

Svenska Bankföreningen
Svenska Fondhandlareföreningen

REMISSYTTRANDE
2008-12-02

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Europeiska kommissionens förslag till direktiv om konsumenträttigheter

Ju2008/8509/L2

Föreningarna vill inledningsvis framhålla att föreningarna ställer sig positiva till kommissionens ambitioner att undvika fragmentering av lagstiftningen på konsumentområdet inom EU. Som kommissionen påpekar kan fragmenteringen innebära att näringsidkare avhåller sig från att sälja till konsumenter i andra medlemsländer, eller att näringsidkare ådrar sig stora kostnader för att anpassa försäljningen till nationella särregler. Föreningarna instämmer i att det är angeläget att skapa en enhetlig juridisk terminologi på konsumentområdet.

Sammanfattningsvis anser föreningarna att:

- Undantaget för finansiella tjänster bör skrivas in i direktivet på ett klart och tydligt sätt. Risken för missförstånd, otydligheter och konflikter mellan olika rättsakter är annars uppenbar.
- Kommissionen bör verka för regelförenkling och bör vara restriktiv med att introducera fler informationskrav samt ökad administration t ex i form av krav på standardiserade blanketter.

Övergripande kommentarer

Föreningarnas främsta invändning är att det är oerhört svårt att utläsa i vilken omfattning finansiella tjänster omfattas av direktivförslaget.¹ Det är ett minimikrav på en lagstiftare, i det här fallet kommissionen som förslagsställare samt rådet och Europeiska Parlamentet, att räckvidden av ett lagförslag framgår klart och tydligt. Sverige måste därför ställa krav på att det viktiga undantaget för finansiella tjänster tydliggörs i direktivförslaget.

I dag finns redan bl.a. direktivet 2002/65/EG om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter. Detta direktiv kompletteras av ett stort antal direktiv som på olika sätt reglerar förhållandet mellan näringsidkare och konsument på finansmarknaden. Beträffande tillämpningsområdet för finansiella tjänster anges i artikel 3.2 att detta direktiv ska tillämpas bara när det gäller vissa avtal utanför fasta affärslokaler enligt artiklarna 8 - 20, oskäligen avtalsvillkor enligt artiklarna 30 - 39 och de allmänna bestämmelserna i artiklarna 40 - 46. Det som förvirrar är att först artikel 3.2 föreskriver att kapitel III ska tillämpas på finansiella tjänster och sedan artikel 20.2 i samma kapitel anger att bestämmelserna i detta kapitel (kap III) inte ska tillämpas på avtal utanför fasta affärslokaler som gäller

- a) försäkringar
- b) finansiella tjänster vars pris beror på svängningar på finansmarknaden som näringsidkaren inte kan påverka och som kan inträffa under den tid då ångerfristen löper....
- c) krediter som omfattas av direktiv 2008/48/EG.

Därtill kommer bestämmelsen i artikel 19 b) som föreskriver undantag från ångerrätten beträffande tillhandahållande av varor och tjänster vars pris beror på sådana svängningar på finansmarknaden som näringsidkare inte kan påverka.

I skäl 11 anges dessutom att gemenskaphetslagstiftningen om finansiella tjänster till konsumenter innehåller åtskilliga bestämmelser om konsumentskydd och att bestämmelserna i detta direktiv (direktivförslag) därför bara bör omfatta avtal om

¹ Den tydligaste avgränsningen återfinns i kommissionens dokument om vanliga frågor rörande förslaget till direktiv om konsumenträttigheter (se s 8 nedan och s. 9) så omfattas finansiella tjänster av förslagets regler om oskäligen avtalsvillkor samt därutöver endast såvitt avser hypotekslån och andra lån rörande fast egendom som är förhandlade i konsumentens hem av reglerna i kapitel 3. Det anges därvid som motiv för undantaget att finansiella tjänster är täckta av särskild reglering, bl.a. direktivet 2002/65/EG om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter och konsumentkreditdirektivet.

finansiella tjänster i den mån det är nödvändigt för den att åtgärda brister i regelverket.

Föreningarna anser att undantaget för finansiella tjänster bör skrivas in i direktivet på ett klart och tydligt sätt. Risken för missförstånd, otydligheter och konflikter mellan olika rättsakter är annars uppenbar (t.ex. direktivet 2002/65/EG om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter är ett minimidirektiv, nu föreslagna direktiv ett fullharmoniseringsdirektiv och MiFID är närmast ett fullharmoniseringsdirektiv). Ska vissa finansiella tjänster omfattas av kapitel III - oklart vilka och motivering saknas - är det en klart bättre lagstiftningsteknik att direkt ange dem i direktivet.

I övrigt anser föreningarna att kommissionen i sin ambition att förenkla och fullt ut harmonisera också bör sträva efter att skapa ett välbalanserat regelverk i linje med arbetet kring regelförenkling. Ett direktiv om konsumenträttigheter bör självfallet upprätthålla ett gott konsumentskydd inom EU, men det är viktigt att den administrativa bördan för företagen inte ökas i onödan. Kommissionen har i detta direktivförslag till vissa delar gått i motsatt riktning. Exempelvis lämnas förslag som innebär ett utökat informationskrav och ökad administration.

I övrigt har föreningarna följande kommentarer till de enskilda artiklarna:

Artikel 2: Definitioner

Led 1. Konsumentbegreppet.

Föreningarna tillstyrker den föreslagna definitionen. I grönboken finns ett alternativt förslag som innebär att konsumentbegreppet utvidgas till att även omfatta fysiska personer som handlar för ändamål som *primärt* faller utanför den egna närings- eller yrkesverksamheten. En sådan definition skulle bli otydlig och svårtillämplig, så föreningarna anser att nu föreslagna definition är att föredra och motsätter sig en utvidgad definition.

Led 6. Distansavtal

Den föreslagna definitionen skiljer sig från definitionen av distansavtal enligt distansavtalsdirektivet. Enligt distansavtalsdirektivet art 2.1 är ett distansavtal ett avtal

som ingås inom ramen för *ett system för distansförsäljning* på distans. Denna distinktion har beklagligt nog strukits i direktivförslaget vilket skapar otydlighet.

Led 8. Avtal utanför fasta affärsförhållanden

Den föreslagna definitionen blir mer omfattande än nuvarande definition i distans- och hemförsäljningslagen och i direktivet för att skydda konsumenten i de fall avtal ingås utanför fasta affärsförhållanden (direktiv 85/577/EEG). Föreningarna är dock tveksamma till förslaget om att köpe- eller tjänsteavtal som ingås i fasta affärslokaler men som förhandlats fram utanför fasta affärslokaler ska omfattas av definitionen (artikel 2 p. 8 b). Konsumenten får anses vara betydligt mer aktiv genom att självmant besöka den fasta affärslokalen. Det gör inte situationen jämförbar med t ex hembesök. Det kan därför ifrågasättas att samma regler ska göras gällande.

Led 10. Varaktigt medium

Definitionen av varaktigt medium gett upphov till en hel del frågor om vad som avses. Kommissionen bör därför överväga om definitionen kan förtydligas och anpassas till den faktiska praxis som vuxit fram. Definitionen av varaktigt medium är identisk med definitionen i direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster, konsumentkreditdirektivet samt betaltjänstedirektivet. Denna definition är dock i grunden otydlig och i ingresserna till de olika direktiven lämnas olika förklaringar till vad som avses med varaktigt medium. Enligt skäl 20 till direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster räknas som varaktiga medier bl.a. disketter, CD-rom, DVD och den hårddisk i konsumentens dator på vilken elektronisk post lagras men *inte* webbplatser på Internet, utom de som uppfyller de kriterier som ingår i definitionen av ett varaktigt medium. I samband med remissbehandlingen av direktivet påtalade Sveriges advokatsamfund att ingressatsen skulle kunna tolkas som om webbaserad e-post (t.ex. en hotmail- eller sprayadress) aldrig kan omfattas, eftersom sådan e-post inte lagras på hårddisken i konsumentens dator utan på en server som är placerad utanför konsumentens direkta kontroll. Enligt regeringen kan dock ingressens exemplifierande uppräkningsknappast föranleda denna typ av motsatsslut (prop. 2004/05:13 sida 45). Även om det ur svenskt perspektiv bör räcka med att hänvisa till regeringens tolkning kan det finnas anledning att väcka frågan på EU-nivå. Dessutom finns en utvidgad tolkning av "varaktigt medium" i skäl 24 i Betaltjänstedirektivet. Enligt denna bör kraven på förhandsinformation om ramavtal lämnas på papper eller via något annat varaktigt medium, till exempel kontoutdragsskrivare, disketter, cd-romskivor, dvd-skivor och hårddiskar i persondatorer på vilka e-post kan lagras *samt*

webbplatser, såvida de är tillgängliga för användning i framtiden under en tid som är lämplig för informationens syfte, och som tillåter oförändrad återgivning av den bevarade informationen. Enligt direktivförslagets skäl 16 bör definitionen av varaktigt medium särskilt omfatta dokument i pappersform, cd-rom, dvd, minneskort samt hårddisken på den dator där e-postfilen eller pdf-filen sparas. I direktivförslaget nämns inte lagring på externa webbplatser över huvudtaget, trots att utvecklingen går mot ökad lagring på externa servrar. Olika direktiv ger följaktligen olika förklaringar till vad som avses med ”varaktigt medium”.

Det kan också diskuteras vad som avses med kravet på att ”den bevarande informationen kan återges oförändrad”. Det är i praktiken fullt möjligt att ändra i e-postmeddelanden eller inkommande filer om informationen inte har tillförts någon form av förändringsskydd, t ex signeras med en elektronisk signatur. Det har dock aldrig varit tanken bakom definitionen, och bör inte heller ses som ett krav. Samtidigt som ordalydelsen i definitionen ger sken av krav på förändringsskydd mildras detta i direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster genom exemplifieringen i ingress 16 där lagring av e-post på hårddisk nämns som exempel. I praktiken brukar e-handelsföretag skicka ut vanliga e-postbekräftelser till den e-postadress som kunden uppgivit och det finns ingen anledning till att anse att detta skulle falla utanför definitionen.

Led 11. Beställningsformulär

Rent definitionsmässigt är det svårt att se vad som skiljer ett så kallat beställningsformulär från ett vanligt avtal. Det kan därför ifrågasättas om det behövs en sådan definition. Se vidare kommentaren till artikel 10.

Artikel 3: Tillämpningsområde

Se våra övergripande kommentarer

Artikel 9: Informationskrav vid distansavtal och avtal utanför fasta affärslokaler

I artikel 9 räknas det upp vilken information näringsidkaren bör lämna vid distansavtal och avtal utanför fasta affärsförhållanden. Denna bestämmelse är även tillämplig för finansiella tjänster enligt artikel 3.2. Så som föreningarna utläser artikel 3.2 bör dock

bestämmelsen endast vara tillämplig när det gäller avtal utanför fasta affärslokaler och *inte* när det gäller distansavtal.

I artikel 9 b hänvisas till den standardiserade ångerblanketten enligt bilaga I. För finansiella tjänster innebär det, vilket redan gäller enligt hemförsäljningsförordningen, att en särskild blankett om ångerrätt lämnas till kunden vid ingående av avtal utanför fasta affärslokaler. Bestämmelsen medför också att det införs krav på att lämna en standardiserad blankett enligt bilaga I även vid vanliga distansavtal. Så som föreningarna tolkar avgränsningen i artikel 3.2. behöver standarblanketten inte användas vid distansförsäljning av finansiella tjänster. Detta kan dock behöva förtydligas. Föreningarna ifrågasätter vidare behovet av att inrätta en särskilt standardiserad blankett för ångerrätt för distansavtal på motsvarande sätt som för närvarande gäller vid hemförsäljning. Införandet ökar den administrativa bördan för företagen eftersom det idag är tillräckligt att information om ångerrätt lämnas i distansavtalet.

I artikel 9 d) föreslås att näringsidkaren ska informera om befintliga branschregler och hur de kan erhållas. Härmed införs, så vitt föreningarna erfar, ett nytt informationskrav. Eftersom finansiella tjänster endast delvis faller innanför bestämmelsen måste informationskraven anpassas beroende på om det rör sig om distansförsäljning eller försäljning utanför fasta affärslokaler. Föreningarna anser därtill att detta informationskrav kan anses väl detaljerat. Dessutom införs krav på information om möjligheter att lösa tvister genom uppgörelse i godo (artikel 9 e). Detta är inte identiskt med det krav som finns i direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster om att information bör lämnas om det finns tillgång till en mekanism för klagomål och prövning utanför domstol (artikel 3.4) och enligt föreningarnas mening bör det vara tillfyllest med sådan hänvisning. Det kan också tilläggas att ett likalydande informationskrav återfinns i konsumentkreditdirektivet artikel 10.2 t).

Artikel 10: Formella krav för avtal utanför fasta affärslokaler

I denna artikel introduceras ett särskilt beställningsformulär som ska undertecknas av konsumenten. Sedan tidigare finns krav på att vid hemförsäljning tillhandahålla skriftlig information om konsumentens rätt att häva avtalet. Föreningarna ställer sig

generellt tveksamma till att introducera nya formkrav om undertecknande av avtal. I Sverige har vi traditionellt endast formkrav om undertecknande för särskilt betydelsefulla avtal t ex. avtal om köp av fast egendom, konsumentkreditavtal och vissa familjerättsliga avtal. Det framstår också som något inkonsekvent att i punkten 2 reglera att det är godtagbart att i de fall beställningsformuläret inte finns i pappersform räcker med att lämna en kopia på beställningsformuläret på något varaktigt medium.

Artikel 11 Formella krav för distansavtal

Information ska enligt denna artikel lämnas eller göras tillgänglig för konsumenten innan avtalet ingås på ett klart och begripligt språk. Bör det inte för tydlighetens skull stå begripligt ”sätt” alternativt begripligt ”språkbruk”? Jämför till exempel med betaltjänstedirektivet artikel 36 enligt vilken förhandsinformation och villkor ska vara enkla att förstå och uttryckas klart och lättbegripligt på ett språk som är officiellt språk i den medlemsstat där betaltjänsten erbjuds, eller på något annat språk som parterna kommit överens om.

Artikel 13: Utebliven information om ångerrätten

Föreningarna välkomnar att det införs en begränsning av under hur lång tid en konsument kan göra ångerrätten gällande om näringsidkaren brustit i informationen om ångerrätt. Det vore oskäligt om en part skulle ha möjlighet att frånträda avtalet i all evinnerlighet utifall en näringsidkare missat att informera om ångerrätten, trots att åtagandena i övrigt fullgjorts. Det kan möjligtvis diskuteras varför gränsen är satt till just tre månader.

Artikel 14: Utövande av ångerrätten

I punkten 2 tillkommer ett krav på att *utan dröjsmål* lämna ett mottagningsbevis på frånträdet av avtalet via e-post om det är fråga om ett distansavtal. Föreningarna avstyrker i första hand att ett nytt krav tillförs som ökar den administrativa bördan. I vart fall bör det tydliggöras att det endast kan vara fråga om en bekräftelse om att näringsidkaren mottagit anmälan om frånträde, inte en bekräftelse om att frånträdet accepterats, eftersom det kan bli föremål för en bedömning t ex undersökning av återlämnad vara. (Jfr. vidare med e-handelsdirektivet enligt vilken en tjänsteleverantör

utan onödigt dröjsmål på elektronisk väg ska bekräfta mottagandet av en order, artikel 11.)

Konsumenträttigheter avseende avtalsvillkor

Artikel 30: Tillämpningsområde

Enligt denna artikel ska det faktum att konsumenten har haft möjlighet att påverka vissa aspekter av ett särskilt avtalsvillkor eller ett särskilt villkor inte utesluta att detta kapitel (kapitlet om konsumenträttigheter avseende avtalsvillkor) tillämpas på andra avtalsvillkor som ingår i avtalet. Denna artikel har sin grund i artikel 3.2 i direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal. Av detta direktiv framgår tydligt att även om ett villkor varit föremål för individuell förhandling så utesluter inte det en tillämpning på ”resten av avtalet”. Föreningarna har i sig inget att invända mot den föreslagna formuleringen i artikel 30. I skäl 45 påstås dock att erbjudanden om att välja mellan olika avtalsvillkor som har utformats av näringsidkaren eller av en tredje part för näringsidkarens räkning inte bör betraktas som förhandling. Detta är en väl långtgående tolkning. Det borde rimligen räknas som en individuell förhandling om parterna frångår ett villkor i ett standardavtal och ersätter det med ett annat, av näringsidkaren formulerat, villkor.

Artikel 27: Införlivande

I övrigt kan nämnas att det föreslås en införlivandetid på 18 månader. Det är allmänt sett en mycket kort tid. När det gäller kommittologiförfarande beträffande framtida ändringar av bilagorna rörande oskäliga avtalsvillkor skulle det vara önskvärd med en skrivning som medförde skyldighet att även höra finansmarknadernas aktörer beträffande sådana ändringar .

SVENSKA BANKFÖRENINGEN

SVENSKA
FONDHANDLAREFÖRENINGEN

Ulla Lundquist

Lars Afrell