

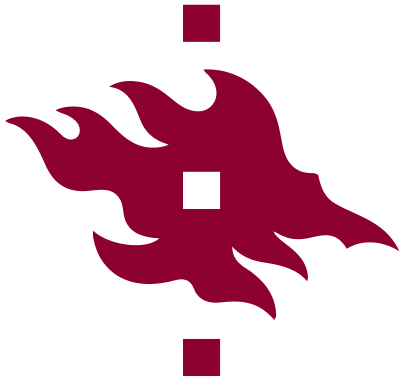
Markedsføringsrettens befruktning av kontraktsretten

FINLAND

Prof Marcus Norrgård

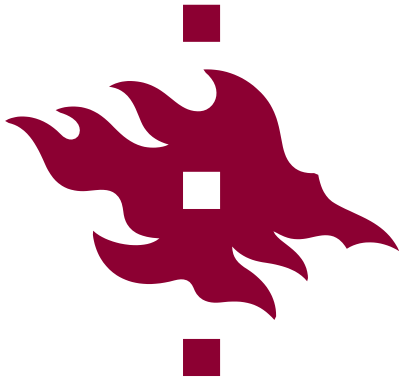
Nordiske formuerettsdager

29.4.2022



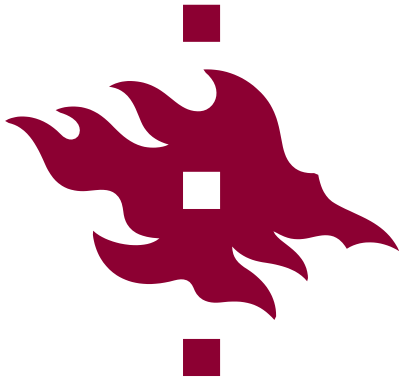
Bakgrund

- Markedsføringsrettens befruktning av kontraktsretten
Særlig i lys av at direktivet om urimelig handelspraksis skal sanksjoneres kontraktsrettslig
- Det s.k. Omnibus-direktivet (2019/2161/EU) medførde endringer bl.a. i direktivet om otillbørlige affærsmetoder.



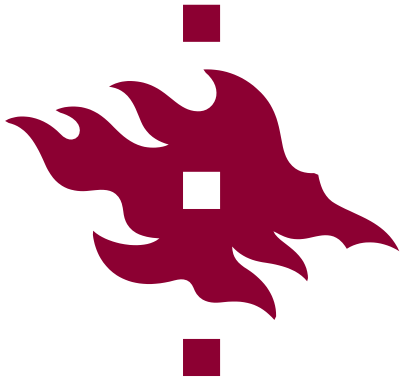
Vad innebär artikel 11 a?

- Direktivet om otillbörliga affärsmetoder handlar om sådant som i första hand berör konsumenterna som ett kollektiv
 - vilseledande och/eller aggressiva affärsmetoder
 - 20) Beskriva en produkt som "gratis", "kostnadsfri", "utan avgift" eller liknande om konsumenten måste betala annat än den oundvikliga kostnaden för att svara på affärsmetoden och hämta eller betala för leverans av produkten.
 - 21) I marknadsföringsmaterialet inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av han redan har beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet.
 - 24) Ge intryck av att konsumenten inte kan lämna platsen innan ett avtal har utarbetats.
 - 25) Göra personliga besök i konsumentens hem och ignorera dennes anmodan om att lämna hans hem eller inte komma tillbaka, utom under de omständigheter och i den utsträckning som enligt nationell lagstiftning är motiverat för att få en avtalsmässig skyldighet fullgjord.
 - Traditionellt varit Konkurrens- och konsumentverket KKV som haft som roll att övervaka att konsumentkollektivets rättigheter inte kränks
 - förbud, nu även påföljdsavgift
 - Syftet är att förstärka det konsumenträttsliga sanktionssystemet med *avtalsrättsliga* påföljder
 - = konsumenten yrka på påföljder
 - Nytt att man så tydligt vill koppla ihop det kollektiva konsumentskyddet (det marknadsföringsrättsliga) med det individuella konsumentskyddet (det avtalsrättsliga)



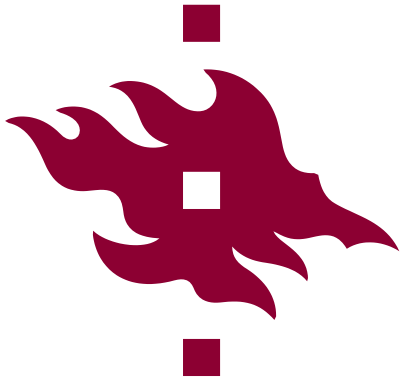
Nya artikel 11 a

- Här är nya artikel 11 a av intresse.
 - ***”Möjligheter till kompensation***
 - ***1. Konsumenter som skadats av otillbörliga affärsmetoder ska ha tillgång till proportionella och effektiva avhjälpande åtgärder, inbegripet skadestånd för den skada som konsumenten har lidit och, i relevanta fall, prisavdrag eller rätt att avsluta avtalet. Medlemsstaterna får fastställa villkoren för tillämpningen av dessa avhjälpande åtgärder och deras effekt. Medlemsstaterna får i lämpliga fall ta hänsyn till den otillbörliga affärsmetodens allvar och art, den skada konsumenten har lidit samt andra relevanta omständigheter.***
 - ***2. Dessa avhjälpande åtgärder ska inte påverka tillämpningen av andra avhjälpande åtgärder som finns tillgängliga för konsumenter enligt unionsrätten eller nationell rätt.”***
- Hur implementera?



Implementeringen i Finland

- Arbetsgruppsbetänkande 2021:22
 - Förslag:
 - Ny bestämmelse om rätt till skadestånd för konsumenten
 - Ny bestämmelse om rätt till prisavdrag
 - Inga ändringar i fråga om rätt att häva avtalet
- Regeringsproposition (RP 14/2022 rd) helt i linje med Bet. 2021:22
- RP:n nu i Riksdagen. Träder ikraft i juni (2022)?



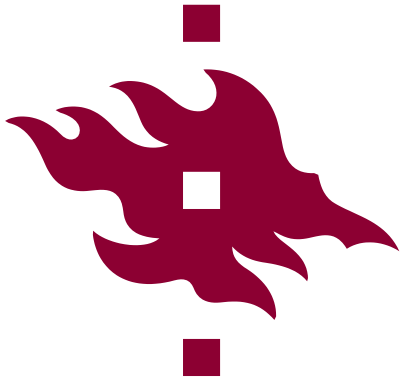
Ny KSL 2:15a

15 a §

Påföljderna vid brott mot bestämmelserna om marknadsföring och förfaranden i kundrelationer

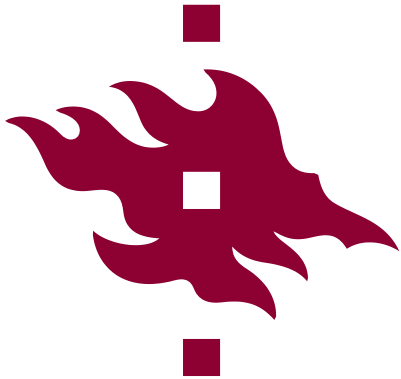
Om en näringsidkare har tillämpat sådana otillbörliga förfaranden som avses i bestämmelserna i detta kapitel eller ett sådant vilseledande eller aggressivt förfarande som avses i de bestämmelser som utfärdats med stöd av 15 § 3 punkten och detta förfarande kan antas ha påverkat konsumentens köpbeslut har konsumenten rätt att kräva ett sådant **prisavdrag** som är skäligt med hänsyn till näringsidkarens förfarande.

En näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot eller försummar det förbud mot otillbörligt förfarande som avses i 1 § eller bestämmelserna i 4–8, 8 d, 8 e eller 9 § är **skyldig att ersätta konsumenten** den skada som detta orsakat. Likaså är näringsidkaren skyldig att ersätta skada som orsakats av att näringsidkaren uppsåtligen eller av oaktsamhet tillämpat ett sådant vilseledande eller aggressivt förfarande som avses i de bestämmelser som utfärdats med stöd av 15 § 3 punkten.



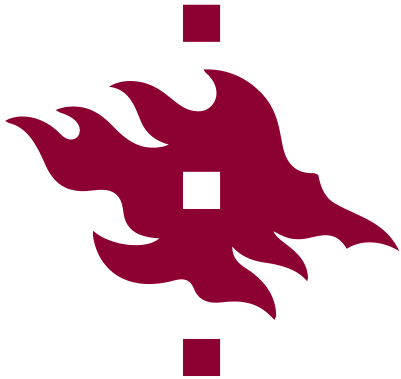
Prisavdrag enligt KSL 2:15a.1

- 2 kap 15 a § 1 momentet i konsumentskyddslagen föreslås föreskriva om prisavdrag:
 - Om en näringsidkare tillämpat otillbörliga förfaranden (m.m.).
 - & detta förfarande kan antas ha påverkat konsumentens köpbeslut
 - => konsumenten har rätt att kräva ett sådant prisavdrag som är *skäligt* med hänsyn till näringsidkarens förfarande.
 - jfr. KSL 5:19 a (prisavdrag vid fel i vara): ”Prisavdraget ska stå i proportion till minskningen av värdet på den vara som köparen har mottagit jämfört med det värde varan skulle ha om den uppfyllde kraven i detta kapitel.”
 - Vad är skäligt?
 - Konsumenten ingått avtal. NI vilselett, tillämpat aggressiva försäljningsmetoder eller liknande, men konsumenten häver inte köpet (eller får inte häva köpet): hur beräkna prisavdragets skälighet?
 - Inget schablonmässigt avdrag!



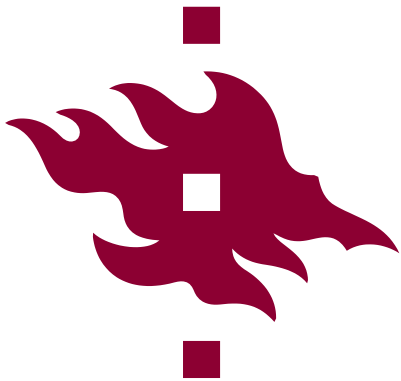
Skadestånd enligt KSL 2:15a.2

- Näringsidkaren är ersättningskyldig
 - för den *skada* som *orsakats konsumenten*
 - Förutsätter uppsåt eller oaktsamhet
 - Förbjudna handlingar, bl.a.
 - 1 §: strider mot god sed / är otillbörliga
 - 4 §: Marknadsföringen ska utformas så att det tydligt framgår att den har ett kommersiellt syfte och för vems räkning den bedrivs.
 - 5 §: förväxlingsrisk mellan kännetecken
 - 6 §: Förbud mot osann eller vilseledande information
 - 7 §: Utelämnande av väsentlig information
 - 9 §: Förbud mot aggressiva förfaranden
- Annat än extra resekostnader för konsumenten?
- Inte här heller schablonersättning



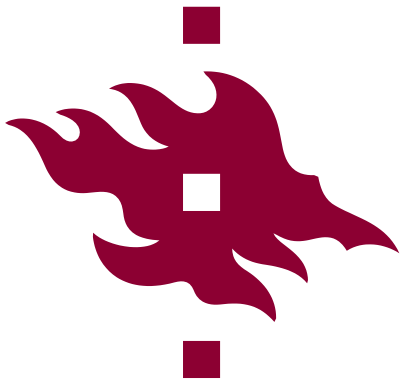
Hävning

- Arbetsgruppen och regeringen anser att det inte finns orsak att göra ändringar i fråga om rätten till hävning till följd av vilseledande/aggressiva försäljningsmetoder
- Regeringspropositionen
 - ”Bestämmelser om konsumentens rätt att häva ett avtal finns till exempel i 5, 5 a, 8 och 9 kap. i konsumentskyddslagen. Dessutom kan konsumenten ha rätt att häva avtalet med stöd av allmänna avtalsrättsliga normer.” (s. 35)
 - 5 kap: varor, 5 a kap: digitala tjänster, 8 kap: vissa konsumenttjänster, 9 kap: köp av huselement+entreprenad
 - förutsätter *fel i säljarens prestation*
 - Den allmänna avtalsrätten = särskilt avtalslagens ogiltighetsgrunder
 - AvtL 28 § & 29 § (tvång), 30 § (svikligt förledande), AvtL 33 § (strider mot tro och heder)
- => ingen automatisk rätt att frånträda ett avtal (trots aggressiva och/eller vilseledande marknadsföring)
- Relativt hög hävningströskel? Konsumenten har bevisbördan i fråga om AvtL?
=> för jobbigt att kräva hävning om intresset litet?



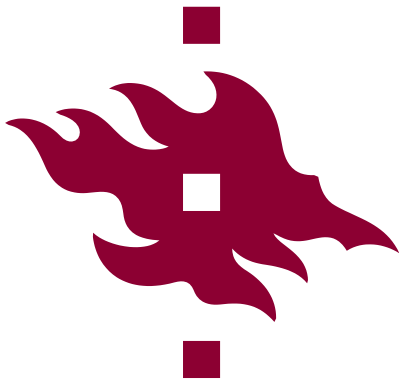
Hävning (2)

- Konkurrens- och konsumentverket KKV/konsumentombudsmannen samt konsumentförbundet anmälde avvikande åsikt i arbetsgruppen.
 - De ansåg att hävningströskeln är för hög & att lagstiftningen inte ger konsumenterna tillräckligt skydd.
 - KKV/KO ansåg även att skadeståndsbestämmelsen inte ger tillräckligt skydd för konsumenterna. KKV förefaller att ha velat införa en möjlighet till schablonmässiga ersättningar.
- Schablonersättning diskuterades i arbetsgruppen. Man hänvisade till UK, men ansåg att det skulle vara exceptionellt att i Finland införa dylik reglering även om konsumenterna skulle kunna ha fördel av schablonersättningar.



Kort analys – EU & nationellt

- Det pågår alltid en kamp mellan EU-rätten (som har företräde) och den nationella rätten, särskilt i frågor där det finns en stark nationell tradition.
- Ett direktiv är "ingenting" innan det implementerats; lagstiftningskampen kan fortsätta även i implementeringsskedet.
- Frågan om hävning & ersättning visade sig vara just sådana tvistefrågor som väckte diskussion även i implementeringsskedet.
 - Hävning: de nationella hävningsgrunderna (fel i vara; tvång; svikligt förledande; tro och heder) "vann" över de nya EU-rättsliga impulserna.
 - den rättsliga systematiken starkare än sakskäl (bättre skydd för Kons)
 - Ersättning: "exceptionellt" med schablonersättning -> bäst att hålla sig till de traditionella doktrinerna (= skadestånd vid culpa, prisavdrag).
- (Även) här märker vi att ju starkare nationella traditioner (doktriner), desto svårare är det att ändra dem.



Kort analys – kollektivt & individuellt sammanblandas

- På konsumentskyddsnivån
 - det kollektiva och individuella konsumentskyddet sammanblandas
 - Hittills har det individuella haft fokus på fel i varan och dröjsmål.
 - Nu även fokus på marknadsföringsmetoder (som inte behöver innebära att det föreligger fel i varan)
 - => svårt att veta hur de nya reglerna kommer att fungera
 - möjlighet till grupptalan eller liknande?
 - för låga ersättningar utan schablonersättning?