumenten intill dess hålla inne den del av betalningen som har förfallit efter dröjsmålets inträde, även om det inte följer av första stycket. I fråga om betalning för sådan del av tjänsten som har utförts får konsumenten dock inte hålla inne mer än som följer av första stycket.

Konsumentens rätt att få tjänsten utförd

19 § Konsumenten får kräva att näringsidkaren utför tjänsten.

Näringsidkaren är inte skyldig att utföra tjänsten, om det föreligger ett hinder som han inte kan övervinna eller om utförandet skulle medföra olägenheter eller kostnader för näringsidkaren som är oskäligt stora i förhållande till konsumentens intresse av att avtalet fullföljs. Om ett förhållande som nu nämnts upphör inom rimlig tid, får konsumenten dock kräva att näringsidkaren utför tjänsten.

Konsumenten förlorar rätten att kräva att näringsidkaren utför tjänsten, om han väntar orimligt länge med att framställa kravet.

Hävning

20 § Är ett dröjsmål av väsentlig betydelse för konsumenten eller finns det starka skäl att anta att det kommer att inträffa ett sådant dröjsmål, får han häva avtalet. Har mer än en obetydlig del av tjänsten utförts, får konsumenten dock häva avtalet endast beträffande den del som återstår. Även i ett sådant fall får avtalet hävas i sin helhet, om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat på grund av dröjsmålet och näringsidkaren insett eller bort inse detta.

I fråga om verkningarna av hävning tillämpas 14 §.

Näringsidkarens skadeståndsskyldighet m.m.

21 § Näringsidkaren är skyldig att ersätta konsumenten skada som denne tillfogas genom dröjsmål eller fel i tjänsten, om inte näringsidkaren visar att skadan inte beror på oaktsamhet av honom eller någon som han anlitat för att utföra tjänsten.

Näringsidkaren är i övrigt skyldig att ersätta skada som tillfogas konsumenten, om skadan har vållats genom försummelse på näringsidkarens sida.

Skadestånd enligt första eller andra stycket omfattar personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada.

Näringsidkaren och konsumenten kan träffa avtal om att ersättning för ren förmögenhetsskada enligt denna paragraf inte ska omfatta förlust i näringsverksamhet.

22 § Har någon som avses i 5 § andra stycket uppsåtligen eller av vårdslöshet lämnat vilseledande uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet och är tjänsten på grund därav felaktig enligt 5 §, är han skyldig att ersätta konsumenten skada som denne därigenom tillfogas.

Priset m.m.

Prisets storlek

23 § *I den mån priset inte följer av avtalet eller av särskilda föreskrifter, ska konsumenten betala vad som är skäligt med hänsyn till tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller prisberäkningssätt för motsvarande tjänster vid avtalstillfället samt omständigheterna i övrigt.*

Pristillägg

24 § *Näringsidkaren har rätt till pristillägg*

1. om han har utfört tilläggsbehandling i enlighet med bestämmelserna i 4 §, eller

2. om tjänsten har fördyrats på grund av omständigheter som är att hänföra till konsumenten och som näringsidkaren inte bort förutse när avtalet träffades.

I fråga om pristilläggets storlek gäller bestämmelserna i 23 §.

Specificerad räkning

25 § *I den mån inte tjänsten utförts mot fast pris är näringsidkaren skyldig att på konsumentens begäran ställa ut en specificerad räkning för tjänsten. Räkningen ska göra det möjligt för konsumenten att bedöma det utförda arbetets art och omfattning samt hur priset har beräknats.*

Tid för betalning

26 § *Om inte annat följer av avtalet, är konsumenten skyldig att betala vid anfordran sedan tjänsten utförts eller, om han i tid begärt en specificerad räkning, sedan räkningen har kommit honom till handa.*

Avbeställning m.m.

27 § *Avbeställer konsumenten tjänsten innan den har slutförts, har näringsidkaren rätt till ersättning för den del av tjänsten som redan har utförts samt för arbete som måste utföras trots avbeställningen. Ersättningen ska motsvara det pris som skulle ha gällt, om avtalet endast hade avsett vad som har utförts.*

Näringsidkaren har vidare rätt till ersättning för förluster i form av kostnader för den återstående delen av tjänsten samt ersättning för förluster i övrigt på grund av att han har underlåtit att ta på sig annat arbete eller på grund av att han på annat sätt har inrättat sig efter uppdraget. Näringsidkaren har dock inte rätt till sådan ersättning, om konsumentens syfte med tjänsten har blivit förfelat därför att konsumenten har hindrats att dra nytta av tjänsten till följd av författningsföreskrifter, myndighetsbeslut eller andra liknande omständigheter utanför hans kontroll.

Ersättning till näringsidkaren enligt andra stycket får inte överstiga hans förlust till följd av avbeställningen.

28 § *Näringsidkaren får förbehålla sig en på förhand bestämd ersättning vid avbeställning, om den är skälig med hänsyn till vad som normalt kan antas tillkomma en näringsidkare som ersättning enligt 27 §.*

29 § *Avtal om vård på obestämd tid får uppsägas av näringsidkaren med fjorton dagars uppsägningstid och av konsumenten med en veckas uppsägningstid. Näringsidkaren har då rätt till ersättning för den vård som har utförts.*

Konsumentens dröjsmål

Näringsidkarens rätt att inställa tjänstens utförande

30 § *Ska betalning enligt avtalet ske helt eller delvis innan tjänsten har utförts och underlåter konsumenten utan fog att betala i rätt tid,*

får näringsidkaren inställa utförandet till dess att konsumenten betalar. Om konsumenten inte lämnar sådan medverkan till utförandet som utgör en väsentlig förutsättning för detta, får näringsidkaren inställa utförandet till dess att konsumenten lämnar sin medverkan.

Har tjänsten påbörjats, är näringsidkaren dock skyldig att såvitt möjligt vidta åtgärder som inte kan uppskjutas utan risk för personskada eller annan väsentlig olägenhet för konsumenten.

Inställer näringsidkaren utförandet enligt första stycket, har han rätt till ersättning för kostnader och andra förluster som detta åsamkar honom, om konsumenten inte visar att dröjsmålet eller den bristande medverkan inte beror på försummelse på hans sida.

Hävning

31 § Om konsumenten i fall som avses i 30 § inte betalar eller lämnar sin medverkan i rätt tid och dröjsmålet är av väsentlig betydelse för näringsidkaren, får denne häva avtalet beträffande återstående del av tjänsten. Detsamma gäller om det redan på förhand finns starka skäl att anta att konsumenten inte i rätt tid kommer att betala eller lämna medverkan enligt 30 § och att dröjsmålet blir av väsentlig betydelse för näringsidkaren. Näringsidkaren är dock skyldig att såvitt möjligt vidta åtgärder som inte kan uppskjutas utan risk för personskada eller annan väsentlig olägenhet för konsumenten.

Vill näringsidkaren häva avtalet enligt första stycket ska han först påminna konsumenten om att denne ska betala eller medverka och ge konsumenten skälig tid att göra detta.

I fråga om påminnelsen tillämpas 8 § andra stycket.

32 § Häver näringsidkaren avtalet, är konsumenten skyldig att betala som om han hade avbeställt tjänsten den dag då hävningen skedde.

4 kap. Andra tjänster

Inledande bestämmelse

1 § *Detta kapitel gäller avtal om*

1. *undervisning, förskoleverksamhet och barnomsorg,*
2. *hushållstjänster,*
3. *anordnande av motion,*
4. *anordnande av upplevelser i naturen,*
5. *anordnande av fester och liknande sällskapliga sammankomster, samt*
6. *anordnande av begrävningar.*

Kapitlet gäller också andra tjänster i den utsträckning det anges i denna eller annan lag.

Utförande m.m.

2 § *Näringsidkaren ska utföra tjänsten fackmässigt. Ingår det i tjänsten att han ska tillhandahålla en lokal för tjänstens utförande, ska den vara lämplig för ändamålet. Han ska med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens intressen och samråda med denne i den utsträckning som det behövs och är möjligt.*

Tjänsten är att anse som felaktig, om den avviker från vad som anges i första stycket eller från vad som därutöver kan anses avtalat. Detsamma gäller om tjänsten annars avviker från vad som är särskilt föreskrivet.

3 § *Tjänsten anses också felaktig, om den i annat fall uppenbarligen inte är till rimlig nytta för konsumenten och näringsidkaren låter bli att avråda konsumenten från att låta utföra den.*

Påföljder vid fel

4 § *Om tjänsten är att anse som felaktig utan att det beror på något förhållande på konsumentens sida, får konsumenten*

1. hålla inne så mycket av betalningen som fordras för att ge honom säkerhet för krav på grund av felet,

2. kräva avhjälpande, om det är möjligt och rimligt med hänsyn till tjänstens art,

3. i stället för att kräva avhjälpande göra avdrag på priset med vad som är skäligt med hänsyn till felets betydelse för konsumenten och omständigheterna i övrigt eller häva avtalet enligt 6 §, och

4. kräva skadestånd enligt 7 §.

Påföljder vid näringsidkarens dröjsmål

5 § Om tjänsten inte påbörjas eller utförs inom avtalad tid, får konsumenten

1. hålla inne så mycket av betalningen som fordras för att ge honom säkerhet för krav på grund av dröjsmålet,

2. kräva att tjänsten utförs enligt vad som sägs i 2 kap. 28 §,

3. om inte tjänsten utförs häva avtalet enligt 4 kap. 6 §, och

4. kräva skadestånd enligt 4 kap. 7 §.

Vid dröjsmål att påbörja eller fortsätta en tjänst som avtalats på viss tid eller på obestämd tid har konsumenten också rätt till skäligt prisavdrag.

Hävning

6 § Vid dröjsmål att utföra tjänsten eller fel i tjänsten får konsumenten häva avtalet för framtiden, om dröjsmålet eller felet är av väsentlig betydelse för honom och näringsidkaren insett eller bort inse detta. Detsamma gäller om det finns starka skäl att anta att det kommer att inträffa ett sådant dröjsmål eller fel.

Häver konsumenten avtalet har näringsidkaren bara rätt till betalning som motsvarar värdet för konsumenten av utförd del av tjänsten.

Näringsidkarens skadeståndsskyldighet

7 § Näringsidkaren är skyldig att ersätta konsumenten skada som denne lider genom fel i tjänsten, dröjsmål att utföra tjänsten eller annat kontraktsbrott, om skadan beror på oaktsamhet av näringsidkaren eller någon som han har anlitat för att utföra tjänsten. Skadas egendom som tillhör konsumenten eller medlem av dennes hushåll medan egendomen är i näringsidkarens besittning eller under dennes kontroll, är näringsidkaren skyldig att ersätta skadan om han inte visar att den inte beror på sådan oaktsamhet.

Näringsidkaren och konsumenten kan avtala om att ersättning enligt första stycket för sakskada eller ren förmögenhetsskada inte ska omfatta förlust i näringsverksamhet.

Reklamation

8 § Om konsumenten vill åberopa att tjänsten är felaktig ska han underrätta näringsidkaren om detta inom skälig tid efter det att han märkt eller bort märka felet (reklamation). Vill konsumenten åberopa ett dröjsmål, ska han underrätta näringsidkaren om detta inom skälig tid efter det att dröjsmålet inträtt.

Underlåter konsumenten att underrätta näringsidkaren enligt vad som sägs i första stycket, förlorar han rätten att åberopa felet eller dröjsmålet, om inte näringsidkaren handlat grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder.

I fråga om underrättelsen tillämpas 3 kap. 8 § andra stycket.

Priset

9 § I den mån priset inte följer av avtalet, ska konsumenten betala vad som är skäligt med hänsyn till tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller prisberäkningssätt för motsvarande tjänster vid avtalstillfället samt omständigheterna i övrigt.

Näringsidkaren har rätt till ett pristillägg som bestäms på samma sätt, om tjänsten har fördyrats på grund av omständigheter som är att hänföra till konsumenten och som näringsidkaren inte bort förutse när avtalet träffades.

Betalning

10 § I fråga om betalning av tjänsten tillämpas 3 kap. 26 §.

Avbeställning

11 § I fråga om avbeställning av tjänsten tillämpas 3 kap. 27 och 28 §§.

Konsumentens kontraktsbrott

12 § I fråga om kontraktsbrott av konsumenten tillämpas 3 kap. 30–32 §§.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

Förslag till lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932)

Härmed föreskrivs i fråga om konsumentköplagen (1990:932) att 1, 4, 6, 43, 45 och 49 §§ ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Denna lag gäller köp av lösa saker som en näringsidkare säljer till en konsument.

Föreslagen lydelse

1 §

Denna lag gäller köp av lösa saker som en näringsidkare säljer till en konsument. *Om inte annat anges, gäller lagens regler om köp av vara i tillämpliga delar också när en näringsidkare mot betalning överför musik, film eller annat verk som avses i 1 kap. 1 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk till en konsument på elektroniskt kommunikationsnät (köp av nätvara).*

Lagen gäller även i fall då säljaren inte är en näringsidkare, om köpet förmedlas för säljaren av en näringsidkare. I sådana fall svarar både näringsidkaren och säljaren för säljarens skyldigheter enligt lagen.

Lagen gäller i tillämpliga delar även byte av lösa saker.

I denna paragraf avses med

konsument: en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet,

näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten.

4 §

Om inte annat följer av avtalet, ska varan hållas tillgänglig för avhämtning där säljaren vid köpet hade sitt affärsställe.

Om inte annat följer av avtalet, ska varan hållas tillgänglig för avhämtning där säljaren vid köpet hade sitt affärsställe.
Vid köp av nätvara ska den hållas tillgänglig på nätet.

6 §

Varan är avlämnad när den har kommit i köparens besittning.

En vara är avlämnad när den har kommit i köparens besittning. *En nätvara är avlämnad när den blivit tillgänglig för användning hos köparen.*

43 §

Hävs köpet, bortfaller säljarens skyldighet att överlämna varan och köparens skyldighet att betala köpesumman.

I den mån köpet har fullgjorts får vardera parten kräva att motparten lämnar tillbaka vad han har tagit emot. Var och en får därvid hålla inne vad han har tagit emot till dess att den andre ger ut vad han ska lämna tillbaka samt betalar eller ställer godtagbar säkerhet för skadestånd och ränta som han kan vara skyldig att erlägga.

Om säljaren ska företa omleverans, får köparen hålla inne vad han har tagit emot till dess att omleverans sker.

Vid köp av nätvara är köparen inte skyldig att lämna tillbaka vad han har tagit emot.

45 §

Köparen får häva köpet eller kräva omleverans endast om han kan lämna tillbaka varan väsentligen oförändrad och oförminskad.

Köparen får häva köpet eller kräva omleverans endast om han kan lämna tillbaka varan väsentligen oförändrad eller oförminskad. *Detta gäller dock*

inte köp av nätvara.

Rätten att häva köpet eller kräva omleverans går inte förlorad, om

1. varan har förstörts, kommit bort, försämrats eller minskat genom sin egen beskaffenhet eller något annat förhållande som inte beror på köparen,

2. varan har förstörts, försämrats eller minskat till följd av en åtgärd som har varit behövlig för att undersöka om varan är felfri,

3. varan har använts av köparen för förutsatt bruk innan han insåg eller borde ha insett att det förelåg ett fel som ger honom rätt att häva köpet eller kräva omleverans.

Rätten att häva köpet eller kräva omleverans går inte heller förlorad, om köparen ersätter säljaren den minskning i varans värde som är en följd av att varan har försämrats eller minskat.

49 §

Köp enligt denna lag gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet. När köp inte avser en bestämd vara, blir köpet dock inte gällande mot borgenärerna förrän åtgärd har vidtagits genom avskiljande eller märkning av varan, anteckning om varan i en bokföringshandling eller på något annat sätt så att det framgår att varan är avsedd för köparen.

Köp enligt denna lag gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet. När köp *av annat än nätvara* inte avser en bestämd vara, blir köpet dock inte gällande mot borgenärerna förrän åtgärd har vidtagits genom avskiljande eller märkning av varan, anteckning om varan i en bokföringshandling eller på något annat sätt så att det framgår att varan är avsedd för köparen.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

Förslag till lag om ändring i skollagen (1985:1100)

Härmed föreskrivs att i skollagen (1985:1100) ska införas en ny paragraf, 2 a kap. 21 §, av följande lydelse.

2 a kap.

21 § I den utsträckning inte annat föreskrivits i denna lag, tillämpas reglerna i 1 kap. samt 4 kap. 1, 2 och 4–8 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållande till enskild som tillhandahållits förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010. Den tillämpas även på tjänster som beviljats dessförinnan.

Förslag till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

Härmed föreskrivs att 4 § lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Denna lag innebär ingen inskränkning i de rättigheter som den enskilde kan ha enligt någon annan lag.

Föreslagen lydelse

4 §

I den utsträckning inte annat är föreskrivet i denna lag tillämpas i förhållandet mellan kommunen och de personer som anges i 1 § även reglerna i 1 kap. 3 kap. 1 och 2 §§, 5 § första stycket, 7–21 §§ och 29 § samt 4 kap. 1, 2 och 4–8 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716).

I övrigt innebär denna lag ingen inskränkning i de rättigheter som den enskilde kan ha enligt någon annan lag.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010. Den tillämpas även på tjänster som beviljats dessförinnan.

Förslag till lag om ändring i miljöbalken (1998:808)

Härmed föreskrivs att i miljöbalken (1998:808) ska införas en ny paragraf, 15 kap. 36 §, av följande lydelse.

15 kap.

36 § I den utsträckning inte annat är föreskrivet tillämpas även reglerna i 1 kap. samt 4 kap. 1, 2 och 4–8 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållandet mellan kommunen och en fastighetsinnehavare eller nyttjanderättshavare som är konsument.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)

Härmed föreskrivs att i socialtjänstlagen (2001:453) ska införas en ny paragraf, 2 kap. 7 §, av följande lydelse.

2 kap.

7 § I den utsträckning inte annat är föreskrivet i denna lag tillämpas i förhållandet mellan kommunen och enskild som har beviljats en tjänst enligt lagen även reglerna i 1 kap., 3 kap. 1 och 2 §§, 4 §, 5 § första stycket, 7–21 §§ och 29 § samt 4 kap. 1, 2 och 4–8 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716).

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010. Den tillämpas även på tjänster som beviljats dessförinnan.

Förslag till lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation

Härmed föreskrivs att i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska införas en ny paragraf, 5 kap. 19 §, av följande lydelse.

5 kap.

19 § Om den som tillhandahåller en konsument elektronisk kommunikation inte fullgör sina skyldigheter enligt detta kapitel, tillämpas 1 kap. och 4 kap. 2–8 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållandet till konsumenten, i den utsträckning inte annat finns särskilt föreskrivet.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

1 Utredningsarbetet

Utredningsuppdraget har angetts på följande sätt, efter en redogörelse för vissa förutsättningar för utredningen:

”Mot bakgrund av det anförda finns det anledning att göra en översyn av konsumenttjänstlagen. Genom en analys av frågan om det civilrättsliga konsumentskyddet bör stärkas, och i så fall hur detta kan ske, bör behovet av en eventuell utvidgning av konsumenttjänstlagens tillämpningsområde klarläggas. Det bör eftersträvas ett så brett tillämpningsområde som möjligt, samtidigt som behovet av en enkel och sammanhållen reglering tillgodoses. De särskilda förhållanden som råder för offentliga tjänster bör beaktas. Reglerna bör ge uttryck för en god balans mellan konsumenternas och näringsidkarnas intressen.

Vad som ovan anförts om utvecklingen på tjänsteområdet innebär att det även finns ett behov av att analysera frågan om att utvidga produktsäkerhetslagens tillämpningsområde till att omfatta tjänster som tillhandahålls i offentlig verksamhet. Vid analysen ska redogöras för den speciallagstiftning som gäller säkerheten för tjänster som tillhandahålls inom offentlig verksamhet och kartlägga vilket område som skulle beröras av en utvidgning av produktsäkerhetslagen. Det ska beaktas att vissa tjänster innefattar myndighetsutövning.

I samband med översynen av konsumenttjänstlagen ska även behovet av en ändring när det gäller bevisbördan för fast pris eller löpande räkning tas upp, jfr rättsfallet NJA 2005 s. 205.

Även andra frågor som rör konsumenttjänstlagen kan tas upp i arbetet.

Vid översynen ska kontakt hållas med berörda myndigheter, organisationer och andra aktörer.

Hänsyn ska tas till motsvarande lagstiftning och tillämpning i andra nordiska länder.”

På sätt som framgår av den bifogade promemorian rörande uppdraget (se bilaga 1) har riksdagen i flera sammanhang understrukit behovet av en översyn av konsumenttjänstlagen i enlighet med det sagda. Den 17 september 2004 hölls en hearing i Justitiedepartementet, där en rad inbjudna fick tillfälle att ge synpunkter på en breddning av KtjL:s tillämpningsområde.

Direktiven till denna utredning gavs i november 2007. Under utredningens gång har uppdraget under hand utvidgats till att avse också vad som ofta kallas Internettjänster, då exempelvis musik och film tillhandahålls för tillgång i elektronisk form på nätet; en lagstiftning också om dessa avtalsförhållanden har ansetts önskvärd.

Till den del uppdraget gäller frågan om utvidgning av tillämpningsområdet för KtjL innebär det betydande lagstiftningstekniska problem, och delade meningar råder om en utvidgning är motiverad i den utsträckning som direktiven anger. Av sådana skäl har det framstått som lämpligt att lägga fram en skiss till lösning i en diskussionspromemoria (se Ds 2008:55). Denna har sedan remissbehandlats (se bilaga 2). Med ledning av remissyttrandena har utarbetats det förslag som nu läggs fram. Det innebär en utvidgning av KtjL:s tillämpningsområde bl.a. till vissa offentliga tjänster. I vissa avseenden avviker det från förslaget i diskussionspromemorian, både i sak och i fråga om lagtextens utformning. Bl.a. undantas i huvudförslaget sjuk- och tandvård från den nya lagstiftningen; alternativa regler förslås dock om utvidgning av KtjL också till dessa områden (se bilaga 3). Vidare regleras enligt en föreslagen ny lydelse av konsumentköplagen Internettjänster som ”köp av nätvara”. De tjänster som KtjL ska omfatta avgränsas på ett annat sätt än i den tidigare promemorian. – För att ge en mera fullständig bild av resonemangen upprepas emellertid vissa delar av diskussionspromemorian i denna nya promemoria. Som framgår av det följande har i ett sent skede av arbetet frågan uppkommit om inte lagen skulle kunna göras tillämplig på ytterligare tjänster på olika områden (gymnasieundervisning och högskoleundervisning), fast visst pågående lagstiftningsarbete bör avvaktas. Vidare framstår det som

önskvärt att lagstiftning sker bl.a. om hyra av lös egendom – en avtalstyp av viss betydelse från konsumentsynpunkt. Även om det ursprungliga uppdraget kan anses slutfört, finns det därför skäl att fortsätta utredningsarbetet.

Utredningen, som arbetat utan särskilda sakkunniga och experter och utan sekreterare, har haft överläggningar med Konsumentverket, Allmänna reklamationsnämnden, Socialstyrelsen och Sveriges kommuner och landsting samt tagit kontakter med konsumentorganisationer och med olika organisationer på näringsidkarsidan. Synpunkter har inhämtats även från andra myndigheter och från andra enheter inom regeringskansliet.

Uppdraget avser också att utreda en utvidgning av produkt-säkerhetslagens område till offentliga tjänster. Dessa frågor behandlas i en särskild departementspromemoria.

2 Gällande rätt m.m.

2.1 Konsumenttjänstlagen m.m.

2.1.1 Översikt över konsumenttjänstlagen

Konsumenttjänstlagen (KtjL) tillkom år 1985 och har sedan dess ändrats i vissa avseenden, framför allt i samband med tillkomsten av den nuvarande köprättsliga lagstiftningen år 1990. Motiven är utförliga; rättspraxis på området är däremot obetydlig, fränsett en rad beslut i Allmänna rekommendationsnämnden.²

KtjL omfattar dels avtal om tjänster avseende arbete på lösa saker, dock ej behandling av levande djur, dels arbete på fast egendom, på byggnader eller andra anläggningar på mark eller i vatten eller på andra fasta saker, dels förvaring av lösa saker, dock ej levande djur (1 § 1 st.).³ Enligt motiven krävs för att ett förvaringsavtal ska föreligga att näringsidkaren åtagit sig att ta hand om och ägna vård åt just det ifrågavarande föremålet – hyra av bankfack eller uppställning av bil på en automatbetjänad parkeringsplats räknas inte dit. Om omhändertagandet utgör en biförpliktelse till ett avtal som huvudsakligen går ut på en annan prestation, t.ex. ett transportavtal, avses inte KtjL bli tillämplig. Förvaring kan också avse värdepapper, varvid dock lagen reglerar bara den fysiska vården, inte förvaltningen.⁴ – Vissa regler gäller

² Lagens regler har utförligt kommenterats i Hellner-Hager-Persson, *Speciell avtalsrätt II:1* (2004), särskilt i kap. 3 och 4. Se även Christina Ramberg, *Kontraktstyper* (2005) kap. 3.

³ Lagen är i enlighet härmed inte tillämplig på tjänster som utförs av begravningsbyråer för begravning av döda (prop. 1984/85:110 s. 144).

⁴ Se om förvaring prop. 1985/86:110 s. 148 f.

enbart småhusentreprenader, dvs. tjänster som avser uppförande eller tillbyggnad av en- eller tvåbostadshus, eventuellt med komplementbyggnad (se närmare 1 § 2 st.). Bestämmelser om dessa avtal tillkom 2004 (lag 2004:554). I den mån inte dessa särskilda regler gäller är lagens allmänna bestämmelser tillämpliga på småhusentreprenader (1 § 3 st.)

Med konsument avses fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet, och med näringsidkare en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål med samband med egen näringsverksamhet (1 a §). – Utom vad som redan sagts gäller undantag för tillverkning av lösa saker samt arbete som en näringsidkare utför för att fullgöra avtal om köp av lös sak eller för att enligt köpeavtal avhjälpa fel i såld egendom (2 §). – Reglerna är tvingande om inte annat anges i lagen (3 §).

Vissa regler ges om uppdragets innebörd. Näringsidkaren ska utföra tjänsten fackmässigt, med tillbörlig omsorg ta tillvara konsumentens intressen och samråda med denne i behövlig och möjlig utsträckning; om inte annat får anses avtalat ska näringsidkaren också tillhandahålla behövligt material (4 §). Enligt motiven innebär detta att som riktmärke uppställs det handlande som kan krävas av en normalt skicklig och kunnig samt seriöst arbetande fackman inom det område som tjänsten gäller.⁵ Han ska särskilt iaktta att tjänsten inte utförs i strid med olika säkerhetsföreskrifter (se närmare 5 §). Regler ges om skyldighet för näringsidkare att avråda från tjänster som inte kan anses vara till rimlig nytta för konsumenten eller blir betydligt dyrare än denne räknat med; i visst fall får näringsidkare av sådant skäl avbryta påbörjat arbete (6 §). Bestämmelsen utgör en precisering av omsorgsplikten enligt 4 § 1 st. – Åsidosätter näringsidkaren dessa åligganden kan han, om konsumenten får antas annars ha underlåtit att beställa tjänsten, (delvis) gå miste om ersättning för denna. (Se närmare om denna speciella regel 7 §.) Om behov framkommer av tillägsarbete, har näringsidkaren rätt att utföra

⁵ Prop. 1984/85:110 s. 157.

arbetet och ibland skyldighet till detta i nödsituationer och liknande (8 §).⁶

Utförliga regler ges om vad som anses som fel i tjänsten. Den betraktas som felaktig om resultatet avviker från vad som föreskrivs enligt 4 § (alltså framför allt från fackmässig standard), från vissa säkerhetsföreskrifter⁷ eller från vad som därutöver får anses avtalat eller när inte vederbörligt tilläggssarbete utförts. Även om avvikelserna från fackmässighet berodde på en olyckshändelse eller liknande anses det föreligga fel. (Se närmare 9 §.) Reglerna är tvingande här liksom i övrigt; näringsidkaren kan alltså inte friskriva sig från kravet på fackmässighet.⁸ Fel anses dessutom föreligga när resultatet avviker från uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet och ändamålsenlighet som kan antas ha inverkat på avtalet, om uppgifterna lämnats av näringsidkaren, av annan näringsidkare eller organisation för näringsidkarens räkning eller av någon i tidigare led (t.ex. en leverantör); undantag gäller dock om uppgiften tydligt rättas eller näringsidkaren är i god tro (10 §). Slutligen anses tjänsten felaktig, om näringsidkaren underlåtit att före avtalet upplysa konsumenten om ett sådant förhållande angående tjänsten som näringsidkaren kände eller bort känna till och insett eller bort inse vara av betydelse för konsumenten, förutsatt att underlåtenheten inverkat på avtalet. (Se 11 §.) Frågan om fel föreligger bedöms med hänsyn till förhållandena när uppdraget avslutades (vilket, om saken i fråga överlämnats till näringsidkaren, innebar när den kommit i konsumentens besittning); försämras resultatet därefter, anses tjänsten felaktig om det beror på att näringsidkaren åsidosatt sina åligganden enligt avtalet eller lagen. Vidare anses tjänsten felaktig om försämring sker under av näringsidkaren angiven garantitid, dock inte om näringsidkaren gör sannolikt att det berott på olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse eller på vanvård eller onormalt brukande el. likn.

⁶ Om skyldighet att betala för icke beställt arbete se Hellner-Hager-Persson, a.a. s. 89 f.

⁷ Se närmare 9 § 1 st. 2 p. och 2 st.

⁸ En möjlighet lär dock finnas att avtala om sättet för tjänstens utförande, se Hellner-Hager-Persson, a.a. s. 94.

på konsumentens sida. (Se 12–14 §§.) Särskilda regler gäller om fel vid förvaring; fel föreligger vid avvikelse från fackmässig standard, även om det beror på en olyckshändelse, och vidare vid brott mot säkerhetsregler, mot avtalet eller mot uppgift om tjänsten (se 15 §). – Utförliga bestämmelser ges om konsumentens skyldighet att reklamera i anledning av fel i tjänsten (se närmare 17 och 18 §§).

Påföljder vid fel som inte beror på förhållanden på konsumentens sida är enligt 16 § rätt att innehålla betalningen, kräva avhjälpande av felet, kräva prisavdrag, häva avtalet och begära skadestånd, allt enligt vad som närmare sägs i särskilda paragrafer i lagen. Betalning kan innehållas i den mån det fordras för att ge konsumenten säkerhet för hans krav (19 §). Avhjälpande inom skälig tid kan krävas om det inte medför oskäliga olägenheter eller kostnader för näringsidkaren; denne har också i allmänhet rätt att avhjälpa felet om han utan uppskov erbjuder sig göra detta. Avhjälpandet ska som huvudregel ske utan kostnad för konsumenten. (Se närmare 20 §.) Prisavdrag, som enligt 22 § som huvudregel ska beräknas till kostnad för avhjälpande,⁹ kan enligt 21 § ske om inte felet vederbörligen avhjälpas; i stället kan konsumenten häva avtalet om konsumentens synbara syfte med tjänsten i huvudsak är förfelat.¹⁰ Denne kan också häva avtalet redan innan tjänsten påbörjats om det finns starka skäl att anta att den inte kommer att utföras utan fel av väsentlig betydelse för honom. (Se 21 §.) Hävning innebär att näringsidkaren mister rätten till betalning för tjänsten och bara har rätt att återfå tillhandahållet material, om det kan ske utan olägenhet eller kostnader av betydelse för konsumenten, eller i annat fall ersättning för materialets värde för konsumenten. Om denne häver avtalet bara beträffande en icke utförd del, har näringsidkaren rätt till betalning motsvarande priset för tjänsten i dess helhet

⁹ Vid förvaring ska avdraget motsvara felets betydelse för konsumenten; detta gäller även annars, om avdrag med avhjälpandekostnad blir oskäligt stort.

¹⁰ Likaså om tjänsten utförts i strid med 27 § produktsäkerhetslagen eller 17 § marknadsföringslagen.

minskat med kostnaden för konsumenten att få återstoden av tjänsten utförd. (Se 23 §.)

Skadestånd kan enligt 31 § krävas enligt regler om s.k. kontrollansvar, som innebär att näringsidkaren svarar om han inte visar att det för honom förelegat hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalets ingående och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit; beror felet på en anlitad medhjälpare eller leverantör ska också denna vara hindrad enligt samma regel för att näringsidkaren ska undgå ansvar. Vidare svarar näringsidkaren om resultatet av tjänsten avviker från vad han särskilt har utfäst. Näringsidkaren ansvarar på samma sätt för skada på föremålet för tjänsten eller annan egendom tillhörig konsumenten eller någon medlem av dennes hushåll (förutsatt att egendomen huvudsakligen är avsedd för ändamål utanför näringsverksamhet). Reglerna blir enligt lagtexten tillämpliga också på förvaring.

Regler finns vidare om näringsidkarens dröjsmål, dvs. när inte uppdraget avslutats inom avtalad tid eller skälig tid om ingen tid avtalats;¹¹ som dröjsmål räknas också när näringsidkaren inte iakttar avtalad tid för påbörjande eller framskridande av arbetet (24 §). Vid dröjsmål får konsumenten enligt 27 § hålla inne betalningen till säkerhet för kommande krav¹², kräva fullgörande av tjänsten eller alternativt häva avtalet, samt fordra skadestånd. Näringsidkaren är dock inte skyldig utföra tjänsten om det föreligger hinder som han inte kan övervinna eller om det skulle medföra oskäligt stora olägenheter och kostnader för honom (se närmare 28 § 2 och 3 st.). Hävning kan enligt 29 § ske vid dröjsmål av väsentlig betydelse för konsumenten, dock bara till återstående del om mer än en obetydlig del av tjänsten utförts (och inte det synbara syftet med tjänsten är i huvudsak förfelat). Vidare kan krävas skadestånd enligt 31 § under samma förutsättningar som vid fel i tjänsten – alltså enligt regler om kontrollansvar. Också dessa regler tillkom samtidigt som köplagstift-

¹¹ Detta ska bedömas med hänsyn till normal tid för tjänst av samma art och omfattning.

¹² Vissa särregler gäller rörande dröjsmål vid påbörjande av arbetet eller under dess gång, se 27 § 2 st.

ningen av 1990. – Regler finns om reklamation också vid dröjsmål (27 §).

Om skadeståndsansvar enligt lagen kan vidare nämnas följande. Om egendom tillhörig konsumenten eller dennes hushållsmedlem skadas medan den är i näringsidkarens besittning eller dennes kontroll, har näringsidkaren ett s.k. presumtionsansvar – han är skadeståndsskyldig om han inte visar att skadan ej beror på försummelse av honom eller anlitad medhjälpare (32 § 1 st.). I övrigt svarar näringsidkaren bara vid styrkt vållande för skada tillfogad motparten (32 § 2 st.) Avtal kan träffas om att skadestånd enligt 31 eller 32 §§ inte ska omfatta förlust i näringsverksamhet (31 § 5 st., 32 § 3 st.) Skadestånd kan jämkas efter skälighet om det skulle vara oskäligt betungande (34 §). – Särskilda regler gäller om skadeståndsskyldighet för tredje man som lämnat vilseledande uppgifter eller underlåtit att lämna begärd information (se närmare 33 §). – De nämnda reglerna om skadestånd gäller inte ersättning för personskada (35 §).

Bestämmelserna om skadestånd kan medföra särskilda problem vid förvaring. Av 31 § 4 st. framgår att vid fel i förvaringen – alltså bl.a. avvikelse från fackmässig standard, oavsett orsaken – är näringsidkaren skadeståndsskyldig enligt reglerna om kontrollansvar i 31 § 1 och 2 st. Men i 32 § sägs att vid skada på föremålet för tjänsten gäller det ett presumtionsansvar – näringsidkaren undgår ansvar om han kan visa frihet från vållande. När kontrollansvaret infördes år 1989 berörde man inte konsekvenserna för förvaringens del. Skillnaden mot presumtionsansvar angavs främst gälla vid materialfel i använt material, något som ju inte blir aktuellt vid förvaring.¹³ Det är oklart om någon skärpning av ansvaret var avsedd vid dessa avtal. Lagtexten kan dock närmast tyda på detta.

Om priset föreskrivs i 36 § att om det inte följer av avtalet ska konsumenten betala vad som är skäligt med hänsyn till tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller prisberäkningsätt för motsvarande tjänster vid avtalstillfället samt omstän-

¹³ Se prop. 1989/90:89 s. 55 f.

digheterna i övrigt; ungefärlig prisuppgift av näringsidkaren får dock inte överskridas med mer än 15 % (om inte annan prisgräns avtalats eller näringsidkaren har rätt till pristillägg, se nedan). Konsumenten har ansetts ha bevisbördan för att vid avtal om entreprenad på löpande räkning ett högsta pris ("takpris") skulle gälla, se NJA 2005 s. 205; prejudikatet torde ha betydelse främst vid arbete på lös sak (se däremot numera om småhusentreprenad 51 § KtjL och nedan). – Konsumenten kan slippa betala förberedande undersökning inför tjänsten om han har skäl att anta detta på grund av sedvana inom branschen eller i övrigt (37 §). Näringsidkaren har rätt till pristillägg vid tilläggsarbete enligt 8 § eller om tjänsten fördrats på grund av omständigheter som är att hänföra till konsumenten och inte näringsidkaren bort förutse vid avtalslutet. Pristillägg ska beräknas enligt samma principer som själva priset. (Se 38 §) Konsumenten behöver inte betala för arbete eller material skadat genom en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse innan uppdraget avslutats (39 §). Näringsidkaren är skyldig att ställa ut specificerad räkning enligt vad som närmare anges i 40 §. – Om inte annat följer av avtalet, är konsumenten skyldig att betala vid anfordran sedan tjänsten utförts, dock inte innan specificerad räkning som han begärt kommit honom till handa (41 §).

Regler ges vidare om avbeställning. Om konsumenten avbeställer tjänsten innan den utförts har näringsidkaren rätt till ersättning för redan utfört arbete och för arbete som måste utföras trots avbeställningen, varvid ersättningen ska motsvara priset som skulle ha gällt för utfört arbete. Vidare har han rätt till ersättning upp till beloppet för kostnader för återstående delen av tjänsten och andra förluster som han gjort för att han inrättat sig efter uppdraget, dock inte om konsumentens syfte med tjänsten förfelats på grund av att föremålet för tjänsten skadats eller gått förlorat utan försummelse på konsumentens sida eller om konsumenten hindrats dra nytta av tjänsten på grund av författningsföreskrifter, myndighetsbeslut eller liknande. (Se 42 §) Näringsidkaren får förbehålla sig en på förhand bestämd skälig avbeställningsersättning (43 §). Vid försummad betalning på

grund av avbeställning har näringsidkaren i visst fall rätt att fullfölja tjänsten och kräva fullt pris för denna (se närmare 44 §).

Vad angår dröjsmål av konsumenten att betala i rätt tid, har näringsidkaren rätt att inställa arbetet tills konsumenten betalar. Detsamma gäller om konsumenten underlåter att enligt avtalet medverka till tjänstens utförande. (Se 45 § 1 st.) Har tjänsten påbörjats är näringsidkaren dock skyldig att utföra visst brådskande arbete (se närmare 45 § 2 st.) Konsumenten kan vidare bli skadeståndsskyldig om han inte visar sig fri från vållande (alltså ett presumtionsansvar; se 45 § 3 st.). Vid dröjsmål av väsentlig betydelse för näringsidkaren får denne häva avtalet beträffande återstående del av tjänsten, liksom i visst fall då arbete avbrutits enligt 6 §; först ska dock konsumenten få en påminnelse och skälig tid att vidta rättelse (se närmare 46 §). Näringsidkaren får också häva beträffande återstående del av tjänsten, om det finns starka skäl att anta kommande dröjsmål från konsumentens sida av väsentlig betydelse för näringsidkaren (47 §). Vid hävning är konsumenten skyldig att betala som om han hade avbeställt tjänsten den dag då hävningen skedde (48 §).

Näringsidkaren har vid underlåten betalning rätt att kvarhålla föremålet för tjänsten i hans besittning tills han fått betalt eller godtagbar säkerhet som ställs för krävt belopp (49 §). Han är skyldig att vårda kvarhållen sak mot skälig ersättning och försäljningsrätt enligt lagen (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats (49 och 50 §§). – Den skadelidande – näringsidkare eller konsument – ska vidta skäliga åtgärder att begränsa sin skada, vid äventyr att få bära en motsvarande del av förlusten (50 a §).

Slutligen innehåller lagen en rad särskilda regler om småhusentreprenad (51–61 §§). Av intresse i detta sammanhang är framför allt följande.

Enligt 51 § gäller vid småhusentreprenad vad konsumenten påstår har avtalats om arbetets omfattning, priset eller grunderna för hur priset bestäms, tiden för betalning och tiden för arbetets avslutande, om inte annat framgår av ett skriftligt avtal eller av omständigheterna i övrigt. Regeln om näringsidkarens bevis-

börda vid dessa tjänster stämmer inte med den redan omtalade plenidomen NJA 2005 s. 205, som gällde ett entreprenadavtal träffat innan 51 § tillkom. I domskälen nämndes bl.a. NJA 1975 s. 280 och vidare plenidomen NJA 2001 s. 177, där det bl.a. – i en tvist mellan två näringsidkare – betonades att det är lättare att styrka att ett avtal träffats om en viss fråga än att det inte träffats om samma fråga. HD erinrade vidare om att man däremot i förarbetena till KtjL uttalat, synbarligen med instämmande i 1975 års avgörande, att bevisbördan i frågan huruvida ett avtal träffats om priset eller ej ligger på näringsidkaren.¹⁴ Vidare fortsatte HD:

De skäl som enligt 2001 års avgörande ansågs tala till förmån för att bevisbördan för ett avtal om pris som avviker från lagens utfyllande bestämmelser borde läggas på den som framför påståendet om ett sådant avtal gör sig gällande vare sig avtalet är slutet mellan två näringsidkare, två konsumenter eller mellan en näringsidkare och en konsument. Dessa skäl har större tyngd än det som lades till grund för avgörandet år 1975. Med hänsyn härtill, och utan hinder av uttalandet i motiven till konsumenttjänstlagen, bör en konsument som anser sig ha avtalat ett lägre pris än vad som följer av lagens utfyllande bestämmelser få bära bördan att säkra bevisning om avtalet och dess innebörd, om det inte på grund av lag (jfr numera 51 § konsumenttjänstlagen) eller särskilda förhållanden finns anledning att göra undantag från denna huvudregel. Någon sådan anledning föreligger inte i detta mål.

Avgörandet gäller alltså inte småhusentreprenader, där den särskilda bevisregeln i 51 § KtjL ska tillämpas. Däremot blir det vägledande vid andra avtal om arbete som faller under lagen (jfr ovan om 36 § KtjL).

I 52 § sägs att vid småhusentreprenad konsumenten inte är skyldig att betala för annat än utförd del av entreprenaden; om slutbesiktning ska göras har konsumenten dock – trots huvudregeln att han ska betala vid anfordran sedan tjänsten utförts (se 41 §) – rätt att hålla inne 10 % av det avtalade priset till dess småhusentreprenaden godkänts enligt lagens regler. I fortsätt-

¹⁴ Prop. 1984/85:110 s. 302.

ningen ges utförliga regler om slutbesiktning av entreprenaden och dess verkningar.

Enligt motiven till lagen kan den tillämpas analogt vid en rad andra tjänster: behandling av person, undervisning, skötsel och behandling av djur samt rådgivnings- och provningsverksamhet. HD har i rättsfallet NJA 2002 s. 644 tillämpat lagens regler om avbeställningsrätt analogt vid avtal om kursundervisning. I ARN:s praxis har analog tillämpning förekommit i åtskilliga fall beträffande utbildning och kursundervisning, frisörtjänster och skönhetsvård. ARN har också åberopat KtjL:s regler om fackmässigt utförande av tjänsten samt hävning och prisavdrag när det gällt flyttningsuppdrag.¹⁵ Vidare har reglerna ansetts kunna tillämpas i fråga om transporttjänster, då tunnelbaneresenärer begärde ekonomisk kompensation för förseningar och andra olägenheter i tunnelbanetrafiken;¹⁶ vid dröjsmål med en beställd överföring av pengar till utlandet; samt vid uppdrag att sälja en båt för ett dödsbos räkning.

KtjL är naturligtvis inte tvingande utanför sitt lagstadgade område. Om avtal träffas om en konsumenttjänst som inte har reglerats i lag, kan det jämkas enligt 36 § avtalslagen, som är tillämplig framför allt på förhållandet mellan näringsidkare och konsument. Förutsättningen är att villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt; särskild hänsyn ska tas till behovet av skydd för den som i egenkap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. När man prövar om en regel ska jämkas till förmån för konsumenten torde det spela en viss roll om en närliggande lagstiftning innebär en förmånligare lösning för denne än det omtvistade avtalsvillkoret. KtjL kan på detta sätt påverka bedömningen av olika avtalsförhållanden utanför lagens område.

¹⁵ Se ARN 17-10-2001, ärende nr 2001-1500.

¹⁶ Se bl.a. beslut 1999-06-24, ärende nr 1998-5574 (där dock ingen ekonomisk kompensation utgick). Liknande bedömning ifråga om ersättning vid inställd tågresa, beslut 2003.04.24, ärende nr 2002-5221.

2.1.2 Marknadsrättsliga regler m.m.

I korthet bör ett par andra lagar nämnas av betydelse för konsumentskyddet. Enligt *lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden* får Marknadsdomstolen, om ett avtalsvillkor som näringsidkaren använder vid bl.a. tjänster till konsumenter med hänsyn till pris eller övriga omständigheter är oskäligt mot konsumenten, förbjuda näringsidkaren att i framtiden i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor; en förutsättning är att förbudet är påkallat från allmän synpunkt eller annars ligger i konsumenternas eller konkurrenternas intresse (3 §). Om 36 § avtalslagen sägs vidare i denna lag bl.a. att man inte får till konsumentens nackdel beakta omständigheter som inträffat efter det att avtalet ingåtts (11 §).¹⁷ – *Marknadsföringslagen* (2008:486) ställer upp som allmänt krav att marknadsföringen ska stämma överens med god marknadsföringssed. I lagen förekommer förbud mot vilseledande marknadsföring, vilket bl.a. föreligger då näringsidkaren underlåter att lämna information till konsumenten i ett antal angivna avseenden (se närmare 12 §). Vid sådan underlåtenhet kan Marknadsdomstolen ålägga näringsidkaren att lämna informationen (24 §), och om denne inte följer föreläggandet kan han åläggas – utom skyldighet att erlägga s.k. marknadsföringsavgift – att betala skadestånd till konsumenten (37 §). – Här bör också nämnas *prisinformationslagen* (2004:347), som föreskriver en skyldighet för näringsidkare att lämna konsumenter prisinformation när bestämda produkter marknadsförs (se närmare 6–10 §§).

Distans- och hemförsäljningslagen (2005:59) innehåller regler bl.a. om konsumentskydd vid distansavtal om varor och tjänster. Där förekommer bl.a. regler om informationsskyldighet för näringsidkaren före och efter avtalsslutet, varvid marknadsföringslagen blir tillämplig vid underlåtenhet från dennes sida, och om ångerrätt (se närmare 2 kap. 6–12 §§). Reglerna har för utredningens del intresse framför allt vid s.k. Internettjänster

¹⁷ I 10 § slås vidare fast den s.k. oklarhetsregeln i förhållandet mellan näringsidkare och konsument.

(”köp av nätvara” enligt utredningsförslaget). – Detsamma kan sägas om lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster. Den rör visserligen inte enbart förhållandet mellan näringsidkare och konsument – lagen är avsedd att skydda alla som använder någon av informationssamhällets tjänster¹⁸ – men har ändå betydelse för konsumentskyddet. Från civilrättslig synpunkt har intresse de informationskrav som förekommer när en tjänsteleverantör tillhandahåller en tjänst (se närmare 8 och 9 §§) och tjänsteleverantörens skyldighet att tillhandahålla lämpliga och effektiva hjälpmedel som gör det möjligt för tjänstemottagare att upptäcka och rätta till sina eventuella inmatningsfel innan denne gör en beställning (10 §). Vissa informationskrav i samband med beställning gäller dock inte om avtal ingås enbart genom utväxling av e-post eller liknande personliga meddelanden (14 §). – Underlåtenhet att följa bl.a. dessa regler medför påföljder enligt marknadsföringslagen (15 §).¹⁹

2.1.3 Några regler i konsumentköplagen

En viktig lagstiftning om konsumentskydd är naturligtvis konsumentköplagen (1990:932), som innehåller tvingande regler om köp av lösa saker. Det saknas anledning att närmare redogöra mera utförligt för dess innehåll som bakgrund till de följande förslagen om lagreglering av konsumenttjänster. När det gäller den avvikande avtalstyp som här kallas köp av nätvara föreslås däremot en utvidgning av konsumentköplagens område. Lagens bestämmelser kommer då att behandlas närmare (se avsnitt 6 nedan), men redan här kan nämnas följande.

Lagen gäller inte avtal som innebär att den som ska leverera en vara även ska utföra arbete eller någon annan tjänst, om tjänsten utgör den övervägande delen av hans förpliktelse (2 §

¹⁸ Se 2 §, där tjänstemottagare definieras som ”fysisk eller juridisk person som använder någon av informationssamhällets tjänster”.

¹⁹ Vissa särskilda undantag förekommer från tjänsteleverantörens ansvar (se 16–19 §§).

2 st.). Om inte annat följer av avtalet ska varan hållas tillgänglig för avhämtning där säljaren vid köpet hade sitt affärsställe (4 §). Varan är avlämnad när den har kommit i köparens besittning (6 §). Risken för varan går över på köparen när varan avlämnas (8 §). Vid dröjsmål på säljarens sida får köparen hålla inne betalningen, välja mellan att kräva fullgörande av köpet eller häva köpet samt kräva skadestånd (se 10 §). Skadestånd utgår då enligt regler om kontrollansvar (14 §). – Fel i varan föreligger om den inte stämmer överens med vad som följer av avtalet; vidare uppräknas en rad andra fall då varan ska anses felaktig (se närmare 16 § och vidare 16 a–19 §§). Frågan om varan är felaktig ska som huvudregel bedömas med hänsyn till dess beskaffenhet när den avlämnas (20 §). Vid fel får köparen bl.a. hålla inne betalningen, kräva avhjälpande eller omleverans, kräva prisavdrag eller häva köpet samt kräva skadestånd enligt regler om kontrollansvar eller på grund av särskild utfästelse (se närmare 22–34 §§). Regler finns om pris, betalningstid och avbeställning (35–37 §§). Vid dröjsmål på köparens sida får säljaren hålla inne varan, kräva betalning eller häva köpet och i så fall kräva skadestånd (30 §), också här enligt regler om kontrollansvar (41 §). Vid hävning får vardera parten kräva att motparten lämnar tillbaka vad han tagit emot (45 §). Kan inte köparen lämna tillbaka varan väsentligen i samma skick går han som huvudregel miste om hävningsrätten (se närmare 45 §). Konsumentköp gäller som huvudregel mot säljarens borgenärer i och med avtalet (49 §).

2.1.4 Några standardvillkor

I detta sammanhang ska nämnas några standardvillkor om tjänster som kan sägas ligga på gränsen till KtjL:s område. De bygger på överenskommelser som Konsumentverket träffat med olika branschorganisationer.

Allmänna leveransbestämmelser för vit- och kemtvätt innebär bl.a. följande. Vid inlämning av vittvätt bör av kunden upprättad tvättnota åtfölja tvättgodset. Detta kontrollräknas av tvättföre-

tagets personal. Vid inlämning av gods till kemisk tvätt ska plaggens antal och typ anges på inlämningskvitto. Tvättföretaget ska vid mottagande av tvätt fråga kunden vilka åtgärder som önskas; får inte företaget besked ska tvätten åtgärdas på lämpligt sätt. Tvättföretaget svarar för skador på inlämnat gods om inte det kan visa att skadan inte beror på försummelse. Företaget är skyldigt att avråda om ett plagg befars ta skada vid behandlingen. Om inte leverans fullgörs inom utlovad tid har företaget ett kontrollansvar för skälig ersättning. Leverans sker mot kontant betalning om inte annat överenskommit. När kunden hämtar färdigt tvättgods ska inlämningsbevis företes. Om vid reklamation det visar sig att det inte är fel på tjänsten har företaget rätt till ersättning för uppkomna undersökningskostnader. Företaget ska upplysa kunden om detta i förväg.

Allmänna bestämmelser för bohagsflyttning för konsument är utförliga. Till stor del ansluter de till KtjL:s regler. Bl.a. sägs följande. Näringsidkaren – transportören – ansvarar för hela uppdraget även om någon annan anlitas för att genomföra detta helt eller delvis. Uppdragets omfattning ska framgå av kontrakt som tillställs beställaren snarast efter beställning, dock senast när uppdraget påbörjas. Det anses påbörjat när transportören får tillgång till bohaget för packning och avslutat vid uppackning; om packning inte ingår i avtalet gäller det från tidpunkten när förflyttning av bohaget börjar och till lossning på mottagaradressen. Uppdraget kan även omfatta magasinering högst 15 dagar. Vissa åtgärder undantas om de inte särskilt avtalas. Om beställaren ska packa själv bör transportören ge denne råd och anvisningar; beställaren svarar för alla skador som kan anses bero på brister i hans packning. Beställaren ska lämna information i olika avseenden av betydelse för uppdragets utförande. Avtalat fast eller ungefärligt pris ska anges i avtalet. Om inte annat följer av avtalet ska beställaren betala för uppdraget genast efter att det utförts. Har transportören skälig anledning befara att beställaren inte fullgör sina skyldigheter enligt avtalet får transportören begära godtagbar säkerhet eller kvarhålla motsvarande del av flyttgodset tills transportören betalat eller ställt säkerhet. Vid

avbeställning 15 dagar innan uppdraget ska påbörjas har transportören inte rätt till ersättning; i annat fall har han rätt till ersättning för uppkomna faktiska kostnader och förluster upp till 10 % av avtalat pris eller, om avbeställning sker sedan uppdraget påbörjas, för utförd del av uppdraget jämte skälig ersättning för kostnader och förluster med högst 20 % av återstående del av det avtalade priset. Vid avbeställning på grund av förhållanden som inte beställaren bort förutse vid beställningen, t.ex. sjukdom eller arbetslöshet, har transportören bara rätt till ersättning för utförd del av uppdraget. Vid fel eller dröjsmål från transportörens sida får beställaren kräva avhjälpande eller fullgörelse av uppdraget, göra prisavdrag motsvarande felet eller dröjsmålet, häva avtalet beträffande icke utförd del vid väsentligt kontraktsbrott, häva avtalet helt även när uppdraget påbörjats om detta blivit i huvudsak förfelat och transportören insett eller bort inse detta samt innehålla betalning för att ge säkerhet för beställarens krav. Vidare har transportören ett kontrollansvar vid dröjsmål och fel samt ett presumtionsansvar vid skada på annan egendom än det bohag tjänster avser. Ansvar är begränsat till 20 gånger prisbasbeloppet och omfattar inte indirekt skada eller förlust; ansvaret för dröjsmål är begränsat till ett halvt prisbasbelopp. Ersättningskyldigheten kan jämkas eller falla bort bl.a. vid fel eller försummelse på beställarens sida och när skadan beror på föremålets ömtåliga eller bristfälliga beskaffenhet. Bestämmelser väsentligen motsvarande KtjL finns om dröjsmål på beställarens sida och om reklamation.²⁰

Här kan också nämnas en överenskommelse träffad mellan Konsumentverket och Sveriges Begravningsentreprenörers förbund, där förbundet åtagit sig att verka för att medlemsbyråerna i samband med marknadsföring till konsumenterna lämnar information i vissa avseenden och på olika sätt visar hänsyn till anhöriga efter dödsfallet; vidare har förbundet åtagit sig dels att dess medlemsbyråer ska följa såväl ARN:s som förbundets rekla-

²⁰ Vissa allmänna villkor för leverans av fjärrvärme lär få mindre intresse sedan lagstiftning trätt i kraft på området, jfr 2.2.1 nedan.

mationsnämnds rekommendationer, dels att i annat fall lämna konsumenten viss ekonomisk garanti.

2.2 Vissa speciella konsumentlagar

2.2.1 Ellagstiftningen m.m.

I ellagen (1997:857) förekommer vissa tvingande regler till skydd för konsumenten. En bakgrund är att lagen föreskriver en kontraheringsplikt: den som har nätkoncession är skyldig att på skäliga villkor överföra el för annans räkning (3 kap. 9 §). En elleverantör som levererar el till en elanvändare i en viss uttagspunkt är skyldig att fortsätta leveransen tills vissa förhållanden inträffar: elanvändaren slutar att ta ut el i uttagspunkten, någon annan elanvändare börjar leverera dit eller överföringen av el enligt lagen får avbrytas på grund av att användaren har försummat sina skyldigheter mot elleverantören. (Se 8 kap. 5 § 1 och 2 st.) Leverantören har vidare viss skyldighet att vid tidsbestämda avtal om leverans informera elanvändarna i förväg (tidigast 90 och senast 60 dagar innan avtalet löper ut) om tidpunkten för avtalets upphörande och konsekvenserna av detta (8 kap. 5 § 3 st.).

Lagens 10 kap. innehåller en rad regler om skadestånd. Enligt 1 § gäller ett strikt ansvar för person- och sakskada orsakad av el från en starkströmsanläggning, dock med vissa undantag. Ett produktansvar efter mönster av produktansvarslagen föreskrivs i 2 och 3 §§. I 4 § finns en regel om skadestånd för störningar i driften vid en elektrisk anläggning. 9–16 §§ innehåller bestämmelser om avbrottsersättning.

I 11 kap. finns särskilda tvingande bestämmelser om överföring och leverans av el till konsumenter. Överföring av el får bara avbrytas vid väsentligt avtalsbrott från konsumentens sida och sedan denne förgäves anmanats att vidta rättelse; undantag gäller dock om ett avbrott medför risk för ej obetydlig

personskada eller omfattande sakskada.²¹ (11 kap. 3 §.) Om avtalsbrottet består i utebliven betalning ska dessutom konsumenten få uppmaning att betala inom tre veckor, varvid meddelande också ska sändas till socialnämnden (se närmare 11 kap. 4 § 1 st.) Om betalning sker, om fordringen är tvistig eller om socialnämnden tar på sig ansvar för skulden får överföringen inte avbrytas (11 kap. 4 § 2 st.). Innehavaren av nätkoncession och elleverantören har rätt till skälig ersättning av konsumenten för kostnader för dessa åtgärder (11 kap. 5 §). Innehavaren av nätkoncession får vidare avbryta överföringen av säkerhetsskäl eller för att upprätthålla en god drift- och leveranssäkerhet, om möjligt efter underrättelse i god tid till konsumenten (11 kap. 7 §). Nätkoncessionshavaren är skadeståndsskyldig enligt regler om kontrollansvar, ifall överföringen avbryts i andra fall än nu har sagts (11 kap. 10 §). Också vid kontraktsbrott av konsumenten är nätkoncessionshavaren (eller elleverantören, om denne begärt avbrottet) ansvarig om överföringen avbrutits utan att det funnits förutsättningar för det (11 kap. 8 §). Nätkoncessionshavaren ansvarar även för underlåtenhet att underrätta konsumenten om kommande avbrott av säkerhetsskäl (11 kap. 9 §). Skadeståndet omfattar ekonomisk skada; är det oskäligt betungande kan det dock jämkas (11 kap. 10 §). Konsumentens skadeståndsanspråk preskriberas om det inte framställs inom två år från det att skadan inträffade (11 kap. 11 §). Regler om andra fel i elleveransen saknas.

Ellagen innehåller alltså vissa typiska regler för en konsumentlagstiftning, som inte finns i KtjL – bl.a. om kontraheringsplikt och skydd mot ogrundade uppsägningar. Regleringen sammanhänger med att avtal om elleverans, i motsats till avtal om arbete på egendom, normalt är varaktiga och samtidigt är särskilt väsentliga för hushållen. Å andra sidan saknas bestämmelser i åtskilliga frågor som behandlas i KtjL:s allmänna regler. Reglerna i KtjL om uppdragets utförande och om säkerhet motsvaras av vissa offentlighetsrättsliga regler i ellagen (se bl.a. 8 kap. om

²¹ Dock ej om konsumenten handlar otillbörligt, 8:3 3 st. sista meningen.

systemansvar och balansansvar samt 9 kap. om skyddsåtgärder). Skyldighet att avråda regleras av naturliga skäl inte i ellagen, som ju behandlar vad som kallas för nödvändighetstjänster. Någon utförlig beskrivning av fel i tjänsten förekommer inte i ellagen. I fråga om kontraktsbrott saknar ellagen regler om innehållande av betalningen, avhjälpande, prisavdrag och hävning av avtalet; det är bara skadestånd som behandlas. Särskilda reklamerationsregler saknas (däremot finns regler om preskription av skadestånd). Detaljreglerna om skadestånd har ett avvikande innehåll, under påverkan av lagens speciella utformning. Om priset finns utförliga offentlighetsregler om nättariffer i 4 kap. ellagen. Bestämmelser om avbeställning saknas, medan lagen som framgått utförligt reglerar påföljderna av konsumentens dröjsmål.

Liknande regler, tydligen efter ellagstiftningens mönster, förekommer i naturgaslagen (2005:403); se särskilt de särskilda bestämmelserna i 8 kap. om överföring av naturgas till konsumenter.

Också i fjärrvärmelagen (2008:263) förekommer ett regelsystem av delvis samma typ. Avsikten med lagen är att stärka fjärrvärmekundernas ställning och öka insynen i en fjärrvärmeverksamhet. Till stor del är det fråga om tvingande bestämmelser av civilrättsligt slag som reglerar förhållandet mellan fjärrvärmeföretaget och fjärrvärmekunden. De motsvarar i flera avseenden ellagens reglering av dessa frågor. Bl.a. kan nämnas följande: Regler finns om prisinformation till kunder och allmänhet (5 §), obligatoriska uppgifter i ett avtal om fjärrvärme (6 §) och skyldighet för företaget att förhandla med enskilda fjärrvärmekunder om avtalsvillkor för fjärrvärme; kan inte parterna komma överens kan de ansöka om medling av en fjärrvärmenämnd (se 7–16 §§). Företagets möjligheter att ensidigt ändra avtalsvillkor till kundens nackdel är begränsade genom regler om underrättelseskyldighet, förhandling och medling; kunden har en uppsägningsrätt vid ändring av villkoren (se närmare 17–26 §§). Lagen skyddar också konsumenter mot avbrott i distributionen av fjärrvärme; detta får endast ske om konsumenten gjort sig skyldig till väsentligt avtalsbrott eller underlåtenhet att betala enligt

avtalet och inte följt en skriftlig anmaning att uppfylla sina skyldigheter (se närmare 27 och 28 §§). I denna situation har företaget viss rätt till skälig ersättning för kostnader (30 §). I andra fall har konsumenten rätt till ersättning på grund av avbrottet, även när det beror av konsumentens försummelse; företaget har här ett kontrollansvar (32–36 §§).

2.2.2 Lagen om elektronisk kommunikation

Lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation är omfattande och innehåller i stora delar en offentligrättslig reglering, som här inte ska närmare återges. Av intresse är däremot lagens regler om slutanvändare, varmed bl.a. avses konsumenter enligt konsumentlagstiftningen. Tjänster till slutanvändare regleras i 5 kap. Det är fråga om vissa allmänna skyldigheter mot slutanvändaren för den som tillhandahåller tjänsten, vilka preciseras genom beslut av Post- och telestyrelsen eller i vissa fall av regeringen. (Se närmare förordning 2003:396 om elektronisk kommunikation). Också här är det fråga om ett varaktigt avtal av särskild betydelse för hushållen.

Till en början föreskrivs i 5 kap. 1 § något som liknar en kontraheringsplikt: Om det behövs för att vissa samhällsomfattande tjänster ska finnas tillgängliga till överkomliga priser, får den som bedöms lämplig för det förpliktas att till överkomligt pris bl.a. uppfylla rimliga krav på anslutning till det allmänna telefonnätet till en fast nätanslutningspunkt i stadigvarande bostad åt var och en som begär det, uppfylla rimliga krav på tillgång till allmänt tillgängliga telefontjänster åt var och en som efterfrågar denna tjänst och tillhandahålla vissa upplysningar m.m.²² Tillgång till dessa tjänster ska tillförsäkras genom upphandling av staten om det är påkallat med hänsyn till kostnaderna för tillhandahållandet. Den som ska tillhandahålla tjänsten får åläggas skyldighet att inom viss tid uppnå vissa prestandamål (se

²² Vidare ge uppgifter om telefonabonnemang, tillhandahålla telefonautomater och ge funktionshindrade tillgång till särskilda tjänster.

närmare 5 kap. 2 §). Ytterligare regler om hans skyldigheter i olika fall finns i 5 kap. 3–6 §§, bl.a. att ge slutanvändarna kontroll över sina kostnader för abonnemang, särskilt att skydda dem mot för höga telefonräkningar, och information över prestanda; vidare får en tjänst inte tillhandahållas på villkor som innebär att abonnenterna får betala för något som inte är nödvändigt för tjänsten. Ett följande avsnitt handlar om allmänna skyldigheter för den som tillhandahåller tjänsterna i fråga. Verksamheten ska uppfylla rimliga krav på god funktion och teknisk säkerhet samt på uthållighet och tillgänglighet vid extraordinära tjänster i fredstid (5 kap. 6 a §). Vidare ges närmare föreskrifter om skyldigheterna vid tillhandahållande av en allmänt tillgänglig telefonitjänst (5 kap. 7–11 §§). Speciella förpliktelser gäller för företag med betydande inflytande på en marknad (5 kap. 12–14 §§). Slutligen innehåller kapitlet fyra paragrafer om särskilda rättigheter för abonnenter m.m. Där stadgas till en början att ett avtal med slutanvändarna ska innehålla en rad uppgifter om tjänsterna, om avtalets löptid, om villkor för förlängning och upphörande av tjänsten samt för förlängning och uppsägning av avtalet och om villkor för ersättning ifall tjänster inte tillhandahålls enligt avtalet (5 kap. 15 §). Vidare ges regler om ändring av avtalet från tillhandahållarens sida: abonnenten ska underrättas om ändringen minst en månad i förväg, och godtar han inte de nya villkoren har han uppsägningsrätt (16 §). De följande paragraferna handlar om insyn och offentliggörande av information om allmänt tillgängliga tjänster (17 och 18 §§). Vid utebliven betalning för en telefonitjänst får tillhandahållandet av tjänsten avbrytas först sedan abonnenten uppmanats att betala inom viss skälig tid och upplysts om risken för avbrott; vid upprepade betalningsdröjsmål får omedelbart avbrott ske, utom vid nödsamtal m.m. (19 §).²³

I 6 kap. ges regler om integritetsskydd bl.a. till förmån för abonnenter och i 7 kap. om tillsyn, vilken sköts av Post- och telestyrelsen.

²³ Vid betalningsdröjsmål för en viss tjänst ska som huvudregel avbrottet begränsas till den tjänsten om det är möjligt (se närmare 5 kap. 19 § 3 st.).

Det är tydligt att flertalet av de nämnda reglerna i lagen har en helt annan karaktär än KtjL. Även här gäller en sorts kontraheeringsplikt, med kontroll över vederlaget. Det är fråga om ett varaktigt avtal, där skyddet mot upphörande är väsentligt för konsumenten. Näringsidkarens prestation anges noga av myndighet, och dessa bestämmelser lär i regel bli avgörande beträffande vad som är fel i tjänsten. Avrådningskyldighet ersätts av informationsplikt. Civilrättsliga regler om påföljden av kontraktsbrott från näringsidkarens sida saknas; däremot finns speciella bestämmelser om följderna av konsumentens kontraktsbrott.

2.2.3 Lagen om finansiell rådgivning

En särskild konsumentlagstiftning är lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter. Den gäller enligt 1 § sådan rådgivning som en näringsidkare tillhandahåller en konsument och som omfattar placering av konsumentens tillgångar i finansiella instrument eller i livförsäkringar med sparmoment (dock ej vid rådgivning enbart om annan placering än nu sagts). Näringsidkaren är skyldig att se till att den som utför rådgivningen har tillräcklig kompetens, dokumentera vad som förekommit vid rådgivningstillfället och lämna ut dokumentation till konsumenten (4 §). Han ska vidare i sin rådgivningsverksamhet iaktta god rådgivningssed, med tillbörlig omsorg tillvarata konsumentens intressen, anpassa rådgivningen efter konsumentens önskemål och behov, inte rekommendera andra lösningar än sådana som är lämpliga för konsumenten och avråda denne från åtgärder som inte kan anses lämpliga (5 §). Näringsidkaren är skadeståndsansvarig om han genom rådgivningen uppsåtligen eller oaktsamt orsakar konsumenten ren förmögenhetsskada (6 §), varvid konsumenten har skyldighet reklamera inom skälig tid (7 §).

2.2.4 Fastighetsmäklarlagen

En annan konsumentskyddande lag är fastighetsmäklarlagen (1995:400), som dock inte enbart tar sikte på uppdrag åt konsumenter. Här ska bara nämnas om uppdraget att avtal ska upprättas skriftligen (11 §), att mäklaren ska utföra uppdraget omsorgsfullt och med iakttagande av god fastighetsmäklarsed samt i övrigt fullgöra en rad skyldigheter angivna i lagen; åsidosätts dessa uppsåtligen eller oaktsamt, blir han skadeståndsskyldig mot köparen eller säljaren (20 §).²⁴

2.3 Vissa lagar om hälso- och sjukvård

2.3.1 Hälso- och sjukvårdslagen m.m.

Enligt 1 § hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) avses med hälso- och sjukvård i lagen åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador. Dit hör även sjuktransporter och omhändertagande av avlidna. I 2 § föreskrivs att målet för hälso- och sjukvården är en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen; vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet. Den som har det största behovet ska ges företräde till vården. – De följande paragraferna anger närmare kraven på hälso- och sjukvården. Här kan nämnas följande. I 2 a § sägs att den ska bedrivas så att den uppfyller krav på en god vård, vilket innebär särskilt att den ska vara av god kvalitet och tillgodose patientens krav på trygghet i vården och i behandlingen, vara lätt tillgänglig, bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet samt främja goda kontakter mellan patienten och hälso- och sjukvårdspersonalen. Vården och behandlingen ska så långt möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten. Varje patient som vänder sig till hälso- och sjukvården ska, om det inte är uppenbart obehövligt, snarast ges en medicinsk

²⁴ Regler ges också bl.a. om mäklarens rätt till provision för sitt uppdrag (21–23 §).

bedömning av sitt hälsotillstånd. I 2 b § föreskrivs information till patienten. Denne ska ges individuellt anpassad information om sitt hälsotillstånd och om de metoder för undersökning, vård och behandling som finns; kan den inte lämnas till patienten ska den i stället lämnas till närstående. Den som vänder sig till hälso- eller sjukvården ska när det är lämpligt få upplysningar om metoder för att förebygga sjukdom eller skada (2 c §). Där det bedrivs hälso- och sjukvård ska finnas den personal, de lokaler och den utrustning som behövs för att god vård ska kunna ges (2 e §). I 3–16 §§ anges landstingets ansvar för sjukvården och i 17–25 §§ kommunens ansvar. Därefter följer vissa gemensamma bestämmelser för all hälso- och sjukvård, bl.a. att kvaliteten i verksamheten ska systematiskt och fortlöpande säkras.

I lagen(1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område förekommer vissa regler om skyldigheter för hälso- och sjukvårdspersonal som har intresse i detta sammanhang. Här kan nämnas följande. Enligt 2 kap. 1 § ska den som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. En patient ska ges sakkunnig och omsorgsfull hälso- och sjukvård som uppfyller dessa krav. Vården ska så långt möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten. Denne ska visas omtanke och respekt. I de följande paragraferna i kapitlet ges närmare regler om skyldigheterna, bl.a. om information (2 §) och valmöjlighet för patienten (2 a §).

Lagen (1998:1656) om patientnämndsverksamhet m.m. föreskriver att det i varje landsting eller kommun ska finnas en eller flera nämnder med uppgift att stödja och hjälpa patienter inom den hälso- och sjukvård enligt hälso- och sjukvårdslagen som bedrivs dels av landsting eller enligt avtal med landsting, dels av kommuner eller enligt avtal med kommuner (och i samband därmed bedrivna allmän omvårdnad enligt socialtjänstlagen), dels den tandvård enligt tandvårdslagen som bedrivs av landsting (1 §). Patientnämnderna ska bl.a. utifrån synpunkter och klagomål stödja och hjälpa enskilda patienter och på olika sätt bidra

till kvalitetsutvecklingen i hälso- och sjukvården (se närmare 2 §).

Andra lagar om mera speciella former av sjukvård är abortlagen (1974:595) och lagen (1995:831) om transplantation m.m. Också dessa lagar föreskriver vissa skyldigheter för hälso- och sjukvårdspersonal.

För närvarande pågår utredningar på området dels om patientens rätt i vården,²⁵ dels om patientsäkerhet och tillsyn.²⁶ Båda utredningarna väntas bli färdiga omkring årsskiftet 2008–2009.

2.3.2 Tandvårdslagen

Tandvårdslagen (1985:125) innehåller vissa regler som kan ses som ett skydd för konsumenten. Målet för tandvården (dvs. åtgärder för att förebygga, utreda eller behandla sjukdomar och skador i munhålan, se 1 §) är en god tandhälsa och en tandvård på lika villkor för hela befolkningen (2 §). Kraven på tandvården framgår närmare av 3 §. Den ska bedrivas så att den ”uppfyller kraven på en god tandvård”. Vad detta innebär anges närmare i paragrafen: vården ska vara av god kvalitet och lägga särskild vikt vid förebyggande åtgärder, den ska tillgodose patientens behov av trygghet i vården och behandlingen, den ska vara lätt tillgänglig, den ska bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet, och den ska främja goda kontakter mellan patienten och tandvårdspersonalen. Vården och behandlingen ska så långt det är möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten. Patienten ska upplysas om sitt tandhälsotillstånd och om de behandlingsmetoder som står till buds. – Enligt 4 § 1 st. får vårdgivaren för undersökning och tandbehandling ta ut ersättning som ska vara skälig med hänsyn till behandlingens art, omfattning och utförande samt omständigheterna i övrigt; om det finns särskilda skäl ska skäligheten förhandsprövas av För-

²⁵ Dir. 2007:90. – Sedan denna promemoria färdigställt har publicerats betänkandet patientens rätt (SOU 2008:127).

²⁶ Dir. 2007:57.

säkringskassan. Vidare sägs i 4 § 2 st. att innan en undersökning eller viss behandling påbörjas vårdgivaren ska upplysa patienten om kostnaden för åtgärden eller, om en följd av behandlingar behövs, om beräknade sammanlagda kostnader för behandlingarna. Om förutsättningarna för behandlingsförslaget eller kostnadsberäkningen ändras ska patienten upplysas om detta och om anledningen till ändringen. Ytterligare regler ges om vårdavgifter (15 a §).

Vissa allmänna villkor, utarbetade i samråd med Konsumentverket, gäller för medlemmar i Sveriges Privattandläkarförening (omkring 95 % av alla privata tandläkare). Här kan nämnas följande.²⁷ Medlemmen åtar sig att med tillbörlig omsorg ta tillvara patientens intressen, samråda med patienten i behövlig och möjlig utsträckning och följa de etiska regler som gäller inom privatvården. Vården ska så långt som möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten. Denne ska visas omtanke och respekt. Information ska ges om behandlingsalternativ, om priser och betalningsvillkor samt om den planerade vården och kostnader för denna. Medlemmen ska lämna ett fast pris, om det inte föreligger särskilda svårigheter att bedöma behandlingens omfattning, och uppgift om när arbetet ska vara utfört. Om förutsättningarna för behandlingsförslaget eller kostnadsberäkningen ändras ska patienten upplysas om detta och om anledning till ändringen. Patienten har rätt att avbeställa uppdraget, varvid medlemmen har rätt till ersättning för utfört arbete och uppkomna kostnader. En specificerad tandvårdsfaktura ska alltid lämnas till patienten. Denne ska betala hela räkningen kontant senast i samband med sista behandlingen om inte annat överenskommits. Viss garanti gäller vid behandling med avtagbar protetik. Vill patienten återropa att tjänsten är felaktig ska han underätta medlemmen om detta inom skälig tid efter det att han märkt eller bort märka felet. Om en försening som beror på medlemmen är av väsentlig betydelse för patienten kan denne häva avtalet. Patienten har rätt till ersättning för merkostnader

²⁷ Detaljer av mindre intresse i detta sammanhang har förbigåtts.

till följa av förseningen. Medlemmen åtar sig att utan dröjsmål avhjälpa fel i utfört arbete, dock inte om detta skulle medföra olägenheter som är oskäligt stora för medlemmen i förhållande till felets betydelse för patienten. Om avhjälpande inte kommer i fråga eller inte sker utan dröjsmål får patienten kräva prisavdrag eller häva avtalet samt begära ersättning för skada till följd av felet. Patienten eller medlemmen kan vända sig till Privattandläkarnas lokala förtroendenämnd rörande behandlingen och ekonomiska mellanhavanden, dock ej skadestånd.

Den nämnda lokala förtroendenämnden förekommer i varje landstingsområde. Beslut av nämnden kan överklagas till privatvårdsläkarnas centrala förtroendenämnd. Parterna kan också föra tvisten till domstol (något som sällan lär ske). – Nämndledamöterna är tandläkare utom en lekmanrepresentant i centrala nämnden (där en jurist är sekreterare).

Folktandvården har inte samma prövningssystem. En patient kan dock vid missnöje med tandvården vända sig till den lokala patientnämnden liksom vid sjukvård.

2.3.3 Patientskadelagen

I detta sammanhang bör nämnas patientskadelagen (1996:799), som ger rätt till patientskadeersättning från patientförsäkring vid personskada uppkommen vid hälso- och sjukvård. Med detta avses bl.a. verksamhet omfattad av hälso- och sjukvårdslagen och tandvårdslagen²⁸ under förutsättning att det är fråga om personal som avses i 4 § lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område. Dit hör bl.a. den som har legitimation för yrke inom hälso- och sjukvården (se närmare 3 kap. 1 § denna lag). Det innebär att försäkringen täcker också skada orsakad inte bara av läkare och tandläkare av sådana yrkesutövare som barnmorska, dietist, kiropraktiker, sjukgymnast, tandhygienist m.fl. Ersättning utgår enligt 6 § patientskadelagen obe-

²⁸ Dessutom lagen 2001:499 om omskärelse av pojkar och ”annan liknande medicinsk verksamhet”, se 5 § patientskadelagen.

roende av styrkt vållande om det föreligger övervägande sannolikhet för att skadan är orsakad bl.a. av undersökning, vård, behandling eller liknande åtgärder, om skadan kunnat undvikas antingen genom ett annat utförande av det valda förfarandet eller genom val av annat tillgängligt förfarande som enligt en bedömning i efterhand från medicinsk synpunkt skulle ha tillgodosett vårdbehovet på ett mindre riskfyllt sätt, eller om skada orsakas av felaktig diagnostisering.²⁹ I dessa fall ska den handlingsnorm tillämpas som gäller för en erfaren specialist eller annan erfaren yrkesutövare inom området. Undantag gäller bl.a. om skadan är en följd av ett nödvändigt förfarande för diagnostisering eller behandling av en sjukdom eller skada som utan behandling är direkt livshotande eller leder till svår invaliditet (se 7 §). I 8 § sägs att ersättningen bestäms enligt 5 kap. 1–5 §§ och 6 kap. 1 § SkL med vissa beloppsbegränsningar angivna i 9–11 § patient-skadelagen.

2.4 Annan offentligrättslig lagstiftning

2.4.1 Socialtjänstlagen m.m.

Socialtjänstlagen (2001:453) har särskilt intresse när det gäller offentliga tjänster, eftersom diskussionen ofta rör sådan vård och omsorg som regleras i denna lag. Följande regler kan nämnas här. 1 kap. 1 och 2 §§ innehåller en allmänt hållen beskrivning av socialtjänstens mål, där det bl.a. sägs att den på demokratins och solidaritetens grund ska främja människornas ekonomiska och sociala trygghet och bygga på respekt för deras självbestämmanderätt och integritet. Reglerna kan antas ha betydelse i fråga om de krav som kan ställas på tjänsten. 2 kap. handlar om kommunens ansvar. I 4 § sägs att kommunens uppgifter inom socialtjänsten fullgörs av den eller de nämnder som kommun-

²⁹ Ytterligare nämns bl.a. vissa fel i använd material eller felaktigt handhavande av materialet och viss överföring av smittämne samt olycksfall i samband med vården (se närmare 6 § 1 st. p. 2 och 4–6).

fullmäktige bestämmer. Enligt 5 § får kommunen sluta avtal med annan om att fullgöra kommunens uppgifter inom socialtjänsten, varvid dock undantas uppgifter som innefattar myndighetsutövning; de får inte överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ. Frivillig service kan däremot anförtros åt privata rättssubjekt.

I 3 kap. regleras socialnämndens uppgifter. Bl.a. sägs i 3 § att insatser inom socialtjänsten ska vara av god kvalitet, att det för utförande av socialnämndens uppgifter ska finnas personal med lämplig utbildning och erfarenhet och att kvaliteten i verksamheten ska systematiskt och fortlöpande utvecklas och säkras. Kvalitetskraven gäller både offentlig och privat verksamhet som regleras av lagen. I 4 § föreskrivs viss information i nämndens uppsökande verksamhet. Enligt 6 § bör socialnämnden genom hemtjänst, dagverksamheter eller annan liknande social tjänst underlätta för den enskilde att bo hemma och att ha kontakt med andra. Nämnden bör även i övrigt tillhandahålla sociala tjänster genom rådgivningsbyråer, socialcentraler, social jour m.m.; den kan också utse en kontaktperson eller en familj för att hjälpa enskilda i personliga angelägenheter efter begäran eller samtycke av den enskilde.

4 kap. handlar om rätten till bistånd. I 1 § sägs att den som inte själv kan tillgodose sina behov eller kan få dem tillgodosedda på annat sätt har rätt till bistånd av socialnämnden för sin försörjning (försörjningsstöd) och för sin livsföring i övrigt; den enskilde ska genom biståndet tillförsäkras en skälig levnadsnivå och få möjligheterna stärkta att leva ett självständigt liv. Enligt 2 § får socialnämnden ge bistånd även utöver vad som följer av 1 § om det finns skäl för det.

I 5 kap. finns särskilda bestämmelser för olika grupper. Om äldre människor sägs att socialnämnden ska verka för att de får möjlighet att leva och bo självständigt under trygga förhållanden och ha en aktiv och meningsfull tillvaro i gemenskap (4 §); nämnden ska vidare verka för att de får goda bostäder, och den ska ge dem som behöver det stöd och hjälp i hemmet och annan lättåtkomlig service (5 §). I 7 § sägs om människor med funk-

tionshinder att socialnämnden ska verka för att de som har betydande svårigheter ska få möjlighet att delta i samhällets gemenskap och att leva som andra. Ytterligare särskilda bestämmelser handlar om barn och unga (1–3 §§), missbrukare (9 §), anhörigvårdare (10 §) och brottsoffer (11 §). – Regeringen eller socialstyrelsen³⁰ får meddela ytterligare föreskrifter om omsorger om äldre människor eller människor med funktionshinder (12 §). – I 6 kap. ges utförliga bestämmelser om vård i familjehem och i hem för vård eller boende, där det bl.a. sägs att socialnämnden ansvarar för att den som genom nämndens försorg har tagits emot i ett annat hem än det egna får god vård (1 §); vården i dessa fall ska bedrivas i samråd med socialnämnden (4 §). Lagens 7 kap. handlar om enskild verksamhet. Bl.a. sägs i 1 § att hem för vård eller boende av olika slag kräver tillstånd av länsstyrelsen, vilket bara får beviljas om verksamheten uppfyller krav på god kvalitet och säkerhet; tillståndet får förenas med villkor om detta (2 §). 8 kap. ger regler om avgifter som får tas ut av enskilda för olika tjänster, med vissa maximibelopp i olika fall. Bestämmelser om tillsyn över socialtjänsten finns i 13 kap., där det bl.a. ges regler om föreläggande och förbud i anledning av missförhållanden inom olika verksamheter. Anmälan av missförhållanden vid omsorgen regleras i 14 kap. Regler om särskild avgift för kommuner som underlåter att verkställa beslut om socialtjänst finns i 16 kap. 6 a–6 d §§.

Som framgår innehåller denna lagstiftning en ganska ingående reglering – låt vara i ganska allmänna formuleringar – om skyldighet att bevilja vård och omsorg, om tjänstens beskaffenhet och kvalitet samt om vederlag för tjänsten. Påföljder av brister hos tjänsten regleras inte – här fyller tillsynen den viktigaste funktionen. Inte heller finns bestämmelser om påföljder för den enskildes underlåtenhet att fullgöra vad som krävs från hans sida.

Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade innehåller vissa regler om kvaliteten hos den service som ska lämnas (se särskilt 5 och 6 §§) och om avgifter för kommunens

³⁰ Se 8 kap. 1 § socialtjänstförordningen (2001:937).

tjänster (18–21 §§). Detsamma gäller lagen (1997:736) om färdtjänst (3, 10, 11 §§).

2.4.2 Skollagen

Om undervisning hör till de offentliga tjänster som ska omfattas av en utvidgad KtjL, blir det av betydelse i vad mån denna tjänst regleras i särskild lagstiftning. Här ska en översikt göras av vissa bestämmelser av intresse i skollagen (1985:1100). Eftersom en ny lagstiftning på området planeras, kommer bara några huvuddrag i lagens regler att beröras.

I 1 kap. 2 § 2 st. anges vissa allmänna mål för utbildningen. Bl.a. ska utbildningen ge eleverna kunskaper och färdigheter samt i samarbete med hemmen främja deras harmoniska utveckling till ansvarsställande människor och samhällsmedlemmar. I utbildningen ska hänsyn tas till elever i behov av särskilt stöd. I paragrafens 2 st. anges också de värderingar som ska styra verksamheten.³¹ Utbildningen för vuxna ska enligt 1 kap. 8 § 1 st. ge dem tillfälle att i enlighet med individuella önskemål komplettera sin utbildning, varigenom främst de som fått minst utbildning ska kunna stärka sin ställning i arbetslivet och i det kulturella politiska livet.³² I 2a kap. 3 § sägs förskoleverksamhetens uppgift vara att genom pedagogisk verksamhet erbjuda barn fostran och omvårdnad, medan som skolbarnsomsorgens uppgift anges att komplettera skolan samt erbjuda barn en meningsfull fritid och stöd i utvecklingen. Kommunen får enligt 5 § sluta avtal med någon annan om att utföra kommunens uppgifter inom förskoleverksamheten och skolbarnsomsorgen, varvid dock inte uppgifter som innefattar myndighetsutövning får lämnas till bolag, förening, samfällighet, stiftelse eller enskild individ; om något sådant enskilt rättssubjekt vill yrkesmässigt driva en förskola

³¹ Se 3 st., som bl.a. hänvisar till grundläggande demokratiska värderingar, aktning för människors egenvärde, respekt för miljön, jämställdhet och vikten att motverka kränkande behandling.

³² Se även om styrande värderingar 9 kap. 2 § 2 st.

eller ett fritidshem krävs tillstånd till detta av kommunen (13 §). Enligt 2 a kap. 6 § ska sådan verksamhet tillhandahållas i den omfattning det behövs med hänsyn till föräldrarnas förvärvsarbete eller studier eller barnets eget behov. Vissa närmare regler ges om vilka barn som ska tillhandahållas förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg (se 6 a–9 §§). – Enligt 10 kap. får skäliga avgifter tas ut för plats i förskola, fritidshem och familjedaghem enligt grunder som kommunen bestämmer, dock ej överstigande kommunens självkostnader.³³

Om utbildning i förskoleklassen sägs att den ska stimulera varje barns utveckling och lärande samt ligga till grund för fortsatt skolgång; särskilt stöd ska ges till barn som behöver det (2 b kap. 1 §). Liknande regler som beträffande förskola ges om avtal med annan att utföra kommunens uppgifter (se 2 § 3 st.), varvid krävs godkännande av kommun eller statens skolverk (se 6 §); dessa utövar också tillsyn över verksamheten (8 §). Utbildningen ska här vara avgiftsfri, dock med möjlighet för kommunen att i vissa fall ta ut skäliga avgifter upp till kommunens självkostnader (se närmare 2 b kap. 5 §).

I fråga om gymnasieskolan ges ingående regler om rätt till utbildning samt om utbildningens syfte och innehåll (se närmare 5 kap.).

Fristående skolor kräver godkännande av myndighet, oftast Statens skolverk (se 9 kap. 2 §). I fråga om grundläggande kommunal vuxenutbildning anges som mål att den ska ge vuxna sådana kunskaper och färdigheter som de behöver för att delta i samhälls- och arbetsliv och möjliggöra fortsatta studier, medan gymnasial vuxenutbildning syftar till detsamma som utbildningen i gymnasieskolan (11 kap. 2 §, där regler också ges om påbyggnadsutbildning).

Också denna lag ger alltså utförliga regler om kvaliteten på undervisningen, medan bestämmelser saknas om ansvar för brister i denna. I den mån inte skolplikt föreligger är intagning utförligt reglerad; däremot saknas bestämmelser om avbrytande

³³ Se ytterligare begränsning i 2 a kap. 10 § 2 st.

av undervisning i sådana fall. Beträffande frivillig utbildning finns regler om avgifter.

2.4.3 Högskolelagstiftningen

I 1 kap. högskolelagen (1992:1434) anges vissa grundläggande krav för högskoleutbildningen. Verksamheten ska bedrivas så att det finns ett nära samband mellan forskning och utbildning (3 §). Vetenskapens trovärdighet och god forskningssed ska värnas (3 a §). Verksamheten ska anpassas så att en hög kvalitet nås genom att de tillgängliga resurserna utnyttjas (4 §). I 8 och 9 §§ ges vissa närmare anvisningar om utbildning på grundnivå resp. utbildning på avancerad nivå. För enskilda institutioner som anordnar utbildning gäller lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina. Utbildningen där ska vila på vetenskaplig eller konstnärlig grund och i övrigt uppfylla de krav som ställs på utbildning i 1 kap. högskolelagen. Om studenternas rättigheter sägs i 4 kap. högskolelagen bl.a. att regeringen får meddela föreskrifter om tillfällig avstängning av studenter (5 §) och om att en student tills vidare ska avskiljas från utbildningen i vissa fall (6 §), varvid frågan prövas av en för högskolan gemensam nämnd. I högskoleförordningen (1993:100) finns bestämmelser om disciplinära åtgärder mot studenterna – varning och avstängning högst sex månader. Beslut om avskiljande, avstängning och varning överklagas vid allmän förvaltningsdomstol. En särskild överklagandenämnd prövar överklagande av vissa andra beslut på högskoleväsendets område (5 kap. 1 §). – De nämnda bestämmelserna i 4 och 5 kap. gäller inte för studenter hos enskilda utbildningsanordnare. Högskoleverket har tillsyn över universitet och högskolor som omfattas av högskolelagen samt flertalet enskilda utbildningsanordnare (se förordningen 2007:1293 med instruktion för högskoleverket).

2.4.4 Vissa andra tjänster

Regler om *räddningstjänst* m.m. förekommer i lagen (2003:778) om skydd mot olyckor. En kommun är skyldig att bedriva viss förebyggande verksamhet till skydd mot bränder och andra olyckor. När det gäller kontakten med enskilda personer ska kommunen, utöver att ge viss information (2 kap. 2 §), ansvara för rengöring (sotning) av vissa fasta förbränningsanordningar jämte rökkanaler och kontrollera dem från brandskyddssynpunkt (2 kap. 4 §). Kommunen får föreskriva att avgift ska betalas för sotning och sådan kontroll (2 kap. 6 §). Lagen innehåller vidare regler om bl.a. räddningsinsatser, tillsyn, tjänsteplikt, ingrepp i annans rätt och ersättning till enskilda.

I fråga om *renhållning* finns i 15 kap. MB bl.a. följande regler. Varje kommun ska (om inte annat föreskrivs om producentansvar) svara för att hushållsavfall inom kommunen transporteras till en behandlingsanläggning, om det behövs för att tillgodose såväl skyddet för människors hälsa och miljön som enskilda intressen, samt för att hushållsavfall från kommunen återvinns eller bortskaffas. Vid planläggning och beslut om skyldigheten ska hänsyn bl.a. tas till fastighetsinnehavares och nyttjanderättsinnehavares möjlighet att själva ta hand om avfallet på godtagbart sätt. (Se närmare 15 kap.8 §.) Regeringen kan även besluta om liknande hantering av annat avfall (15 kap. 10 §). Kommunen är skyldig att utöver vad som följer av gällande renhållningsordning transportera bort hushållsavfall, om fastighetsinnehavaren eller nyttjanderättshavaren begär det och det inte är oskäligt med hänsyn till omständigheterna (15 kap. 17 §). Som huvudregel ankommer hanteringen enbart på kommunen, såvida inte avfallet kan tas om hand på fastigheten utan risk för olägenheter för människors hälsa och miljön, men i enskilda fall kan fastighetsinnehavare och nyttjanderättshavare tillåtas att själva ha hand om avfallet (se närmare 15 kap.18 §). Regler om renhållningsavgift finns i 27 kap.4 § MB, där kommunen bemyndigas meddela föreskrifter i ämnet; avgiften ska enligt kommunens bestämmande betalas till kommunen eller till den som utför renhållningen. –

Närmare regler om avfall och avfallshantering finns i avfallsförordningen (2001:1063).

Här kan slutligen nämnas postlagen (1993:1684), där regler finns om en samhällsomfattande posttjänst i hela landet samt om postverksamhet, för vilken det krävs tillstånd enligt postlagen. Lagen innehåller bestämmelser bl.a. om tillståndvillkor, om skyldigheter för den som tillhandahåller samhällsomfattande posttjänst, om tillsyn och om avgifter.³⁴

2.4.5 Kommunallagen

Vissa särskilda bestämmelser i kommunallagen (1991:900) har intresse när man överväger att ge civilrättsliga regler om offentliga tjänster. I 2 kap. 7 § stadgas att kommuner och landsting får driva näringsverksamhet, om den bedrivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen eller landstinget. Om kommunala företag sägs i 2 kap. 16 § att kommuner eller landsting får lämna över vården av en kommunal anläggning, för vars handhavande särskild ordning inte föreskrivits, till ett aktiebolag, ett handelsbolag, en ekonomisk eller ideell förening, en stiftelse eller en enskild individ; vården av en angelägenhet som innefattar myndighetsutövning får dock överlämnas endast om det finns stöd av det i lag (11 kap. 6 § RF). – Enligt 8 kap. 3 b § kommunallagen får kommuner och landsting ta ut avgifter för tjänster och nyttigheter som de tillhandahåller; är de skyldiga att tillhandahålla tjänsterna eller nyttigheterna är det dock tillåtet bara om uttag är särskilt föreskrivet. I 8 kap. 3 c § sägs att de inte får ta ut högre avgifter än som svarar mot de tillhandahållna tjänsterna – alltså självkostnaden.

³⁴ Eftersom promemorian inte innehåller något förslag om postverksamhet synes närmare redogörelse för reglerna överflödig.

2.5 Annan nordisk rätt

2.5.1 Dansk rätt

Någon lagstiftning motsvarande KtJL finns inte i Danmark, frånsett en speciell lag om juridisk rådgivning till konsumenter (Lov om juridisk rådgivning af 9 maj 2006) med begränsat intresse här.³⁵ Allmänna kontraktsrättsliga principer får därför tillämpas i fråga om parternas förhållande till varandra. Här ska bara anges några huvuddrag i reglerna.

Också i Danmark skiljer man mellan förpliktelser för den som åtar sig en naturaprestation (i fortsättningen kallad "naturagälldenären") att presteras ett resultat – "resultatförpliktelser" – och förpliktelser till omsorg, ibland kallade "indsatsförpliktelser". Entreprenad liksom köp anses innebära en förpliktelse att presteras ett resultat, medan advokater, revisorer och praktiserande läkare sägs bara vara skyldiga att göra en god professionell insats.³⁶ Naturagälldenären anses ha en skyldighet att ge motparten upplysningar om förhållanden som har betydelse för dennes bedömning av prestationen, något som särskilt föreskrivits för konsumentköp.³⁷ Fel anses föreligga om prestationen inte är kontraktsmässig, varvid – liksom i svensk rätt – en rad olika faktorer spelar in.³⁸ Några särskilda krav synes inte ställas på prestationer till en konsument, fast de omständigheter varunder avtalet ingås kan ge anledning till ett skyddsbehov som beaktas i viss speciallagstiftning³⁹ och i praxis.⁴⁰ Naturagälde-

³⁵ Lagen, som inte omfattar rådgivning av advokater i självständig advokatverksamhet eller viss rådgivning av finansiella verksamheter (se närmare § 1) innehåller bl.a. vissa allmänna krav på tjänstens utförande, på skriftlig form och på prisuppgift (se närmare § 2), däremot inte några regler om påföljder vid kontraktsbrott från någondera sidan.

³⁶ Se om det sagda Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky, *Laerebog i obligationsret I* (2000) s. 45 f; Mads Bryde Andersen, *Praktisk aftaleret* (2 udg. 2003) s. 282; jfr även Bernhard Gomard, *Obligationsret*, 2. del (3 udg. 2003) s. 148 f.

³⁷ Andersen & Lookofsky, a.a. s. 63, 79 med hänvisning till 76 § köbeloven.

³⁸ Se om kvalitetskrav Andersen, *Praktisk aftaleret* s. 286 ff.

³⁹ Den nämnda lagen om juridisk rådgivning hänvisar särskilt till gott skick vid sådan rådgivning och föreskriver att rådgivaren ska utföra uppgiften grundligt, samvetsgrant och enligt berättigade hänsyn till klientens behov samt med erforderlig snabbhet – som synes krav som passar lika bra vid rådgivning för företagare.

⁴⁰ Andersen & Lookofsky, a.a. s. 78.

nären anses enligt dansk rätt inte vara skyldig att avhjälpa fel om inte detta framgår av lag (vilket är fallet vid konsumentköp, se §§ 78 och 79 köbeloven) eller av avtalet, något som ofta är fallet vid tjänster; vid entreprenad har en plikt att avhjälpa ansetts gälla även när inte de allmänna entreprenadvillkoren är tillämpliga. Reglerna härom sägs vara under utveckling.⁴¹ Motparten anses även utan lagstöd ha rätt att innehålla vederlaget vid naturgäldenärens underlåtenhet att prestera.⁴² Motparten har rätt till prisavdrag eller, vid väsentligt kontraktsbrott, hävning. För skadestånd vid kontraktsbrott förutsätts i princip culpa, med undantag bl.a. för generiska förpliktelser. Bevisbördan för vållande varierar med hänsyn till omständigheterna; det finns delade meningar om någon generell grundsats om presumtionsansvar vid kontraktsbrott anses gälla, men i så fall förekommer åtskilliga undantag från en sådan princip.⁴³ Det förefaller oklart om en förvarare har något presumtionsansvar vid skada på den förvarade saken.⁴⁴ – Något kontrollansvar anses inte gälla utanför området för den internationella köplagen.⁴⁵

När det gäller kontraktsbrott av motparten ("pengedebitor"), gäller i vanlig ordning hävningsrätt vid väsentligt kontraktsbrott. Skyldighet att betala skadestånd (utöver ränta) anses vila på en objektiverad culpabedömning och närmast vara strikt.⁴⁶ – Avbeställningsrätt synes som huvudregel inte gälla utan lagstöd, men i rättspraxis har vissa typer av tjänster ansetts kunna avbeställas om det sker på rimlig grund och med rimligt varsel.⁴⁷

⁴¹ Se Gomard, a.a. s. 52 ff; jfr Andersen & Lookofsky, a.a. s. 208 f.

⁴² Se Gomard, a.a. s. 63 (ömsesidighetsgrundsatsen skulle gälla bl.a. "i ett vist omfang ved verksleje").

⁴³ Jfr Andersen & Lookofsky, a.a. s. 48, 243, 252 f; Gomard, a.a. s. 132 f (om bevisbördan).

⁴⁴ Se Torsten Iversen i *Formueretlige emner* (2002) s. 83 (det skulle räcka att förvararen gjort antagligt att förvaringen varit försvarlig, så skulle den skadelidande ha att bevisa att förvararen ändå gjort sig skyldig till oaktsamhet).

⁴⁵ Andersen & Lookofsky, a.a. s. 254.

⁴⁶ Andersen & Lookofsky, a.a. s. 389 f.

⁴⁷ Se Gomard, a.a. s. 29 f, 31 f.

2.5.2 Finländsk lagstiftning

Den finländska konsumentskyddslagen (20.1.1978/38) innehåller en rad bestämmelser om olika former av konsumentskydd. Vissa sådana konsumenttjänster som avses i KtjL behandlas i 8 kap. Det gäller alltså tjänster som utförs av näringsidkare (uppdragstagare) åt konsumenter (beställare) och innebär att arbete eller andra prestationer utförs på lösa saker, byggnader, andra anläggningar eller fast egendom; vissa byggnadsentreprenader regleras dock särskilt i 9 kap. Förvaring behandlas däremot inte i 8 kap. (Se 1 §.) Reglerna är tvingande till beställarens fördel. De liknar i stora delar de svenska.

Om uppdragstagarens prestation stadgas allmänt, att tjänsten anses avslutad, när dess föremål som lämnats funnits i uppdragstagarens besittning lämnats i beställarens besittning eller i andra fall när tjänsten utförts (3 §). Om det inte framgår av avtalet när den ska avslutas ska det ske inom skälig tid med hänsyn till tjänstens art och omfattning (4 §). Uppdragaren ska skaffa behövligt material om inte annat följer av avtalet (5 §). Tillägsarbeten regleras i stora drag som i Sverige (6 §).

Vid dröjsmål att utföra tjänsten får beställaren hålla inne betalningen för tjänsten, dock inte belopp som uppenbart överskrider vad han har rätt att kräva på grund av dröjsmålet (7 §). Han har rätt att kräva fullgörelse om det inte föreligger hinder som uppdragstagaren inte kan övervinna eller om fullgörelsen förutsätter orimliga uppoffringar (8 §, med hänvisning till 5 kap. 8 §). Hävning kan ske vid väsentligt dröjsmål eller om tjänsten inte avslutats inom en förelagd tilläggstid som inte får vara oskäligt kort. Har inte beställaren förelagt uppdragstagaren tilläggstid får hävning ske om tjänsten inte avslutas inom skälig tid sedan han krävt att avtalet fullgörs. Finns det vägande skäl att anta att tjänsten kommer att försenas väsentligt, får hävning ske omedelbart. Hävningens innebörd stämmer i stort sett med den svenska regleringen. (Se 9 §.) Skadestånd utgår enligt regler om kontrollansvar, varvid dock indirekt skada ersätts endast vid vårdslöshet på uppdragstagarens sida. Beställarens familjemedlem har samma

rätt till ersättning som beställaren. (Se 10 §.) Reklamation ska ske inom skälig tid vid hävning eller skadeståndskrav (11 §).

Reglerna om tjänstens beskaffenhet motsvarar väsentligen de svenska; det talas dock i den finländska lagen om yrkesskicklighet och omsorg samt beaktande av beställarens intresse. (Se närmare 12 och 13 §§.) Också i fråga om uppdragstagarens avrådningsplikt motsvarar den finländska regeln i sak den svenska, fast lagen här talar om upplysningsskyldighet; försummas skyldigheten anses tjänsten felaktig (14 §). Regeln om tidpunkt för bedömningen om fel föreligger motsvarar de svenska (15 §). Vid fel gäller en reklamationsplikt för beställaren, såvida inte uppdragshandlaren handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder eller resultatet av tjänsten medför risker för hälsa eller egendom (se närmare 16 §). Beställaren har rätt att hålla inne betalningen, dock inte belopp som uppenbart överskrider vad han har rätt att kräva på grund av felet, och att kräva avhjälpande i huvudsak enligt samma regler som enligt KtjL (19 §). Om inte avhjälpande sker får han kräva prisavdrag som motsvarar felet eller, om det finns vägande skäl att anta att tjänsten kommer att ha ett väsentligt fel, att häva beträffande återstående del av tjänsten. Såvitt angår redan utförd del får han häva om någon annan påföljd inte kan anses vara skälig för hans vidkommande, varvid han ska betala en ersättning för prestation som inte kan återlämnas utan väsentlig olägenhet motsvarande prestationens värde. (Se 19 §.) Beställaren har rätt till skadestånd på grund av felet, varvid ersättning för indirekt skada förutsätter vårdslöshet på hans sida. Ersättningen inbegriper personskada (dock inte om den orsakats av egenskaper hos använt material) och skada på föremålet för tjänsten; annan sakskada ersätts bara om den skadade egendomen i användningshänseende har omedelbar anknytning till föremålet.⁴⁸ (Se 21 §.) Också andra än uppdragstagaren kan i viss omfattning bli ansvariga för skadan (se närmare 22 §, med hänvisning till 5 kap. 22 §.)

⁴⁸ Angående regresskrav enligt produktansvarslagen, se 21 § 2 st.

Om priset inte följer av avtalet, ska beställaren betala vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna; har uppdragstagaren vid marknadsföringen lämnat sådana uppgifter som avser prisnivån vid avtalstillfället bestäms priset enligt dem, om de kan antas ha inverkat på avtalet. Om betalning för förberedande åtgärder och efter olyckshändelse samt om ungefärliga prisuppgifter gäller väsentligen detsamma som enligt KtjL – alltså med ett påslag av högst 15 % på en sådan prisuppgift. Råder oenighet om vad en uppgift innebär har uppdragstagaren bevisbördan. (Se 23 och 24 §§.) Anger inte avtalet betalningstiden ska beställaren betala när uppdragstagaren kräver det, dock inte innan tjänsten avslutats och beställaren haft skälig möjlighet att undersöka prestationen. Om inte tjänsten utförs till fast pris, ska uppdragstagaren på begäran avge skriftlig specifikation som gör det möjligt att bedöma priset (se närmare 25 §).

Vid avbeställning har uppdragstagaren inte rätt att slutföra tjänsten men kan kräva ersättning för den skada han lider (26 §). Vid dröjsmål med betalning som ska ske innan tjänsten avslutats har uppdragstagaren rätt att inställa arbetet enligt samma regler som i svensk rätt – alltså med skyldighet att vidta vissa nödvändiga åtgärder. Han har dock utan vidare rätt till ersättning för kostnader samt dröjsmålsränta. Beställaren ska utan dröjsmål underrättas om avbrottet. (Se 27 och 28 §§.) Vid väsentligt dröjsmål får uppdragstagaren häva såvitt gäller ej utförd del av tjänsten. Har han förelagt bestämd tilläggstid för betalningen får han häva om betalning inte sker inom tilläggstiden. Motsvarande gäller vid bristande medverkan av beställaren. Om det är uppenbart att beställaren kommer att göra sig skyldig till väsentligt kontraktsbrott kan uppdragstagaren häva genast. (Se 29 §.) Om uppdragstagaren häver avtalet eller beställaren avbeställer tjänsten har uppdragstagaren rätt till ersättning för redan utförd del av tjänsten och åtgärder som måste vidtas samt – enligt kontrollansvarsregler – för övriga kostnader samt till skälig ersättning för annan skada (30 §). Han har vidare rätt att hålla kvar föremålet för tjänsten innan fordran betalats eller säkerhet ställts (31 §).

För skada på egendom i uppdragstagarens besittning eller under dennes kontroll har uppdragstagaren ett presumtionsansvar (32 §). Skadestånd enligt kapitlet kan jämkas om det är oskäligt (33 § med hänvisning till närmare regler i 5 kap. 30 §). Beställaren har rätt att rikta krav på grund av materialfel även mot näringsidkare i tidigare säljled med vissa undantag (se närmare 34 §), likaså mot anlita medhjälpare till uppdragstagaren (se närmare 35 §).

2.5.3 Norsk lagstiftning

Lov 16 juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere oppvisar också många likheter med KtjL; utredningsarbetet angående lagen skedde i samarbete med den svenska kommittén.

Lagen gäller avtal eller uppdrag om bestämda tjänster mellan näringsidkare och konsumenter; som exempel nämns reparationer, underhåll, installationer, ombyggnad m.m. Den omfattar också tjänster av organisationer och offentlig verksamhet som sker mot vederlag. Lagen avser arbete på lös sak – dock inte behandling av levande djur – och på fast egendom, med undantag för uppförande av byggnad för bostadsändamål och annat arbete som utförs omedelbart som ett led i sådant uppförande. (Se § 1.) Förvaring omfattas alltså inte. Lagen gäller inte arbete i förbindelse med beställning, leverans eller avhjälpande av fel beträffande egendom, när avtalet i dess helhet är att anse som köp. (§ 2). Reglerna är tvingande till konsumentens förmån (§ 3.) En särskild regel lägger risken på försenade meddelanden på mottagaren om meddelandet är avsänt på försvarligt sätt och inget annat framgår (§ 4.)

Liksom i KtjL föreskrivs att näringsidkaren ska utföra tjänsten fackmässigt och med tillbörlig omsorg tillvarata konsumentens intressen samt att utförandet omfattar behövligt material, om inte annat får anses avtalat; materialet ska vara av vanlig god kvalitet när inte annat följer av avtalet. Om inte pris är avtalat och tjänsten kan utföras tillfredsställande på flera sätt ska

den utföras ”på rimligste måte” om inte konsumenten gett besked om annat. Annars kan priset bestämmas som om tjänsten varit utförd på detta sätt; rimliga kostnader kan dock näringsidkaren kräva (§ 5, jfr § 32 st.4). Offentliga säkerhetskrav ska iakttas (§ 6), och näringsidkaren har en avrådningsplikt utformad på liknande sätt som i Sverige (§§ 7, 8). Även tilläggsarbete regleras liksom enligt KtjL (9 §).

Tjänsten ska vara utförd inom tid som avtalats eller är rimlig särskilt med hänsyn till vad som är vanligt vid motsvarande tjänster (§ 10). Vid försening av tjänsten kan konsumenten välja mellan samma påföljder som enligt KtjL (§ 11) och har samma reklamationsplikt (§ 12); han har också samma rätt att hålla inne betalningen (§ 13). Även rätten till hävning och verkningarna av hävning har reglerats på väsentligen samma sätt som i KtjL (§ 15).

Härefter följer regler om fel i tjänsten, som också utformats i huvudsaklig överensstämmelse med de svenska bestämmelserna: § 17 reglerar när fel föreligger, enligt § 18 svarar näringsidkaren för upplysningar lämnade från hans sida eller av en leverantör eller annan i tidigare led, och enligt § 19 svarar han också för underlåtenhet att lämna upplysningar om väsentliga förhållanden beträffande tjänsten som han måste känna till och konsumenten hade anledning att räkna med att få, såvida underlåtenheten inverkat på avtalet. Tiden för felbedömningen bestäms på samma vis som i KtjL (§ 20). Vid fel har konsumenten motsvarande rättigheter som enligt KtjL (§ 21) och är skyldig att reklamera inom skälig tid, vid arbete på lös sak senast inom två år från det att uppdraget avslutats; om resultatet av tjänsten vid vanligt bruk är avsedd att vara väsentligt längre samt vid arbete på fast egendom är tiden dock fem år (eller, vid garanti, den längre tid som avtalats; se § 22). I fråga om innehållande av betalning, avhjälpande och prisavdrag motsvarar bestämmelserna svensk rätt (§§ 23–25). I huvudsak gäller detsamma rätten till hävning (§ 26). Konsumenten kan framställa krav på grund av materialfel mot tidigare leverantörsled, som inte får friskriva sig från detta ansvar i förhållande till konsumenten, och vidare kan krav på

grund av fel i arbetet göras gällande mot yrkesutövare som näringsidkaren anlitat att utföra avtalet; vissa särskilda reklameringsregler gäller (§ 27).

I fråga om näringsidkarens skadeståndsansvar gäller i Norge ett kontrollansvar för dröjsmål och fel på samma sätt som i Sverige; vid skada på annat än den sak eller del av fast egendom som tjänsten avser eller vad som har nära sammanhang därmed tillämpas dock i stället ett presumtionsansvar (se § 28). Samma ansvar gäller om saken eller egendomen skadas då den var i näringsidkarens besittning eller under hans kontroll; medan han har ett vanligt ansvar för styrkt vållande vid annan skada som beror på fel eller försummelse på hans sida (§ 29). Skadeståndet ska motsvara konsumentens ekonomiska förlust, dock bara vad som rimligen kunde förutses som en möjlig följd av det ansvarsgrundande förhållandet. Försummar konsumenten att begränsa förlusten får han själv bära motsvarande del av skadan. Skadeståndet kan också jämkas om det är oskäligt mot näringsidkaren med hänsyn till den skada som normalt uppstår i sådana förhållanden och omständigheterna i övrigt. (Se § 30.) Avtalet kan fastställa ett normalskadestånd för förlust och olägenhet på grund av försening; även om det inte avtalats har konsumenten rätt till normalersättning enligt praxis i branschen. Har näringsidkaren uppträtt grovt vårdslöst eller annars i strid med ”redelig og god tro”, kan dock full ersättning krävas. (Se § 31.)

Reglerna om priset motsvarar 36 § KtjL, varvid dock tilläggs dels att vid oenighet det är näringsidkarens sak att styrka om en prisuppgift är ett bindande fast pris, ett högsta pris, ett prisöverslag eller en oförpliktande ”prisantydning”, dels att priset anses omfatta mervärdesskatt och andra offentliga avgifter om inte konsumenten får antas ha insett något annat. (Se § 32.). Pristillägg kan krävas för tilläggsarbete i huvudsak liksom enligt KtjL (se § 33). För förberedande undersökning eller liknande arbete som ska klarlägga om en tjänst ska beställas ska konsumenten bara betala om näringsidkaren har upplyst eller tagit förbehåll om detta på förhand (§ 34). Betalning efter olyckshändelse regleras i stort sett som enligt KtjL (35 §), likaså skyldig-

heten att ställa ut specificerad räkning (§ 36 st. 1 och 2). Emellertid tilläggs att en konsument som har fått en räkning är bunden av priset om han inte inom rimlig tid säger ifrån att priset inte godtas; detta gäller dock inte när ett lägre pris följer av avtalet eller det begärda priset är orimligt (§ 36 st. 4.). Reglerna om betalningstid motsvarar de svenska (§ 37). En särskild regel föreskriver att konsumenten ska medverka på sätt som är rimligt att vänta för att näringsidkaren ska kunna utföra tjänsten och överta saken hos denne genom att hämta eller motta den (§ 38).

Konsumenten har rätt att avbeställa tjänsten helt eller delvis, vare sig näringsidkaren börjat utföra den eller ej; denne kan dock utföra arbetet så långt som det är nödvändigt för att trygga rätten att behålla eller sälja saken vid konsumentens dröjsmål med betalning (se nedan), om inte konsumenten betalar eller ställer betryggande säkerhet för näringsidkarens krav (§ 39). Näringsidkarens rätt till ersättning vid avbeställning regleras i huvudsak som i Sverige (§ 40).

Också beträffande dröjsmål på konsumentens sida motsvarar reglerna väsentligen de svenska (jfr § 41). Näringsidkaren har alltså rätt att inställa arbetet och kräva ersättning för sina kostnader – i Norge dock enligt regler om kontrollansvar (§ 42) – häva (§§ 43 och 44) och hålla kvar föremål för tjänsten med rätt att sälja det enligt särskild lagstiftning (lov om rett for handverkarar o.s. till å selja ting som ikkje vert henta; se §§ 46 och 47). Det förekommer också en regel att sedan betalning skett näringsidkaren inte får häva avtalet om inte det sker genast när han fått reda på betalningen (§ 43 st. 2). Ränta får krävas enligt lov om renter ved forsinket betaling m.m. (§ 45).

2.6 EG:s tjänstedirektiv

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden innehåller allmänna bestämmelser som ska underlätta etableringsfrihet för tjänsteleverantörer och den fria rörligheten för tjänster samtidigt som tjänsternas höga

kvalitetsnivå bibehålls. Det omfattar både kommersiella tjänster och konsumenttjänster. Enligt art.2.2 ska det bl.a. inte tillämpas på icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse; finansiella tjänster; elektroniska kommunikationstjänster och kommunikationsnät och därmed förbundna tjänster när det gäller frågor omfattade av vissa EG-direktiv; transporttjänster; tjänster tillhandahållna av bemanningsföretag; hälso- och sjukvårdstjänster; audiovisuella tjänster; spelverksamhet; verksamhet som har samband med utövande av offentlig makt enligt art. 45 i EG-fördraget; sociala tjänster rörande subventionerat boende, barnomsorg och stöd till behövande familjer och enskilda som tillhandahålls av staten, tjänsteleverantörer på uppdrag av staten eller av staten erkända välgörenhetsorganisationer; samt privata säkerhetstjänster.

Kapitel II handlar om administrativ förenkling av förfarandet beträffande tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet, rätt till information om sådana förhållanden samt förfarandet på elektronisk väg. Kapitel III avser etableringsfrihet för tjänsteleverantörer och kapitel IV fri rörlighet för tjänster.

Kapitel V gäller tjänsternas kvalitet. Där föreskrivs bl.a. en skyldighet för medlemsstaterna att se till att tjänsteleverantörerna ställer vissa uppgifter till tjänstemottagarnas förfogande. Bl.a. nämns uppgifter om tjänsteleverantören så att man snabbt kan komma i kontakt och kommunicera med denne; uppgifter om offentligt register där tjänsteleverantören är inskriven; uppgifter om behörig myndighet för den händelse verksamheten kräver tillstånd; uppgifter om registreringsnummer rörande eventuell mervärdesskatteplikt; i fråga om reglerade yrken uppgifter om den organisation eller liknande där tjänsteleverantören är registrerad samt yrkestitel och den stat där han tilldelats denna titel; eventuella standardklausuler och allmänna villkor som tjänsteleverantören tillämpar; uppgifter om eventuella bestämmelser om lagstiftning som ska tillämpas på avtalet och (eller) behörig domstol; uppgift om eventuell icke lagstadgad kundgaranti; uppgift om priset på tjänsten, såvida tjänsteleverantören i förväg fastställt detta; uppgift om vad tjänsten huvudsakligen består i

ifall det inte framgår i sammanhanget; samt uppgift om eventuella obligatoriska försäkringar och garantier. Dessa uppgifter ska, enligt tjänsteleverantörens eget val, tillhandahållas av honom på eget initiativ. De ska finnas lätt tillgängliga för tjänstemottagaren på plats där tjänsten utförs eller där avtalet ingås eller på elektronisk väg på adress som tjänsteleverantören angett, eller beskrivna i detalj i eventuella informationshandlingar som tjänsteleverantören lämnar tjänstemottagaren.

Vidare ska på tjänstemottagarens begäran tjänsteleverantören lämna en rad kompletterande uppgifter. Det gäller bl.a. pris på tjänsten eller beräkningsmetod för att fastställa detta; för reglerade yrken en hänvisning till regler som gäller för yrket i etableringsstaten och en anvisning hur man kan få tillgång till dessa regler; uppgifter om tjänsteleverantörens verksamheter och partnerskap på olika områden direkt kopplade till tjänsten i fråga och om åtgärder som vidtagits för att undvika intressekonflikter; eventuella uppförandekoder som tjänsteleverantören ska följa och var dessa regler finns att tillgå elektroniskt och på vilka språk; samt information om att en tjänsteleverantör ska följa viss uppförandekod eller att denne är medlem av en yrkes- eller branschorganisation som erbjuder möjlighet till tvistelösning utanför domstol och hur man får närmare information om denna form av tvistelösning. Informationen ska tillhandahållas på ett klart och entydigt sätt i god tid före avtalet eller innan tjänsten utförs. Detta informationskrav hindrar inte medlemsstaterna att ställa ytterligare krav på uppgifter från tjänsteleverantörer etablerade på deras territorium. (Se art. 22.) Medlemsstaterna får kräva ansvarsförsäkring eller andra garantier vid tjänster som innebär särskilda skaderisker (se närmare art. 23). – Kapitlet innehåller vidare regler om marknadskommunikation från reglerade yrken (art. 24) och om möjlighet till verksamhet på flera olika områden (art. 25).

I art. 26 behandlas tjänstekvalitet. Medlemsstaterna ska i samarbete med kommissionen vidta stödåtgärder för att uppmuntra tjänsteleverantörer att frivilligt säkerställa tjänsternas kvalitet på olika sätt, bl.a. genom certifiering eller utvärdering av verksam-

heten, utveckling av egna kvalitetskriterier, information om kvalitet hos tjänsterna, utveckling av oberoende utvärderingar särskilt av konsumentorganisationer samt utveckling av frivilliga europeiska standarder.

Kap. VI behandlar administrativt samarbete mellan medlemsstaterna och kap. VII konvergensprogram. Enligt kap. VIII ska bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa direktivet sättas i kraft före 28 december 2009.

Som framgår avser direktivet väsentligen offentlighetslagstiftning. Vissa informationsbestämmelser kan dock ha betydelse för den civilrättsliga regleringen av konsumenttjänster. Emellertid kommer direktivets genomförande att behandlas centralt inom regeringskansliet, där en departementspromemoria håller på att utarbetas. Frågan vilka lagändringar direktivet föranleder har ansetts falla utanför det nu aktuella uppdraget.

2.7 Arbetet på en europeisk civillag

Här bör också nämnas det pågående arbetet på en europeisk civillag, som nyligen kommit till uttryck i publikationen Principles, Definitions and Model rules of European Private Law (Draft Common Frame of Reference; DCFR). Det är här fråga om en reviderad version av Principles of European Contract Law (PECL) – ett verk av europeiska rättsvetenskapare utan något politiskt mandat. Det innehåller allmänna civilrättsliga regler som syftar till att vara en möjlig modell för en europeisk civillag och en källa till inspiration för lämpliga lösningar i nationell lagstiftning och rättspraxis; på detta vis skulle den i vart fall bidra till en informell harmonisering av den europeiska civilrätten.⁴⁹

DCFR innehåller grundsatser av mera generell karaktär, vilka ska uttrycka vissa huvudsyften bakom arbetet på en europeisk lagstiftning särskilt på kontraktsrättens område;⁵⁰ vidare en rad definitioner och slutligen utförliga s.k. model rules. En huvud-

⁴⁹ Jfr DCFR s. 3 ff.

⁵⁰ Jfr DCFR s. 12.

princip är avtalsfrihet; tanken är att avsteg från denna kan ske bl.a. i konsumentförhållanden, men i så liten omfattning som möjligt.⁵¹

Såvitt angår de allmänna reglerna om kontraktsförhållanden har här vissa bestämmelser särskilt intresse. Om en kontraktsplikt inte uppfylls (non-performance), har borgenären – alltså den berättigade – rätt att göra gällande en rad påföljder, dock inte att påkalla fullgörelse eller kräva skadestånd om kontraktsbrottet är ursäktat ("excused"; III.-3:101). Om en förpliktelse som inte innebär betalning inte fullgörs kan borgenären inom en skälig tid kräva fullgörelse (specific performance) om inte den skulle bli olaglig, omöjlig, orimligt betungande eller dyr eller vara av sådan personlig karaktär att den rimligen inte kan krävas. (II.-3:302.) De ursäkter som anges stämmer väsentligen med de hinder som enligt svensk rätt kan åberopas mot kontrollansvar (III.-3:104). Hävning förutsätter i allmänhet väsentligt kontraktsbrott (se närmare II-3:502,3-503). Prisnedsättning kan begäras med ett belopp som är proportionellt till den minskning av värdet av det presterade i förhållande till vad som rätteligen skulle presteras (II.3:601). Borgenären har rätt till ersättning för skada orsakad av den underlåtna uppfyllelsen, om inte denna är ursäktad (III. 3:601). Skadeståndet omfattar även sannolik framtida förlust ("future loss which is reasonably likely to occur") och kan dessutom innefatta också icke ekonomisk förlust – sveda och värk, försämrad livskvalitet. (Se III.701.) Det ska bestämmas till ett belopp som sätter borgenären så nära som möjligt i den ställning han eller hon skulle ha varit i om kontraktsplikten blivit uppfylld, varvid också utebliven vinst ersätts (III.-3:702). Skadeståndet är emellertid begränsat till förlust som gäldenären förutsåg eller rimligen kunde väntas ha förutsett vid tiden då avtalet slöts, dock inte om kontraktsbrottet var avsiktligt, hänsynslöst (reckless) eller grovt vårdslöst (III. 3:703). Vid försenad betalning utgår ränta från den avtalade betalningstiden,

⁵¹ Jfr DFCR s. 14 f.

oavsett om dröjsmålet är ursäktat, och dessutom skadestånd för ytterligare förlust (III.3:708).

Särskilda regler finns i DCFR om olika kontraktsförhållanden, bl.a. tjänster (services). En fullständig redogörelse kan inte lämnas här. Följande ska dock nämnas. Den som tillhandahåller tjänsten (i fortsättningen kallad näringsidkaren) har skyldighet att före avtalsslutet varna kunden vid kännedom om en risk att tjänsten inte medför det resultat som angetts eller kunden räknat med, att den kan skada kundens andra intressen eller att den kan bli dyrare eller ta längre tid än kunden rimligen kunde vänta – dock inte om kunden redan kände till eller rimligen kunde väntas känna till risken. Också kunden har en skyldighet att varna motparten om på grund av ovanliga förhållanden tjänsten kunde väntas bli dyrare och mera tidsödande än väntat. (Se närmare IV.C. - 2:102.) Också på senare stadium har parterna motsvarande förpliktelser att varsko medkontrahenten (IV.C.-2:108, 110). En skyldighet att samverka föreskrivs för båda parter (IV.C.2-103.) Näringsidkaren har rätt att utan kundens samtycke låta tjänsten utföras av annan kompetent person, om inte avtalet fordrar personlig fullgörelse. (IV.C.2:104.) Näringsidkaren är skyldig att utföra tjänsten med den omsorg och skicklighet som en god yrkesman skulle visa under förhållandena ("with the care and skill which a reasonable service provider would exercise under the circumstances) eller den högre standard han gör anspråk på och i överensstämmelse med tillämpliga författningsregler. (Se IV.C.- 2-105, som närmare anger omständigheter som påverkar den omsorg och skicklighet som klienten har rätt att vänta.) Näringsidkaren är skyldig att uppnå det särskilda resultat som angetts eller som kunden med fog kunde vänta sig (IV.C.-2:106) och har viss skyldighet att följa kundens anvisningar (se närmare IV.C.-2:107.)

Ytterligare innehåller DCFR en rad utförliga regler om olika former av tjänster, bl.a. entreprenad (construction), annat arbete på egendom (processing), förvaring (storage), arkitekttjänster och liknande tjänster beträffande lös egendom (design), medicinsk behandling (treatment), sysslomannaskap (mandate),

agent- och franchiseavtal m.m. (commercial agency, franchise and distributorship), borgen och liknande säkerhetsavtal (personal security) och vissa tjänster utan uppdrag (benevolent intervention in another's affairs). Vissa av dessa regler ska beröras i det följande.

3 Allmänna frågor

3.1 Uppdraget⁵²

Utredningsuppdraget avser en översyn av KtjL, med särskilt sikte på en utvidgning av lagens tillämpningsområde (se 1 ovan). Som nämnt ska en analys ske om det civilrättsliga konsumentskyddet bör stärkas och hur detta i så fall ska ske; enligt direktiven bör eftersträvas ett så brett tillämpningsområde som möjligt, samtidigt som behovet av en enkel och sammanhållen reglering ska tillgodoses och de särskilda förhållandena vid offentliga tjänster beaktas. – Vid sidan av detta ska också vissa andra frågor utredas – utvidgning av produktsäkerhetslagens tillämpningsområde till att omfatta tjänster i offentlig verksamhet (något som tas upp i en särskild promemoria) och behovet av ändring rörande en särskild bevisbördefråga (se 3.3.2 nedan).

Utredningsarbetet har på detta vis fått en speciell karaktär. Man får utgå från en befintlig lagtext, som anses lämpligt utformad från teknisk synpunkt och ge konsumenterna ett minimiskydd; när direktiven framhåller att reglerna bör ge uttryck för balans mellan konsumenternas och näringsidkarnas intressen, ger det knappast uttryck för någon annan avvägning än den som präglar KtjL. Skyddet ska om möjligt förstärkas, framför allt genom att lagen får större räckvidd, men inte försvagas på någon punkt av betydelse. Frågan blir framför allt i vad mån lagen passar att tillämpas på andra typer av tjänster än den för närvarande avser. I så fall kan vissa särbestämmelser tänkas på dessa

⁵² Avsnittet motsvarar delvis avsnitt 3.1 i diskussionspromemorian.

områden, men regleringen bör tydligen i stora drag följa KtjL:s mönster.

Redan här bör framhållas att lagstiftningen i övriga nordiska länder knappast ger någon ledning för utredningen. Som framgått finns visserligen i finländsk och norsk rätt lagstiftning som motsvarar KtjL om arbete på egendom, men en jämförlig reglering saknas om sådana tjänster som en utvidgning av lagen kan väntas omfatta. I den mån utvidgningen berör offentliga tjänster är också att märka att den nordiska förvaltningsrätten uppvisar åtskilliga skillnader. Man får acceptera denna olikhet mot våra grannländer – särskilt som i vart fall de allmänna kontraktsrättsliga principer som tillämpas kan antas vara i stort sett desamma trots skillnaden i lagstiftning.

Utredningsdirektiven berör inte närmare betydelsen av en internationella utvecklingen på kontraktsrättens område. Mot bakgrunden av det pågående arbetet på en europeisk civillag kan naturligtvis ställas frågan, vilken vikt man ska fästa vid det regelsystem som angetts i Draft Common Frame of Reference (DCFR; se 2.7 ovan) – ett förslag som publicerats efter diskussionspromemorians tillkomst. Dess betydelse har vid remissbehandlingen betonats bl.a. av Uppsala universitet. Förslaget utgör ju inte någon politiskt vedertagen text, men meningen är som sagt att det ska inspirera eller ge underlag för ett fortsatt harmoniseringsarbete och eventuellt resultera i en lagstiftning för hela EU. Bl.a. förekommer ett utförligt avsnitt om tjänster av olika slag (Book IV, Part C). Självfallet får man beakta detta arbete, som bygger på grundsatser vilka mestadels tillämpas i många – fast långtifrån alla – europeiska rättsordningar. Det innebär dock inte att ett förslag till nya regler om konsumenttjänster utan vidare bör ansluta till de lösningar som anges i publikationen. Om man kunde räkna med att projektet inom överskådlig tid skulle resultera i en gemensam europeisk lag, skulle det naturligtvis finnas anledning att nära följa det föreslagna regelsystemet, men resultatet av arbetet är alltjämt ovisst. I vissa avseenden reglerar förslaget frågor som inte ansetts behöva behandlas i svensk lag; till en del avviker bestämmelserna från vår sedvanliga

systematik eller på annat sätt från svenska traditioner. Bl.a. kan framhållas den restriktiva inställningen till tvingande regler om konsumentavtal. En anknytning till DCFR skulle i alla händelser göra det nödvändigt med en så omfattande omarbetning av KtjL att det naturliga vore en helt ny lagstiftning, men utredningsdirektiven ger inte utrymme för sådana ambitioner. Att införliva enstaka regler med KtjL är tänkbart, men man får i så fall se till att de är förenliga med lagens utformning i övrigt. I många fall får man inskränka sig till att föreslagna bestämmelser inte bör stå i klar strid med de internationella tendenserna på samma område. Ibland kan dock DCFR också ge uppslag till lösningar av särskilda problem om reglernas utformning. – I fortsättningen ska förhållandet till DCFR diskuteras efter dessa linjer.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden berör åtskilliga av de tjänster som kommer i fråga vid en utvidgning av KtjL (se härom 2.6 ovan). I något remissyttrande över diskussionspromemorian har satts i fråga om inte detta direktiv borde ha beaktats i förslaget. Till stor del handlar det emellertid om en offentlighetsreglering som faller utanför uppdraget. I alla händelser ska direktivet som nämnt behandlas speciellt inom regeringskansliet. Det synes därför inte föranleda några särskilda bestämmelser i den lagtext som föreslås här.

Det är vidare av vikt att observera möjligheten av ett konsumentdirektiv som reglerar avtalstyper som faller inom utredningens område. Det är svårt att förutse i vad mån detta kan förverkligas och när detta i så fall sker. Osäkerheten är onekligen besvärande. Det verkar emellertid lämpligast att utgå från att inga avgörande förändringar av det internationella rättsläget sker under de närmaste åren. Att bygga på gissningar om utvecklingen kan leda helt fel. Även om man får räkna med att initiativ från EG:s sida till någon del kan rubba förutsättningarna för de framlagda lagförslagen, finns det ingen anledning att skjuta upp en angelägen lagändring av sådana skäl (jfr 3.6 nedan).

I det följande behandlas till en början behovet av en utvidgning av KtjL:s område mot bakgrunden av dels lagens särdrag,

dels möjligheten att analogt tillämpa dess regler på vissa tjänster som faller utanför lagens område. Sedan ska frågan tas upp om KtjL allmänt sett är lämpad som reglering av de aktuella tjänsterna samt hur detta i så fall bör ske. Slutligen genomgås olika typer av tjänster, varvid beträffande varje typ av tjänst diskuteras om KtjL lämpligen bör utvidgas dit. Vissa särskilda frågor – om utvidgningen till offentliga tjänster och en lagstiftning om vad man kallar Internettjänster – behandlas för sig (avsnitt 5 och 6).

3.2 Några huvuddrag i konsumenttjänstlagen⁵³

KtjL är ju bara en av flera lagar som går ut på att skydda konsumenten genom tvingande lagregler. Den innehåller de flesta inslag som brukar utmärka en sådan lagstiftning: vissa regler om information till konsumenten före avtalslutet (se särskilt 6 §), en beskrivning av näringsidkarens prestation genom tvingande regler (se 4, 5 och 8 §§), stränga regler om avhjälpande av fel, hävning och skadeståndsansvar för näringsidkaren samt en motsvarande lindring av påföljden för konsumentens kontraktsbrott; det gäller skadestånd (se 45 § 3 st. som är mildare än exempelvis konsumentköplagens regler i 41 §) och hävning (se 46 §, som kräver särskild påminnelse till konsumenten). I flera hänseenden går lagen längre än allmänna kontraktsprinciper, när det gäller att tillgodose konsumentens intressen; den inskränker sig inte till att göra sådana principer tvingande utan ger konsumenten ett extra skydd. Ett exempel är när kontrollansvaret vid fel gjorts tillämpligt inte bara på fel i utfört arbete – då man i vart fall kunnat anknyta till köprättsliga regler – utan också på förvaring; ett annat den nämnda skadeståndsregeln vid konsumentens betalningsdröjsmål.⁵⁴

⁵³ Avsnittet motsvarar delvis avsnitt 3.2 i diskussionspromemorian.

⁵⁴ Också andra regler är påtagligt förmånliga för konsumenten, exempelvis huvudregeln vid prisavdrag (22 § 1 st. första meningen). Här kan också nämnas bevisregeln i 51 §, som innebär en betydande fördel för konsumenten samtidigt som den avviker bl.a. från den allmänna princip som HD slagit fast i NJA 2005 s. 205; jfr 3.3.2 nedan.

Det kan påpekas att lagen till ringa del reglerar avtalsslutet och konsumentskyddet i samband därmed, t.ex. näringsidkarens skyldighet att lämna information av olika slag, och inte alls behandlar frågan om ångerrätt. I dessa avseenden kompletteras den främst av distans- och hemförsäljningslagen och avtalsvillkorslagen.

I övrigt skiljer sig lagen formellt från annan jämförlig lagstiftning – t.ex. konsumentköplagen och försäkringsavtalslagen – genom att anknyta till ett så omfattande och svåravgränsat begrepp som tjänst; många typer av avtal som ibland betecknas som tjänster faller utanför lagen, och den skulle utan ändring av titeln kunna utvidgas till dessa avtalstyper.⁵⁵ Reellt avviker dock lagen från vissa andra liknande lagar genom att den i första hand är skriven med sikte på engångsprestationer – arbete på egendom är ju inget varaktigt avtal i vanlig mening – och åtaganden att prestera ett resultat, även detta i första hand.⁵⁶ Som framgår av fortsättningen stämmer tillämpningen på förvaring mindre väl med denna inställning. – Genom att lagen inte innehåller något moment av kontraheringsplikt eller någon kontroll av vederlaget, skiljer den sig från FAL:s regler om konsumentförsäkring och reglerna om bostadshyra i 12 kap. JB (vilket ju också är en konsumentlagstiftning). Att lagen på detta vis inte ger helt samma konsumentskydd som vissa andra lagar torde dock ha begränsad betydelse. En kontraheringsplikt är knappast behövlig vid avtal om arbete på egendom – näringsidkaren har sällan anledning att vägra tjänster av detta slag. Vid avtal om en engångsprestation ter sig också ett uppsägningskydd utan större mening. Inte heller finns det något behov av formkrav vid enkla avtal om arbete eller förvaring. Vederlaget kan bestämmas enligt allmänna regler; att koppla in en särskild ordning liknande den i hyreslagstiftningen eller i lagen om elektronisk kommunikation framstår som onödigt. På ingen av dessa punkter torde en ändring behövas i samband med översynen av lagen. Frågan blir i första

⁵⁵ T.o.m. uthyrning av lös egendom anses ibland utgöra en ”hyrestjänst” (se 3.5.7 nedan).

⁵⁶ Det är möjligt att tillämpa KtjL även på varaktiga avtal, t.ex. ett stående uppdrag att sköta behövliga reparationer på viss egendom.

hand om dess nuvarande regler passar att överföras till andra grupper av tjänster.

Till en början kan man då fråga om KtjL förtjänar att inta en sådan central ställning inom kontraktsrätten. Lagen bygger på ett utförligt och välgjort betänkande, som fick en långvarig och omsorgsfull departementsbehandling. I viss mån kom då ett främmande element in i lagen, genom att den inte som enligt betänkandet kom att gälla bara arbete på lös egendom utan också förvaring. Med en känd distinktion från den civilrättsliga litteraturen⁵⁷ kan man här tala om en plikt att visa omsorg under en viss tid, inte om att prestera något resultat (frånsett att egendomen i fråga ska vara i samma skick som när den överlämnades). Förvaring utgör alltså – i motsats till de tjänster KtjL i första hand avser – ett varaktigt avtal, där dessutom felbegreppet inte passar särskilt väl att använda; det har anknytits till anordningarna för förvaringen, inte sättet varpå den i övrigt genomförts. Att lagen fick detta utvidgade område spelade knappast någon större praktisk roll från början, men när reglerna år 1990 skulle anpassas till Konsumentköplagen avvek man från vissa traditionella principer om förvaring; bl.a. kom ett kontrollansvar i stället för ett presumtionsansvar att föreskrivas vid icke fackmässig anordning av förvaring, varvid brister i anordningarna skulle bedömas som fel även om de berodde på en olyckshändelse. Samtidigt behöll man regeln om presumtionsansvar vid skada på egendomen. Hur dessa ansvarsregler förhåller sig till varandra är oklart. Motiven berörde över huvud taget inte deras tillämpning vid förvaring.⁵⁸ Möjligen får man skilja mellan fall då en varaktig anordning inte är godtagbar – utrymmena saknar t.ex. pålitliga lås – och fall där saken annars försvunnit eller kommit till skada; då skulle ett presumtionsansvar tillämpas.

Även bortsett från detta kan kontrollansvaret förefalla strängt när det drabbar småföretagare, och detta är ofta fallet vid tjänster av det aktuella slaget. Bl.a. svarar en sådan företagare oberoende

⁵⁷ Se särskilt Rodhe, *Obligationsrätt* (1956) §§ 2 och 3.

⁵⁸ Jfr prop. 1989/90:89 s. 55 f, 183 f.

av vållande vid dröjsmål och fel som beror av hans eller hans medhjälparens sjukdom eller liknande förhinder – också detta som en följd av 1990 års anpassning till köprätten. Förarbetena behandlade frågan mycket knapphändigt; efter att ha konstaterat att kontrollansvaret var lämpligt vid konsumentköp anför man att ansvaret borde vara utformat på samma sätt vid konsumenttjänster. Övergången till kontrollansvar ansågs få begränsad praktisk betydelse utom vid dolda fel i använt material.⁵⁹

Man kan diskutera om inte skillnaden mellan köp och tjänst borde ha beaktats närmare vid detta tillfälle.⁶⁰ Säljarens skyldighet vid konsumentköp kan ses som en förpliktelse att prestera ett resultat – att leverera en vara av viss beskaffenhet vid viss tidpunkt. Skyldigheten att utföra arbetet fackmässigt är däremot närmast en förpliktelse att visa omsorg. Det har talats om flera moment i åtagandet: en skyldighet dels att ta reda på vad som ska göras, dels att utföra detta.⁶¹ Men i båda dessa avseenden blir den väsentliga frågan om tillbörlig aktsamhet har visats. I varje fall kan man inte utgå från att skadeståndsansvaret vid kontraktsbrott ska vara detsamma som för säljarens del. När det är fråga om ett konkret arbete ter sig över huvud taget frågan om felet berodde på hinder utanför näringsidkarens kontroll mindre relevant. Det ligger närmare till hands att – med resonemanget enligt KtjL:s ursprungliga lydelse – ställa frågan om näringsidkaren kan visa att felet inte berodde på bristande fackmässigt arbete. Det skulle innebära att ett presumtionsansvar, inte ett kontrollansvar hade varit det naturliga i detta fall.

Det kan tilläggas att det stränga kontrollansvaret inte kom att genomföras på en punkt där det skulle bättre ha stämt med allmänna kontraktsrättsliga principer, nämligen vid dröjsmål på konsumentens sida. Allmänna principer om skadestånd vid utebliven betalning innebär här ett ansvar för gäldenären oberoende av vållande, medan 45 § 3 st. KtjL föreskriver ett presumtions-

⁵⁹ Se prop. 1989/90:89 s. 40, 55 f.

⁶⁰ Jfr härom Bengtsson i SvJT 2008 s. 264 ff.

⁶¹ Se Lena Olsen, Konsumentskyddets former s. 93 ff.

ansvar. Resultatet har blivit en till synes omotiverad skillnad mot 41 § konsumentköplagen.

Man bör inte överdriva betydelsen av dessa smärre ofullkomligheter i KtjL. På det hela taget synes den fungera väl. Vad särskilt gäller kontrollansvaret kan framhållas att värdet av lagens nuvarande reglering framhållits av flera remissinstanser på konsumentens sida och att en liknande ansvarsregel förekommer i DCFR (se härom bl.a. 3.4 nedan). Även om uppdraget inte ger utrymme för några mera genomgripande ändringar i lagen lär för övrigt inget hindra att enstaka detaljregler i lagen ändras; detta kan bl.a. ske för att den ska stämma bättre med allmänna kontraktsrättsliga principer i samband med att den får större räckvidd. Något sådant kan i varje fall ligga nära till hands när den nuvarande regeln ter sig mindre lämplig vid de avtalstyper som skulle föras in under lagen. I dag lär man ha större förståelse för småföretagarnas problem än när KtjL fick sin nuvarande utformning. Som framgår av fortsättningen är det däremot mera tveksamt om lagens nuvarande regler är lämpliga att använda analogt vid skadefall utanför dess område.

3.3 Ändringar i konsumenttjänstlagen?⁶²

Förslag: KtjL:s regler om arbete på egendom ändras bara i vissa detaljer i förtydligande syfte.

3.3.1 Synpunkter från Konsumentverket

Vid kontakter särskilt med Konsumentverket har framkommit att KtjL i vissa avseenden anses ge konsumenten ett otillräckligt skydd eller i vart fall medföra ett oklart rättsläge.

⁶² Avsnittet motsvarar delvis avsnitt 3.3 i diskussionspromemorian, vilket kompletterats med synpunkter från remissinstanserna.

Till en början har framhållits att av lagen borde tydligt framgå att en lämnad prisuppgift ska avse ett slutligt pris, vilket alltså inbegriper mervärdesskatt (jfr 36 §). Det är ett rimligt krav att uppgiften är tydlig på denna punkt, vare sig det gäller en ungefärlig prisuppgift enligt 36 § 2 st. eller en mera preciserad uppgift, skriftlig eller muntlig. I diskussionspromemorian föreslogs att ett tredje stycke tilläggs i 36 § med detta innehåll. Förslaget har inte mött några invändningar vid remissbehandlingen och återkommer i den lagtext som nu läggs fram.

Vidare har anmärkts att 45 § KtjL lett till missförstånd genom att bestämmelsen om betalningsdröjsmål inte klart undantar fall där konsumenten gör gällande sina rättigheter att innehålla betalning enligt 19 och 27 §§. Det kan sägas att redan den nuvarande formuleringen, som bl.a. talar om betalning i rätt tid, får anses utesluta fall där konsumenten har rätt att vänta med betalningen. Frågan kan naturligtvis vara tvistig, och om konsumenten visar sig ha innehållit betalningen utan att vara berättigad till detta måste detta anses som ett kontraktsbrott som ger motparten rätt att inställa arbetet. Hur som helst kan det finnas anledning att förtydliga regeln, närmast genom att i första stycket första meningen tala om att konsumenten utan fog underlåter att betala i rätt tid. Tillägget, som inte kommenterats vid remissbehandlingen, återkommer i det nya lagförslaget.

Enligt definitionen i 1 a § KtjL är bara fysiska personer konsumenter; lagen kan inte tillämpas på tjänster åt dödsbon. Motsvarande avgränsning av lagens räckvidd förekommer i konsumentköplagen (1 §) och avtalsvillkorslagen (2 §; jfr där emot 1 kap. 4 § försäkringsavtalslagen). Avgränsningen framstår inte som helt lyckad; i många sammanhang behöver ett dödsbo samma skydd som en fysisk person vid avtal om tjänster, och vid begravnings tjänster – som föreslås falla under 4 kap. i förslaget – är det typiskt sett ett dödsbo som är näringsidkarens kontrahent (jfr 4.4.4 nedan). Inom Konsumentverket är man också kritisk till denna begränsning av konsumentbegreppet. Emellertid har definitionen relativt nyss införts i KtjL, och några invändningar mot den har veterligen inte framförts. Det är naturligt att KtjL,

konsumentköplagen och avtalsvillkorlagen reglerar frågan på samma sätt, och att ändra de övriga lagarna på denna viktiga punkt lär knappast falla inom uppdraget. I viss utsträckning bör det vara möjligt att tillämpa KtjL analogt på tjänster åt dödsbon. Någon utvidgning av konsumentbegreppet föreslås i alla händelser inte i detta sammanhang.

3.3.2 Särskilt om småhusentreprenader

Beträffande småhusentreprenader har man från Konsumentverkets sida framhållit att lagen borde omfatta inte bara uppförande och tillbyggnad av en- och tvåfamiljshus utan också ombyggnad av sådana hus; härvid har påpekats att skillnaden mellan en ombyggnad och tillbyggnad kan vara oklar och svårbegriplig för många konsumenter samt att vissa entreprenader kan omfatta såväl tillbyggnad som ombyggnad. Att inte ombyggnad inbegripits i reglerna har emellertid motiverats med att den utförliga regleringen bl.a. om slutbesiktning inte gärna kunde utvidgas till dessa fall.⁶³ Synpunkten lär fortfarande gälla. I alla händelser ligger en så pass ingripande ändring av de nyligen tillkomna bestämmelserna utanför området för denna utredning.

En fråga som särskilt berörts i utredningsuppdraget gäller prisets bestämmande. Enligt 36 § gäller att i den mån priset inte följer av avtalet, konsumenten ska betala vad som är skäligt med hänsyn till tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller prisberäkningssätt för motsvarande tjänster vid avtalstillfället samt omständigheterna i övrigt; vidare ges en regel om verkan av ungefärlig prisuppgift och – i 37 § – en särskild bestämmelse om priset för förberedande undersökning. Enligt motiven till KtjL ska i situationen då näringsidkaren påstår att ett pris inte avtalats och begär ett pris som han anser skäligt men konsumenten påstår att visst lägre pris avtalats, det åligga näringsidkaren att visa sitt påstående – detta i enlighet med viss

⁶³ Se prop. 2003/04:45 s. 45 f, 73, jfr s. 131.

äldre rättspraxis (NJA 1951 s. 1 och NJA 1975 s. 280). Det framhölls att det i princip bör ankomma på näringsidkaren att dokumentera avtalets innebörd i fråga om priset för tjänsten.⁶⁴ En regel av detta innehåll gäller sedan 2004 om småhusentreprenad (51 §).

Som framgått har HD i plenimålet NJA 2005 s. 205, som gällt en småhusentreprenad, gått ifrån denna princip (2.1.1 ovan). I detta avgörande har en konsument i tvist med en näringsidkare ansetts ha bevisbördan för uppgiften att ett avtal om entreprenad på löpande räkning innefattat ett s.k. takpris. Ett väsentligt skäl för detta har varit att det är lättare för en part att säkra bevisning för att visst förhållande avtalats än för motparten att säkra bevisning att någonting inte överenskommits. Domstolen har emellertid – av naturliga skäl – gjort undantag för fallet där annat framgår av lag och härvid nämnt den nytillkomna 51 § KtjL, som ju rör just sådana entreprenader. Bestämmelsen lägger bevisbördan på näringsidkaren när det gäller arbetets omfattning, priset och grunderna för hur priset bestäms, tiden för betalning och tiden för arbetets avslutande; vad konsumenten påstår har avtalats ska gälla om inte annat framgår av ett skriftligt avtal eller omständigheterna i övrigt.

I utredningsdirektiven sägs att i samband med översynen av KtjL även ska tas upp behovet av en ändring när det gäller bevisbördan för fast pris eller löpande räkning, varvid hänvisas till 2005 års avgörande. Om ändringen ska avse den allmänna regeln i 36 § eller den speciella bestämmelsen i 51 § framgår inte, men uppdraget tar som nämnt sikte framför allt på en förstärkning av konsumentskyddet. Från konsumenthåll har framhållits att bestämmelsen om småhusentreprenader i 51 § KtjL borde utvidgas till att gälla samtliga konsumenttjänster som omfattas av lagen. Det skulle innebära att man gick ifrån den princip som HD slagit fast i den nämnda domen.

I diskussionspromemorian anfördes om denna fråga:

⁶⁴ Prop. 1984/85:110 s. 302.

Regeln i 51 § infördes år 2005 i lagen. Enligt motiven borde lagstiftningen främja en skriftlig dokumentation av parternas avtal. En regel som lade bevisbördan för vad som avtalats på näringsidkaren och samtidigt innebar att beviskravet var uppfyllt om denne kunde uppvisa ett skriftligt avtal ansågs ha sådan verkan och dessutom ligga väl i linje med synsättet i bl.a. NJA 1975 s. 280. Regeln ansågs emellertid bara böra gälla entreprenadarbeten som avser ny- eller tillbyggnad av småhus; det skulle gå för långt att kräva skriftlig form också beträffande enklare hantverksarbeten. – Lagrådet uttryckte viss tvekan om rättsläget då en konsument är beställare i ett entreprenadavtal (jfr däremot NJA 2001 s. 277, om kommersiellt avtal) och nämnde att HD till plenum hänskjutit den tvist som sedan avgjordes genom rättsfallet NJA 2005 s. 205; det ansågs dock som angeläget att främja användningen av skriftliga avtal i vart fall när det gällde entreprenader av angivet slag, och lagrådet ansåg sig därför inte ha anledning att motätta sig förslaget.⁶⁵

Det är tydligt att bevisregeln i 51 § genomfördes i medvetande om att den eventuellt skulle strida mot en allmän princip som HD under den närmaste tiden kunde väntas slå fast. Genom att HD gjort undantag för fall där denna bevisregel är tillämplig har dock rättsfallets betydelse begränsats till konsumenttjänster som inte avser småhusentreprenader. Här kommer alltså bevisbördan att ligga på konsumenten i enlighet med HD:s regel. Det är ovisst om domstolen för sin del räknat med att 51 § nu skulle ändras eller om man accepterat att skilda regler gällde om olika slag av arbetsbeting. I varje fall bygger domstolen på ett annat synsätt än lagstiftaren beträffande den lämpliga regeln vid dessa avtal.

Den ändring som ifrågasatts kan alltså gälla antingen den särskilda bevisregeln i 51 § eller de allmänna reglerna om pris i 36 §. Såvitt angår 51 § står klart, att oavsett de skäl som kan tala för HD:s resonemang det inte bör komma i fråga att redan nu ändra en genomtänkt och motiverad bestämmelse som är avsedd att skydda konsumenten i ett viktigt avseende. I alla händelser bör avvaktas hur bevisregeln i 51 § kommer att fungera i praktiken.

Mera närliggande är att överväga om 36 §, med den innebörd som framgår av HD:s regel, bör behållas trots det ofördelaktiga bevisläget för

⁶⁵ Se Prop. 2003/04:45 s. 35 f, 227 ff.

konsumenten. Man kan fråga om det skulle innebära någon större belastning på en näringsidkare som avtalar om ett arbete utan tak på priset att kräva att detta anges i ett skriftligt avtal. Det är emellertid tveksamt i vad mån det vid sådana mindre arbeten som paragrafen avser frågor av detta slag uppkommer; i vart fall torde de ha mindre praktisk och ekonomisk betydelse än vid vanlig entreprenad. När bevisregeln i 51 § tillkom ansågs den inte tillräckligt motiverad vid dessa arbeten, där skriftlig form inte var lika angelägen som vid småhusentreprenader. För att man praktiskt taget omedelbart ska ta avstånd från en ståndpunkt som HD intagit i ett plenummål – för övrigt enhälligt – bör i alla händelser krävas att den visat sig leda till olämpliga praktiska konsekvenser. Detta framgår inte av det nu tillgängliga materialet.

Resultatet blir att det ännu inte är dags att ta ställning i frågan om en ändring av några av de nämnda paragraferna är motiverad.

Vid remissbehandlingen har de allra flesta instanserna inte kommenterat förslaget i denna del. Bl.a. Allmänna reklamationsnämnden har uttryckligen godtagit diskussionspromemorians ståndpunkt. Konsumentverket har däremot funnit goda skäl att utvidga nuvarande 51 § till att gälla samtliga de konsumenttjänster som omfattas av lagen, något som skulle medföra att priset för tjänsten till gagn för båda parter reagerades skriftligen. Man kan hålla med om att en sådan utveckling vore lämplig, men övervägande skäl får ändå anses tala för att avvakta den kommande utvecklingen. Någon ändring av de aktuella paragraferna föreslås alltså inte heller i den nya promemorian.

Konsumentverket har vidare påtalat att många konsumenter inte förstår innebörden av 1 § 3 st. KtjL, där det sägs att i den mån inte annat framgår av 51–61 §§ lagens allmänna bestämmelser är tillämpliga även på småhusentreprenader; man skulle t.ex. trots bestämmelsens utformning underlåta att vid slutbesiktning innehålla, utöver de 10 % av priset som omtalas i 52 § 2 st., också skälig betalning för fel och dröjsmål. Lagtexten i 1 § 3 st. får dock anses tillräckligt klar på denna punkt.

Enligt Konsumentverket bör vidare en rad besiktningformer utöver vad som anges i 59 § regleras i lag; här har nämnts förbesiktning, särskild besiktning, efterbesiktning, kompletterande

slutbesiktning, ny slutbesiktning och överbesiktning, vilka former bara behandlas i en överenskommelse mellan Konsumentverket och byggnadsbranschen (ABS 05). Dessutom borde möjligheten till vite regleras i lag, inte bara i den nämnda överenskommelsen. I sitt remissyttrande framhåller verket att vissa mindre entreprenörer inte använder standardavtalens utformning utan tar bort vissa klausuler, vilka försvagar konsumentens rättsliga ställning; av sådana skäl borde samtliga besiktningsformer regleras i lag i stället för i avtal.

I det följande föreslås emellertid vissa tvingande regler som ska tillämpas på besiktningar av olika slag, i den mån de inte de inte regleras i de särskilda entreprenadreglerna (se 4.4.4 samt 62 § och 4 kap. i den föreslagna lagtexten). Med hänsyn härtill finns det skäl att hålla fast vid diskussionspromemorians ståndpunkt, att det i vart fall för närvarande knappast finns anledning att ändra KtjL:s regler om småhusentreprenad i dessa avseenden; man bör också i detta fall avvakta vilka konsekvenser förslagets reglering kan få. För övrigt synes en mera omfattande ändring av detta slag ligga utanför uppdraget.

3.3.3 Slutsatser

Resultatet skulle alltså bli detsamma som enligt diskussionspromemorian: KtjL:s nuvarande regler bör bara ändras i fråga om ett par mindre detaljer. Bl.a. beträffande de viktiga bevisreglerna om priset skulle man avvakta erfarenheterna med nuvarande ordning.

I promemorian framhålls vidare i detta sammanhang:

Man kan visserligen diskutera, om KtjL:s regler inte kunde få en något enklare utformning även i vissa andra avseenden. Såvitt angår arbete på egendom förefaller det emellertid lämpligt att behålla lagens formuleringar i den mån de inte framstår som mindre lämpliga i sak. Bl.a. konsumentupplysare och konsumentorganisationer har vant sig vid dessa bestämmelser, och det kan ställa till problem om de ändras utan tvingande anledning.

När det gäller andra tjänster kan det däremot vara anledning försöka finna formuleringar som bättre passar i det nya tillämpningsområdet.

I anledning av dessa uttalanden har Uppsala universitet ifrågasatt om inte lagstiftningen istället borde inspireras av DCFR, som har en mera samlad struktur och färre detaljregler; å andra sidan var det möjligt att en sådan struktur svårligen låter sig förenas med ett bevarande av KtjL i dess nuvarande form. I övrigt har de remissinstanser som framfört mera allmänna synpunkter på lagstiftningen inte haft invändningar mot att i varje fall KtjL:s nuvarande regler väsentligen behålls i lagförslaget. Att redigera om lagstiftningen i närmare likhet med DCFR kan inte gärna komma i fråga i detta sammanhang; strukturen är ju en helt annan. Hur frestande det än kunde synas att ge hela lagstiftningen en kortare och mera överskådlig form synes övervägande skäl tala för promemorians ståndpunkt i denna del. Som framgår av fortsättningen, får detta konsekvenser också för utformningen av reglerna om behandling av person.

3.4 Särskilt om förvaring⁶⁶

Förslag: Reglerna om hävning anpassas efter avtalstypen. Vid skada på den förvarade saken ska ett presumtionsansvar gälla liksom enligt KtjL:s ursprungliga lydelse. Reglerna i KtjL ska omfatta också förvaring av levande djur.

Som tidigare framhållits passar inte KtjL:s regler i alla delar vid förvaring, som dels utgör ett varaktigt avtal, dels innebär en förpliktelse för näringsidkaren att visa omsorg – inte att nå visst resultat. I 15 § KtjL förekommer visserligen några särregler om avtalstypen, vilka gäller bedömningen av när tjänsten ska anses felaktig; men också på en del andra punkter kan det vara skäl att

⁶⁶ Också detta avsnitt motsvarar i stort sett diskussionspromemorians avsnitt om förvaring (3.4), kompletterat framför allt med synpunkter i anledning av remissbehandlingen.

– när nu ändå lagen överses – överväga lösningar som avviker från vad som gäller vid arbete på egendom.

För närvarande omfattar KtjL inte förvaring av levande djur. I motiven till KtjL anfördes att tvingande regler inte syntes behövliga i detta fall men att lagens regler borde kunna tjäna till ledning i brist på särskild reglering i förvaringsavtalet.⁶⁷ Om behandling av djur nu förs in under KtjL (se härom 4.1), bör också förvaring av djur regleras i lagen. Särregler synes kunna övervägas bara i fråga om skadestånd (se nedan). Det kan nämnas att de veterinärorganisationer som yttrat sig över diskussionspromemorian inte haft någon invändning mot denna ordning och att Svenska Kennelklubben tillstyrkt den.

I promemorian anfördes om förvaring bl.a.:

Den allmänna regeln i 4 § KtjL om fackmässig prestation bör liksom nu tillämpas på förvaring. Reglerna i 5–8 §§ har ingen nämnvärd betydelse vid förvaringsavtal; bl.a. fyller en avrådningsplikt knappast någon funktion vid ett vanligen okomplicerat avtal av detta slag. Det finns dock inte tillräcklig anledning att slopa bestämmelserna för förvaringens del.

Vad angår felbedömningen, passar som nämnt felbegreppet inte så väl att använda vid en reglering av förvaringsavtalet (3.2 ovan). Detta får dock framför allt betydelse för skadeståndsansvaret, som ska diskuteras närmare nedan. – Samma typer av påföljder vid fel bör vara möjliga och samma reklamationskyldighet bör föreligga vid förvaring. Likaså kan dröjsmålsreglerna i KtjL tillämpas i detta fall. Hävningsreglerna bör dock utformas med tanke på att det gäller ett varaktigt avtal, och påföljden kan anges på ett enklare vis. Förutsättningen för att konsumenten ska få häva bör både vid fel och dröjsmål vara väsentligt kontraktsbrott, och innebörden bör vara att han bara ska betala för värdet av den förvaring som förekommit. Vid prövningen om kontraktsbrottet är väsentligt bör hänsyn också tas till om det kan bli upprepat, något som dock inte behöver särskilt anges i lagtexten.

När det gäller skadestånd, är den typiska situationen vid förvaring att den förvarade saken skadas. Rättsläget är här ganska osäkert. Lagtexten synes i sin nuvarande lydelse innebära en skillnad mellan skador på grund

⁶⁷ Prop. 1984/85:110 s. 116.

av sättet att ordna förvaringen – näringsidkaren skulle i regel svara för felaktiga anordningar och liknande oberoende av vållande – och andra skadeorsaker; här gäller ett presumtionsansvar, och sakens ägare bär risken för rena olyckshändelser.⁶⁸ Ett sådant ansvar har också traditionellt tillämpats vid förvaringsavtal liksom vid annat omhändertagande av egendom, och det är detta som förordats i de enda motiv som behandlar frågan om förvararens ansvar – alltså de ursprungliga motiven till KtjL. Som framhållits där kan det inte anses oskäligt mot konsumenten att denne får bära risken för att saken i samband med förvaringen skadas på grund av olyckshändelser, lika väl som han bär denna risk under tid då saken inte är föremål för förvaring.⁶⁹ När man velat lägga denna risk på näringsidkaren har man uttryckligen framhållit att det inte gällde skadeståndsskyldigheten.⁷⁰

Kontrollansvaret, som infördes år 1990, motiverades inte för förvaringsavtalets del (ovan 3.2). De paralleller med konsumentköp som åberopades beträffande arbete på egendom utgör inte något vägande argument vid förvaring med tanke på att det gäller klart skilda typer av tjänster. Även om konsumenten bör kunna häva avtalet eller begära prisavdrag när anordningarna är otillfredsställande från fackmässig synpunkt innebär det inte att förvararen också måste enligt regeln om kontrollansvar utge skadestånd oavsett vilka ursäkter han kan åberopa; övriga påföljder bör vara tillräckliga att tillvarata konsumentens intresse.⁷¹ I många fall lär det också vara svårt att skilja mellan skador på grund av förvaringens anordnande och på grund av dess utförande i övrigt. Förvaring kan dessutom gälla dyrbara föremål även i konsumentförhållanden, och ett ansvar oberoende av vållande ter sig väl strängt särskilt när det drabbar mindre företagare. Det kan nämnas att ett så omfattande ansvar för förvararen inte förekommer i våra nordiska grannländer.

Av sådana skäl förefaller det rimligt att återgå till KtjL:s ursprungliga ordning i stället för att tillämpa en ansvarsskärpning som inte synes närmare övervägd när den tillkom. Ett presumtionsansvar bör alltså gälla i alla situationer då saken skadas. Däremot synes det inte behövt att ändra

⁶⁸ Jfr dock Christina Ramberg, Kontraktstyper s. 101, som tydligen anser kontrollansvar i regel gälla i dessa fall.

⁶⁹ Se prop. 1984/85:110 s. 121.

⁷⁰ Se prop. 1984/85:110 s. 46, jfr 48 f.

⁷¹ Sådana synpunkter har åberopats mot ett strikt ansvar i KtjL:s motiv också då det gäller arbete på egendom; se prop. 1984/85:110 s. 81.

lagens regler om ansvar för dröjsmål – något som inte torde vara särskilt betungande för förvararen.

Frånsett uttalandena om skadeståndsansvar har inte förslagen i promemorian mött några invändningar. Vad särskilt gäller konsumentens hävningsrätt kan framhållas att reglerna torde få begränsad praktisk betydelse, eftersom ett förvaringsavtal ofta får anses innebära att båda parter, eller i vart fall konsumenten, har rätt att säga upp avtalet till omedelbart upphörande utan att behöva åberopa några skäl – konsumenten bara kommer för att hämta saken.⁷² I så fall spelar det ingen roll om han har hävningsrätt eller ej, frånsett att han på det viset kan komma ifrån en sådan uppsägningstid som kan anses avtalad.

När förvaringen inte påbörjats vid avtalad tid kunde man tänka sig att liksom vid vissa andra varaktiga avtal konsumenten kunde begära avdrag i det avtalade priset. Motiven till KtjL berör dock inte denna påföljd, sannolikt eftersom den anses sakna praktisk betydelse; det torde ha ansetts tillräckligt att konsumenten kan påfordra att tjänsten fullgörs samt har rätt till hävning och (eller) skadestånd. Något behov av prisavdrag synes inte ha diskuterats, och något förslag om detta framläggs inte heller nu.

Vad angår skadeståndsprögnen har Konsumentverket vid remissbehandlingen ansett det rimligt med ett presumtionsansvar i fråga om skada på den förvarade saken. Sveriges Konsumenter har i stora drag godtagit utredningens slutsatser utan att särskilt uppehålla sig vid denna fråga. Allmänna reklamationsnämnden instämmer i att oklarhet råder om näringsidkarens ansvar i detta avseende men anser skälen för en ändring inte ha sådan tyngd att man bör återgå till ett presumtionsansvar i denna situation, särskilt som kontrollansvaret vunnit isteg som ansvarsgrund för åtskilliga konsumenträttsliga avtalstyper; däremot kunde frågan om förhållandet mellan 31 och 32 §§ KtjL förtjäna ytterligare överväganden. I övrigt har remissinstanserna inte haft någon erinran mot förslaget.

⁷² Jfr prop. 1984/85:110 s. 317.

Självfallet har kontrollansvaret ett värde från konsumentsynpunkt. Att märka är också att en motsvarighet till denna ansvarsregel förekommer i DCFR; när en kontraktsplikt inte uppfyllts är borgenären berättigad till skadestånd, "unless the non-performance is excused" (III-3:701), och de avsedda ursäkterna stämmer väsentligen med dem som fritar från kontrollansvar (III-3:104). Men när det gäller tjänster är som sagt en näringsidkares förpliktelser väsentligen att visa omsorg, om han inte åtagit sig att prestera ett visst resultat (IV.C.5-103; jfr däremot om skyldighet att ordna lämplig plats för förvaring IV.C.5:102). Ett presumtionsansvar vid skada på den förvarande saken kan därför inte anses stridande mot det europeiska förslaget. Det är över huvud taget mindre konsekvent att tala om att näringsidkaren vid bristande omsorg måste visa ursäkter av visst slag – kan han det har han i regel inte heller brustit i omsorg. En regel av detta innehåll är inte lätt att förstå.

En möjlig lösning kunde vara att såtillvida behålla kontrollansvaret som att det skulle gälla om det förekommit brister i själva anordningen av förvaringen – det skulle då ha förekommit ett fel som grundade ansvar för skada på egendomen, om inte bristen visats bero på ett förhållande utom förvararens kontroll. Däremot skulle ett presumtionsansvar gälla när den förvarade egendomen skadades i andra sammanhang. Som nämnt finns skäl att tolka den nuvarande regleringen närmast på detta vis, och man kunde tänka sig att slå fast detta i lagtexten. En sådan skillnad mellan olika skadeorsaker måste emellertid i praktiken vålla många komplikationer. Ett vanligt presumtionsansvar för omhändertagen egendom stämmer med den traditionella inställningen i svensk rätt inte bara vid förvaring utan också vid åtskilliga typer av transporter.⁷³ Från företagsynpunkt måste en sådan regel te sig naturlig. Om man ska ge samma bestämmelser i fråga om förvaring av djur (jfr nedan) skulle också ett kontrollansvar te sig alltför strängt. Det nya lagförslaget innebär därför ingen ändring i promemorians lagtext.

⁷³ Jfr Christina Ramberg, Kontraktstyper s. 114 f.

Som nämnt kan det diskuteras om man bör ge särregler i fråga om förvaring av levande djur. För närvarande omfattar inte KtjL dessa tjänster (se 1 §). I diskussionspromemorian anfördes i denna del:

Det är här inte lika närliggande att tala om en presumtion att skada på egendom i förvararens vård på ett eller annat sätt beror på dennes vållande; ofta kan det antas att djuret skadat sig själv utan att förvararen har kunnat hindra detta. I rättspraxis har man emellertid tillämpat ett presumtionsansvar i en situation som motsvarar förvaring (NJA 1999 s. 197), i motsats till då en häst skadats i samband med träning (NJA 1983 s. 617). Det synes därför stämma bäst med gällande rätt att inte lindra ansvaret vid förvaring utöver vad som gäller för egendom i allmänhet. Till stöd för detta kan i vart fall åberopas att förvararen också i detta fall bäst kan utreda hur skadan tillgätt. I viss utsträckning bör det finnas möjligheter att täcka skadeståndet genom ansvarsförsäkring. – I detta fall kan dock tjänsten innebära vissa speciella risker för djuret, och då är det rimligt att detta påverkar bedömningen: konsumenten kan inte begära att alla skademöjligheter förebyggs. Förvararen går fri om han kan visa att han vidtagit alla rimliga åtgärder för att skydda djuret. Även vid avtal av detta slag går det alltså att tillämpa ett presumtionsansvar.

Vid remissbehandlingen har man inte invänt mot en sådan regel. I lagtexten har därför undantaget för förvaring av levande djur tagits bort.

I övrigt synes det inte finnas tillräckliga skäl att ändra KtjL:s reglering i fråga om förvaring, om också lagen kan synas väl detaljerad även i detta avseende.

3.5 Analogisk tillämpning av konsumenttjänstlagen?

3.5.1 Allmänt⁷⁴

När det gäller utvidgning av KtjL:s räckvidd ska till en början diskuteras om – som ansetts på vissa håll – man kan inskränka sig till att tillämpa lagen analogiskt i vissa lägen i stället för att lagstifta om ett utökat område för lagen. Motiven till lagen hänvisar som sagt till denna möjlighet, såvitt gäller tjänster som faller utanför lagens område (varvid dock är att märka att hänvisningen skedde innan lagens regler om påföljder för kontraktsbrott skärptes år 1990⁷⁵). Konsumenttjänster som nämns i sammanhanget är behandling av person, undervisning, skötsel och behandling av djur samt rådgivnings- och provningsverksamhet; det framhölls dock att man får noga pröva i vad mån en regel i KtjL passar in på avtalstypen i fråga.⁷⁶

Vad som nu sagts innebär alltså att man skulle kunna behålla den nuvarande lagtexten åtminstone i väsentliga delar och använda den utanför lagens område när det ger lämpliga resultat. I fråga om analog tillämpning av lagen krävs knappast någon konsekvent linje; det ger snarare en möjlighet att i särskilda fall använda sig av en regel i lagen utan att detta behöver innebära en mera generell tillämpning av dess bestämmelser. Å andra sidan kan det tyckas naturligt att bedöma en viss typ av tjänst efter samma regelsystem oavsett vilken fråga som kommer upp. I varje fall finner man åtskilliga exempel på sådan analog tillämpning av lagen i praxis från Allmänna reklamationsnämnden (ARN).⁷⁷ Tydligt fungerar denna ordning i stort sett tillfredsställande; det finns dock anledning att värdera den också med sikte på

⁷⁴ Avsnittet motsvarar väsentligen avsnitt 3.5.1 i diskussionspromemorian.

⁷⁵ Jfr Bengtsson i SvJT 2008 s. 264 ff.

⁷⁶ SOU 1979:36 s. 108 f, 120 f, prop. 1984/85:110 s. 142.

⁷⁷ Allmänt uttalande härom i avgörande 2003-08-26, 2003-1168.

situationer där analogier hittills inte synes ha fått någon betydelse.⁷⁸

I det följande ska frågan om en analog tillämpning av KtjL diskuteras närmare. Avsnittet motsvarar i stora delar diskussionen av samma fråga i diskussionspromemorian (3.5). Det kan framhållas att möjligheterna att komplettera analogierna med principer som framgått av utkastet till en europeisk civillag (DCFR; se ovan 2.7) inte tas upp här. Diskussionen gäller nuvarande rättsläge, och det är knappast troligt att svenska domstolar i dag skulle påverkas av detta förslag, om det avviker från annars tillämpade kontraktsrättsliga principer. En annan sak är vad den fortsatta rättsutvecklingen kan föra med sig.

Närmast behandlas frågan om analogier med sikte på privata tjänster – den typ av avtal som framför allt diskuterats i sammanhanget.

3.5.2 Behandling av levande djur m.m.

Särskilt närliggande kan analogier verka när det gäller behandling av levande djur; det är ju fråga om arbete på lös sak i vidsträckt mening, fast tjänsten uttryckligen undantagits enligt 1 § 1 st. 1p. Här rekommenderar KtjL:s motiv en analog tillämpning.⁷⁹ Avtalet har vissa drag gemensamt med privat sjukvård, som ju inte heller faller under lagen; det är dock lättare att tillämpa KtjL på djur, där man bl.a. inte har någon personlig integritet att ta hänsyn till. Att märka är att behandlingen ibland kan innebära åtagande att prestera ett slags resultat, när det gäller djurets yttre (t.ex. trimning av hundar), ibland – på liknande sätt som vid sjukvård – att visa omsorg så att djuret tillfrisknar (veterinärbehandling).

I det senare avseendet passar bl.a. KtjL:s skadestandsregler mindre väl. Felbegreppet blir ett annat, frånsett hänvisning till

⁷⁸ Vid bedömningen av analogimetoden får man hela tiden hålla i minnet att analogin naturligtvis inte utgör tvingande rätt; jfr 3.6 nedan.

⁷⁹ SOU 1979:36 s. 109, 121.

fackmässig standard, och skadeståndsansvaret enligt KtjL framstår som alltför strängt, bl.a. med tanke på den ovisshet som alltid är förenad med behandling av sjukdomar. Här förekommer dessutom en speciell komplikation. I samband med ändringarna i SkL 1975 avskaffades en äldre regel i 22 kap. 4 § byggningsabalken om presumtionsansvar för skada på behandlade djur. Det framhölls att under de förhållanden som sådana tjänster numera utfördes – i allmänhet av distriktsveterinärer – det inte fanns behov av ett strängt skadeståndsansvar; man kunde jämföra med de ansvarsregler som gällde för t.ex. läkare och tandläkare. I stället borde ansvaret följa allmänna principer om skadestånd i kontraktsförhållanden.⁸⁰ Tydligt förutsattes att bevisbördan för vållande skulle ligga på den skadelidande. Det kan framhållas att denna lagändring skedde före tillkomsten av KtjL med dess strängare skadeståndsregler. Det är alltså tveksamt om man bör analogisera just i fråga om skadeståndsansvaret och i vart fall ålägga ett presumtionsansvar vid skada på djuret; parallellen med läkarens ansvar lär alltså ha betydelse.

Däremot kan avbeställningsreglerna och reglerna om konsumentens kontraktsbrott vara användbara. I fråga om förvaring av djur är det osäkert om presumtionsansvaret bör tillämpas (jfr 3.4 ovan).

I fråga om avtal om flyttning, som skulle kunna ses som en form av arbete på egendom, ligger det nära till hands att tillämpa lagstiftning om transportavtal analogt, ifall en analogi skulle anses behövlig. Som nämnt är emellertid ett ofta använt standardavtal väl förenligt med KtjL:s regler (se ovan 2.1.3).

3.5.3 Behandling av person

Vad angår sådana tjänster som sjukvård, tandvård, skönhetsvård, fotvård, hårfrisering, tatuering, massage och liknande behandling av person rekommenderas också en analog tillämpning i KtjL:s

⁸⁰ Se prop. 1975:12 s. 142 f.

motiv. Här har KtjL i viss utsträckning tillämpats analogt av ARN – dock inte när det gäller sjuk- och tandvård, eftersom nämnden inte får göra medicinska bedömningar och därför i regel inte kan pröva tvister om sådana tjänster. Det är över huvud taget oklart om lagstiftaren verkligen tänkt sig en analog tillämpning i samma utsträckning i dessa fall, där särskilda hänsyn framträder (jfr nedan).

I vart fall saknar KtjL:s regler aktualitet vid behandling av person, i de delar de utgår från att föremålet överlämnats till näringsidkaren; inte heller ansvaret för skada på föremålet passar. I övrigt kan däremot analogifrågan få betydelse. När det gäller regler som bygger på att visst resultat är avtalat bör dock observeras att – i motsats till arbete på egendom – många av dessa tjänster bara går ut på att visa omsorg för att uppnå ett resultat, inte innebär någon absolut skyldighet att åstadkomma resultatet. Detta motiverar försiktighet vid analogierna. Åtskilliga andra regler har däremot intresse. Att märka är att viss särreglering gäller för sjukvård och tandvård, bl.a. när det gäller kravet på näringsidkaren (se 2.3.1 och 2.3.2). Här framträder över huvud taget speciella problem som kan komplicera också analogifrågan (se även 4.3.1 nedan).

När det gäller uppdragets utförande, kan kravet på fackmässighet och samråd (4 §) tillämpas analogt; det är ett naturligt inslag i näringsidkarens skyldigheter. Säkerhetsföreskrifter beträffande arbetet (5 §) har väl en annan karaktär än vid arbete på egendom, men det kan ändå finnas anledning att tillämpa bestämmelsen härom vid behandling av person; fel får anses föreligga när sådana föreskrifter åsidosatts. När det gäller skyldighet att avråda (6 §) bör man däremot vara försiktig med analogier; någon allmän kontraktsrättslig princip om avrådningsplikt föreligger inte, och i varje fall verkar det för äventyrligt att tillämpa den speciella påföljd som KtjL föreskriver (begränsning av ersättningen till vad konsumenten haft att betala om han avstått från tjänsten). Vid klara försummelser att avråda är det däremot tänkbart att utan stöd i KtjL ålägga skadeståndsansvar enligt grundsatser om oaktsamhet vid avtalslutet (culpa in

contrahendo). – Tilläggsarbete (8 §) kan väl tänkas bli aktuellt också vid dessa tjänster, men eftersom kunden är närvarande får problemet en annan karaktär; avtal om en tillkommande behandling kan utan vidare träffas. En skyldighet att utföra brådskande arbete (8 § 3 st.) kan emellertid antas föreligga också i detta fall – dock bara under förutsättning att konsumenten begär eller medger det.

Beträffande fel hos tjänsten bör 9 § kunna ge ledning (varvid dock man vid sjuk- och tandvård får i första hand tillämpa den särskilda lagstiftningen på området). Bestämmelsen, att fel anses föreligga även om det avvikande resultatet beror på en olyckshändelse, är onekligen sträng mot näringsidkaren, men å andra sidan gäller detsamma vid arbete på egendom, och vid felaktig behandling av person kan sådana händelser drabba konsumenten minst lika hårt. Bestämmelsen får dock ses i samband med skadeståndsreglerna (se nedan); om inte näringsidkaren blir skadeståndsskyldig vid olyckshändelse är KtjL:s felbegrepp inte så anmärkningsvärt.

Även 10 och 11 §§ bör kunna tillämpas analogt t.ex. vid reklam för vissa metoder för skönhetsbehandling eller underlåtenhet att upplysa om det äventyrliga i en behandlingsmetod. Som nämnt bör dock påföljden vara en annan än enligt 6 §; det kanske ligger närmast till hands att tillämpa regler om prisnedläggning, hävning och skadestånd på grund av fel i dessa fall. – Regeln att fel bedöms med hänsyn till förhållandena när uppdraget avslutades (12 §) passar också vid behandling på person; senare framträdande försämringar bör även här beaktas enligt 13 §, och skulle garanti i något fall lämnas, går 14 § att använda.

Vid sjukvård tillämpas reglerna i 2 a–2 f §§ hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) när man prövar vad som är fackmässig omsorg, och vid tandvård gäller särskilda regler i 3 § tandvårdslagen (1985:125). Vid sidan härav kan dock det allmänna kravet på fackmässighet spela en roll.

Vad beträffar påföljderna vid fel kan reklamationsreglerna i 17 och 18 §§ vara av visst intresse, fast det går knappast att tillämpa en exakt frist analogivis; den kan bara ge viss ledning när

reklamation är motiverad enligt allmänna principer om passivitet. Rätt att hålla inne betalningen (19 §) bör föreligga också vid behandling av person. Avhjälpande lär bara bli aktuellt vid vissa typer av behandling. Vissa av reglerna i 20 § bör kunna vara användbara; näringsidkaren bör dock inte ha en absolut rätt att avhjälpa felet enligt 2 st. trots att kunden motsätter sig det, något som kan väcka invändningar bl.a. från integritetssynpunkt. Beräkningen av prisavdrag enligt 22 § kan vara lämplig, kanske även när priset som vid sjuk- och tandvård bestäms enligt särskild taxa. I övrigt bör hävning kunna förekomma enligt 21 §, fast hävningspåföljden inte blir den som anges i 23 §; det är sällan en näringsidkare rimligen bör kräva att återfå material som används när personen behandlats (t.ex. en guldkrona på en tand). Däremot kan man nog tillämpa 23 § 2 st. vid hävning beträffande återstående del av tjänsten.

Dröjsmålsbegreppet i 24 § bör kunna tillämpas analogt. Vad angår påföljder, bör innehållande av betalning kunna ske enligt 27 §, likaså bör konsumenten ha rätt att kräva tjänsten utförd enligt 28 §. Också hävningsregeln i 29 § passar bra, men inte heller här lär återställande av material enligt 23 § (jfr 30 §) komma i fråga. Reklamationsregeln i 26 §, som hänvisar till en skälighetsbedömning, är användbar i detta fall.

Vad beträffar skadeståndsregeln i 31 § framstår ett kontrollansvar som anmärkningsvärt strängt vid åtskilliga av de avtal som här blir aktuella, särskilt för småföretagares del (se 3.2 ovan). När lagens motiv förordade en analog tillämpning bl.a. vid behandling av person var ansvaret mildare: näringsidkaren kunde gå fri genom att visa frihet från vållande till skadan (alltså ett presumtionsansvar). Det kan naturligtvis sägas att de ekonomiska konsekvenserna av kontraktsbrottet i många fall blir obetydliga (här bortses då från personskada, jfr nedan), varför ansvaret inte drabbar näringsidkaren alltför hårt; regeln om egendomsskada i 31 § 4 st. blir ju inte tillämplig här. Kontrollansvaret är emellertid omstritt särskilt i felfall,⁸¹ och det är tveksamt om dess

⁸¹ Jfr Hellner-Hager-Persson, Speciell avtalsrätt II:1 s. 109, II:2 s. 207 f, 209.

tillämpning bör utvidgas genom analogi.⁸² – Reglerna om egendomsskada i 32 § 1 st. blir inte aktuella, däremot kan culparegeln i 32 § 2 st. liksom skadeståndsreglerna i 33 § 1 och 2 st. (om försummad information m.m.) förefalla lämpliga att tillämpa också vid behandling av person.

De skador som uppkommer i detta sammanhang lär emellertid framför allt vara personskador, och sådana undantas i 35 §. Någon analogisk tillämpning av reglerna om kontrollansvar vid egendomsskada i 31 § eller 32 § bör inte komma i fråga; vid personskada får rimligen ansvaret antas bero av vållande – något som i vart fall är regeln vid sjukvård. De mera betydande skadorna täcks dock här av patientförsäkringen, och då saknar KtjL:s skadeståndsregler betydelse.

Frågan är emellertid var bevisbördan för vållande bör ligga. När man i KtjL:s motiv undantog personskador från det föreslagna presumtionsansvaret tänkte man främst på skador på grund av skadebringande egenskaper hos den produkt som åstadkoms genom arbetet.⁸³ I många situationer har den behandlade personen dålig inblick i vad som egentligen sker vid behandlingen – inte bara vid sjuk- och tandvård utan också t.ex. vid skönhetsvård – liksom också om metoderna är lämpliga. Det kunde verka ganska rimligt om bevisbördan ligger på den sakkunnige näringsidkaren i dessa fall. Detta strider dock mot den traditionella regeln om ansvar för läkare, vilken innebär ett ansvar för styrkt vållande. Det finns knappast tillräckligt stöd för en analogi från skada på behandlad egendom i detta fall. – Regeln om jämkning av skadestånd i 34 § stämmer väsentligen med den allmänna jämkningsregeln i 6 kap. 2 § SkL, vilken kan tillämpas också på ansvar i kontraktsförhållanden.⁸⁴ Frågan om analogi saknar då praktisk betydelse.

Den allmänt hållna bestämmelsen om priset i 36 § 1 st. bör kunna tillämpas analogt, medan 15 %-regeln i 2 st. är anpassad till praxis vid hantverkstjänster och på sin höjd kan vara till viss

⁸² Jfr Bengtsson i SvJT 2008 s. 266 f, 269.

⁸³ SOU 1979:36 s. 371, vartill hänvisas i prop. 1984/85:110 s. 299.

⁸⁴ Jfr om dessa frågor Bengtsson i Festskrift till Anders Agell s. 51 ff.

ledning vid behandling av person. 37 § bör vara användbar också i dessa fall, möjligen också regeln om pristillägg i 38 §. Regeln i 39 § förefaller också rimlig, liksom bestämmelserna om specificerad räkning i 40 § och betalningstid i 41 §. När det är fråga om konsumentens förpliktelser har skillnaden mellan arbete på egendom och behandling av person mestadels begränsad betydelse.

Reglerna om avbeställning i 42 § passar onekligen bäst vid arbete på sak. I varje fall huvudregeln i 1 st. bör kunna tillämpas, om inte annat följer av sedvanan vid den aktuella sortens behandling. Också reglerna i 2 och 3 st. bör kunna vara till ledning. Något hinder för avtal enligt 43 § bör inte föreligga; eventuellt kan oskäligen avtal jämkas med stöd av 36 § avtalslagen. – Reglerna i 44 § om saker i näringsidkarens besittning torde sakna betydelse i sammanhanget.

Bestämmelsen i 45 § om inställande av arbetet passar bäst vid arbete på egendom. Sätillvida bör paragrafen dock kunna tillämpas analogt som näringsidkaren bör kunna underlåta att påbörja behandlingen om kunden skulle betalat i förskott men inte gjort detta, liksom naturligtvis om kunden inte kommer när behandlingen skulle börja. I sådana fall bör också hävning kunna ske i analogi med bestämmelsen i 46 §. Däremot vore det ofta olämpligt om en pågående behandling skulle få avbrytas eller avtalet delvis hävas på grund av försummad betalning; i all synnerhet gäller det vid mera ingripande behandling, såsom vid sjukvård och ofta vid tandvård. Motsvarande kan sägas om hävningsrätten enligt 47 § på grund av förutsett kontraktsbrott; hävning bör alltså bara kunna ske innan behandlingen påbörjats. I övrigt lär andra påföljder passa bättre, närmast skadestånd. Det är dock tveksamt om 45 § 3 st. bör tillämpas analogt i detta läge; det stämmer bättre med allmänna kontraktsrättsliga principer om man analogiserar med 41 § konsumentköplagen (se 3.2 ovan).

Av det anförda framgår att KtjL i ganska stor utsträckning går att tillämpa analogt på avtal om behandling av person, åtminstone vid enklare tjänster. Men förutsättningen är som nämnt att inte avtalet reglerar förhållandet på annat sätt. En jämkning enligt 36 § avtalslagen är långtifrån alltid möjlig i dessa fall. I

situationer där det förefaller särskilt angeläget att skydda konsumentens intressen, t.ex. vid sjuk- och tandvård, kan metoden verka otillräcklig. Dessutom kan sägas att en hänvisning till analogier alltid innebär en viss osäkerhet i fråga om rättsläget; som framgår finns det just på detta område flera situationer där man kan tveka om en analogi är tillräckligt motiverad.

3.5.4 Vård av person

Avtal om vård gäller normalt på viss tid eller på obestämd tid. Avtalet kan inte anses gå ut på att prestera ett visst resultat, sällan ens att med omsorg eftersträva ett visst resultat (jfr 3.2 ovan). Näringsidkaren åtar sig att på ena eller andra sättet skydda konsumentens hälsa och välbefinnande på bästa sätt – exempelvis vid privat äldreomsorg – utan att det behöver bli fråga om någon behandling av visst slag. Det är fråga om ett varaktigt avtal, med de särdrag sådana avtal har – bl.a. genom att man vid hävning får göra en speciell prognos om hur rättsförhållandet skulle te sig i framtiden. Vid brister i vården eller betalningsdröjsmål från konsumentens sida blir en viktig fråga om det kontraktsbrottet är en tillfällighet eller kan väntas upprepas i framtiden. – Tjänsten påminner i dessa avseenden snarare om förvaring, som ju avser en varaktig skyldighet att visa omsorg, än om arbete på egendom. Men annars föreligger ju klara skillnader mot förvaring av egendom.

Regler som bygger på en skyldighet att prestera ett resultat är på detta vis knappast lämpliga att tillämpa analogt vid avtal om vård. I övrigt gäller i stora drag vad som nyss sagts om behandling av person; liksom där får man särskilt beakta att annan hänsyn krävs till konsumentens önskemål och integritet än vid arbete på hans egendom. Eftersom avtal om vård ligger ganska långt från de tjänster KtjL behandlar bör man dock vara återhållsam med analogier i detta fall.

3.5.5 Immateriella tjänster

I fråga om immateriella tjänster – alltså uppdrag som inte är knutna till fysiska föremål⁸⁵ – är KtjL ju inte alls tillämplig. Det gäller alltså tjänster av typen rådgivning, undervisning, sysslomannaskap etc. Särskild lagstiftning finns bl.a. om mäklarverksamhet, kommission och finansiell rådgivning. Frågan blir då om en analog tillämpning på detta område kan leda till tillfredsställande resultat.

Från början kan man då undanta alla regler som anknyter till ett fysiskt föremål för tjänsten;⁸⁶ de kan knappast komma i fråga för en analogi i dessa fall. Reglerna ska förbigås här.

Vidare är att märka att immateriella tjänster inte så ofta går ut på ett bestämt resultat. Vad näringsidkaren åtar sig är snarare att visa omsorg i vissa avseenden. Avtalen är ofta varaktiga. Ytterligare kan påpekas att inte bara KtjL utan även kommissionslagen kan tjäna till analogi,⁸⁷ något som kan komplicera bedömningen. För övrigt kan också lagarna om fastighets- och försäkringsmäklare ge ledning i vissa avseenden, närmast väl om förutsättningar för skadestånd (där ett vanligt ansvar för styrkt vållande föreskrivits). Det kan anmärkas att Hellner i sin auktoritativa framställning om särskilda avtalstyper i ringa mån hänvisar till analogier från KtjL när det gäller dessa tjänster.⁸⁸

Kravet på att tjänsten ska utföras fackmässigt (4 § 1 st.) är naturligt också här; däremot kan påföljderna vid fel i tjänsten diskuteras (se nedan). Skyldigheten enligt 6 § att avråda – t.ex. från rådgivning, sysslomannaskap och undervisning – verkar opraktisk; undantagsvis kanske man kan göra gällande att t.ex. viss kurs inte kan vara givande för konsumenten, men liksom vid behandling av person förefaller den påföljdsregel som förekommer i 7 § alltför speciell för att kunna tillämpas utan lagstöd. I stället är det tänkbart med ett skadeståndsansvar vid klara

⁸⁵ Jfr Hellners definition i Hellner-Hager-Persson, Speciell avtalsrätt II:1 s. 211.

⁸⁶ Jfr Hellner-Hager-Persson, a.a. s. 211.

⁸⁷ Se Hellner-Hager-Persson, a.a. s. 211, 214. Detsamma torde också gälla det förslag till ny kommissionslag som inom kort kommer att läggas fram för riksdagen.

⁸⁸ Se Heller-Hager-Persson, a.a. kap. 7.

försummelser att avråda konsumenten från ett onyttigt avtal. – Även frågan om tilläggsarbete (8 §) lär mestadels sakna betydelse.

Felbegreppet enligt 9 § 1 st. 1 och 3 p. samt 10–12 §§ bör också kunna ge viss ledning vid bristfällig undervisning eller dåligt utförande av ett uppdrag, även om detaljerna i den utförliga regleringen knappast blir till nytta. Vad angår påföljderna vid fel, kan 19 § passa vid de flesta immateriella uppdrag. Avhjälpanderegeln i 20 § kan tänkas bli tillämplig närmast vid undervisning som avser ett visst resultat – t.ex. körkortsundervisning – eller vid sysslomannaskap. Prisavdrag är ofta svårt att beräkna vid dessa tjänster men bör kunna komma i fråga, särskilt som skadestånd kan sakna betydelse med hänsyn till problemen med att visa ekonomisk förlust. I vart fall bör inte beräkningen följa 22 § KtjL i dessa fall, utan avdraget får lämpligen uppskattas efter skälighet. – Hävning kan bli aktuellt inte bara från början enligt 21 § 3 st. utan också under pågående kurs eller sysslomannaskap eller vid varaktigt konsultavtal, varvid dock de särskilda reglerna i 23 § knappast passar. Reklamation kan begäras, dock inte med de exakta fristerna enligt 17 §.

Dröjsmål blir aktuellt enligt definitionen i 24 §. Betalning bör då kunna innehållas enligt 27 §. Det är tveksamt om konsumenten med stöd av 28 § kan kräva att näringsidkaren själv utför uppdraget utom i de undantagsfall som anges i 2 st.; är uppdragstagaren ett företag bör dock regeln kunna tillämpas. Hävningsregeln i 29 § synes användbar. Verkningarna av hävning lär dock knappast följa 23 §, såsom 30 § föreskriver (jfr ovan).

Beträffande skadeståndsansvaret verkar 31 § alltför strängt, i fråga om såväl dröjsmål som fel. KtjL:s regel har som nämnts motiverats av att situationen liknar dröjsmål resp. fel vid konsumentköp, men ju mer avtalstypen skiljer sig från köp, desto mindre befogat är det att tillämpa kontrollansvar; det presumtionsansvar som lagen från början föreskrev passar bättre, men när det gäller rådgivning och undervisning ligger det i dagens läge närmare till hands med ett vanligt ansvar för styrkt vållan-

de.⁸⁹ Vid särskild utfästelse bör dock ett strikt ansvar gälla som 31 § 3 st. föreskriver. Bestämmelsen i 32 § 1 st. lär knappast vara lämplig att tillämpa analogt när det gäller immateriella tjänster (om någon gång skada på egendom skulle uppkomma i dessa fall); det culpaansvar som föreskrivs i 2 st. verkar rimligare också här (frånsett vid dröjsmål och fel). Inte heller den speciella bestämmelsen i 33 § synes böra gälla analogt utanför KtjL:s område. Vad angår 34 § behövs ingen analogi; även i denna situation finns möjlighet att jämka med stöd av 6 kap. 2 § SkL.

I fråga om priset lär 36 § 1 st. kunna tillämpas analogt, medan 2 st., 37 § och 38 §§ knappast får aktualitet. 40 § borde kunna gälla i den mån specificerad räkning är förenlig med sedvanan vid uppdragstypen i fråga, och 41 § bör kunna tillämpas. Avbeställningsreglerna i 42 § verkar användbara analogt (i den mån de inte handlar om skada på föremålet för tjänsten).

Vad angår konsumentens dröjsmål bör 45 § 1 och 3 st. kunna tillämpas, likaså 46–48 §§. – Den allmänna regeln i 50 a § bör vara tillämplig också vid dessa uppdrag.

Det sagda avser inte sådana tjänster som framförande av musik och teaterföreställningar; också dessa skulle kunna ses som en form av immateriella uppdrag. Även frånsett att det gäller konstnärliga prestationer företer situationen så pass många avvikande drag att analogier med KtjL knappast blir aktuella.

Sammanfattningsvis kan sägas, att man i åtskilliga situationer har begränsad glädje av en analog tillämpning av KtjL vid immateriella uppdrag. Ibland passar lagens regel inte alls – framför allt gäller detta vid rådgivning – och i andra fall blir resultatet mindre lämpligt.

⁸⁹ Jfr 20 § fastighetsmäklarlagen, 5 kap. 7 § lagen om försäkringsförmedling. Se även Hellner-Hager-Persson, Speciell avtalsrätt II:1 s. 231 (ett vanligt ansvar för styrkt culpa vid immateriella tjänster). Om ansvar för undervisning, se Bengtsson i Festschrift till Hans-Heinrich Vogel (2008) s. 33 ff.

3.5.6 Vissa andra avtal

Avtal om personbefordran regleras i väsentliga delar av särskild lagstiftning. ARN har ansett KtjL analogt tillämplig i fråga om prisnedsättning på grund av försening i tunnelbanetrafiken, en fråga som inte regleras i järnvägstrafiklagen.⁹⁰ Under hänvisning till bl.a. KtjL har vidare kontrollansvar ålagts för försening i järnvägstrafiken.⁹¹ De flesta övriga regler i KtjL torde dock passa mindre väl för analogi i detta fall (frånsett hänvisningen till fackmässig standard i 4 §).

Motionstjänster har en speciell karaktär genom att deras genomförande – liksom undervisning – till så stor del beror på konsumentens medverkan. De har också en varaktig natur. Detaljreglerna är knappast anpassade för dessa avtal, som inte har alls berörts i förarbetena till KtjL. Detsamma gäller *upplevelsetjänster* – en avtalstyp som är oklar till sin närmare innebörd men anses täcka en rad tjänster av skilda slag, ofta i samband med turism. Vad som rör näringsidkarens prestation är också här mindre lämpat för analogi, bortsett förstås från hänvisning till fackmässig standard. – En särskild typ av upplevelsetjänster regleras i lagen (1992:1672) om paketresor. Den bygger på ett EG-direktiv, och reglerna avviker därför på åtskilliga sätt från allmänna principer som annars anses gälla i svensk rätt. Inte heller denna lag passar att tillämpa analogiskt vid liknande tjänster.⁹²

Uthyrning av lös egendom ("uthyrningstjänster") nämns från Konsumentverkets sida som en typ av tjänst som skulle kunna regleras av KtjL. Denna ganska viktiga avtalstyp är som bekant inte lagreglerad. Även här kan man säga att prestationen är väl speciell för att kunna föras in under KtjL:s regler; en analogi blir till ringa nytta. Hyresavtalet har ju vissa klart avvikande drag, bl.a. att det i detta fall är konsumenten – inte näringsidkaren – som har hand om medkontrahentens egendom och att denna ska

⁹⁰ Avgörande 1999-06-24, 1998-5574.

⁹¹ Avgörande 2003-04-24, 2002-5221.

⁹² Här har för övrigt nyligen framlagts ett förslag till ny lagstiftning; se Ds 2006:8.

nyttjas, inte bli föremål för arbete eller andra åtgärder. Det är visserligen också då fråga om avlämnande av egendom som ska hålla viss standard, men denna situation hör snarare till konsumentköplagens område, och det är närmast den lagen som bör beaktas vid eventuella analogier. Även reglerna om hyra av fast egendom i 12 kap. JB brukar nämnas i sammanhanget.

Elleveranser är särreglerade i ellagen. I det föregående (2.2.1) har konstaterats att lagen innehåller en rad skillnader mot KtjL, vilka är ganska naturliga med hänsyn till den särskilda typ av tjänst som elleverans utgör. Frågan är om inte det kan finnas behov av analog tillämpning av KtjL, eller kanske hellre konsumentköplagen, vid sidan av ellagens regler när det gäller påföljder av elleverantörens kontraktsbrott (jfr 2.2.1 ovan).⁹³ Detsamma gäller de liknande lagarna om naturgas och fjärrvärme.

Också *elektronisk kommunikation* är reglerad i en särskild lag. Som framgått har flertalet av de aktuella reglerna i lagen har en helt annan karaktär än KtjL. Av visst intresse är att civilrättsliga regler saknas om påföljden av kontraktsbrott från näringsidkarens sida, och här kan en analogisk tillämpning av KtjL tänkas få betydelse. I övrigt förefaller tjänsten för speciell för att en analogi ska ha intresse.

Internettjänster utgör en speciell avtalstyp; det kan diskuteras om över huvud taget det är fråga om en tjänst, när en näringsidkare tillhandahåller en konsument musik eller film i digital form (se närmare 3.9 nedan). Det är inte fråga om arbete eller över huvud taget om åtgärder med annans egendom; näringsidkarens prestation är av helt annat slag än den som KtjL reglerar. Snarare finns det anledning att dra paralleller med konsumentköp (se 6 nedan).⁹⁴ I alla händelser kan konstateras att man knappast kan hänvisa till analogier med KtjL för att lösa konflikter mellan parterna i dessa fall.

⁹³ ARN har tillämpat KtjL analogt vid avbrutna elleveranser (avgörande 2004-07-01; 2003-6529).

⁹⁴ Jfr SOU 1999:106 s. 69 f, Ds 2007:29 s. 303 ff.

3.5.7 Offentliga tjänster

Vad slutligen angår offentliga tjänster har analogisk tillämpning inte närmare diskuterats i motiven till KtjL. I allmänhet har det ansetts nödvändigt med lagstiftning för att KtjL:s tankegångar ska slå igenom i dessa fall; denna synpunkt tycks bl.a. ligga bakom riksdagens initiativ i lagstiftningsfrågan. Flertalet tjänster som nämnts i sammanhanget ligger tämligen långt från vad som är lagens väsentliga område – alltså avtal om arbete på egendom. Här framträder dessutom särskilda synpunkter, bl.a. svårigheter att förena regler om myndighetsutövning med civilrättsliga sanktionsregler (jfr 5.1 nedan). Det finns dock områden där mellanhavandets offentlighetsrättsliga karaktär spelar mindre roll och liknande synpunkter gör sig gällande som vid privata tjänster, t.ex. vid sjukvård, tandvård, äldreomsorg och förskola i offentlig regi. (Jfr NJA 2008 s. 642 om barnomsorgsavtal.) Som framgått är dock analogier inte särskilt lämpliga heller vid privata avtalsförhållanden av detta slag.

3.6 Behövs en utvidgning av konsumenttjänstlagen?

Förslag: För att stärka konsumentskyddet och klarlägga rättsläget bör KtjL utvidgas i vart fall beträffande vissa privata tjänster.

Frågan om KtjL bör utvidgas sammanhänger som sagt med möjligheten att uppnå ett godtagbart konsumentskydd genom att tillämpa nuvarande lagbestämmelser analogt, såsom skett i ARN:s praxis.

I diskussionspromemorian anfördes i denna fråga:

Mot en utvidgning skulle kunna invändas att det nuvarande systemet fungerar på ett tillfredsställande sätt, särskilt med den kontroll av avtalen som är möjlig enligt avtalsvillkorslagen. Man har också betonat kon-

kurrenslagstiftningens betydelse för att konsumenterna ska få rimliga villkor, liksom värdet av en aktiv marknads kontroll från myndigheternas sida. Av sådana skäl skulle det vara onödigt med ett omständligt och komplicerat lagstiftningsarbete på civilrättens område – konsumenten har ändå ett acceptabelt skydd. Till detta kommer att lagstiftaren i en rad fall på senare år ansett sig böra reglera ett antal avtalstyper till skydd för konsumenterna utan att man alls synes ha övervägt förhållandet till KtjL:s regler; även om lagstiftningen ofta föranletts av olika EG-direktiv blir intrycket att man föredragit speciellt utformade lagar på områden av särskild betydelse från konsumentens synpunkt framför att ta något större grepp på konsumentfrågorna. Flera lagar av marknadsrättsligt slag skyddar vidare konsumenten mot bristfällig marknadsföring och förhastade avtal (se ovan 2.1.2); i varje fall på den punkten måste skyddet anses tillräckligt. Man kan då ställa frågan om det inte är lika bra att fortsätta att lagstifta om vissa avtalstyper där det förefaller angeläget med ett ingripande i stället för att försöka föra in en rad vitt skilda tjänster under KtjL:s regelsystem.

Å andra sidan kan flera argument tala för en lagstiftning på området.

Till en början kan anmärkas att KtjL har sina brister, som särskilt framträtt när den anpassats efter konsumentköplagen. Tjänster är något annat än köp, särskilt när de går ut på att visa omsorg – t.ex. förvaring - och inte att prestera ett resultat, eller innebär en varaktig förpliktelse; också här är förvaring ett exempel. När reglerna år 1990 anpassades till den nya konsumentköplagen tog man knappast tillräcklig hänsyn till dessa särdrag just hos förvaringsavtalet. Vidare kan nämnas den avvikande lösningen beträffande konsumentens ansvar vid kontraktsbrott. En lagstiftning gör det lättare att rätta till svagheter av detta slag i regelsystemet.

Även frånsatt detta visar översikten att vissa av KtjL:s regler passar mindre väl att tillämpas analogt. Näringsidkarens prestation varierar alltför mycket för att man skulle hänvisa till en sådan tillämpning. Såvitt angår behandling av person gäller detta inte bara bestämmelser om skada på avtalsobjektet utan också situationen när avtalet av en eller annan anledning upphör. Än mindre lämpar sig reglerna att tillämpas vid immateriella uppdrag, där ju ett fysiskt objekt för tjänsten saknas. Här är det dessutom normalt fråga om förpliktelser att visa omsorg, inte att prestera ett resultat. Egentligen är det bara reglerna om näringsidkarens fackmässiga utförande av tjänsten samt om konsumentens skyldigheter och dennes kontrakts-

brott som kan anses ha mera allmän räckvidd (fast skadeståndsregeln som sagt avviker från traditionella principer vid dröjsmål med penningprestation).

När man hänvisar till analogimetoden får vidare betonas en viktig begränsning i fråga om dess användning. KtjL är tvingande, men naturligtvis bara inom sitt lagstadgade tillämpningsområde. Utanför detta område kan man inte komma ifrån avvikande avtalsvillkor med lagens hjälp. Däremot kan man liksom annars jämka oskäliga villkor med stöd av 36 § avtalslagen, och här kan lagens regler ge ledning; jämkning kan verka särskilt närliggande när en regel skiljer sig från vad KtjL föreskriver i en liknande situation. Samtidigt får man observera att avsteg från lagens bestämmelse långtifrån alltid innebär att villkoret kan anses oskäligt. Man får särskilt pröva om den lösning villkoret ger i sådan grad avviker från lagregeln att konsekvenserna för konsumentens del inte kan anses rimliga. Näringsidkaren kan bl.a. invända att den avtalade tjänsten är av så speciell natur att KtjL:s regel om motsvarande situation inte har någon betydelse. – Inte heller avtalsvillkorlagen ger så stora praktiska möjligheter att komma till rätta med olämpliga villkor, något som bekräftats av Konsumentverkets erfarenheter. Det går inte att förutse och förbjuda alla möjliga avtalsklausuler som näringsidkaren kan tänkas ställa upp.

I alla händelser medför analogimetoden ett oklart rättsläge. Som framgår av det föregående kan man i åtskilliga situationer tveka om det är berättigat att utan annat stöd än en analogi tillämpa en annan regel än vad som stämmer med allmänna principer. Konsumenten blir osäker om sina rättigheter, och vägrar han att rätta sig efter en avtalsklausul under hänvisning till KtjL:s regel kan det leda till en mängd tvister.

Resultatet blir att det förmodligen trots allt krävs lagstiftning för att skydda konsumenten och klarlägga rättsläget där inte KtjL är tillämplig. Det får dock medges att den splittrade konsumentlagstiftningen och de stora variationerna i fråga om tjänsternas art medför stora problem i sammanhanget. Som utvecklas i det följande kan inte intresset av en enhetlig lagstiftning motivera att man tvingar in en rad avtalstyper under ett detaljerat regelsystem som är anpassat för en helt annan typ av tjänster.

En allmän fråga som bör beröras här är hur pass angeläget det kan vara att göra konsumenternas redan starka rättsläge ännu starkare genom reformer av detta slag. I den allmänna debatten framförs inte sällan åsikten

att man inte bör uppmuntra den överkonsumtion av onyttiga produkter som förekommer i vårt samhälle, med olyckliga konsekvenser bl.a. från miljösynpunkt; det kunde motverka en nödvändig omläggning av vår livsstil, om man skulle ytterligare utvidga konsumentskyddet. Åtgärder för ett förändrat, mera miljövänligt konsumtions- och produktionsmönster och en bättre hushållning med naturresurserna anses utgöra en viktig del av konsumentpolitiken,⁹⁵ och man kan fråga hur de går ihop med utvidgade civilrättsliga rättigheter för konsumenterna. – Oavsett hur man i övrigt får se på sådana resonemang kan de emellertid knappast få betydelse när det gäller konsumenttjänster. Dessa går ju ut på arbete av olika slag, inte produktion av varor, och tjänsterna framstår ofta som angelägna eller direkt nödvändiga från social och humanitär synpunkt – man kan erinra om att den diskuterade utvidgningen bl.a. gäller behandling och vård av person.⁹⁶ De innebär inte heller några särskilda miljöproblem.⁹⁷ Från dessa synpunkter möter knappast några välgående invändningar mot reformen.

Sammanfattningsvis finns det alltså goda skäl att överväga en utvidgning av lagen trots de speciella problem det kan innebära.

De allra flesta remissinstanser har delat promemorians mening på denna punkt, såvitt gäller privata tjänster. (Om offentliga tjänster se avsnitt 5 nedan.) ARN håller med om att analogier har den nackdelen att det föreligger en viss osäkerhet om rättsläget och därmed en bristande förutsebarhet i rättstillämpningen; en så heltäckande lagstiftning som möjligt är därför många gånger att föredra. Konsumentverket anser en fortsatt analogisk tillämpning av KtjL vara ett långt sämre alternativ än en utvidgning av lagen. Också Svea hovrätt, Konkurrensverket, Sveriges Konsumenter, Konsumentvägledarnas förening och Stockholms Handelskammare är positiva till en utvidgning. Justitiekanslern är tveksam om detta men har inga avgörande invändningar mot promemorians ståndpunkt till enskilda mate-

⁹⁵ Se prop. 2005/06:105 s. 89 ff.

⁹⁶ En reservation får göras för Internettjänster t.ex. beträffande musik och film, där konsumentskyddet inte ter sig lika angeläget i ett socialt perspektiv (men naturligtvis från den enskilde konsumentens synpunkt).

⁹⁷ Såvitt angår transporter går ju tjänsterna ut på mera miljövänliga kollektiva anordningar; för övrigt avser förslaget i promemorian inte någon utvidgning av KtjL till transporttjänster (3.7.2 nedan).

riella frågor. Umeå universitet är allmänt positivt till ett stärkt lagreglerat konsumentskydd för de tjänster som inte omfattas av lagen, dock inte såvitt angår offentliga tjänster. Uppsala universitet är inte negativt men anser frågan böra utredas ytterligare. Kammarrätten i Göteborg har inget att erinra mot förslagen i promemorian. Företagarna kräver däremot en omfattande konsekvensanalys innan lagstiftning kan ske, och Företagarförbundet anser eventuella förändringar i KtjL böra begränsas så att nuvarande institutioner och arrangemang behålls. Svensk handel anser utvidgning böra ske genom att ett kommande EG-direktiv om harmonisering av reglerna implementeras. – En rad remissinstanser diskuterar utvidgning vid särskilda typer av tjänster utan att gå in på den allmänna frågan; deras uttalanden ska behandlas senare (avsnitt 4 och 5).

Trots att delade meningar föreligger hos remissinstanserna – vilket för övrigt knappast är överraskande – får remissbehandlingen anses ge stöd för att en utvidgning av lagen bör ske i varje fall såvitt angår privata tjänster. Möjligen kan det invändas att arbete pågår på en harmonisering av den europeiska kontraktsrätten (2.7 och 3.1 ovan). Man kan fråga om det finns skäl att föregripa en sådan utveckling genom att införa lagregler som kanske ganska snart ändå måste ändras i enlighet med direktiv från EG. Å andra sidan är, som förut framhållits, den framtida utvecklingen oklar i detta hänseende. Några politiska instanser har inte tagit ställning till de förslag som framlagts, och även om man på detta håll skulle ställa sig positiv finns det åtskilliga svårigheter att övervinna, särskilt med tanke på de väsentliga skillnader som alltjämt kan konstateras mellan olika europeiska rättsystem. Anser man en reform av konsumenttjänstreglerna berättigad, kan man rimligen inte låta saken vila i avvaktan på en europeisk lagstiftning som kanske aldrig blir verklighet och i vart fall inte kan väntas på åtskilliga år. Man kan här hänvisa till lagstiftarens inställning när det gällde den något liknande frågan, om en ny försäkringsavtalslag skulle genomföras trots de diskussioner som förts om harmonisering av försäkringsrätten. Utöver osäkerheten om den framtida utvecklingen framhölls bl.a., att en

modern svensk lagstiftning på området kunde ge värdefulla bidrag till harmoniseringsarbetet och att möjligheten till nya EG-regler på området inte var någon anledning att avstå från en modernisering av den svenska lagstiftningen; däremot var det angeläget att den nya lagen låg väl i linje med vad som gäller internationellt.⁹⁸ Även om förslaget till utvidgad KfL inte kan tillmätas samma betydelse, internationellt sett, talar liknande skäl för att nu genomföra sådana ändringar som kan anses behövliga.

I det följande kommer att diskuteras på vilket sätt en utvidgning av KtjL bör ske. Till en början behandlas bara privata tjänster.

3.7 Riktlinjer vid en utvidgning av lagen⁹⁹

Förslag: I fråga om privata tjänster utvidgas lagen med ett kapitel om behandling och vård av person samt ett kapitel med mera allmänna regler om vissa andra tjänster.

3.7.1 Allmänt

De allmänna principer som bör vara vägledande vid ett sådant lagstiftningsarbete antyds i utredningsuppdraget. Det gäller att stärka konsumentskyddet, helst genom att KtjL utvidgas så långt det är lämpligt från lagtekniska synpunkter. Samtidigt ska reglerna ge uttryck för en ”god balans” mellan näringsidkarnas och konsumenternas intressen. Vad detta närmare innebär kan vålla tvekan – meningarna om vad som är en god balans torde knappast vara densamma på näringslivshåll som inom konsumentorganisationerna. I KtjL:s motiv har talats om en ”skälig balans” mellan parterna, där den grundläggande principen tydligen skulle vara att ”näringsidkaren som fackman bör ställa sin

⁹⁸ Prop. 2003/04:150 s. 129; jfr 2004/05:LU4 s. 25.

⁹⁹ Avsnittet motsvarar väsentligen avsnitt 3.7 i diskussionspromemorian.

sakkunskap till konsumentens förfogande och med tillbörlig omsorg beakta dennes intressen". Hänsyn skulle också tas till näringsidkarnas berättigade intressen, bl.a. deras behov av säkerhet att konsumenten å sin sida fullgjorde sina förpliktelser; det erinrades om att konsumenttjänster i stor utsträckning utfördes av hantverkare och andra småföretag med begränsade resurser.¹⁰⁰ – Sannolikt är det något sådant som avses också med utredningsdirektiven.

Det är naturligt att här också beakta den ekonomiska kris som drabbat Sverige liksom andra länder hösten 2008. Man får ta hänsyn till småföretagarnas besvärliga situation och vara försiktig med nu att lägga nya ekonomiska bördor på dem. Också detta kan motivera en viss återhållsamhet när det gäller att förstärka konsumentskyddet i dessa avtalsförhållanden.

Att lagreglera olika typer av tjänster som i dag faller utanför KtjL är i alla händelser ett omfattande projekt, särskilt om man ska ta med också tjänster av klart annorlunda karaktär än arbete på egendom. Som utvecklats i det föregående innehåller KtjL visserligen en rad typiska konsumentskyddsregler, men de tar sikte just på arbete på annan egendom (och i någon mån på förvaring). Lagen avser fysisk verksamhet av något slag – inte rent intellektuell verksamhet. Vidare är den framför allt skriven med sikte på momentana, inte varaktiga avtal. Näringsidkarens förpliktelser avser ett resultat, och han svarar vidare för att det inte är felaktigt. Informations- och avrådningsreglerna är särskilt lämpliga vid mera svårbedömda tjänster. Däremot passar lagen mindre väl vid mera nödvändiga tjänster som konsumenten har svårt att undvara – i KtjL förekommer som sagt varken kontraheringsplikt eller uppsägningsskydd vid varaktiga uppdrag. Det kan tilläggas att påföljdsreglerna synes utgå från att näringsidkarna har goda resurser; bl.a. kontrollansvaret kan te sig strängt om det drabbar en småföretagare (jfr 3.2 ovan). När lagen framhäver betydelsen av näringsidkarens fackmässiga skicklighet, kan det tyckas mindre konsekvent att låta det av-

¹⁰⁰ Prop. 1984/85:110 s. 25.

görande vara om ett fel berott på omständigheter utom hans kontroll – så torde sällan vara fallet, men det innebär inte att han måste ha brustit i fackmässig förmåga eller aktsamhet. I än högre grad gäller detta vid avtal som inte går ut på att uppnå ett visst konkret resultat, bara att visa omsorg. Här passar över huvud taget reglerna mindre väl (jfr ovan 3.4 om förvaring).

När man tar sikte på en omfattande – om också inte heltäckande – lagstiftning om konsumenttjänster framstår KtjL:s nuvarande bestämmelser på detta vis inte som lämpliga i alla delar. Det kan också framhållas att åtskilliga detaljregler som siktar just på arbete på egendom har ringa betydelse och ibland ter sig tämligen meningslösa vid andra tjänster. Om lagen från början varit skriven med sikte på ett större tillämpningsområde skulle den förmodligen fått ett annat utseende. Som förut framhållits ger dock utredningsuppdraget inte utrymme för några ingrepp av betydelse i KtjL:s struktur och huvudprinciper; i den mån de skulle uppfattas som en försvagning av konsumentskyddet kunde reformen för övrigt te sig problematisk också från politiska synpunkter. Några mindre ändringar har diskuterats i det föregående (3.3, 3.4).

Konsumenttjänster kan ju vara av vitt skilda slag, även om man bara tar sikte på privata tjänster.¹⁰¹ För att KtjL ska vara lämplig att utvidga krävs att dess regler passar någorlunda väl att tillämpa också vid dessa andra avtalstyper; i annat fall måste man ge särskilda avvikande bestämmelser för deras del. I fråga om vissa tjänster fordras i så fall omfattande ändringar och tillägg i lagen. Det kan verka tveksamt om man i samma lag lämpligen bör ha en så splittrad reglering, även om KtjL innehåller vissa särregler av denna typ (om förvaring och småhusentreprenader). Ofta får man i stället överväga om inte sådana regler passar bättre i befintlig speciallagstiftning – i vissa fall kanske i en helt ny lagstiftning om avtalstypen i fråga. En del typer av tjänster kan dessutom anses ha så begränsad praktisk betydelse eller vålla

¹⁰¹ Offentliga tjänster behandlas som sagt särskilt i avsnitt 5 nedan.

så få tvister att det inte har större mening att reglera dem i sammanhanget.

Det finns alltså anledning att pröva beträffande varje särskild typ av tjänst om den lämpligen bör föras in under lagens regler. Till en början ska översiktligt ange vilka avtalstyper som då kan komma i fråga.

3.7.2 Olika typer av tjänster; översikt

Vad särskilt gäller *behandling av person* bör lagen kunna tillämpas med relativt få ändringar, i vart fall vid hårfrisering, skönhetsbehandling, fotvård och liknande enklare tjänster. Detsamma gäller behandling av djur. Det är här sällan fråga om varaktiga avtal – däremot ofta förpliktelser att visa omsorg, inte att nå ett visst resultat. I så fall skulle oaktsamhet krävas för att kontraktsbrott ska anses föreligga.

Även frånsatt detta kan vissa typer av behandling kräva en särreglering. Åtskilliga problem kommer upp om man vill utvidga KtjL till *sjukvård och tandvård*. Här gäller speciell lagstiftning som ingående reglerar verksamheten. Som framgått innehåller hälso- och sjukvårdslagen, tandvårdslagen och 1998 års lag om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område bl.a. en rad speciella krav på vården, vilka knappast kan ersättas av KtjL:s bestämmelser om uppdraget. Särskilda system med nämndprövning förekommer på området (2.3.1, 2.3.2 ovan). Också i övrigt innebär en civilrättslig lagstiftning om dessa tjänster en rad komplikationer, vilka framhållits vid remissbehandlingen. De ska närmare diskuteras senare (se 4.3).

När det gäller avtal om privat *vård* – alltså utan åtagande om viss behandling – är att märka, att sådana avtal i allmänhet gäller på viss tid eller på obestämd tid; det är alltså fråga om ett varaktigt avtal. I övrigt är problemen delvis desamma som vid behandling av person.

Vad angår *immateriella uppdrag* av olika slag, har man från konsumenthåll betonat värdet av att KtjL tillämpas. Lagens

anknytning till en fysisk verksamhet medför dock att det är svårt att arbeta in regler om dessa avtal i lagen. Även om kravet på fackmässighet kan gälla också här och dröjsmålsreglerna inte verkar omöjliga att tillämpa, ter sig reglerna om felaktiga prestationer och påföljder av fel illa ägnade att överföras till exempelvis råd- och upplysningstjänster eller undervisning av olika slag; sådana uppdrag går vanligen ut på att visa omsorg. I än högre grad gäller detta om uppdraget är avtalat på viss tid – alltså ett varaktigt uppdrag, t.ex. att stå till tjänst som konsult eller undervisa under viss tid eller tills vidare. När det gäller konsumentens prestation och påföljder av kontraktsbrott från hans sida kan däremot reglerna passa. I vart fall krävs en rad speciella regler. Också dessa frågor ska diskuteras närmare i det följande (4.4).

Transporttjänster är delvis särreglerade genom utförlig lagstiftning (vägtransport, sjötransport, lufttransport, järnvägstransport). I en EG-förordning (nr 1371/2007), som ska införlivas med svensk rätt, har tågresenärers rättigheter och skyldigheter reglerats, och ett lagstiftningsarbete pågår också beträffande annan kollektivtrafik.¹⁰² Det motiverar att man för närvarande avstår från att utvidga KtjL till dessa tjänster – en ståndpunkt som allmänt godtagits vid remissbehandlingen. Man kan dock överväga att föra in flyttning av egendom under KtjL:s regler (se härom 4.2 nedan). – Inte heller kommer något förslag att läggas fram om postverksamhet; här har nyligen tillkommit ett EG-direktiv som kräver en särskild utredning.

Husbesiktningar och *provningsverksamhet* innehåller också inslag av fysiskt handlande, fast de är kombinerade med intellektuell verksamhet. Möjligen kan KtjL tillämpas utan större svårigheter, i den mån reglerna direkt tar sikte på fysiskt arbete på egendom. Mera problematisk blir en utvidgning om den ska avse också det moment av rådgivning som ingår i tjänsten – den brukar ju utmynna i ett utlåtande om den egendom som avses. (Se närmare 4.2 nedan.)

¹⁰² Jfr härom prop. 2005/06:160 s. 219 f.

Motionstjänster – mestadels gymtjänster av olika slag – har inte diskuterats vid KtjL:s tillkomst. De innebär typiskt sett en kombination av prestationer av olika slag från näringsidkarens sida – upplåtelse av utrymme och redskap, ibland också ledning av motionen och viss rådgivning eller undervisning. Däremot är det inte fråga om fysisk behandling av konsumenten – den fysiska verksamheten ankommer främst på konsumenten själv. Frånsett det ständiga kravet på fackmässighet verkar dessa prestationer så pass avvikande från arbete på egendom att det kan vara svårt att infoga dem i KtjL:s nuvarande regelsystem.

Ungefär detsamma kan sägas om upplevelsetjänster (ballongflygning, forsränning och liknande mer eller mindre äventyrliga arrangemang, vanligen i samband med turism). Även här är det fråga om flera typer av prestationer som kombineras – transporter, rådgivning, ibland undervisning, tillhandahållande av redskap etc. Också i dessa fall kan det bli komplicerat att tillämpa många nuvarande regler i KtjL (frånsett reglerna om konsumentens kontraktsbrott, som passar i de flesta fall). – En särskild, i allmänhet mera fridfull typ av dessa tjänster regleras i lagen (1992:1672) om paketresor, som bygger på ett EG-direktiv. Det saknas anledning att försöka överföra dess ganska speciella regler till en utvidgad konsumenttjänstlag, särskilt som ett förslag till ny paketreselag nyligen framlagts.¹⁰³

Hushållstjänster synes inte heller särskilt ha diskuterats i sammanhanget men kan väntas få större betydelse i fortsättningen bl.a. med tanke på de ändrade skattereglerna. Städning ligger nära arbete på egendom – förmodligen kan flertalet regler tillämpas på sådana tjänster – men det kan vara svårare att göra reglerna tillämpliga på annan hjälp i hushållet. Ofta är det här fråga om offentliga tjänster, t.ex. av hemvårdare, och detta är en särskild anledning att överväga möjligheten att tillämpa lagen på hjälp i hushåll och liknande.

¹⁰³ Se Ds 2006:8, Paketresor.

S.k. *betaltjänster* har behandlats i EG-direktivet 2007/64/EG, som kommer att införlivas med svensk rätt. Dessa tjänster bör i varje fall tills vidare hållas utanför KtjL.

Leveranser av el, naturgas och fjärrvärme till konsumenter är redan utförligt reglerade, liksom elektronisk kommunikation. Frågan om KtjL ändå bör utvidgas till dessa avtalsförhållanden diskuteras senare (4.6).

Angående *hyra av lös egendom* och andra inte lagreglerade avtal om *upplåtelse* har redan framhållits att de uppvisar åtskilliga drag som klart avviker från vanliga konsumenttjänster (se om analogifrågan ovan 3.5.7). Det skulle medföra stora tekniska svårigheter att åstadkomma någorlunda likartade regler i dessa fall. Även om det särskilt från konsumentsynpunkt kan verka angeläget att reglera dessa avtalsförhållanden, bör det inte ske genom att tvinga in bestämmelserna i KtjL:s system.

3.7.3 Slutsatser

I diskussionspromemorian anfördes sammanfattningsvis i denna del:

Denna genomgång av vissa privaträttsliga tjänster tyder på att en utvidgning av KtjL, sådan lagen är för närvarande, delvis kan innebära betydande tekniska komplikationer. Beträffande en rad typer av tjänster skulle man få undanta en stor del av lagens regler och försöka ge särbestämmelser som tar sikte på tjänstens egenart. Resultatet måste bli en mycket svåröverskådlig lagtext.

En möjlighet kunde vara att reducera KtjL till några enkla grundläggande regler, som går att tillämpa vid de flesta tjänster. Som framgått stämmer dock en sådan reduktion av lagen mindre väl med utredningsuppdraget (3.3 ovan); den skulle betraktas som en försvagning av konsumentskyddet. Även bortsett från detta är det inte lätt att ge bestämmelser som tar sikte på både materiella och immateriella uppdrag, både förpliktelser att prestera ett resultat och förpliktelser att visa omsorg, både momentana och varaktiga uppdrag. Det saknas anledning att här närmare diskutera en sådan lösning.

Vad som däremot kan övervägas är att, närmast med finländsk förebild, låta lagen omfatta flera kapitel med delvis olika utformning. Efter ett inledande kapitel om några allmänna frågor (kap. 1) skulle i kap. 2, om arbete på egendom och förvaring, tas upp en motsvarighet till nuvarande regler i KtjL; i ett par paragrafer skulle tilläggas särregler om vissa liknande tjänster (behandling av djur och provning av egendom). En del tjänster kräver så mycket speciella bestämmelser att en reglering för sig verkar befogad; det gäller särskilt behandling av person (kap. 3). Vid vissa andra avtalstyper, bl.a. en del immateriella uppdrag, är en lika ingående lagstiftning mindre lämplig – förhållandena varierar alltför mycket för att mera detaljerade regler skulle fungera. Däremot kan man här överväga ett kortare kapitel där en rad allmänna kontraktsrättsliga huvudprinciper skulle slås fast (se 4.4.3 och kap. 4). I fråga om offentliga tjänster skulle det inte ske någon mera omfattande specialreglering (se 3.8 nedan); de specialregler som behövs kan tas in i 1 kap. Som framgår av fortsättningen bör man på detta sätt kunna skapa en relativt överskådlig lag som täcker betydligt större område än den nuvarande KtjL.

Också när det gäller utformningen av enskilda tjänster får man hålla i sikte syftet att reglera offentliga tjänster i den mån det är möjligt. Om man exempelvis vill ge regler om den enskildes rättigheter vid offentlig sjukvård eller tandvård, är det nödvändigt att också lagstifta om detta när vården ges privat.

En särskild fråga är vilken roll nuvarande reglering genom standardavtal bör spela i sammanhanget. Vid vissa avtalstyper används villkor där Konsumentverket medverkat; deras innehåll stämmer i stora drag med KtjL, vars regler delvis direkt överförts till avtalsformulären. Beträffande andra tjänster har inte Konsumentverket godtagit de standardavtal som förekommer. Ett ingrepp i gällande ordning kan naturligtvis ställa till komplikationer. Å andra sidan kan det medföra stora lagtekniska problem om man för en viss typ av tjänster skulle föreskriva särregler, som dessutom kanske motiveras snarare av näringsidkarens starka ställning på avtalsområdet än av tjänstens särdrag. Reformen skulle till stor del mista sin mening i den mån den bara lagfäste en sådan reglering. Motsvarande kan sägas om man skulle ge dispositiva bestämmelser rörande de frågor där standardavtalen innehåller särbestämmelser. Allmänt sett vill det till starka skäl för att låta nuvarande avtalspraxis påverka lagstiftningen på detta vis.

Vid remissbehandlingen har man från de flesta håll inte haft något att erinra mot promemorians ståndpunkt i fråga om lagstiftningens uppläggning – alltså en utförligare reglering om arbete på egendom m.m., förvaring samt behandling och vård av person jämte vissa kortfattade, mera allmänna bestämmelser om andra tjänster. Justitiekanslern har dock nämnt som ett alternativ att man skulle i KtjL ta in en mycket allmän bestämmelse om konsumentskydd för tjänster, vilken skulle bli tillämplig beträffande alla frågor som inte reglerats särskilt; konsumenten skulle ges den rätt som var rimlig med hänsyn till förhållandena i det enskilda fallet. Denna regel skulle förses med en utförlig författningskommentar där dess tolkning närmare skulle utvecklas. Mot detta uppslag kan invändas att en så lös regel ger parterna dåligt besked om rättsläget – man kan inte begära att konsumenter och småföretagare ska studera en kommentar av denna typ, och de kan för övrigt aldrig vara säkra på att kommentarens rekommendationer följs i alla delar. Det är inte lämpligt att lagstifta genom motiv i en sådan omfattning rörande så praktiska frågor. Som framgår av fortsättningen måste visserligen åtskilliga typer av tjänster hållas utanför den föreslagna lagstiftningen, men det verkar dock lämpligare att i så fall försöka åstadkomma en särskild reglering som passar den enskilda avtalstypen. I fortsättningen förordas denna metod i flera fall (se nedan 4.4.2 och 4.5).

Vad som i fortsättningen sägs om olika slag av tjänster utgår alltså från att lagen ska ha den struktur som föreslagits i diskussionspromemorian. Beträffande vissa avtalstyper har det dock ansetts lämpligare att införa regler om ett förstärkt konsumentskydd i förekommande speciallagstiftning, något som föreslagits redan i promemorian (se härom 4.6 och 4.7 nedan).

Redan här bör beröras ett särskilt problem vid utredningsarbetet. Direktiven siktar till att lagens regler ska bli tillämpliga också vid offentliga tjänster: konsumentens rättigheter ska vara desamma vem som än utför tjänsten. Som senare ska utvecklas (se 5 nedan) är det svårt att utan vidare överföra KtjL:s regler till offentlig verksamhet. Det krävs att bestämmelserna om privata

och offentliga verksamheter anpassas till varandra. Det kan vara ett särskilt argument för en viss reglering av privata tjänster att man på detta vis gör det möjligt att tillämpa samma regelsystem över hela linjen. (Se bl.a. nedan 4.3.2 och 4.4.4.) På detta vis kommer det in vissa främmande ändamålssynpunkter i den privaträttsliga regleringen – det blir inte alltid fråga bara om en avvägning mellan konsumenters och näringsidkares intressen. Till någon del utgör det följande förslaget ett försök till kompromiss mellan dessa hänsyn av olika slag.

Remissinstansernas synpunkter på särskilda avtalstyper ska redovisas i det följande avsnittet.

4 Närmare om privata tjänster

4.1 Behandling av levande djur

Förslag: KtjL:s regler om arbete på egendom ska tillämpas också på behandling av levande djur, varvid dock ett presumtionsansvar ska gälla vid dröjsmål och fel från näringsidkarens sida.

En typ av tjänst som ligger nära arbete på egendom är behandling av levande djur. (Frågan om förvaring av levande djur har förut behandlats, se 3.4.) Det gäller ju arbete på lös sak i vidsträckt mening, fast tjänsten uttryckligen undantagits enligt 1 § 1 st. 1 p. I motiven till KtjL har framhållits att sådana tjänster inte saknar betydelse från konsumentsynpunkt; å andra sidan företedde de vissa likheter med behandling av person och utgjorde därför en särskild avtalstyp, som lämpade sig mindre väl att föra in under en lag om materiellt arbete. Den borde därför falla utanför KtjL:s område.¹⁰⁴ I stället rekommenderade motiven en analog tillämpning av lagen.¹⁰⁵

I litteraturen synes man inte ha närmare diskuterat frågan vilka regler som skulle gälla för dessa tjänster. Som tidigare utvecklats (3.4.4) är åtskilliga regler i KtjL – dock inte alla – lämpliga att använda i dessa sammanhang.

Avtalet har vissa drag gemensamt med privat sjukvård, som ju inte heller faller under lagen (jfr 3.3.3 nedan); det är dock lättare

¹⁰⁴ Se SOU 1979:36 s. 133 f, prop. 1984/85:110 s. 34.

¹⁰⁵ Se SOU 1979:36 s. 109, 121, prop. 1984/85:110 s. 142.

att tillämpa KtjL på djur, där man bl.a. inte har någon personlig integritet att ta hänsyn till. Att märka är att behandlingen ibland kan innebära åtagande att prestera ett resultat, när det gäller djurets yttre (t.ex. trimning av hundar), ibland – på liknande sätt som sjukvård – att visa omsorg så att djuret tillfrisknar (veterinärbehandling). Behandlingen är inte alltid av medicinskt slag; den kan också avse att hålla djuret i ett tilltalande skick, t.ex. just vid trimning. I sådana fall liknar uppdraget mera arbete på annan egendom. Vidare förekommer också andra åtgärder med djuret som inte ingår i normal förvaring men språkligt sett knappast heller kan hänföras till behandling, såsom träning, dressyr och liknande åtgärder. Det verkar motiverat att här tillämpa samma regler som vid behandling av djuret.

I diskussionspromemorian anfördes följande om dessa tjänster:

Frågan blir då i vad mån särregler är motiverade, för den händelse tjänsten skulle föras in under KtjL. Att ta in regler om behandling av levande djur i ett särskilt kapitel i lagen innebär en onödigt vidlyftig åtgärd; det bör vara nog att ge avvikande bestämmelser där lagens regler framstår som mindre lämpliga, inte när de bara saknar praktisk betydelse. En genomgång av lagen synes leda till följande resultat.

Kravet på fackmässigt utförande av tjänsten (4 § 1 st.) bör gälla. Regeln om tillhandahållande av material (4 § 2 st.) torde sakna nämnvärd betydelse, men det finns knappast skäl att särskilt undanta den. Detsamma kan sägas om förbudet att utföra tjänsten i strid med säkerhetssynpunkter (5 §), liksom om skyldigheten att utföra tilläggsarbete (här ytterligare behandling) i 8 §. Näringsidkarens skyldighet att avråda från tjänsten (6 och 7 §§) bör gälla även i dessa fall. Reglerna om fel i tjänsten i 9–14 och 16–23 §§ lär utan vidare kunna tillämpas vid behandling av djur, om också vissa bestämmelser kan antas ha begränsad praktisk betydelse. – Vad angår dröjsmål, ter sig reglerna om påföljder och reklamation (25–30 §§) berättigade också i detta fall; konsumentens situation är helt densamma som vid arbete på annan egendom.

Ett undantag är dock skadeståndspåföljden, där KtjL föreskriver ett strängt ansvar – kontrollansvar vid dröjsmål och fel (31 §) och presumtionsansvar vid skada på egendomen (32 §). Den praktiska situationen är

att djuret skadas genom behandlingen, som alltså kan ha varit felaktig, eller någon gång genom att inte behandling skett vid avtalad tidpunkt – alltså vid dröjsmål. I olika sammanhang har påpekats att detta liknar skador som uppkom genom brister vid sjukvård. Som redan nämnts avskaffades år 1975 det presumtionsansvar som gällde enligt byggningsbalken vid skada på det behandlade djuret; man ville tillämpa allmänna kontraktsrättsliga regler, som då ansågs innebära ett ansvar bara för styrkt vållande.¹⁰⁶ Frågan är om man i dag, bl.a. efter KtjL:s tillkomst, alltjämt kan anse detta utgöra huvudregeln i kontraktsförhållanden. I vart fall är detta tvivelaktigt när det gäller skada på egendom i svarandens besittning, där också möjligheterna att föra bevisning talar för att lägga bevisbördan på näringsidkaren. Konsumentens behov av skydd är knappast mindre här än vid arbete på egendom; han kan ha påtagliga svårigheter att skaffa fram utredning om vad som egentligen hänt djuret under behandlingen. En parallell med situationen vid sjukvård har också begränsad betydelse efter tillkomsten av patientskadelagen (1996:799), som ju i praktiska situationer ger den skadelidande rätt till ersättning oberoende av vållande vid sjukvården; man kan inte längre hävda att veterinärens ansvar inte bör vara strängare än läkarens. För veterinärens del finns för närvarande möjligheter att skydda sig genom ansvarsförsäkring utom vid ansvar på grund av felaktig diagnos (ett undantag som för övrigt inte verkar alldeles nödvändigt från försäkringsmässig synpunkt). – I varje fall kan jämningsregeln i 34 § KtjL innebära ett visst skydd mot mycket omfattande skadeståndsanspråk.

Som förut framhållits finns det skäl att med behandling av djuret likställa vissa andra åtgärder med detta, t.ex. träning och dressyr. HD har i ett rättsfall (NJA 1999 s. 197), som rörde skada på en travhäst när den var i en tränares vård, ansett ett presumtionsansvar böra gälla i sådana fall, dock inte när hästen – oberoende av om träning eller tävling pågått vid tillfället – typiskt sett varit utsatt för sådana särskilda risker som följer av avtalets syfte. Eventuella oklarheter om i vilket sammanhang skadan inträffat får anses gå ut över besittaren. Det kan sägas att ett uppdrag rörande träning eller tävling i denna situation innebär att uppdragsgivaren, med avsteg från vad som skulle gälla enligt allmänna principer, godtar att bära vissa skaderisker som uppdraget medför. (Jfr även NJA 1983 s. 617.)

¹⁰⁶ Se ovan 3.5.2.

Det kontrollansvar som KtjL föreskriver vid fel eller dröjsmål passar mindre väl i dessa fall; ansvaret skulle innebära att veterinären i regel skulle svara för skada vid varje försenad eller mindre lämplig behandling av sjuka djur, oberoende av de ursäkter han kan åberopa. Däremot kan det synas naturligt att lägga bevisbördan för vållande på näringsidkaren, liksom annars när egendom skadas medan den är i dennes besittning eller under dennes kontroll (jfr 32 § KtjL). Som nämnt finns knappast stöd för en sådan regel i gällande rätt (3.5.2 ovan), men här kan åberopas liknande skäl som annars talar för ett presumtionsansvar – sannolikheten för att näringsidkaren på något sätt föranlett skadan, svårigheten för den skadelidande att visa vållande. En regel av detta slag synes inte oförenlig med HD:s avgörande från 1999. Medför behandlingen vissa skaderisker får man även här beakta detta vid felbedömningen (jfr ovan). Det skulle alltså också i detta fall bli fråga om ett presumtionsansvar, fast i en speciell utformning.

Mot en regel om omkastad bevisbörda kan möjligen invändas att den inte stämmer med det ansvarssystem som för närvarande gäller för veterinärer. Påstådda felbehandlingar av veterinärer kan anmälas till veterinära ansvarsnämnden, som prövar i första hand om det finns anledning att tilldela veterinären en disciplinpåföljd. Det är tydligt att i varje fall ett friande beslut av nämnden inte blir avgörande för bedömningen av skadeståndsfrågan.¹⁰⁷ Emellertid bör utredningen vid nämnden kunna ge ledning för reglering av skadan, som oftast kommer att ske hos ett försäkringsbolag med tillgång till veterinär sakkunskap.¹⁰⁸ Den parallella processen vid ansvarsnämnden framstår inte som något hinder för en strängare civilrättslig ansvarsregel.

Resultatet blir att övervägande skäl talar för ett presumtionsansvar vid skada genom behandling och liknande åtgärder med djuret. Också när konsumenten annars lider skada genom fel eller dröjsmål bör samma regel tillämpas. De nu angivna reglerna om presumtionsansvar bör ersätta bestämmelserna i 31 och 32 §§ KtjL.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Detta skulle naturligtvis i än mindre grad bli fallet ifall man införde en ordning med kontrollansvar.

¹⁰⁸ Enligt uppgift har under åren 2004-2007 i Veterinärernas skadeprövningsnämnd förekommit 26 ärenden och försäkringsersättning utbetalats i 16 av dem (2 ärenden är ej avgjorda).

¹⁰⁹ Detta kan synas strida mot vad som sagts i 3.5.2, där en analogi med KtjL inte ansetts befogad i fråga om skadeståndsansvaret. Men det är naturligtvis fråga om två olika

I 33 § föreskrivs ett ansvar för tredje man i vissa fall, grundat på styrkt uppsåt eller vårdslöshet (1 st.) eller underlåtenhet att lämna viss information (2 st.) Reglerna torde ha begränsad betydelse när det gäller behandling av djur. Det verkar dock knappast motiverat att göra ett särskilt undantag för dem. Också bestämmelserna i 34 och 35 §§ bör kunna tillämpas vid dessa tjänster.

Reglerna om pris och betalning (36–41 §§) och avbeställning (42–44 §§) passar oavsett föremålet för tjänsten. Också KtjL:s regler om konsumentens dröjsmål i 45–48 §§ kan tillämpas vid behandling av djur. Det bör framhållas att näringsidkaren trots dröjsmålet som huvudregel inte har rätt att inställa behandlingen när det finns risk för allvarlig skada för konsumenten (45 § 2 st.); bl.a. en skada som drabbar ett djur med affektionsvärde får normalt anses allvarlig. Undantaget för arbete som medför väsentliga kostnader eller olägenheter för näringsidkaren torde inte ha praktisk betydelse vid veterinärbehandling. – Som tidigare framhållits stämmer det presumtionsansvar vid betalningsdröjsmål som föreskrivits i 45 § 3 st. mindre väl med allmänna kontraktsrättsliga principer; om regeln behålls vid andra konsumenttjänster saknas dock skäl att avvika från den vid behandling av djur.

I 49 och 50 §§ KtjL förekommer regler om rätt för näringsidkaren att hålla kvar föremålet för tjänsten tills betalning sker eller säkerhet ställs; vidare hänvisas till lagen (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte hämtats. När det gäller djur med affektionsvärde kan denna påtryckningsåtgärd synas långtgående. Något undantag för djur förekommer dock inte i 1985 års lag, och allmänna principer om regler om retentionsrätt lär omfatta också sådan egendom.¹¹⁰ Övervägande skäl talar för att låta KtjL:s bestämmelser gälla också vid behandling av djur.

Regeln om begränsning av skadan (för närvarande i 50 a §) bör tillämpas också vid dessa tjänster. – De särskilda bestämmelserna om småhusentreprenad i lagen saknar intresse i detta sammanhang.

Resultatet blev alltså enligt diskussionspromemorian att KtjL:s regler skulle tillämpas också i fråga om behandling av

problem: i det ena fallet om ett ansvar kan åläggas utan lagstöd, i det andra fallet om man ska införa en lagregel om skärpt ansvar.

¹¹⁰ Se Håstad, Sakrätt avsnitt 12.3 med hänvisningar; jfr även NJA 1985 s. 205.

levande djur frånsett skadeståndsreglerna i 31 och 32 §§, som skulle ersättas av en särskild bestämmelse om presumtionsansvar.¹¹¹

Vid remissbehandlingen har inga invändningar framförts mot att KtjL skulle bli tillämplig på dessa tjänster. Föreningen Veterinärer i Sverige har anslutit sig till förslaget. Sveriges Veterinärförbund har sagt sig inte ha några synpunkter på promemorian. Svenska Kennelklubben har tillstyrkt förslaget.

Det slutliga förslaget innehåller samma reglering av dessa tjänster som diskussionspromemorian avsett. De bör tas in i det nya kapitel som handlar om arbete på egendom; också djur är ju egendom. Att kräva ett yttrande av ansvarsnämnden innan talan får föras – en ordning som diskuterats särskilt i fråga om tandvård (4.3.3 nedan) – synes vara att komplicera reglerna i onödan; man kan vänta sig att ändå ett yttrande inhämtas i tveksamma ärenden. – Det kan tilläggas att ett ansvar beroende av vållande inte kan anses strida mot DCFR; veterinärens skyldighet är ju väsentligen en omsorgsplikt (se 3.2 ovan).

4.2 Annan befattning med konsumentens egendom

Förslag: KtjL:s regler om arbete på egendom ska gälla också vid provning av egendom, dock med ett lindrat skadeståndsansvar vid fel från näringsidkarens sida.

Viss annan befattning med konsumentegendom än arbete på egendomen berörs inte i lagtexten. I diskussionspromemorian anfördes följande i denna del:

Enligt motiven till KtjL räknas städning till arbete på egendom.¹¹² Tvättning bör rimligen också räknas dit. Som förut nämnts (2.1.3) gäller här standardvillkor som stämmer väl med KtjL:s reglering.

¹¹¹ På grund av en felskrivning kom emellertid lagtexten att få en annan innebörd än motiven angav.

KtjL lär däremot inte vara tillämplig när en näringsidkare åtar sig att besiktiga eller prova egendom,¹¹³ även om en analogi ansetts möjlig vid besiktning.¹¹⁴ Samtidigt som tjänsten kan innebära att näringsidkaren tar fysisk befattning med egendomen (dock mera sällan vid besiktning av fastighet), innebär dennes viktigaste skyldighet att avge ett mer eller mindre formellt utlåtande om egendomens skick eller användbarhet. I denna del är det närmast fråga om ett immateriellt uppdrag, som ligger nära rådgivning. Vill man – som här förordas (4.4.2) – hålla rådgivningsuppdrag utanför en utvidgad KtjL, kan det verka mindre konsekvent att ändå reglera en form av rådgivning bara därför att uppdraget ofta har ett fysiskt inslag. Även bortsett från detta kan sägas att uppdrag av denna typ snarare går ut på att visa omsorg än att prestera ett visst resultat. Skadeståndsreglerna i KtjL verkar delvis mindre lämpade för dessa tjänster.

De skador som får betydelse vid besiktning och provning synes vara av tre slag: uppdraget kan utföras för sent, med viss ekonomisk förlust för konsumenten som följd; den besiktigade eller provade egendomen kan komma till skada; eller ett felaktigt utlåtande vållar ekonomisk förlust för medparten (eller eventuellt tredje man; jfr NJA 1987 s. 692). I det förstnämnda fallet bör KtjL:s regel om dröjsmål kunna användas; vid skada på egendomen förefaller ett presumtionsansvar rimligt i varje fall när egendomen är under näringsidkarens kontroll – något som i vart fall brukar gälla vid provning. Skada på besiktigad egendom lär knappast vara en mera praktisk fråga. Vad angår felaktiga utlåtanden, skulle det innebära ett alltför långtgående avsteg från nuvarande praxis att lägga bevisbördan på näringsidkaren. Här bör ansvaret vara beroende av styrkt vållande.

I övrigt synes det inte innebära några större problem att låta KtjL:s nuvarande regler gälla i vart fall vid provning, även om vissa bestämmelser kan synas överflödiga. Det skulle i så fall vara nog att liksom beträffande behandling av djur införa en särskild bestämmelse som reglerar näringsidkarens skadeståndsskyldighet. Den kan lämpligen ersätta 31–33 §§. Vad däremot angår besiktning, är fysiska åtgärder med egendomen i regel ett så underordnat inslag i tjänsten att en rad av KtjL:s bestämmelser passar

¹¹² Se prop. 1984/85:110 s. 143.

¹¹³ Se om provningsverksamhet SOU 1979:36 s. 109, prop. 1984/85:110 s. 143.

¹¹⁴ Se ARN avgörande 1999-09-27, ref. 33.

mindre väl på avtalsförhållandet. Man bör inte sammanföra dessa tjänster med arbete på egendom. Vad som kan komma i fråga är att göra det enklare regelsystem som föreslås i 4 kap. av promemorians lagförslag tillämpligt på besiktningsförhållandet. Detta ska diskuteras senare (4.4.3, 4.4.4).

Flyttning av egendom är en typ av tjänst som närmast liknar transport, med inslag av förvaring. I den mån särskild transportlagstiftning inte reglerar avtalet ligger det nära till hands att tillämpa KtjL:s regler: det är här fråga om åtgärder med lös egendom som syftar till ett bestämt resultat. Det standardavtal för bostadsflyttning som utarbetats under Konsumentverkets medverkan stämmer väl med KtjL, om också det innehåller vissa preciseringar bl.a. i fråga om avbeställningsersättningen och viss begränsning av skadeståndsansvaret. (Se ovan 2.1.3.) Något hinder synes inte föreligga för att göra lagens bestämmelser om arbete på lös sak direkt tillämpliga på tjänsterna.

En delvis närliggande form av tjänst är *hushållstjänster*, som kan bestå i viss befattning med annans egendom t.ex. vid städning och matlagning men också kan ha inslag av uppdrag av allehanda andra slag och av vård, såsom vid hemtjänst inom socialtjänstens ram. Många av KtjL:s regler framstår här som överflödiga eller mindre lämpliga. Det finns anledning att i stället reglera dessa avtalsförhållanden på liknande vis som en del immateriella tjänster (se nedan 4.4.3, 4.4.4).

En särskild fråga är om *begravnings tjänster* bör tas in i KtjL. Enligt motiven till lagen är lagen inte tillämplig på dessa tjänster.¹¹⁵ Vissa av lagens detaljregler passar illa när det gäller befattningen med den döde (och kista, urna etc); ibland kan det verka direkt stötande att här åberopa samma regler som vid arbete på egendom. I fråga om andra inslag i dessa uppdrag, t.ex. olika arrangemang i samband med begravningen, står det klart att tjänsterna inte liknar dem som KtjL för närvarande omfattar. Ett konsumentskydd är visserligen motiverat också vid dessa tjänster, men det bör i så fall regleras genom de mera allmänna bestämmelser som föreslås om immateriella tjänster m.m. (se 4.5.3 nedan).

Diskussionspromemorians synpunkter i denna del har inte motsagts vid remissbehandlingen; de aktuella tjänsterna har över huvud taget inte uppmärksammats närmare i remissyttrandena.

¹¹⁵ Se prop.1984/85:144.

Det tycks inte finnas någon anledning att gå ifrån promemorians ståndpunkt. I enlighet härmed har den angivna regeln om provning av egendom tagits in i det föreslagna 2 kap. i lagen. Regleringen av städning, besiktningar, hushållstjänster och begravningsstjänster ska tas upp i ett senare sammanhang (se 4.4.3 nedan).

4.3 Behandling och vård av person

Förslag: Vid behandling och vård av person ska gälla motsvarande regler som vid arbete på egendom, med vissa avvikelser som föranleds av tjänstens särdrag. Sjuk- och tandvård hålls tills vidare utanför lagstiftningen.

4.3.1 Allmänt¹¹⁶

Behandling av person har vid KtjL:s tillkomst ansetts kunna regleras i en allmän konsumenttjänstlag. Konsumenttjänstutredningen framhöll följande om bl.a. denna typ av tjänst: Rättsläget var oklart där det inte normerades av avtal mellan parterna. Ansvaret för personskador m.m. reglerades emellertid inom ramen för SkL. Frågor om rätt till avbeställning och prisets bestämmande torde höra till de viktigaste konsumentproblemen, liksom självfallet felaktigt utförda prestationer. Här kunde man inte på samma sätt som i fråga om tjänster avseende fysiska föremål hålla näringsidkaren ansvarig för resultatet, t.ex. att en patient blir frisk – en olikhet som ofta tillades grundläggande betydelse utomlands. Emellertid skulle en lagstiftning med enhetliga regler för ett mycket stort och disparat område behöva göras mera abstrakt och svepande. Utredningens förslag avsåg en väl sammanhållen lagstiftning med enhetlig uppläggning. I ett

¹¹⁶ Avsnitt 4.3.1 och 4.3.2 stämmer i stora delar med motsvarande avsnitt i diskussionspromemorian.

senare skede kunde den byggas på med ytterligare kapitel om andra typer av tjänster, bl.a. just behandling av person.¹¹⁷ Redan från början har lagstiftaren alltså varit inne på en utvidgning av KtjL till de nu aktuella tjänsterna. Samtidigt har emellertid betonats vissa skillnader mot de avtalstyper som lagen kom att omfatta. Som framhölls om analogier från lagen (3.5) passar en del regler mindre väl vid denna avtalstyp, och i andra fall framstår en sådan tillämpning som väl äventyrlig enligt gällande rätt. Här ska närmare diskuteras behovet av särregler för dessa tjänster.

Till en början bör då betonas behandlingens varierande art: å ena sidan förekommer här all dagliga tjänster av typen hårfriering, fotvård och skönhetsvård, å andra sidan mera ingripande och kostsamma behandlingar – framför allt sjukvård men också tandvård. Dessa senare tjänster har delvis särreglerats; se särskilt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) och tandvårdslagen (1985:125).¹¹⁸ Som nämnt pågår för närvarande utredningar som bl.a. rör patienternas rätt i förhållande till vårdgivaren (se 2.3.1 ovan); betänkanden väntas komma omkring årsskiftet 2008–2009. – Också den viktiga patientskadelagen (1996:799) bör nämnas i sammanhanget.

Det finns anledning att hålla isär dessa typer av uppdrag. Vad angår all dagliga tjänster, kräver de naturligtvis god facklighet men brukar vara mindre kostsamma och tidsödande än sådana tjänster som för närvarande faller under KtjL. Däremot berör de konsumentens person på ett särskilt sätt, och bl.a. genom att behandlingen förutsätter hans närvaro – ofta efter tidsbeställning – är det angeläget att tjänsten utförs i enlighet med överenskommelsen; redan dröjsmål att påbörja behandlingen kan ställa till olägenheter. Vissa särskilda synpunkter gör sig alltså gällande i dessa fall till skillnad från arbete på egendom. Från ekonomisk synpunkt har dessa avtal vanligen mindre betydelse, jämfört med småhusentreprenader och komplicerade reparationer.

¹¹⁷ Se SOU 1979:36 s. 109, 113.

¹¹⁸ Se även 2 kap. i den förut nämnda lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.

Vad åter gäller sjuk- och tandvård har redan berörts de speciella problem som framträder (3.7.2 ovan). I diskussionspromemorian anfördes i denna del bl.a.:

Frågan är om KtjL alls bör göras tillämplig vid sjuk- och tandvårdstjänster. Framför allt vid behandling av akuta fall men också i många andra situationer kan man knappast tala om ett vanligt avtal mellan vårdgivare och patient. Att anlägga kontraktsrättsliga synpunkter på parternas mellanhavande torde te sig främmande för många yrkesverksamma inom sjukvården, och även om större likheter finns mellan tandvården och tjänster av annat slag synes man ofta benägen att likställa tand- och sjukvård i dessa sammanhang. Vederlaget regleras genom bestämmelser i hälso- och sjukvårdslagen om vårdavgifter, medan vid privat tandvård prissättningen är fri; enligt tandvårdslagen kan dock även här en förhandsprövning av vederlaget ske i särskild ordning. Exempelvis regler om högkostnadsskydd kan medföra att frågor om prisavdrag och innehållande av betalning saknar mening. Det gäller vidare ett särskilt prövningssystem vid påstådda fel från läkares och tandläkares sida, där behandlingen bedöms av sakkunniga lokala och centrala nämnder; disciplinpåföljd, återkallelse av legitimation och vissa andra påföljder kan förekomma (se härom 2.3.1 och 2.3.2 ovan). Denna ordning ska självfallet behållas också vid en utvidgning av KtjL, men man har framhållit att det ändå kan bli komplikationer om dessutom ett särskilt civilrättsligt sanktionssystem införs, vilket skulle gälla vid sidan av det nuvarande.¹¹⁹ Såvitt gäller skadestånd löses frågan nu i väsentliga avseenden genom reglerna i patientskadelagen, men också här får man observera samspelen mellan denna särskilda ordning och en civilrättslig lagstiftning efter KtjL:s mönster.

Samtidigt är att märka att som förut berörts det inte är någon nyhet att förhållandet till patienten i princip anses avtalsrättsligt (se ovan 3.7.2); utomlands är detta vanligt,¹²⁰ och även i Sverige har synsättet ofta förekommit – låt vara att det främst tagit sikte på patientens möjligheter till skadestånd av sjukvårdshuvudmannen.¹²¹ Den omtalade utredningen om patientens rätt handlar visserligen om närliggande frågor, men förslagen torde inte – i vart fall inte i första hand – komma att beröra det civilrättsliga

¹¹⁹ Se bl.a. SOU 1997:154 s. 117 ff.

¹²⁰ Se Rynning, *Samtycke till medicinsk vård och behandling* (1994) s. 59 ff.

¹²¹ Se Rynning, a.a. s. 49 med åtskilliga hänvisningar.

förhållandet mellan parterna. Som nämnt kan man räkna med att KtjL redan i dag i ganska stor utsträckning kan tillämpas analogt också vid sjuk- och tandvård, och det kan vara anledning att genom en lagstiftning närmare klarlägga rättsläget. Anlägger man ett konsumentperspektiv måste det ofta te sig naturligt att se förhållandet som en tjänst; det lär i vart fall gälla tandvård och även åtskillig önskad men inte helt nödvändig behandling på sjukvårdsområdet. För tandvårdens del kan vidare påpekas att vissa privata tandläkare – enligt uppgift ca 5 % – står utanför privattandläkarnas organisation och därför inte heller omfattas av det omtalade provningssystemet; här kan en lagstiftning synas särskilt behövlig. I litteraturen har framhållits att ett avtalsrättsligt synsätt på patientens rättigheter mot vårdgivaren ibland kan innebära klara fördelar för patienten.¹²² Håller man fast vid att lagstiftningen inte ska ingripa i den nuvarande ordningen, bara ge patienten en kompletterande möjlighet att komma till sin rätt vid mindre lyckad vård och behandling, borde den inte framstå som särskilt bekymmersam för vårdgivarnas del; man kan vänta sig att de civilrättsliga reglerna huvudsakligen kommer att fungera som en sista utväg när inte nämndsystemet anses leda till ett godtagbart resultat. De allvarligaste skadorna kommer ändå att ersättas genom patientförsäkring. Det kan dessutom framhållas att om man vill utvidga lagen till att gälla offentliga tjänster ett av de viktigaste områdena är vård av olika slag; man bör då ge (väsentligen) samma regler för privat och offentlig vård.

Trots att det alltså kan väcka vissa betänkligheter att utsträcka KtjL till detta område ska försöksvis läggas fram en skiss till sådan lagstiftning. Visar det sig efter remissbehandlingen mindre lämpligt med en utvidgning av lagen till sjuk- och tandvård är det enkelt att undanta dessa tjänster från lagens tillämpning. -----

Det kan tilläggas att om invändningarna anses väga mindre tungt i fråga om tandvård, det finns möjlighet att låta lagstiftningen omfatta i varje fall denna typ av tjänst; från civilrättslig synpunkt framstår den inte som lika särpräglad som mera kvalificerad sjukvård.

I diskussionspromemorian framhölls vidare att om sjuk- och tandvård skulle tas med i reglerna om behandling av person, en

¹²² Se Rynning, a.a. s. 65 f; se även Bernitz i Förhandlingarna vid det nordiska juristmötet 1978 s. 380, 382 f.

särreglering var nödvändig på en rad punkter i förhållande till de bestämmelser som annars framstod som lämpliga – detta med hänsyn till den speciella lagstiftningen på området. Det gällde bl.a. i fråga om kravet på tjänsten och därmed också om felbegreppet; om näringsidkares rätt att avhjälpa fel; om prisavdrag; och om näringsidkarens möjlighet till friskrivning från skadeståndsansvar.

I enlighet med det sagda innebar förslaget i diskussionspromemorian att reglerna om behandling och vård av person också skulle tillämpas på sjuk- och tandvård, dock med förbehåll för vad som fanns särskilt föreskrivet om sådana tjänster (se 3 kap. i promemorians lagtext).

Vid remissbehandlingen har flera vårdorganisationer och vårdföretag motsatt sig en utvidgning av KtjL till att avse hälso- och sjukvård. Sveriges Läkarförbund har bl.a. framhållit att en utförlig lagreglering gällde på området och att det inte fanns anledning att komplicera systemet med en parallell reglering i KtjL, vilken dessutom skulle öppna för ett ökat antal juridiska processer rörande hälso- och sjukvård i domstolar utan specialistkunskap. Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd har ansett mindre lämpligt att reglera vårdtjänster liksom andra konsumenttjänster, så länge som regelsystemet beträffande vårdfrågor ser ut som i dag; nämnden har här hänvisat till det säkerhetstänkande som gäller inom vården och till den redan komplicerade anmälnings- och prövningsprocessen på området. Socialstyrelsen har avrått från att utvidga KtjL till hälso- och sjukvårdsområdet. Vårdförbundet har ansett förslaget inte vara rätt väg att stärka vårdföretagarnas ställning; deras intressen tillvaratogs redan av gällande regelverk, och bedömningar om vård och innefattade många etiska överväganden som gjorde det mindre lämpligt att utvidga KtjL:s område. Praktikertjänst har framfört liknande synpunkter om både sjuk- och tandvård och påpekat möjligheten att KtjL kunde tillämpas analogt; det var vidare olämpligt att formalisera vården med utgångspunkt i ett kontraktsförhållande mellan parterna. Även andra remissinstanser har varit tveksamma eller negativa till förslaget. Umeå uni-

versitet ställer sig kritiskt och framhåller bl.a. frånvaron av ett egentligt avtalsförhållande vid akut sjukdom, komplexiteten och olikheterna mellan de aktuella tjänsterna, behandlingens varierande art och den förekommande särregleringen; kostnadsfrågan hade inte heller beaktats tillräckligt. Enligt universitetet var det lämpligare att stärka konsumentskyddet genom komplettering av befintlig särreglering. Svea hovrätt instämmer med diskussionspromemorian om svårigheterna att införliva behandling av person i KtjL och anser i vart fall att utredningen om patientens rätt ska avvaktas innan lagstiftning sker i denna fråga. ARN är tveksam med hänsyn till det gällande offentligrättsliga regelverket och svårigheten att anpassa KtjL:s regler till dessa tjänster, där bl.a. kravet på fackmässighet kan medföra problem. Enligt nämnden bör kompletteringar av det civilrättsliga skyddet i första hand införas i speciallagstiftningen på området. – Konsumentverket betonar däremot betydelsen för konsumenten av dess tjänster, vilket skulle vara ett tillräckligt skäl att komplettera den offentligrättsliga lagstiftningen på området med civilrättsliga regler, och Uppsala universitet anser flera skäl tala för detta, varvid dock man bör analysera sambandet med den offentliga tillsynen.

Som framgått berör promemorian också möjligheten att sjukvård och tandvård skulle behandlas på olika sätt; invändningarna mot en civilrättslig reglering skulle inte väga lika tungt vid tandvård. Vid remissbehandlingen finner dock flertalet instanser att skälen mot en lagstiftning gäller också för tandvårdens del. Några diskuterar särskilt tandvård. Sveriges Tandläkarförbund ställer sig avvisande till förslaget i promemorian; enligt förbudet fungerar dagens system – som närmare beskrivs i yttrandet – på tillfredsställande sätt. Det skulle vara olämpligt att hänvisa patienten till en civilrättslig prövning som går ut på en ersättning i pengar i stället för att försöka lösa tvisten på annat sätt. I stället var det väsentligt att utvidga informationsinsatserna beträffande patienternas rättigheter vid felbehandling. – Sveriges privattandläkarförening (Privattandläkarna) har däremot sagt sig vara öppen för en fortsatt dialog kring en eventuell utvidgning och

villig att samarbeta i den fortsatta lagstiftningsprocessen. Enligt föreningen är det viktigt att inte förväxla konsumentfrågor med patientsäkerhetsfrågor. Bl.a. framhålls vikten av vårdgivarens informationsansvar.

Remissbehandlingen bekräftar de betänkligheter som redan anförts i diskussionspromemorian rörande utvidgningen till hälso- och sjukvårdens område. Från konsumentsynpunkt skulle visserligen en tillämpning av lagen i allmänhet framstå som en vinst, men fördelarna kan i viss mån motverkas av de praktiska komplikationer som en sådan reform skulle medföra; bl.a. har framhållits det ökade krångel som ett dubbelt sanktionssystem kan väntas medföra för både patienter och vårdorganisationer. Direktiven till de pågående utredningarna på sjukvårdsområdet innebär inte att civilrättsliga sanktioner skulle införas vid dessa tjänster. Det finns visserligen en möjlighet att KtjL bara skulle fylla en kompletterande funktion i sammanhanget; man kunde tänka sig att talan vid domstol på grund av lagen fick föras först sedan tillgänglig nämndorganisation utnyttjats (jfr nedan om tandvård). I alla händelser bör resultatet av det pågående utredningsarbetet avvaktas innan man lägger fram något förslag på området. I huvudförslaget enligt promemorian är därför sjukvården i princip undantagen från tillämpning av KtjL (se dock nedan om sjukvård i anslutning till socialtjänsten). Med tanke på möjligheten att trots allt ett civilrättsligt system skulle kunna fungera vid sidan av det offentlighetsliga systemet har dock i bilaga 3 lagts fram ett alternativt förslag till sådan lösning. (Jfr även 4.3.3 nedan.) Möjligen kan remissbehandlingen av denna promemoria ge uppslag till hur en sådan reform trots allt skulle kunna genomföras utan de olägenheter som man befarar.

Också när det gäller tandvård är ju flertalet remissinstanser negativa. Det är dock inte givet att också dessa tjänster måste uteslutas från en tillämpning av KtjL. De uppvisar en del avvikande drag: bl.a. förekommer normalt någon form av avtal om behandling, och patientsäkerhetsfrågor spelar inte samma roll som vid sjukvård. Visserligen förekommer också här ett nämndsystem; vid privat tandvård kan enligt villkor gällande för

Sveriges Privattandläkarförening klagomål över behandlingen riktas till en förtroendenämnd, och vid landstingets tandvård kan patienten vid missnöje med behandlingen vända sig till patientnämnd (vilken dock inte gör någon odontologisk bedömning). Emellertid är inte alla privattandläkare anslutna till föreningen, och i varje fall för deras del kan en reglering synas önskvärd från konsumentsynpunkt. Eftersom provningssystemet i övrigt förefaller fungera väl, skulle en civilrättslig reglering bara behöva innebära ett kompletterande skydd: i första hand skulle patienten få vända sig till en nämnd, och bara om han eller hon inte kan få rättelse på detta sätt finns det anledning att tillåta en talan enligt KtjL. En sådan ordning synes inte oförenlig med de synpunkter som framförts vid remissbehandlingen, i vart fall om man föreskriver att tandläkaren vid påstådd felbehandling ska lämna information om möjligheter att vinna rättelse. Också i övrigt synes inställningen inom de berörda organisationerna på området göra det möjligt med en fungerande utvidgning av konsumentskyddet. – Det bör nämnas att en alternativ regel av denna typ diskuterats med Sveriges Privattandläkares förening, som ställt sig positiv till den; man framhåller emellertid vikten att klargöra för patienterna vart de kan vända sig.

De invändningar som framförts mot en civilrättslig reglering på området gör det visserligen svårt att i första hand föreslå att tandvård ska tas med bland de tjänster som skulle falla under reglerna om behandling av person. Också här kan de kommande utredningsförslagen om patientens rättsställning få betydelse. I konsumentskyddets intresse bör ändå, liksom då det gällde sjukvård, ett alternativt förslag läggas fram om en sådan utvidgning av KtjL för att bedömas av remissinstanserna. Som utvecklats i diskussionspromemorian bör i så fall vissa begränsningar göras i tillämpningen av lagen på tandvård. Dessa bör framgå av hänvisningar i tandvårdslagen; då behöver inte KtjL:s lagtext ändras, ifall enligt propositionen tandvård skulle tas med i den civilrättsliga regleringen. I det alternativa förslaget har tillämpningen av KtjL behandlats i en ny 12 § i tandvårdslagen. – Hur ett

sådant förslag närmare ska se ut behandlas senare (se 4.3.3 och bilaga 2 till denna promemoria).

Av det sagda framgår att bestämmelserna om vård måste få en ganska begränsad räckvidd i det huvudförslag som promemorian innehåller. De avser bara andra fall där någon omhändertagits för vård och omsorg för viss tid eller tills vidare. Att reglera dem i KtjL är emellertid angeläget om man som direktiven åsyftar ska låta reglerna omfatta också socialtjänst. Ett problem är emellertid att sjukvård kan bli aktuellt som ett naturligt inslag i sådan vård. Här är det trots detta lämpligt att tillämpa lagens regler, inte minst för att undvika den besvärliga gränsdragningen mellan vård av olika slag. I lagtexten bör därför föreskrivas att också åtgärder som innebär sjukvård under dessa förhållanden kan bedömas enligt lagen, fast de egentligen skulle falla under hälso- och sjukvårdslagstiftningen. Påföljder av fel och dröjsmål ska alltså tillämpas, om också vad som är ett fel i tjänsten måste bedömas enligt hälso- och sjukvårdslagen och lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område. Sjukvård som inte utgör en del av den avtalade vården och bara tidsmässigt sammanhänger med den – t.ex. om en läkare tillkallas till ett vårdhem vid sjukdomsfall – ska däremot undantas.

4.3.2 Närmare om reglerna

Det återstår då att diskutera hur regler om behandling och vård närmare bör utformas i ett nytt kapitel av lagen. I diskussionspromemorian – som utgick från en reglering också av sjuk- och tandvård – anfördes följande i denna fråga.

Liksom vid andra konsumenttjänster bör den allmänna regeln om fackmässigt utförande i 4 § 1 st. KtjL gälla vid behandling och vård av person. De särskilda regler i frågan som förekommer om sjuk- och tandvård¹²³ kan sägas precisera de fackmässiga krav som får ställas på tjänstens utförande (se 2.3.1, 2.3.2 ovan). De bör därför tillämpas vid sidan av regeln

¹²³ Här avses alltså 2 a–2 f §§ hälso- och sjukvårdslagen; 3 § tandvårdslagen; 2 kap. 1–7 §§ lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.

i 4 §; att upphäva denna bestämmelse för sjuk- och tandvårdens del synes inte nödvändigt. – Detsamma bör gälla föreskrifter i andra lagar om vad konsumenten kan kräva; exempel ger de krav på kvaliteten hos socialtjänsten som framgår av 3 och 5 kap. socialtjänstlagen. Även dessa regler bör alltså tillämpas på kraven på näringsidkaren.

Reglerna i 4 § 2 st. och 5 § KtjL har knappast intresse i detta sammanhang. Vad gäller reglerna i 6–8 §§ får betydelse bara vid vissa typer av behandling eller vård. En viss motsvarighet kan tas in i kapitlet – dock inte till den särskilda påföljdsregeln i 6 § 2 st. KtjL, som knappast passar att tillämpa i dessa fall, och inte heller till 8 § 2 st.; behandling av en person bör under alla förhållanden förutsätta dennes samtycke utom i särskilda nödsituationer (vilka inte behöver regleras här).

Beträffande flertalet typer av behandling och vård framstår också KtjL:s beskrivning av tjänster som anses felaktiga (9–13 §§) väsentligen som lämplig, fränsett regler som uppenbarligen tar sikte på arbeten på egendom. – Några sådana garantier som avses i 14 § torde ha ringa betydelse vid behandling av person; skulle de visa sig oriktiga blir det i vart fall fråga om ett avsteg från avtalet som medför ansvar för fel (jfr 9 §).

Även rörande dessa frågor synes dock en särreglering av sjuk- och tandvård behövlig, om dessa tjänster alls ska tas med. Det avgörande för felbedömningen bör här vara de nämnda särbestämmelserna i hälso- och sjukvårdslagen och tandvårdslagen. Bedömningen av vad som utgör felaktig behandling ska vara densamma som förut, och praxis från Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd ska alltså tillmätas väsentlig betydelse. Man kan räkna med att den traditionella tolerans som visas mot mera försvarliga felbedömningar från sjukvårdspersonalens sida alltjämt kommer att råda. Vid sjukvård passar vidare inte de särskilda bestämmelserna om fel i 10 och 11 §§ KtjL; som nämnt kan man inte fästa samma vikt vid eventuella avtal med patienten som vid ordinära konsumenttjänster. Detsamma kan sägas om tandvård. Någon gång kan dock avtalet spela en roll för de krav man får ställa på behandlingen; exempelvis vid vissa kosmetiska operationer eller tandbehandlingar är det tänkbart att parterna överenskommit om visst utförande oavsett vad de allmänna riktlinjerna innebär. Också här bör därför avvikelser från avtalet nämnas som ett exempel på fel. Detta innebär inte att något strikt skadeståndsansvar skulle gälla för felbehandlingen ens när den avviker från sådana överenskommelser (jfr nedan).

Också när det gäller vård av person verkar KtjL:s bestämmelser om fel otillfredsställande i vissa avseenden. De detaljerade reglerna om näringsidkarens prestation och om felbedömningen passar mindre väl i en situation där inte tjänsten syftar till något visst resultat och i varje fall bara gäller omsorg. Frågan blir om tjänsten är fackmässigt utförd, varvid hälso- och sjukvårdslagens regler bör spela en väsentlig roll. Också här kan dock avtalet tänkas inverka – det är tänkbart att näringsidkaren utlovat en kvalitet hos omvårdnaden som klart avviker från den verkliga. Man bör kunna tillämpa samma felregler här som vid behandling.

Reglerna om påföljder vid fel i 16–19 §§ synes kunna användas också vid behandling och vård av person. Såvitt angår sjuk- och tandvård bör dock bestämmelserna om näringsidkarens rätt att vägra utföra tjänsten ersättas av vad som finns särskilt föreskrivet i de nämnda författningarna på området. – Vad beträffar reglerna om avhjälpande i 20 §, är vidare en mera allmänt hållen bestämmelse motiverad. Vid vissa typer av behandlingar, bl.a. inom sjukvården, går det inte att rätta till ett fel, eller detta är i vart fall helt opraktiskt med hänsyn till de kostnader eller de olägenheter för konsumenten som ett försök att avhjälpa skulle medföra. Avhjälpande bör bara kunna krävas när det är möjligt och rimligt med hänsyn till tjänstens art och omständigheterna i övrigt. Vidare bör inte tas upp någon motsvarighet till bestämmelsen i 3 st. om näringsidkarens rätt att utföra avhjälpandet utan att konsumenten påkallat detta. Även vid mera obetydliga behandlingar ska konsumenten såtillvida kunna bestämma över sin kroppsliga integritet att han fritt kan motsätta sig ett ingrepp som han inte önskat. Vad som nu sagts bör också gälla vård och omsorg i andra sammanhang.

Vad beträffar prisavdrag ger 22 § KtjL en ganska komplicerad bestämmelse; rätten till ersättning för kostnaden att få felet avhjälpd innebär i själva verket ett slags skadestånd.¹²⁴ Som nämnt är inte alltid avhjälpande ett rimligt alternativ. Med tanke på de varierande situationer där regeln ska tillämpas verkar det lämpligare med en mera allmänt formulerad bestämmelse, som innebär att avdraget vid bristfällig behandling och vård i princip bör motsvara felets betydelse för konsumenten – bl.a. just om det enkelt går att avhjälpa för viss kostnad – men att hänsyn också ska tas till andra

¹²⁴ Jfr SOU 1979:36 s. 312 f.

förhållanden, t.ex. om vederlaget regleras genom offentligrättsliga taxor; frågan blir då vad som är en skäligen nedsättning mot bakgrund av taxans bestämmelser. – I lagtexten bör alltså sägas, att prisavdraget ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till felets betydelse för konsumenten och omständigheterna i övrigt.

Vad angår reglerna om hävning i 21 § KtjL passar de inte särskilt väl när det är fråga om ett varaktigt avtal. Ett sådant bör kunna hävas för framtiden om det förekommit ett väsentligt fel. Hävningsregeln bör därför ha en särskild utformning vid dessa tjänster, motsvarande den som angetts beträffande förvaring (3.3 ovan). Vid prövningen bör man ställa frågan om brister i vården är en tillfällighet eller kan väntas återkomma; i det senare fallet är naturligtvis hävningsskälen starkare. Sådana omständigheter kan emellertid beaktas vid tillämpning av det sedvanliga kravet på väsentligt kontraktsbrott för hävning. – Vid sjukvård och även vid tandvård lär hävning av avtalet ofta vara ett opraktiskt alternativ; reglerna lär knappast bli aktuella t.ex. vid behandling av akuta sjukdomsfall.

Vid avtal om behandling och vård av person bör en enklare regel kunna ges om hävningens verkningar än den som finns i 23 § KtjL. Vare sig konsumenten häver avtalet i dess helhet eller för framtiden ska han inte behöva betala mera än vad utförd del av tjänsten är värd för honom. Är syftet med tjänsten väsentligen förfelat innebär det att han inte behöver betala något alls.

I de undantagsfall där näringsidkaren tillhandahållit material i samband med behandlingen – t.ex. vid tandvård – bör han självfallet inte kunna återta materialet. (Om näringsidkaren i samband med vård och omsorg ställer exempelvis hjälpmedel till konsumentens förfogande bör visserligen dessa kunna återtas om avtalet hävs, men det då inte fråga om ”material” i lagens mening.)

Situationen vid dröjsmål med behandling eller vård av person avviker knappast i sådan grad från förseningar med andra konsumenttjänster att särregler krävs i stället för 25–30 §§. Också när inte en person tas om hand vid avtalad tid kan detta medföra skada och olägenheter som motiverar att KtjL:s tvingande regler tillämpas.

När det gäller skadestånd, bör dock avsteg ske från KtjL:s bestämmelser. Det kan åter erinras om att näringsidkarens åtagande vid viktigare tjänster av denna typ väsentligen går ut på att visa omsorg, inte att prestera

ett resultat. Även i det senare fallet – t.ex. vid åtagande om hårfärgning eller insättning av en tandprotes – kan ett kontrollansvar vid dröjsmål och fel te sig alltför strängt särskilt när det gäller småföretagare; bl.a. skulle de aldrig kunna återropa sådana hinder som sjukdom för att behandlingen dröjt (jfr 3.4.2 ovan), och de skulle bli ansvariga också för rena olyckshändelser (se 9 § KtjL). När dröjsmål och fel medför ren förmögensskada, t.ex. särskilda kostnader för konsumenten, lär det vara svårt att försäkra ansvaret genom ordinär företagsförsäkring. – När kontrollansvaret infördes i lagen ansågs det visserligen ha betydelse vid bristfälligt material som använts vid arbetet, men det torde vara sällsynt att detta spelar en roll vid dessa tjänster.

Invändningarna mot ett kontrollansvar väger ännu tyngre när den behandlade personen skadas. Sådana skador undantas från KtjL:s skadeståndsregler (35 §), men det är naturligt att ansvaret regleras när lagen utsträcks till behandling och vård av person. Vid sjukvård och tandvård anses skadeståndsskyldighet i dag föreligga bara vid styrkt vållande, varvid dock ersättning i de flesta fall utgår från patientskadeförsäkringen. Konsumenten kan inte antas ha större behov av ett kontrollansvar vid dessa behandlingar, knappast heller vid skada i samband med annan vård av person. Frånsett i dessa fall torde inte det vara vanligt att felbehandling medför allvarigare skador på person – t.ex. vid hårfrisering eller skönhetsbehandling. I ingen av dessa situationer synes kontrollansvar över huvud taget ha diskuterats i litteraturen. Skulle den behandlade personen skadas av bristfälligt material som använts, bör det i varje fall finnas möjlighet att återropa produktansvarslagen mot tillverkare, importörer m.fl. – Inte i något av dessa fall bör alltså något kontrollansvar gälla. Ansvaret bör bero av vållande.

Vad som kan medföra tvekan är däremot var bevisbördan för vållande bör ligga i de nu berörda fallen. Såvitt angår dröjsmål att behandla eller vårda någon kan sägas att ett presumtionsansvar innebär en lättnad i ansvaret i förhållande till KtjL och inte ter sig särskilt strängt. Frånsett fall då dröjsmålet vållar personskada lär också skadeståndet i regel ha begränsad omfattning. Detsamma gäller sådana fel i behandlingen som bara innebär att denna får göras om. Behovet av ersättning får därför anses begränsat i dessa fall. Om man beaktar bevismöjligheterna står det klart att de inte är så mycket bättre därför att den skadelidande är närvarande vid skadans

uppkomst – detta i motsats till det vanliga vid arbete på egendom. Vid många skadefall har den skadelidande ändå begränsade möjligheter att bedöma hur pass fackmässigt tjänsten utförts; han eller hon måste lita på näringsidkarens omdöme och kunnighet utan att närmare kunna kontrollera utförandet. Det är lättare för näringsidkaren att med användning av sin sakkunskap klargöra i vad mån skadan berott på vållande på hans sida.

Också i detta fall kan invändas att en regel med presumtionsansvar skulle innebära ett extra ansvarssystem som gällde parallellt med det nuvarande, där frågor om disciplinpåföljd för hälso- och sjukvårdspersonal prövas av Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (jfr om liknande problem beträffande veterinärer 4.1 ovan). Frihet från disciplinpåföljd skulle inte innebära frihet från skadeståndsskyldighet för näringsidkaren (eller, vid offentlig sjuk- och tandvård, för det allmänna). Även om den utredning och den bedömning som sker vid olika nämnder kan bli till ledning också i skadestandsfrågan kan de dubbla systemen tänkas medföra administrativa problem och svårigheter för allmänheten att hålla isär de skilda påföljder som är möjliga. – Å andra sidan bör återigen framhållas att vid sjuk- och tandvård de allvarliga skadorna regleras av patientförsäkringen. I övriga fall måste det från patient- och konsument synpunkt framstå som en betydande fördel att kunna åberopa civilrättsliga regler när behandling eller vård slår fel. Näringsidkaren bör ofta kunna skydda sig mot ansvaret genom försäkring. Ett extra skydd ger den jämningsmöjlighet som finns enligt 34 § KtjL och även bör föreskrivas beträffande de nu berörda tjänsterna. För övrigt kan sägas att inte heller i dag ett nämndutlåtande behöver bli helt avgörande för den skadeståndsrättsliga bedömningen; man kan t.ex. tänka sig att en disciplinpåföljd för viss läkare inte anses berättigad men däremot skadeförloppet visar sådana allmänna brister i verksamhetens organisation att ändå skadestånd framstår som befogat.

Med hänsyn till det anförda synes övervägande skäl tala för ett presumtionsansvar inte bara vid dröjsmål utan också när tjänsten inte blivit fackmässigt eller avtalsenligt utförd, oavsett om det gäller sjuk- och tandvård eller annan behandling eller vård. Det innebär att näringsidkaren går fri från skadeståndsansvar (men inte från andra felpåföljder) om han kan visa att det otillfredsställande resultatet beror på en olyckshändelse eller på något annat ursäktligt förhållande. (Alltjämt bortses från skador som ersätts av patientförsäkringen; här bör i stället patientskadlagen gälla.) En

bestämmelse med detta innehåll bör gälla i stället för de nuvarande reglerna i 31 och 32 §§ KtjL.

Enligt 31 och 32 §§ KtjL kan näringsidkaren genom avtal med konsumenten friskriva sig från skadeståndsansvar för förluster i näringsverksamhet. När det gäller behandling och vård av person synes detta inte motiverat; det skulle bl.a. medföra att en företagare som skadas inte skulle få ersättning för sin inkomstförlust.

Regeln i 33 § KtjL om skadeståndsskyldighet för tredje man torde ha begränsad betydelse vid behandling av person, men det saknas anledning att undanta den vid dessa tjänster.

Frågor om pris och betalning för tjänsten (36–41 §§) bör till stor del bedömas på samma sätt oavsett föremålet för tjänsten – dock med undantag för de speciella reglerna om ungefärlig prisuppgift i 36 § 2 st. och bestämmelsen om pristillägg i 39 §, vilka båda synes utformade med sikte på förhållandena vid arbete på egendom.¹²⁵ I fråga om viss behandling och vård, bl.a. inom sjukvården, kan särskilda taxor gälla. I så fall ska naturligtvis de tillämpas i stället för KtjL:s regler när det gäller prisets bestämmande och dess betalning.

Det är naturligt att konsumenten har samma rätt till avbeställning vid dessa tjänster som annars; 42 och 43 §§ bör alltså gälla (dock inte 42 § 2 st. 1 p.). Regeln i 44 § är däremot anpassad efter förhållandena vid arbete på egendom och bör inte få någon motsvarighet när tjänsten avser person; inte heller i detta fall bör någon del av tjänsten få utföras mot den behandlade personens vilja.

Vad angår påföljder vid konsumentens dröjsmål, bör näringsidkaren som huvudregel ha rätt att inställa behandlingen eller avbryta vården om konsumenten underlåter att erlagga betalning eller medverka enligt avtalet. Bestämmelserna i 45 § 1 och 3 st. ska alltså tillämpas. Det undantag som förekommer i 45 § 2 st. bör däremot få en annan utformning i dessa fall, där en avbruten behandling eller vård ofta kan medföra besvärande konsekvenser – vid vissa behandlingar kanske för konsumentens utseende, i andra fall med direkta skador eller försämrad livskvalitet för denne. Konsumenten ska kunna begära att behandlingen fortsätter så snart ett avbrott skulle medföra risk för personskada eller för annan olägenhet av betydelse

¹²⁵ Se prop. 1984/85:110 s. 94 f, 307 f.

för konsumenten. Detsamma bör gälla när vården ska avbrytas på grund av underlåten betalning eller medverkan. Ett liknande undantag bör göras beträffande rätten till hävning på grund av konsumentens kontraktsbrott. Vid sjuk- och tandvård behöver patienter ett ännu starkare skydd; här bör hela paragrafen ersättas med en hänvisning till gällande författningar på detta område. I övrigt kan reglerna om hävning i 46–48 §§ tillämpas också vid dessa tjänster. Bestämmelserna i 49 och 50 §§ saknar betydelse vid behandling av person, medan medverkansregeln i 50 a § bör gälla också i detta fall.¹²⁶ Övriga regler i KtjL saknar intresse.

Den nu angivna regleringen angående behandling och vård av person synes – vare sig sjuk- och tandvård medtas eller ej – innebära så pass många avsteg från KtjL:s bestämmelser om arbete på egendom att den bör tas upp i ett särskilt kapitel. För att göra bestämmelserna mera lättlästa finns det skäl att upprepa de regler som förekommer i 2 kap. även när de har samma innehåll.

De berörda reglerna har inte närmare kommenterats vid remissbehandlingen,¹²⁷ utom rörande sjuk- och tandvård. Konsumentverket har dock – till synes närmast med tanke på sjukvård – betonat att man i fråga om tjänstens utförande bör tydligare framhäva att näringsidkaren självant bör söka hindra att konsumenten skadas. Synpunkten är över huvud taget viktig när det gäller behandling av person, och även om den i många fall framstår som självklar förtjänar den att inskräpas; den har föranlett ett tillägg i den föreslagna lagtexten. – Konsumentverket har vidare ansett att oavsett orsaken till uppkommen skada näringsidkaren bör ha ett presumtionsansvar mot konsumenten. I de mest praktiska fallen – vid fel och dröjsmål – följer emellertid detta redan av diskussionspromemorians lagtext; det gäller bl.a. fall av materialfel, som Konsumentverket särskilt hänvisat till. En ytterligare skärpning av näringsidkarens ansvar skulle kunna få långtgående konsekvenser med tanke på att ansvaret här omfattar också personskada, i motsats till vad som i dag gäller enligt KtjL.

¹²⁶ Som framgår av fortsättningen föreslås bestämmelsen flyttas till 1 kap. 5 §.

¹²⁷ Svea hovrätt har dock gjort ett påpekande rörande påföljder vid fel; se författningskommentaren till 3 kap. 7 § i lagförslaget.

Som nämnt har DCFR publicerats efter tillkomsten av diskussionspromemorian. Av intresse är här ett avsnitt om medicinsk behandling (treatment). Där fastslås bl.a. näringsidkarens¹²⁸ skyldighet att använda instrument, material m.m. av godtagan och lämplig kvalitet, att visa skicklighet och omsorg enligt god professionell praxis, att informera patienten på en rad punkter och att i princip inte behandla utan samtycke. Om påföljder av kontraktsbrott skulle allmänna regler gälla, varvid dock inte näringsidkaren skulle få underlåta uppfyllelse eller avbryta kontraktsförhållande om detta skulle medföra allvarliga risker för patientens hälsa.¹²⁹ Principerna stämmer väl med de regler om behandling av person som föreslagits i diskussionspromemorian. Det bör framhållas att näringsidkarens förpliktelser också enligt DCFR väsentligen innebär att visa omsorg. Att skadeståndsansvaret vid dessa tjänster skulle bero av vållande kan inte anses som något avsteg av betydelse från DCFR:s reglering. För den händelse en skada skulle orsakats av dåliga verktyg eller dåligt material skulle som sagt ett presumtionsansvar tillämpas,¹³⁰ och skillnaden torde i praktiken inte vara stor mot ett kontrollansvar. Liksom vid förvaring verkar det mindre lämpligt att skilja mellan fel hos tillhandahållen egendom och andra fel i tjänsten (se 3.4 ovan).

Av sådana skäl har de skadeståndsregler som föreslagits i diskussionspromemorian behållits i den nya lagtexten. Inte heller i övrigt har det framkommit någon anledning att ändra promemorians bestämmelser om behandling av person mer än i vissa detaljer, som ska behandlas i författningskommentaren.¹³¹ Man kan tycka att avtalstypens praktiska betydelse inte motiverar ett så pass utförligt regelsystem sedan sjukvård och tandvård undantagits. Det kunde vara en anledning att överväga en sådan kortare och mera allmänt hållen reglering som föreslås för åtskilliga andra tjänster (se nedan 4.4 och 4.7). Men av skäl som angetts i

¹²⁸ I DCFR talas om "the treatment provider".

¹²⁹ Se närmare DCFR IV.C. – 8:101-8:111.

¹³⁰ Här kan också förekomma ett ansvar enligt produktansvarslagen för tillverkare m.fl.

¹³¹ Se kommentaren till 3 kap. 6 och 7 §§.

promemorian har ändå kapitlet väsentligen behållits i det nya förslaget; utförliga bestämmelser bör underlätta tillämpningen bl.a. för konsumentvägledare och småföretagare.

Vad särskilt angår avtal om vård aktualiserar de invändningar som framkommit vid remissbehandlingen frågan om de angivna felreglerna är alldeles lämpliga när det gäller brister i ett avtal på viss tid eller obestämd tid – alltså ett varaktigt avtal. Under vårdtiden kan förekomma mindre missöden och olägenheter vilka är svåra att undvika och den omhändertagne får räkna med som ett ganska naturligt inslag i vårdförhållandet; de behöver inte tyda på några bestående missförhållanden. Vid offentlig vård har en civilrättslig reglering av dessa förhållanden sagts vara mindre lämplig bl.a. på grund av svårigheten att bestämma vad som utgör en god kvalitet i sammanhanget (jfr nedan 5.7.1 om socialtjänst m.m.), och problemen blir i stort sett desamma vid privat vård. Det bör emellertid framhållas att sådana mindre brister knappast kan anses ha någon sådan betydelse från konsumentsynpunkt att de motiverar några påföljder för fel i tjänsten. Hävning förutsätter liksom annars ett väsentligt kontraktsbrott, och för att prisavdrag ska gälla krävs enligt de föreslagna reglerna i princip att felet ska ha betydelse för konsumenten (se ovan). Om skada uppkommit är det däremot rimligt att ersättning utgår, även om felet inte är stort. Resultatet blir att någon särregel om lindrat ansvar för fel inte behövs vid dessa tjänster.

När det gäller vård blir dröjsmål framför allt aktuellt när vården inte påbörjas vid avtalad tid. Konsumenten bör då också kunna få skäligen nedsättning i det avtalade priset – en naturlig påföljd vid varaktiga avtal (jfr 12 kap.12 och 13 §§ JB).

En annan särskild fråga som kommer upp vid dessa varaktiga avtal är om rätten till uppsägning ska regleras. KtjL innehåller inga regler om uppsägning av förvaringsavtal, däremot om avbeställning bl.a. av dessa avtal (42 §). Dessa bestämmelser passar dock mindre väl vid varaktiga avtal på obestämd tid. I motiven framhålls att vid förvaring de får begränsad praktisk betydelse med hänsyn till att avtalet ofta är avsett att gälla tills vidare med rätt för båda parter att säga upp det utan att åberopa något

skäl.¹³² Vid avtal om vård av sjuka eller ålderstigna personer kan dock en sådan rätt för näringsidkaren till omedelbar uppsägning drabba konsumenten hårt. Det verkar visserligen inte motiverat att föreskriva en rätt till förlängning av avtalet, t.ex. efter mönster från hyresrätten; såvitt framkommit har något sådant uppsägningsskydd inte visat sig behövt i praktiken. Däremot bör man lämpligen vid avtal om vård på obestämd tid ge en tvingande regel om uppsägningstid, vilken lämpligen kan sättas till 14 dagar vid uppsägning från näringsidkarens sida. Också denne kan behöva viss kortare tid att förbereda en omställning; för konsumentens del synes en veckas uppsägningstid vara rimlig. En bestämmelse om detta har tillagts i 3 kap. (se 28 §).

Som redan nämnts (4.3.1) kommer behandling och vård i anslutning till omhändertagande för vård att bedömas enligt vissa regler i KtjL även om de får ses som sjukvård.

4.3.3 Alternativa regler om tandvård

Det återstår att överväga vilka avsteg från KtjL:s regler som är motiverade, om enligt det alternativa förslaget också tandvårdstjänster skulle regleras i sammanhanget. Vad som krävs från konsumentskyddets synpunkt är framför allt bestämmelser om patientens civilrättsliga rättigheter vid fel och dröjsmål från näringsidkarens sida samt om avbeställning; när det gäller priset och följderna av konsumentens underlåtenhet att betala lär det medföra onödiga praktiska problem att ingripa i nuvarande ordning. Lämpligen bör en sådan reform genomföras genom att tandvårdslagen hänvisar till vissa lagrum i KtjL. I de flesta återstående frågor av detta slag synes det tillräckligt att beakta tandvårdens särdrag genom att man i tandvårdslagens bestämmelse också hänvisar till vad som särskilt föreskrivits, varmed avses också lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område. I klarhetens intresse kan det dock vara skäl att – på sätt

¹³² Prop. 1984/85:110 s. 317.

som föreslogs i diskussionspromemorian – uttryckligen undanta vissa komplicerande bestämmelser om felbegreppet samt om näringsidkarens skyldighet att utföra tjänsten.

Som förut framhölls är det viktigt att inte i onödan ingripa i den nuvarande ordningen med hänvändelse till nämnder när patienten är missnöjd med en behandling. När tandläkaren är ansluten till Sveriges Privattandläkarförening sker en sakkunnig prövning av klagomålen som i allmänhet bör leda till ett tillfredsställande resultat utan att patienten behöver gå till domstol. Vid landstingens tandvård finns möjlighet vända sig till den lokala patientnämnden; som nämnt sker inte någon odontologisk prövning från dess sida, men en patient som vill ha rättelse kan i varje fall få stöd och hjälp hos nämnden. Det är lämpligt att han eller hon i första hand tar kontakt med nämnden om sina klagomål; den kan sedan ge anvisningar om hur patienten ska förfara i fortsättningen.

För att åstadkomma en sådan ordning kan föreskrivas att en patient som enligt avtal eller enligt lagen om patientnämndverksamhet m.m. har möjlighet att vända sig till nämnd med sina klagomål inte får föra talan enligt KtjL på grund av fel i behandlingen, om inte patienten företer yttrande från nämnden. Gäller det en privat förtroendenämnd kan man vänta sig att yttrandet gäller frågan om klagomålen framstår som berättigade; några sådana uttalanden kan inte begäras från patientnämnden, utan där räcker det att yttrandet bekräftar att patienten uppsökt nämnden för rådgivning. Man bör kunna utgå från att i båda fallen en patient försöker undvika en domstolsprocess ifall det finns andra möjligheter att få rättelse. – När en privat tandläkare inte är ansluten till prövningssystemet skulle däremot patienten utan vidare få föra talan vid domstol, men som framgått lär detta bli aktuellt bara i enstaka undantagsfall.

För att en patient som är missnöjd med behandlingen ska få reda på sina rättigheter bör tandläkaren vara skyldig att informera patienten om dennes rättigheter enligt nämndsystemet och enligt KtjL. Också en bestämmelse om detta bör införas i tandvårdslagen.

Som förut nämnts synes i varje fall Sveriges Privattandläkarförening anse regler med detta innehåll vara lämpliga.

Som alternativ föreslås alltså följande bestämmelse:

12 § I den utsträckning inte annat är föreskrivet i denna lag eller i lagen (1998:531) om yrkesverksambet på hälso- och sjukvårdens område tillämpas 1 kap. samt 3 kap. 1–4 §§, 5 § första stycket, 6–18 §§, 20–22 §§, 27 § och 28 § konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållande till patienten.

Om en patient enligt avtal eller enligt lagen (1998:1656) om patientnämndverksambet vid klagomål har rätt att vända sig till en förtroendenämnd eller patientnämnd, ska patienten förete ett yttrande av nämnden innan talan får väckas på grund av fel i behandlingen. Patienten ska informeras om detta vid anmärkning mot behandlingen.

Bestämmelsen kommenteras i bilaga 3. – Skulle detta alternativ följas, bör naturligtvis det undantag för tandvård som föreslagits bli infört i 3 kap. 1 § tas bort. Om undantag i tandvårdslagen görs för vad som är särskilt föreskrivet, verkar inte några andra ändringar behövliga i 3 kap.

När det gäller sjukvård får som nämnt avvaktas utredningen om patientens rätt. Det finns inte anledning att redan nu ingå på detaljer i en alternativ reglering. Närmast kan man tänka sig att i hälso- och sjukvårdslagen infördes en regel motsvarande den ovanstående. (Se bilaga 3.)

4.4 Immateriella tjänster m.m.

Förslag: I ett särskilt kapitel införs allmänt hållna regler om vissa tjänster (undervisning, förskola, barnomsorg, hushållstjänster, motionstjänster, upplevelsetjänster, festarrangemang och liknande samt begravingar).

4.4.1 Allmänt¹³³

I konsumenttjänstutredningens förslag till KtjL togs inte några immateriella tjänster med. Utredningen berörde särskilt undervisning, rådgivnings- och provningsverksamhet – konsulttjänster av teknisk, ekonomisk och juridisk natur – samt sysslomannaskap. I varje fall undervisnings-, rådgivnings- och provningsverksamhet antogs på sikt kunna komma i fråga i en konsumenttjänstlag. En analog tillämpning av lagens regler ansågs tydligen möjlig.¹³⁴ HD har tillämpat lagens regler om avbeställning analogt vid kursverksamhet (NJA 2002 s. 644), och motsvarande har skett i fråga om olika tjänster i ARN:s praxis. Från konsumenthåll har ofta framhållits att en utvidgning av lagen bör ske till tjänster av denna typ.

Som framgår av det föregående (3.5.5) medför KtjL:s anknäpning till en fysisk verksamhet åtskilliga problem vid en analog tillämpning på immateriella tjänster av olika slag, och detsamma gäller, om man vill arbeta in regler om dessa avtalstyper i lagen. Även om kravet på fackmässighet kan gälla också här och dröjsmålsreglerna inte verkar omöjliga att tillämpa, ter sig åtskilliga regler om felaktiga prestationer och påföljder av fel mindre väl ägnade att överföras till dessa avtal; uppdraget till näringsidkaren innebär här i regel att visa omsorg, inte prestera ett visst resultat. Många avtalsförhållanden är varaktiga – de gäller på viss tid, eller på obestämd tid – och även detta kan motivera en särskild reglering. KtjL:s nuvarande regler är visserligen tillämpliga också på varaktiga avtal,¹³⁵ men de har ju inte utformats med sikte på dessa. Inom det nu behandlade området faller komplicerade tjänster, t.ex. arkitekttjänster, upplevelsetjänster, framförande av musik och teaterpjäser, undervisning i friskolor, högskoleundervisning anordnad av enskilda företag m.m., och det är inte lätt att ge gemensamma regler som ska tillämpas också i sådana förhållanden.

¹³³ Avsnitt 4.4.1-4 motsvarar delvis samma avsnitt i diskussionspromemorian.

¹³⁴ Se SOU 1979:36 s. 109, 113, 121.

¹³⁵ Se prop. 1984/85:110 s. 143.

I det följande ska genomgå en rad typer av tjänster som alla kan betecknas som immateriella, med sikte på möjligheterna att göra KtjL tillämplig på dem.

4.4.2 Rådgivning, konsulttjänster, sysslomannaskap m.m.

Särskilda problem uppkommer vid *rådgivning* och liknande *konsulttjänster* samt vid *sysslomannaskap* (vilket ju ofta är nära förbundet med rådgivning, t.ex. vid advokatverksamhet). De har redan berörts på tal om analog tillämpning av KtjL (se ovan 3.5.8). I diskussionspromemorian anfördes i denna del:

Ser man närmare på KtjL:s regler, är ju kravet på fackmässigt utförande av tjänsten i 4 § 1 st. möjligt att använda också i dessa fall, om också det knappast ger något klart svar på frågan om tjänsten varit felaktig. 4 § 2 st. saknar betydelse, och 5 § passar inte vid immateriella uppdrag över huvud taget. Vad angår avrådningsskyldigheten enligt 6 och 7 §§, skulle det vara säreget att föreskriva en skyldighet att avråda från rådgivning; däremot kan man tänka sig något sådant när det gäller de uppgifter som en syssloman skulle anförtros. Bestämmelsen i 8 § om tilläggsarbete skulle kunna bli aktuell vid konsultverksamhet, fast problemen torde kunna lösas betydligt behändigare än lagen förutsätter. I fråga om sysslomannaskap kan paragrafen komma i konflikt med avtalslagens fullmaktsregler (frånsett fall där grundsatser om negotiorum gestio är tillämplig). När det gäller tjänstens felaktighet verkar 9 § godtagbar vid immateriella uppdrag (även om p. 2 och 2 st. saknar praktisk betydelse). Reglerna i 10–14 §§ passar däremot mindre väl vid dessa tjänster. I fråga om påföljderna av fel synes 16–19 §§ acceptabla. Bestämmelserna om avhjälpande, prisavdrag och hävning (20–23 §§) är återigen olämpliga eller i vart fall svåra att tillämpa vid rådgivning och delvis även vid sysslomannaskap. Dröjsmålsreglerna (24–30 §§) kan få betydelse vid sysslomannaskap men i praktiken sällan vid rådgivning, och de ganska invecklade bestämmelserna passar över huvud taget mindre väl i dessa fall.

Vad angår skadeståndsansvar, är kontrollansvaret uppenbarligen för strängt vid rådgivning och mindre lämpligt även vid sysslomannaskap. Den situation som framför allt har praktisk betydelse vid dessa tjänster är när

konsumenten kräver skadestånd på grund av dåliga råd från näringsidkarens sida eller därför att ett uppdrag inte lett till ett tillfredsställande resultat, och då är det nuvarande ansvaret för styrkt vållande den avgjort lämpligaste lösningen. Vad angår reglerna om pris och betalning är 36 § 1 st. samt 40 och 41 §§ användbara, medan de övriga ter sig antingen olämpliga eller betydelselösa; inte heller avbeställningsreglerna (42–44 §§) är lämpade för dessa fall, och bestämmelserna om konsumentens dröjsmål (45–48 §§) framstår som alltför komplicerade och opraktiska i dessa sammanhang. Vid immateriella avtal saknar 49 och 50 §§ betydelse.

Sammanfattningsvis kan sägas, att det är ganska få regler i KtjL som verkar lämpliga att använda vid rådgivningstjänster och inte så många fler vid sysslomannaskap (en avtalstyp som för övrigt konsumenttjänstutredningen inte synes ha rekommenderat för lagstiftning). Det skulle krävas en rad särregler för dessa uppdrag – det är inte lätt att samordna de bestämmelser som behövs ens med regler om andra immateriella tjänster, t.ex. undervisning. Som strax ska utvecklas kan det vara skäl att i förslagets 4 kap. ta upp vissa allmänt utformade regler som kan användas på en mängd tjänster av olika slag (se 4.4.3, 4.4.4), men inte heller dessa framstår som helt lämpliga vid rådgivning och sysslomannaskap; bl.a. kan felbegreppet och påföljderna vid fel ställa till bekymmer. Till detta kommer att en rad speciella lagar förekommer på området, t.ex. om finansiell rådgivning, mäklarverksamhet och kommission samt för sysslomannaskapets del bestämmelser i ärvdabalken bl.a. om boutredningsmän och i konkurslagen om förvaltare; det skulle krävas en viss samordning också med sådana regler. Vidare skulle en mera generell lagstiftning omfatta advokat- och revisorsverksamhet, som inte gärna kan utredas i detta sammanhang; något behov av detta synes för övrigt inte ha framträtt. Att reglera sysslomannaskap men inte rådgivning skulle dessutom innebära svårlösta tekniska problem, eftersom tjänsterna har nära samband bl.a. just vid advokatverksamhet.

Övervägande skäl talar alltså för att hålla rådgivning, inbegripet konsultverksamhet, och sysslomannaskap utanför den gemensamma lagstiftning som utredningen siktar till. Skulle det anses behövt att lagreglera vissa tjänster av denna typ bör detta lämpligen utredas särskilt.

I diskussionspromemorian framhölls vidare att det kan vara mera tveksamt hur man ska ställa sig till *arkitekttjänster*. Rådgivning utgör också här ett väsentligt inslag. Det kommer visser-

ligen typiskt sett till konkret uttryck i form av ritningar, och uppdraget tar sikte på en framtida materiell prestation – arbete på egendom. Detta arbete ska emellertid inte utföras av näringsidkaren själv; åtskilliga av KtjL:s nuvarande regler passar därför mindre väl också i detta fall. Att märka är också att arkitektuppdraget ofta har en konstnärlig prägel, vilket ger det en speciell ställning i sammanhanget – låt vara att KtjL omfattar också vissa arbeten med sådana inslag.¹³⁶ – I promemorian anfördes om dessa tjänster:

Det verkar inte uteslutet att göra de nyss omtalade allmänna reglerna i förslaget 4 kap. tillämpliga också på arkitektjänster. Mot detta talar å andra sidan att dessa avtal i mycket liknar konsulttjänster. Har man kommit fram till att det är mindre lämpligt att lagstifta om rådgivning i detta sammanhang kan det verka inkonsekvent att ta med så närliggande avtalstyper som arkitektavtal. Fast frågan onekligen är tveksam har dessa avtal uteslutits från promemorians lagförslag. Möjligen kan synpunkter vid remissbehandlingen av promemorian leda till en annan slutsats.

Såvitt framgår av remissyttrandena har promemorians inställning till de olika typerna av tjänster mestadels godtagits. Detta gäller bl.a. ARN, som dock framhåller den stora betydelse tjänsterna har för den enskilde och behovet av en samlad reglering av rättsområdet; det fanns anledning att närmare utreda konsumentskyddet också vid dessa avtal. Konsumentverket ser däremot inte anledning att utesluta arkitektjänster och anser lämpligt att civilrättsliga regler om konsulttjänster samlas på samma ställe. Verket påpekar att konsumentens rättigheter och skyldigheter vid arkitektjänster är svåra att bedöma; vid rådgivning kan vidare tvist uppstå när rådgivningen inte leder till något påtagligt resultat för konsumenten eller när denne inte följer rådet men ändå måste betala ersättning för näringsidkarens arbete.

Onekligen skulle det vara värdefullt om rättsläget i dessa fall klargjordes genom lagstiftning; som framgår av det föregående ger analogier från KtjL dåligt besked om vad som gäller vid olika

¹³⁶ Se prop. 1984/85:110 s. 144.

former av rådgivning (se 3.5.5 ovan). Att reglera olika typer av konsultavtal men utelämna advokaters och revisorers rådgivningsverksamhet är dock ingen helt lyckad lösning. Dels fordras det en utförlig särreglering av dessa avtal – frågan är om inte de skulle fordra ett särskilt kapitel i lagen – dels får man se till att inte oberättigade analogier åberopas när det gäller rättsförhållandet med advokater och revisorer. I detta fall kan dessutom gränsdragningen mellan konsumenttjänster och tjänster åt företagare vålla komplikationer. Man kan medge att frågan är tveksam, men försiktigtvis har i varje fall alla dessa typer av rådgivningsverksamhet, inbegripet arkitekttjänster, hållits utanför lagförslaget. En fortsatt utredning om dessa tjänster kan dock vara motiverad.

En annan tveksam fråga gäller besiktning. Som tidigare framhållits (4.2) passar KtjL:s nuvarande regelsystem mindre väl på dessa tjänster. Emellertid har man särskilt från Konsumentverkets sida framhållit värdet av att den tvingande lagstiftningen utsträcks dit. I det följande ska en lagreglering diskuteras också med sikte på sådana avtal.

4.4.3 Andra tjänster

Andra immateriella tjänster kan vara av vitt skilda slag. Som framgått präglas utredningsuppdraget av en strävan att ge KtjL en så vidsträckt tillämpning som möjligt. Har man den ambitionen verkar det lämpligt att samtidigt som man reglerar immateriella uppdrag – de återstår sedan rådgivningsverksamhet m.m. förts åt sidan – försöka inbegripa en rad andra tjänster av varierande innehåll: undervisning i olika former, motions- och upplevelsetjänster, begravningstjänster etc. Gemensamt för dessa avtalstyper är i huvudsak bara att de inte innebär arbete på egendom eller omhändertagande av egendom (i vart fall inte som någon huvudprestation enligt avtalet). Det står klart att det också i dessa fall innebär vissa svårigheter att anknyta till reglerna i KtjL. Även dessa tjänster går vanligen ut på att visa omsorg – det är det normala t.ex. vid undervisning och vid många

motionstjänster – och avtalet gäller som sagt i många fall på viss tid. Det är främst i fråga om konsumentens prestation och påföljder av kontraktsbrott från hans sida som reglerna kan passa relativt väl. I vart fall krävs en rad avvikande bestämmelser om KtjL ska utvidgas till detta område.

En särskild kategori är hushållstjänster, som visserligen är till stor del av materiell karaktär men med hänsyn till sitt varierande innehåll inte lämpligen låter sig regleras vare sig som arbete på egendom eller som behandling och vård av person. Många av KtjL:s nuvarande regler framstår som överflödiga eller dåligt anpassade vid denna typ av tjänster – t.ex. avrådningsplikten, den komplicerade regleringen av felbegreppet, hävningsrätten, kontrollansvaret, bestämningen av priset och avbeställningsrätten. Det är också här fråga om en skyldighet att visa omsorg snarare än att prestera ett resultat i vanlig mening. – Även om städning i dag anses falla under reglerna om arbete på egendom (se 4.2 ovan), verkar det lämpligare att behandla detta som en hushållstjänst i lagen; bl.a. är det ju sällan fråga om fysisk förändring i konsumentens egendom.

Ytterligare en speciell typ av avtal som skulle kunna betecknas som tjänst avser en *konstnärlig prestation* i vidsträckt mening: framförande av musik, teaterpjäser och liknande samt uppdrag att författa, måla och skulptera. Också fotografering kan räknas hit. Enligt KtjL:s motiv faller arbete på egendom under lagen även om det innefattar vissa konstnärliga element, fast detta kan kräva särskilda bedömningar när det gäller frågan om fel föreligger.¹³⁷ När tjänsten går ut på annat än arbete på egendom blir dock denna prövning särskilt komplicerad – det är svårt för både domstolar och nämnder att avge ett omdöme om prestationen håller måttet, särskilt om det gäller ett framförande där man bara kan bygga på vittnesmål. Dessutom är bl.a. påföljdsreglerna mindre väl anpassade efter dessa avtal. Såvitt angår framförande av musik och teaterpjäser m.m. innebär för övrigt tjänsten också upplåtelse av en del av en lokal. Ska man ge regler som är

¹³⁷ Prop. 1984/85:110 s. 143.

lämpade också för dessa skiftande avtalstyper blir en lagstiftning ännu mera komplicerad. Diskussionspromemorian innehåller inte något förslag till lagstiftning om dessa tjänster, och någon annan mening har inte framkommit vid remissbehandlingen.

Ännu en speciell tjänst, som inte heller berörts vare sig i diskussionspromemorian eller i remissyttrandena, gäller inträde på nöjesfält; här tillhandahålls en mängd attraktioner av varierande slag. Det är ju i allmänhet fråga om kortvariga avtalsförhållanden, där det väsentliga mindre är en arbetsprestation än den egendom och de lokaler som konsumenten får besöka och använda. Flertalet av de frågor som KtjL berör saknar praktisk betydelse – här kommer knappast i fråga avhjälpande, hävning från någondera sidan, prisavdrag eller avbeställning. Skadeståndsfrågor har däremot praktisk betydelse; det kan finnas anledning att diskutera ett strängare ansvar för näringsidkaren än vid andra tjänster som berörts i detta avsnitt.¹³⁸ En samordning med reglerna för dessa andra tjänster är också av detta skäl svår att genomföra. Även om en lagstiftning kunde verka motiverad, bör den lämpligen ske särskilt för avtalstypen i fråga – inte som ett led i en reglering av konsumenttjänster.

Enligt vad som framhölls i diskussionspromemorian finns det flera alternativ, om man trots dessa problem vill utvidga KtjL till vissa immateriella och andra tjänster. Man kan anknyta till lagens nuvarande reglering med nödvändiga avvikelser där de skulle passa alltför illa. En annan möjlighet är att i ett särskilt kapitel ge mera allmänt formulerade regler om parternas skyldigheter och rättigheter, i nära anslutning till sådana mera generella kontraktsrättsliga principer som kan bli aktuella vid dessa avtalsförhållanden. Bestämmelserna går då lättare att tillämpa i de växlande situationer där kapitlet skulle tillämpas; när det gäller exempelvis hushållstjänster och begravningsstjänster passar denna uppläggnings väl. Man slipper ta med en rad paragrafer som komplicerar rättsförhållandet utan att ge konsumenten något skydd av värde. Regleringen blir också mera överskådlig genom att den

¹³⁸ Jfr Bengtsson, 14 uppsatser (1992) s. 69 med hänvisningar.

inte innehåller en mängd hänvisningar till 2 kap. Med detta alternativ ökar möjligheterna att ge kapitlets bestämmelser ett utvidgat tillämpningsområde, t.ex. genom hänvisning till KtjL i speciallagstiftning om offentliga tjänster; det stämmer på detta vis väl med inställningen bakom utredningsdirektiven. Bestämmelserna får vid behov kompletteras med andra allmänna kontraktsrättsliga grundsatser eller eventuellt med analogier, i första hand från andra kapitel i KtjL. Redan den omständigheten att kapitlets regler blir tvingande bör innebära ett ganska effektivt skydd för konsumenten.

Enligt diskussionspromemorian är detta senare alternativ att föredra; reglerna om dessa tjänster skulle tas in i ett 4 kap. i förslaget.

Vid remissbehandlingen har man i allmänhet delat promemorians ståndpunkt. Flertalet remissinstanser har inte särskilt kommenterat den. ARN har ansett promemorieförslagen innebära en lämplig avvägning av vilka tjänster som bör kunna omfattas av KtjL:s regler; sålunda bör 4 kap. kunna tillämpas bl.a. på motions- och upplevelsetjänster, där det enligt nämndens erfarenhet finns behov av konsumentskyddande bestämmelser. Vid senare diskussioner med Konsumentverket har betonats värdet av ett utökat konsumentskydd bl.a. vid olika festarrangemang och vid begravningar. – Både ARN och Konsumentverket har anslutit sig till uppfattningen att kapitlet bör vara relativt kortfattat och allmänt hållet. Enligt ARN bör det uttryckligen framgå vilka tjänster det gäller. Som framgår av fortsättningen har en bestämmelse om detta tagits in i lagförslaget.

4.4.4 Närmare om reglernas utformning

Frågan blir då hur detta särskilda kapitel ska utformas. I diskussionspromemorian anfördes i denna fråga:

4 § 1 st. är en grundläggande regel om tjänstens utförande. Kapitlet bör under alla förhållanden innehålla en sådan bestämmelse. – Reglerna i 5 § om att tjänsten ska vara tillförlitlig från säkerhetssynpunkt kan tänkas bli

aktuell i vart fall i speciella situationer, såsom vid vissa motions- och upplevelsetjänster. Emellertid får det rimligen bedömas som ett fel om dessa tjänster brister i säkerhet – utförandet kan inte anses fackmässigt. Någon motsvarighet till 5 § framstår därför knappast som nödvändig. Bestämmelsen i 6 § om skyldighet att avråda är visserligen formulerad närmast med sikte på materiella tjänster, men den kan vara motiverad också vid vissa avtal som behandlas här. Det kan dock vara skäl att i stället för de komplicerade påföljder som framgår av 7 och 11 §§ välja en enklare konstruktion som går att använda vid alla möjliga typer av tjänster. Om tjänsten uppenbarligen inte är till rimlig nytta för konsumenten har han tydligen träffat avtalet under oriktiga förutsättningar som motparten borde insett, och förhållandet bör då betraktas som ett fel hos tjänsten. Påföljden bör vara densamma som vid andra fel.

Reglerna om tillägsarbete i 8 § är så klart anpassade efter arbete på ett fysiskt föremål att de bara i speciella situationer kan bli till nytta vid de tjänster som avses här. De bör inte tas med i 4 kap.

Vad som utgör fel i tjänsten är utförligt reglerat i 9–12 §§ KtjL. Med tanke på alla de tjänster av varierande slag som skulle falla under 4 kap. bör kapitlet innehålla en kortare och mera allmänt hållen bestämmelse, som utöver kravet på fackmässighet hänvisar till avtalet. Som nämnt kan också bristande nytta för konsumenten utgöra ett fel i tjänsten, varför det är överflödigt att ta med en motsvarighet till 11 §.

I 16 § KtjL anges påföljderna vid fel. Dessa bör emellertid anpassas till att tjänsten normalt inte gäller någon form av arbete på egendom – i varje fall är detta inte någon väsentlig skyldighet för näringsidkaren.¹³⁹ Avhjälpande lär inte ofta bli aktuellt vid tjänster som regleras i 4 kap. När det gäller dålig undervisning eller brister i motions- och upplevelsetjänster får ett avhjälpande en speciell karaktär, och dess innebörd kan över huvud taget skifta. Det verkar även i detta fall lämpligt med en regel att avhjälpande kan krävas om det är möjligt och rimligt med hänsyn till tjänstens art.

Det kan också finnas anledning att förenkla reglerna om innehållande av betalning och prisavdrag i förhållande till vad som gäller vid arbete på

¹³⁹ Möjligen kan detta vara ett inslag av betydelse i hushållstjänster – städning, disk – men det motiverar knappast att man tillämpar KtjL:s nuvarande regler på tjänsten.

egendom; härvid bör även observeras att regeln bör kunna användas vid offentliga tjänster (5 nedan). Avdraget bör lämpligen bestämmas inte med hänsyn till kostnaden för eventuellt avhjälpande utan med ledning framför allt av felets betydelse för konsumenten – alltså med hänsyn till den minskning av tjänstens värde som blivit en följd av felet. En sådan bedömning lär vara möjlig vid alla typer av tjänster som faller under 4 kap., om också det ofta blir fråga om en skönsmässig uppskattning av värdet.¹⁴⁰ Också övriga omständigheter bör dock kunna inverka (jfr motsvarande förslag rörande behandling av person, 4.3.2 ovan). – Konsumentens befogenheter vid fel i tjänsten bör anges i en särskild paragraf i 4 kap. som motsvarar 18–22 §§ KtjL. Vidare bör tas upp en enklare reklamationsregel än bestämmelserna i 17 och 18 §§ – också de är anpassade efter materiella uppdrag.

När det gäller hävning från konsumentens sida, som nu regleras i 21 och 23 §§, kan det vara befogat med en särskild regel i 4 kap. som dels kräver väsentlighet för hävning – detta i enlighet med allmänna kontraktsrättsliga principer – dels ger näringsidkaren rätt till betalning för värdet av den del av tjänsten som blivit utförd. En sådan regel passar också vid varaktiga avtal, t.ex. om undervisning under viss tid. Regeln bör kunna vara densamma vid fel som vid dröjsmål med tjänsten.

Vad beträffar påföljderna av dröjsmål bör de väsentligen stämma med vad som föreskrivs i KtjL, med en reklamationsregel som ersätter 26 §. Också dessa regler kan emellertid formuleras enklare än lagens nuvarande bestämmelser.

Skadeståndsansvaret för näringsidkaren vid kontraktsbrott kan kräva en särskild reglering i 4 kap. Som redan framgått är det tveksamt om KtjL:s skadeståndsregler i 31–35 §§ är lämpade att användas vid andra tjänster än dem som lagen rör. Bestämmelserna i 4 kap. bör utformas med tanke på de varierande typer av tjänster som det blir fråga om i sammanhanget. Även här får det betydelse att de i allmänhet går ut på att visa omsorg, inte presterat ett resultat. Ett kontrollansvar vid dröjsmål och fel kan sålunda ofta verka alltför strängt också vid dessa avtal, särskilt för småföretagare. Som förut framhållits kan en sådan regel bl.a. leda till skadestånd vid sjukdom och liknande hinder hos näringsidkaren själv eller den ende anställda

¹⁴⁰ Jfr DCFR III. – 3:601, som ger en generell regel om reduktion i proportion till värdet av en kontraktsenlig prestation.

som kan klara av den uppgift som företaget åtagit sig. De paralleller med konsumentköp som motiverat ansvarsregeln saknar tyngd när det gäller tjänster av helt annat slag.

Även i fråga om dessa tjänster kan det verka tveksamt om man i varje fall bör skärpa skadeståndsskyldigheten till ett ansvar för presumerat vållande – alltså till ett presumtionsansvar. Det gäller rättsområden där en sådan skärpning inte synes ha diskuterats tidigare. Vad först angår ansvar för dröjsmål kan framhållas att punktlighet här inte framstår som särskilt viktig – exempelvis undervisning är något som typiskt sett tillgodogörs undan för undan under en viss tid, och när det gäller motions- och upplevelsetjänster är det fråga om fritidssysselsättningar vars fördröjning inte kan ses som speciellt allvarliga, vad än konsumenten kan tycka. Inte heller vid besiktning lär dröjsmål från näringsidkarens sida utgöra något större problem. Det är klart att undantag finns från det sagda – dröjsmål att arrangera en bröllopsfest eller en 50-årsmiddag ses sällan med jämnmood, även om de ekonomiska konsekvenserna blir begränsade – men på det hela taget ter sig stränga dröjsmålspåföljder sällan lika angelägna vid dessa tjänster.

I fråga om fel kan man göra gällande att dessa svårligen kan helt undvikas i den ström av information som förekommer vid undervisning av olika slag; en skyldighet för näringsidkaren att visa frihet från vållande skulle verka anmärkningsvärt sträng mot bakgrund av nuvarande regler. Vad angår mindre lyckade inslag i motions- och upplevelsetjänster lär de sällan te sig så ödesdigra att en ansvarsskärpning framstår som motiverad. Ett undantag är när konsumenten eller dennes egendom kommer till skada på detta vis, men i så fall är det närliggande att anknyta till utomobligatoriska regler – något som lär stämma med gällande rätt. Typiskt sett avser inte dessa tjänster omhändertagande eller behandling av konsumentens egendom, där annars ett presumtionsansvar är naturligt. I övrigt kan förhållandena växla i hög grad. Ofta kan dock redan själva händelseförloppet vid skadan framstå som tillräckligt bevis på vållande från näringsidkarens sida. – Såvitt angår fel i besiktningens utlåtanden har redan utvecklats att ett ansvar för styrkt vållande hos besiktningens man är det rimliga (se 4.2 ovan).

Resultatet blir att det inte finns tillräckligt starka skäl för att i dessa fall gå över till ett presumtionsansvar. Frånsett vid skada på omhändertagen

egendom bör ansvaret förutsätta styrkt vållande. En bestämmelse med detta innehåll bör gälla i stället för 31 och 32 §§ KtjL; det saknas anledning att göra undantag för personskada (jfr 35 § KtjL). Vinsten från konsumentsynpunkt blir framför allt att skadeståndsregeln blir tvingande.

Som nämnts på tal om behandling av person kan enligt 31 och 32 §§ KtjL näringsidkaren friskriva sig från ersättningsskyldighet för förlust i näringsverksamhet; regeln gäller inte personskada (jfr 34 §). En motsvarande bestämmelse kan vara motiverad vid tjänster av det aktuella slaget, såvitt gäller sakskada och ren förmögenhetsskada (jfr 4.3.2 ovan).

Vad sedan beträffar 33 §, är denna paragraf avfattad med sikte på arbete på egendom. Den situation bestämmelsen anger, där tredje man lämnar vilseledande eller otillräckliga uppgifter om tjänstens beskaffenhet till skada för konsumenten, lär mera sällan uppkomma vid tjänster av annat slag. Har konsumenten tillfogats person- eller sakskada, t.ex. vid bristande säkerhetsinformation, blir tredje man ofta ansvarig enligt de allmänna reglerna i SkL, och i åtskilliga andra fall lär konsumenten i vart fall kunna kräva ersättning av sin medkontrahent; om båda parter varit medvetna om tredje mans uppgifter kan dessa ofta antas ha påverkat avtalsinnehållet. Det tycks inte finnas tillräckliga skäl att ta upp en motsvarighet till denna paragraf i 4 kap. Inte heller är det nödvändigt att ta med en jämkningsregel som 34 § i kapitlet, eftersom den paragrafens innehåll väsentligen stämmer med 6 kap. 2 § SkL. Också vid medvållande blir i brist på avvikande reglering den allmänna bestämmelsen i 6 kap. 1 § SkL tillämplig i vart fall vid sak- och personskada; vid underlåtenhet att minska förlusten gäller vidare den allmänna princip som för närvarande framgår av 50 a § KtjL men i promemorians förslag placeras i 1 kap.

Vad angår priset, kan en motsvarighet till den allmänna regeln i 36 § första stycket KtjL tillämpas också vid tjänster som avses i 4 kap. I dessa fall, där omfattningen av tjänsten i allmänhet kan förutses från början, torde ungefärliga prisuppgifter inte ha större praktisk betydelse, och i alla händelser saknas anledning att föreskriva en prisgräns på 15 % i alla de situationer som regleras i kapitlet. Någon motsvarighet till 36 § andra stycket bör alltså inte tas upp. Normalt lär inte heller någon sådan förberedande undersökning bli aktuell som anges i 37 §. Däremot kan det vara skäl att föreskriva en rätt till pristillägg för näringsidkaren i sådana fall som avses i 38 § första stycket 2 p. – alltså när tjänsten fördyras på grund av

vissa omständigheter som är hänförliga till konsumenten. Regeln om specificerad räkning i 40 § KtjL ter sig lämplig att använda också vid tjänster enligt 4 kap., likaså bestämmelsen om betalningstiden i 41 §.

Konsumentens rätt till avbeställning bör också enligt 4 kap. vara oinskränkt; näringsidkaren får kompenseras genom ersättning. Reglerna i 42 och 43 §§ KtjL synes i väsentliga delar lämpliga att använda även vid dessa tjänster (jfr NJA 2002 s. 644).¹⁴¹ Eftersom det inte blir fråga om skada på föremålet för tjänsten bör dock lagtexten hänvisa till avbeställningsreglerna vid behandling av person (3 kap.).

Bestämmelserna i 45–48 §§ KtjL om konsumentens kontraktsbrott kan tillämpas oberoende av tjänstens art. Som förut framhållits (3.2) är regeln om presumtionsansvar i 45 § tredje stycket mildare än konsumentköplagens regel om skadestånd i 41 §. Om regeln ändå behålls i 2 kap. saknas dock anledning att ge en avvikande bestämmelse i frågan vid de aktuella tjänsterna. I detta fall är det enklast att i 4 kap. hänvisa till samtliga regler om konsumentens kontraktsbrott i 2 kap.

Vid remissbehandlingen har förslaget i allmänhet godtagits i denna del. Konsumentverket har dock invänt mot de föreslagna skadestandsreglerna att presumtionsansvar bör gälla även i andra fall än som framgår av promemorian; detta skulle vara en rimlig lägsta nivå för konsumentskyddet. Ett argument för detta kunde vara att enligt lagen (1992:1672) om paketresor – alltså en tjänst som kan innehålla inslag av turistupplevelser – t.o.m. ett kontrollansvar föreskrivits i vissa fall (se 16 §). De aktuella tjänsterna innebär emellertid väsentligen ett åtagande att visa omsorg, inte att prestera ett resultat, och som förut framhållits passar ett kontrollansvar mindre väl i sådana fall. Man kan vidare inte komma ifrån att tjänsternas art kan variera till den grad att t.o.m. ett presumtionsansvar ofta kan verka omotiverat strängt; det bör framhållas att – i motsats till KtjL – de diskuterade reglerna skulle vara tillämpliga också på personskada. Snarare kunde sägas att redan ett ansvar för alla fel i näringsidkarens prestation ibland kan gå väl långt. Avtal om undervisning, förskola och barnomsorg ska undan för undan fullgöras, ofta under en längre tid,

¹⁴¹ Se om dessa frågor vid kursverksamhet Lena Olsen i JT 2003/04 s. 119 ff.

och ett festarrangemang innebär i allmänheten en mängd åtaganden av olika slag; det kan förutses att här förekommer vissa smärre brister i undervisningens kvalitet eller vissa smärre missöden som inte ställer till någon nämnvärd olägenhet för konsumenten. Även om en domstol får antas bara konstatera kontraktsbrott vid mera påtagliga avvikelser från fackmässigt handlande, skulle det innebära en föga rimlig belastning på näringsidkaren om dessutom man ålade honom att visa frihet från vållande i sådana situationer. Såvitt angår fel kan för övrigt redan det sätt varpå tjänsten utförd kan visa en bristande facklig skicklighet som motiverar ett ansvar, och även vid dröjsmål kan omständigheterna ofta ge stöd för bristande planering eller andra försummelse från näringsidkarens sida.

En regel om skadestånd bara för styrkt vållande kan därför inte anses oskäligen mot konsumenten, som sällan lider någon mera omfattande ekonomisk skada när dessa tjänster försenas eller utförs bristfälligt. Ett sådant ansvar kan för övrigt inte heller anses strida mot DCFR:s regler, som när det gäller tjänster ju väsentligen innebär en förpliktelse att visa omsorg och skicklighet – inte mera (jfr 2.7 ovan). Och paketreselagen är som förut framhållits inget lämpligt mönster för mera allmänna regler om konsumenttjänster. Det nya förslaget håller alltså fast vid promemorians ståndpunkt: ett presumtionsansvar ska gälla i fråga om skada på omhändertagen egendom men inte annars.

Som framhållits om vård (4.3.2 ovan) är det naturligt att konsumenten vid dröjsmål att påbörja varaktiga avtal – t.ex. om undervisning, förskola, hushållstjänster eller motionstjänster – har rätt till prisavdrag om inte tjänsten påbörjas i tid. Detsamma gäller om tjänsten avbrutits mer eller mindre tillfälligt (jfr NJA 2008 s. 642), något som också får räknas som en form av dröjsmål.¹⁴² Avdraget får då bedömas med utgångspunkt i vad som skulle betalats för den aktuella perioden, varpå en proportionell nedsättning bör ske. – Vidare finns det möjligheter till hävning (som alternativ till prisavdrag) och skadestånd.

¹⁴² Jfr 24 § 2 st. KtjL.

I många av de aktuella tjänsterna ingår att en lokal ställs till konsumentens förfogande, t.ex. en lärosal för undervisning, en förskolelokal eller en våning för festarrangemang. Givetvis bör denna då vara lämplig för ändamålet, något som kan sägas ligga i det fackmässiga utförandet. I klarhetens intresse bör emellertid detta nämnas uttryckligen i bestämmelsen om tjänstens utförande.

När det gäller *prisets bestämmande* har Konsumentverket förordat en generell bestämmelse motsvarande 51 § KtjL. Vad konsumenten påstår om det avtalade priset skulle alltså gälla om inte annat framgår av ett skriftligt avtal eller av omständigheterna i övrigt. Enligt verket skulle en sådan lösning medföra mindre tvister och därför även vara bra ur samhällsekonomiskt perspektiv. Man kan hålla med om att vid en del mera omfattande tjänster det är en fördel om priset framgår av en skriftlig handling. Även här kan emellertid framhållas de skiftande typer av tjänster som regleras i kapitlet; i många fall måste det framstå som onödigt omständligt att upprätta något slags kontrakt om villkoren. Som utvecklats i det föregående (3.3.2) är det ännu inte dags att införa en regel motsvarande 51 § vid arbete på egendom som inte utgör småhusentreprenad, och då bör inte heller någon sådan bestämmelse införas om andra typer av tjänster. På denna punkt sker alltså ingen ändring i promemoriaförslaget.

Konsumentverket har ytterligare framhållit att enligt tjänstedirektivet tjänsteleverantören åläggs en särskild informationskyldighet mot tjänstemottagare och ifrågasatt om inte försummelse av denna skyldighet bör regleras i KtjL – inte bara i marknadsföringslagen. Som tidigare nämnts övervägs det emellertid centralt inom regeringskansliet vilka ändringar direktivet påkallar, och inte heller det nya förslaget innehåller några regler i denna fråga. En informationsregel är lätt att ta in i kapitlet om direktivet anses motivera detta.

Det nu framlagda förslaget innehåller i övrigt inga sakliga ändringar i förhållande till det tidigare. En uppdelning sker dock

av lagtekniska skäl av den paragraf som behandlar felbegreppet (se 4 kap. 2 och 3 §§ i den nya lagtexten).¹⁴³

Som framgått innebar diskussionspromemorian att kapitlet skulle tillämpas också på undervisning i privata skolor, där för närvarande allmänna kontraktsrättsliga principer lär gälla för förhållandet mellan parterna. Några invändningar mot detta har inte framförts vid remissbehandlingen. I 9 kap. skollagen förekommer vissa särskilda bestämmelser beträffande fristående skolor, bl.a. om bidrag, avgifter och tillsyn, men de lär inte utgöra något hinder mot att reglerna i förslagets 4 kap. görs tillämpliga på dessa avtal. I fråga om kraven på undervisningen blir naturligtvis skollagens regler avgörande.

Om kapitlet ska tillämpas på avtal om besiktning, uppkommer frågan i vad mån det också ska gälla vid besiktning i samband med småhusentreprenader. Delvis rör KtjL:s bestämmelser förhållandet mellan besiktningsmannen och konsumenten (se 53–58 §§). Enligt diskussionspromemorian bör, i den utsträckning inte dessa bestämmelser reglerar deras mellanhavande, 4 kap. tillämpas. Inte heller på denna punkt har remissinstanserna haft något att invända. I det nya 2 kap. KtjL bör i klarhetens intresse tilläggas en paragraf om detta (se 62 § i förslaget).

4.5 Hyra och annan upplåtelse av egendom

Förslag: Avtalstyperna regleras inte i KtjL.

Bestämmelser om hyra av fast egendom förekommer som bekant i JB, medan hyra av lös egendom inte alls har lagreglerats.¹⁴⁴ I diskussionspromemorian framhölls att dessa avtal uppvisar betydande olikheter med tjänster reglerade i KtjL och att en eventuell lagreglering lämpligen bör ske genom en särskild lagstiftning,

¹⁴³ Som framgår av författningskommentaren har detta en lagteknisk fördel om man beträffande vissa offentliga tjänster vill göra undantag från avrådningsplikten.

¹⁴⁴ Här bortses från de ålderdomliga reglerna i 13 kap. HB.

inte genom att tvinga in reglerna i KtjL:s system. Inte heller fanns det skäl att här ta upp upplåtelser till konsumenter av fast egendom; för dessa gäller till större delen tvingande bestämmelser i JB. (Se utom 12 kap. särskilt om bostadsarrende 10 kap.; lägenhetsarrende följer de allmänna, delvis tvingande reglerna i 8 kap. JB.)

En närliggande och ganska praktisk typ av konsumentavtal är *hotelltjänster*. Det är här fråga om en kombination av tjänster av olika slag: rum upplåts, i allmänhet serveras måltider, och en rad andra former av service förekommer. Hyresreglerna anses vara tillämpliga i vart fall på upplåtelsemomentet, analogt eller rentav direkt.¹⁴⁵ I fråga om måltidstjänster kan paralleller dras med konsumentköp. Enligt promemorian skulle det i alla händelser medföra betydande svårigheter att införliva dessa avtalsförhållanden i KtjL:s system. Om det fanns behov av en lagreglering borde denna ske i form av en särskild lag.

Vid remissbehandlingen har promemorians ståndpunkt godtagits i denna del. Uppsala universitet framhåller dock möjligheten till en lagstiftning om hyra delvis efter mönster av DCFR:s särskilda regler om avtalstypen, och Allmänna reklamationsnämnden anser det böra övervägas om konsumentköplagen kan göras tillämplig på upplåtelser av nyttjanderätt till lös egendom. Dessa frågor bör prövas inom ramen för en senare utredning. Förslaget innehåller inte någon reglering av dessa tjänster.

4.6 Ellagen, fjärrvärmelagen och lagen om elektronisk kommunikation

Förslag: I lagen om elektronisk kommunikation införs hänvisning till KtjL:s regler om påföljder vid näringsidkarens kontraktsbrott.

¹⁴⁵ Se Bengtsson-Hager-Victorin, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom (7 uppl. 2007) s. 38 f med hänvisningar.

I det föregående har redogjorts för den speciella lagstiftningen på dessa områden, vilken till väsentliga delar grundas på EG-direktiv. (Se närmare ovan 2.2.1.)

Såvitt angår *ellagstiftningen* förekommer åtskilliga avvikelser från KtjL:s regler i fråga om både lagstiftningens uppbyggnad och reglernas innehåll. I diskussionspromemorian framhölls om denna lagstiftning, att en tillämpning av KtjL:s regler på dessa avtal skulle vara onödig såvitt angick bl.a. avrådande, felbegreppet och avbeställningsregler. Vad gällde påföljder av näringsidkarens kontraktsbrott ansågs skadeståndsansvaret i förening med den offentligrättsliga regleringen ge konsumenten tillräckligt skydd; i vart fall kunde konsumenten antas ha begränsat intresse av att häva avtalet. De allmänna regler om konsumentens kontraktsbrott, som annars framstått som användbara oavsett prestationens art, passar inte vid tjänster av detta slag som konsumenten svårigen kan undvara (nödvändighetstjänster). Över huvud taget syntes det mindre lämpligt att ingripa i det nyss genomförda, genomtänkta system som avser att skydda konsumenterna vid rubbningar i elleveranser. Enligt promemorian krävdes i stället regler om kontraheringsplikt av något slag, och då var det angeläget att samtidigt kontrollera vederlaget – en typ av reglering som är främmande för KtjL. Vid avvecklingen av ett avtal fick man beakta att ellagen särskilt skyddar konsumenten mot att avtalet upphör, medan KtjL inte inriktar sig på ett sådant skydd. Slutsatsen blev att det lämpliga var en särreglering av dessa frågor i ellagen, om man ville ytterligare förstärka konsumentskyddet. Detta ansågs dock inte påkallat för närvarande. Av liknande skäl ansågs någon ändring inte motiverad i lagen om naturgas.

Enligt diskussionspromemorian kunde motsvarande sägas om förslaget till *fjärroärmelag*, som nu antagits av riksdagen (se SFS 2008:263). Eftersom man vid förslaget utarbetande bortsett från de planer som förelegat i justitiedepartementet att se över konsumenttjänstlagstiftningen, hade det tydligen inte ansetts påkallat med någon komplettering av de civilrättsliga reglerna för ytterligare konsumentskydd. I promemorian framhölls att det fanns

finns goda skäl för en sådan ståndpunkt; den innebar att KtjL inte bör utvidgas till att omfatta dessa avtal.

Vid remissbehandlingen har Energimarknadsinspektionen och Svensk Energi instämt i att det från lagteknisk synpunkt är lämpligare med särregleringar av dessa tjänster än att utvidga KtjL dit. Inspektionen förordar en ytterligare förstärkning av konsumentskyddet enligt vissa EG-direktiv; inspektionen avser att återkomma till regeringen med förslag hur denna förstärkning bör ske. Svensk energi anser däremot det inte påkallat med ett starkare konsumentskydd.

Goda skäl kan tala för att man överväger ett vidgat konsumentskydd vid vissa brister i fråga om elleveranser. Enligt uppgift från Konsumentverket är det en praktisk olägenhet från konsumentsynpunkt att regler saknas om fel i sådana leveranser. När strömmen är av dålig kvalitet har inte konsumenten rätt till prisnedsättning enligt ellagen, och lagens skadestandsregler omfattar inte denna situation, såvida inte felet medfört skada på person eller egendom; i så fall kan skadestandsreglerna i 10 kap. i vissa fall bli tillämpliga. Det kunde därför finnas anledning att ge en hänvisning till konsumentlagstiftningen i ellagen, åtminstone då det gäller påföljder av fel i näringsidkarens prestation.¹⁴⁶ I så fall är det emellertid snarast konsumentköplagens reglering som passar; som framgår av fortsättningen (6 nedan) går det mycket väl att tillämpa flertalet av dess regler på nyttigheter som inte utgör lös egendom, och motsvarande reglering borde vara möjlig när det gäller elektrisk kraft. Emellertid lär överläggningar pågå mellan Konsumentverket och elbranschen om en reglering av frågan i avtalsvillkor om försäljning av el till konsumenter. Utgången av dessa förhandlingar bör avvaktas innan frågan tas upp om ändring av ellagens regler. Som framgår av Energimarknadsinspektionens remissyttrande avser man dessutom på detta håll att ta initiativet till förstärkningar av lagens konsumentskydd. Det nya lagförslaget innebär därför inte några sådana ändringar.

¹⁴⁶ I lagens 11 kap. kunde sålunda tilläggas en ny 13 § av följande innehåll: Vid andra fel i en elleverans än avbrott i leveransen tillämpas 4 kap. 4 och 6–8 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) i fråga om konsumentens rättigheter.

Också när det gäller lagen om naturgas och fjärrvärmelagen kan erfarenheterna aktualisera frågan om en hänvisning till KtjL. Inte heller beträffande dessa lagar synes dock någon omedelbar ändring vara motiverad.

När det gällde lagstiftningen om *elektronisk kommunikation* (se 2.2.2) framstod enligt promemorian det skydd den ger konsumenten som tillräckligt i väsentliga delar. Närmare framhölls följande:

En viss kontraheringsplikt gäller, med kontroll över vederlaget; sådana regler stämmer som sagt mindre väl med KtjL:s utformning. Ingående regler finns om näringsidkarens prestation i 5 kap. 1–14 §§. KtjL:s bestämmelser om felbegreppet framstår därför som överflödiga. Vidare förekommer en offentlig tillsyn som bör ge konsumenten ett förstärkt skydd. Däremot saknas regler om påföljden vid fel och dröjsmål från näringsidkarens sida. Bestämmelserna om konsumentens kontraktsbrott har en speciell utformning och avviker från KtjL. Skulle de ersättas av den lagens reglering kunde det medföra en försvagning av konsumentskyddet i vissa avseenden. Man får här också se till att en samordning med KtjL inte kommer i strid med EG-direktiven.

I diskussionen har visserligen dessa avtal nämnts som lämpliga vid en utvidgning av KtjL, men det är oklart om man övervägt alla de lagtekniska komplikationer detta skulle medföra. Även här kan sägas, att det gäller ett relativt nytt regelsystem, som innebär ett genomtänkt samspel av privaträttsliga och offentligrättsliga regler. Att byta ut denna ordning mot KtjL:s reglering kan inte gärna komma i fråga, knappast heller att flytta över de speciella reglerna i lagen om elektronisk kommunikation till KtjL – något som skulle bli ett helt avvikande inslag i denna allmänt utformade lagstiftning. Vad som kan diskuteras är däremot om man kan komplettera lagen om elektronisk kommunikation med nya bestämmelser om sanktioner mot kontraktsbrott. Än så länge är erfarenheterna begränsade hur den nya lagstiftningen fungerar. Å andra sidan har man från bl.a. Konsumentverkets sida betonat behovet av en ytterligare civilrättslig reglering av dessa avtal. Det verkar i varje fall möjligt att i lagen göra hänvisningar till de allmänt hållna bestämmelser om kontraktsbrott av näringsidkaren som enligt promemorieförslaget ska tas in i 4 kap. Med någon tvekan har detta

skett i promemorians förslag till ändring i lagen om elektronisk kommunikation.

Vid remissbehandlingen har ARN och Konsumentverket instämt i att ytterligare konsumentskyddande bestämmelser bör införas i den särskilda lagen. Några invändningar har inte framställts mot promemorieförslaget i denna del. Samma lagtext förekommer därför i det nya förslaget.

4.7 Internettjänster

Förslag: Avtalstypen regleras inte i KtjL.

Som förut berörts (1 ovan) har frågan uppkommit om uppdraget också bör anses innefatta vad man kallar för Internettjänster. Möjligheten till ett förstärkt konsumentskydd i dessa sammanhang har diskuterats i korthet i departementspromemorian (Ds 2007:29) Musik och film på Internet, och det har senare framhållits från regeringens sida att en tydligare reglering är önskvärd.

I sin typiska form innebär dessa avtal väsentligen följande. Olika produkter – musikalbum, singlar, filmer etc. – presenteras på näringsidkarens webbsida för nedladdning eller streaming till den egna hårddisken. Konsumenten väljer en produkt genom att trycka på ”köp” (eventuellt ”hyr” beträffande filmer) och slutför sedan transaktionen genom att gå till webbplatsens kassa för att betala. Sedan kan en kopia laddas ned eller streamas över till datorn. Ofta har konsumenten då accepterat vissa villkor om begränsningar i produktens användning, påföljder vid fel och leveransstörningar samt hanteringen av produkten. Accepten sker i de flesta fall genom att han markerar en ruta (”klickavtal”). – Det förekommer också vissa prenumerationsliknande avtal om liknande prestationer, exempelvis när en konsument mot ett fast pris per månad får ladda ner eller streama en repertoar av musik.

Redan av denna korta beskrivning framgår att avtalet snarare erinrar om köp – närmast konsumentköp – eller möjligen om en speciell form av upplåtelse av egendom än om en tjänst, något som också påpekats i diskussionen.¹⁴⁷ Det är fråga om en leverans av viss produkt, inte om någon arbetsprestation i vanlig mening. Ibland får produkten användas temporärt, ibland hur länge som helst, men avtalet avser inte under några förhållanden åtgärder med någon egendom som tillhör konsumenten. Det är inte heller fråga om någon egentlig immateriell tjänst, eftersom det gäller en leverans – om också i elektronisk form. Skillnaden är i varje fall uppenbar mot de avtal som regleras i KtjL. En invändning kan vara att man sett avtalstypen delvis som en tjänst när det gäller tillämpningen av distans- och hemförsäljningslagens regler om ångerrätt,¹⁴⁸ men denna ståndpunkt kan inte gärna vara avgörande när de gäller frågan om en lämplig reglering av parternas förpliktelser.¹⁴⁹ (I fortsättningen kommer emellertid att för enkelhetens skull talas om Internettjänster.)

I diskussionspromemorian anfördes bl.a. följande om dessa avtal:

Det står klart att distans- och hemförsäljningslagen (2005:59) innebär ett visst skydd för konsumenten i samband med ingående av dessa avtal, som normalt utgör distansavtal. Framför allt reglerna om information i lagens 2 kap. blir då tillämpliga; ångerrätten enligt samma kapitel lär däremot ha begränsad betydelse i praktiken.¹⁵⁰ I lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationsområdets tjänster (e-handelslagen) finns vidare vissa kompletterande informationsregler.

Vad som diskussionen nu gäller är emellertid hur konsumentskyddet bör utformas sedan väl avtalet ingåtts. Det är här som KtjL ansetts kunna ge uppslag. Det är dock svårt att tillämpa dess regler om materiella tjänster på ett avtal som det aktuella. Ska man över huvud taget ha någon förebild i

¹⁴⁷ Jfr SOU 1999:106 s. 69 f, Ds 2007:29 s. 303 ff; jfr även Mads Bryde Andersen, IT-retten (2001) s. 24 f.

¹⁴⁸ Prop. 1999/2000:89 s. 24 f.

¹⁴⁹ Att avtalstypen setts som en tjänst i fråga om ångerrätt lär för övrigt inte ha stor betydelse som ångerrätten är utformad, jfr nedan.

¹⁵⁰ Jfr Ds 2007:29 s. 304.

gällande konsumentlagstiftning är det konsumentköplagen som ligger närmast till hands.

Efter en genomgång av KtjL:s regler blev slutsatsen att en reglering efter KtjL:s linjer knappast var lämplig vid dessa avtal. Inte heller ansågs det lyckat att tillämpa lagen analogt (även frånsett att metoden inte ger tillräckligt skydd mot oskäligen villkor). Konsumentköplagen kunde i så fall synas som ett bättre mönster, även om det också här förekommer regler som tar sikte på en fysisk produkt och inte passar in på de elektroniska produkter som Internettjänsterna avser.

I diskussionspromemorian nämndes som ett annat alternativ att man skulle särskilt lagstifta om dessa speciella avtal. Ytterligare diskuterades möjligheten att de mera allmänt hållna regler som föreslogs i promemorians 4 kap. skulle kunna vara användbara i sammanhanget; de tog inte på samma sätt som KtjL och konsumentköplagen sikte på fysiska åtgärder eller fysiska produkter. I promemorian skedde en genomgång också av dessa regler.¹⁵¹ Resultatet blev att inte heller dessa kunde bli till stor hjälp vid internettjänster, om också de till någon del kunde passa vid prenumerationstjänster av olika slag – en avtalstyp som var mera ovanlig. Övervägande skäl ansågs alltså tala för att helt undanta Internettjänster från tillämpning av den föreslagna KtjL.

Vid remissbehandlingen har praktiskt taget alla instanser som yttrat sig i frågan ansett det mindre lämpligt att reglera tjänsterna i KtjL. Däremot har man på flera håll förordat att konsumentköplagen ska tillämpas på dessa avtal. En sådan lösning ligger onekligen nära till hands; som nämnt utgör avtalet närmast ett köp av speciellt slag. Enligt vad bl.a. Svea hovrätt framhållit kan visserligen Internet användas för att tillhandahålla långt flera nyttigheter än musik och film, ibland en sorts tjänster – t.ex. bredbandsuppkoppling eller upplåtelse av externt hårddiskutrymme för lagring av digitala dokument. Den tekniska utvecklingen går snabbt på området, och det kan ganska snart komma upp nya former av digitala överföringar och tjänster som kan

¹⁵¹ Se avsnitt 4.4.5 i promemorian.

kräva lagstiftning – eventuellt efter samma mönster som lämpar sig för musik och film. Tiden synes dock inte mogen att ta ställning till en mera allmän reglering av dessa frågor. Det lagförslag som enligt uppdraget ska läggas fram bör begränsas till den typ av transaktioner som främst är aktuell för närvarande, nämligen överföring på nätet av verk som avses i upphovsrättslagen – något som för övrigt även inbegriper bl.a. datorprogram. I ett senare avsnitt (6) ska denna fråga närmare behandlas.

4.8 Avgränsning av tjänsteområdet

Denna genomgång har visat att en rad typer av tjänster inte passar för lagstiftning i detta sammanhang – inte ens när det gäller sådana allmänt hållna regler som 4 kap. skulle innehålla – och därför bör hållas utanför lagen. I diskussionspromemorian skedde ett försök att avgränsa lagens område genom att räkna upp sådana undantag; på övriga tjänster skulle lagen tillämpas. Emellertid är det svårt att förutse alla typer av tjänster som kan aktualiseras, och man får därför räkna med att nya typer förekommer och ställer till juridiska problem; det är ovisst hur pass lämpliga reglerna i 4 kap. då visar sig vara. Till detta kommer att tjänstebegreppet är oklart – något som framträder bl.a. i konsumentverkets praxis – och svårt att definiera i en lagtext. Ett karakteristiskt drag är visserligen att det gäller en arbetsprestation av ett eller annat slag som kräver särskild fakkunskap och skicklighet; HD har understrukt denna synpunkt i NJA 2001 s. 138, där det gällde att avgränsa tjänst från prestation av vara. Språkligt sett får en tjänst också uppfattas så att prestationen ska vara till direkt fördel för konsumenten och inte innebära något moment av tvång – ett kriterium som får betydelse vid offentliga tjänster. Men sådana synpunkter kan inte alltid ge någon ledning. Bl.a. har Konsumentverket i annat sammanhang¹⁵² bedömt det som en tjänst när en lokal eller anläggning tillhandahållits konsu-

¹⁵² Vid tillämpning av produktsäkerhetslagen (2004:451), jfr 2 §.

menter för användning, och som nämnt har ibland också uthyrning av lös egendom räknats dit.

Vad som nu sagts motiverar en annan gränsdragningsmetod, som också rekommenderats av bl.a. ARN och Socialstyrelsen. Man bör inleda 4 kap. med en uppräknning av de typer av tjänster som faller under dess regler. Enligt det sagda skulle detta vara möjligt framför allt i fråga om undervisning, förskoleverksamhet och barnomsorg, ledning av gymnastik och annan motion, upplevelsetjänster, arrangemang av fester och liknande sällskaplig samvaro, hemhjälp samt begravnings tjänster – allt detta bara i den utsträckning inte särskilda regler gäller. Däremot verkar det alltför komplicerat att föra in sådana konstnärliga prestationer som konserter, teaterföreställningar och uppdrag att författa eller måla under samma regelsystem; inte heller skulle rättsförhållandet mellan nöjesfält och besökande regleras i sammanhanget.

Som synes kommer kapitlet att handla om tjänster av vitt skilda slag; de har huvudsakligen gemensamt bara att man utan svårigheter kan tillämpa vissa allmänna regler om uppdragsavtal på dem. När det gäller områden reglerade av speciallagstiftning skulle reglerna komplettera denna lagstiftning i den utsträckning detta särskilt anges. Det är också möjligt att framdeles föra in ytterligare avtalstyper under kapitlet, om ett konsumentskydd ter sig angeläget. Men i så fall får man räkna med att vissa särregler kan behövas, eller i varje fall att undantag sker från en och annan bestämmelse som passar mindre väl vid tjänsten i fråga.

När det gäller andra typer av tjänster än de angivna skulle alltså den utvidgade lagens regler inte bli direkt tillämpliga. Det hindrar inte att särskilt de allmänt hållna bestämmelserna i 4 kap. bör kunna åberopas analogt i en rad situationer där liknande hänsyn gör sig gällande.

5 Offentliga tjänster

Förslag: En modell föreslås för utvidgning av KtjL till det offentlighetsrättsliga området. Tills vidare införs i lagstiftningen om socialtjänst, förskola och barnomsorg samt renhållning hänvisningar till regler i KtjL om fel och dröjsmål från näringsidkarens sida.

5.1 Inledande anmärkningar¹⁵³

En huvudfråga vid översynen av KtjL är om lagen ska utvidgas till de offentliga tjänsterna. Enligt riksdagens uppfattning är frågan angelägen: för att stärka konsumenternas ställning inom den offentligt finansierade sektorn borde en översyn av lagen syfta till att så långt som möjligt ge en enhetlig och konkurrensneutral tillämpning av lagstiftningen.¹⁵⁴ Direktiven till utredningen ger uttryck för samma inställning. Samtidigt framhålls där att behovet av en enkel och sammanhållen reglering bör tillgodoses och att de särskilda förhållanden som råder för offentliga tjänster bör beaktas. – Det kan nämnas att dessa uttalanden inte helt stämmer med den ståndpunkt Lagutskottet tidigare intagit: även om konsumentskyddet borde utvidgas skulle det inte vara någon framkomlig väg att göra KtjL i dess nuvarande utformning tillämplig inom offentligt reglerad

¹⁵³ De följande avsnitten 5.1–5.3 motsvarar avsnitt 3.8 i diskussionspromemorian, med några tillägg och rättelser.

¹⁵⁴ Se 2005/06:LU33, rskr. 2004/05:155; 2005/06:LU33, rskr. 2005/06:377.

verksamhet. Bl.a. åberopades här olika tekniska svårigheter.¹⁵⁵ Däremot föreligger sannolikt inga politiska meningsskiljaktigheter om värdet av ett konsumentskydd också på detta område.

KtjL är redan nu tillämplig på näringsidkare. Det är enligt definitionen i 1a § KtjL ”en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten”. Motsvarande bestämning förekommer i 1 § konsumentköplagen och i 2 § distans- och hemförsäljningslagen. Vad som är ”näringsverksamhet” definieras visserligen inte här, men med detta lär avses yrkesmässigt bedriven verksamhet av ekonomisk art, oavsett om denna är inriktad på vinst eller ej.¹⁵⁶ Enligt konsumenttjänstutredningen skulle offentliga organ eller andra som utför tjänster som ett led i myndighetsutövning falla utanför näringsidkarbegreppet, medan däremot affärsdrivande verk samt stats- och kommunalägda bolag i princip borde betraktas som näringsidkare. Med hänsyn till de avtalstyper som avsågs med den föreslagna lagen ansågs gränsdragningen knappast aktualisera några praktiska svårigheter, medan det fanns anledning att närmare utveckla dess innebörd om lagens tillämpningsområde utvidgades.¹⁵⁷ I 1985 års proposition hade man liknande uppfattning; som praktiska exempel på konsumenttjänster angavs arbeten som utfördes av kommunala energiverk och av televerket samt SJ:s förvaring av resgods (när den inte bara var en biförpliktelse till själva transporten), däremot inte arbeten som utfördes som ett led i offentlig förvaltning ”under sådana förhållanden att det framstår som främmande att tala om att det föreligger ett privaträttsligt avtalsförhållande”. Sotning som föreskrevs i offentligrättslig ordning borde därför falla utanför lagens tillämpningsområde.¹⁵⁸ Enligt Lagrådet föll också sophämtning genom kommunens försorg utanför tillämpningsområdet.¹⁵⁹ Man kan säga att motiven i stora drag tar avstånd från en

¹⁵⁵ Se 2003/04:LU8 s. 28. Här var alltså riksdagsmajoriteten en annan än den nuvarande.

¹⁵⁶ Jfr prop. 1972:5 s. 636, där Lagrådet hänvisar till att begreppet ”i nyare lagstiftning fått en ganska bestämd innebörd”; definitionen godtog av departementschefen s. 652.

¹⁵⁷ SOU 1979:36 s. 132.

¹⁵⁸ Prop. 1984/85:110 s. 141.

¹⁵⁹ Prop. 1984/85:110 s. 344. DepCh synes ha instämt med uttalandet (s. 371).

tillämpning när myndighetsutövning förekommer, dock utan att tillmäta frågan avgörande betydelse i alla situationer. Eftersom problemet inte så värst ofta blir aktuellt då det gäller arbete på egendom, är det naturligt att det inte diskuterades närmare i sammanhanget. Detsamma kan för övrigt sägas om norsk och finländsk rätt, där man inte synes ha haft bekymmer med denna gränsdragning.

Det kan nämnas att i lagen (1994:512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden som näringsidkare avses ”en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med hans näringsverksamhet, oavsett om den är offentlig eller privat.” Här förutsätts alltså att även offentlig verksamhet kan utgöra näringsverksamhet. Motiven ger uttryck för en liknande avgränsning som enligt förarbetena till KtjL.¹⁶⁰

Begreppet *myndighetsutövning* får i alla händelser väsentlig betydelse för avgränsningen, när man överväger att utvidga KtjL till allehanda offentliga tjänster. Med detta avses i allmänhet beslut och åtgärder som är ett uttryck för samhällets rätt att utöva makt över medborgarna. Man bestämmer ensidigt över den enskildes skyldighet eller rättigheter, inbegripet förmåner som den enskilde inte kan få på annat håll; det är då fråga om en sorts monopolställning. Också när en avgift för det allmännas tjänster bestäms av myndighet anses detta utgöra myndighetsutövning.¹⁶¹

Det är tydligt att sådana inslag i den offentliga verksamheten är svåra att förena med ett avtalsförhållande med den enskilde. Avtalet kan hindra myndigheten att tillgodose det allmänna intresset på avsett sätt; det allmänna anses åtminstone som huvudregel inte kunna träffa avtal som binder dess framtida myndighetsutövning.¹⁶² Från den enskildes synpunkt innebär reglerna om myndighetsutövning en inskränkning i avtalsfriheten, åtminstone när det gäller avtalsvillkoren, och i hans eller

¹⁶⁰ Se prop. 1994/95:17 s. 34 f, 88 (samma uttalande förekommer om offentlig förvaltning; förslaget ansågs stämma med gällande rätt).

¹⁶¹ Se Madell, Det allmänna som avtalspart s. 519 och NJA 1998 s. 656 I, refererat nedan.

¹⁶² Se härom Madell, Det allmänna som avtalspart s. 281 ff.

hennes möjlighet att tillvarata sin rätt om det allmänna inte fullgör sina skyldigheter. Det allmänna har visserligen ett relativt strängt ansvar för fel eller försummelse vid myndighetsutövning (3 kap. 2 § SkL), men det är tveksamt i vad mån andra civilrättsliga påföljder – t.ex. innehållande eller nedsättning av eventuellt vederlag, krav på fullgörande av motpartens prestation eller hävning – kan användas på samma sätt i dessa förhållanden. Det är inte lätt att samordna dem med den förvaltningsrättsliga processen, t.ex. när ett ogynnsamt kommunalt beslut kan överklagas eller laglighetsprövas.

När det gäller rent affärsmässiga tjänster är inte problemen så stora. Ofta kan man då anse det allmänna som näringsidkare, och det råder då inget tvivel om att civilrättsliga regler gäller. Bekymren gäller särskilt en del gränsfall där mellanhavandet i viss utsträckning präglas av att det gäller offentlig verksamhet.

En utgångspunkt för diskussionen blir att en reform inte gärna kan rubba grundläggande offentligrättsliga principer rörande begreppet myndighetsutövning; något sådant ligger uppenbart utanför utredningsuppdraget. Det talar för att man bör undvika att komma in på detta område, ifall man vill utvidga den enskildes möjligheter till traditionellt konsumentskydd. Det står emellertid klart att många offentliga verksamheter delvis inbegriper myndighetsutövning, delvis har annan innebörd – t.ex. service för den enskilde. Ett exempel på att bara vissa inslag i tjänsten utgör myndighetsutövning ger gymnasie- och högskoleundervisning. Här får antagning och betygssättning (i varje fall när det gäller slutbetyg) få ses på detta vis, likaså avstängning från undervisningen – däremot inte själva undervisningen, övningar och liknande. När det gäller offentlig vård av något slag, utgör ofta beslutet om beviljande av denna förmån myndighetsutövning, men inte själva vården (jfr 5.2 nedan). – Avgiften för en tjänst kan också bestämmas av myndighet, något som i vart fall komplicerar frågan om den enskilde skulle kunna innehålla betalning och kräva nedsättning av priset såsom påföljd av kontraktsbrott. Avstängning från en offentlig tjänst utgör i regel myndighetsutövning; i så fall får lagstiftning om denna påföljd

tillämpas, inte civilrättsliga regler om hävning på grund av kontraktsbrott.

Ett allmänt skäl för utvidgning av KtjL till offentliga tjänster sägs ofta vara värdet av valfrihet och fri konkurrens. Bl.a. har detta betonats i utredningsdirektiven. Man skulle lika väl kunna använda sig av offentliga som av privata tjänster, utan att någondera innebär några speciella förmåner för den enskilde. Argumentet stämmer naturligtvis mindre väl när en offentlig tjänst delvis finansieras med offentliga medel – en ordning som man inte gärna kan ändra på i detta sammanhang. Förhållandet måste inverka när vederlaget bestäms, vare sig det sker genom taxor eller på annat sätt, och det är inte lätt att bortse från det när man ställer upp krav på kvaliteten hos tjänsten. Beträffande en del offentliga tjänster är det vidare svårt eller omöjligt att erbjuda privata alternativ, t.ex. räddningstjänst. Resonemangen om likställighet mellan offentliga och privata tjänster måste i alla händelser begränsas till vissa speciella områden.

Ett särskilt problem är de offentliga tjänsternas varierande art. Vill man ge mera generella regler för dem måste reglerna bli mycket allmänt hållna.

5.2 Avgränsning

Gränsen för en möjlig lagstiftning är alltså ganska besvärlig att dra upp. Det är visserligen inte uteslutet att tillämpa KtjL bara delvis på en tjänst och i övrigt hänvisa till offentligrättslig lagstiftning, men det leder onekligen till komplikationer. Man kan inte komma ifrån att de offentligrättsliga inslagen påverkar också andra sidor av mellanhavandet: konsumentens situation bör bedömas mot bakgrund av att han inte kunnat påverka det vederlag han ska betala, hans intresse av hävning och avbeställning får prövas med hänsyn till att tjänsten är en förmån som han inte utan vidare är berättigad till, och hotet om hävning från motsidan kan te sig särskilt allvarligt från samma synpunkt. Också allmänna hänsyn kan påverka frågan om tjänsten bör upphöra.

I alla händelser står det klart att civilrättsliga regler åtminstone i viss utsträckning är tillämplig på offentliga tjänster.

Ett viktigt rättsfall är här NJA 1998 s. 656 I. Målet rörde frågan om allmän domstols behörighet att pröva tvist om återbetalning av avgifter för kommunal barnomsorg. HD utgick från att rätten för kommunmedlem att tilldelas barnomsorg samt frågan om taxan för denna omsorg hade karaktären av myndighetsutövning och inte kunde bli föremål för avtal. Däremot ansåg domstolen att när väl en barnomsorgsplats togs i anspråk det uppkom ett ömsesidigt förpliktande avtal mellan parterna. Detta omfattade också frågan om kommunen åsidosatt sina skyldigheter i rättsförhållandet mellan parterna genom att äventyra barnens hälsa på grund av förekomst av mögel i lokalen, trots det offentliga inslaget i förpliktelsen. Allmän domstol var därför behörig att pröva tvisten. – I domskälen framhölls också bl.a. att en åtgärd av kommunen att avstänga barnet från barnomsorgsplatsen kunde ses som en civilrättslig åtgärd.¹⁶³ Även om målet alltså rörde en närmast processuell fråga måste HD:s resonemang få civilrättsliga konsekvenser.

I NJA 2008 s. 642 gick HD på en liknande linje när det gällde en civilrättslig påföljd. De offentlighetsrättsliga inslagen i ett barnomsorgsavtal ansågs inte hindra att vårdnadshavaren i enlighet med allmänna avtalsrättsliga principer haft rätt att underlåta att betala avgift för tid när plats på daghemmet på grund av strejk inte kunnat tillhandahållas av kommunen. HD framhöll att betalningsförpliktelsen, till skillnad från bestämmandet av avgiftens storlek, inte kunde anses utgöra ett offentlighetsrättsligt inslag i avtalsförhållandet utan var av privaträttslig natur.¹⁶⁴

Läget synes vara att vid tjänster av denna typ det inte finns utrymme för tillämpning av en civilrättslig lagstiftning som KtjL i fråga om avtalets ingående, när det är myndigheten som bestämmer under vilka förutsättningar den enskilde är berättigad till tjänsten. Detta är ju en typisk situation där myndighetsutövning anses föreligga.¹⁶⁵ Detsamma gäller för det allmännas rätt att reglera vederlag för tjänsten t.ex. genom att bestämma vissa

¹⁶³ Rättsfallet diskuteras i Madell, *Avtal mellan kommuner och enskilda* (2000) s. 65 ff.

¹⁶⁴ Se även RÅ 1982 2:62, vartill HD hänvisat.

¹⁶⁵ Jfr t.ex. Bengtsson-Strömbäck, *Skadeståndslagen. En kommentar* (2 uppl. 2006) s. 90 ff med hänvisningar.

taxor. Också innehållet av det allmännas prestation regleras ofta av offentlighetsrättsliga bestämmelser. Däremot torde det inte finnas några hinder mot att man tillåter sanktioner av civilrättslig typ när det allmänna inte fullgör sina skyldigheter mot den enskilde, såvida inte också påföljden regleras i offentlighetsrättslig lagstiftning. En sådan skillnad mellan ingående av avtal och avtalets rättsverkningar har också betonats i litteraturen¹⁶⁶ och framstår som viktig i sammanhanget.¹⁶⁷

Det finns åtskillig annan offentlig verksamhet av mycket skiftande slag som kan rubriceras som tjänster. En utvidgning av KtjL kan i vart fall inte komma i fråga när det gäller sådan maktutövning som har inslag av tvång, även om det allmänna har vissa skyldigheter att hjälpa och bistå den enskilde i sammanhanget t.ex. genom upplysningar och råd. Här gäller ju i dag ett skadeståndsansvar för det allmänna enligt 3 kap. 2 § SkL – i vissa fall enligt 3 kap. 3 §. Domstolarnas, åklagarnas, polisens, kronofogdarnas och tullmyndigheternas verksamhet saknar alltså intresse vid utvidgningen, likaså vård som är förbunden med tvång – t.ex. enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga och lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall. Det är i första hand serviceverksamhet av olika slag som kommer i fråga vid en sådan reglering. Obligatorisk service, exempelvis offentlig kontroll av olika slag, anses också som myndighetsutövning¹⁶⁸ och bör inte omfattas av en civilrättslig lagstiftning. Även kvaliteten hos det allmännas prestation kan bestämmas av offentlighetsrättsliga regler. Dessa regler kan man inte gärna ändra i detta sammanhang.

Ytterligare är att märka att åtskilliga tjänster framstår som viktiga inte bara från enskild utan också från allmän synpunkt; också här kan som exempel nämnas räddningstjänst och renhållning. Man kan lämpligen inte lämna åt den enskilde att avstå

¹⁶⁶ Se Rynning, a.a. s. 42.

¹⁶⁷ Jfr om gränsdragningen mellan myndighetsutövning och civilrättsligt avtalsförhållande även MD 1994:21, om länsbostadsnämndens långivningsverksamhet (där nämnden bedömdes som näringsidkare).

¹⁶⁸ Se t.ex. Bengtsson-Strömbäck, a.a. s. 91.

från sådana tjänster, där det allmänna har monopol, genom hävning eller avbeställning. Förhållandet måste påverka också myndighetens möjlighet att tillämpa civilrättsliga påföljder mot en enskild person som inte fullgör sina skyldigheter. I dessa fall brukar tjänsten ha viktiga inslag av myndighetsutövning även när det gäller utförandet: den enskilde måste godta det sätt som verksamheten utövas på. Det hindrar naturligtvis inte att tjänsten kan anses som felaktig, men det påverkar frågan om påföljder av felet.

5.3 Olika typer av regler

Vad som nu sagts innebär en betydande begränsning i möjligheterna att utvidga KtjL till offentliga tjänster. Det finns skäl att se närmare på de olika momenten i avtalet.

KtjL innehåller till en början vissa regler om information före avtalsslutet (se 6 och 7 §§ om näringsidkarens skyldighet att avråda). I den mån den enskilde har frihet att begära tjänsten i fråga av det allmänna eller att avstå från den – t.ex. när det gäller barn- och äldreomsorg – kan regler av detta slag tänkas fylla en funktion också vid dessa tjänster. De framstår dock inte som särskilt angelägna. Här kan erinras om den allmänna service-skyldighet som myndigheterna har enligt 4 § förvaltningslagen (1986:223); den blir aktuell också i detta sammanhang. Till detta kommer att 7 § KtjL utgår från att konsumenten är skyldig att betala avtalad ersättning för tjänsten, något som inte alltid är fallet vid offentliga tjänster.

Vad sedan angår *avtalets ingående* saknas ju regler om någon form av kontraheringsplikt eller något formkrav i KtjL, i motsats till viss annan konsumentlagstiftning. Detsamma kan sägas om *avtalstiden* – något skydd mot uppsägning vid tidens utgång förekommer inte, i den utsträckning lagen reglerar varaktiga avtal (t.ex. förvaring). Detta hindrar ju inte att en lagstiftning om offentliga tjänster kan tänkas innehålla bestämmelser om

både kontraheringsplikt och uppsägningskydd;¹⁶⁹ men man går då utanför ramen för KtjL.

I fråga om själva *tjänsteprestationens kvalitet* innehåller som framgått KtjL ganska utförliga regler (se 4, 5 och 8 §§; jfr också beskrivningen av fel i 9–11 §§). Ofta förekommer här också en offentligrättslig reglering. Några exempel bland många är 3–6 kap. socialtjänstlagen (2001:453); 6–10 §§ lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade; 2 a–2 f §§ hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), tillämpliga också vid privat sjukvård; 3–4 §§ samma lag om landstingens sjukvård; 18–18 d §§ samma lag om kommunernas sjukvård; 2 kap. lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område; åtskilliga regler om renhållning i 15 kap. miljöbalken och i avfallsförordningen (2001:1063); samt regler om utbildningens syfte och innehåll i skollagen (1985:1100). En utvidgad KtjL kan i sådana fall på sin höjd komplettera de särskilda bestämmelserna om olika typer av tjänster. Det nuvarande kravet på fackmässighet i 4 § får begränsad betydelse vid sidan av dessa bestämmelser. Vad angår KtjL:s regler om att prestationen ska motsvara vad som avtalats kan diskuteras vad enskilda överenskommelser i detta fall kan betyda vid sidan av offentligrättsliga föreskrifter. Frågan torde få bedömas på varierande sätt med hänsyn till tjänstens art. – När föreskrifter om prestationens kvalitet saknas kan däremot KtjL:s principer få betydelse.

I fråga om *vederlaget* för tjänsten är detta som sagt i stor utsträckning reglerat i form av offentligrättsliga avgifter och taxor. KtjL:s regler om prisets bestämmande saknar då betydelse. Man kan tänka sig att som påföljd av kontraktsbrott från det allmännas sida konsumenten kan innehålla betalning, medan det som sagt kan bli komplicerat att tillämpa en sådan påföljd som prisnedsättning. – Finns det ingen reglering av detta slag kan däremot lagens bestämmelser få större intresse.

¹⁶⁹ Detta förekommer ju t.ex. i ellagen och lagen om elektronisk kommunikation, med deras offentligrättsliga inslag.

Påföljderna vid *dröjsmål* med tjänsten och *fel* i tjänsten kan däremot få betydelse vid en utvidgning av KtjL. Här saknas i stor utsträckning offentlighetsregler.¹⁷⁰ När man i olika sammanhang förordat en utvidgning av KtjL till offentliga tjänster torde man ofta ha haft just dessa frågor i sikte. Därmed är inte sagt att KtjL:s regler utan vidare går att överföra till sådana fall. Det stränga ansvaret för näringsidkarna enligt KtjL ter sig visserligen allmänt sett minst lika motiverat när tjänsten ges av staten, en kommun eller ett landsting, där det inte finns någon risk att skadeståndsskyldigheten drabbar orimligt hårt.¹⁷¹ Men i övrigt kan lagens utförliga regler passa mindre väl i offentlighetsreglerade sammanhang, t.ex. när det gäller rätten att avhjälpa fel, hålla inne betalningen, prisavdragets beräkning och verkningarna av hävning. Ibland påverkar offentlighetsregler tillämpningen; exempel som nyss nämnts är när den enskilde vill befrias från en offentlighetsreglerad avgift eller begär nedsättning av denna.¹⁷² De civilrättsliga reglerna får då tillämpas mot bakgrund av att rättsförhållandet delvis inte kan påverkas av avtalet. I andra fall passar påföljderna illa vid sådana tjänster. Som nyss framhölls kan exempelvis hävning och avbeställning inte utan vidare tillåtas när tjänsten ska tillvarata miljö- eller säkerhetssynpunkter eller andra allmänna hänsyn.

I fråga om reglerna om *konsumentens skyldigheter* och om *påföljder* för dennes kontraktsbrott förekommer också viss offentlighetsreglering – utom om förpliktelsen av betala avgift även om möjligheten att göra gällande påföljder. Oftast begränsas denna möjlighet (se t.ex. 9 kap. socialtjänstlagen). I allmänhet torde KtjL:s påföljdsregler, trots att de delvis ter sig tämligen milda i jämförelse med allmänna kontraktsrättsliga principer (jfr ovan 3.2), uppfattas som alltför stränga vid åtskilliga slag av

¹⁷⁰ Se dock regler om särskild avgift till staten bl.a. i 16 kap. 6 a-6 d socialtjänstlagen; de gäller dock bara underlåtenhet att tillhandahålla bistånd i vissa fall.

¹⁷¹ Det kan framhållas att det allmänna utanför myndighetsutövningens område i regel inte svarar för ren förmögenhetsskada utanför kontraktsförhållanden (se 3 kap. 1 § SkL); här skulle det alltså få betydelse om ett avtal om en konsumenttjänst skulle anses föreligga när den enskilde beviljas en tjänst. Jfr 5.6 nedan.

¹⁷² Jfr Madell, Avtal mellan kommuner och enskilda (2000) s. 66 ff.

offentlighetsrättsliga tjänster. Det kan framhållas att sådana tjänster vanligen motiveras av de enskildas särskilda behov av tjänsten; att häva avtalet – i allmänhet genom att tjänsten avbryts – är därför en hård reaktion, och som nyss framhållits kan den dessutom ibland vara olämplig från allmän synpunkt. Det allmännas intresse av skadestånd i sådana fall torde inte heller vara särskilt vägande; preventionshänsyn kan tillvaratas på annat sätt. – Är det fråga om avbeställning av tjänsten, kan också KtjL:s regler passa mindre väl särskilt när tjänsten ska tillgodose ett allmänt intresse. – I sådana fall kan det alltså verka befogat med en särreglering till de enskildas skydd, om frågan ska regleras i en utvidgad KtjL.

Vad sedan angår *arten av de offentliga tjänsterna* är en ganska viktig del av det allmännas service *rådgivning* och *upplysningsverksamhet*. Frågan är om de bör omfattas av KtjL:s regler. Ofta föreligger inget avtal i vanlig mening; man kan däremot tala om ett avtalsliknande förhållande, men kontraktsrättsliga regler lär i regel inte vara tillämpliga.¹⁷³ Som förut påpekats finns det vägande invändningar mot att låta en utvidgad KtjL omfatta immateriella uppdrag av denna typ; många av lagens regler passar illa vid sådana tjänster. (Se även 4.4.2 ovan.) Liknande skäl talar mot att föra in motsvarande slag av offentlig verksamhet under lagen. Man kan vidare sätta i fråga om det behövs någon civilrättslig reglering av dessa situationer. Myndigheterna ger i stor utsträckning gratiservice åt de enskilda (jfr åter 4 § förvaltningslagen). När inte något egentligt avtal föreligger saknar dröjsmål att lämna råd och upplysningar betydelse. Däremot kan man tänka sig skada genom felaktig information, men den naturliga påföljden är då skadestånd enligt 3 kap. 2 § SkL (om den skett vid myndighetsutövning) eller annars 3 kap. 3 § samma lag. Hävning och prisnedsättning kommer inte i fråga i dessa fall. Att råd och upplysningar från myndigheternas sida ska ske fackmässigt torde vara klart utan särskilt lagstöd. Vad angår konsumentens förpliktelser innebär ju inte service av denna typ några skyldigheter mot

¹⁷³ Jfr NJA 1999 s. 291.

staten eller kommunen. Regler om pris och avbeställning har inte någon mening.

Någon reglering av offentlig rådgivning och upplysningstjänst synes alltså inte behövlig i KtjL och är knappast heller lämplig från lagteknisk synpunkt. Man kan visserligen göra gällande att ansvaret enligt 3 kap. 3 § – som förutsätter särskilda skäl – är anmärkningsvärt lindrigt,¹⁷⁴ men vill man göra något åt detta är det enklaste och mest närliggande att ändra SkL:s regel.

En praktiskt viktig typ av kommunal verksamhet innebär *upplåtelse av anläggningar* av olika slag åt allmänheten (jfr 2 kap. 7 § kommunallagen). Såvitt gäller konsumenter kan nämnas idrottsplatser, fritidsanläggningar, turistanläggningar och kommunala bad; i alla dessa fall kan man tala om ett kontraktsförhållande eller åtminstone kontraktsliknande förhållande med dem som utnyttjar anläggningarna. Även om inte nyttjanderättsregler blir tillämpliga – man har från civilrättslig synpunkt i stället talat om ”inträdesavtal” i vissa sådana fall¹⁷⁵ – står det klart att tjänsten har en helt avvikande karaktär jämfört med avtal som KtjL reglerar. Det går inte att utforma reglerna på samma vis som vid ordinära tjänster. Tidigare har utvecklats att KtjL lämpligen inte bör utvidgas till fall där egendom upplåts åt konsumenter, och detta gäller också sådana tjänster som nu diskuteras. – En annan sak är att det kan ingå i vissa tjänster att konsumenten får använda en lokal eller anläggning, utan att detta utgör näringsidkarens eller det allmännas väsentliga prestation; då finns det inte något hinder att reglera tjänsten i KtjL. (Jfr ovan 4.4.4.)

¹⁷⁴ Jfr härom Bengtsson i Festskrift till Fredrik Sterzel (1999) s. 35 ff.

¹⁷⁵ Se Rodhe i SvJT 1951 s. 615.

5.4 Slutsatser enligt diskussionspromemorian

I diskussionspromemorian anfördes följande som resultat av resonemangen:¹⁷⁶

Sammanfattningsvis kan sägas om en utvidgning av KtjL till offentliga tjänster, att lagstiftningen visserligen delvis kan ha värde till skydd för den enskilde men att å andra sidan många tjänster av detta slag uppvisar sådana särdrag eller regleras av sådana särbestämmelser att lagen inte skulle fungera särskilt väl. En del offentliga tjänster ter sig redan på förhand olämpliga att lagreglera i sammanhanget, andra kan bara regleras i vissa delar. Det kan i varje fall inte komma i fråga att låta KtjL:s ordning ersätta de nuvarande offentligrättsliga bestämmelserna om olika typer av avtalsliknande förhållanden. Lagen kan på sin höjd fylla en kompletterande funktion i dessa situationer. Vill man stärka skyddet för den enskilde i sådana sammanhang, får man tillgripa en offentligrättslig reglering. Däremot finns inga hinder att tillämpa också en utvidgad KtjL till situationer där det allmänna får anses som näringsidkare, i den utsträckning privata tjänster av samma typ regleras i lagen.¹⁷⁷

En lagstiftning måste under alla förhållanden bli ganska komplicerad från teknisk synpunkt. Om man ska hänvisa till särskilda lagar på vissa punkter blir reglerna otympliga, och gör man ett allmänt hållet förbehåll för situationer som regleras i sådan lagstiftning kan det medföra tolkningssvårigheter.

Som framgått blir ett särskilt problem den speciella lagstiftning som gäller om åtskilliga offentliga tjänster, bl.a. vård, omsorg och undervisning. Det är visserligen inget utmärkande för just dessa tjänster – en ingående reglering av näringsidkarens prestation och ansvar också i privaträttsliga förhållanden förekommer i sådana lagar som ellagen och lagen om elektronisk kommunikation. Men de lagtekniska bekymren blir särskilt fram-

¹⁷⁶ Avsnitt 3.8.4 i promemorian.

¹⁷⁷ Här har talats om "konsumenters" förhållande till det allmänna. I många fall, exempelvis vid vård, omsorg och vanligen vid undervisning, är det också fråga om tjänster åt enskilda som handlar utanför näringsverksamhet (jfr definitionen i 1 a § KtjL). Men vissa typer av ekonomiska tjänster kan lika väl utföras åt näringsidkare. På sikt kan det finnas anledning att ställa frågan, om inte det finns lika stor anledning att skydda exempelvis en småföretagare i mellanhavandena med staten eller kommunen. Detta ligger emellertid utanför det nuvarande utredningsuppdraget.

trädande på det offentlighetsrättsliga området. Att ge sig in i exempelvis socialtjänstlagstiftningen eller skollagstiftningen och ändra gällande regler om det allmännas skyldigheter till de enskildas förmån är oförenligt med uppdraget, även fränsett att sådana ambitioner skulle vara omöjliga att genomföra under den tid som är anslagen för utredningsarbetet. För att samordna denna lagstiftning med en utvidgad KtjL får man nöja sig med att ge kompletterande bestämmelser på punkter där lagregler för närvarande saknas. – Ännu en komplikation är att det för närvarande pågår en rad utredningar bl.a. om sjukvården och äldreomsorgen, och en ny skollag håller på att förberedas. Att samordna en civilrättslig lagstiftning med alla de reformer av annat slag som kan väntas bli föreslagna i sådana sammanhang kan bli en krävande uppgift.

När man på politiskt håll och i den allmänna debatten förordat en utvidgning av KtjL till offentliga tjänster synes man sällan ha beaktat betänkligheter av dessa slag; avgörande har i stället varit konsumenternas behov och vikten av konkurrensneutralitet. De svårigheter som kan förutses bör dock inte hindra att man gör ett försök att stärka konsumenternas rättsskydd också i denna situation. Ett särskilt skäl för detta kan vara att – som framgått av det sagda – gränsdragningen för vad som är näringsverksamhet från det allmännas sida är ganska oklar. Inte sällan kan man tveka om KtjL med dess nuvarande utformning är tillämplig på en offentlig tjänst som inte särskilt reglerats i offentlighetsrättslig lagstiftning. Man kan ha olika meningar om när det med motivens uttryckssätt är ”främmande att tala om ett privaträttsligt avtalsförhållande” (se 3.8.1 ovan). Den enskilde bör veta om han kan föra civilrättslig talan vid brister i det allmännas prestation eller om han får inrikta sig på offentlighetsrättsliga sanktioner – överklagande av beslut, skadestånd på grund av fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Det är då en fördel om samma regler gäller i förhållande till den enskilde vid en viss typ av offentlig verksamhet.

Ännu ett skäl för detta är den allt vanligare förekomsten att olika offentliga förvaltningsuppgifter, inte minst på serviceområdet, överlämnas till enskilda företag – ibland på entreprenad, ibland under andra former. Kommunen kan vara huvudman, men det kan också hända att verksamheten är helt privatfinansierad.¹⁷⁸ Också i sådana fall kan det vara svårt att

¹⁷⁸ Se härom Madell, Avtal mellan kommuner och enskilda s. 59 ff.

avgränsa vad som är offentlig tjänst. Rimligen bör emellertid konsumentens ställning vara densamma oavsett hur överlämnandet konstrueras. På motsvarande sätt bör han ha samma skydd för sina intressen om sjukvård eller tandvård är offentlig som då den är privat.

I ett senare sammanhang framhölls följande:¹⁷⁹

Som framgått är det bara vissa typer av tjänster som alls kan övervägas i sammanhanget. Man får lämna utanför sådana tjänster där själva utförandet innebär åtminstone vissa moment av myndighetsutövning. Att det allmänna beslut att bevilja tjänsten utgör myndighetsutövning och att det allmänna bestämmer storleken av vederlag för tjänsten behöver däremot inte utan vidare hindra att civilrättsliga regler tillämpas i andra avseenden. – Vidare måste man visa försiktighet när det gäller tjänster där viktiga allmänna intressen framträder, t.ex. räddningstjänst och avfallshantering. Den enskilde kan visserligen behöva skyddas vid brister i tjänstens utförande, men bl.a. regler om rätt att häva eller avbeställa avtalet ter sig här mindre lämpliga. På samma sätt framstår det ofta som obefogat om det allmänna i sådana fall skulle få rätt att inställa arbetet eller häva avtalet enligt KtjL:s nuvarande regler när den enskilde inte fullgöra sina skyldigheter. Vad särskilt angår räddningstjänst är för övrigt de tjänster åt enskilda som lagen reglerar – t.ex. sotning och liknande – i sådan grad präglad av myndighetsutövning att en tillämpning av KtjL inte gärna kan bli aktuell. Som tidigare utvecklats bör inte heller KtjL utvidgas till att gälla upplåtelse av anläggningar av olika slag åt allmänheten.

Vad som i första hand kan komma i fråga är vissa andra tjänster som också kan utföras av privata företag eller yrkesutövare; det är här som argumentet, att den enskilde inte ska vara sämre ställd när han har att göra med det allmänna, kan sägas ha någon tyngd. Särskilt kan nämnas sjukvård, tandvård, annan vård och undervisning. Man får då utgå från de regler som enligt det förut sagda ter sig rimliga vid privata tjänster av samma slag. Från början faller alltså bort vissa bestämmelser i KtjL vilka inte alls passar för dessa avtal.

¹⁷⁹ Avsnitt 5.1 i promemorian.

5.5 Remissyttrandena över diskussionspromemorian

Remissinstanserna har haft vitt skilda meningar om förslaget i denna del. Allmänna reklamationsnämnden, Konsumentverket, Konkurrensverket, Handikappombudsmannen, Sveriges Konsumenter och Stockholms handelskammare är allmänt positiva till utvidgningen till offentliga tjänster och ansluter sig i stora drag till promemorians lösningar. JK säger sig inte ha några avgörande invändningar i denna fråga. Också Uppsala universitet anser olika offentliga tjänster kunna regleras i KtjL. Malmö tingsrätt anför däremot att konsumentskydd vid offentliga tjänster bör regleras särskilt, inte genom KtjL. Enligt Umeå universitet bör lagen inte utvidgas till tjänster som inte byggde på tydligt avtalsförhållande. Sveriges kommuner och landsting motsätter sig bestämt en utvidgning till KtjL till offentliga tjänster; om brister förekom i konsumentskyddet i denna del borde i stället speciallagstiftningen ändras. (Om olika typer av offentliga tjänster framförs närmare invändningar som senare ska redovisas.) Skolverket anser förskoleverksamhet inte lämpligt att reglera i KtjL, dock med en reservation om skadeståndsansvaret (se 5.7.2 nedan). Socialstyrelsen avstyrker en utvidgning av KtjL till sjuk- och tandvård men tillstyrker med vissa reservationer att lagen utvidgas till socialtjänst. Enligt styrelsen är det väsentligt att en ny lagreglering inte medför alltför stora ingrepp i tillämpningen av offentlighetsrättsliga specialförfattningar och att hänsyn tas till de offentliga tjänsternas särart; det bör tydligt framgå att KtjL endast är avsedd att komplettera speciallagstiftningen t.ex. beträffande tjänstens utförande och dess kvalitet. Högskoleverket har förklarat sig öppet för att frågan om utvidgning av KtjL till högskoleutbildning ingår i det fortsatta utredningsarbetet.

Invändningar som särskilt rör sjuk- och tandvård har redan behandlats i det föregående (se avsnitt 4.3.1).

5.6 Diskussion; allmänna frågor

Enligt vad som förut utvecklats (4.3.1) går promemorians huvudförslag inte ut på någon civilrättslig reglering av sjukvård och tandvård; en alternativ lösning av detta innehåll har skisserats, men man kan inte räkna med att den förverkligas i detta skede av lagstiftningsarbetet. Därmed bortfaller en viktig del av de offentliga tjänster som lagen enligt diskussionspromemorian kunde utvidgas till. Även angående andra avtalstyper som nämnts i promemorians förslag har man från kommunernas och landstingens sida framfört bestämda invändningar; det gäller även äldreomsorg och förskola, där annars en utvidgning inte borde möta så stora betänkligheter. Bl.a. på dessa områden förekommer också en offentlig tillsyn som sägs göra civilrättslig lagstiftning överflödigt – den enskilde får ändå ett godtagbart skydd. Vad angår tjänster som i dag faller under KtjL – alltså arbete på egendom och förvaring – kommer de sällan i fråga i de sammanhang som nu diskuteras; sådana åtaganden av det allmänna sker närmast i näringsverksamhet.¹⁸⁰ Detsamma kan sägas om andra tjänster som enligt förslaget skulle omfattas av det nya 2 kap., liksom de flesta former av behandling av person.

Frågan blir då om man trots allt kan åtminstone till någon del genomföra utredningsdirektivens tanke om att utvidga KtjL till det offentlighetsrättsliga området. Att döma av den allmänna debatten har detta ett visst stöd i allmänhetens inställning; t.ex. angående äldreomsorgen framförs regelbundet krav på att stärka den enskildes ställning, även om man inte brukar närmare diskutera civilrättsliga sanktioner mot missförhållanden i vården. Som förut utvecklats talar åtskilliga sakliga skäl för att förbättra konsumentskyddet på detta sätt. De betänkligheter som framförts är i stor utsträckning av lagtekniskt slag. Det framgår av de nyss omtalade HD-domarna, särskilt NJA 2008 s. 642, att civil-

¹⁸⁰ En annan sak är att det allmänna i samband med verksamhet av annat slag – eventuellt myndighetsutövning – kan ta hand om enskilda personers egendom. Om det är fråga om en sådan tjänst som avses i 3 eller 4 kap. ska ett presumtionsansvar tillämpas vid skada på saken; sker omhändertagandet i annat sammanhang, lär detsamma gälla enligt allmänna regler. (Jfr NJA 1989 s. 191 och Bengtsson-Strömbäck, a.a. s. 101.)

rättsliga regler redan i dag är tillämpliga i viss omfattning på offentliga tjänster, och det verkar angeläget att klargöra vad detta närmare bestämt innebär.

En svårighet är naturligtvis att vissa remissinstanser – särskilt Sveriges kommuner och landsting – förefaller lika negativa till civilrättslig lagstiftning oavsett tjänstens art (frånsett att man särskilt betonar det olämpliga att låta KtjL omfatta sjuk- och tandvård). Det är inte lätt att finna något område där den föreslagna reformen skulle vara acceptabel från kommunernas synpunkt. Tydligt godtar man att konsumenten skulle ha bättre rättigheter när det gäller privata tjänster av olika slag. Det är oklart hur man ser på konsekvenserna av de nämnda HD-domarna.

I alla händelser är det tydligt att avvägningen delvis blir av politiskt slag. En väsentlig fråga blir hur pass tungt konsumentskyddet väger i förhållande till det allmännas ekonomiska intressen: i vad mån bör risken för brister i de offentliga tjänsterna bäras av den enskilde konsumenten eller slås ut på skattebetalarna (tillsammans med kostnaderna för tvisternas hantering)? Lösningarna kan variera vid olika typer av tjänster.

Vad som närmast kommer i fråga blir då att föreslå en modell hur de civilrättsliga reglerna ska anpassas efter de särskilda förhållandena vid olika offentliga tjänster och försöksvis föra in vissa avtalstyper under modellen. Det är tydligt att man inte kan låta den offentliga tjänsten helt följa den civilrättsliga regleringen; beträffande vissa frågor bör det dock vara möjligt att vidga den enskildas rättigheter genom att göra KtjL tillämplig. Som framgått godtas på flera håll att konsumentskyddet förstärks på området om det sker genom att speciallagstiftningen ändras. Det borde inte göra någon skillnad om ändringen består i en hänvisning till några regler i KtjL.

Till en början bör då tas upp ett par allmänna problem vid en sådan lagstiftning. En fråga som berörts i det föregående är hur påföljderna – särskilt skadeståndet – ska förhålla sig till bestämmelserna om *myndighetsutövning*. Det står klart att man inte bör ingripa i den offentlighetsrättsliga ordning som gäller för själva

myndighetsutövningen. Som redan framhållits kan man däremot mycket väl tillämpa civilrättsliga regler på en tjänst, fast det allmännas beslut att bevilja tjänsten utgör myndighetsutövning och det allmänna bestämt storleken av vederlag för tjänsten (jfr NJA 2008 s. 642). Det gäller här vad som motsvarar avtalsslutet vid privata tjänster. KtjL:s regler rör emellertid i ringa omfattning avtalets ingående, och detsamma kan sägas om den utvidgning av lagen som föreslagits i det föregående.¹⁸¹ Risken för konflikter med regler om myndighetsutövning är alltså begränsad i praktiken; den uppkommer huvudsakligen när utförandet av tjänsten har sådana inslag. Detta lär inte vara särskilt vanligt vid verksamheter som ska innebära en fördel för den enskilde.

När skada vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning skulle enligt diskussionspromemorian skadeståndslagens regler om ansvar i sådana fall (närmast 3 kap. 2 §) tillämpas i stället för KtjL; skälet var att myndighetsutövning borde hållas utanför lagens område.¹⁸² Det skulle innebära att ett vanligt ansvar på grund av vållande gällde i vissa situationer där ett presumtionsansvar föreslagits i denna promemoria. Med tanke på den ganska stränga vållandebedömning som i dag präglar tillämpningen av 3 kap. 2 § SkL torde visserligen den skadelidande inte ha någon större nackdel av att den paragrafen tillämpades,¹⁸³ men skillnaden kan tänkas leda till gränsdragningssvårigheter: kanske felet inte består i själva myndighetsutövningen utan begåtts i nära anslutning till denna, och då uppkommer frågan om sambandet med beslutet är så pass nära att SkL:s regel ska gälla. När myndighetsutövning förekommit i ett avtalsförhållande anses det annars möjligt för den skadelidande att välja om SkL eller

¹⁸¹ Ett undantag gäller den avrådningskyldighet som gäller vid avtalsslutet; men som framgår av fortsättningen bör undantag göras för denna skyldighet när KtjL ska tillämpas på offentliga tjänster.

¹⁸² Se 1 kap. 3 § i lagförslaget med kommentar.

¹⁸³ Jfr t.ex. Bengtsson-Strömbäck, Skadeståndslagen. En kommentar (3 uppl. 2008) s. 97 ff med hänvisningar.

kontraktsrättsliga regler ska åberopas.¹⁸⁴ Ett sådant synsätt verkar rimligt också i den aktuella situationen.

Om ansvar föreligger enligt de föreslagna reglerna i KtjL bör alltså den skadelidande kunna grunda sin talan på den, även om ett fel eller ett dröjsmål haft samband med myndighetsutövande verksamhet från svarandens sida. Någon undantagsregel motsvarande den som intagits i diskussionspromemorian bör inte gälla. Det bör framhållas att situationen inte kan väntas bli särskilt praktisk. Som framgår av fortsättningen kommer KtjL att tillämpas vid offentliga tjänster bara i den mån en förekommande lagstiftning hänvisar dit. Vidare tillämpas inte KtjL på själva uppkomsten av avtalet och följaktligen inte heller när en tjänst beviljas av en myndighet; när myndigheten felaktigt vägrar den enskilde tjänsten, kan därför bara SkL åberopas. Vad angår situationen när en myndighet brister i information till den enskilde kommer ett ansvar bara undantagsvis att bli aktuellt i sådana fall – i den särskilda lagstiftningen om offentliga tjänster ska undantag göras från KtjL:s bestämmelser om informationsfel.¹⁸⁵ Inte heller i övrigt förefaller det praktiskt att KtjL:s regler skulle bli av betydelse vid försummelser i samband med myndighetsutövning; när det gäller t.ex. själva vården eller själva undervisningen, anses ju inte myndighetsutövning föreligga.

I detta sammanhang bör påpekas en skadeståndsrättslig konsekvens av den diskuterade lagstiftningen. En huvudregel i svensk skadeståndsrätt utom kontraktsförhållanden är att skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada (alltså ekonomisk förlust uppkommen utan samband med person- eller sakskada)¹⁸⁶ bara föreligger när skadan vållats genom brott (se 2 kap. 2 § och 3 kap.1 § SkL). Enligt 3 kap.2 § gäller dock ett sådant ansvar vid myndighetsutövning. När inte myndighetsutövning förekommit från det allmännas sida, går staten eller kommunen fri från

¹⁸⁴ Se prop. 1972:5 s. 500 f. Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning (1976) avsnitt 3.6.

¹⁸⁵ Hänvisning till 4 kap. 3 § förekommer inte i t.ex. förslagen till nya regler i socialtjänstlagen, LSS och skollagen.

¹⁸⁶ Se definitionen i 1 kap. 2 § SkL.

ansvar, utom i den speciella situationen då skadan vållats genom oaktsam myndighetsinformation (se 3 kap. 3 § SkL). När den enskilde annars drabbats av ekonomisk skada genom brister i en offentlig tjänst saknar han möjlighet till skadestånd, även om oaktsamhet kan styrkas från det allmännas sida. Om KtjL tillämpas i detta läge, kan däremot dess skadeståndsregler åberopas. På detta vis kan en utvidgad tillämpning av lagen innebära en förstärkning av konsumentskyddet.

En vanlig invändning mot sådana utvidgningar av det allmännas skadeståndsansvar är att det skulle medföra långtgående ekonomiska konsekvenser för det allmänna; bl.a. framfördes synpunkter av detta slag vid tillkomsten av bestämmelsen om felaktig myndighetsinformation i 3 kap. 3 § SkL.¹⁸⁷ Farhågorna förefaller emellertid ha varit obefogade; skadeståndskrav enligt denna paragraf – som avser just ren förmögensskada – lär vara ovanliga i praktiken. Över huvud taget torde de ekonomiska verkningar som skärpta skadeståndsregler får på sikt vara mindre än man i allmänhet antar, särskilt när ersättningarna slås ut på ett större kollektiv.¹⁸⁸ I detta fall rör skärpningen en begränsad del av kommunernas verksamhet. Vidare måste den skadelidande här liksom annars visa ekonomisk förlust för att få skadestånd, medan olägenheter av annat slag inte ersätts i dessa fall.¹⁸⁹ – Invändningen synes därför inte ha sådan tyngd att den bör hindra en tillämpning av civilrättsliga regler på tjänsterna i fråga.

I fråga om prisavdrag har redan berörts de problem som offentligrättsliga taxor kan innebära vid beräkningen. Det kan också sägas att redan den offentliga finansieringen av en tjänst för in ett speciellt moment som saknar motsvarighet vid rent privaträttsliga avtal. Detta bör dock inte hindra att avdraget kan bestämmas efter en skälighetsprövning; i vart fall talar rättssäker-

¹⁸⁷ Se prop. 1997/98:105 s. 32 f.

¹⁸⁸ Jfr Bengtsson, Försäkringsteknik och civilrätt (1998) kap. 7, med åtskilliga exempel.

¹⁸⁹ Däremot kan naturligtvis ideellt skadestånd utgå vid personskada eller när den enskilde utsatts för kränkning enligt 2 kap. 3 § SkL.

hets- och billighetsskäl för att också en sådan påföljd skulle tillåtas vid missförhållanden av olika slag.¹⁹⁰

En praktiskt viktig fråga är vilka rättigheter konsumenten ska ha när utförandet av tjänsten helt eller delvis lämnas åt ett enskilt företag, något som är möjligt t.ex. enligt socialtjänstlagen, bestämmelserna om renhållning i miljöbalken och regler om förskola i skollagen. När det gäller tjänster som en kommun är skyldig att utföra bör den inte kunna komma ifrån sitt civilrättsliga ansvar genom att hänvisa konsumenten till att vända sig mot företaget – alltså samma princip som gäller enligt 3 kap. 2 § SkL, där ansvaret omfattar ”verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar”.¹⁹¹ Bl.a. Socialstyrelsen har tillstyrkt en sådan ordning. Den bör gälla också om konsumenten, i enlighet med den föreslagna lagen om valfrihetssystem,¹⁹² har rätt att välja vilket företag som ska utföra tjänsten. Kommunen får ändå anses som konsumentens medkontrahent, vilken liksom annars i kontraktsrättsliga sammanhang svarar även för självständiga medhjälpare som anlitas för tjänstens fullgörande. Eventuella skadeståndskrav på grund av fel i tjänsten eller dröjsmål bör därför kunna riktas mot kommunen. Det är dock rimligt att även det enskilda företaget kan göras ansvarigt för brister i tjänstens utförande, under de förutsättningar som lagen anger. Om exempelvis konsumentens egendom kommit till skada i samband med vård av konsumenten, är det naturliga att skadestånd i första hand krävs av det företag som tagit hand om egendomen. Kommunen och företaget bör därför bli solidariskt skadeståndsskyldiga mot konsumenten i sådana fall; vilken som bör slutgiltigt svara för skadan får avgöras enligt allmänna regler om fördelning av solidariskt ansvar, om inte det framgår av avtalet med medhjälparen.

Vad beträffar övriga påföljder som konsumenten kan göra gällande i detta läge, bör särskilt observeras fallet då sådana kontraktsbrott – fel eller dröjsmål – förekommit som enligt lagen

¹⁹⁰ Jfr Madell, *Det allmänna som avtalspart* s. 295 f.

¹⁹¹ Jfr Bengtsson-Strömbäck, a.a. s. 103 f.

¹⁹² Prop. 2008/09:29; se om kommunens ansvar särskilt s. 62.

ger rätt att häva avtalet. Oftast lär konsumenten ha fortsatt intresse för tjänsten, bara den utförs på tillfredsställande sätt. Enligt vad Konkurrensverket påpekat bör konsumenten i sådana situationer ha rätt att i stället för hävning kräva att tjänsten utförs av någon annan. Lagen bör ge utrymme för en sådan tillämpning. När det gäller prisavdrag bör en talan kunna riktas mot den som uppburit avgiften för tjänsten.

Frågan blir nu vilka offentliga tjänster som man kan reglera på detta vis och i vilken utsträckning KtjL ska tillämpas på dem.

5.7 Olika typer av tjänster

5.7.1 Socialtjänst m.m.

När det gäller *socialtjänstlagen* och *lagen om stöd och service till funktionshindrade (LSS)* innebär diskussionspromemorian att de skulle kompletteras med regler i KtjL, dock inte om priset och dess betalning, om avbeställning och om kontraktsbrott från den enskildes sida, inte heller i övrigt om annat är särskilt föreskrivet. I diskussionspromemorian sägs om dessa frågor bl.a.:

Socialtjänstlagen innehåller regler om vård och omsorg dels i kommunal regi, dels i privat regi efter tillstånd av länsstyrelsen. Omsorgs- förpliktelsen har ansetts ofta utgöra en blandning av offentlig rätt och privaträtt.¹⁹³ Rörande den service den enskilde kan begära ger lagen vissa allmänt hållna bestämmelser om kvaliteten på tjänsten (se 2.4.1 ovan). Dessa regler bör man inte gå ifrån; även här bör alltså gälla vad som särskilt föreskrivits (jfr ovan 4.3.2 och 4.4.4). Vid sidan härav är det emellertid lämpligt att kravet på fackmässighet i 4 § 1 st. KtjL tillämpas.¹⁹⁴

¹⁹³ Se Madell, Det allmänna som avtalspart s. 211 f. I den mån den offentliga servicen innebär att kommunen tillhandahåller särskilda boendeformer, t.ex. servicehus, faller dock det hyresliknande förhållandet till servicetagaren utanför den aktuella reformen; jfr nedan.

¹⁹⁴ Beträffande privat vård har – liksom nu enligt KtjL – tillagts också att avtalet kan föreskriva en vård som går utöver vad som fackmässigt kan krävas. Det torde inte vara vanligt med sådana avtal vid offentlig vård, men tillägget har behållits också för detta fall.

En viss avrådningskyldighet (jfr 6 och 7 §§ KtjL) kan tänkas vara motiverad i sådana speciella situationer som när den enskilde kan välja mellan flera typer av omsorg. Reglerna om tilläggsbehandling (jfr 4.3.2 ovan) saknar större betydelse; de bör dock kunna åberopas i speciella situationer där vårdåtgärder utöver de avtalade ter sig nödvändiga. – Liksom vid privat vård bör den speciella regeln gälla att tjänsten anses felaktig om den avviker från det förfarande som han enligt lagen kan kräva eller från vad som därutöver särskilt föreskrivits eller avtalats. Avhjälpande av fel får typiskt sett knappast större betydelse, men här liksom vid privat vård kan det vara anledning att föreskriva avhjälpande i varje fall när det är möjligt och rimligt. Tveksamt är om man kan tänka sig prisavdrag vid fel i tjänsten när avgiften för omsorgen bestäms av kommunen. Det synes dock inte uteslutet att man liksom vid privat vård ska kunna beräkna ett avdrag med utgångspunkt främst i felets betydelse för konsumenten (se ovan 4.3.2). – Vid brister i omsorgen bör också hävningspåföljden vara densamma som vid sådan vård, likaså reglerna om dröjsmål och om förutsättningar för skadestånd i andra fall. Vad KtjL innehåller om pris, betalning och avbeställning bör däremot inte gälla; här blir offentliga föreskrifter avgörande. Inte heller bör KtjL:s nuvarande regler om kontraktsbrott från konsumentens sida tillämpas. De påföljder som den lagen föreskriver framstår som alltför stränga i detta sammanhang. Dessa frågor bör liksom tidigare enbart regleras av socialtjänstlagen.

Vad som nu sagts innebär att man till stor del kan hänvisa till reglerna om privat vård när det gäller äldreomsorg och annan vård enligt socialtjänsten. Undantagen i 3 kap. för särskilda föreskrifter om vårdens kvalitet och vederlaget m.m. skulle bli tillämpliga också vid den offentliga vården.

Vad angår sådana hushållstjänster som ingår i socialtjänsten, bör de allmänt hållna bestämmelserna i 4 kap. kunna tillämpas – dock inte i fråga om priset för tjänsten och dess betalning samt om avbeställning och kontraktsbrott av den enskilde (se 4 kap. 8–11 §§). Här ska alltså gälla undantag av samma innehåll som beträffande vården.

När kommunens verksamhet läggs ut på entreprenad blir en väsentlig fråga vem som ska betraktas som den enskildes motpart i civilrättsliga sammanhang. Kommunen har det yttersta ansvaret för verksamheten, och det är dess sak att tilldela tjänster och besluta om avgifter – i båda fallen en form av myndighetsutövning. Dessa förhållanden talar för att kommunen

får anses som avtalspart och ansvarig för att skyldigheterna fullgörs mot vårdtagaren.¹⁹⁵ - - -

Att märka är att det hyresliknande förhållandet vid nyttjandet av en servicelägenhet för äldreboende inte gärna bör regleras i detta sammanhang, trots att serviceavgiften ansetts utgöra en form av hyra (RH 1997:93). Som förut utvecklats bör man hålla avtal om sådana upplåtelser utanför KtjL:s område; här blir 12 kap. JB tillämplig.

Vad beträffar *lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade* förekommer också här regler om vårdens kvalitet (6–10 §§) och om avgifter (18–21 §§). I övrigt bör reglerna i 3 och 4 kap. kunna tillämpas i samma utsträckning som vid socialtjänst.

Som nämnt har Sveriges kommuner och landsting motsatt sig en tillämpning av KtjL på dessa områden. Särskilt har åberopats att lagarna i fråga innehåller bestämmelser om att insatsen ska vara av ”god kvalitet”, vilket ger upphov till mycket komplicerade frågor. Det skulle inte vara möjligt att göra KtjL:s regler om krav på tjänsten och kontraktsbrott tillämpliga på dessa tjänster. Inte heller kunde man tillämpa lagens dröjsmålsregel, eftersom insatserna ska tillhandahållas omedelbart. I stället hänvisas till det nuvarande tillsynssystemet och sanktionssystemet med särskild avgift. Också Umeå universitet är allmänt negativt till att lagen skulle utvidgas till tjänster som inte bygger på ett tydligt avtalsförhållande och påpekar de komplikationer och gränsdragningsproblem som den offentlighetsliga särregleringen kan medföra; det ekonomiska ansvaret och kostnaderna med en utvidgning har inte tillräckligt beaktats. – Socialstyrelsen tillstyrker däremot att KtjL utvidgas till socialtjänstlagen m.m. med de avgränsningar som skett i diskussionspromemorian men framhåller att utvidgningen inte bör riva upp offentlighetslagstiftning på området. Bl.a. Konkurrensverket och Konsumentverket är allmänt positiva till en utvidgning av KtjL till offentliga tjänster; Konsumentverket betonar dock vikten av en klar avgränsning av lagens tillämpning.

¹⁹⁵ Se om dessa frågor den utförliga diskussionen i Madell, Avtal mellan kommuner och enskilda s. 69 ff.

De aktuella tjänsterna hör till de områden där det att döma av direktiven är särskilt angeläget med en utvidgning av KtjL:s regler. Till stor del är det fråga om tjänster som också kan tillhandahållas av enskilda, t.ex. hushållstjänster, äldreomsorg och omhändertagande av barn; som förut framhållits bör villkoren vara så lika som möjligt vid offentliga och privata alternativ. HD:s inställning, att förhållandet mellan den enskilde och kommunen delvis kan vara av civilrättslig natur trots att offentligrättslig lagstiftning är tillämplig, kan antas ha betydelse också på socialtjänstlagens område, även om rättspraxis saknas i detta avseende; det skulle vara förvånande om här skulle gälla andra principer än på ett så pass närliggande område som förskoleverksamhet. Det är emellertid önskvärt att rättsläget närmare klargörs genom lagstiftning.

Vad angår de invändningar som framförts särskilt från kommunalt håll om svårigheten att avgöra om socialtjänsten hållit godtagbar kvalitet är detta ett problem som förekommer också vid andra typer av komplicerade tjänster; det blir för övrigt aktuellt också vid privat verksamhet av motsvarande slag (se 4.3.2). Det bör understrykas att meningen inte är att gå ifrån nuvarande kvalitetsbedömningar, bara att komplettera lagstiftningen med civilrättsliga påföljder. Som framhölls på tal om privat vård lär i praktiken det knappast bli fråga om några påföljder vid mindre brister i verksamheten om inte dessa medfört skada för den enskilde; i sådana fall är det emellertid rimligt att denne också kan kräva ersättning vid vållande på det allmännas sida. Avsikten är inte att konsumenten ska kunna göra gällande anspråk mot kommunen eller landstinget så snart han eller hon anser sig ha anledning till missnöje med tjänstens utförande. Det bör krävas en tydlig brist i normal kvalitet för att påföljder enligt KtjL ska inträda. Att markera detta i lagtexten torde vara överflödigt – det ligger i rättsförhållandets natur. På motsvarande sätt kan ett dröjsmål anses förekomma bara vid klara förseningar att tillhandahålla beslutad vård eller hemtjänst, och skadestånd förutsätter dessutom vållande på kommunens sida. (Se närmare författningskommentaren.)

Som framgått faller frågor om beviljandet av tjänsten utanför den tilltänkta reformen. Om någon bedömning av den enskildes hjälpbehov blir det alltså inte fråga; KtjL ska bara bli tillämplig på rättsförhållandet sedan kommunen åtagit sig vård eller hemtjänst. Det är vidare angeläget att man också i den delen behåller det nuvarande offentligrättsliga systemet och att KtjL bara framstår som en komplettering av denna reglering. För socialtjänstens del finns visserligen – i motsats till vid sjuk- och tandvård – inte några sådana nämnder som en missnöjd konsument kan vända sig till med klagomål, och man kan därför inte kräva att konsumenten först ska använda andra medel än civilrättsliga krav för att komma till sin rätt. Men det nuvarande tillsynssystemet bör behållas utan inskränkningar. Det är naturligt om den enskilde först vänder sig till tillsynsmyndighet med sina klagomål i stället för att börja en kostsam domstolsprocess; vid tillsynen kan det också komma fram omständigheter som visar om oaktsamhet har förekommit från kommunens sida. Det får vidare förutsättas att domstolen inhämtar yttrande från en sådan sakkunnig myndighet när talan förs om påstådda fel i tjänsten. – Inte heller socialtjänstlagens regler om särskild avgift (16 kap. 6 a-6 d §§) bör ändras i sammanhanget.

Man bör dra upp en klar gräns för lagens tillämpning. Det verkar lämpligt att direkt ange i socialtjänstlagen och LSS vilka bestämmelser i KtjL som ska gälla i dessa sammanhang. Vad som kommer i fråga är här sådana tjänster som beviljas enligt 4 kap.1 § socialtjänstlagen, däremot inte socialbidrag eller annat ekonomiskt bistånd i pengar – något som knappast kan ses som en tjänst i civilrättslig mening. Detsamma gäller bistånd enligt LSS. Det skulle gå för långt att låta kommunen ansvara för alla de insatser som den betalar för. – Om kommunen beviljar en tjänst enligt 4 kap. 2 § socialtjänstlagen utöver sina lagliga skyldigheter bör emellertid också denna falla under KtjL.

Vad angår tjänsternas art är det alltså de föreslagna reglerna i 3 kap. KtjL om vård av person och i 4 kap. samma lag om hushållstjänster som blir aktuella på både socialtjänstlagens och LSS:s område. Hänvisningar dit bör avse bestämmelserna om fel

i tjänsten samt om dröjsmål från näringsidkarens sida, och dessutom bör bestämmelsen om uppsägningstid vid avtal om vård bli tillämplig. En särskild komplikation, som inte hade samma betydelse med diskussionspromemorians utgångspunkter, är att sjuk- och tandvård i princip ska hållas utanför lagstiftningen. Som förut framhållits (4.3.2) bör dock KtjL tillämpas på åtgärder som följer av avtalet, även om de innebär sjukvård; vid äldreomsorg blir det då fråga om naturliga inslag i vården. Det hindrar inte att ersättning utgår enligt patientskadelagen, om en skada uppkommit vid sådan vård, behandling etc. som lagen avser (jfr 5 och 6 §§). – Reglerna om avrådningskyldighet torde ha så ringa betydelse att det är onödigt att komplicera rättsförhållandet med en hänvisning till dem.

Vad angår omhändertagande av barn bör KtjL kunna tillämpas när det gäller vård i familjehem eller i hem för vård eller boende, förutsatt att omhändertagandet har skett i samförstånd med den enskilde – däremot inte vid tvångsvård. De krav som gäller vid frivillig vård av detta slag har naturligtvis en speciell karaktär. Inte heller i denna del avser dock förslaget någon annan kvalitetsbedömning än den som förekommer i dag. – Familjerådgivning faller utanför det föreslagna området för 3 och 4 kap. KtjL och omfattas inte av paragrafen.

I fråga om LSS synes det nödvändigt att tills vidare begränsa den civilrättsliga regleringen till dels omhändertagande för vård, dels hushållstjänster. Att vidga reformen till andra insatser som avses i 9–9 c §§ LSS, t.ex. personlig assistans och ledsagande, skulle gå utanför den lagstiftning som föreslås för privata konsumenttjänster. Särskilt gäller detta när insatsen består i ekonomiskt stöd, men även när den utgörs av en tjänst innebär den en mängd göromål av olika slag, där de allmänna regler som angetts i det föregående delvis inte passar. Bl.a. kan det bli mycket svårt att göra en kvalitetsbedömning beträffande fullgörandet av personlig assistans. Vis remissbehandlingen har man inte heller tagit upp frågan om rätt till civilrättslig talan i dessa fall. I varje fall tills vidare har därför dessa tjänster ansetts böra lämnas utanför den nya lagstiftningen (i den mån de inte kan anses som en del av

ett åtagande om vård eller hemtjänst). Det kan dock finnas skäl att överväga en utvidgning till detta område om erfarenheterna av den föreslagna reformen skulle bli gynnsamma.

I diskussionspromemorian föreslogs att KtjL skulle tillämpas också på färdtjänst. Lagen om färdtjänst gäller emellertid väsentligen transporter, och denna avtalstyp faller utanför utredningens område (se 3.7.2 ovan); varken 3 eller 4 kap. i förslaget behandlar transporttjänster. Visserligen ligger i färdtjänsten också ett moment av vård, och på sikt kan det verka önskvärt med en civilrättslig reglering också av dessa tjänster. Någon ändring i färdtjänstlagen föreslås dock inte i den nya promemorian.

5.7.2 Skolväsendet

I diskussionspromemorian anfördes bl.a. i denna del:

Skollagen gäller för undervisning dels i offentlig, dels i privat regi. KtjL bör inte alls gälla i fråga om elever med skolplikt. I fråga om förskola, förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg får man överväga att göra KtjL tillämplig vare sig verksamheten sker i kommunal regi, på entreprenad eller av enskild med tillstånd enligt 2 a kap. 13 § skollagen. Även här förefaller det i så fall rimligt att se den som beslutar om intagningen som medkontrahent i civilrättslig bemärkelse till konsumenten, trots att kommunen genom bidrag kan ha inflytande på avgifterna (jfr 2 a kap. 17 § skollagen).¹⁹⁶

Rörande kraven på förskoleverksamhet måste skollagens regler gälla; också här kan det dock vara skäl att komplettera dem med ett krav på fackmässighet. Med hänsyn till den konkurrens mellan olika undervisningsanstalter som förekommer i dag verkar det också befogat att tillämpa regler om skyldighet att avråda. Felbegreppet får bestämmas med hänsyn till det sagda; en hänvisning till vad som avtalats utöver lagens regler kan också vara motiverad med tanke på friskolor. Vad angår påföljder av fel från skolans eller förskolans sida är att märka att avgifter bestäms av

¹⁹⁶ Se härom Madell, Det allmänna som avtalspart s. 220 ff, särskilt s. 223 f.

särskilda regler. Det bör dock vara möjligt att tillåta innehållande av avgifter och nedsättning av avgifter vid felaktig prestation; här kan åberopas en förut refererad HD-dom (NJA 2008 s. 642). Också hävning bör kunna ske när inte skolplikt föreligger. Ännu en möjlig påföljd är skadestånd. – Komplikationerna är mindre då det gäller dröjsmål från skolans sida t.ex. att ställa en plats till förfogande; här bör de föreslagna reglerna i 4 kap. KtjL i stora drag kunna användas. Som nämnt innebär de i så fall bara ett ansvar för styrkt oaktsamhet hos kommunen. Även i övrigt bör ett sådant skadeståndsansvar för kommunen gälla, liksom vid privata förskolor. Reglerna om priset och dess betalning passar inte, knappast heller reglerna om avbeställning. Inte heller påföljder vid dröjsmål från konsumentens sida verkar anpassade till dessa situationer.¹⁹⁷

Motsvarande kan sägas om utbildning i förskoleklass, skolbarnsomsorg, gymnasieundervisning och annan frivillig utbildning.

Allt som allt tycks det vara betydande problem förbundna med att göra KtjL tillämplig på offentlig undervisning och förskoleverksamhet även om reglerna är så allmänt hållna som i promemorians 4 kap. Till detta kommer att lagstiftningen är under omarbetning; det är ovisst hur hänvisningar till KtjL lämpligen bör infogas i en ny lagtext. Också annars kan reglerna i den nya skollagen motivera ändringar i förslaget. En tillämpning av KtjL i dessa förhållanden har dock ansetts vara en viktig del av uppdraget. Det kan vara ett skäl att ta in regler på området i denna promemoria trots vissa svår- undvikliga brister i förslagets utformning. Det blir i så fall fråga om tillämpning av de allmänna reglerna i 4 kap. promemoriaförslaget, varvid dock försiktigtvis man bör göra undantag för regler om priset och dess betalning, om avbeställning och om kontraktsbrott av den enskilde.

Sveriges kommuner och landsting har motsatt sig en utvidgning av KtjL också i detta fall; man framhåller den viktiga funktion som tillsynsverksamheten fyller på området, något som skulle medföra att behov saknades av kompletterande bestämmelser i KtjL. Vidare åberopas att det är olämpligt att tillämpa lagens dröjsmålsregler i fråga om tiden för tillhandahållande av förskola, att oklarhet råder om vad som var myndighetsutövning

¹⁹⁷ Jfr dock RÅ 1982 2:62, där en avstängning av ett barn från daghemsplats på grund av underlåten avgiftsbetalning uppfattats som en civilrättslig åtgärd.

på skolområdet och att arbetet på ny skollagstiftning inte bör föregripas. Också Skolverket avstyrker förslaget; förskoleverksamhet i form av förskola, familjedaghem och skolbarnsomsorg sägs inte vara lämpliga att reglera i KtjL. Särskilt framhålls att kvalitetskraven i skollag och läroplan hade sådan utformning att det torde vara mycket svårt att driva ett skadeståndsanspråk med utgångspunkt i dem och att kraven på fackmannamässighet knappast går utöver dessa kvalitetskrav; vidare är det inte förenligt med kommunens skyldigheter att avråda från dessa tjänster enligt de regler som föreslagits i promemorian. Däremot borde en kommun kunna bli skadeståndsskyldig när den försummar att tillhandahålla dessa tjänster inom tider angivna i skollagen, men detta borde regleras i skollagen, inte i KtjL. – Svea hovrätt anser det finnas anledning att invänta resultatet av pågående lagstiftningsarbete på området innan man tar ställning till frågan om KtjL:s tillämpning. Allmänt positiva till utvidgningen av KtjL till offentliga tjänster är som sagt bl.a. Allmänna reklamationsnämnden och Konsumentverket, vilka dock inte särskilt diskuterar skollagstiftningen.

Som förut framhållits är civilrättsliga regler redan nu i viss utsträckning tillämpliga på förhållandet mellan den enskilde och kommunen i förskolefrågor, i varje fall när inte kommunen uppfyllt sina skyldigheter mot den enskilde (se NJA 1998 s. 656 I och NJA 2008 s. 642). Vad detta närmare bestämt innebär är dock ganska osäkert. Inte minst på detta område borde det därför vara av värde med en lagstiftning som gör rättslaget klarare. Man kan emellertid hålla med om att de föreslagna reglerna i 4 kap. KtjL delvis passar mindre väl i sammanhanget, även om de begränsas till att avse påföljderna av fel i tjänsten och dröjsmål. När det gäller bestämmelsen om fackmässighet ska visserligen den tillämpas bara när inte annat föreskrivs, och det är därför de särskilda kvalitetskraven i skollagstiftningen som gäller. Någon avrådningskyldighet bör däremot inte gälla; också här får beviljandet av tjänsten ses som en form av myndighetsutövning, och även frånsatt detta är som Skolverket framhåller bestämmelserna härom olämpliga i sammanhanget. Vad

angår de föreslagna reglerna om fel i tjänsten ska enligt hänvisning till 4 kap. 7 § KtjL skadeståndsansvar förutsätta vållande på skolans sida – alltså en allmän kontraktsrättslig princip som HD får antas ha räknat med när man hänvisade till avtalsrättsliga regler i sammanhanget. Man kan även i detta fall vänta sig att tillsynsmyndighetens inställning spelar en viktig roll för eventuella krav mot kommunen, om också det inte kan begäras att den enskilde alltid ska kontakta denna myndighet innan anspråk framställs mot kommunen.

När det gäller dröjsmål att tillhandahålla förskola har som sagt Skolverket ansett det lämpligt med att föreskriva ett skadeståndsansvar också för ren förmögenhetsskada – något som stämmer väl med utredningsdirektivens inställning. Att detta sker genom en hänvisning till KtjL i stället för genom en självständig regel i skollagen kan inte gärna ha någon betydelse. Ansvaret skulle förutsätta styrkt oaktsamhet, vilket stämmer med det föreslagna 4 kap. Förskoleplats ska enligt 2 a kap. 7 § skollagen erbjudas utan ”oskäligt dröjsmål”; vad som är skäligt ska enligt förarbetena bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, varvid emellertid ett dröjsmål på tre-fyra månader anses rimligt.¹⁹⁸ Det är tydligt att bara ganska långvariga förseningar kan väntas leda till skadestånd.

Vissa skäl kan naturligtvis tala för att avvakta en ny skollag innan något förslag läggs fram på detta område. Emellertid är det oklart när arbetet med denna lagstiftning är avslutat, och en paragraf om tillämpning av KtjL kan inte vara svår att arbeta in i den nya lagen. I denna promemoria har föreslagits en ny 21 § i nuvarande 2 a kap. skollagen av följande lydelse:

I den utsträckning inte annat föreskrivits i denna lag, tillämpas reglerna i 1 kap. samt 4 kap. 1, 2 och 4–8 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållande till enskild som tillhandahållits förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg.

I diskussionspromemorian föreslogs inte några motsvarande regler om annan gymnasieundervisning och annan frivillig ut-

¹⁹⁸ Se prop. 1993/94:11 s. 46.

bildning, fast rättsförhållandet som framgått ansågs likna förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg. Till detta bidrog, utom de allmänna svårigheterna att anpassa KtjL till denna typ av tjänst, det osäkra läget i fråga om arbetet på en ny skollagstiftning. I och för sig kan det framstå som önskvärt att förbättra de enskildas situation också i sådana sammanhang, något som framhållits av Högscoleverket i dess remissyttrande. Lämpligen bör frågan om tillämpning av KtjL tas upp i ett senare skede av lagstiftningsarbetet. Särskilt bör då observeras de begränsade möjligheterna till skadestånd som i dag föreligger vid brister i skolundervisningen; här är eleven sämre ställd än vid undervisning i friskolor, där ju ett ansvar kan grundas på kontraktsförhållandet.¹⁹⁹

5.7.3 Högscoleutbildning

I diskussionspromemorian föreslogs inte någon utvidgning av KtjL till högscoleutbildningen; frågan hade inte aktualiserats vid den tidigare diskussionen, och problemen att överföra regelsystemet i KtjL till de offentliga tjänsterna ansågs påtagliga här liksom vid annan undervisning.²⁰⁰ Emellertid har Högscoleverket i sitt remissvar anfört bl.a. följande. Studenter vid universitet och högsolor under offentligt huvudmannaskap har i dag möjlighet att åberopa sina rättigheter inom ramen för högscolelagstiftningen och andra förvaltningsrättsliga författningar. Detta regelverk är däremot inte tillämpligt annat än i mycket begränsad omfattning vid utbildningar anordnade av högscola och universitet såsom enskilda utbildningsanordnare. Oavsett om högscoleutbildningarna anordnas av offentliga eller enskilda högsolor skulle KtjL kunna erbjuda den enskilde studenten ett kompletterande civilrättsligt skydd. Högscoleverket är därför öppet för att frågan om utvidgning av KtjL till att omfatta högscoleutbildning ingår i det fortsatta

¹⁹⁹ Jfr Bengtsson i Festskrift till Hans-Heinrich Vogel (2008) s. 33 ff.

²⁰⁰ Jfr Ds 2008:55 s. 170.

utredningsarbetet, förutsatt att inte ett eventuellt civilrättsligt skydd gör att studenterna förlorar några av sina offentligt rättsliga rättigheter. I yttrandet betonas vidare att det liksom på skolområdet saknas bestämmelser om ansvar för brister i kvaliteten på undervisningen inom högskoleområdet, med undantag för möjligheten att återkalla examenstillstånd. – Övriga remissinstanser har inte berört frågan om den utvidgning Högskoleverket diskuterar.

Högskoleverket har pekat på ett viktigt område där man behöver stärka skyddet för den enskilde. Vid brister i den offentliga undervisningen finns inte möjlighet till prisnedsättning eller hävning i förhållande till den statliga utbildningsanstalten, och utsikterna till skadestånd för ren förmögenhetsskada – den normala skadetyper i dessa fall – är mycket begränsade.²⁰¹ Emellertid är frågan om utvidgning av KtjL till högskoleverksamheten tekniskt komplicerad, på liknande sätt som då det gällde tillämpningen av civilrättsliga regler på gymnasieundervisningen, och den kan ta åtskillig tid i anspråk. Bl.a. är det oklart hur universitetet skulle se på en sådan reform, som diskussionspromemorian inte gav dem anledning att yttra sig över. – I sammanhanget kan också nämnas att arbete pågår inom utbildningsdepartementet på regler om studieavgifter för vissa utländska studenter på grundval av ett förslag att studenter som inte betalar avgiften ska kunna avstängas från undervisningen eller inte få utbildningsbevis m.m. (se SOU 2006:7). I det ärendet har nyligen ifrågasatts betydelsen av KtjL:s regler för rättsförhållandet mellan lärosätet och studenten, mot bakgrund av det nyss berörda rättsfallet NJA 2008 s. 642. Det förefaller som om ett civilrättsligt synsätt håller på att vinna terräng också på detta område – i vilken utsträckning är dock tveksamt.

I alla händelser talar övervägande skäl för att man inte bör lägga fram några förslag i ämnet redan i denna promemoria. Som Högskoleverket framhållit finns det anledning att reglera gymnasieelevens och studentens ställning på likartat sätt, och det

²⁰¹ Se Bengtsson i Festskrift till Hans Heinrich Vogel s. 42 f med hänvisningar.

ligger nära till hands att ta upp dessa frågor i ett sammanhang. Det verkar angeläget att fortsatt utredning sker om dessa rättsförhållanden.

5.7.4 Renhållning

Diskussionspromemorian innehöll inte heller något förslag om tillämpning av KtjL vid tjänster som innebär renhållning, något som berodde bl.a. på att det här gällde tjänster av allmänt intresse som en konsument inte gärna kunde få fritt disponera över. Yttrandet av Sveriges kommuner och landsting får uppfattas så att man motsätter sig en civilrättslig reglering även på detta område. Emellertid har frågan om tillämpning av KtjL tagits upp av Konkurrensverket, som för sin del ansett att även tjänster av allmän vikt bör omfattas av lagen; bl.a. har påpekats värdet av att konsumenten vid brister i tjänsten kunde få den utförd av en annan entreprenör.

Reglerna i 15 kap. MB behandlar dels den obligatoriska renhållning som åligger kommunen, dels sådan avfallshantering som kommunen kan åta sig på begäran av en fastighetsinnehavare eller nyttjanderättshavare (se 17 §); i det senare fallet får tjänsten anses grundad på avtal. Vare sig det gäller renhållning av ena eller andra slaget ter det sig rimligt att konsumenten har vissa rättigheter om den utförs på bristfälligt sätt. Bestämmelser om hur renhållningen ska ske finns i MB och i avfallsförordningen. Vad angår påföljder för fel i tjänsten får vid obligatorisk renhållning redan nuvarande regler anses utesluta hävning, men däremot bör konsumenten på sätt som Konkurrensverket antytt kunna kräva byte av entreprenör vid väsentliga fel i tjänsten. Vidare bör det vara möjligt för konsumenten att häva ett avtal som träffats enligt 17 §. I fråga om prisavdrag – alltså nedsättning i avgiften – får man följa bestämmelserna i de taxor som kommunen beslutar. Vad angår skadestånd kan erinras om att en hänvisning till KtjL:s regler i allmänhet bara skulle innebära ett ansvar för styrkt vållande hos kommunen.

Att konsumentskyddet förstärks i denna begränsade utsträckning kan inte anses belasta kommunerna nämnvärt. Av sådana skäl har i förslaget försöksvis tagits upp en ny paragraf i 15 kap. miljöbalken av detta innehåll:

36 § I den utsträckning inte annat är föreskrivet tillämpas även reglerna i 1 kap. samt 4 kap. 1, 2 och 4–8 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållandet mellan kommunen och en fastighetsinnehavare eller nyttjanderättsinnehavare som är konsument.

5.8 Sammanfattning

Resultatet av denna genomgång blir alltså att den önskade utvidgningen av KtjL till offentliga tjänster skulle ske genom att man hänvisar till denna lag i viss offentlighetslagstiftning – socialtjänstlagen, LSS, skollagen, 15 kap. miljöbalken – huvudsakligen beträffande vissa fel i tjänsten och dröjsmål. Eventuellt kan motsvarande tillägg göras i hälso- och sjukvårdslagen och tandvårdslagen, enligt det alternativa förslag som framläggs.

Det är alltså inte någon särskilt långtgående reform som föreslås i denna del – den motsvarar knappast de förhoppningar på en generell civilrättslig reglering av offentliga tjänster som kommit till uttryck i utredningsuppdraget. Det verkar emellertid svårt att för närvarande komma så mycket längre i denna riktning, med hänsyn till de praktiska och lagtekniska problem som detta skulle innebära. Möjligen går det att föra in viss annan offentlig verksamhet under KtjL:s regler; här har särskilt nämnts högskole- och gymnasieundervisning. Detta kräver emellertid ytterligare utredning.

Det kan tilläggas att man i sak skulle kunna nå ungefär samma resultat om man i de nämnda offentlighetslagarna tog in bestämmelser som fullständigt reglerade den enskildes rättigheter på grund av fel och dröjsmål, i stället för att göra hänvisningar till KtjL. En fördel med den föreslagna modellen är dock att den på ett annat sätt markerar att vissa offentliga tjänster här ska likställas med privata, varvid väsentligen samma

kontraktsrättsliga principer ska bli vägledande vid tolkningen. Den valda lösningen innebär dessutom ett mindre ingrepp i speciallagstiftningen än om en rad nya bestämmelser skulle införas där.

6 Köp av nätvara (Internettjänster)

Förslag: Konsumentköplagen görs med vissa ändringar tillämplig på avtalstypen ("köp av nätvara").

Som framhållits tidigare är Internettjänster en speciell avtalstyp, som snarare liknar ett köp än en tjänst. Emellertid gäller inte konsumentköplagen (KköpL) vid dessa transaktioner – den avser bara köp av lösa saker. Sannolikt kan den ändå tillämpas analogt, i vart fall om inte avvikande villkor avtalats.²⁰² Frågan blir då om man nu kan med smärre ändringar göra lagen direkt tillämplig på Internettjänster.

Här ska KköpL:s bestämmelser genomgåas med sikte på en sådan lösning. Allmänt kan sägas, att vissa paragrafer uppenbarligen inte passar att tillämpa när transaktionen rör annat än en lös sak, men om detta ändå står klart finns ingen anledning att belasta lagtexten med ett särskilt undantag. Detta bör bara bli aktuellt när KköpL:s regel kan leda på villospår eller få olämpliga konsekvenser vid en tillämpning.

Till en början bör inledningsvis klargöras att lagen rör också den nu aktuella avtalstypen, förslagsvis genom att i 1 § anges att reglerna gäller i tillämpliga delar också när en konsument mot vederlag tillhandahålls musik, film och andra verk som avses i 1 § upphovsrättslagen till en konsument via elektroniskt kommunikationsnät. Lämpligen kan denna typ av avtal få beteckningen

²⁰² Jfr Ds 2007:29 s. 302.

köp av nätvara;²⁰³ inför man en särskild term av detta slag bör lagstiftningen kunna förenklas och bli mera lättbegriplig när andra än jurister sysslar med konsumentfrågor. Vad som sägs om vara i lagen blir alltså tillämpligt också på nätvaror.

Som framgår av fortsättningen blir det nödvändigt att ge särregler om köp av nätvara i vissa paragrafer. I 1 § bör därför förbehåll göras för att annat anges i lagen. – Tills vidare bör lagstiftningen inskränkas till överföring av digitalt material på nätet – den mest diskuterade avtalstypen. Det saknas anledning att i detta sammanhang göra skillnad på nedladdning och streaming av verket. Att den senare produkten är mera flyktig spelar ingen roll vid tillämpning av KköpL:s bestämmelser, när ändå inte man kan kräva att nätvaran återställs efter hävning (jfr nedan om 43 §).

Regeln i 2 §, om beställning av vara som ska tillverkas, lär sakna betydelse vid dessa köp. Oavsett om näringsidkaren själv skapat verket eller vidarebefordrar det bör lagen tillämpas på tillhandahållandet.

Bestämmelsen i 3 § om lagens tvingande natur utgör ett viktigt inslag i dess reglering och bör självfallet gälla också köp av nätvara.

I 4 § talas om hur vara ska hållas tillgänglig. Om köp av nätvara bör föreskrivas att nätvaran ska finnas tillgänglig på nätet. 5 §, om tiden för avlämnandet, har en sådan utformning att den utan vidare kan tillämpas på sådana köp. I 6 § talas om att varan är avlämnad när den kommit i köparens besittning. Det bör tilläggas att i fråga om nätvaror gäller detta när de blivit tillgängliga för användning hos köparen. Vad som hänt dessförinnan bör säljaren i princip bära risken för. Den avgörande tidpunkten blir alltså när nedladdning blir möjlig på köparens dator; vid streaming får man anse att nätvaran undan för undan avlämnas hos köparen,

Bestämmelsen i 7 § – om kostnaderna för varan – kan tillämpas på köp av nätvara.

²⁰³ En annan möjlig term är *nätprodukt*.

Regeln i 8 § om risken för varan bör kunna tillämpas också vid sådana köp. Avlämnande anses som nämnt ske vid annan tidpunkt än vid köp av vara. Öppet köp lär väl inte bli aktuellt i fråga om nätvaror, men undantag från regeln om detta är knappast motiverat.

Bestämmelserna om dröjsmål i 9–15 §§ bör kunna tillämpas på dessa köp; vad som sägs om särskilt anpassade varor i 13 § 4 st. lär då sakna praktisk betydelse, men inte heller här finns skäl att särskilt undanta bestämmelsen.

Vad som sägs om felbegreppet i 16 § är anpassat för köp av lösa saker och saknar delvis betydelse beträffande nätvaror. I så fall torde det stå klart att den aktuella bestämmelsen inte gäller i detta sammanhang. Paragrafen bör kunna tillämpas också i sådana fall utan olämpliga konsekvenser. Att märka är att gängse villkor lär innehålla begränsningar i näringsidkarens ansvar vid bl.a. kommunikationsstörningar m.m. Vid en tillämpning av KköpL får man räkna med att vissa sådana klausuler saknar verkan.

Vad angår 16 a §, torde sådana installationer som omtalas där inte ha någon betydelse för nätvarornas del, men det finns inte anledning att göra undantag för dem. Inte heller reglerna i 17 § om varor sålda i befintligt skick torde vara praktiska i dessa fall; de bör dock kunna tillämpas om någon gång förbehåll enligt första stycket blir aktuellt. Någon försäljning av ”begagnad” nätvara enligt andra stycket lär inte förekomma. Vad angår 18 §, lär sådana förbud av säkerhetsskäl som omtalas där praktiskt taget aldrig bli aktuell för nätvaror, men undantag behöver knappast ske heller i detta fall. Reglerna i 19 § om avvikelse från uppgifter om varan bör kunna tillämpas på nätvaror (även om fjärde stycket, om bristande säkerhetsinformation m.m., kan antas sakna betydelse). 20 §, som anger tiden då frågan om fel ska bedömas, kan tillämpas på nätvaror om man utgår från att avlämnande sker när varan blir tillgänglig hos köparen för användning (se ovan om 6 §). Bestämmelsen i 20 a § första stycket – om att fel i princip ska ha visat sig inom sex månader – lär helt sakna praktisk betydelse för nätvaror, liksom också 21 § om vissa slag

av utfästelser om varan. Undantag verkar dock inte behövliga. 21 a §, om rättsliga fel, bör tillämpas om nätvaran tillhandahålls i strid med tredje mans upphovsrätt. Enligt gängse avtalsvillkor lär emellertid köparen erkänna att alla rättigheter till den musik som tillhandahållits tillhör tredje part och endast får användas för privat bruk.²⁰⁴

Angående påföljder av fel i nätvaran bör 22 och 22 a §§ kunna tillämpas, även om vissa av köparens angivna rättigheter i praktiken knappast kommer i fråga (jfr nedan). Reklamationsreglerna i 23 och 24 §§ bör också kunna användas, fast det bara lär vara skyldigheten att inom skälig tid reklamera fel som får betydelse i fråga om nätvaror. Regeln om innehållande av betalning i 25 § blir inte aktuell i de vanliga fall då betalningen sker innan köparen tagit del av nätprodukten, men kan tänkas bli tillämplig framför allt vid vissa prenumerationsköp. Bestämmelserna om avhjälpande och omleverans (26 §) bör utan svårighet kunna tillämpas på nätvaror. 27 §, om köparens rätt att avhjälpa m.m., lär knappast få betydelse i sammanhanget, men något uttryckligt undantag verkar inte nödvändigt. Prisavdrag enligt 28 § är en naturlig påföljd beträffande nätvaror, medan köparen väl inte har större intresse av att häva köpet utom vid prenumerationsavtal. Skadestandsreglerna i 30 och 32 §§ – som föreskriver kontrollansvar – går bra att tillämpa förutsatt att köparen lidit någon ekonomisk skada, vilket sällan lär vara fallet. I regel bör han vara kompenserad genom att återfå hela eller en del av betalningen. 31 § – om produktskador – torde sakna aktualitet vid dessa köp. Inte heller täckningsköp enligt 33 § torde få betydelse i praktiken, och detsamma kan sägas om jämningsregeln i 34 §. Skadeståndet kan väntas uppgå till bara obetydliga belopp. – Åtskilliga av påföljdsreglerna kan alltså synas tämligen överflödiga vid köp av nätvaror, men det lär inte ställa till några problem om de blir tillämpliga också här.

Regeln om prisets bestämmande i 35 § lär sakna större praktisk betydelse vid köp av nätvaror, där priset normalt anges i

²⁰⁴ Ds 2007:29 s. 142.

avtalet. Någon tvekan om tidpunkten för betalningen lär sällan föreligga; det torde åtminstone underförstått vara klart att köparen ska betala i förskott, och då saknar 36 § betydelse. Avbeställning enligt 37 § bör kunna förekomma, men det lär vara sällan som säljaren gör några sådana ekonomiska förluster som ska ersättas enligt 41 §. Inte heller i dessa bestämmelser verkar det behövt med några uttryckliga undantag för nätvaror.

Dröjsmål av köparen lär i de typiska fallen inte bli aktuellt; vid prenumerationsavtal bör dock regeln i 38 § få betydelse, och påföljder enligt 39 § (innehållande av varan, krav på betalning eller hävning jämte skadestånd) bör då kunna komma i fråga, liksom hävning enligt 40 §. Skadestandsregeln i 41 § torde som sagt inte få större betydelse, men den bör kunna tillämpas även vid köp av nätvaror.

Regeln om skadebegränsning i 42 § ger uttryck för en allmän princip som blir tillämplig också vid dessa köp. Vad angår hävningsregeln i 43 §, blir första stycket utan vidare tillämplig i sådana fall, medan återställande av den nedladdade eller streamade varan knappast får betydelse – näringsidkaren lär inte ha någon användning av den. Köparen bör inte ha någon skyldighet att återställa nätvaran. – Regeln i 44 § första stycket om avkastning och nytta av varan kan ställa till vissa komplikationer vid en uppgörelse mellan parterna, fast avkastningen och nyttan i regel lär vara obetydlig i pengar räknat. Någon större nackdel är det knappast att en köpare som häver avtalet får kännas vid ett mindre avdrag om han kan anses haft viss behållning av att ta del av en felaktig nätvara. Det finns knappast tillräckliga skäl att undanta köp av sådana varor från bestämmelsen. – Kravet i 45 § första stycket om återställande av varan bör däremot inte tillämpas på köp av nätvaror; om undantag sker för detta fall står det klart att inte heller resten av paragrafen gäller sådana köp.

Anspråk mot näringsidkare i tidigare säljled enligt 46 § är väl inte uteslutna vid köp av nätvaror, även om de sällan kan antas vara värda besväret; paragrafen bör vara tillämplig också i dessa fall. Detsamma gäller 47 och 48 §§. Vad slutligen angår 49 §, stämmer första meningen – om att köpet gäller mot säljarens

borgenärer i och med avtalet – med vad som gäller vid överlåtelse av immaterialrätter och bör tillämpas också i fråga om nätvaror, även om den knappast får större betydelse. Den andra meningen, om köp som ”inte avser en bestämd vara” kan däremot ställa till komplikationer – vad är en inte bestämd nätvara? Bestämmelsen passar bara vid köp av lös sak. Här är ett undantag motiverat.

Som framgår kan KköpL:s regler till väsentlig del tillämpas på köp av nätvaror. Endast ett fåtal ändringar synes behövliga i lagtexten. I vissa fall torde lagens bestämmelser föreskriva ett mera långtgående ansvar än vad som följer av gängse avtalsvillkor om dessa köp, men detta torde stämma väl med syftet bakom denna utredning och den allmänna utvecklingen av konsumentskyddet. En tillämpning av KköpL framstår därför som det lämpligaste sättet att lösa lagstiftningsproblemet. Av sådana skäl har i promemorian tagits in ett förslag till ändringar av KköpL med den innebörd som här har angetts.

Distans- och hemförsäljningslagen anses i och för sig tillämplig på vad som här betecknats som köp av nätvara.²⁰⁵ Detta ändras inte om man genom lagförslaget slår fast att det inte är fråga om en sorts tjänst; distans- och hemförsäljningslagen gäller ju också vid överlåtelse och upplåtelse av lös egendom (2 kap. 1 §), och dit räknas immaterialrätter som nätvara.²⁰⁶ Lagens regler om information gäller alltså även för dessa köp. Däremot har det ansetts att någon ångerrätt inte gäller, vare sig transaktionen bedöms som en tjänst eller som ett köp; i det senare fallet skulle det vara fråga om en vara som till följd av sin beskaffenhet inte kan återlämnas.²⁰⁷ Något behov av ångerrätt synes inte föreligga om konsumentköplagen blir tillämplig på sätt som föreslås i promemorian.²⁰⁸ Här läggs inte fram några förslag till ändring i distans- och hemförsäljningslagens regler i frågan.

²⁰⁵ Se Ds 2007:29 s. 276 med hänvisningar.

²⁰⁶ Se t.ex. Håstad, Sakrätt avseende lös egendom (6 uppl. 1996) s. 41.

²⁰⁷ Ds 2007:29 s. 300.

²⁰⁸ Liknande mening i Ds 2007:29 s. 300 f, 303 f (där dock regler om transaktionen – närmast om information – i stället föreslås införda i distans- och hemförsäljningslagen).

Vid utformningen av promemorian i denna del har det inte varit möjligt att närmare beakta propositionen (2008/09:87) om civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område, som blivit tillgänglig när promemorian redan var färdig. Propositionens förslag synes dock vara förenligt med ett konsumentskydd vid köp av nätvara genom utvidgning av konsumentköplagen; förslaget gäller ju ett senare skede i händelseförloppet än överföringen av nätvaran.²⁰⁹

²⁰⁹ Att propositionen närmast synes betrakta överföringen som en tjänst utgör inte något hinder; som framhållits i författningskommentaren är reglerna desamma för överföring av varor och tjänster (prop. 2008/09:87 s. 260).

7 Ekonomiska konsekvenser av förslaget

I åtskilliga avseenden innebär förslaget att principer som redan tillämpats på grund av analogi från KtjL nu blir lagfästa. ARN har som nämnt i stor utsträckning använt sig av sådana analogier. I denna del kommer konsekvenserna av reformen att bli begränsade. Förslaget innebär här närmast en precisering av rättsläget, vilken bör vara en vinst också från företagssynpunkt. På vissa punkter kommer dock detta att förändras; i några fall till näringsidkarnas fördel – bl.a. genom att ansvaret lindras vid förvaring – och i andra avseenden till deras nackdel. Självfallet kan införandet av tvingande regler på ett större område medföra att vissa standardvillkor inte längre kan åberopas, men såvitt framkommit innebär förslaget inte några större ingrepp i gällande villkorspraxis, som till stor del redan påverkats av Konsumentverkets tillsyn. Även om en del ändringar innebär en viss skärpning av näringsidkarens ansvar, torde de ha begränsade ekonomiska effekter. Också här kommer rättsläget ofta att bli klarare och mera hanterligt än enligt gällande rätt. Några nya administrativa kostnader torde förslaget inte innebära för företagen.

Den föreslagna anpassningen av konsumentköplagen till köp av nätvara kan inte väntas få mera långtgående följder för näringsidkarnas del; de enskilda transaktionerna rör i allmänhet obetydliga belopp, och ekonomiska krav från konsumenthåll kan inte väntas bli vanliga. Till stor del torde förslaget precisera

kontraktsrättsliga principer som också idag kan antas gälla i dessa förhållanden.

Sammanfattningsvis kan den måttliga skärpning av företagens förpliktelser som lagförslaget innebär inte antas medföra mera ingripande ekonomiska följder för enskilda näringsidkare. För det allmänna del lär det minska kostnaderna för tvistlösning att rättslaget preciseras; särskilt gäller detta Allmänna reklamationsnämndens verksamhet.

Vad angår offentliga tjänster, införs visserligen civilrättsliga påföljder när det allmänna – närmast kommunen – åsidosätter sina förpliktelser på vissa områden. Men efter utvecklingen i rättspraxis på senare år innebär detta snarare ett förtydligande av rättslaget än någon mera påtaglig skärpning av det allmänna ansvar. På de flesta berörda områden föreligger ett parallellt offentligrättsligt regelsystem som framför allt ingriper tillsyn över verksamheten; att utnyttja denna ordning kommer ofta att vara en enklare väg för konsumenten att komma till sin rätt än en civilrättslig talan, som snarast torde framstå som en sista utväg. – Som framhållits förut (avsnitt 5.6) synes skärpta skadeståndsregler erfarenhetsmässigt bara få obetydliga ekonomiska konsekvenser när de slås ut på ett större kollektiv, och i detta fall bör dessutom skadestånden till stor del kunna täckas av kommunansvarsförsäkringar. Förslaget gäller en förhållandevis ringa del av kommunernas verksamhet, framför allt vissa särskilda insatser inom socialtjänsten samt vissa inslag i skolverksamheten. Att rättslaget klargörs genom lagstiftning bör också här vara en fördel från administrativ synpunkt.

Fast reformen bara berör en mindre del av det allmänna verksamhet kan den naturligtvis trots det sagda antas medföra vissa ökade kostnader för en kommun; deras omfattning är svår att beräkna, liksom annars när det gäller effekten av viss lagstiftning, men av anförda skäl kan ökningen väntas bli förhållandevis ringa. Några särskilda åtgärder torde inte behövas för dess finansiering. – Landstingen berörs i mycket liten utsträckning av det nu framlagda förslaget.

Författningskommentar

Förslaget till lag om ändring i konsumenttjänstlagen (1985:716)

1 kap. Allmänna bestämmelser

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag gäller avtal om tjänster som näringsidkare utför åt konsumenter enligt vad som anges i 2 kap.1–3 §§, 3 kap. 1 § och 4 kap. 1 §. Den tillämpas också på tjänster som staten, kommun eller landsting annars utför eller låter utföra åt konsumenter (offentliga tjänster), i den utsträckning det anges i särskild lag.

Paragrafen anger lagens tillämpningsområde. Efter påpekande vid remissbehandlingen har en hänvisning skett till de paragrafer som anger tjänster vilka lagen omfattar. Vad som är tjänst definieras inte i lagen, något som får begränsad betydelse när de olika avtalstyper som faller under dess regler uttryckligen anges i KtjL eller annan lag; det får dock visst intresse om fråga uppkommer att enligt andra meningen göra KtjL tillämplig på nya slag av tjänster. Som framhållits i avsnitt 4.8 är ett väsentligt kriterium att näringsidkarens åtagande (huvudsakligen) går ut på en arbetsprestation av något slag som kräver viss fackmässig skicklighet och är till nytta för mottagaren. Liksom nu står det klart att anställningsavtal faller utanför lagens tjänstebegrepp. Som tjänst i KtjL:s mening räknas inte tillhandahållande av lös egendom, immateriella verk, lokaler, anläggningar eller mark när detta är ett väsentligt inslag i näringsidkarens prestation. Sådana

avtal som köp, hyra och annan nyttjanderättsupplåtelse faller sålunda utanför tjänsteområdet, likaså vad som kallas Internet-tjänster (köp av nätvara).

Enligt andra meningen begränsas tillämpningen i fråga om offentliga tjänster till dem som anges i särskild lagstiftning, såvida inte staten och kommunen är att anse som näringsidkare; i så fall är lagen i sin helhet tillämplig om inte annat framgår. Lagen är liksom nuvarande KtjL tillämplig också på avtal som slutits på viss tid eller på obestämd tid; de spelar en större roll i den utvidgade lagen. Som framgår av kommentaren till enskilda lagrum måste reglerna ofta tillämpas på ett speciellt vis i dessa fall.

Definitioner

2 § I lagen avses med

konsument: en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet,

näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten.

Paragrafen motsvarar 1a § KtjL. Som framgår av 1 kap. 3 § kan staten, kommun och landsting likställas med näringsidkare vid tillämpning av lagens regler, även när det inte är fråga om näringsverksamhet.

Offentliga tjänster

3 § Vid offentlig tjänst gäller vad som sägs om näringsidkare staten, kommun eller landsting, även om tjänsten utförs av annan. Med avtal med konsumenten likställs att denne beviljas tjänsten av en myndighet.

När en offentlig tjänst utförs av en enskild näringsidkare, gäller följande. Om konsumenten enligt denna lag har rätt att häva avtalet får han i stället kräva att tjänsten utförs av annan näringsidkare, i den utsträckning detta är

möjligt. Har konsumenten enligt lagen rätt till skadestånd ansvarar också den näringsidkare som har utfört tjänsten för skadan.

Enligt första stycket gäller vad som föreskrivs om näringsidkare även det allmänna vid offentliga tjänster. Om staten, kommun eller landsting träffat avtal (eller anses ha träffat avtal, jfr andra meningen) med en konsument om en offentlig tjänst är det allmänna avtalspart oavsett om någon annan ska utföra tjänsten.

Styckets andra mening motiveras av att lagen enligt 1 kap. 1 § bara gäller *avtal* om tjänster. På grund av bestämmelsen i andra meningen kan lagen tillämpas även t.ex. då äldreomsorg beviljas av kommunen, fast detta inte utgör avtal i vanlig mening. Kommunen är också då konsumentens medkontrahent och svarar även när någon annan får utföra tjänsten. Om däremot någon enskild näringsidkare avtalar om tjänsten – t.ex. ett privat sjukhem eller en friskola – är det naturligtvis denne som är medkontrahent och ansvarig i förhållande till konsumenten. Det gäller också om kommunen genom bidrag delvis finansierar verksamheten (jfr 5.6 ovan).

I andra stycket har intagits vissa regler om situationen när det allmänna låter tjänsten utföras av en enskild näringsidkare. Som framgår av första stycket är det allmänna alltjämt att anse som avtalspart i denna situation; det gäller också när konsumenten, som enligt den föreslagna valfrihetslagen, kan välja mellan olika företag som ska utföra tjänsten. Om denna utförs på ett bristfälligt sätt saknar konsumenten ofta intresse av att häva det avtal som anses föreligga med det allmänna; däremot kan det vara angeläget att finna någon annan som utför tjänsten. Andra stycket andra meningen ger konsumenten möjlighet till detta. Skadeståndskrav enligt lagen kan enligt tredje meningen riktas inte bara mot det allmänna utan också mot den enskilde näringsidkaren. Enligt allmänna regler (se 6 kap.4 § SkL) blir denne då ansvarig solidariskt med det allmänna. Vem skadan slutligen ska stanna på får avgöras enligt allmänna principer om regressrätt, såvida inte detta regleras i avtalet mellan det allmänna och näringsidkaren.

Avtalsvillkor som avviker från lagen

4 § *Avtalsvillkor som i jämförelse med bestämmelserna i denna lag är till nackdel för konsumenten är utan verkan mot denne, om inte annat anges i lagen.*

Paragrafen motsvarar 3 § KtjL.

Begränsning av skada

5 § *I fråga om skadestånd enligt denna lag gäller att den skadelidande parten ska vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. Försummar han det, får han själv bära motsvarande del av förlusten.*

Paragrafen motsvarar 50a § KtjL. Den har tagits in här, eftersom den är tillämplig i fråga om alla tjänster som lagen reglerar. På så sätt kan också paragrafnumreringen i 51–61 §§ KtjL behållas i 2 kap. lagförslaget. – Egentligen skulle bestämmelsen, som bara ger uttryck för en allmän grundsats vid skadestånd i kontraktsförhållanden, kunna undvaras helt, men detta kunde tänkas leda till missförstånd om reformens innebörd i detta avseende.

Regeln tar inte sikte på situationen att konsumenten har medverkat till själva skadefallet. Då blir allmänna regler om medvållande tillämpliga (se 6 kap. 1 § SkL).

2 kap. Arbete på egendom och förvaring

Inledande bestämmelser

- 1 § *Detta kapitel gäller arbete på egendom och förvaring av lös sak, dock inte*
- 1. tillverkning av lösa saker,*
 - 2. installation, montering eller annat arbete som en näringsidkare utför för att fullgöra ett avtal om köp av en lös sak,*
 - 3. arbete som till fullgörande av ett avtal om köp utförs för att avhjälpa fel i den sålda egendomen.*

Paragrafen motsvarar i sak 2 § KtjL, fränsett att kapitlet anges gälla förvaring av lös sak utan undantag för förvaring av levande djur. Också sådana tjänster regleras alltså av förvaringsreglerna. I övrigt kan hänvisas till motiven till 2 §, där bl.a. begreppet förvaring behandlas. Liksom nuvarande KtjL är inte kapitlet tillämpligt på begravningstjänster.

2 § I 51–62 §§ finns särskilda bestämmelser om tjänster som avser uppförande eller tillbyggnad av en- eller tvåbostadshus (småhusentreprenader). Om det i ett avtal om en sådan tjänst ingår uppförande eller tillbyggnad av en komplementbyggnad, anses också den tjänsten som en småhusentreprenad.

I den mån annat inte framgår av 51–62 §§ är kapitlets allmänna bestämmelser tillämpliga även på småhusentreprenader.

Paragrafen motsvarar 1 § 2 och 3 st. KtjL, fränsett att hänvisning skett till den nya 2 kap. 62 §.

3 § Reglerna om arbete på egendom tillämpas också på

1. flyttning av egendom i den utsträckning inte flyttningen innebär transport som regleras i annan lag,

2. provning av egendom,

3. behandling av levande djur.

Som behandling av levande djur anses också träning, dressyr och liknande åtgärder beträffande djuret.

I 63 § finns särskilda bestämmelser om provning av egendom och i 64 § särskilda bestämmelser om behandling av levande djur.

Paragrafen likställer med arbete på egendom vissa andra åtgärder med egendomen. Som tidigare nämnts (4.2) får särskilda avtal om tvättning anses utan vidare falla inom kapitlets område, och de har därför inte nämnts uttryckligen i lagtexten. Hushållstjänster regleras däremot inte av kapitlet, även om de ofta innebär åtgärder med annans egendom; på dessa tjänster tillämpas 4 kap. Det gäller även sådan tvätt som bara ingår som en del i en hushållstjänst. – I tredje stycket anges vissa särregler om provning av egendom och behandling av levande djur. I övrigt är

bestämmelserna i 2 kap. 4–50 §§ tillämpliga också på sådana tjänster.

Fel hos tjänsten

Vad som avses med fel

9 § Tjänsten ska anses felaktig, om *den* avviker från

1. vad konsumenten med hänsyn till 4 § har rätt att kräva, även om avvikelsen beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse,

2. sådana föreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhets-synpunkt, eller

3. vad som därutöver får anses avtalat.

Tjänsten ska också anses felaktig, om den har utförts i strid mot förbud enligt 27 § produktsäkerhetslagen (2004:451) eller 17 § marknadsföringslagen (1995:450) eller om näringsidkaren inte har utfört sådant tilläggsarbete som han är skyldig att utföra enligt 8 § tredje stycket.

Enligt förslaget till utvidgad KtjL kommer paragrafen att tillämpas på vissa typer av tjänst vilka inte går ut på att prestera visst resultat utan att visa omsorg för att uppnå ett resultat; det gäller provning av egendom, behandling av levande djur och även ordinär förvaring. Av sådana skäl har ett mera neutralt uttryck använts: förslaget talar om att tjänsten, inte resultatet avviker från vissa uppräknade krav. Det hindrar inte att man i 13 § kan tala om försämring av resultatet av tjänsten; här är det fråga om det fysiska resultatet, vilket gäller också vid provning och vid behandling av djur.

10 § Tjänsten ska vidare anses felaktig, om *den* avviker från sådana uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som kan antas ha inverkat på avtalet och som i samband med avtalets ingående eller annars vid marknadsföring har lämnats

1. av näringsidkaren,

2. av någon annan näringsidkare eller av en branschförening eller liknande organisation för näringsidkarens räkning, eller

3. av en leverantör av material till tjänsten eller av någon annan i tidigare led.

Första stycket gäller inte i fråga om uppgifter som i tid har rättats på ett tydligt sätt och inte heller om näringsidkaren varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna.

Lagtexten har ändrats på samma sätt som 9 § av motsvarande skäl.

Prisavdrag och hävning

21 § Avhjälps inte felet enligt vad som sägs i 20 §, får konsumenten göra avdrag på priset.

Om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta, får konsumenten i stället häva avtalet. Detsamma gäller, om tjänsten har utförts i strid mot förbud enligt 27 § produktsäkerhetslagen (2004:451) eller 17 § marknadsföringslagen (1995:450).

Har tjänsten utförts till en del och finns det starka skäl att anta att den inte kommer att fullföljas utan fel av väsentlig betydelse för konsumenten får denne häva avtalet beträffande återstående del. Är felet sådant att syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta eller utförs tjänsten i strid mot förbud enligt 27 § produktsäkerhetslagen eller 17 § marknadsföringslagen, får konsumenten i stället häva avtalet i dess helhet.

Om det redan innan tjänsten har påbörjats finns starka skäl att anta att den inte kommer att utföras utan fel av väsentlig betydelse för konsumenten, får denne häva avtalet.

Vid förvaring gäller i stället för andra, tredje och fjärde styckena att avtalet får hävas för framtiden om felet är väsentligt.

Den nya bestämmelsen i femte stycket har motiverats i avsnitt 3.4. Den anknyter till allmänna grundsatser om hävning av varaktiga avtal på grund av väsentligt kontraktsbrott, som här passar

bättre än särreglerna i 2–4 st. Frågan om väsentlighet får liksom vid andra varaktiga avtal bedömas också med hänsyn till om kontraktsbrott kan väntas även i fortsättningen. Förvararen har kanske visat sig sakna resurser för tillräcklig övervakning av egendomen, eller förvaringsutrymmet har brister som inte utan vidare går att avhjälpa. Liksom annars bedöms väsentligheten från den hävande partens synpunkt. Det är här fråga om allmänna kontraktsrättsliga grundsatser vilka inte behöver komma till uttryck i lagtexten. – Har inte förvaringen påbörjats, innebär bestämmelsen att avtalet får hävas i sin helhet; annars gäller hävningen bara för återstående tid.

Verkningar av hävning

23 § Häver konsumenten avtalet, har näringsidkaren inte rätt till betalning för tjänsten. Näringsidkaren har rätt att återfå det material som han har tillhandahållit, om det kan ske utan att konsumenten *orsakas* olägenheter eller kostnader av betydelse. I den mån det är skäligt ska konsumenten ersätta näringsidkarens kostnader för vad som ej kan återlämnas, dock högst med ett belopp som motsvarar dettas värde för konsumenten.

Har tjänsten utförts till en del och häver konsumenten avtalet beträffande återstående del, har näringsidkaren rätt till betalning med ett belopp som motsvarar priset för tjänsten i dess helhet med avdrag för vad det kostar konsumenten att få den återstående delen utförd. *Vid förvaring har dock näringsidkaren i stället rätt till betalning för vad som motsvarar värdet för konsumenten av utförd del av tjänsten.*

Den tillagda sista meningen i andra stycket har motiverats i avsnitt 3.4. Också här är det fråga om en anpassning av förvaringsreglerna till allmänna principer för varaktiga avtal. Värdet av den utförda delen av tjänsten kan i allmänhet beräknas med utgångspunkt i det avtalade vederlaget, vilket får reduceras i proportion till den utförda delen av tjänsten.

31 § Näringsidkaren är skyldig att ersätta konsumenten skada som denne tillfogas på grund av dröjsmål, om inte näringsidkaren visar att dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalets ingående och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.

Beror dröjsmålet på någon som näringsidkaren har anlitat för att helt eller delvis utföra tjänsten, är näringsidkaren fri från skadeståndsskyldighet endast om också den som han har anlitat skulle vara fri enligt första stycket. Detsamma gäller om dröjsmålet beror på en leverantör som näringsidkaren har anlitat eller någon annan i tidigare led.

Näringsidkaren är skyldig att ersätta konsumenten skada som denne tillfogas på grund av fel, om inte näringsidkaren visar att det har förelegat ett sådant hinder som avses i första eller andra stycket för en felfri tjänst. *Vid förvaring tillämpas dock 32 § i fråga om skada på den förvarade saken.* Näringsidkaren är alltid skyldig att ersätta skadan, om resultatet av tjänsten avviker från vad han särskilt har utfäst.

Vid arbete på egendom omfattar näringsidkarens skadeståndsskyldighet på grund av fel eller dröjsmål även ersättning för skada på föremålet för tjänsten eller annan egendom som tillhör konsumenten eller någon medlem av hans hushåll och egendomen är avsedd huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet.

Näringsidkaren och konsumenten kan träffa avtal om att ersättning enligt denna paragraf inte ska omfatta förlust i näringsverksamhet.

Den mening som tillagts i tredje stycket innebär att presumtionsansvar, inte kontrollansvar tillämpas vid skada på förvarad egendom. Bestämmelsen, som innebär en återgång till KtjL:s ursprungliga reglering, har motiverats i avsnitt 3.4. Om skadan beror på en brist i förvaringsutrymmet blir alltså det avgörande om förvararen kan visa att den beror på annat än oaktsamhet från hans sida. Har näringsidkaren särskilt lovat att svara för sådan skada, gäller naturligtvis detta. Regeln om presumtionsansvar omfattar också skada på förvarade djur. Som nämnt får man ofta räkna med den särskilda risken att djuret skadar sig självt under förvaringen. Näringsidkaren får anpassa sitt handlande efter detta; kan det antas att skadan har denna orsak får han visa att

han vidtagit rimliga åtgärder också för att hindra sådana händelser.

Med anledning av tillägget i tredje stycket har fjärde stycket formulerats om så att det inte blir tillämpligt på förvaring.

36 § I den mån priset inte följer av avtalet, ska konsumenten betala vad som är skäligt med hänsyn till tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller prisberäkningssätt för motsvarande tjänster vid avtals-tillfället samt omständigheterna i övrigt.

Har näringsidkaren lämnat en ungefärlig prisuppgift får det uppgivna priset dock inte överskridas med mer än 15 procent, såvida inte någon annan prisgräns har avtalats eller näringsidkaren har rätt till pristillägg enligt 38 §.

En prisuppgift ska avse slutligt pris inbegripet mervärdesskatt.

Det nya tredje stycket avser att förtydliga gällande rätt. Det har motiverats i avsnitt 3.3.

45 § *Ska* betalning enligt avtalet ske helt eller delvis innan tjänsten har utförts och *underlåter* konsumenten *utan fog att betala* i rätt tid, får näringsidkaren inställa arbetet till dess att konsumenten betalar. Om det följer av avtalet att konsumenten ska medverka till tjänstens utförande och han inte i rätt tid lämnar sådan medverkan som utgör en väsentlig förutsättning för utförandet, får näringsidkaren inställa arbetet till dess att konsumenten lämnar sin medverkan.

Har tjänsten påbörjats, är näringsidkaren dock skyldig att såvitt möjligt utföra arbete som inte kan uppskjutas utan risk för allvarlig skada för konsumenten, om inte arbetet medför väsentliga kostnader eller olägenheter för näringsidkaren.

Inställer näringsidkaren arbetet enligt första stycket, har han rätt till ersättning för kostnader och andra förluster som detta *orsakar* honom, om konsumenten inte visar att dröjsmålet ej beror på försummelse på hans sida.

Omformuleringen i första stycket första meningen förtydligar gällande rätt. Den har motiverats i avsnitt 3.3.

62 § I den utsträckning inte annat följer av 53–58 §§ tillämpas 4 kap. på förhållandet mellan besiktningsmannen och konsumenten vid småhusentreprenader.

Bestämmelsen har motiverats i avsnitt 4.4.4. Den innebär att de allmänna kontraktsrättsliga principer som lagfästs i 4 kap. ska komplettera bestämmelserna om besiktning i 2 kap. såvitt angår förhållandet mellan parterna.

Särskilda bestämmelser om provning av egendom

63 § Vid skada på grund av provning av egendom gäller 32 § i stället för 31 § tredje och fjärde styckena.

Paragrafen, som motiverats i avsnitt 4.2, är ny; formuleringen är kortare än enligt diskussionspromemorian, men innebörden är densamma. Bestämmelsen skiljer mellan olika typer av skador. Vid skada genom dröjsmål gäller ett kontrollansvar liksom vid arbete på egendom. När skada orsakats genom felaktiga uttalanden om den provade egendomen eller annat fel i tjänsten tillämpas enligt hänvisningen till 2 kap. 32 § inte ett kontrollansvar utan ett vanligt ansvar för styrkt vållande, utom då egendom skadas när den är i näringsidkarens besittning; då gäller ett presumtionsansvar. Samma regler tillämpas vid skada på egendom tillhörig medlem av konsumentens hushåll.

Särskilda bestämmelser om behandling av levande djur

64 § Vid behandling av levande djur tillämpas följande i stället för 31 och 32 §§. Näringsidkaren är skyldig att ersätta konsumenten skada som denne tillfogas genom dröjsmål eller fel i tjänsten, om inte näringsidkaren visar att skadan inte orsakats genom oaktsamhet av näringsidkaren eller någon annan

som han anlitat för att utföra tjänsten. Detsamma gäller om djuret annars skadas i samband med behandlingen.

Paragrafen är ny. Den innebär att presumtionsansvar – inte kontrollansvar – tillämpas både vid dröjsmål och när det behandlade djuret skadas i samband med behandlingen, t.ex. vid förvaring i anslutning till denna. Motivering finns i avsnitt 4.1. Som framhållits där får man vid bedömningen om oaktsamhet förekommit beakta att omhändertagande av vissa djur är förenat med en del oundvikliga risker. Ibland får man sålunda räkna med att djuret i samband med behandlingen skadar sig själv på ena eller andra sättet. Näringsidkaren får visa att han gjort vad som rimligen kan begäras för att förebygga skadefall av detta slag; i annat fall blir han skadeståndsskyldig enligt paragrafen. – När lagtexten (2 kap. 9 § 1 p.) talar om att resultatet avviker från vad konsumenten har rätt att fordra innebär inte detta att en behandling som slår fel (t.ex. när djuret dör) måste vara felaktig i lagens mening. Konsumenten har normalt inte rätt att fordra att behandlingen under alla förhållanden lyckas, t.ex. att djuret botas från sin sjukdom.

Någon regel om att avtal kan träffas angående begränsning av skadeståndet vid näringsverksamhet (se nuvarande 31 § 4 st. och 32 § 3 st. KtjL) har inte ansetts nödvändig vid dessa tjänster, där ansvaret beror av vållande.

3 kap. Behandling och vård av person

Lagförslaget i denna del ansluter i stora delar till KtjL:s nuvarande regler, varvid dock bestämmelser som tar sikte på att tjänsten avser egendom anpassats till de aktuella tjänsterna. Mera allmänna regler om parternas skyldigheter har väsentligen samma innebörd som enligt nuvarande KtjL och bör kunna tillämpas på samma sätt; här kan hänvisas till lagens motiv i dessa delar. I denna promemoria upprepas inte dessa kommentarer. Däremot påpekas situationer där parternas förpliktelser kan påverkas av avtalets avvikande karaktär.

Inledande bestämmelse

1 § Detta kapitel tillämpas vid behandling och vård av person i den utsträckning inte annat är särskilt föreskrivet. Det gäller inte i fråga om sådan behandling och vård som avses i 1 § första stycket hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) eller i tandvårdslagen (1985:125). Om någon enligt avtal omhändertas för vård under viss tid eller tills vidare tillämpas dock reglerna i kapitlet på åtgärder som ingår i den avtalade vården.

Paragrafen anger kapitlets räckvidd. Sjukvård och tandvård har undantagits av skäl som angetts i avsnitt 4.3.1 (jfr dock det alternativa förslag som framgår av bilaga 3). När avtal träffats om att någon ska omhändertas för vård, tillämpas reglerna även vid sjukvård som kan anses följa av avtalet. Om en utomstående läkare tillkallas i anledning av ett sjukdomsfall, blir inte kapitlet tillämpligt på behandlingen.

Särregler om vård förekommer i övrigt i 7 §, 12 § 3 st. och 29 §.

Utförande

2 § Näringsidkaren ska utföra tjänsten fackmässigt och såvitt möjligt utan risker för konsumentens person. Han ska samråda med denne i den utsträckning som det behövs och även i övrigt ta tillvara konsumentens intressen med tillbörlig omsorg.

Paragrafen motsvarar i sak 4 § 1 st. KtjL, med tillägg om näringsidkarens särskilda skyldighet att undvika risker för att konsumenten skadas. Vad som är fackmässigt får liksom för närvarande enligt KtjL bedömas framför allt med ledning av uppfattningen inom motsvarande yrkesgrupp. Också olika säkerhetsföreskrifter ska naturligtvis beaktas; någon särskild regel motsvarande 5 § KtjL föreslås inte i 3 kap. Vid vissa ingripande behandlingar går kanske risken för skada inte helt att utesluta ens vid ett fackmässigt utförande, men i så fall krävs att

näringsidkaren samråder med konsumenten. I kravet på omsorg om konsumenten ligger också att näringsidkaren ska se till att använda lokaler är lämpliga för behandlingen eller vården och att egendom som konsumenten har med sig till näringsidkaren om möjligt kan förvaras på betryggande sätt under besöket.

Näringsidkarens skyldighet att avråda

3 § Om en tjänst med hänsyn till priset, värdet av tjänsten eller andra särskilda omständigheter inte kan anses vara till rimlig nytta för konsumenten, ska näringsidkaren avråda honom från att låta utföra tjänsten.

Om det först sedan tjänsten har börjat utföras visar sig att den inte kan vara till rimlig nytta för konsumenten eller att priset för tjänsten kan bli betydligt högre än konsumenten hade kunnat räkna med, ska näringsidkaren underrätta konsumenten om förhållandet och begära hans anvisningar.

Bestämmelsen har motiverats i avsnitt 4.3.2. Den motsvarar 6 § KtjL. Påföljden om regeln åsidosätts bestäms dock inte som enligt 7 § KtjL; i stället anses tjänsten felaktig om den inte är till rimlig nytta för konsumenten. I så fall tillämpas reglerna i 7–14 §§. Anledningen till att näringsidkaren ska avråda kan vara att tjänsten framstår som alltför dyr, något som dock inte så ofta torde vara fallet vid behandling av person., eller också att den annars ter sig olämplig, t.ex. att en önskad tatuering eller skönhetsbehandling leder till misspydande resultat. I varje fall bör näringsidkaren samråda med kunden vid tvekan om behandlingens lämplighet. – Vid tillämpningen får man dock ta viss hänsyn till den betydelse konsumentens personliga smak har vid dessa avtal. I motsats till enligt 6 § nuvarande KtjL beaktas alltså inte enbart den ekonomiska nyttan med tjänsten. I allmänhet får visserligen näringsidkaren utgå från att konsumentens inställning motsvarar vad ordinära konsumenter fordrar av tjänsten, men om denne tydligt har en bestämd uppfattning vad behandlingen ska gå ut på, kan man inte begära att näringsidkaren avråder med

hänvisning till att tjänsten enligt hans uppfattning inte är till rimlig nytta för konsumenten.

Vid vård torde paragrafen få ringa betydelse.

Tilläggsbehandling

4 § Om det när tjänsten utförs framkommer behov av behandling som på grund av sitt samband med uppdraget lämpligen bör utföras samtidigt med detta (tilläggsbehandling), ska näringsidkaren upplysa konsumenten om detta och begära dennes anvisningar. Näringsidkaren är skyldig att på begäran se till att sådan tilläggsbehandling utförs som inte kan uppskjutas utan fara för skada eller annan betydande olägenhet för konsumenten.

I fråga om pristillägg för tilläggsbehandling gäller 24 §.

Paragrafen motsvarar i stort sett bestämmelsen om tilläggsarbete i 8 § KtjL. Liksom tilläggsarbete ska tilläggsbehandlingen för att omfattas av lagens regel kunna utföras av näringsidkaren i dennes verksamhet.

Tilläggsbehandling förutsätter dock under alla förhållanden konsumentens samtycke (se avsnitt 4.3.2); vid behandling av person har ju alltid näringsidkaren kontakt med konsumenten. Skyldighet att företa tilläggsbehandling föreligger så snart det annars är risk för personskada för konsumenten. Detsamma gäller om det är risk för betydande olägenhet om inte behandlingen sker. Att konsumenten behöver komma tillbaka för fortsatt behandling kan dock inte räknas till sådan olägenhet, såvida inte denne bor på avlägsen ort, däremot om konsumenten t.ex. i samband med skönhetsvård skulle gå med ett vanställt utseende ifall behandlingen uppskjuts. – Om inte näringsidkaren själv är kompetent att utföra en angelägen behandling får han ordna så att någon annan yrkeskunnig person utför denna. Han svarar då inte för dennes eventuella fel.

Om inte näringsidkaren upplyser konsumenten om behovet av tilläggsbehandlingen eller inte utför denna enligt andra

meningen kommer tjänsten att anses felaktig enligt de följande paragraferna.

Paragrafen är tillämplig också när ett behov av särskild behandling uppkommer under pågående vård, t.ex. på ett sjukhem. Också då får en specialist tillkallas, om inte det finns kompetent personal att tillgå inom sjukhemmet.

Fel hos tjänsten

Vad som avses med fel

5 § Tjänsten ska anses felaktig, om den avviker från vad konsumenten enligt 2–4 §§ har rätt att kräva eller vad som därutöver får anses avtalat, även om avvikelsen beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse.

Tjänsten ska vidare anses felaktig, om den avviker från sådana uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet och ändamålsenlighet som kan antas ha inverkat på avtalet och som i samband med avtalets ingående eller annars vid marknadsföring har lämnats av näringsidkaren eller för dennes räkning av någon annan näringsidkare, någon branschförening eller någon annan organisation. Detta gäller dock inte i fråga om uppgifter som i tid har rättats på ett tydligt sätt och inte heller om näringsidkaren varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna.

Tjänsten ska slutligen anses felaktig, om näringsidkaren i annat fall än som avses i 3 § första stycket före avtalets ingående har underlåtit att upplysa konsumenten om ett sådant förhållande rörande tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som näringsidkaren kände till eller borde känna till och som han insåg eller borde ha insett vara av betydelse för konsumenten. En förutsättning för att tjänsten ska anses felaktig är dock att underlåtenheten kan antas ha inverkat på avtalet.

Paragrafens första stycke motsvarar delvis 9 § KtjL, varvid dock situationen att tjänsten strider mot säkerhetsföreskrifter (jfr 5 § KtjL) inte ansetts så praktisk att den behöver särskilt nämnas här. Skulle någon gång detta hända lär i allmänhet utförandet ha

brustit i fackmässighet (jfr ovan om 2 §) och fel föreligga enligt första stycket.

I lagtexten talas om att tjänsten avviker från vad konsumenten har rätt att fordra, inte från att dess resultat avviker från detta. Skälet är detsamma som föranlett motsvarande ändring i 2 kap. 9 och 10 §§. Många gånger går ett avtal om behandling av en person inte ut på att näringsidkaren ska prestera ett visst resultat, bara att han ska göra sitt bästa enligt vad som sägs i 2 §.²¹⁰ Det är därför lämpligt att också i detta sammanhang använda ett mera allmänt uttryck än ”resultatet”. – Genom hänvisningen till 3 § har bristande nytta hos tjänsten angetts vara ett fel som kan medföra felpåföljder enligt 7–14 §§.

Andra stycket motsvarar till större delen 10 § KtjL, och tredje stycket motsvarar helt 11 § KtjL. Betydelsen av dessa regler kan antas vara mindre när det gäller behandling och vård av person, men de har ändå tagits med i lagtexten.

6 § Frågan om en behandling är felaktig ska bedömas med hänsyn till förhållandena vid den tidpunkt då uppdraget avslutades. Har behandlingen avbrutits på grund av någon omständighet på konsumentens sida, ska frågan i stället bedömas med hänsyn till förhållandena vid avbrottet.

Har resultatet försämrats efter den tidpunkt som anges i första stycket ska behandlingen anses felaktig om försämringen är en följd av att näringsidkaren har åsidosatt vad som ålegat honom enligt avtalet eller denna lag.

Paragrafen innehåller några regler som bara är tillämpliga på behandling, inte på vård av personer. De motsvarar delvis 12 och 13 §§ KtjL, med ändringar som motiverats av att behandlingen inte gäller egendom. I fråga om felbedömningen vid avbrott i behandlingen avviker regeln från nuvarande 12 § KtjL och från förslaget i diskussionspromemorian. Har utförandet avbrutits på grund av konsumentens förhållande – han inställer sig t.ex. inte för fortsatt behandling – får bedömningen ske med hänsyn till läget vid avbrottet; frågan blir om det dittills finns något att

²¹⁰ Jfr prop. 1984/85:110 s. 189 om liknande åtaganden enligt nuvarande KtjL.

invända mot näringsidkarens åtgärder. – Visar sig negativa följder av behandlingen först senare, t.ex. att en hårfärgning haft skadliga verkningar på håret, är liksom enligt 13 § KtjL det avgörande om det berott på att näringsidkaren brustit i sina skyldigheter enligt lagen eller enligt det ingångna avtalet.

Vad angår vård, kan man inte gärna vänta tills vården upphört med att slå fast vårdens kvalitet. Så snart det kan konstateras att utförandet är felaktigt enligt 5 § blir felpåföljderna tillämpliga: liksom vid förvaring gäller att vården ska vara felfri under hela avtalstiden.²¹¹ En annan sak är att smärre tillfälliga fel inte behöver medföra någon påföljd enligt kapitlet (jfr 4.3.2 ovan).

Påföljder vid fel

7 § Är tjänsten felaktig utan att det beror på något förhållande på konsumentens sida, får konsumenten hålla inne betalningen enligt 10 §. Han får vidare kräva att felet avhjälps enligt 11 § eller också göra avdrag på priset eller häva avtalet enligt 12 §. Dessutom får konsumenten kräva skadestånd av näringsidkaren enligt vad som sägs i 21 §.

Paragrafen, som förtydligats efter påpekande vid remissbehandlingen, motsvarar i sak 16 § KtjL. Ett fel kan bero på förhållanden på konsumentens sida om denne t.ex. inte medverkar vid fortsatt behandling, inte följer givna anvisningar om skötseln efter behandlingen eller trots anmaning inte lämnat uppgift om överkänslighet för ett ämne som använts vid behandlingen.

Reklamation

8 § Vill konsumenten åberopa att tjänsten är felaktig, ska han underrätta näringsidkaren om detta inom skälig tid efter det att han märkt eller bortmärka felet (reklamation). Underrättelse som sker inom två månader efter det att konsumenten märkt felet ska alltid anses ha skett i rätt tid.

²¹¹ Jfr prop. 1984/85:110 s. 212.

Har meddelande om reklamation lämnats in för befordran med post eller avsänts på annat ändamålsenligt sätt, anses reklamation ha skett när detta gjordes.

Paragrafen motsvarar väsentligen 17 § KtjL första och tredje stycket. Någon motsvarighet till 17 § andra stycket har inte tagits med när det gäller behandling av person; en så sen reklamation framstår som helt opraktisk i dessa fall, där fel normalt upptäcks mycket snart efter behandlingen. Skulle någon gång ett fel inte kunna konstateras förrän efter flera år, gäller den allmänna regeln i första stycket om reklamation inom skälig tid (se dock 9 § andra meningen).

9 § Reklamerar konsumenten inte inom den tid som följer av 8 §, förlorar han rätten att åberopa felet. Har näringsidkaren handlat i strid med tro och heder, förlorar konsumenten dock inte denna rätt förrän tio år efter det att uppdraget avslutats.

Paragrafen motsvarar 18 § KtjL.

Konsumentens rätt att hålla inne betalningen

10 § Konsumenten får hålla inne så mycket av betalningen som fordras för att ge honom säkerhet för hans krav på grund av ett fel hos tjänsten.

Paragrafen motsvarar 19 § KtjL.

Avhjälpan

11 § Konsumenten har rätt att kräva att näringsidkaren avhjälper felet, om det är möjligt och rimligt med hänsyn till tjänstens art och omständigheterna i övrigt. Avhjälpan ska ske inom skälig tid efter det att konsumenten har gett näringsidkaren tillfälle till det.

Avhjälpan ska ske utan annan kostnad för konsumenten än sådan som skulle ha uppkommit även om tjänsten utförts felfritt.

Paragrafen har motiverats i avsnitt 4.3.2. Den motsvarar delvis 20 § KtjL. Förutsättningarna för avhjälpande är dock annorlunda formulerade. Exempelvis vid skönhetsvård eller tatuering kan det vara omöjligt eller i vart fall föga rimligt att kräva att ett misslyckat ingrepp ska rättas till – det kanske medför påtagliga risker för konsumenten. – Vid enklare behandlingar kan kostnader för näringsidkaren spela en roll för bedömningen (jfr den nuvarande regeln i 20 § KtjL).

Vid avtal om vård sker avhjälpande helt enkelt genom att näringsidkaren ser till att utförandet i fortsättningen sker felfritt.

Prisavdrag och hävning

12 § Avhjälps inte felet enligt vad som sägs i 11 § får konsumenten göra avdrag på priset.

Om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat och näringsidkaren insett eller bort inse detta, får konsumenten i stället häva avtalet i dess helhet.

Finns det starka skäl att anta att tjänsten inte kommer att utföras utan fel av väsentlig betydelse för konsumenten, får denne häva avtalet i den utsträckning tjänsten inte redan är utförd. Detsamma gäller om avtalet avser vård under viss tid eller på obestämd tid och ett fel har väsentlig betydelse för konsumenten.

Paragrafen motsvarar i sak i stort sett 21 § KtjL, varvid i tredje stycket tillagts en särskild regel om hävning vid varaktigt avtal om vård. Regeln har motiverats i 4.3.2. – Vid vård torde det normalt vara fråga om hävning enligt tredje stycket.

Prisavdragets storlek

13 § Ett prisavdrag ska bestämmas till belopp som är skäligt med hänsyn till felets betydelse för konsumenten och omständigheterna i övrigt.

Paragrafen, som motiverats i avsnitt 4.3.2, ger en annan regel om prisavdrag än 22 § KtjL. Man ska beakta dels vad den felaktiga prestationen kan vara värd för konsumenten, dels om den går att avhjälpa och i så fall vad detta kan kosta. Går den inte att avhjälpa utan svårigheter, blir den väsentliga frågan vad behandlingen är värd. Gäller offentligt fastställda taxor för avtalet, bör dock även dessa beaktas vid prövningen, särskilt om de innebär att konsumenten ska betala ett lägre belopp än vad behandlingen eller vården annars skulle kostat på marknaden; då bör samma resonemang påverka storleken av det nedsatta priset. Frågan om felets betydelse får alltså avgöras efter en skälighetsbedömning, varvid hänsyn tas till omständigheter av flera olika slag. Eventuell skuld på näringsidkarens sida bör dock inte få betydelse i detta sammanhang; i enlighet med allmänna kontraktsrättsliga grundsatser kan sådana förhållanden påverka rätten till skadestånd men inte rätten till prisnedsättning. – I motsats till när det gäller skadestånd får man beakta också sådana personliga olägenheter för konsumenten som inte kan uppskattas i pengar.

Verkningar av hävning

14 § Om konsumenten häver avtalet har näringsidkaren bara rätt till betalning som motsvarar värdet för konsumenten av utförd del av tjänsten.

Paragrafen, som motiverats i avsnitt 4.3.2, ger en enklare regel om hävningens verkningar än 23 § KtjL. Den gäller såväl hävning av hela avtalet (12 § 2 st.) som hävning för framtiden (12 § 3 st.). Värdet för konsumenten får bestämmas med hänsyn till vad den utförda delen av tjänsten skulle kostat med avdrag för det fel

som förekommit, bestämt enligt 13 §. Har konsumenten betalat mera, ska skillnaden återbetalas.

Näringsidkarens dröjsmål

Vad som avses med dröjsmål

15 § Dröjsmål föreligger om en behandling inte har avslutats inom den tid som har avtalats eller, om någon tid inte har avtalats, inom den tid som är skälig med hänsyn särskilt till vad som är normalt för en tjänst av samma art och omfattning.

Dröjsmål föreligger också om näringsidkaren inte iakttar en överenskommen tid då behandling eller vård ska påbörjas eller fortsätta.

Paragrafen motsvarar väsentligen 24 § KtjL. Vid behandling av person torde ofta tidsbeställning förekomma, och dröjsmål föreligger då ifall inte behandlingen påbörjas eller fortsatt i rimlig tid efter den överenskomna. Tidsbeställningen får anses ske med förbehåll för mindre förseningar, såvida inte näringsidkaren lovat att behandlingen ska utföras omedelbart. När det gäller fortsatt behandling får näringsidkaren ta hänsyn till att konsumenten kan ha svårt att komma på de tider näringsidkaren erbjuder; han får alltså ge konsumenten flera alternativ. Också här får man ta hänsyn till vad som är normalt inom näringsidkarens verksamhet; dröjsmål bör bara konstateras om förseningen klart överstiger vad som annars brukar förekomma.

Påföljder vid dröjsmål

16 § Vid dröjsmål på näringsidkarens sida får konsumenten hålla inne betalningen enligt 18 §. Han får välja mellan att kräva att näringsidkaren utför tjänsten enligt 19 § och att häva avtalet enligt 20 §. Dessutom får konsumenten kräva skadestånd av näringsidkaren enligt vad som sägs i 21 §.

Vid dröjsmål att påbörja avtalad vård har konsumenten också rätt till skäligt prisavdrag.

Första stycket motsvarar 25 § KtjL. Andra stycket har motive-rats i avsnitt 4.4.4. Vid avdragets beräkning kan man utgå från det vederlag som avtalats för den aktuella perioden och bestä-ma avdraget för dröjsmålet i proportion till detta. Om priset fastställts med hänsyn till särskilda kostnader vid början av vården kan dock hänsyn också tas till detta.

Reklamation

17 § Konsumenten får häva avtalet eller fordra skadestånd på grund av ett dröjsmål endast om han inom skälig tid efter det att dröjsmålet inträtt har underrättat näringsidkaren om att han vill återopla detta (reklamation). I fråga om underrättelsen tillämpas 8 § andra stycket.

Paragrafen avviker från reklamerationsregeln i 26 § KtjL genom att den avgörande tiden är dröjsmålets inträde, vilket vid avtal om behandling eller vård kan vara när behandlingen eller vården skulle ha börjat eller också när i strid med avtalet ett uppehåll sker i behandlingen eller vården.

Konsumentens rätt att hålla inne betalningen

18 § Konsumenten får hålla inne så mycket av betalningen som fordras för att ge honom säkerhet för hans krav på grund av dröjsmål på näringsidkarens sida.

Om betalning enligt avtalet ska ske när tjänsten påbörjas eller fortsätter, får konsumenten intill dess hålla inne den del av betalningen som har förfallit efter dröjsmålets inträde, även om det inte följer av första stycket. I fråga om betalning för sådan del av tjänsten som har utförts får konsumenten dock inte hålla inne mer än som följer av första stycket.

Paragrafen motsvarar i sak 27 § KtjL.

Konsumentens rätt att få tjänsten utförd

19 § Konsumenten får kräva att näringsidkaren utför tjänsten.

Näringsidkaren är inte skyldig att utföra tjänsten, om det föreligger ett hinder som han inte kan övervinna eller om utförandet skulle medföra olägenheter eller kostnader för näringsidkaren som är oskäligt stora i förhållande till konsumentens intresse av att avtalet fullföljs. Om ett förhållande som nu nämnts upphör inom rimlig tid, får konsumenten dock kräva att näringsidkaren utför tjänsten.

Konsumenten förlorar rätten att kräva att näringsidkaren utför tjänsten, om han väntar orimligt länge med att framställa kravet.

Paragrafen motsvarar 28 § KtjL. Reglerna bör dock inte tillämpas helt på samma sätt. När det gäller behandling eller vård av person kan vägran att utföra tjänsten ställa till personliga olägenheter av ett slag som inte blir aktuellt vid vägrat arbete på egendom. Även om de ekonomiska konsekvenserna av en vägran sällan lär bli mera omfattande och ofta kan kompenseras med skadestånd kan på detta vis konsumenten ha ett minst lika starkt intresse av att tjänsten utförs som vid sådant arbete.

Hävning

20 § Är ett dröjsmål av väsentlig betydelse för konsumenten eller finns det starka skäl att anta att det kommer att inträffa ett sådant dröjsmål, får han häva avtalet. Har mer än en obetydlig del av tjänsten utförts, får konsumenten dock häva avtalet endast beträffande den del som återstår. Även i ett sådant fall får avtalet hävas i sin helhet, om syftet med tjänsten i huvudsak är förfelat på grund av dröjsmålet och näringsidkaren insett eller bort inse detta.

I fråga om verkningarna av hävning tillämpas 14 §.

Paragrafen motsvarar i sak 29 § KtjL. Hänvisningen till 14 § i andra stycket innebär att näringsidkaren vid hävning bara får betalt för utförd del av tjänsten.

Näringsidkarens skadeståndsskyldighet m.m.

21 § Näringsidkaren är skyldig att ersätta konsumenten skada som denne tillfogas genom dröjsmål eller fel i tjänsten, om inte näringsidkaren visar att skadan inte beror på oaktsamhet av honom eller någon som han anlitat för att utföra tjänsten.

Näringsidkaren är i övrigt skyldig att ersätta skada som tillfogas konsumenten, om skadan har vållats genom försummelse på näringsidkarens sida.

Skadestånd enligt första eller andra stycket omfattar personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada.

Näringsidkaren och konsumenten kan träffa avtal om att ersättning för ren förmögenhetsskada enligt denna paragraf inte ska omfatta förlust i näringsverksamhet.

Paragrafen föreskriver ett presumtionsansvar vid dröjsmål och fel i tjänsten samt i övrigt ett ansvar för styrkt vållande. Den har motiverats i avsnitt 4.3.2.

Som framgår av lagtexten ersätts endast ekonomisk förlust och sådan ideell skada som orsakas av personskada, inte andra olägenheter som inte kan uppskattas ekonomiskt. Ersättning för kränkning utgår bara i den mån förutsättningar finns enligt SkL (2 kap. 3 § och 3 kap. 1 §). – Skadeståndet ska bestämmas enligt reglerna i 5 kap. SkL, något som följer redan av att KtjL inte innehåller avvikande regler (se 1 kap. 1 § SkL).

Möjligheten till friskrivning enligt fjärde stycket gäller inte förlust på grund av personskada, däremot t.ex. sådana förluster som orsakas av dröjsmål att utföra tjänsten eller avser tidspillan när en felaktig behandling ska avhjälpas.

22 § Har någon som avses i 5 § andra stycket uppsåtligen eller av vårdslöshet lämnat vilseledande uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens

beskaffenhet eller ändamålsenlighet och är tjänsten på grund därav felaktig enligt 5 §, är han skyldig att ersätta konsumenten skada som denne därigenom tillfogas.

Paragrafen motsvarar 33 § KtjL. Att märka är att 3 kap. inte undantar personskador, varför regeln nu får ett större tillämpningsområde. Den torde dock ha begränsad betydelse vid de flesta tjänster enligt 3 kap.

Priset m.m.

Prisets storlek

23 § I den mån priset inte följer av avtalet eller av särskilda föreskrifter, ska konsumenten betala vad som är skäligt med hänsyn till tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller prisberäkningssätt för motsvarande tjänster vid avtalsstillfället samt omständigheterna i övrigt.

Paragrafen motsvarar 36 § 1 st. KtjL, varvid dock hänsyn tagits till att vid vissa avtal om behandling och vård särskilda taxor kan vara föreskrivna i offentlighetsordning. Dessa ska i så fall gälla.

Pristillägg

24 § Näringsidkaren har rätt till pristillägg

1. om han har utfört tilläggsbehandling i enlighet med bestämmelserna i 4 §, eller

2. om tjänsten har fördyrats på grund av omständigheter som är att hänföra till konsumenten och som näringsidkaren inte bort förutse när avtalet träffades.

I fråga om pristilläggets storlek gäller bestämmelserna i 23 §.

Bestämmelsen motsvarar i sak regeln i 38 § KtjL. Första stycket 2 p. kan bli aktuell t.ex. om behandlingen på ett oväntat sätt komplicerats av konsumentens sjukdom eller överkänslighet.

Specificerad räkning

25 § I den mån inte tjänsten utförts mot fast pris är näringsidkaren skyldig att på konsumentens begäran ställa ut en specificerad räkning för tjänsten. Räkningen ska göra det möjligt för konsumenten att bedöma det utförda arbetets art och omfattning samt hur priset har beräknats.

Bestämmelsen motsvarar 40 § KtjL.

Tid för betalning

26 § Om inte annat följer av avtalet, är konsumenten skyldig att betala vid anfordran sedan tjänsten utförts eller, om han i tid begärt en specificerad räkning, sedan räkningen har kommit honom till handa.

Bestämmelsen motsvarar i sak 41 § KtjL. Vid varaktiga avtal på obestämd tid – t.ex. vård på ett sjukhem – får tjänsten anses utförd fortlöpande; om inte annat framgår av avtalet (vilket väl i allmänhet är fallet) är konsumenten skyldig att vid anfordran betala för förfluten tid.

Avbeställning m.m.

27 § Avbeställer konsumenten tjänsten innan den har slutförts, har näringsidkaren rätt till ersättning för den del av tjänsten som redan har utförts samt för arbete som måste utföras trots avbeställningen. Ersättningen ska motsvara det pris som skulle ha gällt, om avtalet endast hade avsett vad som har utförts.

Näringsidkaren har vidare rätt till ersättning för förluster i form av kostnader för den återstående delen av tjänsten samt ersättning för förluster i

övrigt på grund av att han har underlåtit att ta på sig annat arbete eller på grund av att han på annat sätt har inrättat sig efter uppdraget. Näringsidkaren har dock inte rätt till sådan ersättning, om konsumentens syfte med tjänsten har blivit förfelat därför att konsumenten har hindrats att dra nytta av tjänsten till följd av författningsföreskrifter, myndighetsbeslut eller andra liknande omständigheter utanför hans kontroll.

Ersättning till näringsidkaren enligt andra stycket får inte överstiga hans förlust till följd av avbeställningen.

Bestämmelsen motsvarar 42 § KtjL, med undantag av 2 st. 1 p. som avser arbete på egendom. Andra stycket andra meningen torde ha ringa praktisk betydelse vid behandling av person men har ändå medtagits.

28 § Näringsidkaren får förbehålla sig en på förhand bestämd ersättning vid avbeställning, om den är skälig med hänsyn till vad som normalt kan antas tillkomma en näringsidkare som ersättning enligt 27 §.

Bestämmelsen motsvarar 43 § KtjL.

29 § Avtal om vård på obestämd tid får uppsägas av näringsidkaren med fjorton dagars uppsägningstid och av konsumenten med en veckas uppsägningstid. Näringsidkaren har då rätt till ersättning för den vård som har utförts.

Bestämmelsen, som saknar motsvarighet i nuvarande KtjL och i det föreslagna 2 kap., har motiverats i avsnitt 4.3.2. Den är tvingande; näringsidkaren kan alltså inte föreskriva att han har rätt till uppsägning med kortare uppsägningstid eller att konsumenten får iakta en längre uppsägningstid.

Konsumentens dröjsmål

Näringsidkarens rätt att inställa tjänstens utförande

30 § Ska betalning enligt avtalet ske helt eller delvis innan tjänsten har utförts och underlåter konsumenten utan fog att betala i rätt tid, får näringsidkaren inställa utförandet till dess att konsumenten betalar. Om konsumenten inte lämnar sådan medverkan till utförandet som utgör en väsentlig förutsättning för detta, får näringsidkaren inställa utförandet till dess att konsumenten lämnar sin medverkan.

Har tjänsten påbörjats, är näringsidkaren dock skyldig att såvitt möjligt vidta åtgärder som inte kan uppskjutas utan risk för personskada eller annan väsentlig olägenhet för konsumenten.

Inställer näringsidkaren utförandet enligt första stycket, har han rätt till ersättning för kostnader och andra förluster som detta orsakar honom, om konsumenten inte visar att dröjsmålet eller den bristande medverkan inte beror på försummelse på hans sida.

Paragrafen motsvarar 45 § KtjL, med motsvarande tillägg i första stycket som skett i den nya 2 kap. 45 § och en avvikande formulering i andra stycket (se härom avsnitt 4.3.2).

Hävning

31 § Om konsumenten i fall som avses i 30 § inte betalar eller lämnar sin medverkan i rätt tid och dröjsmålet är av väsentlig betydelse för näringsidkaren, får denne häva avtalet beträffande återstående del av tjänsten. Det samma gäller om det redan på förhand finns starka skäl att anta att konsumenten inte i rätt tid kommer att betala eller lämna medverkan enligt 30 § och att dröjsmålet blir av väsentlig betydelse för näringsidkaren. Näringsidkaren är dock skyldig att såvitt möjligt vidta åtgärder som inte kan uppskjutas utan risk för personskada eller annan väsentlig olägenhet för konsumenten.

Vill näringsidkaren häva avtalet enligt första stycket ska han först påminna konsumenten om att denne ska betala eller medverka och ge konsumenten skälig tid att göra detta.

I fråga om påminnelsen tillämpas 8 § andra stycket.

Paragrafen motsvarar i sak 46 och 47 §§ KtjL frånsett första stycket sista meningen, som ger konsumenten ett särskilt skydd mot skada till följd av hävningen. Bestämmelsen har motiverats i avsnitt 4.3.2.

32 § Häver näringsidkaren avtalet, är konsumenten skyldig att betala som om han hade avbeställt tjänsten den dag då hävningen skedde.

Paragrafen motsvarar 48 § KtjL.

4 kap. Andra tjänster

Reglerna i detta kapitel gäller visserligen mestadels tjänster av helt annan typ än dem som KtjL för närvarande behandlar, men i stort sett ger de uttryck för samma allmänna kontraktsrättsliga principer som varit vägledande för lagstiftaren. Liksom framhölls i inledningen till 3 kap. i författningskommentaren har i sådana fall inte upprepats motiven till motsvarande bestämmelse i KtjL. Vad som tas upp i fortsättningen är väsentligen situationer där tjänstens avvikande art motiverat att reglerna fått en annan utformning eller att de i vart fall bör tolkas på annat vis än när det gäller arbete på egendom eller förvaring.

Inledande bestämmelse

1 § Detta kapitel gäller avtal om

- 1. undervisning, förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg,*
- 2. hushållstjänster,*
- 3. anordnande av motion,*
- 4. anordnande av upplevelser i naturen,*
- 5. anordnande av fester och liknande sällskapliga sammankomster, samt*
- 6. anordnande av begravningar.*

Kapitlet gäller också andra tjänster i den utsträckning det anges i denna eller annan lag.

Paragrafen anger tillämpningsområdet för 4 kap. Den har motiverats i avsnitt 4.4.3 och 4.8. Som framgår av lagtexten är tjänsterna av varierande art – delvis immateriella, men också med materiella inslag (t.ex. när tjänsten består i att näringsidkaren tillhandahåller lokal, redskap, mat etc.).

Under undervisningstjänster faller dels undervisning i friskolor och andra privata läroanstalter, dels kursundervisning. Däremot hänvisar inte den föreslagna regeln i skollagen (se 5.7.2 ovan) till 4 kap., såvitt angår undervisning – bara beträffande förskola och barnomsorg. Inte heller blir kapitlet tillämpligt på offentlig högskoleundervisning. Som framgått (5.7.3) kan en utvidgning till dessa områden bli aktuell i en senare etapp av lagstiftningsarbetet.

Vissa moment i hushållstjänster kan ha karaktären av arbete på egendom, t.ex. städning, disk och tvätt. Ibland innehåller den också vårdmoment, som då hemtjänst innebär hjälp med påklädning och personlig hygien m.m. Där det inte är fråga om omhändertagande för vård är det dock 4 kap. som tillämpas. Med hänsyn till tjänstens varierande innehåll har det dock ansetts lämpligt att den faller under reglerna i 4 kap. snarare än under 2 eller 3 kap. Enligt förslaget till ändring i socialtjänstlagen blir bestämmelserna tillämpliga bl.a. just på hemtjänst.

Med upplevelser i naturen avses vad som ofta brukar betecknas som upplevelsetjänster, t.ex. försränning, skärmflygning, bergsklättring eller arrangerade utflykter i vildmarken. Dit hör inte anordnande av attraktioner på ett nöjesfält, där näringsidkarens prestation har en speciell karaktär (jfr 4.4.3 ovan); upplevelserna kan i vart fall inte anses ske i naturen. Också framförande av musik, teaterföreställningar och liknande framträdanden faller också i regel utanför paragrafen; sådana tjänster kan inte anses gälla sällskapliga sammankomster (såvida inte de utgör en del av programmet för en sammankomst).

I fråga om begravning är att märka att dödsbo inte räknas som konsument (jfr 3.3.1 ovan). I tveksamma fall bör avtal anses träffat med den som personligen kontaktat näringsidkaren om en sådan tjänst.

Andra stycket blir aktuellt vid besiktning (se den nya 2 kap. 62 §) samt, såvitt gäller annan lagstiftning, bl.a. beträffande lagen om elektronisk kommunikation och miljöbalkens regler om renhållning. Det möjliggör att även andra typer av tjänster senare förs in under KtjL:s regler.

Det finns inget hinder att kapitlets regler tillämpas analogt även vid andra tjänster än de uppräknade, om situationen är tillräckligt lik den som regleras i kapitlet. Genom att de är allmänt hållna torde de vara lämpligare för en analogi än de delvis mycket preciserade reglerna i nuvarande KtjL. T.ex. bestämmelserna om dröjsmål på näringsidkarens eller på konsumentens sida ger uttryck för sådana allmänna principer att de mycket väl kan tillämpas vid rådgivning eller vid sysslomannaskap.

Utförande m.m.

2 § Näringsidkaren ska utföra tjänsten fackmässigt. Ingår det i tjänsten att han ska tillhandahålla en lokal för tjänstens utförande, ska den vara lämplig för ändamålet. Han ska med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens intressen och samråda med denne i den utsträckning som det behövs och är möjligt.

Tjänsten är att anse som felaktig, om den avviker från vad som anges i första stycket eller från vad som därutöver kan anses avtalat. Detsamma gäller om tjänsten annars avviker från vad som är särskilt föreskrivet

Paragrafen motiveras i avsnitt 4.4.4. I dess första stycke anges kraven på tjänsten. Kravet på fackmässighet varierar naturligtvis med hänsyn till tjänstens art. Avgörande blir hela tiden vad som anses vara god standard inom den bransch som tjänsten tillhör. Vid tjänster av det aktuella slaget har näringsidkaren ofta att tillhandahålla en lokal för konsumentens användning, och som

framgår av andra meningen ska lokalen vara lämplig för detta, bl.a. från hälso- och säkerhetssynpunkt. Med tanke på de skilda sammanhang där bestämmelserna kan bli tillämpliga har angående kravet på samråd gjorts förbehållet att det ska vara möjligt; om t.ex. hushållstjänster utförs åt en svårt sjuk person kan samråd inte alltid genomföras, och detsamma kan gälla vid vissa turistarrangemang där arrangören tidvis saknar kontakt med konsumenten.

I andra stycket anges vad som är att anse som fel i tjänsten: dels när utförandet inte är fackmässigt, dels när tjänsten i annat fall avviker från avtalet, eller från vad som annars krävs enligt olika författningar t.ex. om säkerhet vid tjänstens utförande (jfr bl.a. 5 § KtjL). Allmänt kan sägas att vid tjänster av den aktuella typen den kvalitet får krävas som konsumenten har anledning att förvänta sig.²¹² Särskilt vid mera komplicerade tjänster får denne på förhand räkna med att mindre brister och missöden kan förekomma, och inträffar detta bör inte felreglerna tillämpas. Exempelvis vid kursundervisning kan det naturligtvis lätt hända att en del deltagare blir besvikna på grund av kursens innehåll och lärarnas bristande pedagogiska förmåga, men det bör inte räcka såvida inte kvaliteten tydligt avviker från vad som kan anses avtalat eller objektivt sett måste anses påtagligt sämre än den normala. Motsvarande gäller bl.a. vid annan privat undervisning – t.ex. i friskolor – och vid många upplevelsetjänster. Väsentligt är naturligtvis den beskrivning av kursen eller arrangemanget som deltagarna kunnat ta del av; i varje fall mera konkreta uppgifter om tjänsten har de anledning att förlita sig på.

Kapitlet innehåller inte någon bestämmelse om tiden då frågan om tjänstens felaktighet ska bedömas (jfr 12 och 13 §§ KtjL). De tjänster som behandlas här utförs undan för undan och avser i regel inte att åstadkomma ett visst resultat. När man kan konstatera sådan bristande fackmässighet eller sådan avvikelser från avtalet som alls kan beaktas (jfr ovan) kan i allmänhet fel i

²¹² Jfr om paketresor (där bedömningen dock utgår från att utförlig information har lämnats och näringsidkarens åtaganden ingående reglerats i villkoren) prop. 1992/93:95 s. 91 f.

tjänsten anses föreligga. En annan sak är att grund för hävning, prisavdrag eller skadestånd inte behöver föreligga om missförhållandet genast rättas till.

3 § Tjänsten anses också felaktig, om den i annat fall uppenbarligen inte är till rimlig nytta för konsumenten och näringsidkaren låter bli att avråda konsumenten från att låta utföra den.

Regeln motiveras i avsnitt 4.4.4. Den har i motsats till i diskussionspromemorian tagits upp i en särskild paragraf för att underlätta hänvisningar i speciallagstiftningen – vid exempelvis socialtjänst och förskoleverksamhet ska felreglerna i 2 § gälla, däremot ingen avrådningsplikt.

Särskilt med tanke på de vitt skilda tjänster som faller under kapitlet har skyldigheten att avråda ansetts böra inträda bara då tjänsten uppenbarligen inte är till nytta för konsumenten. Exempel kan vara när en motions- eller upplevelsetjänst måste bli alltför ansträngande med tanke på konsumentens ålder eller hälsotillstånd, eller när denne tydligen saknar de förkunskaper som måste finnas om en kursdeltagare ska ha någon behållning av kursen. Om näringsidkaren underlåter att avråda från tjänsten i sådana fall, drabbas han av felpåföljd enligt 4 §.

Påföljder vid fel

4 § Om tjänsten är att anse som felaktig utan att det beror på något förhållande på konsumentens sida, får konsumenten

1. hålla inne så mycket av betalningen som fordras för att ge honom säkerhet för krav på grund av felet,

2. kräva avhjälpande, om det är möjligt och rimligt med hänsyn till tjänstens art,

3. i stället för att kräva avhjälpande göra avdrag på priset med vad som är skäligt med hänsyn till felets betydelse för konsumenten och omständigheterna i övrigt eller häva avtalet enligt 6 §, och

4. kräva skadestånd enligt 7 §.

I paragrafen anges påföljderna av fel i tjänsten. Till stor del motsvarar de allmänna kontraktsrättsliga principer, vilka också kommit till uttryck i KtJL:s nuvarande bestämmelser. Såvitt angår avhjälpande och prisavdrag föreskrivs samma mera flexibla regler som föreslås i 3 kap. 11–13 §§ – också här med tanke på de varierande typer av tjänster som faller under 4 kap. När det gäller förfluten tid kan avhjälpande i vanlig mening vara omöjligt att genomföra, t.ex. när det gäller förskola och barnomsorg; det går bara att rätta till förhållandena för framtiden. Vissa former av undervisning som avser mera konkreta kunskaper och färdigheter går däremot att rätta till. Också fel hos hushållstjänster går ofta att avhjälpa, t.ex. en dåligt utförd städning. När det gäller upplevelsetjänster och sällskapliga sammankomster kan den enda möjligheten till avhjälpande vara att näringsidkaren erbjuder ett nytt arrangemang i stället för det misslyckade; detta bör konsumenten kunna kräva i den mån det är rimligt. En del fel är omöjliga att rätta till ens på detta vis, t.ex. en misslyckad födelsedagsfest eller ett dåligt utfört begravningsarrangemang. I sådana fall är prisavdrag och skadestånd de enda praktiska påföljderna. När det gäller prisavdrag blir den väsentliga frågan vanligen vad tjänsten egentligen kan vara värd. Undantagsvis kan man också beakta vad det kostar för konsumenten att sköta om ett avhjälpande, t.ex. när en kurs saknar vissa moment som konsumenten får inhämta på annat sätt; däremot inverkar inte eventuell skuld på näringsidkarens sida (jfr kommentaren till 3 kap.13 §). I den mån särskilda offentlighetsrättsliga regler om bidrag och avgifter gäller om vederlaget för tjänsten (se t.ex. 9 kap. skollagen om fristående skolor) får hänsyn tas till detta när skäligt prisavdrag bestäms.

Påföljder vid näringsidkarens dröjsmål

5 § Om tjänsten inte påbörjas eller utförs inom avtalad tid, får konsumenten

1. hålla inne så mycket av betalningen som fordras för att ge honom säkerhet för krav på grund av dröjsmålet,
2. kräva att tjänsten utförs enligt vad som sägs i 2 kap. 28 §,
3. om inte tjänsten utförs häva avtalet enligt 4 kap. 6 §, och
4. kräva skadestånd enligt 4 kap. 7 §.

Vid dröjsmål att påbörja eller fortsätta en tjänst som avtalats på viss tid eller obestämd tid har konsumenten också rätt till skäligt prisavdrag.

Paragrafen, som omformulerats efter påpekande vid remissbehandlingen, ger en allmänt hållen bestämmelse om påföljder vid dröjsmål, som delvis stämmer med KtjL:s nuvarande regler. I detta fall har tjänstens art mindre betydelse. Bestämmelsen om hävning har dock fått en avvikande utformning, som gör det möjligt att tillämpa den vid alla de tjänster som faller under 4 kap. (se 6 §), och i fråga om skadestånd gäller en mildare regel än för tjänster som för närvarande faller under KtjL (se 7 §).

Andra stycket blir aktuellt vid avtal enligt 4 kap. 1 § 1,2 eller 3 p. Priset får i allmänhet nedsättas i proportion till den tid som dröjsmålet varat. Vid avtal på obestämd tid lär betalning ske periodvis, och då får priset för den aktuella perioden nedsättas proportionellt.

Hävning

6 § Vid dröjsmål att utföra tjänsten eller fel i tjänsten får konsumenten häva avtalet för framtiden, om dröjsmålet eller felet är av väsentlig betydelse för honom och näringsidkaren insett eller bort inse detta. Detsamma gäller om det finns starka skäl att anta att det kommer att inträffa ett sådant dröjsmål eller fel.

Häver konsumenten avtalet har näringsidkaren bara rätt till betalning som motsvarar värdet för konsumenten av utförd del av tjänsten.

Paragrafen ger en allmänt hållen regel om hävning, vilken stämmer med allmänna kontraktsrättsliga principer. Också frågan vad som är väsentligt kontraktsbrott påverkas av typen av tjänst. Har

näringsidkaren brustit i fackmässighet eller omsorg vid ett varaktigt avtal – t.ex. om kursundervisning, förskola eller hushållstjänster får man beakta om det berott på en tillfällighet eller visar en mera varaktig brist på vilja eller förmåga att fullgöra avtalet i fortsättningen, liksom vad detta kan medföra för ekonomiska eller andra olägenheter för konsumenten. – Någon rätt till hävning beträffande redan fullgjord del av tjänsten har inte ansetts nödvändig när det gäller tjänster som avses i 4 kap. Ofta torde vad som utförts sakna värde för konsumenten om inte tjänsten fullföljs, t.ex. förberedelser för ett turist- eller festarrangemang som aldrig blir av, och då slipper konsumenten i varje fall att betala för den utförda delen (se 2 st.).

Näringsidkarens skadeståndsskyldighet

7 § Näringsidkaren är skyldig att ersätta konsumenten skada som denne lider genom fel i tjänsten, dröjsmål att utföra tjänsten eller annat kontraktsbrott, om skadan beror på oaktsamhet av näringsidkaren eller någon som han har anlitat för att utföra tjänsten. Skadas egendom som tillhör konsumenten eller medlem av dennes hushåll medan egendomen är i näringsidkarens besittning eller under dennes kontroll, är näringsidkaren skyldig att ersätta skadan om han inte visar att den inte beror på sådan oaktsamhet.

Näringsidkaren och konsumenten kan avtala om att ersättning enligt första stycket för sakskada eller ren förmögenhetsskada inte ska omfatta förlust i näringsverksamhet.

Paragrafen, som motiverats i avsnitt 4.4.4, föreskriver ett ansvar för styrkt vållande som huvudregel vid tjänster som berörs i kapitlet. Som framhållits i allmänmotiveringen utgör ofta det faktiska händelseförloppet ett tillräckligt bevis att oaktsamhet föreligger. Skadas omhändertagen egendom har näringsidkaren dock ett presumtionsansvar, i enlighet med vad som allmänt gäller i denna situation. När det gäller hushållstjänster beror ansvaret för skadad egendom av omständigheterna vid skadans uppkomst; har näringsidkarens anställda ensam kontroll över en

lägenhet, såsom när konsumenten är ute eller sängliggande, blir presumtionsansvaret tillämpligt.

Friskrivning enligt andra stycket är inte möjlig i fråga om personskada.

Reklamation

8 § Om konsumenten vill åberopa att tjänsten är felaktig ska han underrätta näringsidkaren om detta inom skälig tid efter det att han märkt eller bort märka felet (reklamation). Vill konsumenten åberopa ett dröjsmål, ska han underrätta näringsidkaren om detta inom skälig tid efter det att dröjsmålet inträtt.

Underlåter konsumenten att underrätta näringsidkaren enligt vad som sägs i första stycket, förlovar han rätten att åberopa felet eller dröjsmålet, om inte näringsidkaren handlat grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder.

I fråga om underrättelsen tillämpas 3 kap. 8 § andra stycket.

Paragrafen ger allmänt hållna regler om reklamation vid kontraktsbrott. Att ange några särskilda tidsfrister har ansetts mindre lämpligt – även här med tanke på de vitt skilda typer av tjänster som kapitlet avser. Vad som är skälig tid får bedömas med hänsyn till tjänstens och kontraktsbrottets art. Det lär vara sällan som ett fel vid de här berörda tjänsterna inte kan iakttas i nära anslutning till tjänstens utförande. Regler motsvarande 17 § första stycket andra meningen och andra stycket KtjL har ansetts sakna betydelse när det gäller brister som regleras i 4 kap.

Priset

9 § I den mån priset inte följer av avtalet, ska konsumenten betala vad som är skäligt med hänsyn till tjänstens art, omfattning och utförande, gängse pris eller priseräkningsätt för motsvarande tjänster vid avtalstillfället samt omständigheterna i övrigt.

Näringsidkaren har rätt till ett pristillägg som bestäms på samma sätt, om tjänsten har fördyrats på grund av omständigheter som är att hänföra till konsumenten och som näringsidkaren inte bort förutse när avtalet träffades.

Paragrafens första stycke stämmer med 36 § 1 st. KtjL och dess andra stycke med 38 § 2 st. samma lag. – Till omständigheter hänförliga till konsumenten (2 st.) får räknas förhållanden beroende på andra som ska ha förmån av tjänsten, såsom familjemedlemmar vid upplevelsetjänster, gäster vid festarrangemang etc. Fördyras tjänsten exempelvis på grund av en familjemedlems sjukdom får näringsidkaren anses berättigad till pristillägg.

Betalning

10 § I fråga om betalning av tjänsten tillämpas 3 kap. 26 §.

Hänvisning har skett till bestämmelsen om betalning i 3 kap., eftersom detta kapitel liksom 4 kap. inte gäller arbete på egen- dom. Vid vissa typer av tjänster lär det vara självklart att betalning ska ske utan att konsumenten fått en specificerad räkning, t.ex. vid åtskilliga kurser och motionstjänster. I sådana fall torde för övrigt avtalet normalt gå ut på betalning i förskott i varje fall för viss tid framåt.

Avbeställning

11 § I fråga om avbeställning av tjänsten tillämpas 3 kap. 27 och 28 §§.

Av skäl som angetts angående 10 § hänvisas även här till regler i 3 kap.

Konsumentens kontraktsbrott

12 § I fråga om kontraktsbrott av konsumenten tillämpas 3 kap. 30–32 §§.

Bestämmelsen har motiverats i avsnitt 4.4.4. Även i detta fall bör lämpligen samma regler gälla som enligt 3 kap. Åtgärder som avses i 3 kap. 30 § 2 st. och 31 § 1 st. sista meningen kan vara exempelvis att en deltagare i ett turistarrangemang får möjlighet att ta sig tillbaka till utgångspunkten.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

I enlighet med allmänna principer blir lagens regler inte tillämpliga på avtal som slutits före ikraftträdandet.

Förslaget till lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932)

1 § Denna lag gäller köp av lösa saker som en näringsidkare säljer till en konsument. *Om inte annat anges, gäller lagens regler om köp av vara i tillämpliga delar också när en näringsidkare mot betalning överför musik, film eller annat verk som avses i 1 kap. 1 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk till en konsument på elektroniskt kommunikationsnät (köp av nätvara)*

Lagen gäller även i fall då säljaren inte är en näringsidkare, om köpet förmedlas för säljaren av en näringsidkare. I sådana fall svarar både näringsidkaren och säljaren för säljarens skyldigheter enligt lagen.

Lagen gäller i tillämpliga delar även byte av lösa saker.

I denna paragraf avses med

konsument: en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet,

näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten.

Tillägget i paragrafens första stycke har motiverats i avsnitt 6 ovan. Det innebär att lagens bestämmelser om köp som huvudregel ska tillämpas på nätvaror, varvid vad som sägs om vara ska gälla nätvara. Också avtal om streaming faller under lagen, fast det kan diskuteras om detta kan räknas som köp. – Lagen gäller i vart fall bara själva överföringen av verket; otillåten fildelning berörs inte.

Nätvarorna består i dag oftast av musik och film, men regeln omfattar också andra verk som anges i 1 § upphovsrättslagen (t.ex. datorprogram och dataspel, liksom uppläsningar som överförs på nätet).²¹³ I vissa fall står det klart att reglerna om köp av fysiska föremål inte lämpligen kan tillämpas på nätvaror; med tanke på dessa fall föreskrivs att lagen gäller bara i tillämpliga

²¹³ Lagtexten hade blivit enklare om den talat om "annat litterärt eller konstnärligt verk" i stället för att hänvisa till 1 § upphovsrättslagen; det kunde dock leda till missförstånd om lagens räckvidd, eftersom exempelvis datorprogram eller dataspel enligt vanligt språkbruk knappast utgör litterära eller konstnärliga verk.

delar. I några situationer krävs det uttryckliga särregler för köp av nätvaror. Liksom annars krävs för att köpregler ska bli tillämpliga att näringsidkaren uppbär vederlag för sin prestation. När en överföring sker vederlagsfritt passar åtskilliga av lagens bestämmelser mindre väl på avtalet. I stället får tillämpas allmänna principer om benefika transaktioner.²¹⁴

4 § Om inte annat följer av avtalet, ska varan hållas tillgänglig för avhämtning där säljaren vid köpet hade sitt affärsställe. *Vid köp av nätvara ska den hållas tillgänglig på nätet.*

Tillägget motiveras av att första meningen inte passar på nätvaror.

6 § *En vara är avlämnad när den har kommit i köparens besittning. En nätvara är avlämnad när den blivit tillgänglig för användning hos köparen.*

Tillägget har behandlats i avsnitt 6. Det motiveras av att man inte lär kunna tala om besittning i vanlig mening när det gäller immateriella ting som nätvaror. För deras del motsvaras besittningen av att köparen har möjlighet att ta del av musiken, filmen etc. på sin dator (mobil etc.). Inträffar något hinder i överföringen till köparens dator kan alltså inte nätvaran anses avlämnad.

43 § Hävs köpet, bortfaller säljarens skyldighet att överlämna varan och köparens skyldighet att betala köpesumman.

I den mån köpet har fullgjorts får vardera parten kräva att motparten lämnar tillbaka vad han har tagit emot. Var och en får därvid hålla inne vad han har tagit emot till dess att den andre ger ut vad han ska lämna tillbaka samt betalar eller ställer godtagbar säkerhet för skadestånd och ränta som han kan vara skyldig att erlægga.

Om säljaren ska företa omleverans, får köparen hålla inne vad han har tagit emot till dess att omleverans sker.

²¹⁴ Jfr härom Hellner-Hager-Persson, Speciell avtalsrätt II:1 (2005) kap. 8.

Vid köp av nätvara är köparen inte skyldig att lämna tillbaka vad han har tagit emot.

Återställande av nätvaran saknar egentligt intresse för näringsidkaren, som ju alltjämt disponerar över varan, och har därför inte ansetts som en förutsättning för att betalningen återgår.

45 § Köparen får häva köpet eller kräva omleverans endast om han kan lämna tillbaka varan väsentligen oförändrad eller oförminskad. *Detta gäller dock inte köp av nätvara.*

Rätten att häva köpet eller kräva omleverans går inte förlorad, om

1. varan har förstörts, kommit bort, försämrats eller minskat genom sin egen beskaffenhet eller något annat förhållande som inte beror på köparen,

2. varan har förstörts, försämrats eller minskat till följd av en åtgärd som har varit behövlig för att undersöka om varan är felfri,

3. varan har använts av köparen för förutsatt bruk innan han insåg eller borde ha insett att det förelåg ett fel som ger honom rätt att häva köpet eller kräva omleverans.

Rätten att häva köpet eller kräva omleverans går inte heller förlorad, om köparen ersätter säljaren den minskning i varans värde som är en följd av att varan har försämrats eller minskat.

Tillägget i första stycket har motiverats i avsnitt 6. Eftersom återställande som sagt saknar egentligt intresse för säljaren, kan han rimligen inte göra detta till ett villkor för att köpet ska hävas eller omleverans ske. Återstoden av paragrafen blir då inte heller tillämplig.

49 § Köp enligt denna lag gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet. När köp *av annat än nätvara* inte avser en bestämd vara, blir köpet dock inte gällande mot borgenärerna förrän åtgärder har vidtagits genom avskiljande eller märkning av varan, anteckning om varan i en bokföringshandling eller på något annat sätt så att det framgår att varan är avsedd för köparen.

Enligt tillägget i andra meningen gäller den särskilda regeln om borgenärsskydd vid köp av annat än bestämd vara inte köp av nätvara. Undantaget har motiverats i avsnitt 6.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

Förslaget till lag om ändring i skollagen (1985:1100)

2 a kap.

21 § I den utsträckning inte annat föreskrivits i denna lag, tillämpas reglerna i 1 kap. samt 4 kap. 1, 2 och 4–8 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållande till enskild som tillhandahållits förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010. Den tillämpas även på tjänster som beviljats dessförinnan.

Paragrafen har motiverats i avsnitt 5.7.2. Den får väsentligen betydelse när det allmänna inte fullgör sina skyldigheter enligt skollagstiftningen mot den enskilde. Som framgår av hänvisningarna tillämpas de allmänna reglerna om kontraktsbrott i 4 kap. KtjL då också på rättsförhållandet mellan kommunen och enskilda, däremot inte avrådningsplikten eller reglerna om pris, betalning, avbeställning och konsumentens kontraktsbrott (närmast underlåten betalning). Enligt vad som framhållits av HD i rättsfallet NJA 2008 s. 642 bör i fråga om parternas förpliktelser i sådana rättsförhållanden även deras offentlighetsrättsliga prägel beaktas; detta gäller dock inte principen att den som inte erhåller en prestation heller inte är skyldig att betala för denna. I enlighet härmed gäller rätten att innehålla betalning vid fel i tjänsten också i fråga om förskoletjänster, oavsett förbehållet om vad som annars har föreskrivits i skollagstiftningen.

I fråga om felbedömningen blir det avgörande de krav som skollagstiftningen ställer på verksamheten (se för närvarande reglerna i 2 a kap. skollagen). Bestämmelserna kompletteras dock av 4 kap. 2 § KtjL i förslaget. Bl.a. innebär detta att lokalen ska vara lämplig (jfr NJA 1998 s. 656 I). När det gäller den pedagogiska verksamheten torde det vara klart att bara brister som vid en objektiv bedömning framstår som påtagliga bör medföra tillämpning av felreglerna; liksom vid undervisning räcker det

inte att vissa enskilda konsumenter – här barnens föräldrar – ger uttryck för missnöje med verksamheten.

Den nya paragrafen hänvisar inte till reglerna om priset och dess betalning i 4 kap. KtjL. Avgifter bestäms av kommunen (se nu 2 a kap. 10 §). Vad angår rätten till prisavdrag innebär paragrafen att KtjL bara ska tillämpas där inte annat är föreskrivet i denna lagstiftning. I den mån skollagstiftningen innehåller särskilda regler för beräkningen gäller alltså dessa; i HD:s dom har också framhållits att bestämmande av avgiftens storlek är ett offentlighetsrättsligt inslag. I avsaknad av sådana regler får enligt bestämmelsen i 4 kap. 4 § 3 p. i förslaget prisavdraget bedömas med hänsyn till felets betydelse för konsumenten och omständigheterna i övrigt; vid underlåtenhet att tillhandahålla tjänsten kan också avdrag begäras (jfr 4 kap. 5 § 2 st.), med utgångspunkt i den tid som underlåtenheten varat.²¹⁵ Det innebär att man får ta viss hänsyn till om avgiften underskrider vad en felfri tjänst i själva verket är värd; en reduktion får då göras med utgångspunkt i denna reglering. Om inte en sådan reduktion är berättigad får nedsättning göras med hänsyn framför allt till vad konsumenten rimligen bör betala för den utförda tjänsten (se kommentaren till 3 kap. 13 §). En sådan princip är inte lätt att tillämpa, och det är angeläget att den nya skollagstiftningen klargör hur reduktionen ska ske.

Som nämnt pågår arbete på en ny skollag, och det förutsätts att paragrafen placeras på lämpligt ställe i den lagen och att där också förekommer regler om den enskildes skyldigheter mot kommunen vid frivilliga tjänster av detta slag.

Eftersom rätten till förskola och skolbarnsomsorg inte bygger på avtal med den enskilde utan på offentlighetsrättsliga regler, har paragrafen ansetts böra gälla också tjänster som beviljats före ikraftträdandet. Kontraktsbrottet ska däremot ha begåtts efter den tidpunkten för att falla under bestämmelsen.

²¹⁵ Jfr NJA 2008 s. 642, där avdragets storlek var ostridig.

Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

4 § I den utsträckning inte annat är föreskrivet i denna lag tillämpas i förhållandet mellan kommunen och de personer som anges i 1 § även reglerna i 1 kap., 3 kap. 1 och 2 §§, 5 § första stycket, 7–21 §§ och 29 § samt 4 kap. 1, 2 och 4–8 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716).

I övrigt innebär denna lag ingen inskränkning i de rättigheter som den enskilde kan ha enligt någon annan lag.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010. Den tillämpas också på tjänster som beviljats dessförinnan.

Första stycket är nytt. Motiveringen framgår av avsnitt 5.7.1. Bestämmelsen får väsentligen betydelse när kommunen inte fullgör sina skyldigheter i fråga om vård och omsorg beträffande funktionshindrade. Som framgår av hänvisningarna är den dock bara tillämpliga i den utsträckning kommunens service avser vård och hushållstjänster (jfr 9 a och 9 c §§ LSS), inte exempelvis på personlig assistans och inte heller på ekonomiskt stöd av olika slag. Verksamhetens kvalitet regleras i 5–7 §§ LSS i stället för de mera allmänna bestämmelserna i KtjL. I övrigt kan hänvisas till kommentaren till den föreslagna 2 kap. 7 § socialtjänstlagen.

Förslaget till lag om ändring i miljöbalken (1998:808)

15 kap.

36 § *I den utsträckning inte annat är föreskrivet tillämpas även reglerna i 1 kap. samt 4 kap. 1, 2 och 4–8 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållandet mellan kommunen och en fastighetsinnehavare eller nyttjanderättshavare som är konsument.*

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

Bestämmelsen har motiverats i avsnitt 5.7.4. Den innebär väsentligen att renhållningen ska ske fackmässigt och att konsumenten vid fel eller dröjsmål från kommunens sida kan göra gällande sina rättigheter enligt 4 kap. förslaget till KtjL. Såvitt angår transport enligt 15 kap. 17 § MB, bygger den på ett avtal med fastighetsinnehavaren eller nyttjanderättshavaren, och då finns det inga hinder att denne åberopar alla påföljder av kontraktsbrottet som anges i KtjL. När det däremot gäller den obligatoriska renhållningsskyldighet som grundas på MB:s bestämmelser, framgår av dessa att hävning inte utan vidare kan ske även om skyldigheten försummas; den enskilde kan visserligen medges att själv ta hand om avfallet, men bara under vissa förutsättningar (jfr 15 kap. 8 och 18 §§), och utan kommunens medgivande får inte någon annan än denna anlita ta befattning med transporten (se om det s.k. bortforslingsmonopolet 15 kap. 21 §). KtjL:s regler är alltså inte tillämpliga i detta läge – ”annat är föreskrivet” enligt paragrafen. Däremot finns det möjlighet att en konsument som enligt KtjL skulle haft hävningsrätt i varje fall kan påkalla byte av en entreprenör som kommunen anlitat (jfr 1 kap. 3 § förslaget till KtjL). Vad angår prisavdrag, kan erinras om att kommunen enligt 27 kap. 4–6 §§ MB kan bestämma avgift för sina tjänster; man får alltså beakta vad kommunen bestämt om avgiften i olika situationer. Även här får KtjL:s regel anses tillämplig bara i den mån den är förenlig med andra föreskrifter, och i den mån prisavdrag är medgivet får det ske med hänsyn till avgiftsbestäm-

melserna: kanske avgiften är så låg i förhållande till kommunens kostnader att inte något prisavdrag är rimligt. (Jfr 5.6 ovan.) – Skadestånd kan enligt hänvisningen till 4 kap. 7 § KtjL normalt bara krävas vid styrkt vållande på kommunens sida.

Vid avtal om renhållning enligt 15 kap. 17 § blir lagstiftningen bara tillämplig på avtal som slutits efter dess ikraftträdande. I övrigt tillämpas den på tjänster som utförts efter ikraftträdandet.

Förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)

2 kap.

7 § I den utsträckning inte annat är föreskrivet i denna lag tillämpas i förhållandet mellan kommunen och enskild som har beviljats en tjänst enligt lagen även reglerna i 1 kap., 3 kap. 1 och 2 §§, 4 §, 5 § första stycket, 7–21 §§ och 29 § samt 4 kap. 1, 2 och 4–8 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716).

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010. Den tillämpas också på tjänster som beviljats dessförinnan.

Paragrafen, som motiverats i avsnitt 5.7.1, är ny. Den innebär i huvudsak att KtjL:s regler om krav på tjänsten och om kontraktsbrott från kommunens sida gäller vid sidan av socialtjänstlagens bestämmelser (dock inte KtjL:s regler om avrådnings-skyldighet). Enligt 1 kap. 3 § är beviljande av socialtjänst att likställa med avtal om tjänsten. Fel på detta stadium omfattas inte av paragrafen, fränsett när de medför att också tjänstens utförande kommit att bli bristfälligt. Bestämmelserna omfattar inte socialbidrag och annat ekonomiskt bistånd utan bara andra tjänster som beviljas enligt 4 kap. 1 eller 2 §§ socialtjänstlagen. De blir tillämpliga först sedan socialnämnden beslutat om tjänsten, vilket likställs med ett avtal (1 kap. 3 § förslaget till KtjL). På grund av hänvisningen till 3 kap. gäller de vid omhändertagande för vård – äldreomsorg, vård av barn i familjehem (förutsatt att vederbörligt samtycke inhämtats från vårdnads-havaren och från barnet, om det fyllt 15 år) eller hem för vård och boende. Tvångsvård av olika slag, t.ex. enligt 1 § 2 eller 3 st. lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga eller lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, utgör inte beviljande av tjänst och faller utanför paragrafens område. Om alltså något samtycke inte inhämtats beträffande omhändertagande av barnet, blir inte KtjL:s regler tillämpliga. Här kan

däremot missförhållanden grunda rätt till skadestånd på grund av fel eller försummelse vid myndighetstutövning enligt 3 kap. 2 § SkL.

Hänvisningen till 4 kap. KtjL innebär vidare att bestämmelserna i KtjL ska gälla vid hushållstjänster, alltså hemtjänst. Som påpekats i kommentaren till 4 kap. 1 § KtjL kan i dessa tjänster ingå också moment av vård. Så länge det är fråga om hemtjänst, inte sådana boendeformer för äldre eller funktionshindrade som avses i 5 kap.5 och 7 §§ socialtjänstlagen, är det 4 kap. som ska tillämpas på tjänsten. Fast det föreslagna 3 kap. KtjL innehåller mera detaljerade regler, torde bedömningen inte skilja sig mycket åt i praktiken. – Övriga typer av socialtjänst omfattas inte av hänvisningen till KtjL.

Själva hyresförhållandet i servicehus för äldre ligger utanför KtjL:s tillämpningsområde. Om kommunen utom att tillhandahålla bostad åtar sig vård eller hemtjänst, blir däremot den lagen tillämplig vid fel eller dröjsmål att utföra tjänsten.

Beslutet varigenom socialtjänst beviljas utgör myndighetstutövning och regleras som sagt inte av paragrafen. Den får betydelse först när kommunen eftersätter sina skyldigheter enligt beslutet, t.ex. genom brister i vård av omhändertagna eller i hemtjänst eller genom oberättigade försämringar i villkoren för tjänsten (jfr RÅ 2000 ref. 16). Som framhållits i allmänmotiveringen bör sådana mindre brister i vård eller hemtjänst som man alltid får räkna med inte bedömas som fel i tjänsten, fränsett när de vållat den enskilde påvisbar skada. Vad angår dröjsmål, kan inte beslutet om socialtjänst anses likställt med ett löfte att ordna vård eller hemtjänst genast eller vid viss avtalad tid (jfr 3 kap. 15 § och 4 kap. 5 § i förslaget till KtjL). Dröjsmål får anses föreligga först när tjänsten försenats längre än vad som är normalt under rådande förhållanden.

Hänvisningarna till bl.a. 3 kap. 21 § och 4 kap.7 § innebär att det allmänna är skadeståndsskyldigt för dröjsmål och fel inom vården om inte frihet från vållande bevisas, medan i fråga om hemtjänst bevisbördan för vållande (fränsett vid skada på omhändertagen egendom) ligger på den skadelidande. Ansvaret

beror alltså av vållande i båda fallen. Bevisbördans placering torde dock ha begränsad betydelse; ofta framgår det redan av omständigheter som kommer fram vid tillsynen om oaktsamhet förekommit på det allmännas sida.

Ansvar enligt KtjL kan göras gällande oavsett om anmälan skett till tillsynsmyndigheten; en annan sak är att detta kan underlätta för den enskilde att komma till sin rätt. Enligt 3 kap. 1 § kan den enskilde åberopa KtjL:s regler om fel och dröjsmål även om ett missförhållande i och för sig skulle vara hänförligt till sjukvård, förutsatt att det gäller vård som ingår i socialtjänsten. Det gäller vid de särskilda boendeformerna för service och omvårdnad för äldre (5 kap. 5 § 2 st. socialtjänstlagen) och bostäder med särskild service för funktionshindrade (5 kap. 7 § 3 st.) – alltså i fråga om sjukhem, gruppboende och servicehus. Däremot svarar kommunen inte för fel av tillkallade läkare. Om tjänsten utförs av enskild näringsidkare på kommunens uppdrag, blir 1 kap. 3 § 2 st. KtjL tillämplig. Den enskilde kan då vid väsentligt kontraktsbrott kräva utbyte av entreprenör i den utsträckning detta är möjligt. Finns ingen annan entreprenör att tillgå får han finna sig i situationen (men har naturligtvis kvar eventuella krav på prisavdrag och skadestånd). Den som tar emot barn i familjehem kan i regel inte anses som näringsidkare, varför den nämnda bestämmelsen inte gäller i detta fall; kommunen svarar inte för brister vid vården. Något ansvar för kommunen gäller inte heller vid vanskötsel av anhörigvårdare enligt 5 kap. 10 § socialtjänstlagen; kommunen bör enligt paragrafen underlätta vården genom stöd och avlösning, inte utföra den, och ansvarar därför bara för egna fel (varvid är att märka att enligt lagtexten kommunen inte har någon absolut skyldighet ens till hjälp och stöd). Enskilda hem för äldre eller funktionshindrade eller enskilda hem för vård och boende drivs däremot normalt av näringsidkare, och om kommunen beslutat om tjänsten svarar den för fel i vården.

Av 16 kap. 2 § socialtjänstlagen framgår att kommunen i vissa fall ansvarar också för tjänster utförda av annan kommun.

I den mån lagen innehåller avvikande bestämmelser tillämpas dessa i stället för KtjL:s regler. Det gäller bl.a. de särskilda anspråk som kan ställas på socialtjänsten när det gäller vård m.m. (se 3, 5 och 6 kap. socialtjänstlagen). Meningen är inte att gå ifrån nuvarande krav på tjänstens kvalitet. I fråga om påföljder ska KtjL:s regler tillämpas vid sidan av socialtjänstlagens bestämmelser. Om sålunda en kommun dröjer att verkställa ett beslut på sätt som anges i 16 kap.6a § och därför blir skyldig att utge särskild avgift, är det möjligt att dessutom kräva ersättning för ekonomisk förlust av någon betydelse som den enskilde lidit.

Vad angår priset hänvisar inte paragrafen till 3 kap.23–26 §§ eller 4 kap. 9 eller 10 §§ KtjL; här gäller kommunens taxor. Bestämmelsen innebär däremot en rätt till prisavdrag enligt 3 kap. 12 och 13 §§ eller 4 kap.4 §, t.ex. för avgifter inom äldreomsorgen. Här får beaktas att avgiften enligt regler i 8 kap. inte får överstiga kommunens självkostnad och även i övrigt är begränsad, något som kan påverka bedömningen av skäligt avdrag på liknande sätt som då det gällde förskola. Avgiften behöver ju inte motsvara vad tjänsten objektivt sett varit värd för konsumenten. Enligt 4 kap.4 § 3 p. KtjL ska prisavdraget ske med vad som är skäligt med hänsyn till felets betydelse för konsumenten och omständigheterna i övrigt. Om den enskilde kräver avdrag på grund av ett missförhållande bör man utgå från den avgift som belöper på den tid då missförhållandet varat samt ställa frågan hur mycket tjänstens värde för konsumenten minskat på grund av felet. Ofta torde det bli fråga om en skönmässig uppskattning av felets betydelse. Man bör i alla händelser bortse från skada som felet orsakat konsumenten; den ersätts enligt de särskilda reglerna om skadestånd.

Om felet påstås bero på ett oriktigt beslut av kommunen, kan krav enligt KtjL göras gällande oavsett om beslutet överklagas vid allmän förvaltningsbeslut enligt 16 kap. 3 § socialtjänstlagen eller dess laglighet prövas enligt 10 kap. kommunallagen. Men naturligtvis kan utgången av en sådan talan få betydelse för bedömningen om ett fel begåtts av kommunen.

Eftersom rätten till socialtjänst inte bygger på avtal utan på myndighetsbeslut har även i detta fall lagen ansetts böra träda i kraft omedelbart, också såvitt angår vård och hemtjänst som redan pågår.

Förslaget till lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation

5 kap.

19 § *Om den som tillhandahåller en konsument elektronisk kommunikation inte fullgör sina skyldigheter enligt detta kapitel, tillämpas 1 kap. och 4 kap. 2–8 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållandet till konsumenten, i den utsträckning inte annat finns särskilt föreskrivet.*

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

Paragrafen har motiverats i avsnitt 4.6. Liksom annars tillämpas regeln om fackmässigt utförande av tjänsten (4 kap. 2 § 1 st.) vid sidan av övriga regler som gäller om näringsidkarens prestation i den särskilda lagen.

Paragrafen blir enligt allmänna principer tillämplig bara på avtal som slutits efter lagens ikraftträdande.

Bilaga 1 Promemoria

2007-10-10 Ju2007/8818/L2

Översyn av konsumenttjänstlagen (1985:716) och produktsäkerhetslagen (2004:451)

Nuvarande lagstiftning

Konsumenttjänstlagen är tillämplig på avtal om tjänster som näringsidkare utför åt konsumenter i fall då tjänsten avser arbete på lösa saker (dock ej behandling av levande djur) och arbete på fast egendom, på byggnader eller andra anläggningar på mark eller i vatten eller på andra fasta saker. Lagen gäller också förvaring av lösa saker, dock ej förvaring av levande djur. Lagens tillämpningsområde är således begränsat.

I Konsumenttjänstutredningens betänkande (SOU 1979:36 s. 108 f.) nämndes några andra typer av konsumenttjänster som i och för sig borde kunna komma i fråga för reglering, nämligen behandling av person, skötsel och behandling av djur, undervisning samt konsulttjänster av teknisk, ekonomisk och juridisk natur. I propositionen till lagen uttalade regeringen att arbetet på dåvarande stadium dock borde inriktas på att åstadkomma en grundläggande civilrättslig reglering beträffande de tjänster som,

från rättslig och praktisk utgångspunkt, framstod som mest centrala (prop. 1984/85:110 s. 22).

Det kan nämnas att i praxis förekommer att lagen – eller i vart fall vissa principer som ligger till grund för lagen – har tillämpats analogt även på andra avtal om tjänster. Under senare år har även det civilrättsliga konsumentskyddet stärkts sektorsvis på en rad olika tjänsteområden.

Produktsäkerhetslagen tillämpas i fråga om varor och tjänster som tillhandahålls i näringsverksamhet och varor som tillhandahålls i offentlig verksamhet under förutsättning att varan eller tjänsten är avsedd för konsumenter eller kan antas komma att användas av konsumenter. Säkerheten för offentligt finansierade tjänster regleras i författningar om till exempel patientsäkerhet och tillsyn.

Behovet av en översyn

Sedan konsumenttjänstlagens och produktsäkerhetslagens ikraftträdanden har marknaden ändrats och nya typer av tjänster har fått allt större betydelse för samhällsekonomin. Allt fler marknader har också öppnats för konkurrens och offentliga aktörer konkurrerar därigenom i ökad utsträckning med privata aktörer.

Konsumentpolitiska kommittén uttalade i sitt slutbetänkande (SOU 2000:29 s. 359 f.) att konsumenttjänstlagen borde ses över i syfte att bredda dess tillämpningsområde och att områden som skulle kunna bli aktuella för en mer omfattande lagstiftning är, förutom de av konsumenttjänstutredningen nämnda, tjänster på de regelreformerade marknaderna, t.ex. el och telekommunikation. I september 2004 höll Regeringskansliet en hearing i frågan. I samband med hearingen framkom bl.a. att flera av de inbjudna intressenterna, t.ex. Allmänna reklamationsnämnden, Konsumentverket och Sveriges Konsumentråd, var av uppfattningen att

det finns behov av att låta den konsumentkyddande lagstiftningen på tjänsteområdet omfatta fler tjänster än vad den gör i dag. Förutom de områden som ovan nämnts framfördes att det borde utredas om lagen borde täcka också vissa offentliga tjänster, i den mån det kan anses råda ett privaträttsligt förhållande. Riksdagen har vid flera tillfällen behandlat frågor om konsumentskydd. Såväl våren 2005 (lagutskottets bet. 2004/05:LU, rskr. 2004/05:155) som sommaren 2006 (lagutskottets bet. 2005/06:LU 33, rskr. 2005/06:377) tillkännagav riksdagen att, i syfte att stärka konsumenternas ställning inom den offentligt finansierade sektorn, det bör göras en översyn av lagstiftningen för att så långt som möjligt ge bl.a. en enhetlig och konkurrensneutral tillämpning av lagstiftningen. Frågan om en översyn av konsumenttjänstlagen har även varit föremål för diskussion bl.a. i departementspromemorian Den framtida konsumentpolitiken, Ds 2004:51. I budgetpropositionen 2007/08:1 uttalade regeringen bl.a. att effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet är till nytta för konsumenterna. Eftersom det inom flera delar av tjänsteområdet, däribland offentligt finansierade tjänster, saknas ett tydligt konsumentskydd borde en översyn av berörd lagstiftning göras.

Uppdraget

Mot bakgrund av det anförda finns det anledning att göra en översyn av konsumenttjänstlagen. Genom en analys av frågan om det civilrättsliga konsumentskyddet bör stärkas, och i så fall hur detta kan ske, bör behovet av en eventuell utvidgning av konsumenttjänstlagens tillämpningsområde klarläggas. Det bör eftersträvas ett så brett tillämpningsområde som möjligt, samtidigt som behovet av en enkel och sammanhållen reglering tillgodoses. De särskilda förhållanden som råder för offentliga tjänster bör beaktas. Reglerna bör ge uttryck för en god balans mellan konsumenternas och näringsidkarnas intressen.

Vad som ovan anförts om utvecklingen på tjänsteområdet innebär att det även finns ett behov av att analysera frågan om att utvidga produktsäkerhetslagens tillämpningsområde till att omfatta tjänster som tillhandahålls i offentlig verksamhet. Vid analysen ska redogöras för den speciallagstiftning som gäller säkerheten för tjänster som tillhandahålls inom offentlig verksamhet och kartläggas vilket område som skulle beröras av en utvidgning av produktsäkerhetslagen. Det ska beaktas att vissa tjänster innefattar myndighetsutövning.

I samband med översynen av konsumenttjänstlagen ska även behovet av en ändring när det gäller bevisbördan för fast pris eller löpande räkning tas upp, jfr. rättsfallet NJA 2005 s. 205.

Även andra frågor som rör konsumenttjänstlagen kan tas upp i arbetet.

Vid översynen ska kontakt hållas med berörda myndigheter, organisationer och andra aktörer.

Hänsyn ska tas till motsvarande lagstiftning och tillämpning i andra nordiska länder.

Arbetet ska redovisas senast den 1 december 2008.

Bilaga 2 Remisslistan

2008-07-10 Ju2008/6003/L2

Justitiedepartementet

Enheten för familjerätt och allmän förmögenhetsrätt

Jenny Wulker Roos

Telefon 08-405 3453

Telefax 08-405 43 95

E-post jenny.wulker-roos@justice.ministry.se

Departementspromemorian Bör konsumenttjänstlagen utvidgas? En diskussionspromemoria (Ds 2008:55)

Remissinstanser:

1. Riksdagens ombudsmän (JO)
2. Svea hovrätt
3. Kammarrätten i Göteborg
4. Malmö tingsrätt
5. Justitiekanslern
6. Domstolsverket
7. Socialstyrelsen

8. Läke medelsverket
9. Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN)
10. Statens skolverk
11. Högskoleverket
12. Uppsala universitet, Juridiska fakultetsnämnden
13. Umeå universitet, Juridiska institutionen
14. Jordbruksverket
15. Post- och telestyrelsen
16. Konkurrensverket
17. Statens energimyndighet
18. Energimarknadsinspektionen
19. Konsumentverket/KO
20. Allmänna reklamationsnämnden
21. Handikappombudsmannen
22. Bildkonst Upphovsrätt i Sverige (BUS)
23. Bonver.se
24. CDON.com
25. Filmfolket
26. Föreningen Copyswede
27. FöretagarFörbundet
28. Företagarna
29. Handikappförbundens samarbetsorgan (HSO)
30. Headweb.com
31. InProdicon AB
32. International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), svenska gruppen
33. IT & Telekomföretagen
34. Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS)
35. Konsumenternas Elrådgivningsbyrå
36. Konsumenternas Tele- och Internetbyrå (KTIB)
37. Konsumentvägledarnas Förening
38. Pensionärernas Riksorganisation (PRO)
39. Praktikertjänst
40. Stockholms handelskammare

41. Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation (SAMI)
42. Svenska Filminstitutet
43. Svenska Förläggareföreningen
44. Svenska Kennelklubben (SKK)
45. Svenska Musikförläggareföreningen
46. Svenska Ridsportförbundet
47. Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM)
48. Svensk Distanshandel
49. Svensk Energi
50. Svensk Fjärrvärme
51. Svensk Handel
52. Svenskt Näringsliv
53. Sveriges advokatsamfund
54. Sveriges Arkitekter
55. Sveriges Kattklubbars Riksförbund (SVERAK)
56. Sveriges Kommuner och Landsting
57. Sveriges Konsumenter
58. Sveriges Läkarförbund
59. Sveriges Pensionärsförbund (SPF)
60. Sveriges Privattandläkares förening
61. Sveriges Tandläkarförbund
62. Sveriges Veterinärförbund
63. Veterinärer i Sverige
64. Villaägarnas Riksförbund
65. Vårdföretagarna
66. World Internet Institute

Remissvaren i tre exemplar skall vara inkomna till Justitiedepartementet senast den 17 oktober 2008.

Myndigheter under regeringen är skyldiga att svara på remissen. En myndighet avgör dock på eget ansvar om den har några synpunkter att redovisa i ett svar. Om myndigheten inte har några synpunkter, räcker det att svaret ger besked om detta.

För andra remissinstanser innebär remissen en inbjudan att lämna synpunkter.

Råd om hur remissyttranden utformas finns i Statsrådsberedningens publikation om att svara på remisser. Publikationen kan beställas från Regeringskansliet, Information Rosenbad, 103 33 Stockholm eller hämtas från nätet: www.regeringen.se

Magnus Medin
Departementsråd

Kopia till
Fritzes kundservice, 106 47 Stockholm
Riksdagens utredningstjänst

Bilaga 3 Alternativa regler om sjukvård och tandvård

Alternativa regler om sjukvård och tandvård

1. Sjukvård

Härmed föreskrivs att 1 § i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) ska ha följande lydelse.

1 § Med hälso- och sjukvård avses i denna lag åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador. Till hälso- och sjukvården hör även sjuktransporter samt att ta hand om avlidna.

I fråga om tandvård finns särskilda bestämmelser.

I den utsträckning inte annat är föreskrivet i denna lag eller i lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område tillämpas 1 kap. samt 3 kap.1–4 §§, 5 § första stycket, 6–18 §§, 20–22 §§, 27 § och 28 § konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållande till patienten.

Om en patient vid klagomål har rätt att vända sig till en patientnämnd, ska patienten förete ett yttrande av nämnden innan talan får väckas på grund av fel i behandlingen. Patienten ska informeras om detta vid anmärkning mot behandlingen.

Paragrafen har kort motiverats i avsnitt 4.3.1. Den har fått en preliminär lydelse i avvaktan på vissa utredningar om förstärkande av patientens rätt enligt nuvarande regelsystem; som framgått är det tveksamt om det finns tillräckliga skäl för en civilrättslig reglering av dessa tjänster, och det saknas anledning att närmare kommentera en eventuell lagstiftning.

De bestämmelser som undantagits i 3 kap. KtjL gäller dels vissa opraktiska detaljer angående felbegreppet (5 § andra och tredje stycket), dels patientens krav på tjänstens utförande, där särskilda föreskrifter om tand- och hälsovård bör ersätta 19 §, dels pris, betalning och konsumentens kontraktsbrott, där också sådana särregler bör gälla.

Undantaget för annat som finns föreskrivet innebär bl.a. att vid bedömningen om fel föreligger i behandlingen man ska beakta de krav på sjukvården som anges i hälso- och sjukvårdslagen och i lagen om yrkesverksamhet på sjukvårdens område. I den mån dessa regler inte ger besked får emellertid KtjL:s hänvisning bl.a. till fackmässighet och till avtalet betydelse (jfr 3 kap. 5 §).

2. Tandvård

Härmed föreskrivs att i tandvårdslagen (1985:125) efter 11 § ska införas en ny rubrik och paragraf av följande lydelse.

Särskilt konsumentskydd

12 § I den utsträckning inte annat är föreskrivet i denna lag eller i lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område tillämpas 1 kap. samt 3 kap.1–4 §§, 5 § första stycket, 6–18 §§, 20–22 §§, 27 § och 28 § konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållande till patienten.

Om en patient enligt avtal eller enligt lagen (1998:1656) om patientnämndverksamhet vid klagomål har rätt att vända sig till en förtroendenämnd eller patientnämnd, ska patienten företräde ett yttrande av nämnden innan talan får väckas på grund av fel i behandlingen. Patienten ska informeras om detta vid anmärkning mot behandlingen.

Regeln har motiverats i avsnitt 4.3.1 och 4.3.3. Skälen för att vissa bestämmelser undantagits i 3 kap. är desamma som angetts i förslaget till ändring i hälso- och sjukvårdslagen. Även här är

det fråga om ett omstritt alternativ, som inte för närvarande ska kommenteras i detalj.

Enligt andra stycket gäller som förutsättning för en talan grundad på KtjL:s regler om fel i behandlingen att patienten uppvisar ett yttrande som vederbörande nämnd avgett med anledning av klagomålet. När det gäller patientnämnden behöver yttrandet bara ange att patienten tagit kontakt med nämnden; någon bedömning av klagomålen behövs inte. Kan inte yttrande företes ska talan avvisas. – Slutligen ges en regel om information till patienten om vad denne sålunda har att iaktta innan talan ska väckas.

Undantaget för annat som finns föreskrivet får uppfattas på motsvarande sätt som angetts angående hälso- och sjukvårdslagens regel. Man får alltså i första hand beakta reglerna i 3 § tandvårdslagen samt bestämmelserna i lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område; de ger ofta besked om vad som är fackmässigt utförande av tjänsten men kompletteras av de föreslagna felreglerna i 3 kap. KtjL.