

Till Justitiedepartementet

I oktober 2012 fick jag i uppdrag att utreda frågan om krav på skriftlig bekräftelse vid telefonförsäljning av vissa tjänster på premiepensionsområdet m.m. Jag får härmed överlämna promemorian *Skriftlig bekräftelse av vissa telefonavtal*.

Stockholm i december 2012

Bertil Bengtsson

Innehåll

Sammanfattning	9
1 Förslag till lag om ändring i distans- och hemförsäljningslagen (2005:59)	11
2 Utredningens arbete	17
3 Nuvarande rättsläge	19
3.1 Avtalsrättsliga regler	19
3.2 Annat utredningsarbete	25
3.3 Annan nordisk rätt.....	26
3.4 Premiepensionssystemet	27
3.5 Tjänster med anknytning till premiepensionssystemet	28
3.6 Pensionsmyndighetens förslag.....	31
3.7 Näringslivets inställning	32
4 Telefonavtal om premiepensioner	35
4.1 Allmänt	35

4.2	Regleras rådgivnings- och förvaltningstjänster rörande premiepensioner av EU-direktivet om distansförsäljning och av DHL?	36
4.3	Går ett krav på skriftlig accept att förena med direktivet om distansförsäljning?	39
4.4	Går ett krav på skriftlig accept att förena med DHL:s ordning?	41
4.5	Passar ett formkrav in i den svenska avtalsrätten?	42
4.6	Tänkbara invändningar	46
4.7	Slutsatser	49
5	Telefonavtal om annat än premiepension	51
5.1	Allmänt	51
5.2	Skäl för formkrav vid olika avtalstyper	53
5.3	Finns ett behov av särskilt konsumentskydd vid telefonavtal?	57
5.4	Särregel om telefonavtal på näringsidkarens initiativ?	60
5.5	Diskussion	63
5.6	Undantag för vissa finansiella tjänster?	66
5.7	Slutsatser	68
6	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	73
7	Konsekvensanalys	75
8	Författningskommentar	77

8.1 Förslaget till lag om ändring i distans- och hemförsäljningslagen (2005:59)77

Bilaga Uppdrag att utreda frågan om krav på skriftlig bekräftelse vid telefonförsäljning av förvaltnings- och rådgivningstjänster på premiepensionsområdet m.m. 85

Sammanfattning

Uppdraget avser i första hand frågan om skriftlig bekräftelse bör krävas när avtal sluts i telefon om förvaltnings- och rådgivningstjänster beträffande premiepensioner. Enligt uppdragsbeskrivningen får också diskuteras frågan om att införa ett krav på skriftlig bekräftelse vid annan telefonförsäljning av varor och tjänster till konsumenter. I promemorian behandlas framför allt i vad mån ett motsvarande formkrav också annars bör gälla när avtal sluts mellan näringsidkare och konsument vid telefonsamtal på näringsidkarens initiativ.

Vad först angår avtal rörande premiepensionstjänster framgår av uppgifter från Pensionsmyndigheten, Konsumentverket och Post- och telestyrelsen att åtskilliga problem uppkommit vid telefonavtal om dessa tjänster. Ofta är det oklart om alls något avtal kommit till stånd, och man har också påtalat andra missförhållanden, bl.a. oseriös och aggressiv telefonförsäljning. En förstärkning av konsumentskyddet har ansetts angelägen.

Utredningen konstaterar att EU-direktivet av år 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter sannolikt är tillämpligt på dessa avtal och att de i vart fall torde omfattas av distans- och hemförsäljningslagen (2005:59; DHL), som bygger på direktivet. Det innebär att direktivets och DHL:s regler om ångerrätt och särskild information till konsumenter gäller också för de aktuella tjänsterna. Detta har dock inte ansetts som något hinder för att också införa ett krav på skriftlig bekräftelse för deras del. För detta talar både den stora privatekonomiska betydelsen av placeringen av premiepensionerna och de problem som visat sig vid avtal tillkomna vid

telefonsamtal; de synes inte helt ha kunnat avhjälpas genom självreglering i branschen. Ett krav på skriftlig bekräftelse av telefonavtalet bör enligt promemorian gälla avtal dels om förvaltningstjänster, dels om återkommande rådgivning (däremot inte rådgivning som avslutas med telefonsamtalet). Vad angår näringsidkarens ställning, innebär förslaget att denne för sin del blir bunden genom det muntliga telefonavtalet, dock endast fjorton dagar efter det att avtalsvillkoren översänts enligt DHL:s regler. Reglerna om information och ångerrätt ska tillämpas enligt DHL:s regler också efter ett avtal som fullföljts genom skriftlig bekräftelse.

I promemorian diskuteras vidare frågan om behovet av skriftlig bekräftelse vid andra telefonavtal än sådana som rör premiepensioner. Även om det kan finnas ett behov av regler av detta slag vid åtskilliga typer av avtal med konsumenter, har utredningen försiktigtvis inskränkt förslaget till avtal om finansiella tjänster vid telefonsamtal tillkomna på näringsidkarens initiativ, där ett konsumentskydd framstått som särskilt angeläget. En längre gående lagändring skulle kräva en mera ingående utredning än vad som är möjligt i denna promemoria. En förebild har varit norsk lagstiftning, där ett allmänt formkrav vid avtal tillkomna under oanmodade telefonsamtal med konsumenter införts år 2008 i angrerettloven; erfarenheterna av reformen har varit goda. Också enligt detta förslag ska näringsidkaren vara bunden under fjorton dagar efter det att information översänts till konsumenten.

Ett allmänt krav på skriftlig bekräftelse har visserligen tidigare avstyrkts av Marknadsföringsutredningen i betänkandet Telefonförsäljning (SOU 2007:1), men i promemorian görs bedömningen att utvecklingen därefter visat ett behov av en sådan regel – i varje fall med det angivna, mera begränsade tillämpningsområdet. Undantag har dock föreslagits beträffande vissa avtal, bl.a. om försäkring. Regeln har upptagits som ett andrahandsalternativ till den bestämmelse om avtal rörande premiepensioner som utredningen i första hand föreslår.

1 Förslag till lag om ändring i distans- och hemförsäljningslagen (2005:59)

Härigenom föreskrivs att 3 kap. 4 § samt rubriken närmast före 3 kap. 4 § distans- och hemförsäljningslagen (2005:59) ska ha följande lydelse.

Alternativ I

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Särskilda *informationskrav vid
telefonförsäljning*

Särskilda *regler om telefonavtal*

3 kap.

4 §

Vid telefonförsäljning *skall*
näringsidkaren i början av varje
samtal ge konsumenten infor-
mation om sin identitet och
namnet på den person som är i
kontakt med konsumenten och

Vid telefonförsäljning *ska*
näringsidkaren i början av varje
samtal ge konsumenten infor-
mation om sin identitet och
namnet på den person som är i
kontakt med konsumenten och

dennes relation till näringsidkaren. Näringsidkaren *skall* då också informera om samtalets syfte. Om konsumenten uttryckligen samtycker till det, behöver näringsidkaren inte ge all den information som anges i 3 § första stycket utan endast information enligt 3 § första stycket 3–6, 8 och 15. Näringsidkaren *skall* dock upplysa konsumenten om att ytterligare information finns tillgänglig på begäran samt ange vad denna information avser. Det som sägs i 3 § andra stycket gäller också vid teleförsäljning.

Snarast efter det att avtalet har ingåtts *skall* näringsidkaren ge konsumenten all den information som avses i 3 § första stycket och samtliga avtalsvillkor i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten.

dennes relation till näringsidkaren. Näringsidkaren *ska* då också informera om samtalets syfte. Om konsumenten uttryckligen samtycker till det, behöver näringsidkaren inte ge all den information som anges i 3 § första stycket utan endast information enligt 3 § första stycket 3–6, 8 och 15. Näringsidkaren *ska* dock upplysa konsumenten om att ytterligare information finns tillgänglig på begäran samt ange vad denna information avser. Det som sägs i 3 § andra stycket gäller också vid teleförsäljning.

Snarast efter det att avtalet har ingåtts *ska* näringsidkaren ge konsumenten all den information som avses i 3 § första stycket och samtliga avtalsvillkor i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten.

Ett telefonavtal mellan en näringsidkare och en konsument om en sådan förvaltningstjänst eller återkommande rådgivning som avser premiepension enligt 64 kap. socialförsäkringsbalken blir inte bindande för konsumenten förrän denne har kunnat ta del av avtalsvillkoren enligt

andra stycket och skriftligen bekräftat avtalet. Sker ingen bekräftelse av avtalet inom fjorton dagar från det att konsumenten kunnat ta del av avtalsvillkoren, är näringsidkaren inte bunden av avtalet. Informationen enligt 3 § ska innehålla upplysning om detta. Om bekräftelsen gäller i övrigt bestämmelserna om svar på anbud i 4–7 §§ lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2014.
 2. För avtal som har ingåtts före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

Alternativ II

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Särskilda informationskrav vid telefonförsäljning

Särskilda regler om telefonavtal

3 kap.

4 §

Vid telefonförsäljning *skall* näringsidkaren i början av varje samtal ge konsumenten infor-

Vid telefonförsäljning *ska* näringsidkaren i början av varje samtal ge konsumenten infor-

mation om sin identitet och namnet på den person som är i kontakt med konsumenten och dennes relation till näringsidkaren. Näringsidkaren *skall* då också informera om samtalets syfte. Om konsumenten uttryckligen samtycker till det, behöver näringsidkaren inte ge all den information som anges i 3 § första stycket utan endast information enligt 3 § första stycket 3–6, 8 och 15. Näringsidkaren *skall* dock upplysa konsumenten om att ytterligare information finns tillgänglig på begäran samt ange vad denna information avser. Det som sägs i 3 § andra stycket gäller också vid teleförsäljning.

Snarast efter det att avtalet har ingåtts *skall* näringsidkaren ge konsumenten all den information som avses i 3 § första stycket och samtliga avtalsvillkor i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten.

mation om sin identitet och namnet på den person som är i kontakt med konsumenten och dennes relation till näringsidkaren. Näringsidkaren *ska* då också informera om samtalets syfte. Om konsumenten uttryckligen samtycker till det, behöver näringsidkaren inte ge all den information som anges i 3 § första stycket utan endast information enligt 3 § första stycket 3–6, 8 och 15. Näringsidkaren *ska* dock upplysa konsumenten om att ytterligare information finns tillgänglig på begäran samt ange vad denna information avser. Det som sägs i 3 § andra stycket gäller också vid teleförsäljning.

Snarast efter det att avtalet har ingåtts *ska* näringsidkaren ge konsumenten all den information som avses i 3 § första stycket och samtliga avtalsvillkor i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten.

Ett telefonavtal mellan en näringsidkare och en konsument om en finansiell tjänst blir inte bindande för konsumenten förrän denne har kunnat ta del av avtalsvillkoren enligt andra

stycket och skriftligen bekräftat avtalet. Detta gäller dock inte om samtalet har skett på konsumentens initiativ.

Sker ingen bekräftelse enligt tredje stycket inom fjorton dagar från det att konsumenten kunnat ta del av avtalsvillkoren, är näringsidkaren inte bunden av avtalet. Informationen enligt 3 § ska innehålla upplysning om detta. Om bekräftelsen gäller i övrigt bestämmelserna om svar på anbud i 4–7 §§ lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Bestämmelserna i tredje och fjärde styckena tillämpas även vid avtal om återkommande rådgivning rörande finansiella frågor. De gäller inte för försäkringsavtal eller avtal om försäkringsförmedling och inte heller för sådana distansavtal som anges i 2 § första stycket 1 eller 2 eller andra stycket.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2014.
 2. För avtal som har ingåtts före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

2 Utredningens arbete

Utredningsuppdraget återges i bilagan i promemorian. Uppdraget har beskrivits på följande sätt:

”Uppdragstagaren ska ta fram en promemoria och utifrån en beskrivning av problematiken överväga skälen för respektive emot ett krav på skriftlig bekräftelse vid telefonförsäljning av förvaltnings- och rådgivningstjänster på premiepensionsområdet. Uppdragstagaren ska särskilt överväga i vilken mån ett sådant krav i svensk rätt kan förenas med bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter samt EU-rätten i övrigt. Vid bedömningen att ett krav på skriftlig bekräftelse bör införas ska förslag till författningstext, konsekvensanalys och övriga moment som behövs för ett fortsatt lagstiftningsarbete utarbetas. I sådant fall ska uppdragstagaren i första hand överväga möjligheterna att införa en reglering i lagstiftning på det finansiella området.

Uppdragstagaren får också diskutera frågan om att införa ett krav på skriftlig bekräftelse vid annan telefonförsäljning av varor och tjänster till konsumenter.”

Utredningsarbetet har skett i kontakt med Pensionsmyndigheten, Konsumentverket och Allmänna reklamationsnämnden. Synpunkter har inhämtats från Näringslivets Delegation för Marknadsrätt, Svensk Handel och Svensk Försäkring.

3 Nuvarande rättsläge

3.1 Avtalsrättsliga regler

Allmänna regler om slutande av avtal finns i 1 kap. lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen). Som huvudregel är anbud om slutande av avtal och svar på sådant anbud bindande; undantag gäller dock i fråga om avtal för vars giltighet enligt lag fordras iakttagande av viss form (1 §).

Distans- och hemförsäljningslagen (2005:59; här förkortad DHL) är tillämplig bl.a. på distansavtal med konsumenter. Med distansavtal menas avtal som ingås inom ramen för ett av näringsidkaren organiserat system för att träffa avtal på distans, varvid kommunikationen ska uteslutande ske på distans (1 kap. 2 §).

I 3 kap. DHL behandlas distansavtal om finansiella tjänster och finansiella instrument. Där föreskrivs bl.a. följande. Kapitlet gäller för distansavtal mellan en näringsidkare och en konsument om bl.a. kredit, försäkring, betalning eller andra finansiella tjänster, dock inte för enskilda tjänster som utförs inom ramen för ett avtal om fortlöpande tjänster (1 §). Med distansavtal menas bl.a. avtal som ingås per telefon. I 3 § sägs att i rimlig tid innan ett distansavtal ingås näringsidkaren ska ge viss information om bl.a. den finansiella tjänstens huvudsakliga egenskaper och pris, om sättet för betalning och för fullgörande, om ångerrätt enligt lagen, om den tid under vilken erbjudandet gäller, om avtalets kortaste löptid ifall det avser en fortlöpande eller periodiskt återkommande finansiell tjänst och om vad som

gäller om uppsägning av avtalet i förtid eller ensidigt; i rimlig tid innan distansavtal ingås ska näringsidkaren också tillhandahålla samtliga avtalsvillkor (se närmare 3 §).

Enligt 3 kap. 4 §, som behandlar särskilda informationskrav vid telefonförsäljning, ska näringsidkaren i början av varje samtal ge konsumenten information om sin identitet och namnet på den person som är i kontakt med konsumenten samt om dennes relation till näringsidkaren och om samtalets syfte. Den information som föreskrivs i 3 § kan enligt 4 § begränsas vid telefonförsäljning, om konsumenten uttryckligen samtycker till det, dock inte i fråga om bl.a. tjänstens huvudsakliga egenskaper och pris samt ångerrätt. Näringsidkaren ska upplysa konsumenten om att ytterligare information i vissa avseenden finns tillgänglig på begäran. Informationen ska ges klart och begripligt. Rörande telefonförsäljning föreskrivs vidare, att näringsidkaren snarast efter avtalets ingående ska ge konsumenten all den information som föreskrivs i 3 § och samtliga avtalsvillkor i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten.

Om ångerrätt för konsumenten gäller att denne har rätt att frånträda distansavtalet genom meddelande till näringsidkaren inom 14 dagar från avtalsslutet eller, vid distansavtal om livförsäkring, från den dag då konsumenten får kännedom om att försäkringsavtalet kommer till stånd. Vid distansavtal om livförsäkring eller privat individuellt pensionssparande är ångerfristen 30 dagar. Fristen börjar dock löpa tidigast den dag då den föreskrivna informationen och avtalsvillkoren kommer konsumenten till handa (se 3 kap. 7 och 8 §§).

Från reglerna om ångerrätt undantas bl.a. distansavtal om sådan finansiell tjänst där priset kan bero på svängningar på finansmarknaden som näringsidkaren inte kan påverka, liksom deltagande i emission eller annan likartad aktivitet där priset efter teckningstidens utgång kan påverkas av sådana svängningar, kredit som är förenad med panträtt i fast egendom m.m. och försäkring med giltighetstid på högst en månad. Inte heller gäller

ångerrätten om båda parter på konsumentens begäran har fullgjort sina förpliktelser enligt distansavtalet (se 3 kap. 2 §).

DHL bygger såvitt angår finansiella tjänster på Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter och om ändring av rådets direktiv 90/619/EEG samt direktiven 97/7/EG och 98/27/EG. Direktivet föreskriver huvudsakligen full harmonisering; medlemsstaterna får dock införa eller behålla strängare regler om information innan ett avtal ingås, under förutsättningarna att reglerna är förenliga med EU-rätten i övrigt. Om direktivets innehåll kan här sägas följande. Direktivet är tillämpligt på distansavtal om finansiella tjänster som sluts mellan näringsidkare och konsumenter samt på marknadsföring som direkt syftar till sådana avtal. Med finansiell tjänst avses enligt artikel 2 ”alla banktjänster samt tjänster som avser krediter, försäkringar, privata individuella pensioner, investeringar eller betalningar” (engelsk text: ”any service of a banking, credit, insurance, personal pension, investment or payment nature”). Direktivet föreskriver – liksom DHL i denna del – en ångerrätt för konsumenten (artikel 6) och innehåller en ingående reglerad informationsskyldighet för näringsidkaren (artikel 3–5). Om ångerrätten gäller motsvarande bestämmelser som enligt DHL. Tidsfristen för konsumenten att utöva rätten ska vara 14 kalenderdagar men kan förlängas till ”30 kalenderdagar i distansavtal som rör livförsäkringar som omfattas av direktiv 90/619/EEG och transaktioner avseende privata individuella pensionsförsäkringar”. Tidsfristen ska börja löpa ”den dag då distansavtalet ingås, med undantag av nämnda livförsäkringar, då tidsfristen börjar löpa vid den tidpunkt då konsumenten informeras om att distansavtalet ingåtts”. Tidsfristen börjar dock löpa tidigast den dag då konsumenten erhåller avtalsvillkoren och föreskriven information i enlighet med direktivets regler.

Marknadsföringslagen (2008:486) genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare

gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004. Lagen innehåller bl.a. regler om otillbörlig marknadsföring. Marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed (5 §), vilken beskrivs som god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter (3 §). Marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed är att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (6 §). Särskilda regler förbjuder aggressiv marknadsföring (7 §) och vilseledande marknadsföring (8–17 §§). I en bilaga till direktivet, som enligt 4 § ska gälla som svensk lag, uppräknas en rad vilseledande och aggressiva affärsmetoder som under alla omständigheter är att anse som otillbörliga. Som aggressiva affärsmetoder anges upprepade och oönskade kontakter per telefon, fax, e-post eller annat medium utom under de förhållanden och i den utsträckning som enligt nationell lagstiftning är motiverat för att få en avtalsmässig skyldighet fullgjord (se närmare punkt 26 i bilagan). Påföljden av överträdelse av dessa bestämmelser kan bli bl.a. vitesförbud mot viss marknadsföring (23 §), åläggande vid vite att lämna information (24 §), marknadsstörningsavgift (29–35 §§) och skadestånd (37 §).

I sammanhanget bör vidare nämnas följande lagstiftning.

Enligt lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter gäller bl.a. följande. Lagen tillämpas på finansiell rådgivning som en näringsidkare tillhandahåller en konsument och som omfattar bl.a. placering av konsumentens tillgångar i livförsäkringar med sparmoment. Den innehåller vissa regler om näringsidkarens skyldigheter i fråga om rådgivares kompetens och dokumentation (se närmare 4 §) samt föreskrifter om att näringsidkaren ska i sin rådgivningsverksamhet iaktta god rådgivningssed och med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens

intressen (se närmare 5 §). Dessa regler gäller dock inte finansiell rådgivning som tillhandahålls av vissa fondbolag och av försäkringsförmedlare. Inte heller sådan rådgivning som tillhandahålls av värdepappersinstitut och utländska värdepappersföretag, som i stället regleras i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

I försäkringsavtalslagen (2005:104; FAL) finns inga särskilda regler om avtals ingående. Det är alltså möjligt att ingå avtal t.ex. om individuell personförsäkring per telefon. I 10 kap. förekommer informationsregler, som bl.a. går ut på att försäkringsbolagen innan en personförsäkring meddelas ska lämna information som underlättar kundens bedömning av försäkringsbehovet och val av försäkring; den ska på ett enkelt sätt återge det huvudsakliga innehållet i försäkringsvillkor som kunden behöver känna till för att kunna bedöma kostnaden för och omfattningen av försäkringar, varvid viktiga begränsningar av försäkringsskyddet ska tydligt framgå (se närmare 10 kap. 2 §). Sedan avtal har träffats är bolaget skyldigt att lämna ytterligare information i olika avseenden (10 kap. 4 §). Det innebär att i varje fall avtal på grundval av endast ett telefonsamtal lär ha ringa praktisk betydelse beträffande dessa försäkringar.

Enligt lagen (2005:405) om försäkringsförmedling utgör sådan förmedling bl.a. verksamhet som består i att lägga fram eller föreslå försäkringsavtal eller utföra annat förberedande arbete innan försäkringsavtal ingås eller för någon annans räkning ingå försäkringsavtal eller bistå vid förvaltning eller fullgörande av försäkringsavtal – dock inte att bara hänvisa någon till ett försäkringsföretag eller en försäkringsförmedlare eller lämna allmän information om försäkring till någon (1 kap. 1 och 2 §§). Lagen är inte tillämplig på försäkringsförmedling utövad av ett försäkringsföretag eller dess anställda som handlar på företagets ansvar (1 kap. 7 §). Undantag gäller också beträffande förmedling av vissa försäkringar som inte utgör liv- eller ansvarsförsäkring (se närmare 1 kap. 8 §). Rörande verksamheten sägs bl.a. att försäkringsförmedlaren ska iaktta god försäkrings sed och med tillbörlig omsorg ta till vara kundens intressen, anpassa sin rådgivning efter kundens önskemål och behov,

rekommendera lösningar som är lämpliga för kunden samt avråda kunden från vissa åtgärder som är olämpliga för denne (5 kap. 4 §). Förmedlaren ska vidare innan ett försäkringsavtal ingås lämna information om en rad förhållanden rörande förmedlingen (se närmare 6 kap. 1 och 2 §§); informationen får lämnas muntligen bl.a. om försäkringen förmedlas per telefon (6 kap. 4 §). Försäkringsförmedlaren ska till kunden vidarebefordra sådan information om försäkringen som ett försäkringsföretag är skyldigt att lämna till en försäkringstagare (6 kap. 5 §). Förmedlaren ska dessutom dokumentera vad som förekommit vid förmedlingstillfället och lämna dokumentationen till kunden (6 kap. 6 §).

Slutligen bör nämnas Europaparlamentets och rådets direktiv (2011/83/EU) av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, det s.k. konsumenträttighetsdirektivet. Direktivet ska tillämpas från och med den 13 juni 2014. Arbete med genomförandet av direktivet pågår inom Justitiedepartementet. En departementspromemoria innehållande lagförslag om hur direktivet ska genomföras i svensk rätt har utarbetats och remitterats (Ds 2013:15).

Konsumenträttighetsdirektivet är till stora delar ett fullharmoniseringsdirektiv; inte heller avvikelser till konsumentens förmån är alltså tillåten. Det reglerar bl.a. vissa frågor om distansavtal, såsom näringsidkarens informationsskyldighet. Från dess tillämpning utesluts emellertid finansiella tjänster (artikel 3.3 d). Det påverkar inte nationell lagstiftning på avtalsrättens område rörande frågor som inte regleras i direktivet, exempelvis frågor om avtals ingående och giltighet (se artikel 3.5; jfr ingressen, punkt 14).

3.2 Annat utredningsarbete

I sammanhanget har intresse att den s.k. Marknadsföringsutredningen behandlat bl.a. frågan om skriftlig bekräftelse bör krävas vid avtal slutna efter telefonförsäljning, mot bakgrund av reglerna i DHL. I utredningens uppdrag ingick bl.a. att utvärdera och överväga om konsumentskyddet i samband med telefonförsäljning behövde förstärkas. Frågan behandlades i betänkandet Telefonförsäljning (SOU 2007:1). Såvitt angick krav på skriftlig bekräftelse av konsumenten vid ingående av sådana avtal – något som tidigare föreslagits av Konsumentverket – fann utredningen att detta inte borde införas. Enligt utredningen skulle ett sådant formkrav visserligen ge konsumenten trygghet att få så fullständig information som möjligt om innebörden av ett ingånget avtal och föra med sig större klarhet i bevishänseende för båda parter; det skulle säkerställa att en accept verkligen motsvarande en tydlig viljeförklaring från konsumentens sida. Å andra sidan skulle det i praktiken medföra att distansavtal per telefon inte kunde träffas, och formkravet skulle bli svårt att på ett enkelt sätt förena med ångerrätten och ångerfristen enligt DHL. Det fanns inte belägg för att inte de allra flesta konsumenter som träffar avtal vid telefonförsäljning både inser vad de gör och vill träffa avtal, inte heller för att ångerfristen skulle utnyttjas i någon större utsträckning. Ett formkrav skulle krångla till det inte bara för näringsidkare utan också för alla de konsumenter som önskar kunna träffa avtal via telefon. Det fanns också en risk för att en del konsumenter inte skulle förstå att de måste bekräfta avtalet för att det skulle bli giltigt. Ett krav på skriftlig bekräftelse skulle också innebära ett avsteg från huvudregeln enligt svensk rätt att avtal kan ingås formlost. Nackdelarna av den diskuterade reformen övervägde alltså, och utredningen var inte beredd att förorda den. Däremot föreslogs vissa andra lagändringar: marknadsstörningsavgift skulle kunna utdömas vid överträdelser av bestämmelserna om näringsidkarens informationsskyldighet i DHL, och vid brister i informationen enligt DHL skulle konsumenten inte vara bunden

av ett distansavtal. (Se SOU 2007:1 s. 129 f.) Vid remissbehandling av förslaget godtog utredningens inställning till formkravet av de flesta remissinstanser; bl.a. Konsumentverket ansåg dock att ett krav på skriftlig bekräftelse borde införas.

Här bör också nämnas de kommittédirektiv som regeringen beslutade den 27 september 2012 rörande en utredning om konsumentskydd vid finansiell rådgivning (dir. 2012:98). En särskild utredare ska föreslå åtgärder för att förbättra konsumenternas ställning vid sådan rådgivning. I uppdraget ingår bl.a. att bedöma konsumenternas ställning i sådana sammanhang samt att analysera regelverket och branschens tillämpning av god rådgivningssed. Utredaren får lämna författningsförslag som rör marknadsföringslagen och lagen om finansiell rådgivning till konsumenter, däremot inte förslag på finansmarknadens område. Utredningsarbetet beträffande krav på skriftlig bekräftelse vid telefonförsäljning ska beaktas. Uppdraget ska redovisas senast den 30 november 2013.

3.3 Annan nordisk rätt

Danmark, Finland och Norge har genomfört EU-direktivet om distansavtal på samma sätt som i Sverige. Vissa särregler bör dock nämnas. Enligt 6 § i den danska forbrugeraftaleloven får en näringsidkare inte utan föregående anmodan kontakta en konsument personligen eller per telefon i dennes bostad, på dennes arbetsplats eller annorstädes, där det inte är allmänt tillträde, med syfte att genast eller senare uppnå anbud eller accept av anbud om att ingå avtal. Vissa undantag gäller dock, bl.a. rörande förmedling av försäkringsavtal. I 7 § sägs att ett löfte avgivet av konsumenten vid en kontakt i strid med 6 § inte är bindande.

Vidare bör nämnas att i den norska lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven) det har införts en paragraf (§ 10 a) utan motsvarighet i svensk rätt om krav på skriftlig accept vid telefonförsäljning. I första stycket sägs att ”ved uanmodet

oppringning fra selgeren eller tjenesteyteren må tilbud rettet til forbrukeren aksepteres skriftlig av forbrukeren for at bindende avtale skal være inngått.” I andra stycket föreskrivs att anbudet ska innehålla upplysning om att konsumenten inte blir bunden innan denne accepterar det skriftligen, och i tredje stycket sägs att näringsidkaren ska på fråga dokumentera accept enligt första stycket.¹ Det kan tilläggas att enligt § 7 st. 2 samma lag konsumenten ska motta skriftliga upplysningar om avtalets centrala innehåll innan konsumenten blir bunden av avtalet.

Enligt uppgift från Forbrukerombudet har det sedan bestämmelsen infördes skett en betydande nedgång i klagomål om ”negativt salg” vid telefonförsäljning; näringsidkarna, som från början till stor del var negativa till regeln, har infört rutiner i enlighet med lagens krav och uppfyller till stor del kraven på denna punkt.

3.4 Premiepensionssystemet

Regler om premiepension finns framför allt i 64 kap. socialförsäkringsbalken. Premiepensionssystemet innebär enligt 64 kap. 2 § att medel som motsvarar fastställd pensionsrätt för premiepension fonderas, varvid pensionsspararen har möjlighet att själv bestämma om förvaltningen av medel fonderade för spararens räkning. Pensionernas storlek beror av värdeutvecklingen på de fonderade medlen. Pensionsgivare för premiepension är Pensionsmyndigheten, som ska bedriva verksamheten enligt försäkringsmässiga principer (3 §). För varje pensionssparare ska myndigheten föra ett premiepensionskonto som visar utvecklingen av spararens tillgodohavande i premiepensionssystemet (5 §). Beräkningen av pensionerna ska ske med tillämpning av principer som är allmänt vedertagna inom privat livförsäkring.

¹ Fjärde stycket och femte stycket innehåller undantag utan intresse här.

Pensionsspararen kan välja att få ut sin premiepension antingen i form av uttag från fondförsäkring med utgångspunkt i tillgodohavandet på spararens premiepensionskonto eller i form av livränta med garanterat belopp (se 7 och 10–14 §§). Pensionsmyndigheten ska, sedan pensionsrätt för premiepension fastställts för en pensionssparare, föra över tillfälligt förvaltade medel som motsvarar pensionsrätten jämte avkastning på dessa medel till förvaltning i vissa angivna fonder (se 18–22 §§). Pensionsspararen har rätt att bestämma var de medel som sålunda överförs för spararens räkning ska placeras (23 §). Spararen ska upplysas om denna rätt när pensionsrätten för premiepension första gången fastställts; anmäls inte något val inom tid som myndigheten beslutat ska enligt 24 § medlen föras över till fond som förvaltas av Sjunde AP-fonden, enligt lagen (2000:192) om allmänna pensionsfonder (AP-fonder).

Efter begäran av pensionsspararen ska Pensionsmyndigheten placera om spararens fondmedel på det sätt som spararen anger (25 §). Årliga överföringar ska ske av medlen enligt vad spararen bestämt (26 §).

Pensionsmyndighetens kostnader för skötseln av premiepensionssystemet ska täckas genom avgifter som dras från tillgodohavandet på spararnas konto, om de inte täcks på något annat sätt (37 §).

3.5 Tjänster med anknytning till premiepensionssystemet

Rådgivningstjänsterna går i vissa fall ut på att kunderna ska få råd som är av individuell karaktär; syftet är att lämna rekommendationer och placeringsalternativ som är utformade efter kundens behov och förutsättningar. I andra fall är rådgivningen mera allmänt hållen; företagen ger råd eller rekommendationer via webb, e-post, sms och brev till ledning för pensionsspararens beslut. Tjänsterna har då sällan koppling till pensionsspararnas individuella konton. De består vanligtvis i ett nyhetsbrev som

skickas ut månadsvis och innehåller generella råd om fondval i premiepensionssystemet. Vissa rådgivare arbetar endast utifrån en portfölj medan andra utgår från flera portföljer och försöker på så sätt anpassa rådgivningen efter kundens behov. Pensions-spararen väljer då en viss portfölj, och nyhetsbrevet innehåller förslag på fondbyten i den aktuella portföljen. Det är inte fråga om någon egentlig behovsanpassning, utan nyhetsbrevet är standardiserade. Det förekommer att denna tjänst samtidigt går ut på tecknandet av en livförsäkring. Själva fondvalet initieras av spararen själv.

Förvaltningstjänsterna innebär att företaget på uppdrag av sina kunder förvaltar deras premiepensionskonton och beställer fondbyten för kundernas räkning. Pensionsspararen överlåter på detta sätt genom fullmakt förvaltningen av sitt premiepensionskonto. Ibland får förvaltaren mandat att fatta löpande placeringsbeslut utan föregående kontakt med spararen (diskretionär förvaltning). Förvaltaren tar alltså i praktiken över rådgivningen över kundens premiepensionskonto. Den tjänst som leverantörerna erbjuder är en typ av aktiv förvaltning. Försäljningen av dessa tjänster sker genom telefon, internetbanker eller personlig försäljning och kan i vissa fall föregås av rådgivning. Avtalet kan ingås muntligt eller skriftligt. Förutom fullmaktsavtal lämnar pensionsspararen ut sin PIN-kod så att företaget kan genomföra fondbyten på Pensionsmyndighetens webbplats.

En tidigare ordning, som tillät massfondbyten via robot, avskaffades i december 2011. Erfarenheterna efter denna ändring har Pensionsmyndigheten sammanfattat i en promemoria 2012-09-19 (Uppdrag i regleringsbrevet 2012 – Effekter av massfondbytesstoppet). Härav framgår bl.a. följande. Genom ändringen anses vissa problem rörande Pensionsmyndighetens hantering av tjänsterna ha minskat, dock inte i ett konsumentperspektiv. Sedan december 2011 har antalet fondbyten per dag varit drygt 4 300, varav uppskattningsvis 79–90 procent gjordes av privat-

personer.² Åtskilliga förvaltningstjänster har försvunnit, men de som återstår sägs till stor del vara både oförmånliga och svåröverskådliga för den enskilde pensionsspararen. Information rörande tjänstens innebörd är ofta bristfällig. Många missuppfattningar förekommer mellan förvaltnings- och rådgivningsföretagen å ena och de enskilda pensionsspararna å andra sidan. Klagomålen till Pensionsmyndighetens kundservice är talrika (under tiden januari–juli 2012 ca 3 500 samtal). Det är vanligt att pensionssparare hört av sig och varit osäkra på om avtal ingåtts eller inte. De har fått fakturor när de trott att de enbart fått information eller tackat nej. I många fall sägs marknadsföringen av företagens tjänster vara aggressiv. Från myndighetens sida framhålls också att den vinst en konsument kan göra genom att anlita ett rådgivningsföretag är begränsad och långtifrån alltid överstiger den avgift som företaget begär.

Också av material från Konsumentverket framgår att klagomål rörande telefonförsäljningar av tjänster rörande premiepensioner är mycket vanliga. I allmänhet har näringsidkaren, efter att ha ringt upp konsumenten, påstått att avtal om tjänsten ingåtts och sänt en faktura till denne, medan konsumenten säger sig på sin höjd ha godtagit att få information hemskickad.³ Många gånger åberopas inspelning av samtalet, där konsumenten bestrider att inspelning återger allt som sagts.

I detta sammanhang bör nämnas systemet NIX-telefon, som tillkommit just för att motverka ovälkommen marknadsföring i telefon. Reglerna om systemet har fastställts efter en överenskommelse mellan föreningen NIX-telefon och Konsumentverket. De förbjuder marknadsförare att kontakta en konsument via telefon i försäljnings-, marknadsförings- eller insamlings syfte om konsumentens telefonnummer finns i spärregistret NIX-

² Uppskattningen avsåg andra kvartalet 2012.

³ Totalt gällde 185 av 228 anmälningar som inkom under 2011 och 154 av 180 anmälningar som inkom under 2012 (fram till och med 23 oktober) att konsumenten fått en faktura från näringsidkaren efter ett telefonsamtal trots att konsumenten inte haft för avsikt att ingå avtal med bolaget.

telefon, dock med undantag för företag där konsumenten redan är kund. För närvarande är det dock enbart möjligt att föra in fasta telefonnummer – inte mobilnummer – i registret. Enligt etiska regler som framgår av en överenskommelse mellan Swedma (en intresseorganisation för direktmarknadsföring) och Sveriges Callcenter Förening (numera Kontakta) är påringning till mobilabonnemang inte tillåten utom när konsumenten aktivt valt att ange sitt mobiltelefonnummer för kundkontakt eller vid kundförhållande. Bl.a. från Konsumentverkets sida anses detta stämma med marknadsföringslagens krav på god marknadsföringssed (jfr 5 §).

3.6 Pensionsmyndighetens förslag

Pensionsmyndigheten har i en rapport (*Angående rådgivnings-, visa- och förvaltningstjänster inom premiepensionssystemet*), som redovisades våren 2011, lämnat flera förslag för att stärka konsumentskyddet vid finansiella tjänster av det aktuella slaget. Såvitt här har intresse sägs följande. Trots de skyddsregler som förekommer i DHL finns problem på området, eftersom vissa företag bryter mot den lagen vid distansavtal angående rådgivning och förvaltning som avser premiepension. Ofta är konsumentens uppfattning att något avtal inte träffats, medan företaget är av annan åsikt och därför fakturerar kunden för den beställda tjänsten. I norsk lagstiftning finns ett generellt krav på skriftlig bekräftelse från konsumenten för att ett avtal vid telefonförsäljning ska anses ha ingåtts. Pensionsmyndigheten föreslår att ett motsvarande krav på skriftlig accept från pensionsspararen införs för att ett avtal vid telefonförsäljning om köp av rådgivnings- och förvaltningstjänster avseende premiepension ska anses giltigt. Enligt myndigheten gör speciella omständigheter sig gällande när avtal om förvaltnings- och rådgivningstjänster avseende premiepension ingås, vilka motiverar ett sådant krav på skriftlig bekräftelse. Långsiktiga placeringar av premiepensionsmedel är en viktig privatekonomisk fråga

för den enskilde. Liknande hänsyn gör sig därför gällande som vid konsumentkrediter och köp, byte och gåva av fast egendom för vilka avtal ett skriftlighetskrav gäller. Problemen med oklarheter beträffande avtalssituationen när avtal om rådgivnings- och förvaltningstjänster ingåtts efter en telefonkontakt är betydligt mer omfattande än beträffande telefonförsäljning av andra varor och tjänster. Ett krav på skriftlig bekräftelse skulle ge konsumenten trygghet genom att han eller hon tillförsäkras så fullständig information som möjligt om innebörden av det ingångna avtalet. Det ger också konsumenten och näringsidkaren erforderlig trygghet sedan avtalet väl har ingåtts. Det för med sig större klarhet i bevishänseende för båda parter om att avtal har ingåtts och om vad som gäller mellan parterna. En sådan reform är motiverad från konsumentskyddsperspektiv och proportionerlig. För att förbättra konsumentskyddet ytterligare, föreslår Pensionsmyndigheten att det krav på ångerfrist som finns i dag skärps genom att fristen förlängs till 30 dagar.

3.7 Näringslivets inställning

Näringslivets Delegation för Marknadsrätt har upplyst bl.a. följande om praxis i fråga om premiepensionstjänster. I samband med att premiepensionssystemet infördes startades vissa oseriösa företag på området, som bl.a. marknadsförde sina tjänster på ett aggressivt sätt. Inom branschen förekommer nu en självreglering som har gett goda resultat. Vissa mindre skötsamma företag har bättrat sig, och andra har upphört med verksamheten. En branschöverenskommelse har kommit till stånd med ett förslag till etiska regler för marknadsföringen; den gäller för de bolag som står under Finansinspektionens tillsyn, och meningen är att den ska följas även av andra företag som är verksamma i branschen. Bakom de etiska reglerna står företag som representerar ca 95 % av marknaden. Reglerna tar sikte främst på ett korrekt utnyttjande av inspelningsteknik vid telefonsamtalen och en korrekt presentation av den tjänst som avtalats vid

samtalen, inbegripet priser och villkor. Personliga sammanträffanden med dem som anlitar företagets förvaltnings- och rådgivningstjänster är ovanliga. Kontakterna sker väsentligen per telefon. Enligt praxis i de stora företagen sänder man snarast efter det att ett avtal om tjänsten slutits per telefon föreskriven information med e-post och senast tre dagar efteråt samma information med vanlig post. Klagomålen är nu mycket få.

Allmänt har delegationen vidare betonat att möjligheten att ingå muntliga avtal och avtal per telefon med konsumenter har en avgörande betydelse för företagets verksamhet. Ett skriftlighetskrav skulle väsentligen försvåra för alla seriösa företag och även drabba branscher där det inte förekommer några problem vid ingåendet av muntliga avtal. Även från konsumentens perspektiv skulle det innebära en försämring. Konsumentskyddet tillvaratas i tillräcklig utsträckning genom nuvarande skyddslagstiftning, ångerrätten och informationsplikten. Ett krav på skriftlighet skulle inte stärka konsumentens ställning.

4 Telefonavtal om premiepensioner

4.1 Allmänt

Utredningsuppdraget har främst motiverats av de problem som enligt Pensionsmyndigheten, Konsumentverket och Post- och Telestyrelsen uppkommit vid telefonavtal beträffande rådgivnings- och förvaltningstjänster inom premiepensionssystemet. När konsumenter kontaktats av enskilda företag i sådana sammanhang har ofta oklarhet uppkommit om något avtal ingåtts, vilket lett till tvister när konsumenten fakturerats från företagets sida. Också i övrigt sägs vissa missförhållanden föreligga på premiepensionsområdet, bl.a. genom oseriös telefonförsäljning och aggressiv marknadsföring i sådana sammanhang. En förstärkning av konsumentskyddet anses vara angelägen. Problemen belyses i ett stort material från Konsumentverket (se 3.5 ovan). Pensionsmyndigheten har därför föreslagit att krav på skriftlig bekräftelse bör införas vid telefonavtal om dessa rådgivnings- och förvaltningstjänster, där speciella omständigheter skulle göra sig gällande.

Uppdraget avser alltså i första hand ett sådant formkrav. Emellertid kan enligt direktiven också tas upp någon anknytande fråga, om det finns behov av detta. Det ligger nära till hands att diskutera om ett motsvarande formkrav bör införas också vid telefonförsäljning av andra liknande finansiella tjänster; frågan ska tas upp i ett senare sammanhang (se avsnitt 5 nedan). Däremot omfattar inte uppdraget frågan om andra åtgärder bör

övervägas för att förebygga oseriös marknadsföring i telefon. De missförhållanden som här kan förekomma får motverkas i första hand genom tillämpning av marknadsföringslagen.

En tänkbar reform får alltså i varje fall inskränkas till avtalsrättens område. Den måste vidare gå att förena med det nämnda EU-direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster – något som kan medföra vissa problem med hänsyn till de detaljerade föreskrifter som direktivet innehåller.

Från början bör framhållas att uppdraget inte gäller de överenskommelser om val och omplaceringar som sker vid direkt kontakt med Pensionsmyndigheten. De förvaltningstjänster som detta kan sägas innebära faller utanför både det aktuella EU-direktivet och DHL. Uppdraget gäller bara de avtal om tjänster rörande premiepensioner som sluts med privata företag.

Vad särskilt angår rådgivning, framgår av det sagda att de berörda missförhållandena i första hand avser inte direkt rådgivning vid telefonsamtal – något som naturligtvis också kan förekomma – utan avtal om fortsatt rådgivning, t.ex. genom att konsumenten kommer att få sig tillsänt viss allmän information eller vissa allmänna råd utan någon anpassning efter hans eller hennes individuella förhållanden. Också detta kan naturligtvis betecknas som en sorts rådgivningsavtal, men det står klart att avtalet skiljer sig från vad som förekommer vid personlig rådgivning under själva telefonsamtalet. I detta senare fall kan det ofta vara tveksamt om man verkligen kan tala om ett avtal; ett sådant är emellertid förutsättning för att företaget ska kunna kräva betalning för sina råd.

4.2 Regleras rådgivnings- och förvaltningstjänster rörande premiepensioner av EU-direktivet om distansförsäljning och av DHL?

Frågan blir till en början i vad mån dessa kontakter om rådgivning och förvaltning avser en sådan finansiell tjänst som idag

regleras av 2002 års EU-direktiv och DHL. I direktivets definition sägs enligt den svenska texten att finansiell tjänst utgör ”alla banktjänster samt tjänster som avser krediter, försäkringar, privata individuella pensioner, investeringar eller betalningar” (artikel 2). Enligt definitionen ingår också rådgivning och förmedling som ”avser” tjänster av detta slag. Detta kan jämföras med den engelska texten ”any service of a banking, credit, insurance, personal pension, investment or payment nature”. Denna formulering tar alltså sikte på arten av den tjänst som utförs, något som inte alldeles stämmer med det svenska uttrycket – en skillnad som framhölls vid DHL:s tillkomst (prop. 2004/05:13 s. 40). I vart fall är rådgivnings- och förvaltningstjänster typiska också för bankverksamhet och bör falla under direktivets definition, vilket företaget som än bedriver dem.

Enligt definitionen omfattar alltså finansiella tjänster bl.a. tjänster rörande försäkringar och pensioner. Premiensions-systemet bygger ju på försäkringar av ett speciellt, offentlig-rättsligt slag, där ett privaträttsligt inslag är den enskildes valmöjligheter beträffande medlens placeringar. Det är osäkert om man vid direktivets tillkomst alls har tagit ställning till hur försäkringssystem av detta slag ska behandlas. Att märka är emellertid att den engelska direktivtexten, i motsats till den svenska, inte talar om ”privata” pensioner och därför inte kan anses utesluta tjänster som avser premiepensioner. Dessutom har själva rådgivnings- och förvaltningstjänsterna en liknande karaktär, och det vore säreget om konsumentskyddet skulle utebli därför att pensionerna är av ett speciellt slag. Det allra mesta talar alltså för att direktivet är tillämpligt också beträffande sådana tjänster när de avser premiepensioner.

Vad angår DHL, avser lagen enligt motiven att omfatta alla de finansiella avtal som direktivet gäller. Som nämnts kritiserades den svenska versionen av direktivets definition av finansiella tjänster; det avgörande borde vara vilken karaktär och vilket innehåll den aktuella tjänsten hade (se prop. 2004/05:13 s. 40 och 146). I lagen togs inte in någon sådan definition. Enligt lagtexten

ska 3 kap. gälla distansavtal om kredit, försäkring, betalning eller andra finansiella tjänster (samt om överlåtelse eller emission av finansiella instrument). Beträffande försäkring anförs i författningskommentaren att lagen omfattar, utöver själva försäkringsavtalet, även sådana tjänster som har samband med tecknandet av försäkring; exempelvis avtal med en försäkringsmäklare (numera försäkringsförmedlare) om förmedling av ett visst försäkringsavtal kan sägas vara en separat tjänst. Vidare skulle individuell rådgivning om placering i finansiella instrument omfattas, om det ingåtts ett avtal om rådgivningen (a. prop. s. 146).

Vad som nu sagts talar för att också DHL i princip ska tillämpas beträffande avtal om rådgivning och förvaltning, bl.a. i fråga om privat individuellt pensionssparande. Någon tvekan kan dock föreligga beträffande avtal om standardiserad information som inte tar sikte på konsumentens individuella förhållanden; i varje fall synes Allmänna reklamationsnämnden inte anse sådana avtal avse finansiella tjänster utan falla under 2 kap. DHL. Utanför faller enligt propositionen sådan pensionsrätt från det allmänna som följer av författning (prop. 2004/05:13 s. 38 och 146). Här berörs emellertid inte tjänster som bara har samband med pensionsrätt av detta slag. Lagmotiven tar inte klar ställning till frågan hur bestämmelserna ska tillämpas vid rådgivning och förvaltning som avser premiepensioner. Ändå hade premiepensionssystemet varit i kraft flera år innan DHL tillkom.

Om man enligt motivens uttalande ska ta fasta på tjänstens karaktär och innehåll synes i alla händelser starka sakliga skäl tala för att behandla avtal om individuell rådgivning och förvaltning rörande pensionsfrågor på samma sätt antingen de gäller privata pensioner eller premiepensioner. Det saknas skäl för en restriktiv tillämpning av en konsumentskyddande lag som DHL. I fråga om rådgivning kan för övrigt diskussionerna med företaget gälla pensioner av båda slag – frågorna har ett naturligt samband med varandra. Att premiepensionen är författningsreglerad lär inte ha någon väsentlig betydelse för rådgivningens karaktär, när ändå den enskilde har valmöjligheter rörande pensionens närmare utformning.

Sammanfattningsvis kan sägas att de aktuella tjänsterna åtminstone till väsentlig del synes falla under direktivet och i varje fall omfattas av DHL:s regler om finansiella tjänster, även om rättsläget inte är alldeles säkert. För den händelse man skulle överväga ett krav på skriftlig accept, får diskuteras dels om en sådan ordning är förenlig med 2002 års direktiv om distansförsäljning, dels om den lämpligen går att anpassa till systemet enligt den svenska lagstiftningen.

4.3 Går ett krav på skriftlig accept att förena med direktivet om distansförsäljning?

Frågan blir till en början om reformen är förenlig med det system för konsumentskydd som 2002 års direktiv om distansförsäljning innebär, särskilt dess reglering av näringsidkarens informationsplikt och konsumentens ångerrätt.

Som redan nämnts föreskriver direktivet i artikel 3 att konsumenten ska erhålla ingående information innan ett distansavtal träffas. För taltelefonikommunikation gäller att näringsidkarens identitet och det kommersiella syftet med den telefonkontakt som näringsidkaren tagit initiativ till ska anges klart i början av alla samtal med konsumenten. Om konsumenten uttryckligen medger det, behöver endast vissa uppgifter lämnas: beträffande identiteten på den som kontaktat konsumenten, den finansiella tjänstens viktigaste egenskaper, totalpriset för den finansiella tjänsten samt vad en eventuell ångerrätt innebär (se närmare artikel 3.3). Under alla omständigheter ska fullständig information lämnas när näringsidkaren fullgör sina skyldigheter att överlämna avtalsvillkor och förhandsinformation enligt artikel 5 (se nedan). Eventuella ytterligare krav på förhandsinformation kan förekomma enligt nationell rätt såvida de är förenliga med gemenskapslagstiftningen, enligt vad som framgår av artikel 4.

I artikel 5 föreskrivs att i rimlig tid innan konsumenten är bunden av ett distansavtal eller ett anbud, näringsidkaren ska till konsumenten överlämna samtliga avtalsvillkor och den nämnda

förhandsinformationen i pappersform eller på annat varaktigt medium som är tillgängligt för konsumenten. Näringsidkaren ska uppfylla denna skyldighet omedelbart efter det att avtalet ingåtts, om distansavtalet slutits på konsumentens begäran med användning av en teknik för distanskommunikation som inte gör det möjligt att tillhandahålla villkoren och informationen på angivet sätt.

Det är tydligt att för tillämpningen av dessa bestämmelser det inte har någon betydelse om konsumenten skulle bli bunden först genom skriftlig bekräftelse av avtalet; villkor och information kan ändå lämnas på föreskrivet sätt. Ett krav på skriftlig bekräftelse av avtalet går väl in i systemet; fullständig information går ändå inte att lämna omedelbart i anslutning till ett telefonsamtal.

Artikel 6 behandlar ångerrätten. Tidsfristen för att utöva denna rätt ska som nämnts vara 14 dagar men kan förlängas till 30 dagar i vissa fall. Fristen börjar löpa den dag då distansavtalet ingåtts (utom vid livförsäkringar, då utgångspunkten är när konsumenten informerats om att distansavtalet ingåtts), dock tidigast när avtalsvillkoren och informationen överlämnats enligt artikel 5.

Också här gäller att ett krav på skriftlig bekräftelse väl går att förena med direktivets ordning. Fristen kommer i vissa fall att börja senare, men detta saknar betydelse om avtalsvillkor och förhandsinformation kommer fram till konsumenten samtidigt eller efter tidpunkten för den skriftliga bekräftelsen; då påverkar inte formkravet tidsfristen för ångerrätten. Det kan naturligtvis sägas att såvitt gäller telefonavtal direktivet främst är skrivet med sikte på att ett avtalsslut kommer till stånd redan under telefonsamtalet; att avtalet först senare blir bindande gör det mindre träffande att tala om ett distansavtal. Men den ordning direktivet föreskriver bör kunna fungera lika väl med ett formkrav. Direktivet går ju inte ut på att ändra de nationella reglerna om när bindande avtal föreligger – de varierar åtskilligt inom EU. Samma inställning framträder för övrigt i 2011 års konsumenträttighetsdirektiv, trots att detta avser en fullständig harmoni-

sering av konsumentskyddet inom sitt område. Meningen torde vara att skyddet om möjligt ska vara detsamma oavsett avtalsrättens närmare innehåll. Såvitt angår ångerrätten blir skillnaden snarast att den kan antas få mindre betydelse i praktiken; ångrar konsumenten vad som överenskommits i telefon underlåter han i stället att bekräfta det skriftligen.

Av motsvarande skäl kan sägas att något hinder inte föreligger att låta formkravet omfatta också avtal om sådan återkommande rådgivning som inte anpassats efter den enskildes förhållanden, även om det kan råda någon tvekan om de omfattas av direktivet och DHL (jfr 4.2 ovan).

Man kan alltså konstatera, att även om direktivet skulle vara tillämpligt på de aktuella rådgivnings- och förmedlingsavtalen detta inte bör utgöra något hinder för den diskuterade reformen.

4.4 Går ett krav på skriftlig accept att förena med DHL:s ordning?

Vad sedan angår frågan om formkravet på motsvarande sätt passar in i DHL:s system, är det som nämnts inte alldeles klart om lagen är tillämplig på de aktuella tjänsterna. I den mån detta är fallet, bör ett krav på skriftlig bekräftelse av avtalet kunna förenas med lagens regler i övrigt, i enlighet med vad som utvecklats beträffande direktivet. DHL:s ordning är ju i sak densamma. Ett formkrav kan i vissa fall fördröja tiden fram till dess avtalet blir definitivt bindande för båda parter, vilket kan vara en nackdel från näringsidkarens synpunkt; det är dock svårt att se några tekniska hinder mot den diskuterade lagändringen.

Ett krav på skriftlig bekräftelse är alltså fullt möjligt, men därmed är ju inte sagt att det är lämpligt. Här kan man erinra om de allmänna uttalanden som gjordes i propositionen med förslag till DHL (se prop. 2004/05:13 s. 34). När det gällde anpassning av lagen till direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter borde det undvikas att konsumentintresset onödigt och i alltför hög grad gick ut över andra

samhälleliga intressen, bl.a. goda förutsättningar för handel. Genomgående borde det eftersträvas en så enkel och klar svensk lagstiftning som möjligt, och om inte direktivet krävde det borde alltför kasuistiskt utformade regler undvikas. Detta är något man får beakta också när det gäller den ytterligare reform som ett krav på skriftlig bekräftelse skulle innebära.

4.5 Passar ett formkrav in i den svenska avtalsrätten?

Huvudregeln är ju i svensk avtalsrätt att avtal kan slutas utan krav på skriftlig form. Ett formkrav beträffande en viss avtalstyp innebär ett avsteg från denna princip och har i allmänhet motiverats med särskilda förhållanden vid avtalstypen i fråga. Ett vanligt argument är att vid krav på skriftlig form kommer parterna att noga överväga vad de ger sig in på, särskilt när det gäller avtal med viktiga ekonomiska eller personliga konsekvenser. Ett exempel ger formkravet vid fastighetsköp (4 kap. 1 § jordabalken). Ett annat skäl är att skriftlig form skapar större klarhet inte bara om avtal föreligger utan också om dess närmare innehåll; formkravet har på detta vis värde från bevissynpunkt och förebygger tvister. Bl.a. vid långvariga avtal, t.ex. arrende, är detta ett vägande argument. En konsument får dessutom på detta vis bättre information om avtalet; åtskilliga exempel på detta förekommer inom konsumenträtten. Att ett avtal fått skriftlig form kan ge dessutom den svagare parten större trygghet.

Samtidigt får man väga dessa fördelar mot de nackdelar som ett formkrav innebär – framför allt att avtalsslutet blir krångligt att genomföra och att formkravet kan medföra stötande konsekvenser för parter som trots att ett vanligt muntligt avtal skulle vara bindande.

Ett formkrav kan ha olika innebörd. Ibland kan det räcka med skriftlig form, ibland krävs egenhändigt undertecknande – något som i praktiken utesluter användning av elektroniska dokument.

Längre gående formkrav, t.ex. ett krav på bevitning, blir inte aktuella i detta sammanhang. Att ett formkrav inte iakttas kan vidare ha olika konsekvenser: oftast blir följderna att rättshandlingen blir ogiltig, och det är närmast detta som kan komma i fråga i de nu diskuterade situationerna.

När det gäller sådana rådgivnings- och förvaltningstjänster som diskuteras här, har till stöd för ett formkrav framför allt åberopats den privatekonomiska betydelsen av placeringen av premiepensionerna, vilket skulle motivera en lagregel som inskräppte avtalets vikt. Det är klart att ett avtal som bara avser rådgivning i och för sig inte ter sig särskilt betydelsefullt för konsumenten – det viktiga är vad rådgivningen innehåller, och det påverkas inte av regler om avtalsslutet. Tvister om verkligen ett avtal har ingåtts om rådgivning kan naturligtvis leda till irritation när tjänsten faktureras men får typiskt sett inga större ekonomiska konsekvenser. När det gäller rådgivning som helt genomförs vid ett telefonsamtal kan det dessutom verka något säreget om en rådgivare som gett de besked konsumenten begärt bara skulle kunna få ersättning om denne skriftligen bekräftat att diskussionen varit grundad på ett avtal – och detta även om det stått klart att rådgivningen inte skulle ges gratis. Genom att begära råd i detta läge får konsumenten anses ha gått med på att det föreligger ett avtalsförhållande mellan parterna. För båda parter måste det då te sig naturligt att näringsidkaren efter samtalet debiterar vad rådgivningen kostat. Det kan framhållas att enligt 3 kap. 2 § andra stycket DHL bestämmelserna om ångerrätt inte gäller om båda parter på konsumentens begäran har fullgjort sina förpliktelser enligt distansavtalet, något som lär vara tillämpligt på sådan telefonrådgivning som här berörts. Som framhållits i bestämmelsens motiv skulle det i detta läge vara omöjligt eller i vart fall förenat med stora svårigheter att låta den utförda transaktionen återgå (se prop. 2004/05:13 s.152 f., som dock avser andra typer av tjänster). En vägrad bekräftelse på det fullgjorda rådgivningsavtalet skulle medföra liknande problem. Om ett krav på skriftlig bekräftelse införs, bör det i vart fall inte omfatta denna situation.

Saken ligger något annorlunda till när näringsidkaren tar initiativet till en rådgivning som konsumenten inte önskat; det är denna situation som de danska och norska reglerna om ogiltighet av telefonavtal tar sikte på. Dessa regler omfattar dock åtskilliga andra tjänster än nu har diskuterats. Utredningen återkommer till frågan om något motsvarande bör införas i svensk rätt (se avsnitt 5). I vart fall synes en särregel med detta innehåll inte tillräckligt motiverad om den bara omfattar rådgivning om premiepension.

Som förut nämnts avser emellertid de rådgivningsavtal som väckt debatt inte främst tjänster som slutförs vid telefonsamtal utan återkommande rådgivning, ofta genom återkommande nyhetsbrev eller liknande standardiserade meddelanden. Även om dessa avtal normalt inte har större betydelse för konsumentens ekonomi, framgår det av materialet att de vållat vissa problem – konsumenten överskattar lätt tjänstens värde för hans eller hennes hantering av pensionsfrågan och låter sig övertalas att sluta ett avtal som han eller hon inte har större användning för. Det har framhållits att de flesta konsumenter inte kan avsätta några större belopp för premiepensioner, och valet av placering motiverar därför inte några större utlägg för rådgivningstjänster. Man kan naturligtvis inte införa speciella regler om alla möjliga tjänster som konsumenter gärna övervärderar, men i varje fall om skriftlig bekräftelse införs beträffande andra tjänster som avser premiepensioner ligger det nära till hands att låta regeln omfatta också avtal om sådan fortlöpande rådgivning. Det kan framhållas, att en överenskommelse om rådgivning kan vara förenad med ett avtal om förvaltningstjänst, och att någon gång tjänsterna kan vara svåra att skilja från varandra.

Om telefonavtalet innebär rätt att på konsumentens vägnar besluta om placeringen av pensionsmedel på konsumentens vägnar – alltså en sådan *förvaltningstjänst* som här blir aktuell – får det däremot stor betydelse för konsumenten både att ett avtal ingåtts och vad det innebär. Även om de seriösa företagen dominerar inom branschen och visar höga ambitioner när det gäller självreglering på området har vissa missförhållanden

påtalats också beträffande dessa tjänster. Det har handlat om otillräcklig eller missvisande information och aggressiv marknadsföring, bl.a. i telefon. Som nyss framhållits talar inte minst avtalets stora vikt för den enskilde för att dessa uppdrag ska bekräftas skriftligen. Bekräftelsen bör i så fall omfatta också avtalets närmare innehåll. Vid uppdrag av detta slag kan man visserligen utgå från att konsumenten ger företaget skriftlig fullmakt att handla på konsumentens vägnar, och när fullmakten utfärdas har ändå denne anledning att överväga vad tjänsten egentligen innebär. Men av fullmakten behöver inte framgå vad som närmare överenskommits mellan parterna, och dessutom kan man tänka sig att företaget redan tidigare fått ett liknande uppdrag och därför inte behöver någon ny fullmakt. Ett krav på skriftlig accept skulle på detta vis utgöra en värdefull ytterligare garanti för att tjänsten fullgörs i enlighet med vad som muntligen överenskommits. Översänds informationen om tjänsten enligt DHL:s regler, kan konsumenten få klart för sig vad det är som bekräftas.

Sådana skäl talar för att föreskriva en särregel för förvaltningstjänster med denna innebörd. I samband med att fullmakt begärs av konsumenten kan det vara praktiskt att näringsidkaren också överlämnar avtalsvillkor och kräver bekräftelse på att avtal slutits om tjänsten i enlighet med villkoren. I så fall kan man låta samma regel omfatta också avtal om återkommande rådgivning rörande premiepensioner, vare sig den är individuellt utformad eller inte. Det kan tilläggas att en sådan bestämmelse i DHL skulle klargöra att dessa tjänster faller under lagens regler om finansiella tjänster; som framgår råder en viss osäkerhet på denna punkt.

Det kan diskuteras om bekräftelsen måste ges genom skriftlig underskrift på en handling. Detta skulle dock göra avtalsslutet onödigt omständligt. Formkravet bör i tillräcklig grad fylla sin funktion om bekräftelsen kan ske i elektronisk form sedan konsumenten mottagit de villkor som gäller för avtalet.

Att först den skriftliga bekräftelsen binder konsumenten hindrar inte att näringsidkaren för sin del blir bunden redan

genom vad som förekommit vid telefonavtalet. Läget innan konsumenten bekräftat avtalet motsvarar närmast den situation avtalslagen reglerar, då ännu inte ett svar getts på ett anbud. En utebliven bekräftelse bör dock frita näringsidkaren från hans åtaganden först sedan det gått 14 dagar sedan avtalsvillkoren översänts enligt vad som föreskrivs i 3 kap. 4 § andra stycket DHL och konsumenten kunnat ta del av dem. Fristen för konsumenten skulle alltså motsvara den tid inom vilken konsumenten enligt huvudregeln i 3 kap. 7 § DHL ska utöva sin ångerrätt. Den information vid telefonavtal som DHL föreskriver bör innehålla upplysning om att näringsidkaren på detta vis endast är bunden under begränsad tid. Situationen torde inte vara särskilt praktisk, eftersom näringsidkaren i regel har intresse av att avtalet fullgörs.

Ett alternativ skulle kunna vara att helt enkelt föreskriva att det krävs en skriftlig bekräftelse från konsumenten för att ett bindande avtal ska ingås. I vilken utsträckning näringsidkaren är bunden av ett anbud borde i sådant fall bedömas enligt allmänna avtalsrättsliga regler. En sådan bestämmelse ger dock konsumenten ingen klarhet om hur länge han eller hon kan utgå från näringsidkarens anbud. Eftersom den föreslagna regeln innebär ett avsteg från vad som normalt gäller om ingående av ett avtal, bör dess innebörd regleras så tydligt som möjligt i DHL.

Införs ett krav på skriftlig bekräftelse, bör en bekräftelse som kommer in för sent – alltså efter fjortondagarsfristens utgång – behandlas enligt 4 § avtalslagen, och en oren accept enligt 6 §. Beträffande återkallelse bör 7 § bli tillämplig. Några särskilda problem lär detta inte medföra.

4.6 Tänkbara invändningar

Redan en så begränsad reform kan naturligtvis möta invändningar, särskilt från näringslivets sida. Liksom i så många andra sammanhang blir frågan om man ska komplicera verksamheten för seriösa företag, för att komma till rätta med vissa miss-

förhållanden på andra håll. Det kunde ligga nära till hands att hänvisa till den självreglering som pågå på området; borde man inte avvakta verkan av den branschöverenskommelse som föreligger och andra sanerande åtgärder som är på gång? Bl.a. har här betonats vikten av att inspelningarna av telefonsamtalen sker på korrekt sätt. Man kan inte betvivla branschens goda vilja att åstadkomma en fungerande ordning som tar tillvara också konsumenternas intresse – låt vara att redan praxis att spela in telefonsamtal tyder på att många konsumenter visat sig ha svårt att förstå eller godta att bindande avtal sluts under samtalet.

Av betydelse blir här hur pass ingripande den diskuterade lagändringen kan väntas bli för företagets del. Här är att märka att redan DHL med dess informationskrav försvårar snabba avtal i telefon om dessa tjänster. Som nämnts är det vanligt att efter överenskommelsen företaget med e-post översänder föreskriven information till konsumenten. Om företaget samtidigt begär att avtalet bekräftas skriftligen, kan det inte gärna göra avtalsslutet så mycket krångligare än nu. I så fall bör det accepteras att också bekräftelsen sker med e-post. Att kräva underskrift på en handling skulle göra avtalsslutet onödigt omständligt.

I detta sammanhang kan framhållas att tanken på en mera allmän regel av detta innehåll ganska nyligen avvisats av Marknadsföringsutredningen i betänkandet SOU 2007:1. Utredningen ställde sig där negativ till ett krav på skriftlig bekräftelse vid avtal per telefon, fast man medgav att det kunde ge konsumenter en ökad trygghet och bidra till att klargöra rättsläget. Att märka är emellertid att utredningen diskuterade ett mera allmänt formkrav vid telefonförsäljning, medan det nu gäller om man bör införa ett krav i fråga om en alldeles speciell typ av tjänster, delvis med särskild betydelse för konsumentens ekonomi. Bl.a. med tanke på detta väger utredningens invändningar inte så tungt i detta sammanhang (se vidare avsnitt 5.5 nedan). Mot denna bakgrund får man godta att avtalsslutet blir mera omständligt; en konsument som vill definitivt klara av dessa ofta komplicerade frågor genom ett telefonsamtal lär sällan ha några mera vägande skäl för detta.

Som framgår av det föregående kan man inte heller invända att ett formkrav skulle vara så svårt att förena med DHL:s regler om information och ångerrätt. Det är vidare inte troligt att en näringsidkare som kommit överens med en konsument om en förvaltningstjänst eller rådgivning skulle göra gällande att avtalet i själva verket är ogiltigt; om någon rättsosäkerhet för konsumenten lär det i praktiken inte bli fråga.

Däremot kvarstår naturligtvis invändningen att ett formkrav från systematisk synpunkt inte passar så väl in i svensk avtalsrätt. Frånsett vid fastighetsköp är det ovanligt att ett krav på skriftlig form gäller beträffande själva avtalsslutet. Men i Norge, vars avtalsrätt väsentligen överensstämmer med vår, har ju sådana betänkligheter inte hindrat ett formkrav just vid avtal per telefon. Motsvarande ståndpunkt verkar rimlig också för Sveriges del, där undantaget skulle få en ännu mindre räckvidd.

En annan tänkbar invändning kunde vara att ett formkrav just vid avtal av detta slag inte har någon motsvarighet i annan nordisk rätt. Å andra sidan har systemet med premiepensioner så pass speciella drag att det kan verka naturligt att man här har nationella regler av mera avvikande slag.

Det kan dessutom invändas att liknande problem kan komma upp när det gäller förvaltningsavtal rörande privata pensioner, och att det kan verka inkonsekvent att ha andra regler i detta fall. Emellertid har premiepensionssystemet sina speciella drag. Det omfattar alla förvärvsarbetande, utan att de själva valt denna typ av pension. Det stora flertalet ägnar sig inte annars åt finansiella placeringar och har därför särskilda svårigheter att bedöma värdet av de erbjudna tjänsterna och de risker som är förenade med dem. Det finns alltså särskilda skäl för en lagstiftning på detta område. Utredningsuppdraget omfattar dessutom i första hand tjänster beträffande premiepensioner, där särskilda missförhållanden har påtalats. Den större frågan, om man bör införa krav på skriftlig bekräftelse vid telefonavtal rörande vissa andra tjänster eller rörande varor och tjänster över huvud taget, ska som sagt tas upp i ett senare sammanhang (se avsnitt 5 nedan).

Som förut nämnts har det påbörjats ett mera omfattande utredningsarbete rörande finansiell rådgivning – en verksamhet som också har nära samband med förvaltningstjänster på området. Det kunde ligga nära till hands att avvakta detta arbete innan någon ändring görs i reglerna om hur sådana avtal kommer till. Emellertid kommer den utredningen, såvitt framgår av direktiven, inte ta upp frågan om ändring i de avtalsrättsliga reglerna. Det finns därför knappast någon anledning att vänta med förslaget tills den utredningen är färdig.

Slutligen kan invändas att regeln skulle omfatta åtskilliga fall där det inte konstaterats någon aggressiv marknadsföring eller liknande missförhållanden. Kunde det inte räcka med en bestämmelse motsvarande den nämnda norska regeln i angre-
rettloven, att formkrav bara skulle gälla vid telefonavtal tillkomna på näringsidkarens initiativ? Frågan kan onekligen verka tveksam. Som framgår av fortsättningen (avsnitt 5 nedan) kan åtskilligt tala för en sådan regel, som i så fall mycket väl kan passa också vid andra avtal än dem som rör premiepensionstjänster. Emellertid kan ju också andra skäl tala för ett formkrav särskilt i fråga om förvaltningstjänster. I varje fall vid dessa tjänster kan det vara skäl att tillämpa enhetliga regler utan att söka utreda vem som egentligen tog initiativet till det samtal där avtalet slöts. Det förslag som utredningen i första hand lägger fram går ut på att varje avtal om premiepensionstjänster ska falla under formkravet.

4.7 Slutsatser

Resultatet blir att övervägande skäl talar för att föreslå ett krav på skriftlig form i vart fall beträffande förvaltningstjänster och avtal om återkommande rådgivning rörande premiepensioner. Härvid bör, på sätt som nyss angetts, näringsidkaren för sin del vara bunden av telefonavtalet, såvida inte bekräftelse uteblivit i 14 dagar efter det att konsumenten kunnat ta del av villkoren.

Som framgår av det föregående finns det anledning att ta med också avtal om sådan standardiserad rådgivning som närmast går ut på information om vissa premiepensionsfrågor, trots att idag det är tveksamt om detta kan ses som en finansiell tjänst. Det kunde tala för att man skulle nämna återkommande information vid sidan av rådgivning i 3 kap. 4 § DHL. Rent språkligt kan dock dessa avtal också anses gälla rådgivning. Det förefaller därför inte nödvändigt att uttryckligen ange information i sammanhanget, även om det aktuella direktivet inte kan anses som något hinder för detta (jfr avsnitt 4.3 ovan).

En regel med det angivna innehållet kan införas som ett sista stycke i 3 kap. 4 § DHL, som i så fall bör få rubriken ”Särskilda regler om telefonavtal”. Förslagsvis kan bestämmelsen lyda:

Ett telefonavtal mellan en näringsidkare och en konsument om en sådan förvaltningstjänst eller återkommande rådgivning som avser premiepension enligt 64 kap. socialförsäkringsbalken blir inte bindande för konsumenten förrän denne har kunnat ta del av avtalsvillkoren enligt andra stycket och skriftligen bekräftat avtalet. Sker ingen bekräftelse av avtalet inom fjorton dagar från det att konsumenten kunnat ta del av avtalsvillkoren, är näringsidkaren inte bunden av avtalet. Informationen enligt 3 § ska innehålla upplysning om detta. Om bekräftelsen gäller i övrigt bestämmelserna om svar på anbud i 4–7 §§ lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Enligt vad som ovan utvecklats bör även accept genom elektroniskt meddelande få bindande verkan. Detta behöver inte särskilt markeras i lagtexten; en bestämmelse om skriftlighet lär idag uppfattas på detta sätt, om inget annat framgår.

Någon ny bestämmelse i avtalslagen behövs inte rörande detta formkrav. I 1 § tredje stycket finns redan en allmän bestämmelse som erinrar om att särskilda regler förekommer rörande avtal för vars giltighet enligt lag fordras skriftlig form.

5 Telefonavtal om annat än premiepension

5.1 Allmänt

Utredningsuppdraget ger som framgått utrymme för att också ta upp frågan om ett liknande formkrav kan införas vid annan telefonförsäljning av varor och tjänster än dem som rör premiepensioner. Från konsumentpolitisk synpunkt har en reform av detta slag ansetts angelägen. Detta har också bekräftats bl.a. från Konsumentverkets sida, där man har åberopat erfarenheter från försäljning av åtskilliga typer av tjänster.

Åter kan erinras om de regler av denna typ som förekommer i motsvarande norska och danska lagstiftning – dock bara när det är näringsidkaren som tagit initiativet till kontakten (se avsnitt 3.3 ovan).

I fråga om skälen för och emot en sådan reform återkommer delvis de resonemang som förts beträffande tjänster som rör premiepension. Skulle en sådan mera omfattande reform genomföras bör den rimligen i vart fall inskränkas till distansavtal i DHL:s mening; att föreskriva nya acceptregler om andra avtal skulle utgöra ett radikalt ingrepp i gällande svensk avtalsrätt och i varje fall kräva en mera ingående utredning än vad som är möjligt i detta sammanhang. Det innebär att avtalet ska ha ingåtts inom ramen för ett av näringsidkaren organiserat system för att träffa avtal på distans och att kommunikationen uteslutande ska ha skett på distans (se 1 kap. 2 § DHL). Det är en viktig begränsning; därigenom utesluts fall där konsumenten bara

ringer till en butik och beställer en utannonserad vara, eller i telefon beställer tid för en viss tjänst t.ex. hos en advokat, en tandläkare eller en frisör (jfr prop. 2004/05:13 s. 122). Inte heller skulle fallet omfattas då konsumenten i telefon avtalar med en bilverkstad eller en hantverkare om en reparation eller annat arbete. Men det står ändå klart att reformen skulle få en genomgripande inverkan på viktiga delar av avtalsrätten och beröra en mängd olika typer av företag.

Tydligen skulle ett krav på skriftlig bekräftelse i dessa fall utgöra ett värdefullt skydd för konsumenten; detta är det väsentliga argumentet för ett sådant krav. Konsumenten får tid att överväga de förslag som framförts vid telefonsamtalet. Regeln kan också motverka de tendenser till påträngande marknadsföring på telefon som framträtt på senare år. Näringsidkaren är för sin del bunden av det löfte som getts i telefon, men genom bekräftelsen blir det klarare vad avtalet innebär.

Naturligtvis kan sägas att reglerna om information och ångerrätt i DHL delvis fyller samma funktion som en bestämmelse om skriftlig bekräftelse. Emellertid fordrar ångerrättens utövande ett initiativ av konsumenten. Med ett krav på bekräftelse behöver konsumenten däremot inte göra någonting alls – på sin höjd på förfrågan förklara att han eller hon avstår från avtalet, för att slippa ytterligare påstötningar. Skulle konsumenten efter en bekräftelse ändra mening om avtalet, kan ångerrätten tillgripas, varvid fristen räknas från tidpunkten då bekräftelsen lämnades (jfr avsnitt 4.4 ovan).

Som framhölls på tal om telefonavtal rörande premiepensioner skulle ett krav på bekräftelse på detta vis göra ångerrätten till stor del överflödig; konsumenten kommer att överväga avtalsfrågan vid läsningen av avtalsvillkoren och när den skriftliga bekräftelsen avges, och därefter lär det inte bli så ofta som avtalet ångras. Ändå måste motparten alltid räkna med att ångerrätten utövas. Det dröjer därför innan en näringsidkare kan känna sig säker på att ett bindande avtal föreligger; en försiktig näringsidkare har skäl att vänta med att vidta åtgärder enligt avtalet tills ångertiden gått till ända. Denna olägenhet för

näringsidkarsidan gäller alltså redan idag – låt vara att ångerrätten relativt sällan lär åberopas.

Å andra sidan kan framhållas att det också på konsumenthåll kan finnas ett behov av att transaktionen snabbt genomförs; det omständliga förfarandet kan te sig som ett onödigt krångel, särskild vid mera alldagliga avtal. Många gånger skulle nog en konsument ha svårt att förstå varför inte det muntliga avtalet duger och varför inget händer ens när avtalet bekräftats.

Från näringslivets sida har av naturliga skäl invändningar framförts mot ett sådant mera omfattande formkrav som nu berörts. Till stor del kan här hänvisas till de synpunkter som Näringslivets Delegation för Marknadsrätt har anfört beträffande telefonavtal rörande premiepensionstjänster (se avsnitt 3.7 ovan). Dessutom har man bl.a. betonat betydelsen av muntliga avtal i näringslivet och bestämt avrått från ett krav på bekräftelse rörande affärsöverenskommelser i telefon. I anledning härav kan anmärkas att utredningsuppdraget inte rör annat än avtal mellan näringsidkare och konsument; för övrigt lär varje anledning saknas att utsträcka ett formkrav till kommersiella avtal.

5.2 Skäl för formkrav vid olika avtalstyper

Värdet av ett formkrav varierar naturligtvis med hänsyn till avtalets art.

Till en början kan erinras om att vissa distansavtal är undantagna från tillämpning av DHL eller i vart fall från lagens regler om ångerrätt. Lagens 2 kap. är inte alls tillämplig bl.a. på avtal som avser uppförande av byggnad eller annan fast anläggning (2 kap. 1 § andra stycket 1). Kapitlets regler om informations-skyldighet sedan ett avtal ingåtts och om ångerrätt gäller inte distansavtal om att näringsidkaren på viss dag eller under viss tid ska tillhandhålla inkvartering eller transport, inte heller om servering, catering eller någon annan liknande tjänst eller kultur- eller idrottsevenemang eller någon annan liknande fritidsaktivitet eller distansavtal om försäljning och leverans av livsmedel och

andra varor för ett hushålls löpande förbrukning (se närmare 2 kap. 3 §). Bestämmelserna om ångerrätt omfattar inte distansavtal bl.a. om en vara som på grund av sin beskaffenhet inte kan återlämnas eller snabbt kan försämrats eller bli för gammal, eller lotteritjänster (se närmare 2 kap. 4 §). Såvitt angår finansiella tjänster, blir DHL:s regler inte tillämpliga på enskilda tjänster eller överlåtelser som utförs inom ramen för ett avtal om fortlöpande tjänster eller återkommande överlåtelser (3 kap. 1 § andra stycket); däremot gäller reglerna vid ingåendet av detta ursprungliga avtal. Vidare undantas ångerrätt från distansavtal rörande finansiella tjänster eller överlåtelse av finansiella instrument samt deltagande i emission eller liknande när priset är underkastat vissa svängningar på finansmarknaden (se närmare 3 kap. 2 § första stycket 1 och 2). Ångerrätt saknas också vid distansavtal rörande kredit som är förenad med panträtt i fast egendom m.m. och vid distansavtal om försäkring med en avtalad giltighetstid om högst en månad (3 kap. 2 § första stycket 3 och 4). Slutligen gäller som framgått ingen ångerrätt när båda parter på konsumentens begäran har fullgjort sina förpliktelser enligt distansavtalet (andra stycket samma paragraf). I inget av dessa fall har alltså någon sådan rätt ansetts lämplig, av olika orsaker. En vägrad skriftlig bekräftelse skulle i realiteten ha liknande effekt som en ångerrätt.

Åtskilliga av dessa undantag beror på att en ångerrätt skulle göra det alltför krångligt att sluta avtal på distans. Det utesluter visserligen inte att man ställer upp krav på skriftlig bekräftelse som ett särskilt skydd för konsumenten – den behöver inte fördröja eller komplicera transaktionen så mycket. På det hela taget verkar dock ett formkrav mindre motiverat i de nu omtalade fallen.

Beträffande avtal omfattade av DHL framstår ett krav på bekräftelse ibland som värdefullt, ibland som tämligen onödigt.

Vid telefonförsäljning av ordinära varor kan man anta att många konsumenter önskar att avtalet går snabbt och fullgörs utan dröjsmål; det gäller i vart fall om det är konsumenten som

tagit initiativet till kontakten. Konsumenten är ändå genom ångerrätten skyddad mot förhastade beslut.

Gäller det mera värdefulla varor, kan man vänta sig att konsumenten närmare överväger affären. Normalt lär konsumenten i varje fall först titta på varorna och träffa avtal vid den tidpunkten, och då blir det inte fråga om distansavtal. I övrigt bör ångerrätten ge ett verksamt skydd i dessa fall.

Vad angår tjänster, kan man på liknande sätt anta att vissa enklare standardtjänster avtalas i telefon – t.ex. städning, mindre reparationer och liknande. Också här måste det ofta te sig onödigt invecklat med ett krav på skriftlig bekräftelse. Vid mera omfattande tjänster, t.ex. arbete på hus, bilar och båtar, är det naturligt att parterna träffas och vid det tillfället sluter det bindande avtalet; näringsidkaren lär sällan definitivt åta sig arbetet utan att ha sett egendomen. Här lär distansavtal inte ha samma betydelse; bl.a. saknas många gånger förutsättningarna att avtal sker inom ramen för ett organiserat system för distansavtal och att kommunikationen uteslutande sker på distans. Något liknande lär gälla uthyrning på längre tid av bilar eller båtar (vilket dock knappast utgör en tjänst).

När det gäller försäkring, kan dessa avtal träffas per telefon, något som blir aktuellt när konsumenten omedelbart behöver försäkra sig t.ex. inför en resa. Försäkring på kort tid är som nämnts undantaget från DHL:s bestämmelser om ångerrätt. Vid försäkring har konsumenten dock ett särskilt skydd genom kraven på för- och efterköpsinformation (se 2 och 10 kap. FAL). Vid tillkomsten av FAL ansågs dessa regler ge konsumenten tillräckligt skydd för förhastade avtal. Att dessutom kräva en skriftlig bekräftelse synes överflödigt vid de flesta försäkringar.

Man kan dock diskutera ett behov av sådana regler i fråga om vissa livförsäkringar på lång sikt, pensionsförsäkringar och en del kapitalförsäkringar. Det gäller här avtal som kan vara av minst lika stor betydelse för den enskilde som premiepensionen. Å andra sidan lär det sällan bli aktuellt att en kund träffar avtal om sådana försäkringar redan genom ett telefonsamtal.

Beträffande själva försäkringsavtalet är alltså FAL:s nämnda regler om personförsäkring tillämpliga. De innebär att försäkringsbolaget är skyldigt att lämna ganska ingående information innan försäkringen meddelas, dock inte i den mån kunden avstår från den eller det möter hinder med hänsyn till förhållandena då försäkringsavtalet ingås (10 kap. 2 och 3 §§). När avtal har träffats, ska försäkringsbolaget tillstålla försäkringstagaren en skriftlig bekräftelse på avtalet och vidare, om det inte skett tidigare, upplysa om försäkringsvillkorens innehåll och särskilt framhålla vissa viktiga villkor och förbehåll (se närmare 10 kap. 4 §). Underlåter försäkringsbolaget detta får inte villkoret åberopas (10 kap. 9 §). En försäkringstagare som är missnöjd med det ingångna avtalet kan dessutom alltid säga upp detta i förtid (se 11 kap. 5 §). Träffas avtalet i telefon, är som framgått, också DHL tillämplig, med dess särskilda regler om information och ångerrätt – vid livförsäkring med en ångerfrist om 30 dagar från konsumentens kännedom om att avtal träffats. Det gäller alltså redan två olika regelsystem till skydd för konsumenten vid dessa avtal. Det verkar knappast behövt att vid sidan av dessa regler föreskriva att avtalet ska bekräftas skriftligen (jfr avsnitt 5.6 nedan).

Vad angår försäkringsförmedling, förekommer som nämnts regler i 2005 års lag om försäkringsförmedling som är avsedda att ta tillvara konsumentskyddet (se avsnitt 3.1 ovan). Dessutom gäller också här en informationskyldighet och en 14 dagars ångerfrist enligt DHL. Frågan om ett särskilt formkrav behövs, får bedömas på samma sätt som när det gäller försäkringsavtal.

I fråga om avtal om placeringsrådgivning och förvaltningstjänster rörande privata försäkringar gäller inte FAL:s regler och inte heller lagen om försäkringsförmedling, såvida inte avtalet kombineras med sådan förmedling. Däremot är DHL tillämplig, med sina regler om information och ångerrätt. I fråga om motsvarande förvaltningstjänster beträffande premiepensioner har ett krav på skriftlig bekräftelse ansetts motiverat (se avsnitt 4.7 ovan). Man kan göra gällande att situationen är i stort sett densamma vid tjänster beträffande privata pensioner. Ibland kan

för övrigt ett förvaltningsuppdrag omfatta både privata pensioner och premiepensioner. Det kan tyckas konsekvent att uppställa samma formkrav i båda fallen. Visserligen synes de missförhållanden som påtalats främst gälla telefonavtal som avser premiepensioner, men en skillnad mellan de olika avtalen kan inte minst ur konsumentens synvinkel verka svårförklarlig och förvirrande. Här är alltså ett område där ett formkrav kunde verka motiverat. Vad angår rådgivningsavtal, kan också vissa skäl tala för ett formkrav vid återkommande rådgivning (se avsnitt 4.7 ovan).

Vid kreditavtal som sluts i telefon gäller enligt 3 kap. 4 § DHL och 10 § konsumentkreditlagen (2010:1846) krav på ingående information innan ett avtal sluts (se 8 §). Inte minst vid krediter har det framträtt ett behov att skydda unga låntagare bättre än enligt nuvarande regler, trots att informationsplikt och ångerrätt gäller också i dessa fall. Något liknande lär gälla köp av vinstandelar i premieobligationer.

I sammanhanget får det betydelse att konsumenten enligt DHL skyddas redan genom att skriftlig form krävs i väsentliga andra avseenden, bl.a. beträffande information rörande avtalets innehåll. I fråga om aggressiv marknadsföring i telefon innehåller lagstiftningen numera ett förbud mot otillbörliga metoder av detta slag (se 4 § marknadsföringslagen och p. 26 i den där angivna bilagan).

5.3 Finns ett behov av särskilt konsumentskydd vid telefonavtal?

Tidigare har påmints om lagstiftarens inställning vid tillkomsten av DHL, att konsumentintresset helst inte bör gå ut över förutsättningarna för handel och att man bör eftersträva en enkel och klar svensk lagstiftning på området (se avsnitt 4.4 ovan). Att införa ett nytt formkrav som måste samordnas med DHL:s bestämmelser stämmer inte så väl med denna målsättning.

Någon annan inställning framträder inte i direktiven till denna utredning.

Som framgår kan vid vissa typer av avtal – närmast vid finansiella tjänster av olika slag – ett krav på skriftlig bekräftelse verka värdefullt, med tanke på tjänstens ekonomiska betydelse för konsumenten. De missförhållanden som, att döma av materialet, förekommer vid telefonförsäljning synes framför allt ha framträtt vid sådana tjänster (se avsnitt 3.5 ovan).

Frågan blir då vilka synpunkter som egentligen bör vara bestämmande för en eventuell reform på området. Till någon del kan man hänvisa till de resonemang som förts om ett formkrav vid telefonavtal om premiepensioner, men vad som nu blir aktuellt innebär ju ett mera långtgående ingrepp i det avtalsrättsliga systemet. Det måste rimligen fordras särskilt vägande skäl för ett förslag med denna innebörd.

Det kunde naturligtvis synas tilltalande med en generell regel som skulle fånga upp alla telefonavtal enligt DHL, men vad som framkommit vid utredningen utgör inte skäl för en sådan avvikelse från grundläggande avtalsrättsliga principer; varken behovet av eftertanke eller risken för påträngande marknadsföring är så framträdande att de motiverar ett så långtgående steg. Traditionellt har ju lagstiftaren varit försiktig att i strid med allmänna regler införa ett formkrav; i stället har, under påverkan av EU, informationsplikten utvidgats och en ångerrätt införts. Som framgått har dessutom Marknadsföringsutredningen – redan före tillkomsten av nuvarande marknadsföringslag – funnit att övervägande skäl talar mot ett mera allmänt krav på skriftlig bekräftelse vid telefonavtal; utredningen har här anfört åtskilliga invändningar som strax ska diskuteras (se avsnitt 5.4 nedan).

En möjlighet kunde vara att kräva skriftlig bekräftelse bara när avtalet gäller vissa varor och tjänster av visst minsta värde; regeln skulle då begränsas till avtal som kräver särskilt övervägande. I så fall skulle det bestämda priset bli avgörande. Vid många tjänster är det dock svårt att redan vid ett inledande telefonsamtal bestämma ett visst pris; det kommer att bero av hur pass besvärlig och kostsam tjänsten blir att utföra. I varje fall

beträffande tjänster är en begränsning av detta slag svår att tillämpa. Vad angår försäljning av varor, har något behov av detta extra skydd inte framträtt. Över huvud taget kan man vänta sig invändningen att även med den nämnda begränsningen ett formkrav medför alltför mycket krångel vid ordinära transaktioner mellan näringsidkare och konsument.

I detta sammanhang får man också beakta det förut nämnda direktivet om konsumenträttigheter av år 2011, vilket ska genomföras före den 13 december 2013. Direktivet är tillämpligt på avtal mellan näringsidkare och konsumenter om köp eller tillhandahållande av tjänster och på avtal om försörjningstjänster och nyttigheter. Visserligen gäller åtskilliga viktiga undantag; sålunda tillämpas inte reglerna på finansiella tjänster, inte heller på sociala tjänster eller hälso- och sjukvårdstjänster, och som huvudregel faller också avtal om rättigheter i fast egendom utanför, liksom entreprenadavtal om nybyggnad och ombyggnad, bostadsuthyrning och paketresor. Men de flesta vanliga köp och tjänster kommer att regleras i enlighet med direktivet. Även om detta, lika litet som direktivet om distansförsäljning, synes utesluta särregler om avtalsslut per telefon, kan det komma upp besvärliga samordningsfrågor, om sådana regler skulle gälla parallellt med direktivet.

Om ett mera allmänt krav på skriftlig bekräftelse av telefonavtal övervägs, kan det därför finnas skäl att inskränka en reform till vissa avtal som inte berörs av direktivet, och då särskilt finansiella tjänster – det är ju just dessa som framför allt diskuteras när det gäller att reglera marknadsföring i telefon. Ofta är det fråga om ekonomiskt viktiga avtal, där många konsumenter har svårt att finna sig till rätta. En möjlighet kunde vara att låta formkravet omfatta bara de distansavtal där ångerrätt förekommer; i övriga fall skulle det som sagt ställa till för mycket komplikationer. Samtidigt kan sägas att just i dessa fall konsumentskyddet är väl tillvarataget av DHL. En sådan reform skulle därför inte verka särskilt angelägen.

Betonar man i stället skyddet mot missbruk av telefonkontakter finns det anledning att erinra om de norska och danska

reglerna om telefonavtal som tillkommit på näringsidkarens initiativ. Enligt norsk rätt kräver sådana avtal skriftlig bekräftelse; enligt dansk rätt blir konsumentens löften i dessa sammanhang som huvudregel inte bindande alls (se avsnitt 3.3 ovan). För regler av denna typ spelar det visserligen ingen roll om det aktuella avtalet har större eller mindre vikt för konsumenters personliga förhållanden, men det gäller ändå en situation där det också i Sverige ofta har förordats ett förstärkt konsumentskydd. Det finns anledning att särskilt diskutera en ordning av detta slag.

5.4 Särregel om telefonavtal på näringsidkarens initiativ?

Det är tydligt att en påträngande marknadsföring i telefon utgör ett allmänt problem. I varje fall på konsumenthåll anses nuvarande lagstiftning inte ge ett tillräckligt skydd mot sådana företeelser; material från Konsumentverket och Allmänna reklamationsnämnden ger stöd för detta. Över huvud taget medför dessa telefonkontakter lätt oenighet både om avtal har slutits och vad det i så fall inneburit. Ett formkrav rörande avtal vid oanmodade telefonsamtal skulle ta sikte på missförhållanden vid finansiella tjänster både om premiepensioner och i övrigt. Även om på detta vis muntliga löften i telefon inte blev bindande, skulle regeln vara förenlig med EU:s konsumenträttighetsdirektiv; som förut nämnts ska direktivet inte påverka nationell rätt i fråga om avtals ingående och giltighet.

Vad som närmast kommer i fråga är då en motsvarighet till den norska lagstiftningen, som innebär ett krav på skriftlig bekräftelse vid telefonavtal – dock bara sådana som inte skett på konsumentens initiativ (se § 10 a angrerettloven). Bestämmelsen kompletteras av ett krav på skriftlig upplysning om avtalets centrala innehåll innan konsumenten blir bunden (§ 7 st. 2 samma lag). Närmast ska diskuteras möjligheten att genomföra en regel av detta slag beträffande finansiella tjänster.

Det kan nämnas att den norska regeln infördes efter viss tvekan från regeringens sida (se närmare Ot. prp nr 55, 2007–2008). Bakgrunden var att konsumenterna redan tidigare skyddats genom en ”reservationsordning”, som innebar en möjlighet för fysiska personer att registrera en spärr mot direkt marknadsföring i Det sentrale reservationsregister. I ärendet hade diskuterats ett allmänt krav på förhandssamtycke för marknadsföring i telefon, med undantag för redan existerande kundförhållanden – eventuellt inskränkt till vissa branscher. Sådana regler hade emellertid avstyrkts av en majoritet av remissinstanserna och ansågs utgöra en oproportionerligt ingripande lagändring. Regeringen stannade därför för vissa mindre långtgående åtgärder för att förbättra skyddet mot sådan marknadsföring – utom en effektivisering av reservationssystemet även kravet på skriftlig bekräftelse av träffade avtal. Den kunde ske även genom e-post eller sms. Näringsidkaren var skyldig att skriftligen upplysa om kravet på skriftlig accept, vid sidan om annan information. Förelåg sådan accept fick frågan om bindande avtal ingåtts bedömas enligt allmänna avtalsrättsliga regler. Enligt uppgifter från norska regeringskansliet och från det norska förbrukarombudet är erfarenheterna av denna lagstiftning goda; bl.a. har klagomålen från konsumenthåll minskat.

För Sveriges del förekommer ingen lagstiftning om något sådant reservationssystem. De möjligheter som finns att begränsa marknadsföring i telefon – vid sidan av marknadsföringslagstiftningen – beror på näringslivets egna åtgärder. Det gäller närmast systemet NIX-telefon, som innebär en s.k. opt-out-lösning: konsumenter kan på detta vis avböja sådan marknadsföring (se avsnitt 3.5 ovan). Enligt Marknadsföringsutredningens utvärdering fungerade systemet väl (SOU 2007:1 s. 134 f.). Att märka är dock att det enbart är möjligt att registrera fasta telefonnummer i registret, däremot inte mobiltelefoner.

Som tidigare nämnts (se avsnitt 3.2 ovan) tog Marknadsföringsutredningen upp frågan om skriftlig bekräftelse av avtal som initierats per telefon men ansåg någon lagändring av detta

slag inte vara motiverad. Utredningen konstaterade att det förelåg problem med ofrivillig avtalsbindning och liknande förfaranden, skapade av ett mindre antal väl identifierade företag. Problemen ansågs främst bero på att de gällande reglerna inte efterlevdes och att vissa konsumenter hade bristande kunskap om och förståelse för hur avtal ingås.

Här kan erinras om de huvudsakliga invändningar som utredningen anförde mot en sådan reform; de får större tyngd när det som nu är fråga om en mera omfattande regel med detta innehåll (jfr avsnitt 4.6 ovan). Utredningen påpekade till en början den konsekvensen att distansavtal per telefon i praktiken inte skulle kunna träffas. Vidare framhölls att DHL redan innehöll en stor mängd formkrav som skulle uppfyllas, bl.a. ett krav på skriftlig bekräftelse av näringsidkaren med information av visst innehåll sedan avtalet ingåtts; detta var utgångspunkten för ångerfristen. Det var svårt att se hur ett krav på skriftlig bekräftelse från konsumenten på ett enkelt sätt skulle kunna förenas med ångerrätten och ångerfristen. Det fanns inte något belägg för att en sådan regel skulle behövas. Formkravet skulle krångla till det inte bara för näringsidkare utan också för det stora flertalet konsumenter som önskade kunna träffa avtal per telefon. Det skulle också innebära en risk för att vissa konsumenter inte förstod att de måste bekräfta avtalet för att det skulle gälla och således skulle leva i den felaktiga uppfattningen att det fanns ett giltigt avtal. Ett formkrav innebar slutligen ett avsteg från en grundläggande princip i svensk rätt om att avtal kan ingås formlöst. På väsentligen dessa grunder ville alltså utredningen inte förorda ett sådant krav vid avtal initierade per telefon (se SOU 2007:1 s. 130 f.).

Marknadsföringsutredningens slutsatser angående behovet av skriftlig bekräftelse byggde på ingående undersökningar och var omsorgsfullt motiverade. Som nämnts delade också de flesta remissinstanser utredningens ståndpunkt i denna del, dock inte representanter för konsumentintressen. Även från näringslivets sida medgavs att på vissa marknader det förekom problem med marknadsföring i telefon som inte följde gällande regler, men

dessa ansågs som övergående; de kunde i vart fall avhjälpas med mera intensiv tillsyn och bättre utnyttjande av befintliga verktyg.

Emellertid är betänkandet sex år gammalt, och under denna tid har det tillkommit åtskilligt material som visar problem av olika slag vid telefonavtal, främst vid finansiella tjänster men även beträffande andra avtal. Det förefaller som de åtgärder som näringslivet vidtagit mot oanmodad marknadsföring i telefon med tiden inte visat sig effektiva när det gäller mindre seriösa företag. Mot denna bakgrund finns det anledning att närmare granska de argument utredningen framförde för sin ståndpunkt. Till stor del är det samma synpunkter som framförts från näringslivets sida med anledning av den nya utredningen, fast dessa närmast tagit sikte på telefonavtal om premiepensions-tjänster (se avsnitten 3.7 och 4.6 ovan).

5.5 Diskussion

När Marknadsföringsutredningen till en början framhöll att kravet på skriftlig bekräftelse skulle medföra att distansavtal i praktiken inte skulle kunna träffas, har utredningen tydligt tänkt på en regel om att formkravet skulle gälla alla avtal som träffas per telefon. Nu diskuteras dock bara telefonavtal på näringsidkarens initiativ; den aktuella lagändringen skulle inte omfatta de fall då konsumenten tar kontakt med en näringsidkare och sluter avtal med denne. Vidare skulle formkravet bara gälla vid avtal om finansiella tjänster, inte vid allehanda andra mera vardagliga avtal.

Det är vidare riktigt att reglerna i DHL om ångerrätt och information till en del fyller samma funktion som formkravet; konsumenten får särskild anledning att överväga vad som diskuteras i telefon. Som förut framhållits förutsätter ångerrätten dock en viss aktivitet hos konsumenten, medan denne genom kravet på bekräftelse kommer ifrån avtalet genom att inte göra något alls. Att träda tillbaka från ett redan träffat avtal genom att utnyttja ångerrätten kan oavsett information från motsidan

framstå som mindre naturligt och kanske genant för många konsumenter. Enligt vad som utvecklats från Konsumentverkets sida kan det behövas ett ytterligare skydd t.ex. för ungdomar eller äldre personer, som har svårt att klara ut vad som egentligen förekommit vid ett tidigare telefonsamtal. Den marknadsföring som vållat problem riktar sig tydligen i stor utsträckning till sådana grupper.

Av det föregående framgår vidare att man mycket väl kan förena formkravet med en ångerrätt enligt DHL och EU:s direktiv på området; vad som kan invändas är snarare att ångerrätten blir överflödig om konsumenten på enklare sätt kan komma ifrån sitt löfte – redan genom ren passivitet. Formkravet kan visserligen göra avtalsslutet krångligare för vissa konsumenter, men många som verkligen önskar avtala om en tjänst kan väntas själva kontakta näringsidkaren; även om kontakten föranletts av en annons av näringsidkaren kan inte telefonsamtalet räknas som tillkommet på dennes initiativ, och då skulle avtal som träffas vid samtalet bli bindande.

Genom att föreskriva information om behovet av en bekräftelse kan man vidare undvika att konsumenten felaktigt tror att avtal träffats. För övrigt lär en näringsidkare som vid telefonsamtalet lyckats intressera en konsument för ett avtal också vilja få denne att bekräfta avtalet, varför risken att konsumenten ovetande skulle gå miste om tjänsten inte är så stor.

Ett ytterligare skäl för regeln är naturligtvis att den allmänt sett kan bidra till att minska problemen med besvärande marknadsföring i telefon. Metoden skulle framstå som betydligt mindre tilltalande att använda för vissa företag. Konsumenterna skulle slippa åtskilliga ovälkomna telefonsamtal. Det innebär dock samtidigt att sysselsättningen i den branschen sannolikt kommer att minska, även om det är svårt att närmare uppskatta denna sysselsättningseffekt.

Genom reformen skulle man också kunna förebygga flertalet av de vanliga tvisterna om verkligen ett avtal ingåtts vid telefonsamtalet – något som borde vara en fördel också från

näringslivets synpunkt. Som förut framhållits tyder tillvägagångssättet att spela in väsentliga delar av samtalen på att företagen har erfarenhet av tvister rörande förekomsten av och innehållet i ingångna överenskommelser. Genom ett krav på skriftlig bekräftelse borde företagen till stor del komma ifrån besväret med sådana inspelningar – de skulle inte fylla något större behov.

Vad slutligen gäller det avsteg som ett formkrav onekligen innebär från den svenska rättens huvudregel om avtals ingående, kan också här erinras om att sådana avsteg skett i både dansk och norsk rätt, där annars avtalslagens regelsystem gäller. Konsumentskyddet har tydligen ansetts väga tyngre än systematiska hänsyn. En lagändring som enligt det förut sagda skulle inskränkas till att avse finansiella tjänster, och i så fall bara dem som DHL omfattar, får inte en sådan räckvidd som Marknadsföringsutredningen utgått från och som diskuterats i remissyttrandena över dess betänkande. Kanske kan vid åtskillig annan telefonförsäljning nackdelarna med ett mera omständligt avtalslut överstiga fördelarna; men detta gäller knappast i fråga om finansiella tjänster av olika slag.

Man kan alltså göra gällande, att även om invändningar kan framföras mot den diskuterade regeln de inte behöver bli avgörande. Skulle emellertid en bestämmelse om skriftlig bekräftelse införas beträffande telefonavtal, måste säkerställas att denna passar in i andra regler om avtalsslutet.

Till en början uppkommer samma problem som när det gällde telefonavtal om premiepensioner: näringsidkaren kan inte bli ensidigt bunden hur länge som helst. Också vid de telefonavtal som nu behandlas bör näringsidkaren vara fri från sitt löfte, om inte avtalet bekräftats inom fjorton dagar från det att konsumenten kunnat ta del av villkoren. Informationen bör innehålla upplysning om detta.

Lika litet som då det gällde avtal om premiepensioner behöver man fordra att bekräftelsen ska ske på en handling; ett skriftligt meddelande av annat slag, t.ex. ett e-post- eller sms, bör i till-

räcklig grad klargöra att konsumenten vill ingå ett bindande avtal.

Förutsättningen att telefonsamtalet ska ha tillkommit på näringsidkarens initiativ – ”oanmodat” enligt den norska lagen – synes sakna motsvarighet i någon svensk lagstiftning. Den lär i vart fall i Norge inte ha vållat några större tolkningssvårigheter. Bevisbördan bör här ligga på näringsidkaren. Denne får visa att konsumenten bett att bli uppringd eller vid en tidigare kontakt – t.ex. vid besök i näringsidkarens lokal – uttryckt önskan att bli uppringd angående en tilltänkt affär. Bestämmelsen om formkravet bör utformas så att detta framgår.

5.6 Undantag för vissa finansiella tjänster?

En särskild fråga blir här om inte vissa typer av finansiella tjänster lämpligen bör hållas utanför den diskuterade regeln. Det kan finnas tjänster där ett avtalsslut genom ett telefonsamtal ter sig så naturligt och praktiskt att man inte gärna bör ingripa i den nuvarande ordningen.

Av 3 kap. 1 § DHL framgår att bestämmelserna inte gäller för enskilda tjänster som utförs inom ramen för ett avtal för fortlöpande tjänster. Sådana avtal saknar därför betydelse i sammanhanget. Däremot kan man överväga att undanta vissa tjänster där ångerrätt inte förekommer. Enligt 3 kap. 2 § gäller detta distansavtal bl.a. om finansiella tjänster och deltagande i emission eller annan liknande aktivitet, där priset beror på sådana svängningar på finansmarknaden som näringsidkaren inte kan påverka och som kan inträffa under ångerfristen. På detta vis hindras konsumenten i att spekulera i prisförändringar efter det att distansavtalet ingåtts. Onekligen kan en liknande risk för spekulation uppkomma, om konsumenten kan vänta i fjorton dagar med den skriftliga bekräftelsen, medan näringsidkaren alltjämt är bunden av det avtal som träffats per telefon. Att märka är emellertid att situationen bara uppkommer om det är näringsidkaren som tar initiativet till telefonsamtalet. Frågan är

om situationen är så praktisk att det finns skäl att undanta den från kravet på bekräftelse. Man kunde göra gällande att i dessa fall näringsidkaren tar en risk om konsumenten kontaktas per telefon för att ingå ett avtal av angivet slag. Emellertid är det inte uteslutet att parterna under ett sådant samtal sluter ett avtal som lämpligen bör vara definitivt. Av sådana skäl bör ett undantag trots allt göras för dessa fall.

I 3 kap. 2 § första stycket 4 DHL undantas vidare från ångerrätten försäkring med en avtalad giltighetstid om en månad eller mindre. Även om avtal som sådan försäkring oftast lär tillkomma på konsumentens initiativ, kan det vara opraktiskt om försäkringstagaren t.ex. inför en utlandsresa ska behöva skriftligt bekräfta avtalet för att vara säker på att en reseolycksfallsförsäkring kommer att gälla.

Också vid försäkringar på längre tid kan det finnas fog för att ett avtal per telefon blir definitivt. Försäkringstagaren kan ändå komma ifrån ett förhastat avtal genom sin ångerrätt och – såvitt angår personförsäkring – sin oinskränkta rätt att säga upp avtalet (se avsnitt 5.2). Viktigare är emellertid att det i annat fall finns risk för rättsförluster för en konsument som efter telefonsamtalet tror sig vara skyddad och inte bryr sig om att bekräfta avtalet. Man kan inte vara säker på att konsumenten tar del av och förstår informationen om kravet på bekräftelse, och ett misstag på denna punkt kan bli ödesdigert. Bekräftelseregeln passar över huvud taget mindre väl för försäkringsavtal med deras speciella skyddsfunktion. Också från försäkringsbolagens synpunkt måste regeln framstå som en onödig och besvärande komplikation. Försäkringsavtal bör därför undantas från det diskuterade formkravet. Detsamma bör gälla avtal om försäkringsförmedling, som ju ofta innebär att förmedlaren får sluta försäkringsavtal på konsumentens vägnar. Som nämnts föreligger ändå ett godtagbart konsumentskydd vid dessa avtal.

Enligt 3 kap. 2 § andra stycket DHL gäller slutligen undantag från ångerrätten om båda parter på konsumentens begäran har fullgjort sina förpliktelser enligt distansavtalet. Situationen kan förekomma även när det från början är näringsidkaren som

kontaktat konsumenten per telefon. Ett krav på skriftlig bekräftelse saknar här större mening. Även denna situation bör undantas från bekräftelseregeln.

I konsumentkreditlagen förekommer vissa särskilda regler om information och telefonförsäljning av en kredit (se 10 §), och dessutom tillämpas den lagen i vissa hänseenden när det gäller ångerrätt (se 3 kap. 13 § DHL). Ett förut gällande skriftlighetskrav avskaffades genom 2010 års lag, med anledning av nya regler i 2008 års direktiv om konsumentkreditavtal och ersattes av ett krav på skriftlig dokumentation (se 14 och 15 §§; jfr prop. 2009/10:242 s. 60 f.). Något hinder synes inte föreligga att dessutom skriftlig bekräftelse fordras också vid vissa sådana avtal. Denna typ av finansiella tjänster bör alltså falla under det nya formkravet. Detsamma gäller förvaltningstjänster av olika slag, vare sig de avser premiepensioner eller andra tillgångar, liksom rådgivningstjänster t.ex. om placeringar. Det föreslagna formkravet omfattar även en rad andra finansiella tjänster som regleras i 3 kap. DHL, såsom telefonavtal om betalningsöverföring, betalningsförmedling, inlåning på konto, tillhandahållande av andra sparformer, finansiell leasing, garantiförbindelser, valutatjänster och förvaring av värdepapper⁴, allt dock under förutsättning att det är näringsidkaren som tagit initiativ till avtalet.

I övrigt synes inga kompletterande regler behövliga vare sig i DHL eller i annan lag. Också i detta fall bör dock DHL, på sätt som angavs på tal om skriftlig bekräftelse av avtal om premiepensioner, innehålla en hänvisning till 4–7 §§ avtalslagen.

5.7 Slutsatser

Sammanfattningsvis kan sägas, att frågan om ett krav på skriftlig bekräftelse vid telefonavtal visserligen kan synas tveksam; de

⁴ Se prop. 2004/05:13 s. 146 f.

invändningar som framförts bl.a. från näringslivets sida, inte minst om den självreglering som förekommer också utanför området för premiepensionstjänster, får anses vägande också här. Ändå talar goda skäl för en sådan regel, åtminstone om den inskränks till oanmodade telefonsamtal om finansiella tjänster och om vissa undantag sker från dess tillämpning. Liksom beträffande premiepensionstjänster kan sägas att redan den ordning DHL föreskriver komplicerar avtalsslutet så pass mycket att ett formkrav inte kan väntas innebära någon ytterligare belastning av större betydelse för näringsidkare i allmänhet. Frågan, om man för att skydda konsumenterna mot obetänksamma avtal och mot störningar i privatlivet ska acceptera att marknadsföringen för vissa företag försvåras eller i varje fall blir mera komplicerad, innebär en avvägning som delvis måste bli av politiskt slag. Anläggs traditionella konsumentpolitiska hänsyn framstår det i alla händelser som motiverat att i denna promemoria lägga fram en alternativ lagtext med författningskommentar som går ut på en reform av det angivna slaget.

En väsentlig fråga är slutligen, om det med en sådan lagändring skulle finnas tillräcklig anledning att samtidigt införa den förut berörda särregeln om telefonavtal rörande premiepensioner i DHL. Det enda skälet skulle vara att den föreslagna bestämmelsen om premiepensioner omfattar också avtal vid telefonsamtal som skett på konsumentens initiativ; särskilt beträffande förvaltningstjänster kan det verka motiverat att på detta vis förebygga att avtalet ingås utan närmare övervägande. Man bör dock kunna utgå från att en konsument som på eget initiativ tar kontakt med ett företag angående en sådan tjänst mera sällan handlar oöverlagt. I praktiken lär vidare de flesta avtal av detta slag ändå bekräftas skriftligen. Vad angår avtal om återkommande rådgivning, lär en konsument som ringer en näringsidkare för att diskutera en sådan tjänst också ha tänkt sig för. Formkravet enligt det föregående förslaget (se avsnitt 4) tar inte i första hand sikte på dessa fall. Det finns därför knappast behov av en särregel om premiepensioner vid sidan av den

allmänna bestämmelsen om telefonsamtal på näringsidkarens initiativ.

På tal om premiepensionstjänster diskuterades särskilt sådan standardiserad rådgivning som bestod i återkommande information till konsumenten; det framstod som angeläget att kravet på skriftlig bekräftelse gällde också dessa telefonavtal om sådana frågor (se avsnitt 4.7 ovan). Motsvarande kan sägas om telefonavtal på näringsidkarens initiativ. Ett problem är emellertid att det verkar tveksamt om dessa tjänster idag faller under 3 kap. DHL. Det kan motivera att man i lagtexten klargör att 4 § också gällde återkommande rådgivning; som nämnts får denna term också anses omfatta sådan rådgivning som saknar individuellt innehåll. Något hinder kan inte anses föreligga att införa ett formkrav rörande en tjänst som möjligen inte faller under direktivets begrepp finansiell tjänst (jfr avsnitt 4.3). Förslaget till alternativ lagtext har utformats i enlighet med detta.

Det kan diskuteras om inte det formkrav som har föreslagits för finansiella tjänster även borde kunna utvidgas till att omfatta finansiella produkter. I många fall, t.ex. vid överlåtelse eller emission av finansiella instrument, skulle dock avtalet falla utanför lagregleringens tillämpningsområde på grund av det undantag som föreslås. Det lämnas därför inte något förslag i denna del.

Av uppdraget framgår att promemorian i första hand bör sikta till ett förslag angående telefonavtal om premiepensioner. En regel om detta bör upptas som huvudalternativ i promemorian; den andra, mera omfattande regeln, som kan väntas bli mera kontroversiell, får föreslås i andra hand.

Det kan tilläggas att en modifierad version av dessa alternativa regler också är möjlig: regeln om telefonsamtal på näringsidkarens initiativ kan naturligtvis begränsas till att avse bara tjänster avseende premiepensioner. I detta fall tar formkravet inte sikte på behovet av närmare överväganden vid ett ekonomiskt viktigt avtal utan bara på konsumentens behov av skydd mot aggressiv marknadsföring i telefon, men det kan ändå fylla en funktion av värde, om inte något av de andra alternativen kan godtas. Någon lagtext om detta alternativ läggs dock inte fram,

och några särskilda kommentarer till alternativet lär inte behövas.

6 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

De nya bestämmelserna föreslås träda i kraft den 1 januari 2014.

I enlighet med allmänna grundsatser på avtalsrättens område bör de nya bestämmelserna bli tillämpliga endast på avtal som har ingåtts efter ikraftträdandet. Det bör tydliggöras genom en övergångsbestämmelse.

7 Konsekvensanalys

Vad först angår det *förstahandsalternativ* utredningen föreslår – alltså skriftlig bekräftelse på avtal om sådana förvaltningstjänster och fortsatt rådgivning som rör premiepensioner – kan de ekonomiska konsekvenserna väntas bli begränsade för de företag som erbjuder tjänster av detta slag. Anledningen är att tjänsterna får anses falla under DHL, vilket innebär att vid avtal slutna i telefon det under alla förhållanden krävs att viss information översänds till kunderna. Det lär då innebära ett obetydligt merarbete och en obetydlig kostnad att låta informationen åtföljas med en uppmaning till bekräftelse av avtalet, eventuellt en text om avtalet som kan undertecknas eller bekräftas genom e-post eller sms. Diskussioner om förekomsten av ett avtal och om det eventuella avtalets innehåll bör minska. Eventuella olägenheter torde delvis kunna kompenseras genom att inspelningar av telefonsamtalen med konsumenten ofta skulle bli överflödiga. Att ett företag kan vara ensidigt bundet i 14 dagar efter telefonsamtalet kan naturligtvis medföra att företaget försiktigtvis väntar med att börja fullgöra sina åtaganden enligt avtalet men torde knappast medföra nämnvärda ekonomiska nackdelar. Företaget får i alla händelser räkna med möjligheten att konsumenten utnyttjar sin ångerrätt – låt vara att detta inte synes särskilt vanligt. Sammanfattningsvis bör verkningarna av reformen i denna del bli begränsade för företag i branschen.

När det gäller konsekvenser för det allmänna måste det antas att reformen närmast innebär en vinst. Tvisterna blir färre och sannolikt blir förfrågningarna hos olika myndigheter mindre frekventa. Arbetsbördan för domstolarna, Allmänna reklamations-

nämnden, Pensionsmyndigheten och Konsumentverket kan väntas minska. Å andra sidan lär i varje fall de tvistiga ärendena vara få hos domstolarna och nämnden, varför det allmännas besparingar inte kan väntas bli så stora.

Vad sedan angår *andrahandsalternativet* – skriftlig bekräftelse av telefonavtal om finansiella tjänster på näringsidkarnas initiativ – är detta ett mera långtgående ingrepp i gällande rätt, och konsekvenserna kan antas bli större. Visserligen är det fortfarande fråga om avtal reglerade av DHL, och en begäran om bekräftelse kan också i denna situation sändas samtidigt med föreskriven information efter telefonsamtalet; såtillvida blir inte avtalsslutet så mycket omständligare. Men inverkan på marknadsföringen måste ändå bli påtaglig i vissa företag, som kan behöva i större eller mindre grad lägga om sina försäljningsmetoder. Detta kan få viss påverkan på sysselsättningen, särskilt för ungdomar. Samtidigt lär inspelning av telefonsamtal ofta bli onödig, i den mån marknadsföringen bygger på initiativ av företaget. Också i detta fall bör det innebära en kompensation att tvisterna med konsumenterna rimligen måste minska, något som stämmer med de norska erfarenheterna.

Allt som allt kan dock det diskuterade alternativet väntas ha vissa negativa konsekvenser för företag. Detta får vägas mot de ekonomiska och andra fördelar den kan antas medföra för konsumentensidan.

I fråga om inverkan på det allmännas ekonomi kan hänvisas till vad som sagts om förstahandsalternativet. Ju fler avtal som omfattas av bekräftelseregeln, desto mer lättar arbetsbördan för domstolar och myndigheter.

Av naturliga skäl går det inte att ange väntade ekonomiska konsekvenser i siffror.

8 Författningskommentar

8.1 Förslaget till lag om ändring i distans- och hemförsäljningslagen (2005:59)

3 kap. Distansavtal om finansiella tjänster och finansiella instrument

Särskilda regler om telefonavtal

Alternativ I

4 § Vid telefonförsäljning ska näringsidkaren i början av varje samtal ge konsumenten information om sin identitet och namnet på den person som är i kontakt med konsumenten och dennes relation till näringsidkaren. Näringsidkaren ska då också informera om samtalets syfte. Om konsumenten uttryckligen samtycker till det, behöver näringsidkaren inte ge all den information som anges i 3 § första stycket utan endast information enligt 3 § första stycket 3–6, 8 och 15. Näringsidkaren ska dock upplysa konsumenten om att ytterligare information finns tillgänglig på begäran samt ange vad denna information avser. Det som sägs i 3 § andra stycket gäller också vid telefonförsäljning.

Snarast efter det att avtalet har ingåtts ska näringsidkaren ge konsumenten all den information som avses i 3 § första stycket och samtliga avtalsvillkor i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten.

Ett telefonavtal mellan en näringsidkare och en konsument om en sådan förvaltningstjänst eller återkommande rådgivning som avser premiepension enligt 64 kap. socialförsäkringsbalken blir inte bindande för konsumenten förrän denne har kunnat ta del av avtalsvillkoren enligt

andra stycket och skriftligen bekräftat avtalet. Sker ingen bekräftelse av avtalet inom fjorton dagar från det att konsumenten kunnat ta del av avtalsvillkoren, är näringsidkaren inte bunden av avtalet. Informationen enligt 3 § ska innehålla upplysning om detta. Om bekräftelsen gäller i övrigt bestämmelserna om svar på anbud i 4–7 §§ lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

I tredje stycket har införts en ny regel om formkrav vid sådana förvaltningsavtal som avser placering av premiepensionsmedel enligt 64 kap. socialförsäkringsbalken och avtal om sådan fortsatt rådgivning som gäller frågor av detta slag.

Om ett avtal som uppdrar åt en näringsidkare att bestämma om sådana frågor på konsumentens vägnar – alltså om en förvaltningstjänst – träffas i telefon, blir det visserligen bindande för näringsidkaren, men för att det ska kunna åberopas mot konsumenten fordras att denne godtar avtalet efter att ha kunnat ta del av avtalsvillkoren. Godkännandet kan lämnas antingen i elektronisk form eller i pappersform. Det är näringsidkarens sak att visa att konsumenten har kunnat ta del av villkoren innan avtalet bekräftats, närmast genom att styrka att villkoren kommit fram till konsumenten genom brevpост, genom e-post eller genom att de direkt överlämnats.

På samma sätt blir ett telefonavtal som går ut på att en näringsidkare senare ska ge råd i någon form rörande premiepensionsfrågor, exempelvis genom nyhetsbrev eller liknande e-postmeddelanden, bindande först genom skriftlig accept från konsumentens sida. Den avtalade rådgivningen kan vara antingen individuellt eller generellt utformad. Bestämmelsen omfattar inte rådgivning som slutförs genom telefonsamtalet – det är då inte fråga om återkommande rådgivning. Om man kan konstatera att en sådan rådgivning i telefon skett med konsumentens vilja, får ett bindande avtal anses föreligga, och konsumenten kan förpliktas betala ersättning för tjänsten (förutsatt att rådgivningen inte med hänsyn till omständigheterna kan antas ha skett gratis).

Kravet på skriftlig bekräftelse innebär att den åtminstone måste ha skett genom att skrivtecken används; det räcker inte med att konsumenten i anslutning till telefonavtalet slagit en siffra eller att denne med ett kryss eller liknande på ett elektroniskt dokument markerar att ett anbud har godtagits. Däremot kan en skriftlig förklaring ske genom e-post, fax eller sms.

Fristen för att utöva ångerrätt enligt 3 kap. 7 § DHL räknas från den dag då bekräftelsen blev bindande, vilket enligt allmänna regler sker när en skriftlig bekräftelsehandling utgetts eller ett e-postmeddelande avsänts. Om konsumenten först senare mottog föreskriven information och gällande avtalsvillkor, räknas fristen från den dagen (3 kap. 8 §).

Näringsidkaren är för sin del bunden redan av vad som överenskommit i telefon, dock endast i 14 dagar efter det att konsumenten kunnat ta del av villkoren. Har inte bekräftelse skett inom denna tid, är näringsidkaren fri från sitt åtagande. För att bekräftelse ska anses ha skett räcker det att konsumenten lämnat eller sänt den till näringsidkaren. Också på detta vis motsvarar regeln vad som skulle ha gällt för konsumentens utövande av ångerrätten, om han eller hon bekräftat avtalet.

Om inte konsumenten bekräftar avtalet, blir det inte gällande. Näringsidkaren saknar då rätt att utföra transaktioner på konsumentens vägnar som man överenskommit om i telefon, och någon ersättning för tjänsten kan inte debiteras. Detta gäller också vid passivitet från konsumentens sida, t.ex. att konsumenten, trots anmodan, inte lämnar besked om avtalet godtas. Passiviteten kan inte ersätta en bekräftelse.

Tredje stycket sista meningen hänvisar till vissa regler i avtalslagen beträffande bekräftelsen. Enligt 4 § gäller bekräftelse som kommer för sent – alltså när fjortondagarstiden utgått – som nytt anbud. Av 5 § framgår att om konsumenten före utgången av denna tid uttryckligen avböjer att sluta avtal enligt vad som överenskommit i telefon, överenskommelsen har förfallit. Enligt 6 § gäller reglerna om oren accept om bekräftelsen

inte stämmer med denna överenskommelse, och 7 § tillämpas vid återkallelse av bekräftelsen.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2014.
2. För avtal som har ingåtts före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

I *första punkten* anges att de nya bestämmelserna ska börja tillämpas den 1 januari 2014.

Enligt *andra punkten* tillämpas, i enlighet med allmänna principer inom avtalsrätten, äldre bestämmelser på avtal som har ingåtts före ikraftträdandet.

Alternativ II

4 § Vid telefonförsäljning *ska* näringsidkaren i början av varje samtal ge konsumenten information om sin identitet och namnet på den person som är i kontakt med konsumenten och dennes relation till näringsidkaren. Näringsidkaren *ska* då också informera om samtalets syfte. Om konsumenten uttryckligen samtycker till det, behöver näringsidkaren inte ge all den information som anges i 3 § första stycket utan endast information enligt 3 § första stycket 3–6, 8 och 15. Näringsidkaren *ska* dock upplysa konsumenten om att ytterligare information finns tillgänglig på begäran samt ange vad denna information avser. Det som sägs i 3 § andra stycket gäller också vid telefonförsäljning.

Snarast efter det att avtalet har ingåtts *ska* näringsidkaren ge konsumenten all den information som avses i 3 § första stycket och samtliga avtalsvillkor i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten.

Ett telefonavtal mellan en näringsidkare och en konsument om en finansiell tjänst blir inte bindande för konsumenten förrän denne har kunnat ta del av avtalsvillkoren enligt andra stycket och skriftligen

bekräftat avtalet. Detta gäller dock inte om samtalet har skett på konsumentens initiativ.

Sker ingen bekräftelse enligt tredje stycket inom fjorton dagar från det att konsumenten kunnat ta del av avtalsvillkoren, är näringsidkaren inte bunden av avtalet. Informationen enligt 3 § ska innehålla upplysning om detta. Om bekräftelsen gäller i övrigt bestämmelserna om svar på anbud i 4–7 §§ lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förbrukningsrättens område.

Bestämmelserna i tredje och fjärde styckena tillämpas även vid avtal om återkommande rådgivning rörande finansiella frågor. De gäller inte för försäkringsavtal eller avtal om försäkringsförmedling och inte heller för sådana distansavtal som anges i 2 § första stycket 1 eller 2 eller andra stycket.

I tredje stycket har införts en ny regel om formkrav vid avtal som träffas rörande finansiella tjänster, om avtalet sluts vid telefonsamtal på näringsidkarens initiativ. Ett sådant avtal blir inte bindande för konsumenten förrän denne dels tagit del av avtalsvillkoren enligt vad som sägs i andra stycket, dels skriftligen bekräftat avtalet. Bestämmelsen är utformad så att bevisbördan i frågan om initiativet till samtalet ligger på näringsidkaren. Kan näringsidkaren inte visa att samtalet skett på konsumentens initiativ är konsumenten inte bunden av vad som överenskommit i telefon. Att telefonsamtalet föranletts av en annons av näringsidkaren innebär dock inte att det anses tillkommet på dennes initiativ.

I övrigt gäller beträffande kravet på skriftlig bekräftelse vad som anförts beträffande alternativ I.

Av fjärde stycket framgår att – liksom enligt alternativ I – avtalet vid telefonsamtalet är bindande för näringsidkaren tills fjorton dagar gått efter det att konsumenten kunnat ta del av villkoren; uteblir alltså bekräftelsen, är näringsidkaren fri från sitt åtagande.

Om inte konsumenten bekräftar avtalet, blir det inte gällande. Näringsidkaren saknar då rätt att kräva någonting av konsumenten som man överenskommit om i telefon, och någon ersättning

för tjänsten kan inte debiteras. Detta gäller också vid passivitet från konsumentens sida, t.ex. att konsumenten, trots anmodan, inte lämnar besked om avtalet godtas. Passiviteten kan inte ersätta en bekräftelse.

Vid kreditavtal enligt konsumentkreditlagen (2010:1846) gäller vissa särskilda informationskrav vid telefonförsäljning (se 10 §). I övrigt ska samma krav på skriftlig bekräftelse tillämpas i dessa fall.

Fristen för att utöva ångerrätt enligt 3 kap. 7 § räknas från den dag då bekräftelsen blev bindande, vilket sker när en skriftlig bekräftelsehandling utgetts eller ett e-postmeddelande avsänts. Om konsumenten först senare mottog föreskriven information och gällande avtalsvillkor, räknas fristen från den dagen (3 kap. 8 §).

Näringsidkaren är för sin del bunden redan av vad som överenskommit i telefon, dock endast i 14 dagar efter det att konsumenten kunnat ta del av villkoren. Även detta stämmer med alternativ I.

I fråga om tillämpningen av 4–7 §§ avtalslagen kan hänvisas till kommentaren till alternativ I.

Första meningen i *femte stycket*, som motiverats i avsnitt 5.7, klargör att kravet på skriftlig bekräftelse också tillämpas vid avtal om återkommande ”rådgivning om finansiella frågor”. Detta uttryck har en annan och vidare innebörd än begreppet ”finansiell tjänst” enligt lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter. Det innefattar också avtal om sådan standardiserad rådgivning som närmast har karaktären av fortlöpande information om finansiella förhållanden – alltså samma typ av rådgivning som omfattas av alternativ I.

Femte styckets andra mening innehåller vissa undantag från kravet på skriftlig bekräftelse. Det blir till en början inte tillämpligt på försäkringsavtal. I dessa fall gäller alltså liksom tidigare bestämmelserna i försäkringsavtalslagen (2005:104) också när avtalet tillkommit vid telefonsamtal. Reglerna om ångerrätten är däremot tillämpliga, fränsett vid de kortvariga försäkringar som omtalas i 3 kap. 2 § första stycket 4.

Vidare görs undantag för avtal om försäkringsförmedling. Lagen (2005:305) om försäkringsförmedling innehåller särskilda regler till konsumentens skydd, och vidare gäller ångerrätt också i dessa fall.

Ytterligare undantas sådana avtal som avses i 3 kap. 2 § första stycket 1 och 2. Här gäller sålunda varken något krav på skriftlig bekräftelse eller någon ångerrätt. Vissa av dessa avtal kan inte betecknas som finansiella tjänster och faller därför redan på denna grund utanför bestämmelserna i 4 § tredje och fjärde styckena. Men även när de avser tjänster i vanlig mening tillämpas undantaget i femte stycket.

Slutligen föreskrivs ett undantag för fallet där båda parter på konsumentens begäran har fullgjort sina förpliktelser enligt distansavtalet (3 kap. 2 § andra stycket). Undantaget torde ha begränsad praktisk betydelse. Situationen när under telefonsamtalet konsumenten begär rådgivning av något slag från näringsidkarens sida och även får de begärda råden faller enligt lagtexten ändå utanför formkravet, eftersom kravet på bekräftelse enligt femte stycket första meningen bara gäller återkommande rådgivning.

Exempel på tjänster där formkravet däremot blir tillämpligt har getts i avsnitt 5.6.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2014.
2. För avtal som har ingåtts före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.

I *första punkten* anges att de nya bestämmelserna ska börja tillämpas den 1 januari 2014.

Enligt *andra punkten* tillämpas, i enlighet med allmänna grundsatser, äldre bestämmelser på avtal som har ingåtts före ikraftträdandet.

Uppdrag att utreda frågan om krav på skriftlig bekräftelse vid telefonförsäljning av förvaltnings- och rådgivningstjänster på premiepensionsområdet m.m.

Före detta justitierådet Bertil Bengtsson har ett pågående uppdrag att biträda Justitiedepartementet/L2. Inom ramen för detta uppdrag ges ett uppdrag att biträda Justitiedepartementet och Finansdepartementet med att utreda frågan om krav på skriftlig bekräftelse vid telefonförsäljning av förvaltnings- och rådgivningstjänster på premiepensionsområdet.

Bakgrund

Pensionsmyndigheten har i en rapport (*Angående rådgivnings-, visa- och förvaltningstjänster inom premiepensionssystemet*), som redovisades våren 2011, ansett att det finns problem när distansavtal om rådgivning och förvaltning avseende premiepension ingås. Problemet är ofta att konsumentens uppfattning är att något avtal inte har träffats medan företaget är av en annan uppfattning och därför fakturerar kunden för den beställda tjänsten. Pensionsmyndigheten föreslår att ett krav på skriftlig bekräftelse införs för att ett avtal vid telefonförsäljning om köp av rådgivnings- och förvaltningstjänster avseende premiepension ska anses gällande. Att uppställa ett krav på skriftlig bekräftelse

skulle enligt myndigheten leda till större trygghet samt klarhet i bevishänseende för båda parter om att avtal har ingåtts och vad som gäller mellan parterna.

Även Konsumentverket har uppgett att man får in många klagomål från konsumenter om oseriös telefonförsäljning av rådgivningstjänster på premiepensionsområdet. I en gemensam debattartikel från april i år har generaldirektören för Konsumentverket och generaldirektören för Post- och telestyrelsen uttalat att krav på skriftligt godkännande av avtal bör införas vid all telefonförsäljning mot bakgrund av ett ökat antal klagomål när det gäller telefonförsäljning av varor och tjänster till konsumenter.

Behovet av utredning

Frågan om det generellt bör införas krav på skriftlig bekräftelse från konsumenten vid ingående av avtal efter telefonförsäljning utreddes av Marknadsföringsutredningen år 2006. Utredningen förordade inte införandet av ett sådant krav. Utredningen framhöll att införandet av en sådan ordning i praktiken skulle innebära att distansavtal per telefon inte kommer att kunna träffas, vilket är till nackdel för både näringsidkare och konsumenter. Vidare skulle införandet av ett krav på skriftlig bekräftelse vara svårförenligt med de formkrav som gäller enligt distans- och hemförsäljningslagen samt innebära ett avsteg från huvudregeln i svensk rätt att avtal kan ingås formlöst (SOU 2007:1 s. 129 f).

När det gäller telefonförsäljning av förvaltnings- och rådgivningstjänster på premiepensionsområdet har berörda myndigheter påtalat att det finns problem ur ett konsumentskyddsperspektiv. Införandet av premiepensionssystemet har lett till att finansmarknaden fått en allt större betydelse för den enskildes privatekonomi. Alla förvärvsarbetande har premiepension. Många av dessa uppfattar systemet som komplext. De upplever

att det är svårt att bedöma en viss investering med hänsyn till risk, avkastning och kostnader. Detta har gett upphov till en marknad för förvaltnings- och rådgivningstjänster.

Mot denna bakgrund finns det skäl för att utreda frågan om det bör införas ett krav på skriftlig bekräftelse vid telefonförsäljning av rådgivnings- och förvaltningstjänster på premiepensionsområdet.

Enligt Konsumentverket ökar anmälningarna om oseriös telefonförsäljning också i fråga om annat än rådgivning och förvaltning av premiepensionstjänster. I sammanhanget kan därför även frågan om ett generellt skriftlighetskrav vid telefonförsäljning av varor och tjänster till konsumenter vara lämplig att belysa.

Uppdragsbeskrivning

Uppdragstagaren ska ta fram en promemoria och utifrån en beskrivning av problematiken överväga skälen för respektive emot ett krav på skriftlig bekräftelse vid telefonförsäljning av förvaltnings- och rådgivningstjänster på premiepensionsområdet. Uppdragstagaren ska särskilt överväga i vilken mån ett sådant krav i svensk rätt kan förenas med bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter samt EU-rätten i övrigt. Vid bedömningen att ett krav på skriftlig bekräftelse bör införas ska förslag till författningstext, konsekvensanalys och övriga moment som behövs för ett fortsatt lagstiftningsarbete utarbetas. I sådant fall ska uppdragstagaren i första hand överväga möjligheterna att införa en reglering i lagstiftning på det finansiella området.

Uppdragstagaren får också diskutera frågan om att införa ett krav på skriftlig bekräftelse vid annan telefonförsäljning av varor och tjänster till konsumenter.

Uppdragstagaren ska i den utsträckning som det är nödvändigt inhämta synpunkter från berörda myndigheter och organisationer.

Uppdraget ska redovisas senast den 31 december 2012.