

Till Justitiedepartementet

I november 2007 fick jag i uppdrag att göra en översyn av konsumenttjänstlagen, varvid behovet av en eventuell utvidgning av lagens tillämpningsområde skulle klargöras. Utredningsarbetet har visat sig medföra sådana problem av både saklig och lagteknisk natur att det förefaller lämpligt att till en början lägga fram en skiss till lösning i en första promemoria; sedan denna remissbehandlats ska ett slutligt förslag utformas. Jag får nu överlämna *Bör konsumenttjänstlagen utvidgas? En diskussionspromemoria.*

Stockholm i maj 2008.

Bertil Bengtsson

Innehåll

Förkortningar	9
Sammanfattning	11
1 Utredningens arbete	21
2 Gällande rätt	25
2.1 Konsumenttjänstlagen m.m.	25
2.1.1 Översikt över lagen	25
2.1.2 Marknadsrättsliga regler.....	35
2.1.3 Några standardvillkor.....	36
2.2 Vissa speciella konsumentlagar	39
2.2.1 Ellagstiftningen m.m.	39
2.2.2 Lagen om elektronisk kommunikation	42
2.2.3 Lag om finansiell rådgivning	44
2.2.4 Fastighetsmäklarlagen	45
2.3 Vissa lagar om hälso- och sjukvård	45
2.3.1 Hälso- och sjukvårdslagen m.m.....	45
2.3.2 Tandvårdslagen	47
2.3.3 Patientskadelagen	49
2.4 Annan offentligrättslig lagstiftning	50
2.4.1 Socialtjänstlagen m.m.	50
2.4.2 Skollagen	52

2.4.3	Räddningstjänst.....	54
2.4.4	Kommunallagen	55
2.5	Annan nordisk rätt.....	55
2.5.1	Dansk rätt.....	55
2.5.2	Finländsk lagstiftning	57
2.5.3	Norsk lagstiftning om konsumenttjänster.....	61
2.6	EG:s tjänstedirektiv	64
3	Allmänna frågor.....	69
3.1	Uppdraget.....	69
3.2	Några huvuddrag i konsumenttjänstlagen.....	70
3.3	Ändringar i konsumenttjänstlagen?	74
3.3.1	Synpunkter från Konsumentverket m.m.....	74
3.3.2	Särskilt om småhusentreprenader	76
3.3.3	Slutsatser.....	80
3.4	Särskilt om förvaring.....	80
3.5	Analogisk tillämpning av konsumenttjänstlagen?.....	84
3.5.1	Allmänt	84
3.5.2	Behandling av levande djur m.m.	85
3.5.3	Behandling av person	86
3.5.4	Vård av person.....	91
3.5.5	Personbefordran	91
3.5.6	Motionstjänster m.m.	92
3.5.7	Uthyrning av lös egendom	92
3.5.8	Immateriella tjänster	93
3.5.9	Elleveranser	95
3.5.10	Elektronisk kommunikation	95
3.5.11	Internettjänster	96
3.5.12	Offentliga tjänster.....	96
3.6	Behövs en utvidgning av konsumenttjänstlagen?	97

3.7	Riktlinjer vid en utvidgning av lagen	100
3.7.1	Allmänt.....	100
3.7.2	Olika typer av tjänster.....	103
3.7.3	Slutsatser	106
3.8	Särskilt om utvidgning till offentliga tjänster	108
3.8.1	Allmänt.....	108
3.8.2	Avgränsning	111
3.8.3	Olika typer av regler.....	114
3.8.4	Några slutsatser	118
3.9	Särskilt om Internettjänster	121
4	Olika typer av privata tjänster	127
4.1	Behandling av levande djur.....	127
4.2	Annan befattning med konsumentens egendom	132
4.3	Behandling och vård av person.....	134
4.3.1	Allmänt.....	134
4.3.2	Närmare om reglerna.....	139
4.4	Immateriella tjänster m.m.	147
4.4.1	Allmänt.....	147
4.4.2	Rådgivning, konsulttjänster, sysslomannaskap m.m.....	148
4.4.3	Andra immateriella tjänster.....	151
4.4.4	Genomgång av konsumenttjänstlagens regler	152
4.4.5	Bestämmelsernas tillämpning på Internet- tjänster.....	159
4.5	Hyra och annan upplåtelse av egendom	161
4.6	Ellagen, lagen om elektronisk kommunikation m.m.....	162
5	Närmare om offentliga tjänster	165
5.1	Allmänt	165

5.2	Socialtjänstlagen m.m.....	166
5.3	Offentlig sjukvård och tandvård	168
5.4	Skollagen.....	169
6	Lagtekniska frågor	171
7	Särskilda frågor vid remissbehandlingen	175
8	Lagtext och kort kommentar	177
Bilaga	Promemoria.....	209

Förkortningar

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
DepCh	departementschefen
Ds	departementspromemoria
HB	handelsbalken
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidskrift
KtjL	konsumenttjänstlagen
KköpL	konsumentköplagen
LU	Lagutskottet
MD	Marknadsdomstolens domar
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
prop.	proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
rskr	riksdagens skrivelse
SkL	skadeståndslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

Sammanfattning

Denna promemoria innehåller ett preliminärt förslag till utvidgning av konsumenttjänstlagen (KtjL) till en rad andra tjänster än dem lagen nu reglerar – arbete på egendom och förvaring. Meningen är att efter remissbehandling ett slutgiltigt förslag ska framläggas med ledning av synpunkter från remissinstansernas sida.

Utredningsuppdraget avser en översyn av KtjL, med särskilt sikte på en utvidgning av lagens område. Det bör enligt direktiven eftersträvas 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.

Man får alltså utgå från KtjL:s lagtext, som anses lämpligt utformad från teknisk synpunkt och ge konsumenterna ett minimiskydd. Att tillämpa KtjL:s speciella principer på tjänster av en helt annan typ innebär emellertid betydande problem från både saklig och lagteknisk synpunkt, något som fått motivera förfarandet att först lägga fram en diskussionspromemoria om frågorna.

Behovet av en utvidgning av KtjL:s område bör ses mot bakgrunden av dels lagens särdrag, dels möjligheten att analogt tillämpa dess regler på vissa andra tjänster än den nu reglerar. KtjL uppvisar en rad tvingande bestämmelser till skydd för konsumenten som i flera hänseenden går längre till hans förmån

än allmänna kontraktsprinciper.¹ Lagen är emellertid skriven i första hand med sikte på engångsprestationer och åtaganden att prestera ett fysiskt resultat. Detta kan medföra problem om dess regler ska tillämpas på avtal som ska gälla under viss tid – alltså varaktiga avtal – och går ut på att visa omsorg. Också annars kan reglerna passa mindre väl vid åtskilliga av de varierande avtals-typer som kan betecknas som tjänster.

Såvitt gäller KtjL:s nuvarande tillämpningsområde synes den väsentligen fungera väl. Endast några smärre ändringar närmast i förtydligande syfte verkar befogade i fråga om arbete på egen-dom. Enligt uppdraget ska övervägas om pleniavgörandet NJA 2005 s. 205, där bevisbördan rörande s.k. takpris vid småhus-entreprenad ansetts i princip vila på konsumenten, skulle moti-vera 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 emellertid hänsyn tas till att det gäller ett varaktigt avtal som går ut på att visa omsorg. Detta motiverar att bl.a. reglerna om hävning anpassas efter avtals-typen. Vidare finns det skäl att gå tillbaka till det traditionella ansvar för vållande med omkastad bevisbörd, 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 bör reglerna om förvaring utvidgas till att gälla också förvaring av djur.

Vad sedan angår utvidgning av KtjL:s räckvidd blir frågan till en början om man kan inskränka sig till att tillämpa lagen ana-logiskt i vissa lägen i stället för att lagstifta om ett utökat område för lagen. Motiven till lagen hänvisar till denna möjlighet beträff-ande en rad tjänster som faller utanför lagens område:

¹ Här och i fortsättningen omtalas liksom i KtjL näringsidkaren och konsumenten konsekvent som "han", vilket alltså bör läsas som "han eller hon". Det skulle bli alltför omständligt att använda det längre uttrycket i de fortsatta resonemangen; de är tillräckligt omständliga ändå. – Någon sådan ändring föreslås inte heller i KtjL:s text i detta sammanhang.

behandling av person, undervisning, skötsel och behandling av djur samt rådgivnings- och provningsverksamhet. I praxis från Allmänna reklamationsnämnden (ARN) finner man åtskilliga exempel på sådan analog tillämpning av lagen. Tydligt fungerar denna ordning i stora delar tillfredsställande. Genom att använda analogimetoden i stället för att föreskriva tvingande regler kan man dock inte komma ifrån avvikande avtalsvillkor som framstår som alltför stränga mot konsumenten; här går bara att tillgripa regeln om jämkning av oskäliga villkor i 36 § avtalslagen, och den paragrafen är långtifrån alltid användbar.

En genomgång av KtjL:s regler visar att de i viss utsträckning går att tillämpa analogt på behandling av person och även på vård av person; här är dock att märka att dessa tjänster snarast innebär en förpliktelse att visa omsorg och att bl.a. lagens stränga ansvar, oberoende av vållande, därför passar mindre väl. Något liknande gäller behandling av djur, medan en analogi mera sällan ter sig befogad i fråga om immateriella tjänster. Än mindre är detta fallet med olika offentliga tjänster, där situationen ofta avviker påtagligt från dem som KtjL reglerar. Ser man till konsumentskyddet framstår analogimetoden som otillräcklig. Det finns alltså anledning att i stället genom lagstiftning utvidga lagens område till vissa andra tjänster.

Utredningsuppdraget får anses gå ut på att förstärka konsumentskyddet genom att KtjL utvidgas så långt det är lämpligt från lagtekniska synpunkter. Som nämnt framstår emellertid lagens regler delvis som mindre lämpliga vid tjänster av annan karaktär än arbete på egendom. Det verkar oundvikligt att ge särskilda bestämmelser i sådana fall, antingen i KtjL eller i tillämplig speciallagstiftning. Att märka är att den svenska konsumentlagstiftningen är starkt splittrad; under de senaste åren har, delvis på grundval av EG-direktiv, en rad lagregler tillkommit som avser att ge konsumenterna skydd men inte samordnats med KtjL eller konsumentköplagen. Exempel ger el-lagen, lagen om elektronisk kommunikation och den föreslagna fjärrvärmelagen.

Vad särskilt gäller *behandling av person* bör KtjL kunna tillämpas med relativt få ändringar, i vart fall vid hårfrisering, skönhetsbehandling, fotvård och liknande tjänster. Detsamma gäller *vård av person* – då någon särskild behandling inte är avtalad eller avsedd – och *behandling av levande djur*. I speciell lagstiftning bl.a. om sjukvård och tandvård förekommer emellertid närmare bestämmelser om vårdens kvalitet och vederlaget för vården, och de bör gälla framför KtjL:s regler. Det innebär även i övrigt vissa problem att låta lagen omfatta sådana kvalificerade tjänster, där dessutom särskilda etiska synpunkter framträder. Här förekommer vidare ett speciellt ansvarssystem med nämndprövning som inte bör ändras; vad som kan komma i fråga är att vid sidan härav ge patienten en möjlighet att komma till sin rätt på civilrättslig grund. Förhållandet mellan dessa parallella regleringar kan medföra stora komplikationer. Å andra sidan verkar det redan idag möjligt att i viss utsträckning tillämpa KtjL analogt i sådana fall. Det stämmer också bäst med uppdraget att försöka reglera också dem i sammanhanget. Med viss tvekan har därför sjuk- och tandvård tagits med i promemorians förslag till utvidgad KtjL.

Anknytningen till en fysisk verksamhet medför 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 *syslo-mannaskap* 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 beträffande andra tjänster och för övrigt lär falla inom uppdraget. *Undervisning* kan däremot föras in under KtjL, om också med avvikande reglering på vissa punkter.

Provningsverksamhet kan i stora delar regleras genom KtjL nuvarande bestämmelser, såvitt gäller fysiska åtgärder med egendomen. Beträffande en rad andra tjänster – bl.a. *motionstjänster*, s.k. *upplevelsetjänster* och *hushållstjänster* – förekommer åtskilliga särdrag som motiverar avvikande bestämmelser på vissa punkter; de innebär typiskt sett en kombination av prestationer av olika

slag från näringsidkarens sida. – I fråga om *persontransport* och *betalningsuppdrag* pågår ett arbete att införliva viss EG-lagstiftning i svensk rätt, något som motiverar att inte dessa tjänster tas upp i sammanhanget.

Hyra av lös egendom och andra inte lagreglerade avtal om *upplåtelse* av egendom innebär förpliktelser som klart avviker från vanliga konsumenttjänster. I den mån konsumentskyddet här bör förstärkas bör det lämpligen ske genom en särskild lagstiftning, inte genom att tvinga in reglerna i KtjL:s system.

Som redan nämnts har nyligen tillkommit regler till konsumenternas skydd i bl.a. *ellagen* och *lagen om elektronisk kommunikation*. I båda fallen innebär regelsystemet ett genomtänkt samspel mellan offentligrättsliga och civilrättsliga regler. I vart fall synes inga ändringar motiverade i *ellagen*. *Lagen om elektronisk kommunikation* saknar civilrättsliga sanktioner vid näringsidkarens kontraktsbrott, och det kan därför trots allt 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 elektronisk produkt för överlåtelse eller upplåtelse, medan något moment av arbete inte framträder. Det skulle därför snarare vara konsumentköplagen som borde utvidgas för att omfatta dessa avtal. En särskild lagstiftning på området utan anknytning till vare sig KtjL eller konsumentköplagen skulle också kunna vara ett alternativ. Enligt diskussionspromemorian bör *Internettjänster* undantas från tillämpningen av den föreslagna nya KtjL.

Sammanfattningsvis kan sägas att en utvidgning kan medföra åtskilliga tekniska problem redan när det gäller privata tjänster. I vissa fall bör ingen utvidgning ske; vid andra avtalstyper fordras en rad särregler. Vad som kan övervägas är att låta *lagen* omfatta flera kapitel med delvis olika utformning. På detta sätt synes det möjligt att skapa en relativt överskådlig lag om konsument-

tjänster som trots en del undantag täcker betydligt större område än den nuvarande KtjL.

Särskilt komplicerad är frågan om utvidgning av KtjL till de *offentliga* tjänsterna – en angelägen reform enligt riksdagens nuvarande uppfattning. Bl.a. är att märka att många tjänster har betydande inslag av myndighetsutövning och därför inte är lämpliga att reglera 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 offentlighetsrättsliga principer rörande myndighetsutövningens särdrag. Många offentliga verksamheter inbegriper dock myndighetsutövning bara till en del, t.ex. olika former av service för den enskilde. Här brukar man åberopa värdet av en tillämpning av liknande regler som vid privata tjänster av annat slag med hänsyn till vikten av valfrihet och fri konkurrens. När en offentlig tjänst delvis finansieras med offentliga medel måste emellertid detta inverka bl.a. när man ställer upp krav på kvaliteten hos tjänsten och i fråga om prisnedsättning, vare sig priset bestämts genom taxor eller på annat sätt.

I alla händelser står det klart att civilrättsliga regler åtminstone i viss utsträckning är tillämpliga på offentliga tjänster, något som särskilt framgår av rättsfallet NJA 1998 s. 656 I. Även då det inte finns utrymme för tillämpning av en civilrättslig lagstiftning som KtjL när det gäller avtalets ingående eller vederlagets bestämmande synes det inte finnas några hinder mot att tillåta sanktioner av civilrättslig typ när det allmänna inte fullgör sina skyldigheter mot den enskilde, såvida inte påföljden regleras i offentlighetsrättslig lagstiftning. Utom vid myndighetsutövning framstår emellertid civilrättsliga påföljder som olämpliga när en tjänst är särskilt viktig från allmän synpunkt, t.ex. räddningstjänst och renhållning. Väsentligen är det service av olika slag som lagstiftningen får inrikta sig på.

Ett särskilt lagtekniskt problem utgör de speciella lagar som gäller beträffande åtskillig offentlig verksamhet, bl.a. vård, om-

sorg och undervisning. Mera ingripande ändringar i denna lagstiftning ligger utanför ramen för uppdraget. En utvidgning av konsumentskyddet får i stället ske genom att man ger kompletterande bestämmelser på vissa 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. Det kan bli problematiskt att samordna en civilrättslig lagstiftning med alla de reformer av annat slag som kan väntas bli föreslagna i sådana sammanhang.

När man i den allmänna debatten förordat en utvidgning av KtjL till offentliga tjänster synes man sällan ha beaktat betänkligheter av dessa slag. De svårigheter som kan förutses bör dock inte hindra att man gör ett försök att stärka konsumenternas rättsskydd också i denna situation. Den enskilde bör ha samma skydd för sina intressen om t.ex. sjukvård, tandvård eller äldreomsorg är offentlig som då den är privat. En lagstiftning kan också behövas för att klarlägga den ofta oklara frågan i vilka situationer civilrättslig lagstiftning av det aktuella slaget är tillämplig vid offentlig verksamhet.

I promemorian genomgås närmare KtjL:s regler med sikte på en utvidgning till vissa tjänster. Resultatet blir följande preliminära förslag.

Efter ett inledande kapitel som reglerar vissa allmänna frågor följer ett kapitel om arbete på egendom och förvaring (2 kap.), vilket väsentligen motsvarar KtjL:s nuvarande regler. Dessa ska tillämpas också på dels provning och liknande åtgärder, dels behandling av levande djur – i båda fallen med vissa särregler om skadestånd – samt på flyttning av egendom.

I 3 kap. regleras behandling och vård av person. Här föreslås vissa särskilda regler som avviker från 2 kap.; såvitt gäller sjukvård, tandvård och annan vård ska emellertid tillämpas nuvarande speciella bestämmelser om bl.a. vårdens kvalitet. Ett alternativ kunde vara att helt undanta åtminstone sjukvård och kanske även tandvård från tillämpning av KtjL, men som nämnt talar över-

vägande skäl för att man ska försöka reglera också dessa tjänster i sammanhanget.

I 4 kap. behandlas andra tjänster som inte avser åtgärder med viss egendom eller viss person. Här upptas vissa regler som delvis ansluter till KtjL:s ordning men är mera allmänt hållna, så att de kan tillämpas på tjänster av en rad skilda slag. De ska gälla i den utsträckning tjänsterna inte regleras av särskild lagstiftning. Två olika lagtekniska lösningar anges: i första hand att reglerna gäller i den mån sådan lagstiftning innehåller hänvisningar dit, i andra hand att de gäller där inte annat är särskilt föreskrivet.² Rådgivning, konsultavtal, arkitektuppdrag, Internettjänster, persontransporter, betalningsuppdrag, sysslomannaskap och upplåtelse av egendom undantas emellertid helt; det skulle bli alltför komplicerat att anpassa KtjL:s regler så att de kan tillämpas på dessa avvikande avtalstyper.

Vad angår offentliga tjänster, ska de nämnda reglerna i 3 eller 4 kap. gälla i den utsträckning hänvisning sker till dem i särskild lag. Som avtal om tjänst anses då också att någon på begäran beviljas en tjänst av myndighet. Det allmänna ska svara också för annan som anlitas för att utföra tjänsten. – När det allmänna är att anse som näringsidkare bör däremot liksom nu KtjL:s regler om privata tjänster kunna tillämpas. Skadestånd på grund av fel eller försummelse vid myndighetsutövning ska dock alljämt regleras i skadeståndslagen (se 3 kap. 2 §). Regler om tillämpning av vissa bestämmelser i 3 och 4 kap. KtjL föreslås bli införda i bl.a. hälso- och sjukvårdslagen, tandvårdslagen, socialtjänstlagen och skollagen.

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 inte därför föranlett några särskilda bestämmelser i promemorians lagförslag.

² Härmed avses att annat föreskrivits i författning; jfr t.ex. 1 kap. 1 § skadeståndslagen.

En speciell fråga som uppdraget omfattar – utvidgning av produktsäkerhetslagen till tjänster i offentlig verksamhet – berörs inte i denna diskussionspromemoria.

1 Utredningens arbete

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.

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

Till en början har arbetet inriktats på frågan om en utvidgning av tillämpningsområdet för konsumenttjänstlagen (KtjL) bör ske.³ Uppdraget innebär i denna del betydande lagstiftningstekniska problem, och delade meningar kan råda 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. Sedan denna remissbehandlats, ska ett slutligt förslag utformas. Det har motiverat att den promemoria som nu läggs fram endast innehåller en kortfattad författningskommentar; det har ansetts för tidigt att närmare diskutera tillämpningen av bestämmelser som kan tänkas se helt annorlunda ut i den slutliga versionen.

Under utredningens gång har frågan uppkommit om uppdraget kan anses innefatta också vad som ofta kallas Internet-

³ Den följande framställningen innehåller en del upprepningar, bl.a. genom att promemorian först diskuterar en analog tillämpning av KtjL:s regler (avsnitt 3.5) och sedan tar upp frågan om i stället reglerna bör utvidgas lagstiftningsvägen, varvid en rad olika typer av tjänster genomgås (avsnitt 4 och 5). Delvis tas samma frågor upp i flera olika sammanhang. Att hänvisa till tidigare avsnitt skulle emellertid ofta göra resonemangen besvärliga att överblicka; det har motiverat att vissa väsentliga synpunkter fått återkomma i promemorians diskussion.

tjänster, då exempelvis musik och film tillhandahålls för tillgång i elektronisk form på nätet. Avtal av detta slag berörs inte i det ursprungliga uppdraget, och de synes inte ha närmare berörts i den diskussion som departementet tidigare fört med olika intressenter angående förstärkning av konsumentskyddet. Att lägga fram ett förslag om denna ganska komplicerade och särpräglade avtalstyp redan i diskussionspromemorian skulle avsevärt fördröja utredningsarbetet och bör inte komma i fråga. I ett par senare avsnitt (3.9, 4.4.5) ska emellertid – på grundval av ett ganska begränsat material⁴ – behandlas möjligheterna till att alls reglera avtalstypen i samband med en utvidgning av KtjL. Som framgår talar åtskilligt för en speciell lagstiftning om dessa avtal, som inte har så mycket gemensamt med vanliga konsumenttjänster. Men möjligen kan det fortsatta utredningsarbetet leda till andra slutsatser.

Frågan om en utvidgning av produktsäkerhetslagens område behandlas inte i detta sammanhang; utredningen återkommer till den i nästa promemoria.

⁴ När departementspromemorian redan låg i korrektur inkom synpunkter på frågan från Konsumentverket. De har endast ofullständigt kunnat beaktas i denna promemoria.

2 Gällande rätt

2.1 Konsumenttjänstlagen m.m.

2.1.1 Översikt över lagen

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 1989. Motiven är utförliga; rättspraxis på området är däremot obetydlig, fränsett en rad beslut i Allmänna reklamationsnämnden.⁵

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.).⁶ 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.⁷ – Vissa regler gäller

⁵ 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.

⁶ Lagen är i enlighet härmed inte tillämplig på tjänster som utförs av begravningsbyråer för begravning av döda (prop. 1984/85:110 s. 144).

⁷ 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.⁸ 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

⁸ Prop. 1984/85:110 s. 157.

arbetet och ibland skyldighet till detta i nödsituationer och liknande (8 §).⁹

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 säkerhetsföreskrifter¹⁰ eller från vad som därutöver får anses avtalat eller när inte vederbörligt tilläggssarbete utförts. Även om avvikelsen 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.¹¹ 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 sådant förhållande om 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. på

⁹ Om skyldighet att betala för icke beställt arbete se Hellner-Hager-Persson, a.a. s. 89 f.

¹⁰ Se närmare 9 § 1 st. 2 p. och 2 st.

¹¹ En möjlighet lär dock finnas att avtala om sättet för tjänstens utförande, se Hellner-Hager-Persson, a.a. s. 94.

konsumentens sida. (Se 12–14 §§.) Särskilda regler gäller om fel vid förvaring; fel föreligger vid avvikelser från fackmässig standard, även om det beror på en olyckshändelse, och vidare vid brott mot säkerhetsregler, mot avtalet eller mot uppgift angående 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,¹² 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.¹³ 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

¹² Vid förvaring ska avdraget motsvara felets betydelse för konsumenten; detta gäller även annars, om avdrag med avhjälpandekostnad blir oskäligt stort.

¹³ 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 dröjsmålet på en anlitad medhjälpare eller leverantör ska också denna vara hindrad enligt samma regel. 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;¹⁴ 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 krav¹⁵, 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-

¹⁴ Detta ska bedömas med hänsyn till normal tid för tjänst av samma art och omfattning.

¹⁵ 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 §).

Rörande 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 vilsedande 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 – näringsidkaren är skadeståndsskyldig enligt reglerna om kontrollansvar i 31 § 1 och 2 st. Men i 32 § sägs att vid skada på föremålet för tjänsten det gäller ett presumtionsansvar – näringsidkaren undgår ansvar om han kan exculpera sig. 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.¹⁶ Det är oklart om någon skärpning av ansvaret var avsedd vid dessa avtal. Lagtexten kan dock närmast tyda på detta.

Beträffande priset föreskrivs i 36 § att om det 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

¹⁶ Se prop. 1989/90:89 s. 55 f.

samt omständigheterna 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 avtalsslutet. 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 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 brådskan- de 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 2001s. 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 konsumenttjänstlagen uttalat, synbarligen med instämmande i 1975 års avgörande, att bevisbördan i frågan huruvida ett avtal träffats om priset eller ej ligger på näringsidkaren.¹⁷ 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

¹⁷ Prop. 1984/85:110 s. 302.

småhusentreprenaden godkänts enligt lagens regler. I fortsättningen 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.¹⁸ Vidare har reglerna ansetts kunna tillämpas i fråga om transporttjänster, då tunnelbaneresenärer begärde ekonomisk kompensation för förseningar och andra olägenheter i tunnelbanetrafiken;¹⁹ vid dröjsmål med en beställd överföring av pengar till utlandet;²⁰ samt vid uppdrag att sälja en båt för ett dödsbos räkning.²¹

KtjL är naturligtvis inte tvingande utanför sitt lagstadgade område. Om avtal träffas rörande 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 egen skap 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

¹⁸ Se ARN 17-10-2001, ärende nr 2001-1500.

¹⁹ 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.

²⁰ Beslut i ärende nr 1997-1605.

²¹ Beslut 2003-08-26, ärende nr 2003-1168.

än det omtvistade avtalsvillkoret. KtjL kan på detta sätt påverka bedömningen av olika avtalsförhållanden utanför lagens område.

2.1.2 Marknadsrättsliga regler

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 beträffande 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 §). Beträffande 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 §).²² – Marknadsföringslagen (1995:450) ställer upp som allmänt krav att marknadsföringen ska stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot bl.a. konsumenter; vidare ska vid marknadsföringen näringsidkaren lämna sådan information som är av särskild betydelse från konsumentens synpunkt (4 §). En rad bestämmelser förbjuder olika former av otillbörlig marknadsföring från näringsidkarnas sida. Marknadsdomstolen kan meddela förbud mot marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed eller på något annat sätt är otillbörlig bl.a. mot konsumenter (14 §) och vidare ålägga näringsidkare att lämna information av särskild betydelse från konsumentens synpunkt (15 §) Vid brott mot vissa bestämmelser i denna lag och vissa andra lagar kan en näringsidkare åläggas att betala en särskild avgift (marknadsstörrningsavgift, se 22 och 23 §§).

Här bör också nämnas *prisinformationslagen* (2004:347), som föreskriver en skyldighet för näringsidkare att lämna konsumenten

²² I 10 § slås vidare fast den s.k. oklarhetsregeln i förhållandet mellan näringsidkare och konsument.

ter 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 informationskyldighet för näringsidkaren före och efter avtalslutet, 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 Internettjänster. – 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 tjänster²³ – 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 §).²⁴

2.1.3 Några standardvillkor

I detta sammanhang ska nämnas några standardvillkor rörande tjänster som kan sägas ligga på gränsen till KtjL:s område. De

²³ Se 2 §, där tjänstemottagare definieras som ”fysisk eller juridisk person som använder någon av informationssamhällets tjänster”.

²⁴ Vissa särskilda undantag förekommer från tjänsteleverantörens ansvar (se 16-19 §§).

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 tvättföretagets 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 befaras 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 tvättgodset 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 upppackning; 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 fullgörande 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. Ansvaret är begränsat till 20 gånger prisbasbeloppet och omfattar inte indirekt skada eller förlust; ansvaret för dröjsmål är begränsat till ett halvt prisbasbelopp. Ersättningsskyldigheten 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.²⁵

Här kan också nämnas en överenskommelse träffad mellan Konsumentverket och Sveriges Begravningsentreprenörers för-

²⁵ Vissa allmänna villkor för leverans av fjärrvärme lär få mindre intresse sedan lagstiftning trätt i kraft på området, jfr 2.2.1 nedan.

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

2.2 Vissa speciella konsumentlagar

2.2.1 Ellagstiftningen m.m.

Ellagen (1997:857) innehåller särskilt i 11 kap. 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.).

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.²⁶ (11 kap. 3 §.) Om avtalsbrottet består i utebliven betalning ska dessutom konsumenten

²⁶ Dock ej om konsumenten handlar otillbörligt, 8:3 3 st. sista meningen.

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 §).

Ellagen innehåller alltså vissa typiska regler för en konsumentlagstiftning, som saknas 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 offentlighetsregler i ellagen (se bl.a. 8 kap. om 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 saknas i ellagen – några fel lär sällan bli aktuella när överföring sker enligt avtalet. 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. Beträffande 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.

Här bör också nämnas att regeringen i en proposition (2007/08:60) nyligen lagt fram ett förslag till fjärrvärmelag. Avsikten 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 offentlighetsrättslig 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.²⁷ 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 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

²⁷ Vidare ge uppgifter om telefonabonnemang, tillhandahålla telefonautomater och ge funktionshindrade tillgång till särskilda tjänster.

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 telefoni-tjänst (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 beträffande nödsamtal m.m. (19 §).²⁸

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.

Det är tydligt att flertalet av de nämnda reglerna i lagen har en helt annan karaktär än KtjL. Även här gäller en sorts kontra-

²⁸ 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.).

heringsplikt, 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 Lag 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 uppsåtligt eller oaktsamt, blir han skadeståndsskyldig mot köparen eller säljaren (20 §).²⁹

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 obehövt, snarast ges en medicinsk

²⁹ 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 bedriven 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 rörande 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.

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 Försäkringskassan. 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.³⁰ 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 åberopa att tjänsten är felaktig ska han underrätta 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 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 avhjälpan inte kommer i fråga eller inte sker utan dröjsmål får patienten kräva prisavdrag eller häva avtalet samt begära ersättning för skada till följd av

³⁰ Detaljer av mindre intresse i detta sammanhang har förbigåtts.

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 privattandläkarnas 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 provningssystem. 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 tandvårdslagen³¹ 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 oberoende 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

³¹ Dessutom lagen 2001:499 om omskärelse av pojkar och ”annan liknande medicinsk verksamhet”, se 5 § patientskadelagen.

vårdbehovet på ett mindre riskfyllt sätt, eller om skada orsakas av felaktig diagnostisering.³² 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 kommunfullmäktige 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 sällskap, en stiftelse eller en enskild individ. Frivillig service kan däremot anförtros åt privata rättssubjekt.

³² 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).

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.

I 5 kap. finns särskilda bestämmelser för olika grupper. Beträffande 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 beträffande människor med funktionshinder 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 socialstyrelsen³³ får meddela ytterligare föreskrifter beträffande 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

³³ Se 8 kap. 1 § socialtjänstförordningen (2001:937).

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 angående 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.

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 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 utveck-

ling till ansvars-kännande 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.³⁴ Utbildningen för vuxna ska enligt 1 kap. 8 § 1 st. ges 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.³⁵ I 2 a 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 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 § får skäligen avgifter tas ut för plats i förskola, fritidshem och familjedaghem enligt grunder som kommunen bestämmer, dock ej överstigande kommunens självkostnader.³⁶

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.),

³⁴ 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.

³⁵ Se även om styrande värderingar 9 kap. 2 § 2 st.

³⁶ Se ytterligare begränsning i 2 a kap. 10 § 2 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 skäligen avgifter upp till kommunens självkostnader (se närmare 2 b kap. 5 §).

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

2.4.3 Räddningstjänst

I korthet bör nämnas vissa regler om räddningstjänst m.m. som förekommer i lagen (2003:778) om skydd mot olyckor. En kommun är till en början 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.

2.4.4 Kommunallagen

Vissa särskilda bestämmelser i kommunallagen (1991:900) har intresse om 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. Beträffande 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.

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.³⁷ 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 "naturagäldenären") att prestera ett resultat – "resultatförpliktelser" – och förpliktelser till omsorg, ibland kallade "indsatsförpliktelser". Entreprenad liksom köp anses innebära en förpliktelse att prestera ett resultat, medan advokater, revisorer och praktiserande läkare anses bara vara skyldiga att göra en god professionell insats.³⁸ Naturagäldenären anses ha en skyldighet att ge motparten upplysningar om förhållanden som har betydelse för dennes bedömning av prestationen, något som särskilt föreskrivits för konsumentköp.³⁹ Fel anses föreligga om prestationen inte är kontraktsmässig, varvid – liksom i svensk rätt – en rad olika faktorer spelar in.⁴⁰ Några särskilda krav anses inte ställas på prestationer till en konsument, fast de omständigheter varunder avtalet ingås kan ge anledning till ett skyddsbehov som beaktas i viss speciallagstiftning⁴¹ och i praxis.⁴² Naturagäldenären 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.

³⁷ 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.

³⁸ 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.

³⁹ Andersen & Lookofsky, a.a. s. 63, 79 med hänvisning till 76 § köbeloven.

⁴⁰ Se om kvalitetskrav Andersen, *Praktisk aftaleret* s. 286 ff.

⁴¹ 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.

⁴² Andersen & Lookofsky, a.a. s. 78.

Reglerna härom har ansetts vara under utveckling.⁴³ Motparten anses även utan lagstöd ha rätt att innehålla vederlaget vid naturagäldenärens underlåtenhet att prestera.⁴⁴ 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.⁴⁵ Det kan nämnas att det ansetts oklart om en förvarare har något presumtionsansvar vid skada på den förvarade saken.⁴⁶ – Något kontrollansvar anses inte gälla utanför området för den internationella köplagen.⁴⁷

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.⁴⁸ – Avbeställningsrätt anses 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.⁴⁹

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

⁴³ Se Gomard, a.a. s. 52 ff; jfr Andersen & Lookofsky, a.a. s.208 f

⁴⁴ Se Gomard, a.a. s. 63 (ömsesidighetsgrundsatsen skulle gälla bl.a."i ett vist omfang vid verksleje").

⁴⁵ Jfr Andersen & Lookofsky, a.a. s. 48, 243, 252 f; Gomard, a.a. s. 132 f (om bevisbördan).

⁴⁶ Se Torsten Iversen i Formueretlige emner (2004) 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).

⁴⁷ Andersen & Lookofsky, a.a.s. 254.

⁴⁸ Andersen & Lookofsky, a.a. s. 389 f.

⁴⁹ Se Gomard, a.a. s. 29 f, 31 f.

(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 §). Tilläggsarbeten 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 överstiger 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 när-

mare 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. Beträffande redan utförd del får han häva om någon annan påföljd inte kan anses vara skälig för hans vidkommande, varvid han beträffande prestation som inte kan återlämnas utan väsentlig olägenhet ska betala en ersättning 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 de 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.⁵⁰ (Se 21 §.) Också andra än uppdragstagaren kan i viss omfattning bli ansvariga för skadan (se närmare 22 §, med hänvisning till 5 kap. 22 §.)

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 prisupp-

⁵⁰ Angående regresskrav enligt produktansvarslagen, se 21 § andra stycket.

gifter 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 beträffande 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 när-

mare 34 §), likaså mot anlitad medhjälpare till uppdragstagaren (se närmare 35 §).

2.5.3 Norsk lagstiftning om konsumenttjänster

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 näringidkaren 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). Rörande innehållande av betalning, avhjälpande och prisavdrag motsvarar bestämmelserna svensk rätt (§§ 23–25). I huvudsak gäller detsamma rätten till hävning (§ 26). Konsumenten kan göra gällande sina 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 reklamationsregler gäller (§ 27).

Beträffande 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 presumtionsansvar⁵¹ (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 beträffande 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 skyldigheten 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

⁵¹ Alltså ansvar för vållande med omkastad bevisbörda.

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; audio-visuella 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; beträffande 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;⁵² 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 tvistlösning utanför domstol och hur man får närmare information rörande denna form av tvistlösning. 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

⁵² Dessa uppgifter ska finnas i alla informationshandlingar där tjänsterna beskrivs i detalj.

verksamheten, 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 offentligrättslig lagstiftning. 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.

3 Allmänna frågor

3.1 Uppdraget

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 dock inte tas upp i denna promemoria) och behovet av ändring rörande en särskild bevisbördefråga (se 3.3.2 nedan).

Utredningsarbetet får på detta vis 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 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 beträffande sådana tjänster som en utvidgning av lagen kan väntas omfatta. 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.

Behovet av en utvidgning av KtjL:s område bör till en början behandlas 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. Ett komplicerat problem är om offentliga tjänster bör föras in under lagens område; detta ska diskuteras särskilt (avsnitt 3.8 och 5).

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). Till stor del handlar det emellertid om en offentlighetsrättslig reglering som faller utanför uppdraget. I alla händelser behandlas direktivet speciellt inom regeringskansliet. Det synes därför inte föranleda några särskilda bestämmelser i den lagtext som föreslås här.

3.2 Några huvuddrag i konsumenttjänstlagen

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: regler om information till konsumenten före avtalsslutet (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.⁵³

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.⁵⁴ 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.⁵⁵ Som framgår av fortsättningen stämmer tillämpningen på förvaring i båda dessa avseenden dåligt med det ursprungliga syftet. – 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

⁵³ 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 påtagliga fördelar för konsumenten samtidigt som den avviker bl.a. från den allmänna princip som HD slagit fast i NJA 2005 s. 205; de särskilda reglerna om småhusentreprenader ska dock inte närmare uppmärksammas i detta sammanhang.

⁵⁴ T.o.m. uthyrning av lös egendom anses ibland utgöra en ”hyrestjänst” (se 3.5.7 nedan).

⁵⁵ Det är möjligt att tillämpa KtjL även på varaktiga avtal, t.ex. ett stående uppdrag att sköta behövliga reparationer på viss egendom.

(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 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 litteraturen⁵⁶ 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 anknutits 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 1989 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

⁵⁶ Se särskilt Rodhe, Obligationsrätt (1956) §§ 2 och 3.

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.⁵⁷ 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 av vållande vid dröjsmål och fel som beror av hans eller hans medhjälparens sjukdom eller liknande förhinder – också detta som en följd av 1989 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.⁵⁸

Man kan diskutera om inte skillnaden mellan köp och tjänst borde ha beaktats närmare vid detta tillfälle.⁵⁹ 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.⁶⁰ 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

⁵⁷ Jfr prop. 1989/90:89 s.55 f, 183 f.

⁵⁸ Se prop. 1989/90:89 s.40, 55 f.

⁵⁹ Jfr härom Bengtsson i SvJT 2008 s. 264 ff.

⁶⁰ Se Lena Olsen, Konsumentskyddets former s.93 ff.

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 presumtionsansvar. 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. 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. 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?

3.3.1 Synpunkter från Konsumentverket m.m.

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.

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. Här föreslås att ett tredje stycke tilläggs i 36 § med detta innehåll.

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, kan 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 fog 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.

Enligt definitionen i 1a § KtjL är bara fysiska personer konsumenter; lagen kan inte tillämpas på tjänster åt dödsbon. Motsvarande avgränsning av lagens räckvidd förekommer i konsumentköplagen (1 §) och avtalsvillkorlagen (2 §; jfr däremot 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). 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 denna promemoria.

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 framhållits att skillnaden mellan en ombyggnad och tillbyggnad kan vara oklar och 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.⁶¹ Synpunkten gäller fortfarande. I alla händelser ligger en så pass ingripande ändring av de nyligen tillkomna bestämmelserna klart utanför området för denna utredning.

En särskild fråga, som berörts också 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 avtals-tillfället 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 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.⁶²

⁶¹ Se prop. 2003/04:45 s. 45 f, 73, jfr s.131.

⁶² Prop. 1984/85:110 s. 302.

En regel av detta innehåll gäller sedan 2004 om småhusentreprenad (51 §).

Som framgått har HD i plenumålet 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 överenskommit. Domstolen har emellertid gjort undantag för fallet där annat framgår av lag och härvid nämnt den ny tillkomna 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.

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 entre-

prenadarbeten som avser ny- eller tillbyggnad av småhus; det skulle gå för långt att kräva skriftlig form också beträffande enklare hantverksarbeten. – Lagrådet uttryckte viss tvekan beträffande rättsläget då en konsument är beställare i ett entreprenadavtal (jfr däremot NJA 2001 s. 277, angående 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 motsätta sig förslaget.⁶³

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 beträffande 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 konsumenten. Man kan fråga om det skulle inne-

⁶³ Se Prop. 2003/04:45 s. 35 f, 227 ff.

bära 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. Denna diskussionspromemoria innehåller inte något förslag i detta avseende. Möjligen kan remissbehandlingen belysa frågan bättre, men sannolikt bör man avvakta ytterligare någon tid innan en sådan reform övervägs.

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. – Såvitt framkommit synes emellertid ordningen med standardavtal fungera väl, och i vart fall för när-

varande finns det knappast anledning att ändra KtjL:s regler om småhusentreprenad i dessa avseenden. Också en omfattande ändring av detta slag synes ligga utanför uppdraget. I det följande föreslås emellertid att vissa allmänna bestämmelser om tjänster ska bli tillämpliga också på besiktningar av olika slag, i den mån de inte regleras i de särskilda entreprenadreglerna (se 4.4.4 och 4 kap. i den föreslagna lagtexten).

3.3.3 Slutsatser

Resultatet skulle alltså bli, att KtjL:s nuvarande regler bara bör ändras i fråga om ett par mindre detaljer. Beträffande de viktiga bevisreglerna om priset skulle man avvakta erfarenheterna med nuvarande ordning.

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.

3.4 Särskilt om förvaring

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

– 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.⁶⁴ 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).

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 reklamations-skyldighet 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 av sättet att ordna förvaringen –

⁶⁴ Prop. 1984/85:110 s.116.

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.⁶⁵ 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.⁶⁶ När man velat lägga denna risk på näringsidkaren har man uttryckligen framhållit att det inte gällde skadeståndsskyldigheten.⁶⁷ Kontrollansvaret, som infördes år 1990, motive- rades inte för förvaringsavtalets del (ovan 3.2). De paralleller med konsumentköp som åberopades beträffande arbete på egen- dom utgör inte något vägande argument vid förvaring med tanke på att det gäller klart skilda typer av tjänster. Även om konsu- menten bör kunna häva avtalet eller begära prisavdrag när anord- ningarna är otillfredsställande från fackmässig synpunkt innebär det inte att förvararen också måste enligt regeln om kontroll- ansvar utge skadestånd oavsett vilka ursäkter han kan åberopa; övriga påföljder bör vara tillräckliga att tillvarata konsumentens intresse.⁶⁸ 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.

⁶⁵ Jfr dock Christina Ramberg, Kontraktstyper s.101, som tydligt anser kontrollansvar i regel gälla i dessa fall.

⁶⁶ Se prop. 1984/85:110 s. 121.

⁶⁷ Se prop. 1984/85:110 s. 46, jfr 48 f.

⁶⁸ 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.

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

Som nämnt kan det diskuteras om man bör ge särregler i fråga om förvaring av *djur*. 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.

I övrigt synes det inte finnas tillräckliga skäl att ändra KtjL:s reglering, om också den kan synas väl detaljerad då det gäller förvaringsavtal.

3.5 Analogisk tillämpning av konsumenttjänstlagen?

3.5.1 Allmänt

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 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 1990⁶⁹). 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.⁷⁰

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).⁷¹ Tydligt fungerar denna ordning i stort sett tillfredsställande; det finns dock anledning att värdera den också med sikte på situationer där analogier hittills inte synes ha fått någon betydelse.⁷²

⁶⁹ Jfr Bengtsson i SvJT 2008 s. 264 ff.

⁷⁰ SOU 1979:36 s. 108 f, 120 f, prop. 1984/85:110 s. 142.

⁷¹ Allmänt uttalande härom i avgörande 2003-08-26, 2003-1168.

⁷² Vid bedömningen av analogimetoden får man hela tiden hålla i minnet att analogin naturligtvis inte utgör tvingande rätt; jfr 3.6 nedan.

Närmast diskuteras analogier med sikte på privata tjänster. Åtskilliga av de följande synpunkterna återkommer i diskussionen om KtjL:s utvidgning (avsnitt 3 och 4 nedan).

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. 1 p. Här rekommenderar KtjL:s motiv en analog tillämpning.⁷³ Avtalet har vissa drag gemensamt med privat sjukvård, som ju inte heller faller under lagen (jfr 3.3.3 nedan); 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 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).

I det senare avseendet passar bl.a. KtjL:s skadeståndsregler mindre väl. Felbegreppet blir ett annat, frånsett hänvisning till fackmässig standard, och skadeståndsansvaret enligt KtjL framstår som alltför strängt, bl.a. med tanke på den osäkerhet som alltid är förenad med behandling av sjukdomar. Här förekommer en speciell komplikation. I samband med ändringarna i SkL 1975 avskaffades en äldre regel i 22 kap. 4 § byggningsbalken 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.⁷⁴ Tydligt förutsattes att bevisbördan för vållande skulle ligga på den skadelidande. Det kan framhållas att denna

⁷³ SOU 1979:36 s. 109, 121.

⁷⁴ Se prop. 1975:12 s. 142 f.

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 tveksamt om presumtionsansvaret bör tillämpas (jfr 3.4 ovan).

I fråga om *avtal om flyttning*, som mycket väl 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 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 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 någon innebär absolut skyldighet att åstadkomma resultatet.

Detta motiverar en viss 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 närmare 3.3.7 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 grundsatsen 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 det tillkommande arbetet 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 ses i samband med skadestandsreglerna (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. Regeln att fel bedöms med hänsyn till förhållandena när uppdraget avslutades (12 §) passar också vid behandling på person; senare framträdande försämringar bör också 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. Avhjälpare 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 integritets-synpunkt. 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 guld-krona 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 presumptionsansvar). 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,⁷⁵ och det är tveksamt om dess tillämpning bör utvidgas genom analogi.⁷⁶ – Reglerna om egendomsskada i 32 § 1 st. blir inte aktuella, däremot kan culparegeln i 32 § 2 st. liksom skadestandsreglerna 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 strikt ansvar 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 skadestandsregler 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.⁷⁷ 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 jämningsregeln i 6 kap. 2 § SkL, vilken kan tillämpas också på ansvar i kontraktsförhållanden.⁷⁸ 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 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

⁷⁵ Jfr Hellner-Hager-Persson, Speciell avtalsrätt II:1 s. 109, II:2 s. 207 f, 209.

⁷⁶ Jfr Bengtsson i SvJT 2008 s.266 f, 269.

⁷⁷ SOU 1979:36 s. 371, vartill hänvisas i prop. 1984/85:110 s. 299.

⁷⁸ Jfr om dessa frågor Bengtsson i Festskrift till Anders Agell s. 51 ff.

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 betala i förskott men inte gjort detta eller 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

Gränsen är flytande mellan å ena sidan behandling av person, å andra sidan andra fall av vård – i allmänhet på viss tid eller på obestämd tid. I detta senare fall kan avtalet 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 på detta vis snarare om förvaring, som ju avser en varaktig skyldighet att visa omsorg, än om arbete på 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.

3.5.5 Personbefordran

Avtal om *personbefordran* regleras i väsentliga delar av särskild lagstiftning. ARN har ansett KtjL analogt tillämplig beträffande prisnedsättning på grund av försening i tunnelbanetrafiken, en fråga som inte regleras i järnvägstrafiklagen.⁷⁹ Under hänvisning till bl.a. KtjL har vidare kontrollansvar ålagts för försening i järnvägstrafiken.⁸⁰ De flesta övriga regler i KtjL torde dock passa

⁷⁹ Avgörande 1999-06-24, 1998-5574.

⁸⁰ Avgörande 2003-04-24, 2002-5221.

mindre väl för analogi i detta fall (frånsett hänvisningen till fackmässig standard i 4 §).

3.5.6 Motionstjänster m.m.

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.⁸¹

3.5.7 Uthyrning av lös egendom

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 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 konsu-

⁸¹ Här har för övrigt nyligen framlagts ett förslag till ny lagstiftning; se Ds 2006:8.

mentköplagens område, och det är snarare den lagen som bör beaktas vid eventuella analogier. Även reglerna om hyra av fast egendom i 12 kap. JB brukar nämnas i sammanhanget.

3.5.8 Immateriella tjänster

Vad angår *immateriella tjänster* – alltså uppdrag som inte är knutna till fysiska föremål⁸² – är KtjL ju inte alls tillämplig. Det gäller alltså tjänster av typen rådgivning, undervisning, syssломannaskap 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;⁸³ 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. Avtalet är ofta varaktiga. Ytterligare kan påpekas att inte bara KtjL utan även kommissionslagen kan tjäna till analogi,⁸⁴ något som kan komplicera bedömningen. För övrigt kan också lagarna om fastighets- och försäkringsmäklare ge ledning i vissa avseenden, närmast väl angående 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.⁸⁵

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, syssломannaskap och undervisning

⁸² Jfr Hellners definition i Hellner-Hager-Persson, Speciell avtalsrätt II:1 s. 211.

⁸³ Jfr Hellner-Hager-Persson, a.a. s. 211.

⁸⁴ Se Hellner-Hager-Persson, a.a. s.211, 214.

⁸⁵ Se Heller-Hager-Persson, a.a. kap. 7.

– 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 försummelse 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 svårt att beräkna i dessa fall men bör kunna komma i fråga, särskilt som skadestånd kan sakna betydelse med hänsyn till problemen med att visa ekonomisk förlust. 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 verkar också detta ansvar för strängt.⁸⁶ Vid särskild utfästelse bör dock ett strikt ansvar gälla som 31 § 3 st. föreskriver. Bestämmelsen om skada på egendom i 32 § 1 st. lär knappast vara lämplig att

⁸⁶ 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.

tillämpa analogt när det gäller immateriella tjänster; det culpaansvar som föreskrivs i 2 st. verkar rimligare i dessa fall (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.

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.

3.5.9 Elleveranser

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. Det finns knappast något behov av analogisk tillämpning av KtjL vid sidan av ellagens regler.

3.5.10 Elektronisk kommunikation

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 näringsidka-

rens 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.

3.5.11 Internettjänster

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 på annans egendom; näringsidkarens prestation är av helt annat slag än den som KtjL reglerar. Snarare finns det anledning att dra paralleller med konsumentköp.⁸⁷ I alla händelser kan konstateras att man knappast kan hänvisa till analogier med KtjL för att lösa konflikter mellan parterna i dessa fall.

3.5.12 Offentliga tjänster

Vad slutligen angår *offentliga tjänster* har analogisk tillämpning inte närmare diskuterats i lagmotiven. 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 3.8 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 och äldreomsorg i offentlig regi. Som

⁸⁷ Jfr SOU 1999:106 s. 69 f, Ds 2007:29 s. 303 ff.

framgått är dock analogier inte särskilt lämpliga heller vid privata avtalsförhållanden av detta slag.

3.6 Behövs en utvidgning av konsumenttjänstlagen?

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

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 avtalsvillkorlagen. Man har också betonat konkurrenslagstiftningens 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 konsument 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 beträffande 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 kontraktsbrott 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 oskäligen 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 närliggande 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 tjänster- nas 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 produktions- mönster och en bättre hushållning med naturresurserna anses

utgöra en viktig del av konsumentpolitiken,⁸⁸ 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.⁸⁹ De innebär inte heller några särskilda miljöproblem.⁹⁰ Från dessa synpunkter möter knappast några vägande invändningar mot reformen.

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

3.7 Riktlinjer vid en utvidgning av lagen

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

⁸⁸ Se prop.2005/06:105 s. 89 ff.

⁸⁹ 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).

⁹⁰ 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).

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.⁹¹ – Sannolikt är det något sådant som avses också med utredningsdirektiven.

Att lagreglera olika typer av tjänster som idag faller utanför KtjL är emellertid 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 utan 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 – där 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 det gäller arbete på egendom, där det väsentliga anges vara fackmässig skicklighet, kan det tyckas föga naturligt att låta det avgörande vara om ett fel berott på omständigheter utom hans kontroll – så torde nästan aldrig vara fallet, men det innebär inte att han måste ha brustit i fackmässig omsorg. Detsamma kan sägas om andra tjänster som nu faller utanför lagens område.

När man tar sikte på en omfattande – om också inte heltäckande – lagstiftning om konsumenttjänster framstår KtjL:s

⁹¹ Prop. 1984/85:110 s. 25.

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. (Angående offentliga tjänster se 3.8 nedan.) 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. Beträffande 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 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

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 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 i stort sett desamma som vid behandling av person.

Vad angår *immateriella uppdrag* av olika slag, medför KtjL:s anknytning till en fysisk verksamhet 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.⁹² Det motiverar att man för närvarande avstår från att utvidga KtjL till dessa tjänster. Man kan dock överväga att föra in flyttning av egendom under KtjL:s regler. De lagtekniska problemen torde inte vara särskilt stora; avtalen erinrar ju till stor del om förvaringsavtal. Eftersom de avser visst resultat kan dock också en tillämpning av reglerna om arbete på egendom ligga nära till hands. Här får man dessutom beakta den reglering genom standardavtal som förekommer.

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 rörande den egendom som avses. (Se närmare 4.2 nedan.)

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

⁹² Jfr härom prop. 2005/06:160 s. 219 f.

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, försränning 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, undervisning, rådgivning, tillhandahållande av redskap etc. Också i dessa fall kan det bli komplicerat att tillämpa vissa regler i KtjL, fränsett reglerna om konsumentens kontraktsbrott. – 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.⁹³

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.

S.k. *betaltjänster* har behandlats i EG-direktivet 2007/64/EG, som kommer att införlivas med svensk rätt. Dessa tjänster bör 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).

Beträffande *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

⁹³ Se Ds 2006:8, Paketresor.

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

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). Beträffande 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 beträffande 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.

3.8 Särskilt om utvidgning till offentliga tjänster

3.8.1 Allmänt

Särskilt komplicerad är frågan om utvidgning av KtjL 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.⁹⁴ 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 verksamhet. Bl.a. åberopades här olika tekniska svårigheter.⁹⁵

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.⁹⁶ 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

⁹⁴ Se 2005/06:LU33, rskr. 2004/05:155; 200/06:LU33, rskr. 2005/06:377.

⁹⁵ Se 2003/04:LU8 s. 28. Här var alltså riksdagsmajoriteten en annan än den nuvarande.

⁹⁶ Jfr prop. 1972:5 s. 636, där Lagrådet hänvisar till att begreppet ”i nyare lagstiftning fått en ganska bestämd innebörd”; definitionen godtogs av departementschefen s. 652.

knappast aktualisera några praktiska svårigheter, medan det fanns anledning att närmare utveckla dess innebörd om lagens tillämpningsområde utvidgades.⁹⁷ 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.⁹⁸ Enligt Lagrådet föll också sophämtning genom kommunens försorg utanför tillämpningsområdet.⁹⁹ Man kan säga att motiven i stora drag tar avstånd från en tillämpning när myndighetsutövning förekommer, dock utan att tillmäta frågan avgörande betydelse i alla sammanhang.

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.¹⁰⁰

Begreppet *myndighetsutövning* får i alla händelser väsentlig betydelse för avgränsningen. 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

⁹⁷ SOU 1979:36 s. 132.

⁹⁸ Prop.1984/85:110 s. 141.

⁹⁹ Prop. 1984/85:110 s. 344. DepCh synes ha instämt med uttalandet (s. 371).

¹⁰⁰ Se prop. 1994/95:17 s. 34 f, 88 (samma uttalande förekommer om offentlig förvaltning; förslaget ansågs stämma med gällande rätt).

bestäms av myndighet anses detta utgöra myndighetsutövning.¹⁰¹

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.¹⁰² Från den enskildes synpunkt innebär reglerna om myndighetsutövning en inskränkning i avtalsfriheten, åtminstone när det gäller avtalsvillkoren, och i hans eller 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 andra civilrättsliga påföljder – t.ex. innehållande eller nedsättning av eventuellt vederlag, krav på fullgörande av motpartens prestation eller hävning – kan sällan användas på samma sätt i dessa förhållanden. När det allmännas beslut kan överklagas krävs en omständlig process för att den enskilde ska kunna tillgodose sina intressen.

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 gränfall 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 offentlighetsrättsliga principer rörande begreppet myndighetsutövning; något sådant ligger uppenbart utanför utredningsuppdraget. Vill man utvidga den enskildes möjligheter till traditionellt konsumentskydd, får man alltså undvika att komma in på detta område. 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

¹⁰¹ Se Madell, Det allmänna som avtalspart s. 519 och NJA 1998 s. 656 I, refererat nedan.

¹⁰² Se härom Madell, Det allmänna som avtalspart s. 281 ff.

myndighetsutövning ger gymnasie- och högskoleundervisning. Här får antagning och betygssättning (i varje fall när det gäller slutbetyg) får ses på detta vis, likaså avstängning från undervisningen – däremot inte själva undervisningen, övningar och liknande. – Avgiften 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. Man skulle lika väl kunna använda sig av offentliga som av privata tjänster, utan att någondera innebär några speciella förmåner för den enskilde. Resonemanget 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 svårt att bortse från det när man ställer upp krav på kvaliteten hos tjänsten. Beträffande många offentliga tjänster är det vidare knappast tänkbart att erbjuda privata alternativ, t.ex. renhållning och räddningstjänst. Resonemangen om likställighet mellan offentliga och privata tjänster måste i alla händelser begränsas till vissa speciella områden.

3.8.2 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 offentlighetslagstiftning, men det leder onekligen till komplikationer. Man kan inte komma ifrån att de offentlighetslagstiftliga 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 motparten 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 tillämplig på offentliga tjänster.

Ett ledande 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.¹⁰³

Även om målet alltså rörde en närmast processuell fråga måste HD:s resonemang få civilrättsliga konsekvenser. 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: det är myndigheten som bestämmer under vilka förutsättningar den enskilde är berättigad till tjänsten – en typisk situation där myndighetsutövning anses föreligga.¹⁰⁴ Det samma gäller för det allmännas rätt att reglera vederlag för tjänsten t.ex. genom att bestämma vissa taxor. Också det allmännas prestation regleras ofta av offentlighetsrättsliga bestämmelser.

¹⁰³ Rättsfallet diskuteras i Madell, Avtal mellan kommuner och enskilda (2000) s. 65 ff.

¹⁰⁴ Jfr t.ex. Bengtsson-Strömbäck, Skadeståndslagen. En kommentar (2 uppl. 2006) s. 90 ff med hänvisningar.

melser. 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 offentligrättslig lagstiftning. En sådan skillnad mellan ingående av avtal och avtalets rättsverkningar har betonats i litteraturen¹⁰⁵ och synes viktig i sammanhanget.¹⁰⁶

Vad som nu sagts synes bekräftat av en färsk HD-dom,¹⁰⁷ där de offentligrättsliga inslagen i ett barnomsorgsavtal ansetts 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 har framhållit att betalningsförpliktelsen, till skillnad från bestämmandet av avgiftens storlek, inte kunde anses utgöra ett offentligrättsligt inslag i avtalsförhållandet utan var av privaträttslig natur.¹⁰⁸

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 idag 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

¹⁰⁵ Se Rynning, a.a. s. 42.

¹⁰⁶ Jfr om gränsdragningen mellan myndighetsutövning och civilrättsligt avtalsförhållande även MD 1994:21, angående länsbostadsnämndens långivningsverksamhet (där nämnden bedömdes som näringsidkare).

¹⁰⁷ HD:s dom 27.5.2008 i mål T 3070-06.

¹⁰⁸ Se även RÅ 1982 2:62, vartill HD hänvisat.

myndighetsutövning¹⁰⁹ och bör inte omfattas av en civilrättslig lagstiftning. Även kvaliteten hos det allmännas prestation kan bestämmas av offentligrättsliga 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 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.

3.8.3 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 § 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

¹⁰⁹ Se t.ex. Bengtsson-Strömbäck, a.a. s. 91.

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;¹¹⁰ men man går då utanför ramen för KtjL.

I fråga om själva *tjänstprestationens 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 offentlighetsreglering; några exempel bland många är 4–6 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; 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. Kravet om 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 offentlighetsregleringarna. 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 offentlighetsregleringarna och 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

¹¹⁰ Detta förekommer ju t.ex. i ellagen och lagen om elektronisk kommunikation, med deras offentlighetsreglering.

prisnedsättning. – Finns det ingen reglering av detta slag kan däremot lagens bestämmelser få större intresse.

Påföljderna vid *dröjsmål* med tjänsten och *fel* i tjänsten kan däremot få betydelse vid en utvidgning av KtjL. Här saknas i stor utsträckning offentligrättsliga regler.¹¹¹ 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. Men i detalj kan lagens utförliga regler passa mindre väl i offentligrättsliga sammanhang, t.ex. när det gäller rätten att avhjälpa fel, hålla inne betalningen, prisavdragets beräkning och verkningarna av hävning. Ibland påverkar offentligrättsliga regler tillämpningen; exempel som nyss nämnts är när den enskilde vill befrias från en offentligrättsligt bestämd avgift eller begär nedsättning av denna.¹¹² De civilrättsliga reglerna får då tillämpas mot bakgrund av att rättsförhållandet delvis inte kan påverkas av avtalet. I andra fall passar påföljderna illa vid dessa 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 offentligrättslig reglering – utom rörande 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 offentligrättsliga tjänster. Det kan framhållas att

¹¹¹ Se dock regler om särskild avgift till staten bl.a. i 16 kap. 6 a-6 d socialtjänstlagen; de gäller dock bara underlåtenhet att tillhandla ekonomiskt bistånd i vissa fall.

¹¹² Jfr Madell, Avtal mellan kommuner och enskilda (2000) s. 66 ff.

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*. Som förut påpekats finns det vägande invändningar mot att låta en utvidgad KtjL omfatta dessa typer av immateriella uppdrag; många av lagens regler passar illa vid sådana tjänster. (Se även 4.4.2 nedan.) 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 gratis-service åt de enskilda utan några föregående avtal (jfr åter 4 § förvaltningslagen). Dröjsmål att lämna råd och upplysningar saknar då 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 prisnedläggning kan inte gärna komma i fråga. 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 staten eller kommunen. Regler om pris och avbeställning har inte någon mening.

Resultatet blir att någon reglering av offentlig rådgivning och upplysningstjänst inte behövs i KtjL och knappast heller är lämplig från lagteknisk synpunkt. Man kan visserligen göra gällande att ansvaret enligt 3 kap. 3 § – som förutsätter särskilda

skäl – är anmärkningsvärt lindrigt,¹¹³ men vill man göra något åt detta är det enklaste och mest närliggande att ändra SkL:s regel.

Åtskilliga tjänster särskilt från kommunernas sida 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 fall¹¹⁴ – står det klart att tjänsten har en helt avvikande karaktär jämfört med avtal som KtjL reglerar. 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.

3.8.4 Några slutsatser

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 offentlighetsrättsliga 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 offentlighetsrättslig reglering. Däremot finns inga hinder att tillämpa också en utvidgad KtjL till situationer där det allmänna

¹¹³ Jfr härom Bengtsson i Festskrift till Fredrik Sterzel (1999) s. 35 ff.

¹¹⁴ Se Rodhe i SvJT 1951 s. 615.

får anses som näringsidkare, i den utsträckning privata tjänster av samma typ regleras i lagen.¹¹⁵

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. (Jfr 6 nedan.)

Som framgått blir ett särskilt problem den speciella lagstiftning som gäller beträffande 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 framträdande på det offentlighetsområdet. 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.

¹¹⁵ 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 1a § 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.

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 offentligrättslig 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 offentligrättsliga 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.¹¹⁶ Också i sådana fall kan det vara svårt att 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.

Senare ska möjligheten att göra KtjL tillämplig tas upp till närmare diskussion beträffande särskilda slag av offentliga tjänster. (Se 5 nedan.)

¹¹⁶ Se härom Madell, Avtal mellan kommuner och enskilda s. 59 ff.

3.9 Särskilt om Internettjänster

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 påpekats från regeringens sida att en tydligare reglering ska utarbetas.

I sin typiska form innebär dessa avtal väsentligen följande. Olika produkter – musikalbum, singlar, filmer etc. – presenteras på näringsidkarens webbsida för streaming eller nedladdning 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 rörande 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.

Redan av denna korta beskrivning framgår att avtalet snarare erinrar om konsumentköp eller om en speciell form av upplåtelse av egendom än om en tjänst, något som också påpekats i diskussionen.¹¹⁷ 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

¹¹⁷ Jfr SOU 1999:106 s. 69 f, Ds 2007:29 s. 303 ff; jfr även Mads Bryde Andersen, IT-retten (2001) s. 24 f.

distans- och hemförsäljningslagens regler om ångerrätt,¹¹⁸ men denna ståndpunkt kan inte gärna vara avgörande när de gäller frågan om en lämplig reglering av parternas förpliktelser.¹¹⁹

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.¹²⁰ I lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets 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 gällande konsumentlagstiftning är det konsumentköplagen som ligger närmast till hands.

Här ska i alla händelser ske en kort genomgång av möjligheterna att tillämpa KtjL:s nuvarande text vid dessa avtal. I fortsättningen talas för enkelhetens skull om ”tjänster”, men det innebär – som redan framgått – inte att termen anses träffande.

Rörande tjänstens utförande är ju 4 § 1 st. en central regel i KtjL: det krävs fackmässighet, tillbörlig omsorg om konsumentens intresse och eventuellt visst samråd med denne. Vad fackmässigheten angår ger bestämmelsen knappast en träffande beskrivning av vad som fordras från näringsidkarens sida: det fordras att den produkt som tillhandahålls stämmer med avtalet och att säljaren lämnat viss information om den, men detta är snarare krav som framgår av 16 § Konsumentköplagen. Själva överföringen av produkten ska naturligtvis fungera enligt avtalet, men det beror knappast på någon sorts fackmässig skicklighet

¹¹⁸ Prop. 1999/2000:89 s. 24 f.

¹¹⁹ Att avtalstypen setts som en tjänst i fråga om ångerrätt lär för övrigt inte ha stor betydelse som ångerrätten är utformad, jfr nedan.

¹²⁰ Jfr Ds 2007:29 s. 304.

hos näringsidkaren. – Bestämmelserna i 4 § 2 st. och 5 § KtjL saknar betydelse vid denna avtalstyp, liksom 8 §. Däremot kan en skyldighet för näringsidkaren att avråda (6 och 7 §§) tänkas fylla en funktion, om också kontakten med konsumenten inte är sådan dennes personliga förhållanden beaktas; det blir dock fråga om mera allmänna upplysningar om produktens egenskaper och den utrustning som kan behövas för att man skall kunna tillgodogöra sig den, och här behövs knappast några skyddsregler utöver vad som föreskrivs i distans- och hemförsäljningslagen och e-handelslagen.

Av det sagda följer att 9 § KtjL, med sin hänvisning till 4 §, inte passar särskilt bra vid Internettjänster, frånsatt att avtalet naturligtvis spelar en roll för felbegreppet (9 § 1 st. 3). 10 § kan tänkas vara användbar särskilt när uppgifter lämnats om produkten av annan än näringsidkaren, liksom också 11 § och 12 § (frånsatt 1 st. andra meningen); men det är i så fall samma regler som förekommer i 19 § 2 st. resp. 16 § 3 st. 2 p. konsumentköplagen. 13 och 14 §§ har förmodligen ringa praktisk betydelse, och samma regler finns i varje fall i 20 och 21 §§ konsumentköplagen. Vad gäller påföljderna vid fel, lär möjligheterna att innehålla betalning normalt sakna intresse. Betalning sker i de typiska fallen innan näringsidkaren utför tjänsten. Avhjälpande i vanlig mening lär vara svårt att genomföra – snarare sådan omleverans som avses i 26 § konsumentköplagen. Prisavdrag bör vara möjligt, men de komplicerade reglerna i 20 och 21 §§ KtjL passar illa – också här förefaller konsumentköplagens regel lämpligare att använda (se 28 §). Hävning lär ha praktisk betydelse huvudsakligen vid prenumerationstjänster. Reklamationsreglerna i 17 § bör däremot vara användbara, frånsatt att tidsfristerna knappast passar vid en avtalstyp som den aktuella. För övrigt förekommer också här en regel i konsumentköplagen med till stor del samma innebörd (23 §).

Dröjsmål att genomföra en avtalad leverans kan naturligtvis tänkas också vid Internettjänster; även om betalning redan skett, bör konsumenten kunna kräva att få tjänsten utförd (28 §) och i annat fall häva avtalet (29 §). Kontrollansvaret kan i och för sig

ses som lämpligt vid fel och dröjsmål att leverera dessa produkter. Ett sådant ansvar gäller emellertid även enligt konsumentköplagen (14 och 30 §§). 32 § KtjL lär sakna betydelse; 33 § kan tänkas bli aktuell i vissa fall, liksom 34 §. Reglerna om priset i 36 § lär vara svåra att tillämpa vid avtal om Internettjänster. 37–41 §§ torde sakna praktisk användbarhet i dessa fall. Avbeställning kan möjligen få betydelse vid vissa prenumerationstjänster. Dröjsmål av konsumenten kan bli aktuellt när exempelvis denne visar sig sakna medel på använt konto. Hävning från näringsidkarens sida lär väl i praktiken komma i fråga bara vid prenumeration. 49–50 §§ saknar intresse vid Internettjänster.

Av det sagda framgår att en reglering efter KtjL:s linjer knappast är lämplig vid dessa avtal. Inte heller är det lyckat att tillämpa lagen analogt (även frånsett att metoden inte ger tillräckligt skydd mot oskäligen villkor, se 3.6 ovan). Konsumentköplagen kan i så fall synas som ett bättre mönster, även om här förekommer regler som tar sikte på en fysisk produkt och inte passar in på de elektroniska produkter som Internettjänsterna avser. Man kan finna ett antal sådana regler i lagen som saknar mening eller i vart fall sällan får användning vid dessa tjänster. Här kan nämnas bestämmelserna om varans avlämnande (4–6 §§), om kostnaderna för varan (7 §), om risken för varan (8 §), om rätt att hålla inne betalningen (11 §), om modifikationerna i köparens hävningsrätt (13 § 2 och 4 st.), om installation av varan (16 a §), om försäljning i befintligt skick m.m. (17 §), om fel från säkerhetssynpunkt (18 § och 19 § 4 st.), om fel som visar sig sent (20 §), om innehållande av betalning (25 §), om skadestånd enligt 31 §, om täckningsköp (33 §), om priset m.m. (35, 36 §§), om verkningarna av hävning (43 § 2 och 3 st.), om avkastning (44 §) och om bortfall av rätten till hävning eller omleverans (45 §). I och för sig är det inte anmärkningsvärt att ett antal regler på detta vis saknar betydelse vid Internettjänster, men det står därmed klart att en hänvisning till att konsumentköplagen kan tillämpas analogt inte löser problemen. Däremot skulle en mindre anpassning av konsumentköplagen kunna vara ett tänkbart alternativ.

Ännu ett alternativ skulle kunna vara en särskild lagstiftning om dessa speciella avtal. Inom Konsumentverket har man liknande uppfattning, varvid man dock framhållit vikten av att en lag så långt som möjligt blir teknikneutral – detta med hänsyn till svårigheten att förutse utvecklingen på området.

Ytterligare ett alternativ kan diskuteras. Man kan pröva om de allmänt hållna regler som föreslås i promemorians 4 kap. skulle kunna vara användbara i sammanhanget; de tar inte på samma sätt som KtjL och konsumentköplagen sikte på fysiska åtgärder eller fysiska produkter. Utredningen återkommer till frågan (i avsnitt 4.4.5).

4 Olika typer av privata tjänster

4.1 Behandling av levande djur

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.) 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.¹²¹

I litteraturen synes man inte ha närmare diskuterat frågan vilka regler som skulle gälla för dessa tjänster. Det har förutsatts att KtjL i viss utsträckning skulle tillämpas analogt.¹²² Som tidigare utvecklats (3.4.4) är åtskilliga regler i KtjL – dock inte alla – lämpliga att använda i dessa sammanhang.

Att märka är att behandlingen inte alltid är av medicinskt slag; den kan också avse att hålla djuret i ett tilltalande skick, t.ex. trimning av hundar. I detta fall liknar uppdraget mera arbete på 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 så fall bör i lagtexten anges att de är att likställa med behandling.

¹²¹ Se SOU 1979:36 s. 133 f, prop. 1984/85:110 s. 34.

¹²² Se om sådana analogier SOU 1979:36 s. 108, 120 f, prop. 1984/85:110 s. 142.

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.¹²³ Frågan är om man idag, bl.a. efter KtjL:s tillkomst, alltjämt kan anse detta utgöra

¹²³ Se ovan 3.4.4.

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 jämkningsregeln 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.)

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 orsaker 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.¹²⁴ 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.¹²⁵ 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.¹²⁶

¹²⁴ Detta skulle naturligtvis i än mindre grad bli fallet ifall man införde en ordning med kontrollansvar.

¹²⁵ 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).

¹²⁶ Detta kan synas strida mot vad som sagts i 3.4.4, 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.¹²⁷ Övervägande skäl talar för att låta KtjL:s bestämmelser gälla också vid behandling av djur.

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.

¹²⁷ Se Håstad, Sakrätt avsnitt 12.3 med hänvisningar; jfr även NJA 1985 s. 205.

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 blir att KtjL:s regler bör kunna tillämpas också i fråga om behandling av levande djur fränsett skadeståndsreglerna i 31 och 32 §§, som skulle ersättas av en särskild bestämmelse. Denna bör tas in i det kapitel i den nya lagen som handlar om arbete på egendom – också djur är ju egendom.

4.2 Annan befattning med konsumentens egendom

Enligt motiven till KtjL räknas *städning* till arbete på egendom.¹²⁸ *Tvättning* bör rimligen också räknas dit. Som förut nämnts (2.1.3) gäller här standardvillkor som stämmer väl med KtjL:s reglering.

KtjL lär däremot inte vara tillämplig när en näringsidkare åtar sig att *besiktiga* eller *prova* egendom,¹²⁹ även om en analogi ansetts möjlig vid besiktning.¹³⁰ 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.

¹²⁸ Se prop.1984/85:110 s. 143.

¹²⁹ Se om provningsverksamhet SOU 1979:36 s. 109, prop.1984/85:110 s. 143.

¹³⁰ Se ARN avgörande 1999-09-27, ref. 33.

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 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, t.ex. 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 4.5).

En särskild fråga är om *begravnings tjänster* bör tas in i KtjL. Enligt motiven till lagen är lagen inte tillämplig på dessa tjänster.¹³¹ 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. Beträffande 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 beträffande immateriella tjänster m.m. (se 4.5.3 nedan).

4.3 Behandling och vård av person

4.3.1 Allmänt

Behandling av person har vid KtjL:s tillkomst ansetts kunna regleras i en allmän konsumentjänstlag. Konsumenttjänstutredningen framhöll följande rörande bl.a. denna typ av tjänst. Rättsläget var oklart där det inte normerades av avtal mellan parterna. Ansvar för personskador m.m. reglerades emellertid inom ramen för SkL. Frågor om rätt till avbeställning och prisets bestämmande torde höra till de viktigaste konsumentproblemen,

¹³¹ Se prop. 1984/85:144.

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 senare skede kunde den byggas på med ytterligare kapitel rörande andra typer av tjänster, bl.a. just behandling av person.¹³²

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 beträffande 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).¹³³ För närvarande pågår en utredning som bl.a. avser stärkande av patienternas rätt i förhållande till vårdgivaren (utredningen om patientens rätt, S2007:07). Också den viktiga patientskadelagen (1996:799) bör nämnas i sammanhanget.

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

¹³² Se SOU 1979:36 s. 109, 113.

¹³³ Se även 2 kap. i den förut nämnda lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.

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.¹³⁴ Såvitt gäller skadestånd löses frågan nu i väsentliga avseenden genom reglerna i patientskadelagen, men också här får man observera samspelet 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,¹³⁵ och även i Sverige har synsättet ofta förekommit – låt vara att det främst tagit sikte på patientens möjligheter till skadestånd av sjukvårdshuvudmannen.¹³⁶ 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 förhållandet mellan parterna. Som nämnt kan man räkna med att KtjL redan idag i ganska stor utsträckning kan tillämpas analogt också vid sjuk- och tandvård, och det kan vara anledning att

¹³⁴ Se bl.a. SOU 1997:154 s. 52.

¹³⁵ Se Rynning, Samtycke till medicinsk vård och behandling (1994) s. 59 ff.

¹³⁶ Se Rynning, a.a. s. 49 med åtskilliga hänvisningar.

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 prövningssystemet; 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.¹³⁷ 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 nämndsyttemet 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.

Om man utgår från den lagtext som framgår av promemorians sista avsnitt kan ett sådant undantag införas i 3 kap. 1 §, som då kan lyda: *Detta kapitel tillämpas vid behandling och vård av person i den utsträckning inte annat är särskilt föreskrivet, dock inte i fråga om sådan behandling och vård som avses i 1 § första stycket hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) eller tandvårdslagen (1985:125).*

¹³⁷ Se Rynning, a.a. s. 65 f; se även Bernitz i Förhandlingarna vid det nordiska juristmötet 1978 s. 380, 382 f.

(Hänvisningen till annat som är särskilt föreskrivet bör behållas med tanke bl.a. på vård inom socialtjänsten, jfr 5.2 nedan.) I så fall kan en rad bestämmelser utgå i den följande lagtexten: 3 kap.2 § 2 st., 5 § 4 st., 19 § 3 st., 21 § 3 st. och 29 § 4 st. Några hänvisningar till KtjL:s regler bör naturligtvis inte ske i hälso- och sjukvårdslagen eller i tandvårdslagen.

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.

Det sagda har närmast rört ”behandling” av person. Som förut framhållits framträder delvis liknande synpunkter också när en person tas om hand inte för någon behandling i visst avseende utan för att skyddas mot ohälsa i allmänhet – alltså vad som brukar betecknas som *vård* eller *omsorg* (jfr 3.5.4 ovan). Att gränsen är flytande mellan dessa fall framgår särskilt då det gäller sjukvård. Det är tydligt att behandling av olika slag kan bli nödvändig som ett led i vården och att den som tagit om hand den enskilde också har ett ansvar i detta avseende – om inte att utföra behandlingen själv så i vart fall att se till att den kommer till stånd. Om någon särskild behandling varken avtalats eller varit avsedd i sammanhanget visar sig dock särdrag hos vårdavtalet, bl.a. att detta normalt är varaktigt: vården ska ske under viss tid eller (oftare) tills vidare.

Särskilt om KtjL ska göras tillämplig på offentliga tjänster är det som nyss framhölls naturligt att göra lagen tillämplig också vid vård och omsorg av olika slag. Att avtalet är varaktigt utgör inget hinder för att föra in tjänsten under KtjL; som nyss påpekats reglerar denna lag redan en typ av varaktigt avtal, nämligen förvaring. I varje fall kan vissa av KtjL:s regler om uppdragstagarens kontraktsbrott tänkas bli tillämpliga, t.ex. om dröjsmål, rätt att hålla inne betalningen och hävning;¹³⁸ också

¹³⁸ Märk dock att frågan vad som är väsentligt kontraktsbrott här får bedömas med hänsyn till att det gäller ett varaktigt avtal; en viktig fråga blir om upprepning kan befaras (se 3.5.3 ovan).

regler om avbeställning och konsumentens dröjsmål kan ha sitt intresse. Det förefaller möjligt att ge i stort sett gemensamma regler för behandling och för vård, om också man vid tillämpningen bör beakta vårdavtalets särdrag. Även då blir det fråga om att skapa ett parallellt avtalsrättsligt regelsystem, som kompletterar de offentlighetsrättsliga reglerna på området.

Som nämnt innehåller socialtjänstlagen ganska utförliga regler om rätt till sådana förmåner, om tjänstens kvalitet och om avgifter; fel i tjänsten föranleder närmast ingripande av tillsynsmyndigheter, inga civilrättsliga påföljder. Även denna reglering måste beaktas i sammanhanget.

4.3.2 Närmare om reglerna

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 tandvård¹³⁹ 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 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 beträffande 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

¹³⁹ Här avses alltså 2 a–2 f §§ hälso- och sjukvårdslagen; 3 § tandvårdslagen; 2 kap. 1–7 §§ lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.

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 beträffande 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 en sorts skadestånd.¹⁴⁰ 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 förhållanden, t.ex. om vederlaget regleras genom offentligt rättsliga taxor; frågan blir då vad som är en skälig

¹⁴⁰ Jfr SOU 1979:36 s. 312 f.

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 skälen 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 åberopa 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 förmögenhetsskada, 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. Beträffande sjukvård och tandvård anses skadeståndsskyldighet idag 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 åberopa 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. Det samma 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 konsumentsynpunkt 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 jämkningmöjlighet som finns enligt 34 § KtjL och även bör föreskrivas beträffande de nu berörda tjänsterna. För övrigt kan

sägas att inte heller idag 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.) 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.¹⁴¹ Beträffande viss behandling och vård, bl.a. inom sjukvården, kan särskilda taxor gälla. I så fall ska naturligtvis de

¹⁴¹ Se prop. 1984/85:110 s. 94 f, 307 f.

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 för konsumenten. Det samma 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. Beträffande 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.¹⁴² Övriga regler i KtjL saknar intresse.

Den nu angivna regleringen beträffande behandling och vård av person synes – vare sig sjuk- och tandvård medtas eller ej – innebära så pass många avsteg från KtjL:s bestämmelser om

¹⁴² Som framgår av fortsättningen föreslås bestämmelsen flyttad till 1 kap. 4 §.

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.

Som framgått kommer att i en rad fall särskilda föreskrifter att gälla för sjuk- och tandvård, ifall lagstiftningen gäller för sådana tjänster. För tydlighetens skull bör i lagtexten dels göras ett allmänt undantag för vad som är särskilt föreskrivet, dels erinras om föreskrifterna för sjuk- och tandvård i paragrafer där de kan ha särskild betydelse. (Se närmare författningskommentaren.)

4.4 Immateriella tjänster m.m.

4.4.1 Allmänt

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.¹⁴³ HD har tillämpat lagens regler om avbeställning analogt vid kursverksamhet (NJA 2002 s. 644), och motsvarande har skett beträffande olika tjänster i ARN:s praxis. Från konsumenthåll har ofta framhållits att en utvidgning av lagen bör ske till tjänster av denna typ.

Det står emellertid klart att KtjL:s anknytning till en fysisk verksamhet medför åtskilliga problem, om man vill arbeta in regler om immateriella tjänster av olika slag. 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

¹⁴³ Se SOU 1979:36 s. 109, 113, 121.

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,¹⁴⁴ men de har ju inte utformats med sikte på dessa. Inom det nu behandlade området faller komplicerade tjänster, t.ex. undervisning i friskolor, och det gäller att ge regler som går att tillämpa också 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).

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 avrådningskyldigheten 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 tilläggssarbete 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).

¹⁴⁴ Se prop. 1984/85:110 s. 143.

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, mäklar-

verksamhet 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.

Tveksammare är hur man ska ställa sig till *arkitekttjänster*. Rådgivningsmomentet spelar här en väsentlig roll – skillnaden mot konsulttjänster är inte stor. Rådgivningen kommer visserligen 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 mera konstnärlig prägel än andra typer av immateriella tjänster.

Det verkar inte uteslutet att göra de nyss omtalade allmänna reglerna i förslagets 4 kap. tillämpliga också på arkitekttjänster. 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.

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 bestämmelserna i 4 kap. i promemoriaförslaget genomgå också med sikte på sådana avtal.

Eventuellt undantag för Internettjänster ska diskuteras särskilt (4.4.5 nedan).

4.4.3 Andra immateriella 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 som återstår sedan rådgivningsverksamhet m.m. förts åt sidan – försöka inbegripa en rad andra tjänster av varierande innehåll. Förutom för undervisning i olika former får man alltså ge regler för bl.a. motions- och upplevelsetjänster, kanske även för olika festarrangemang, vilka inte bara går ut på måltider utan också andra upplevelser för de deltagande. Också olika inslag i begravnings tjänster kan nämnas i sammanhanget.

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

innehåller 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 fråga om en skyldighet att visa omsorg snarare än att presteras ett resultat i vanlig mening.

4.4.4 Genomgång av konsumenttjänstlagens regler

Vill man trots dessa problem utvidga KtjL till de nu berörda avtalstyperna finns det flera alternativ. Man kan på liknande sätt som beträffande behandling och vård av person söka anknyta till lagens allmänna regler med nödvändiga avvikelser där de skulle passa alltför illa. Vad som bör utmönstras är naturligtvis i första hand de regler som direkt tar sikte på arbete på egendom. Bortsett från 1–3 §§ och 51–62 §§ gäller detta 4 § 2 st., 39 §, 42 § 2 st. 1 p., 44 § samt 49 och 50 §§. Även 8 §, 12–14 §§, 20 §, 22 §, 36 § 2 st. och 37 § har tydligen formulerats framför allt med tanke på materiella tjänster. Man har därför anledning att låta dessa bestämmelser utgå ur 4 kap. och i vissa fall ersätta dem med lämpligare regler. Det senare blir aktuellt i vart fall i fråga om felbegreppet. Vidare framstår bestämmelserna om skadestånd som mindre lämpade för alla de skiftande typer av tjänster som här blir aktuella (jfr härom nedan). Också för deras del bör avvikelser från KtjL:s reglering övervägas. – För att undgå att reglerna åberopas på tjänster av mycket speciell typ – en möjlighet som är svår att bedöma – kan det med denna metod finnas skäl att ge en viss allmän beskrivning i kapitlets inledning, t.ex. som tjänster avseende undervisning, motion, turism, sällskaplig samvaro eller hjälp i hushållet.

En annan möjlighet är att i ett särskilt 4 kap. ge mera allmänt formulerade regler om parternas skyldigheter och rättigheter, i nära anslutning till sådana mera generella kontraktsrättsliga prin-

ciper som kan bli aktuella vid dessa avtalsförhållanden. Då ökar möjligheterna att ge kapitlets bestämmelser ett utvidgat tillämpningsområde, t.ex. genom en regel att de ska tillämpas när inte annat är särskilt föreskrivet, eller genom hänvisning till KtjL i speciallagstiftning. Man slipper då ta med en rad paragrafer som komplicerar rättsförhållandet utan att ge konsumenten något skydd av värde. Bestämmelserna får vid behov kompletteras med andra allmänna kontraktsrättsliga grundsatser eller eventuellt med analogier, i första hand från andra kapitel i KtjL.

Om detta alternativ kan sägas följande. 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 tilläggarbete 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.¹⁴⁵ 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 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 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 sköns- mässig uppskattning av värdet. 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

¹⁴⁵ 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.

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 prestera 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 anställde 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 beträffande 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 jämnmod, 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 sig 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 besiktningsutlåtanden har redan utvecklats att ett ansvar för styrkt vållande hos besiktningsmannen 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 egendombör 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).¹⁴⁶ 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 en jämförelse framstår det nu beskrivna alternativet, där 4 kap. bara innehåller vissa grundregler om förhållandet mellan näringsidkaren och konsumenten, som bättre anpassat till de skiftande situationer där lagen skulle tillämpas. Det blir dessutom mera överskådligt genom att det inte innehåller en mängd hänvisningar till 2 kap. Meningen är inte att reglerna ska tillämpas där det finns särskild lagstiftning om avtalstypen i fråga; här bör denna lagstiftning gälla, i den utsträckning den behandlar förhållandet mellan näringsidkaren och konsument. (Olika lagtekniska alternativ att genomföra detta behandlas i 6 nedan.). Som framgår av fortsättningen blir det med denna metod lättare att införliva vissa offentliga tjänster med lagstiftningen.

Såvitt angår hushållstjänster – exempelvis hemtjänst inom offentlig verksamhet – framstår detta alternativ som en klart bättre lösning. Det bör också kunna tillämpas på begravnings-tjänster av olika slag. Det stämmer väl med inställningen bakom utredningsdirektiven att man på detta sätt skulle göra det möjligt

¹⁴⁶ Se om dessa frågor vid kursverksamhet Lena Olsen i JT 2003/04 s. 119 ff.

med en bred tillämpning av vissa grundregler om konsumentskydd.

Om kapitlet ska tillämpas på avtal om besiktning, uppkommer frågan i vad mån det också ska gälla vid besiktning i samband med småhusentreprenader. Delvis behandlar KtjL:s bestämmelser förhållandet mellan besiktningsmannen och konsumenten (se 53–58 §§). I den utsträckning inte lagen reglerar deras mellanhavande bör 4 kap. tillämpas. I det nya 2 kap. KtjL bör tilläggas en paragraf som klargör detta (se 62 § i förslaget).

De nu berörda allmänna reglerna bör i princip vara tvingande (jfr dock ovan om skadestånd). Även om de till stor del återger allmänna kontraktsrättsliga principer, blir den stora fördelen från konsumentsynpunkt att man kan komma till rätta med alltför stränga avtalsvillkor också när inte 36 § avtalslagen kan åberopas. Att dessutom ta in en rad dispositiva bestämmelser om detaljfrågor i kapitlet skulle medföra komplikationer med hänsyn till tjänsternas växlande art och är knappast tillräckligt motiverat som konsumentskydd. Där situationen liknar vad som reglerats i 2 och 3 kap. bör det vara möjligt att tillämpa dessa bestämmelser analogt.

4.4.5 Bestämmelsernas tillämpning på Internettjänster

Som förut nämnts (3.9) finns det anledning att pröva om de nu skisserade reglerna kan bli användbara vid Internettjänster. Det står klart att om man alls försöker göra KtjL tillämplig på dessa avtal det bara blir möjligt med mycket allmänt formulerade bestämmelser.

Kravet på fackmässighet passar som sagt mindre väl på näringsidkarens prestation i dessa fall, där näringsidkaren tillhandahåller en produkt som han inte själv har skapat. Detsamma gäller kraven på samråd och avrådande från tjänsten; vad konsumenten behöver är närmare information om tjänsten, men viktiga föreskrifter om detta finns redan i distans- och hemförsäljningslagen. Däremot utgör det naturligtvis fel, här som annars,

om prestationen avviker från avtalet eller från vad som annars särskilt föreskrivits.

Eftersom betalning vanligen sker i förskott får regler om innehållande av betalning vid fel eller dröjsmål ingen betydelse. Avhjälpande av fel lär bli aktuellt bara i speciella fall; vad konsumenten har anledning att begära är snarare omleverans. Prisavdrag på grund av felet kan naturligtvis vara motiverat, om också det i praktiken kan vara svårt att få till stånd sedan betalning redan erlagts. Hävning är en lämplig påföljd vid prenumera-tionsavtal men i övrigt svår att genomföra; det innebär att konsumenterna kräver tillbaka sina pengar, men något återställande av näringsidkarens prestation kommer inte i fråga. Skadestånd ligger däremot nära till hands vid fel eller dröjsmål – här kan rentav ett kontrollansvar synas rimligt – men den skada konsumenten lider består normalt bara i att han går miste om att lyssna på musiken eller att se filmen; i så fall räcker det med att han får tillbaka sina pengar. Ibland kan dock vissa mindre kostnader uppkomma i anledning av kontraktsbrottet. Reklamationsregler är här som annars ett naturligt inslag i regleringen.

Bestämmelsen om skäligt pris lär också få begränsad betydelse vid Internettjänster, där i normala fall priset torde direkt framgå av avtalet. Detsamma gäller reglerna om pristillägg, specificerad räkning och betalningstid. Avbeställningsreglerna kan tillämpas vid prenumera-tionsköp. Detsamma gäller reglerna om konsumentens dröjsmål.

Av det sagda framgår att inte heller sådana allmänt hållna regler som skulle tas upp i 4 kap. blir till stor hjälp vid Internettjänster. Till någon del passar de vid prenumera-tionstjänster av detta slag, men här bör det vara möjligt att tillämpa KtjL eller snarare konsumentköplagen analogt. Att ta med Internettjänster med tanke främst på prenumera-tion verkar omotiverat med tanke på att denna avtalstyp alltjämt lär vara förhållandevis ovanlig¹⁴⁷. Övervägande skäl talar alltså för att undanta

¹⁴⁷ Se Ds 2007:29 s. 165, där enligt en undersökning endast 2 % av dem som någon gång lyssnar på musik i digitalt format säger sig prenumerera på musik via Internet; jfr även s. 124, 125.

Internettjänster också från tillämpning av 4 kap. En lagreglering får ske på annat sätt.

4.5 Hyra och annan upplåtelse av egendom

Bestämmelser om hyra av fast egendom förekommer som bekant i JB, medan hyra av lös egendom inte alls har lagreglerats.¹⁴⁸ I det föregående har framhållits att dessa avtal uppvisar betydande olikheter med tjänster reglerade i KtjL och att en eventuell lagreglering lämpligen bör ske genom en särskild lagstiftning, inte genom att tvinga in reglerna i KtjL:s system. Inte heller finns 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 viss tvekan kan föreligga beträffande *hotelltjänster*, som onekligen framstår som viktiga från praktisk synpunkt. Det är fråga om en kombination av tjänster av olika slag: rum upplåts, måltider serveras, och en rad andra former av service förekommer. Hyresreglerna anses vara tillämpliga i vart fall på upplåtelsemomentet, analogt eller rentav direkt.¹⁴⁹ I fråga om måltidstjänster kan paralleller dras med konsumentköp. I alla händelser skulle det medföra betydande svårigheter att införliva dessa avtalsförhållanden i KtjL:s system. Också här verkar det bättre att – om det finns behov av en lagreglering – låta denna ske i form av en särskild lag.

¹⁴⁸ Här bortses från de ålderdomliga reglerna i 13 kap. HB.

¹⁴⁹ Se Bengtsson-Hager-Victorin, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom (7 uppl. 2007) s. 38 f med hänvisningar.

4.6 Ellagen, lagen om elektronisk kommunikation m.m.

I det föregående har redogjorts för den speciella lagstiftningen på detta område, vilken till väsentliga delar grundas på EG-direktiv. Såvitt angår ellagstiftningen framgår följande (se närmare ovan 2.2.1). Åtskilliga avvikelser förekommer från KtjL:s regler i fråga om både lagstiftningens uppbyggnad och reglernas innehåll – något som är ganska naturligt med hänsyn till den särskilda typ av tjänst som elleverans utgör. En tillämpning av KtjL:s regler på dessa avtal skulle vara delvis onödig; det gäller bl.a. avrådande, felbegreppet och avbeställningsregler. Ellagen saknar visserligen regler om andra påföljder än skadestånd vid näringsidkarens kontraktsbrott, men här lär skadeståndsansvaret i förening med den offentlighetsregleringen ge konsumenten tillräckligt skydd; i vart fall kan konsumenten antas ha begränsat intresse av att häva avtalet. Över huvud taget synes det mindre lämpligt att ingripa i det nyss genomförda, genomtänkta system som avser att skydda konsumenterna vid rubbningar i elleveranser. 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). Där krävs i stället regler om kontraheringsplikt av något slag, och då blir det angeläget att samtidigt kontrollera vederlaget – en typ av reglering som är främmande för KtjL. Vid avvecklingen av ett avtal får man beakta att ellagen särskilt skyddar konsumenten mot att avtalet upphör, medan KtjL inte inriktar sig på ett sådant skydd.

Vill man utvidga KtjL till dessa fall skulle man i alla händelser få ge ett stort antal särregler om elleveranser och samtidigt föreskriva att vissa bestämmelser inte ska gälla vid sådana avtal. Från lagteknisk synpunkt framstår det som långt bättre med en särreglering av dessa frågor i ellagen. Några ytterligare förstärkningar av konsumentskyddet kan dock inte anses påkallade för närvarande. Av liknande skäl synes någon ändring inte motiverad beträffande lagen om naturgas.

Motsvarande kan sägas om det förslag till fjärrvärmelag som lagts fram för riksdagen (se 2.2.1). Det är tydligt att man vid förslaget utarbetande bortsett från de planer som förelagat i justitiedepartementet att se över konsumenttjänstlagstiftningen. Inställningen får uppfattas så att någon komplettering av de civilrättsliga reglerna för ytterligare konsumentskydd inte ansetts påkallad. Det finns goda skäl för en sådan ståndpunkt; den innebär att KtjL inte bör utvidgas till att omfatta dessa avtal.

Också när det gäller lagstiftningen om elektronisk kommunikation (se 2.2.2) framstår det skydd den ger konsumenten som tillräckligt i väsentliga delar. 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.

5 Närmare om offentliga tjänster

5.1 Allmänt

Förut har utvecklats de problem som regleringen av offentliga tjänster innebär (3.8 ovan). 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 beslutar 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. sötning 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.

Som senare ska utvecklas (6 nedan) bör det framgå av den särskilda lagstiftningen om offentlig verksamhet i vad mån KtjL ska gälla. När en sådan lagstiftning saknas om någon statlig eller kommunal verksamhet, bör däremot bestämmelserna i 2–4 kap. kunna tillämpas i den utsträckning det allmänna kan anses som näringsidkare.

5.2 Socialtjänstlagen m.m.

Socialtjänstlagen innehåller regler om vård och omsorg dels i kommunal regi, dels i privat regi efter tillstånd av länsstyrelsen. Omsorgsförpliktelsen har ansetts ofta utgöra en blandning av offentlig rätt och privaträtt.¹⁵⁰ 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.¹⁵¹

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

¹⁵⁰ 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.

¹⁵¹ 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.

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 utslutet 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. beträffande 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 myndighetsutöv-

ning. Dessa förhållanden talar för att kommunen får anses som avtalspart och ansvarig för att skyldigheterna fullgörs mot vårdtagaren.¹⁵² I promemorian har tagits in regler att vad som sägs om näringsidkare vid offentlig tjänst gäller om staten, kommun eller landsting även om tjänsten utförs av annan och att det anses som avtal med den enskilde om myndigheten beviljar tjänsten (1 kap. 2 § lagförslaget).

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.

Också *lagen (1997:36) om färdtjänst* innehåller vissa regler om avgifter och en kort bestämmelse om färdtjänstens kvalitet. Reglerna i 4 kap. bör kunna tillämpas med motsvarande undantag som anges i socialtjänstlagen. – Däremot passar inte reglerna i KtjL att tillämpas beträffande riksfärdtjänst enligt lagen (1997:735) om riksfärdtjänst, vilken i första hand går ut på ersättning för resekostnader för funktionshindrade personer.

5.3 Offentlig sjukvård och tandvård

I fråga om sjukvård och tandvård har i promemorians förslag till lagtext gjorts vissa förbehåll för vad som föreskrivs i hälso- och sjukvårdslagen och tandvårdslagen (se 3 kap. i lagförslaget och 4.3 ovan). Dessa regler ska också gälla i fråga om patientens rätt till behandling och vård i offentlig regi. I den mån vederlaget regleras av särskilda taxor ska också avsteg göras från bestäm-

¹⁵² Se om dessa frågor den utförliga diskussionen i Madell, Avtal mellan kommuner och enskilda s. 69 ff.

melserna i 3 kap. Det sagda innebär att några ytterligare särregler i promemorians 1 kap. inte framstår som behövliga beträffande dessa tjänster. Enligt förslaget ska i hälso- och sjukvårdslagen tas in en regel att, i den utsträckning inte annat är föreskrivits i lagen, 1 och 3 kap. KtjL tillämpas i förhållande till patienten. Motsvarande regel föreslås i tandvårdslagen.

5.4 Skollagen

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).¹⁵³

Rörande kraven på förskoleverksamhet måste skollagens regler gälla; även här kan det dock vara skäl att komplettera dem med ett krav på fackmässighet. Med hänsyn till den konkurrens mellan olika undervisningsanstalter som förekommer idag 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 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 av 2008.¹⁵⁴ Också hävning bör kunna ske när inte skolplikt

¹⁵³ Se härom Madell, *Det allmänna som avtalspart* s. 220 ff, särskilt s 223 f.

¹⁵⁴ Se HD:s dom 27.5, 2008 i mål T 3070-06, refererad ovan i avsnitt 3.8.2 (angående barnomsorg).

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.¹⁵⁵

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 svårundvikliga brister i förslagets utformning. Det blir i så fall fråga om tillämpning av de allmänna reglerna i 4 kap. promemorieförslaget, varvid dock försiktigtvis man bör göra undantag för regler om priset och dess betalning, om avbeställning och om kontraktsbrott av den enskilde.

¹⁵⁵ Jfr dock RÅ 1982 2:62, där en avstängning av ett barn från daghemsplats på grund av underlåten avgiftsbetalning uppfattats som en civilrättslig åtgärd.

6 Lagtekniska frågor

Vad som här har sagts om lagens utformning innebär att man – efter ett inledande kapitel med vissa allmänna bestämmelser – ska ge särskilda regler dels för arbete på egendom och förvaring, där bestämmelser om flyttning, provning och behandling av djur kan infogas (2 kap.), dels för behandling och vård av person (3 kap.), dels för vissa andra tjänster (kap.4). Vad beträffar offentliga tjänster har det inte framstått som nödvändigt att reglera dem i ett särskilt kapitel; i lagens första kapitel kan några allmänna regler ges i frågan, och sedan kan i speciallagstiftning införas vissa hänvisningar till KtjL:s bestämmelser.

När det gäller utformningen av kapitlen är det naturligt att utgå från den nuvarande KtjL. Såvitt angår arbete på egendom och förvaring – alltså i 2 kap. – finns det skäl att i största möjliga utsträckning behålla lagens paragrafindelning.¹⁵⁶ I så fall blir det lättare exempelvis för konsumentupplysare och andra praktiker att finna sig till rätta i den utvidgade lagen. Vad angår de följande kapitlen har redan nämnts att man för överskådlighetens skull bör upprepa också åtskilliga bestämmelser som stämmer med dem som finns i 2 kap. En hänvisning till reglerna om arbete på egendom med vissa avvikelser i detaljfrågor skulle göra lagen mera svårläst särskilt för andra än jurister.

En allmän fråga när det gäller utsträckning av KtjL till nya områden är hur man ska behandla områden som för närvarande regleras av speciallagstiftning. Exempel ger på det privaträttsliga

¹⁵⁶ Nuvarande 50a § har delvis av sådana skäl flyttats till 1 kap. 4 §; det gäller en allmän princip som är tillämplig också vid tjänster enligt 3 och 4 kap. (och egentligen inte hade behövt tas in i lagen, jfr författningskommentaren).

området elleveranser, elektronisk kommunikation och fjärrvärmeleveranser samt i fråga om offentlig verksamhet socialtjänst, skolundervisning och förskola. Som framgått av det föregående är det tydligt att åtskilliga detaljregler i KtjL knappast kan användas vid dessa tjänster. Att göra dem direkt tillämpliga skulle ställa till komplikationer på åtskilliga områden, där tjänsten är av helt avvikande slag. Att flytta över regler från den särskilda lagstiftningen till KtjL stöter också på tekniska svårigheter; det gäller här ofta situationer där näringsidkarens eller det allmännas prestationer klart skiljer sig från arbete eller åtgärder beträffande viss egendom.

Problemet blir aktuellt framför allt beträffande 4 kap. med dess vidsträckta tillämpningsområde. I utkastet till lagtext till 4 kap. 1 § har tagits upp två olika alternativ. Ett är att ange att bestämmelserna tillämpas *där detta är särskilt angivet i speciallagarna*. I så fall för man in i den speciella lagstiftningen en *hänvisning till vissa regler i KtjL*. Ett annat är att låta bestämmelserna gälla *i den mån inte annat är särskilt föreskrivet*. Frågan blir vilket av dessa alternativ som bör väljas i det slutliga förslaget, som ska utformas sedan denna promemoria har remissbehandlats.

Det förra alternativet innebär en tydligare reglering genom de hänvisningar som skulle göras i speciallagstiftningen. Någon större oklarhet rörande räckvidden kan knappast befaras, fränsett den tvekan begreppet tjänst kan medföra: när inte en avtalstyp reglerats alls i lag kan man inte ge någon sådan hänvisning till KtjL, och frågan blir då om avtalet kan anses gå ut på en tjänst. Eftersom vissa avtalstyper uttryckligt undantas från 4 kap. och reglerna i kapitlet väsentligen ger uttryck för allmänna kontraktsrättsliga principer, borde avgränsningen dock inte vålla så stora problem – i tvivelaktiga fall bör man i alla händelser kunna tillämpa dessa regler åtminstone analogt. Tjänstebegreppet bör under alla omständigheter diskuteras i författningskommentaren i det slutliga förslaget. – I de särskilda lagarna om offentlig verksamhet kan det vara anledning att göra ett förbehåll för vad annars finns särskilt föreskrivet – detta för att klargöra att

eventuella regler exempelvis om kvaliteten på socialtjänst, färdtjänst, hemtjänst etc. inte rubbas genom lagstiftningen.

Det andra alternativet – alltså ett allmänt undantag för vad som är särskilt föreskrivet – är utan tvekan det enklaste. Det finns också förebilder; det mest närliggande exemplet är 1 kap. 1 § SkL. Väljs denna lösning bör emellertid det slutliga förslaget innehålla en särskilt utförlig författningskommentar, som behandlar en rad situationer där man kan tveka om den särskilda regleringen i speciallagstiftningen tar över de allmänna bestämmelserna i KtjL. Något sådant ansågs inte behövligt vid SkL:s tillkomst, men vid skadestånd är det också betydligt enklare att konstatera om två bestämmelser behandlar samma fråga. Den nu diskuterade regeln skulle innebära att KtjL gav uttryck för allmänna principer på ett mycket stort och ganska heterogent område, där man inte behöver definiera typen av tjänst men hålla fast vid vissa gemensamma drag hos tjänsterna. – Samtidigt kan det just därför befaras att en så allmän hänvisning till vad lagstiftning på området kan föreskriva kan synas alltför oklar, trots att man försöker förtydliga innebörden i författningskommentaren. Vad är det egentligen för regler som avviker från KtjL på sådant sätt att de tar över denna mera allmänna lagstiftning? Man kan naturligtvis ta in en påminnelse om KtjL:s regler i speciallagarna, men de gör inte tillämpningen så värst mycket enklare.

Det förra alternativet, med uttryckliga hänvisningar i speciallagstiftningen, har framstått som något lättare att tillämpa i praktiken, och det är detta som i första hand används i utkastet till lagtext. Förslagen till ändringar i speciallagstiftningen bygger enbart på detta alternativ.

7 Särskilda frågor vid remissbehandlingen

Ett viktigt syfte med diskussionspromemorian är som sagt att genom remissbehandlingen få belyst en rad väsentliga frågor om möjligheten att utvidga KtjL. Det bör framhållas att det inte varit möjligt att ta in så utförliga analyser i denna diskussionspromemoria som skulle skett i ett definitivt lagförslag. Som nämnt är också författningskommentaren kortfattad. Den motivering som förekommer borde dock vara tillräcklig för att bedöma i vad mån förslagen är godtagbara.

Några särskilt tveksamma frågor bör framhållas här.

1. Bör man vid en utvidgning av lagen till behandling av person också ta med *sjukvård och tandvård*, som delvis specialreglerats? Som framgått är det inte svårt att utesluta behandling av dessa slag från lagen (se 4.3 ovan), men är det rimligt att utelämna tjänster med sådan betydelse för konsumenten? Kan det i vart fall vara berättigat att låta tandvård falla under lagstiftningen?

2. (a) Är det lämpligt att ta med *andra tjänster* (4 kap.) i den utsträckning som skett i promemorian (alla tjänster med undantag för rådgivning och andra konsulttjänster, sysslomannaskap m.m.)? Är undantagen tillräckligt motiverade?

(b) Om andra tjänster ska tas med, är det lämpligt med den relativt kortfattade och allmänt hållna regleringen i 4 kap., eller bör avtalsförhållandet regleras så utförligt som skett i nuvarande KtjL (liksom i 2 och 3 kap. förslaget)?

(c) Om vissa av dessa tjänster ska tas med, bör man då välja tekniken att låta särskilt lagreglerade tjänster inbegripas där detta direkt anges, eller ska man – enligt det andra alternativ som angetts – göra lagen tillämplig där inte annat har särskilt föreskrivits (jfr 6 ovan och de två alternativen i 4 kap. 1 §)?

3. (a) Är det lämpligt att göra lagen tillämplig på offentliga tjänster i den utsträckning promemorian anger? Finns det skäl att ta med också andra tjänster, eller bör tvärtom ytterligare typer av tjänster undantas?

(b) Bör man också vid en utvidgning till offentliga tjänster använda tekniken att göra KtjL tillämplig i den utsträckning speciallagstiftningen anger, eller är det bättre att göra KtjL generellt tillämplig med vissa särskilt angivna undantag (jfr fråga 2 c ovan)?

4. Är det lämpligt att – trots de invändningar som här har framförts – göra vissa av de föreslagna reglerna i KtjL tillämpliga på Internettjänster (eller möjligen införa ett särskilt kapitel i lagen som kunde bli tillämpligt på dessa tjänster) eller är det lämpligare att reglera dessa frågor i konsumentköplagen?

8 Lagtext och kort kommentar

(Här kommenteras den föreslagna lagtexten i korthet utan att tolkningen av olika paragrafer närmare diskuteras. Nya regler i förslaget kursiveras.)

Konsumenttjänstlagen (1985:716)

Förslaget innebär i denna del följande. Lagen indelas i fyra kapitel. I 1 kap. tas in vissa allmänna bestämmelser, delvis motsvarande nuvarande 1a, 3 och 50a §§ KtjL. 2 kap. inleds med tre allmänna paragrafer, delvis motsvarande 1 och 2 §§ KtjL. 2 kap. 4–20 §§, 22 §, 24–30 §§, 32–35 §§, 37–44 §§ och 46–61 §§ motsvarar helt samma paragrafer i nuvarande KtjL och tas inte upp här. 3 och 4 kap. i förslaget innehåller helt nya bestämmelser.

1 kap. Allmänna bestämmelser

1 § Denna lag gäller avtal om tjänster som näringsidkare utför åt konsumenter. 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. 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. Undantag för vissa typer av tjänster anges i 4 kap. 1 §.

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.

Vad som sägs om näringsidkare gäller vid offentlig tjänst staten, kommunen eller landstinget även om tjänsten utförs av annan. Som avtal med konsumenten anses också att denne beviljas tjänsten av en myndighet.

Paragrafens första stycke motsvarar 1a § KtjL. Enligt andra stycket likställs staten, kommun och landsting med näringsidkare även om de inte driver näringsverksamhet, när det gäller offentliga tjänster. Styckets andra mening motiveras av att lagen enligt 1 kap. 1 § bara gäller avtal om tjänster; på grund av bestämmelsen i 2 § kan lagen tillämpas även t.ex. då äldreomsorg beviljas av kommunen, fast detta inte utgör avtal i vanlig mening. Kommunen är 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 5.4 ovan).

3 § *Om skada vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning tillämpas skadeståndslagen (1972:207) i stället för denna lag i fråga om det allmännas skadeståndsansvar.*

Bestämmelsen motiveras av att myndighetsutövning hålls utanför lagens område (se närmare 3.8.1 nedan).

4 § *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 50 a § KtjL. Den har tagits in här, eftersom den är tillämplig i fråga om alla tjänster som lagen reglerar. Härigenom kan också paragrafnumreringen i 51–61 §§ KtjL behållas i 2 kap. lagförslaget. – Egentligen skulle bestämmelsen, som bara ger uttryck för en allmän grundsats beträffande skadestånd i kontraktsförhållanden, kunna undvaras helt.

5 § 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.

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. Liksom nuvarande KtjL är inte kapitlet tillämpligt på begravnings-tjänster.

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 lagens allmänna bestämmelser tillämpliga även på småhusentreprenader.

Paragrafen motsvarar 1 § 2 och 3 st. KtjL, frånsett att en hänvisning tillagts 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) torde städning och tvättning utan vidare falla inom bestämmelsens område, och de har därför inte nämnts uttryckligen i lagtexten. Hushållstjänster faller däremot inte under kapitlet även om de ofta innebär åtgärder med annans egendom; beträffande dem gäller 4 kap. – I tredje stycket anges vissa särregler angående provning av egendom och behandling av levande djur. I övrigt är bestämmelserna i 2 kap. 4–50 §§ tillämpliga också på sådana tjänster.

Prisavdrag och hävning

21 § Avhjälp 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 stycket att avtalet får hävas för framtiden om felet är väsentligt.

Den nya bestämmelsen i fjärde stycket har motiverats i avsnitt 3.4. Den anknyter till allmänna grundsatser om hävning på grund av väsentligt kontraktsbrott. Frågan om väsentlighet får liksom vid andra varaktiga avtal bedömas också med hänsyn till om kontraktsbrott kan väntas även i fortsättningen. 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 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 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 rätt att få 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.

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, om resultatet av tjänsten avviker från vad han särskilt har utfäst. *Vid förvaring tillämpas dock 32 § i fråga om skada på den förvarade saken.*

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 egen-

domen 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 har motiverats i avsnitt 3.4. Har näringsidkaren särskilt lovat att svara för sådan skada, gäller naturligtvis detta. – 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 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.

Det nya tredje stycket är avsett som ett förtydligande av 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 tills 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.

Omformuleringen i första stycket första meningen utgör ett förtydligande av gällande rätt. Den har motiverats i avsnitt 3.3.

(50 a § KtjL har flyttats till 1 kap. 5 § i lagförslaget.)

62 § I den utsträckning inte annat följer av 53–58 §§ tillämpas 4 kap. beträffande förhållandet mellan besiktningsmannen och konsumenten vid småbusentreprenader.

Bestämmelsen har motiverats i avsnitt 4.4.4.

Särskilda bestämmelser om provning av egendom

63 § Vid provning av egendom tillämpas inte 2 kap. 31 § tredje och fjärde stycket.

Skada som uppkommit genom felaktigt uttalande om egendomen är näringsidkaren skyldig att ersätta bara om skadan har vållats genom oaktsamhet på hans sida. Beträffande annan skada som tillfogas konsumenten tillämpas 2 kap. 32 §.

Paragrafen är ny. Den har motiverats i avsnitt 4.2. Hänvisningen till 2 kap. 32 § innebär att ett presumtionsansvar gäller beträffande egendom som skadas när den är i näringsidkarens besittning eller annars under dennes kontroll; i övrigt gäller ett ansvar på grund av vållande. (Se närmare 2 kap. 32 §, motsvarande nuvarande 32 § KtjL.)

Särskilda bestämmelser om behandling av levande djur

64 § Vid behandling av levande djur tillämpas inte 2 kap. 31 § andra och tredje stycket.

Näringsidkaren är skyldig att ersätta konsumenten skada som denne tillfogas genom fel i tjänsten, om inte näringsidkaren visar att skadan inte orsakats genom oaksamhet av näringsidkaren eller någon annan som han anlitat att utföra tjänsten. Detsamma gäller om djuret annars skadas i samband med behandlingen.

Paragrafen är ny. Den innebär att ett presumtionsansvar – inte ett kontrollansvar – gäller när det behandlade djuret skadas i samband med behandlingen. Motivering finns i avsnitt 4.1.

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.

Paragrafen anger kapitlets räckvidd. Exempel på fall där annat är särskilt föreskrivet ger hälso- och sjukvårdslagen och tandvårdslagen (även frånsatt reglerna om tjänstens utförande, jfr 3 kap. 2 §). För tydlighetens skull har emellertid även i vissa senare paragrafer erinrats om att särskilda föreskrifter gäller enligt de nämnda lagarna. Sådana bestämmelser får alltså inte tolkas motsättningsvis; reservationen för särskilda föreskrifter gäller beträffande hela kapitlet.

Det kunde övervägas att här också ge en definition av vård av person, närmast att därmed avses att någon omhändertas på viss tid eller tills vidare utan att någon särskild behandling av betydelse är avtalad eller avsedd. Eftersom reglerna i kapitlet är väsentligen desamma för vård som för behandling framstår dock

detta knappast som nödvändigt. I 3 kap. 12 § 3 st. ges en särregel för vård, som beskrivs på detta vis.

Såvitt angår offentlig sjuk- och tandvård blir kapitlet enligt vad som sägs i 1 kap. 1 § 2 st. tillämpligt på grund av särskild hänvisning i hälso- och sjukvårdslagen respektive tandvårdslagen. (Jfr också 1 kap. 2 § 2 st.)

Vill man *utesluta sjuk- och tandvård från lagstiftningen*, sker det lämpligen genom att i paragrafen undanta sådan vård som avses i 1 § första stycket hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) och i tandvårdslagen (1985:125). Dessutom får vissa ändringar göras i andra paragrafer som nämner lagarna i fråga (se närmare 4.3.2 ovan).

Utförande

2 § Näringsidkaren ska utföra tjänsten fackmässigt. Han ska vidare med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens intressen och samråda med denne i den utsträckning som det behövs och är möjligt.

I fråga om sådan behandling och vård som avses i 1 § första stycket hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) och i tandvårdslagen (1985:125) gäller vidare vad som särskilt föreskrivits om tjänstens utförande.

Första stycket motsvarar 4 § 1 st. KtjL. Andra stycket har motiverats i avsnitt 4.3.2. Det syftar framför allt på reglerna i 2 a–2 f §§ hälso- och sjukvårdslagen, 3 § tandvårdslagen och 2 kap. 1–7 §§ lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område men också på vad som dessa lagar i övrigt innehåller om sättet som tjänsten ska utföras på. Samtidigt gäller kravet på fackmässighet och hänsyn till konsumenten också dessa tjänster.

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.

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 underrätta konsumenten och begära dennes anvisningar. Näringsidkaren är skyldig att på begäran utföra sådan tilläggsbehandling som inte kan uppskjutas utan fara för skada för konsumenten.

I fråga om pristillägg för tilläggsbehandling gäller 24 §.

Paragrafen motsvarar i stort sett bestämmelsen om tilläggsarbete i 8 § KtjL. Tilläggsbehandling förutsätter dock alltid konsumentens samtycke (se avsnitt 4.3.2).

Fel hos tjänsten

Vad som menas med fel

5 § Tjänsten ska anses felaktig, om utförandet avviker från vad konsumenten enligt 2 och 3 §§ har rätt att kräva eller vad som därutöver får anses avtalat, även om avvikelserna beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse.

Tjänsten ska vidare anses felaktig, om utförandet 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 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.

Reglerna i andra och tredje stycket tillämpas inte vid sådan behandling och vård som anges i 2 § andra stycket.

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 och fel föreligga enligt första stycket. När första stycket hänvisar till 2 § innebär detta att också en avvikelse från de särskilda reglerna om sjuk- och hälsovård och tandvård (se 2 § 2 st.) betraktas som fel i tjänsten. Självfallet bör

bedömningen av sakkunniga nämnder på sjuk- och tandvårdens område spela en väsentlig roll för prövningen om fel har förekommit. – 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. Dessa bestämmelser blir dock inte tillämpliga vid sjuk- och tandvård (se fjärde stycket). Begränsningen har motiverats i avsnitt 4.3.2.

Det kan diskuteras om denna utförliga reglering behövs beträffande fel vid behandling och vård av person. I denna promemoria har dock bestämmelserna tagits upp, med någon tvekan.

6 § Frågan om tjänsten är felaktig ska bedömas med hänsyn till förhållandena vid den tidpunkt då uppdraget avslutades. Har tjänsten utförts men uppdraget inte kunnat avslutas på grund av något förhållande på konsumentens sida, är den avgörande tidpunkten i stället då uppdraget skulle ha avslutats.

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

Paragrafen motsvarar väsentligen 12 och 13 §§ KtjL.

Påföljder vid fel

7 § Är tjänsten felaktig utan att det beror på något förhållande på konsumentens sida, får konsumenten hålla inne betalningen enligt 10 §, kräva att felet avhjälps enligt 11 §, göra avdrag på priset eller häva avtalet enligt 12 § och kräva skadestånd enligt 21 §.

Paragrafen motsvarar i sak 16 § KtjL.

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.

Reklamation får inte ske senare än tre år efter det att uppdraget avslutades, såvida inte annat avtalats. Har näringsidkaren handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder, får dock reklamation ske inom tio år efter det att uppdraget avslutades.

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. Eventuellt kan andra stycket utgå – det lär ha ringa praktisk betydelse vid behandling av person.

9 § Reklamerar konsumenten inte inom den tid som följer av 8 §, förlorar han rätten att åberopa felet.

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. I den utsträckning särskilda regler om betalningen gäller t.ex. vid sjuk- eller tandvård, blir i stället dessa tillämpliga (jfr 3 kap. 1 §).

Avhjälpande

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. Avhjälpande ska ske inom skälig tid efter det att konsumenten har gett näringsidkaren tillfälle till det.

Avhjälpande 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 sjukvård kan det vara omöjligt eller i vart fall föga rimligt att kräva att t.ex. en misslyckad operation ska rättas till – det kanske medför stora risker för patienten. Här kan för övrigt särskilda regler om sjuk- och tandvård bli tillämpliga (jfr 3 kap. 1 §). – Vid enklare behandlingar kan kostnader för näringsidkaren spela en roll för bedömningen (jfr 20 § KtjL).

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.

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 enklare regel om prisavdrag än 22 § KtjL. Meningen är att paragrafen ska bli tillämplig också då vederlaget regleras av taxor (såvida inte dessa direkt tar sikte på den aktuella situationen då fel förekommit i tjänsten), men vid skälighetsbedömningen ska man givetvis fästa väsentlig vikt vid att inte vederlaget avtalats på vanligt sätt.

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 regler om hävningens verkningar än 23 § KtjL. Den gäller såväl hävning av hela avtalet (12 § 2 st.) som hävning för framtiden (12 § 3 st.).

Näringsidkarens dröjsmål*Vad som menas 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.

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 §.

Paragrafen motsvarar 25 § KtjL.

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). Rörande underrättelsen tillämpas 8 § tredje stycket.

Paragrafen avviker från reklamationsregeln 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.

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.

I fråga om sådan behandling och vård som avses i 1 § första stycket hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) och tandvårdslagen (1985:125) gäller i stället för andra och tredje stycket vad som särskilt föreskrivits.

Paragrafens första, andra och tredje stycke motsvarar 28 § KtjL. I stället för den rätt som näringsidkaren enligt andra och tredje stycket har att vägra utföra tjänsten gäller de särskilda reglerna om krav på hälso- och sjukvården och tandvården som finns i hälso- och sjukvårdslagen, tandvårdslagen och lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område. Detta kan synas framgå redan av 3 kap. 1 § men har för tydlighetens skull tagits in även i denna bestämmelse. (Jfr avsnitt 4.3.2.)

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.

Näringsidkarens skadeståndsskyldighet m.m.

21 § Näringsidkaren är skyldig 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. Har konsumenten rätt till ersättning enligt patientskadelagen (1996:799), tillämpas dock den lagen i stället.

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

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 första stycket gäller i stället patientskadelagen så snart ersättning kan utgå enligt den lagen. Det innebär att patienten inte kan kräva skadestånd enligt första stycket för självrisk m.m. enligt 9–11 patientskadelagen.

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. Den torde 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 avtalstillfället 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 finns föreskrivna. Dessa ska i så fall gälla, något som framgår redan av 3 kap. 1 § men för tydlighetens skull angetts även här. (Se avsnitt 4.3.2)

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. Enligt 3 kap. 1 § ska också på denna punkt gälla vad som kan ha särskilt föreskrivits, t.ex. beträffande sjuk- och tandvård.

Specificerad räkning

25 § Näringsidkaren är 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. I den mån tjänsten inte har utförts mot fast pris ska det även framgå av räkningen hur priset har beräknats.

Bestämmelsen motsvarar 40 § KtjL. Även här skall avvikande föreskrifter t.ex. vid sjuk- och tandvård tillämpas (3 kap. 1 §).

Tid för betalning

26 § Om inte annat följer av avtalet eller av särskilda föreskrifter, 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 (varvid dock har tillagts en hänvisning till särskilda föreskrifter om betalningstiden).

Avbeställning

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. Också här gäller naturligtvis undantag för särskilda föreskrifter t.ex rörande sjukvård (jfr 3 kap. 1 §).

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

Bestämmelsen motsvarar 43 § KtjL.

Konsumentens dröjsmål

Näringsidkarens rätt att inställa tjänstens utförande

29 § 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 utföra arbete som inte kan uppskjutas utan risk för personskada eller annan väsentlig olägenhet för konsumenten.

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 inte beror på försummelse på hans sida.

I fråga om sådan behandling och vård som avses i 1 § första stycket hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) och i tandvårdslagen (1985:125) gäller i stället för första, andra och tredje stycket vad som särskilt föreskrivits.

Paragrafens tre första stycken motsvarar till stor del 45 § KtjL. Enligt det fjärde stycket ska de särskilda reglerna om hälso- och sjukvård och tandvård tillämpas i stället för de föregående styckena. För att undgå missförstånd har detta sagts uttryckligen i paragrafen, även om detsamma följer redan av 3 kap. 1 §. (Jfr 4.3.2 ovan.)

Hävning

30 § Om konsumenten i fall som avses i 29 § 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 45 § och att dröjsmålet blir av väsentlig betydelse för näringsidkaren. Näringsidkaren är dock skyldig att såvitt möjligt utföra behandling och vård som inte kan uppskjutas utan risk för personskada eller annan väsentlig olägenhet för konsumenten eller som annars åligger honom enligt vad som finns särskilt föreskrivet.

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.

Rörande påminnelsen tillämpas 8 § tredje 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. Med ”vad som finns särskilt

föreskrivet” avses de förut berörda reglerna i hälso- och sjukvårdslagstiftningen och tandvårdslagen, vilka ålägger hälso- och sjukvårdspersonal speciella skyldigheter i fråga om behandling och vård av patienter.

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

Paragrafen motsvarar 48 § KtjL. Även här ska naturligtvis eventuella särskilda föreskrifter om betalningsskyldigheten gälla i stället för kapitlets regler om avbeställning.

4 kap. Andra tjänster

Inledande bestämmelse

1 § Detta kapitel gäller avtal om andra tjänster än som avses i 2 eller 3 kap, dock inte avtal om rådgivning, om konsult- eller arkitekttjänster, om Internettjänster, om syslomanaskap, om persontransport, om betalningsuppdrag eller om upplåtelse av fast eller lös egendom till nyttjande.

När avtalet regleras av särskild lag tillämpas bestämmelserna i kapitlet bara i den utsträckning det är angivet i den lagen.

(Alternativ: Detta kapitel gäller avtal om andra tjänster än som avses i 2 eller 3 kap. i den utsträckning inte annat är särskilt föreskrivet. Kapitlet tillämpas dock inte på avtal om rådgivning, om konsult- eller arkitekttjänster, om Internettjänster, om syslomanaskap, om persontransport, om betalningsuppdrag eller om upplåtelse av fast eller lös egendom till nyttjande.)

Paragrafen anger tillämpningsområdet för 4 kap. Den anger två olika alternativ, som närmare diskuterats i avsnitt 6. Förslaget till ändringar i annan lagstiftning än KtjL bygger på det första alternativet. Regeln i andra stycket motiveras av att hänvisningar

till kapitlet enligt promemorians förslag tagits in i viss civilrättslig lagstiftning (se bl.a. den föreslagna ändringen i lagen om elektronisk kommunikation).¹⁵⁷ En motsvarighet till bestämmelsen i andra stycket finns i 1 kap. 1 § 2 st. lagförslaget, men den rör enbart offentliga tjänster.

I det slutliga utredningsförslaget kommer författningskommentaren att innehålla en närmare diskussion av tjänstebegreppet.

Som framgår undantas en rad avtalstyper från tillämpningen av kapitlet. Det finns dock inget hinder att kapitlets regler tillämpas analogt vid dessa tjänster, om situationen är tillräckligt lik den som regleras i kapitlet. T.ex. reglerna 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. Han ska med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens intressen och samråda med denne i den utsträckning som det behövs och är möjligt. Om tjänsten uppenbarligen inte är till rimlig nytta för konsumenten, ska han avråda konsumenten från att låta utföra den.

Tjänsten är att anse som felaktig, om utförandet 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. Med tanke på de vitt skilda tjänster som faller under kapitlet har skyldigheten att avråda ansetts bära inträda bara då tjänsten uppenbarligen inte är till nytta för konsumenten. I andra stycket föreskrivs vad som är att anse som fel i tjänsten:

¹⁵⁷ Här kan också nämnas att en regel i den kommande skollagen (se nedan) avses bli tillämplig också på privata förskolor m.m.

dels när utförandet inte är fackmässigt, dels när näringsidkaren underlåtit att avråda från en uppenbart olämplig tjänst, dels när den avviker från avtalet, dels när den avviker från vad som annars krävs enligt olika författningar (jfr bl.a. 5§ KtjL).

Påföljder vid fel

3 § 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. göra avdrag på priset med vad som är skäligt med hänsyn till felets betydelse för konsumenten och omständigheterna i övrigt,*
- 4. i stället för att begära prisavdrag häva avtalet enligt 5 §, och*
- 5. kräva skadestånd enligt 6 §.*

I paragrafen anges påföljderna av fel i tjänsten. Till stor del motsvarar de vad som gäller idag enligt KtjL. Såvitt angår avhjälpande och prisavdrag föreskrivs samma mera flexibla regler som i 3 kap. 11 och 12 §§ – också här med tanke på de varierande typer av tjänster som faller under 4 kap.

Påföljder vid näringsidkarens dröjsmål

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

- 1. kräva att tjänsten fullgörs enligt vad som sägs i 2 kap. 28 §,*
- 2. hålla inne så mycket av betalningen som fordras för att ge honom säkerhet för krav på grund av dröjsmålet,*
- 3. göra avdrag på priset med vad som är skäligt med hänsyn till dröjsmålets betydelse för konsumenten och omständigheterna i övrigt,*

4. i stället för att begära prisavdrag häva avtalet enligt 5 §, och
5. kräva skadestånd enligt 6 §.

Paragrafen ger en allmänt hållen bestämmelse om påföljder vid dröjsmål, som väsentligen stämmer med KtjL:s regler.

Hävning

5 § 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. Någon rätt till hävning beträffande redan fullgjord del av tjänsten har inte ansetts nödvändig.

Näringsidkarens skadeståndsskyldighet

6 § Näringsidkaren är skyldig att ersätta konsumenten för 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; skadas omhändertagen egendom har näringsidkaren ett presumtionsansvar. Friskrivning enligt andra stycket är inte möjlig i fråga om personskada.

Reklamation

7 § 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.

Om underrättelsen tillämpas 3 kap.8 § tredje stycket.

Paragrafen ger allmänt hållna regler om reklamation. Några särskilda tidsfrister synes lämpligen inte böra anges med tanke på de vitt skilda typer av tjänster som kapitlet avser.

Priset

8 § 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 prisberäkningsätt 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.

Betalning

9 § I fråga om betalning av tjänsten tillämpas 3 kap. 25 och 26 §§.

Hänvisning har skett till regler i 3 kap., eftersom detta kapitel liksom 4 kap. inte gäller arbete på egendom.

Avbeställning

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

Av skäl som angetts beträffande 9 § hänvisas även här till regler i 3 kap.

Konsumentens kontraktsbrott

11 § I fråga om kontraktsbrott av konsumenten tillämpas 2 kap. 45–48 §§.

Hälso- och sjukvårdslag (1982:763)

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 tillämpas 1 och 3 kap. konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållande till patienten.

Det nya tredje stycket hänvisar till 1 kap. KtjL – som främst får betydelse i fråga om offentlig sjukvård – och till reglerna om behandling och vård av person i 3 kap. samma lag. Bestämmelsen har närmast förtydligande syfte; som framgår av 3 kap. görs redan där undantag från vad som är särskilt föreskrivet (se 3 kap. 1 §, jfr 2 §).

Tandvårdslag (1985:125)

2 a § I den utsträckning inte annat är föreskrivet i denna lag tillämpas 1 och 3 kap. konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållande till patienten.

Paragrafen är ny. Den hänvisar på samma sätt som den nya regeln i hälso- och sjukvårdslagen till regler i KtjL, vilka i sin tur undantar vissa situationer där tandvårdslagen blir tillämplig.

Socialtjänstlag (2001:453)

2 kap.

7 § Reglerna i 1, 3 och 4 kap. konsumenttjänstlagen (1985:716) tillämpas i förhållandet mellan kommunen och enskild som beviljas socialtjänst. Detta gäller dock inte konsumenttjänstlagens regler om priset och dess betalning, om avbeställning och om kontraktsbrott från den enskildes sida, inte heller i övrigt om annat är särskilt föreskrivet.

Paragrafen är ny. Den innebär i huvudsak att regler om krav på tjänsten och om kontraktsbrott från kommunens sida gäller vid sidan av socialtjänstlagens bestämmelser. De prestationer det är fråga om är vård och omsorg samt hemtjänst (där 4 kap. blir tillämpligt). Paragrafen får väsentligen betydelse vid kontraktsbrott från kommunens sida. I den mån lagen innehåller avvikande regler gäller dessa.

Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

4 § Reglerna i 1, 3 och 4 kap. konsumenttjänstlagen (1985:716) tillämpas i förhållandet mellan kommunen och de personer som anges i 1 §. Detta gäller dock inte konsumenttjänstlagens regler om priset och dess betalning, om avbeställning och om kontraktsbrott från den enskildes sida, inte heller i övrigt om annat är särskilt föreskrivet.

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

Första stycket är nytt. Det får väsentligen betydelse när kommunen inte fullgör sina skyldigheter i fråga om vård och omsorg beträffande funktionshindrade.

Lagen (1997:736) om färdtjänst

4 § Reglerna i 1 och 4 kap. konsumenttjänstlagen (1985:716) tillämpas i förhållandet mellan kommunen och de personer som anges i 1 §. Detta gäller dock inte konsumenttjänstlagens regler om priset och dess betalning, om avbeställning och om kontraktsbrott från den enskildes sida, inte heller i övrigt om annat är särskilt föreskrivet.

Paragrafen är ny. Den får väsentligen betydelse vid kontraktsbrott från kommunens sida.

*Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation**5 kap.*

19 § Om den som tillhandahåller en konsument elektronisk kommunikation inte fullgör sina skyldigheter enligt detta kapitel, tillämpas 4 kap. 2–7 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållandet till konsumenten.

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.

*Skollag (XX)**? kap.? §*

I den utsträckning inte annat föreskrivits i denna lag, tillämpas 1 och 4 kap. konsumenttjänstlagen (1985:716) i förhållande till enskild som har tillhandahållits förskola eller skolbarnsomsorg. Detta gäller dock inte konsumenttjänstlagens regler om priset och dess betalning, om avbeställning och om kontraktsbrott från den enskildes sida.

Paragrafen är ny. Den får väsentligen betydelse vid kontraktsbrott från det allmännas sida (eller, vid privata förskolor m.m., från näringsidkarens sida). För närvarande är det oklart hur den skollag som förbereds i regeringskansliet kommer att se ut, varför paragrafens placering inte anges.

Promemoria

2007-10-10 Ju2007/8818/L2

Översyn av konsumenttjänstlagen (1985:716) och produksäkerhetslagen (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 konsumentskyddande 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.