



FINANSBOLAGENS FÖRENING

Näringsdepartementet
103 33 Stockholm

Stockholm
2001-06-15

Edert dnr N2000/9389/ITFoU

FF dnr 289/3

Ds 2001:13 om genomförande av e-handelsdirektivet

Finansbolagens Förening har inbjudits att lämna synpunkter på promemorian Ds 2001:13 om genomförande av e-handelsdirektivet. I anledning därav anför föreningen det följande.

Sammanfattning

I promemorian föreslås en ny lag om elektronisk handel. Genom förslaget avses direktivet 2000/31/EG om vissa rättsliga aspekter på informations-samhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (även kallat e-handelsdirektivet) bli införlivat i svensk rätt. Lagförslaget innehåller regler om informationssamhällets tjänster och om påbörjande och utövande av verksamhet som rör sådana tjänster. I lagförslaget finns ett antal definitioner samt bestämmelser om tillämplighet, om fri rörlighet för informationssamhällets tjänster, om en s.k. "ursprungslandsprincip", allmänna informationskrav, krav i samband med beställning och om ansvarsfrihet för mellanhänder. Vidare föreslås ändringar i bl.a. marknadsföringslagen och konsumentkreditlagen.

Föreningen noterar att dess medlemmar tillhandahåller finansiella tjänster. Avtal om sådana tjänster ingår i ökande utsträckning på elektronisk väg. Än torde dock andelen elektroniska finansiella avtal vara blygsam. Det står dock klart att en lagstiftning enligt de framlagda lagförslagen skulle få betydelse för föreningens medlemmar och det finns anledning att förmoda att denna betydelse kommer att öka.

Finansiella tjänster i form av lån och andra krediter tillhandahålls vanligtvis – i fall kreditgivaren inte är en bank – genom att finansierat belopp krediteras tjänstemottagarens bankkonto eller utbetalas till en avbetalnings-säljare för tjänstemottagarens/köparens räkning. Det är i dessa fall inte genast uppenbart vilka led i denna verksamhet som utgörs av *informations-*



samhällets tjänster och vilka som är *andra tjänster*, vilket är av avgörande betydelse för lagens tillämplighet. Även i andra delar är lagförslagen svåra att förstå eller tillämpa. De är inte heller väl inpassade i den befintliga svenska lagstiftningen.

Föreningen anser att den föreslagna e-handelslagen inte bör införas. Det aktuella direktivet bör enligt föreningens mening i stället införlivas i svensk rätt på ett tydligare sätt och därvid bättre anpassas till svenska förhållanden och den svenska lagstiftningens struktur.

Föreningen välkomnar att avtal om konsumentkrediter skall kunna undertecknas genom elektroniska signaturer men ser ingen anledning till att dessa signaturer måste vara kvalificerade.

I promemorian anges (s. 79) att regleringen skall vara "teknikoberoende" och "teknikneutral" men också (s. 80) att det inte är möjligt att utforma en lagstiftning som fullständigt lever upp till dessa mål. Målet sätts i stället till att utforma reglerna med "teknikinsikt". Vidare anges (s.81) att specialregler för informationssamhällets tjänster bör undvikas.

Föreningen noterar att av lagförslaget följer att elektronisk handel på ena sidan och annan handel på andra sidan inte kommer att vara reglerad på enahanda sätt utan att avvikande bestämmelser kommer att gälla i vissa avseenden för elektronisk handel resp. annan handel. Detta synes inte förenligt med det nyss angivna målet.

I enskildheter har föreningen följande synpunkter i övrigt.

Elektroniska signaturer i avtal om konsumentkredit

I promemorian föreslås att det ska gå att uppfylla kravet på underskrift i konsumentkreditlagen genom en *kvalificerad elektronisk signatur*. Som motiv till kravet på att den elektroniska signaturen ska vara *kvalificerad* anges bl.a. att det är osäkert vilka andra signaturer som kan ersätta kvalificerade elektroniska signaturer och att bedöma om de kan ge tillräcklig säkerhet. Det uppges vara en fördel om man kan lämna klart besked om vilket slag av signatur som kan ersätta undertecknande med penna. I annat fall skulle vilken elektronisk signatur som helst kunna komma till användning och – i händelse av tvist – fick det prövas i efterhand om signaturen var tillförlitlig eller inte. En sådan ordning skulle enligt promemorian innebära ett alltför stort avsteg från tankarna som bär upp de nuvarande formkraven.

Föreningen ifrågasätter dessa uttalanden av flera skäl. Det grundläggande problemet att visa vem som undertecknat kvarstår alltid. I fallet med den elektroniska signaturen kan man aldrig veta vem som faktiskt genererade signaturen i ett givet ögonblick. Man kan endast veta vem som ursprungligen bör ha mottagit den utrustning som "skapat" signaturen.

Huruvida den teknik som använts varit tillförlitlig måste alltid kunna prövas. I annat fall skulle vi i Sverige ha infört en legal bevisvärdering där kvalificerade elektroniska signaturer inte skulle kunna ifrågasättas tekniskt.

Därmed innebär det inte något avsteg från tankarna kring formkravet att använda sig av andra signaturer än elektroniska. Vad som anförs om att kreditgivarna skulle sväva i ovisshet om kredittagaren är helt bunden till avtalet eller inte är en fråga om riskbedömning som kreditgivaren själv har att göra. I kreditgivarens risk ligger inte hela avtalet utan endast villkor till nackdel för konsumenten. Om kreditgivare bedömer att det är bättre att använda sig av kvalificerade elektroniska signaturer kommer de att göra det även om det inte krävs i lagen.

Om möjligheterna av att sluta avtal om konsumentkrediter elektroniskt begränsas till en enda typ av verifieringsmetod stängs ett stort antal aktörer ute. Det får till följd att syftet med direktivets artikel 9, d.v.s. att möjliggöra att avtal sluts elektroniskt, inte uppnås fullt ut.

Uttalandet i promemorian att begreppet kvalificerad elektronisk signatur får anses vara "väl etablerat och lätt att identifiera" saknar verklighetsförankring. Elektronisk signatur med offentliggjord (publik) nyckel förekommer ännu inte i svenska finansiella instituts Internettjänster i någon större utsträckning. Ingen av föreningens medlemmar utnyttjar för närvarande kvalificerade elektroniska signaturer.

Kravet på att elektroniska signaturer skall vara kvalificerade rimmar vidare inte med målsättningen att regleringen på området skall vara "teknikoberoende" och "teknikneutral". Kravet på att elektroniska signaturer måste vara kvalificerade kan jämföras med det hypotetiska kravet att avtal om konsumentkrediter alltid måste vara undertecknade med kulspetspenna med arkivbeständigt bläck på 100 grams svenskt arkivpapper, samt att kredittagaren alltid måste legitimera sig med ett svenskt körkort.

Samma regler för all distanshandel

Av målsättningen att regleringen på området skall vara "teknikoberoende" och "teknikneutral" följer rimligen också att samma regler skall gälla för all distanshandel oberoende av om kommunikationen sker per e-post, vanlig post, telefon eller på annat sätt. Förslaget till lag om elektronisk handel leder dock till att olika regler blir tillämpliga beroende på vilken kommunikationsteknik som använts för att ingå avtalet. Målet om en "teknikoberoende" och "teknikneutral" reglering uppnås således inte.

Detta torde hämma den ekonomiska aktiviteten samtidigt som risken för misstag och tvister ökar. Det ter sig helt främmande för föreningen att valet av kommunikationsmetod skall avgöra vilka lagbestämmelser som skall gälla, för så vitt inte sakliga skäl motiverar en särreglering i vissa fall. Föreningen kan inte för sin del se att sådana skäl föreligger i något hänseende beträffande den aktuella regleringen.

I svensk lagstiftning regleras distanshandel främst genom lagen (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. Denna lag gäller endast då köparen är en konsument. Genom lagförslaget om elektronisk handel överlåter lagstiftaren åt företagen och konsumenterna att stämma av bestämmelserna i distansavtalslagen och i annan redan gällande

lagstiftning med bestämmelserna i den föreslagna e-handelslagen. Föreningen menar för sin del att det är lagstiftarens uppgift att göra denna avstämning. Om uppgiften anses för besvärlig för lagstiftaren kan det inte förväntas att enskilda företag skall kunna gå i land med den, särskilt inte små eller medelstora företag. Föreningen menar därför att det är ett berättigat krav från näringslivets sida att lagstiftaren arbetar samman dessa olika bestämmelser till ett sammanhängande, avstämd och uttömmande lag.

Därvid framstår det vid första påseende som lämpligt att inarbeta direktivets regler i distansavtalslagen och därvid markera vilka bestämmelser som gäller endast då köparen är konsument. För att en sålunda påbyggd distansavtalslag skall bli rimligt överskådlig kan det visa sig lämpligt att bryta ut bestämmelserna om hemförsäljning till en separat lag.

Definitionen av informationssamhällets tjänster

Definitionen av informationssamhällets tjänster är av grundläggande betydelse för lagens tillämpningsområde, men är dessvärre tämligen oklar. Begreppet omfattar enligt 2 § tjänster som utförs

- ✓ vanligtvis mot ersättning
- ✓ på distans
- ✓ på elektronisk väg och
- ✓ på individuell begäran av en tjänstemottagare.

Om en person tecknar ett kreditavtal med ett finansbolag via Internet och kreditbeloppet betalas ut till kredittagarens bankkonto (som inte förs hos finansbolaget) uppkommer frågan om detta helt eller delvis är en *informationssamhällets tjänst*. För avtalstecknandet som sådant betingar sig finansbolaget ingen ersättning men väl ränta för utnyttjandet av krediten. Kreditbeloppet "betalas" visserligen normalt på elektronisk väg, men inte direkt till kredittagaren utan till dennes bank. Är då själva utbetalningen en *informationssamhällets tjänst*? Är avtalstecknandet en *informations-samhällets tjänst*? Om ingen ersättning betingas för det blir svaret nej enligt ovanstående definition. Skall en uppläggningsavgift som tas ut för en kredit anses som ersättning för att en kreditansökan tas emot eller ett kreditavtal ingås på elektronisk väg?

Frågan blir otydlig även vid varuköp över Internet. Själva leveransen av varan sker inte på elektronisk väg och är därför inte en *informations-samhällets tjänst*. Beställningen av varan synes inte heller vara det eftersom den normalt är gratis och priset avser endast själva varan som sådan. Slutsatsen blir att transaktionen helt faller utanför definitionen, vilket dock inte synes vara direktivets avsikt.

Även om en kredit förvisso är en *finansiell tjänst* ter det sig främmande för kreditgivare och kredittagare att beteckna en sådan tjänst som en *informationssamhällets tjänst*. Detta gäller i än högre grad vid beställning av varor över Internet och det kan skapa förvirring och göra bestämmel-

serna svåra att förstå och tillämpa. Föreningen anser att en annan terminologi bör väljas i den svenska lagstiftningen.

Definitionerna av tjänsteleverantör och tjänstemottagare

På motsvarande sätt torde det vara främmande för kreditgivare och kredittagare resp. säljare och köpare i gemen att beteckna parterna i ett avtal om kredit eller beställningen av en vara som en *tjänsteleverantör* resp. *tjänstemottagare*. Föreningen anser att en annan terminologi bör väljas även i dessa avseenden.

Tillämplig lag

Utgångspunkten för direktivet är att företag ska kunna agera inom den inre marknaden på samma villkor som gäller i företagets hemland. Enligt promemorian skall dock direktivets krav på att reglerna skall avse det s.k. "samordnade området" tolkas så att endast offentligrättsliga krav omfattas. Lagens tillämpningsområde skulle därmed begränsas till att avse marknadsföringslagstiftningen, konkurrensrätten och näringsrätten.

Den valda avgränsningen måste ifrågasättas från två perspektiv. För det första är det inte klart vad som avses med offentligrättsliga krav. Omfattas t.ex. reglerna om offentlig upphandling och lagen om namn och bild i reklam? Vilket lands krav ska företagen följa i dessa och andra avseenden där gränsen mellan offentlig rätt och civilrätt är otydlig? Som framhålls även i promemorian har t.o.m. vissa lagar karaktär av båda rättsområdena. Det är otillfredsställande att inte mer vägledning ges och att ett så grundläggande moment i regleringen måste klarläggas av företagen själva genom en besvärlig lagtolkning. Det måste också ifrågasättas om det är lämpligt att denna synnerligen väsentliga begränsning endast framgår av lagtexten som talar om krav på etablering och utövande av verksamhet.

För det andra måste avgränsningen till offentligrättslig lagstiftning ifrågasättas från ett harmoniseringsperspektiv. Vad som omfattas av "krav på etablering och utövande av verksamhet" torde inte i alla medlemsstater motsvara svenska offentligrättsliga krav. Om inte annat torde det framgå av de undantag som görs från ursprungslandsprincipen där bl.a. konsumentköprättsliga regler undantas. Om begränsningen ska tolkas på sätt som görs i promemorian borde detta undantag inte ha behövt anges.

I praktiken kan bristen på samordning mellan olika länder få allvarliga konsekvenser för företagen och konkurrenssituationen. En regel som i Sverige anses falla under offentligrättsliga krav behöver i ett annat land (B) inte anses falla under det samordnade området. Det svenska företaget som vill sälja mot landet B tvingas alltså först försöka tolka vilka regler som är offentligrättsliga i Sverige. Därefter måste företaget undersöka om dessa regler bedöms falla under det samordnade området i landet B. Detta torde bli kostnadskrävande för företagen och knappast gynna utvecklingen av den elektroniska handeln. Problemet slutar emellertid inte där. Antag att

en regel i Sverige anses falla in under offentligrättsliga regler men att motsvarande bedömning inte görs i landet B. Företag i landet B kan då agera inom ramen för sina regler och vara skyddad av den svenska lagstiftningen eftersom den utpekar företagets lands lag som tillämplig. Det svenska företag som vill rikta sig mot landet B däremot hamnar i motsatt situation där både den svenska rätten och landet B:s rätt utpekar sina respektive rättsordningar som tillämpliga.

Föreningen finner att det också strider mot målsättningen att regleringen skall vara "teknikoberoende" och "teknikneutral" att ursprungslandsprincipen skall gälla vid elektronisk handel över gränserna samtidigt som mottagarlandsprincipen kan gälla i motsvarande frågor vid distanshandel genom andra kommunikationsmetoder, t.ex. vanlig post eller telefon. Det kan vara en ren tillfällighet som säljaren inte styr över huruvida en köpare beställer en vara elektroniskt eller per post efter att i båda fallen ha fattat sitt köpbeslut på grundval av innehållet i en och samma katalog.

Geografisk adress

I 10 § lagförslaget anges att tjänsteleverantören skall ge information om bl.a. sin geografiska adress. Detta kan förstås som en uppgift om koordinater på en karta. Det som avses torde i Sverige vanligen betecknas *gatuadress* eller *besöksadress*.

Registreringsnummer för moms

I 10 § lagförslaget anges vidare att tjänsteleverantören skall ge information både om organisationsnummer och om registreringsnummer för mervärdesskatt. En sådan uppgiftsskyldighet är tungrodd och belastande för båda parter. Eftersom dessa nummer är identiska i Sverige, med skillnad endast för länsangivelse, borde det vara möjligt att i detta avseende anpassa direktivet bättre efter svenska förhållanden utan skyldighet att ange hela momsregistreringsnumret.

Information om priset

I 11 § lagförslaget anges att en tjänsteleverantör skall ange priset klart och otvetydigt. Den oklara definitionen av *informationssamhällets tjänster* får emellertid till följd att informationskraven i 11 § blir svåra att tillämpa. Vilket pris skall anges? Priset för den finansiella tjänsten eller varan som beställs på elektronisk väg eller priset för beställningen som sådan? Det normala fallet torde vara att priset på den finansiella tjänsten/varan anges. Denna tjänst eller varan är dock enligt ovan inte någon *informationssamhällets tjänst*. En slutsats härav är att priset skall avse något annat. Beställningen torde dock, som framhållits ovan, vara gratis och utgör därmed inte heller någon *informationssamhällets tjänst*. I så fall finns det inget pris att ange.

Inmatningsfel

I 12 § lagförslaget åläggs tjänsteleverantören att tillhandahålla tekniska hjälpmedel som gör det möjligt för tjänstemottagare att upptäcka och rätta inmatningsfel. Denna bestämmelse bör enligt föreningens mening modifieras. Vad som är rimligt är att tjänstemottagaren ges möjlighet att kontrollera de uppgifter som han eller hon matat in. Vissa slag av uppgifter kan också verifieras av tjänsteleverantören, t.ex. datum, offererat pris, m.m. Det är oklart om bestämmelsen skall anses innebära en skyldighet att verifiera de uppgifter som tjänsteleverantören kan verifiera. Föreningen menar för sin del att skulle gå för långt att ställa ett sådant krav på tjänsteleverantören.

Andra uppgifter kan tjänsteleverantören inte verifiera eller verifiera endast med svårighet, t.ex. tjänstemottagarens adressuppgifter, postnr, m.m. Föreningen uppfattar att bestämmelsen inte innefattar skyldighet för tjänsteleverantören att tillhandahålla tekniska hjälpmedel för att upptäcka sådana fel.

Språk

Enligt 13 § lagförslaget skall tjänsteleverantör bl.a. lämna information även om de språk på vilka avtal kan ingås. Det är förenat med svårigheter att göra en hemsida tydlig och lättförståelig. Därför är det angeläget att redovisa endast relevant information. Om ett erbjudande på ett svensk företags hemsida lämnas på svenska framstår det som uppenbart att avtal kan ingås på svenska. Information därom framstår därför som onödig. Om avtal inte kan ingås på annat språk synes information även därom onödig. Först om avtalet inte kan ingås på svenska eller om det jämväl kan ingås på annat språk synes information i frågan vara meningsfull. Föreningen anser att detta krav bör justeras i enlighet med vad nu sagts och anser att det är fullt förenligt med direktivets syfte.

Spara och återskapa avtal

Enligt 15 § lagförslaget skall avtalsvillkor göras tillgängliga för tjänstemottagare på ett sätt som gör det möjligt att spara och återskapa dem. En möjlig tolkning är att avtalsvillkoren skall tillhandahållas vid tidpunkten för avtalsslutet. Denna tolkning är dock inte rimlig i fall priset bestäms med hänsyn till senare inträffade händelser, som t.ex. en börskurs eller en valutakurs då en transaktion faktiskt genomförs. Bestämmelsen bör justeras för att beakta detta förhållande.

Ändring av marknadsföringslagen

Föreningen välkomnar förslaget att näringsidkare vid marknadsföring till fysiska personer via e-post skall respektera och regelbundet kontrollera register där personer som inte önskar få sådan marknadsföring kan registrera sig (s.k. NIX-register). Bestämmelsen har dock fått en olämplig

utformning eftersom den motsatsvis kan läsas så att någon motsvarande skyldighet inte skulle föreligga vid marknadsföring genom andra kanaler, t.ex. telefon. Regeringen har dock i propositionen till införandet av 13 a § marknadsföringslagen angivit att opt-out-lösningen för marknadsföring per telefon – och även e-post – byggde på att näringslivet förmådde bygga upp fungerande NIX-register). I anledning därav har ett stort för NIX-register för marknadsföring per telefon också inrättats. Den föreslagna lagtexten kan således utgöra ett hot mot detta register.

Föreningen förespråkar därför att bestämmelsen ändras så att kontroll-skyldigheten skall föreligga oavsett kommunikationsmetod, förutsatt att det aktuella registret kan anses vara allmänt känt och tillgängligt. Vilka register som fyller sådana krav torde i praktiken inte vara svårt att avgöra och synes vara en fråga för rättstillämpningen.

FINANSBOLAGENS FÖRENING



/Hans Wahrolén/