



**JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet**

Suzana Petersson

Oskäliga avtalsvillkor

– lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

**Examensarbete
20 poäng**

Ola Svensson

Förmögenhetsrätt

Termin 9

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Förarbetet till avtalsvillkorslagen	6
1.2 Otilbörlighetsrekvisit	8
1.2.1 Oskälighetsrekvisit	9
1.3 Standardavtal	11
1.3.1 Avtalsutformning och syfte	11
1.3.2 Kontroll av standardavtal	12
1.3.2.1 Avtalstolkning	12
1.3.2.2 Dold kontroll - tolkningsmetod	12
1.3.2.3 Öppen kontroll	13
1.3.2.4 Förbudsmetoden	14
1.4 36 § avtalslagen	16
1.4.1 Konkret bedömning	16
1.4.2 Abstrakt bedömning	18
1.4.3 Rättsföljd	19
1.4.4 Skillnaden mellan 36 § avtalslagen och AVLK	19
1.5 Marknadsdomstolens praxis	20
1.5.1 MD 1997:1	20
1.5.2 MD 2000:24	22
1.5.3 MD 1993:11	24
1.5.4 MD 1992:25	26
1.6 Konsumentombudsmannen	29
1.7 Europeiskt system	30
1.7.1 Upptakten till ett gemensamt regelverk	30
1.7.2 Direktiv 93/13/EEG	31
1.7.3 DS 1994:29	32
1.7.4 Kommissionens arbete	33
1.7.5 Clab	34
1.7.6 Tillämpningsområde	34
1.7.7 Oskälighet enligt direktiv 93/13/EEG	35
1.7.8 Öppenhetsprincipen	36
1.7.9 Nationella system för borttagandet av oskäliga avtalsvillkor	36
1.7.10 Lag om tillämplig lag	37
2 AVSLUTNING	39

3	LITTERATURFÖRTECKNING	41
4	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	43

Sammanfattning

Jag har i denna uppsats valt att studera avtalsvillkorslagen, dess behov och skyddet den ger konsumenterna.

Genom att granska gällande lagstiftning, dess uppkomst och ett par rättsfall den prövats mot har jag i korta ord kommit fram till följande.

Lagen skapades i sin första tappning 1971 för att skydda konsumenter från ofördelaktiga, vilseledande och svårbegripliga avtalsvillkor. Den har anpassats för att kunna existera parallellt med andra lagtexter där 36 § avtalslagen står i spetsen.

Ytterligare en omarbetning skedde i och med anpassningen av den svenska lagstiftningen inför medlemskapet i EU. Allt detta har mynnat ut i att lagen gäller hela näringslivet, samt att vi fått en bredare praxis då den numera baseras på rättsfall i EG-domstolen.

För att ge en rättvisande bild av lagen i praktiken har jag spenderat en stor del av uppsatsen till att redogöra för hur den fungerar och används, både i Sverige och runt om i Europa. AVLKs nyss nämnda funktion kommer främst fram i standardavtal där näringsidkare och sammanslutningar av de samma utarbetar ett mallavtal, ofta tillsammans med den granskande makten, KO.

Ni finner att läsa i uppsatsen både vad som gäller för standardavtal och vilka kontrollfunktioner som finns för dessa.

Granskningen av AVLK, dess funktion och interaktion med andra lagar och direktiv har skapat en uppfattning hos mig om dess för- och nackdelar vilka jag redogör för i avslutningen. Jag vill dock påstå att min åsikt är att lagen är mycket bra om än inte fullgod i dagens utförande.

Förord

Genom mycket jobb och en hel del hjälp har denna skrift slutligen kommit till en slutgiltig version. Mitt mål har varit att ge en god överblick över avtalsvillkorlagen och nu anser jag mig kunna med gott samvete säga att jag gjort detta.

Av alla de tack som det förväntas att jag ska dela ut i denna fria text ska det allra största och varmaste riktas till en mycket tålmodig och uppmuntrande man – Jur. dr. Ola Svensson, min handledare.

Jag vill också passa på att mycket speciellt tacka min man Mattias, för det överseende han visat under mina sex år vid Lunds Universitetet och Malmö Högskola.

Det finns många andra att nämna men Ni som förtjänar de värmande orden vet redan om det för Er har jag tackat personligen vid de tillfällen som givits mig.

Nu när slutet på mångåriga studier nalkas ska jag inte lämna studievärlden med vemod utan jag öppnar min famn för alla utmaningar och faror som finns i livet utanför.

Malmö 2003-03-23

Suzana Petersson

Förkortningar

Förkortning	Förklaring
AVLK	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
KO	Konsumentombudsmannen
MD	Marknadsdomstolen
JB	Jordabalk (1970:994)

1 Inledning

Mitt mål med denna uppsats är att granska avtalsvillkorslagens¹ syfte och funktion, samt hur till vida den har några direkt påtagliga brister. Jag har granskat lagtexten, rättsfall i vilken lagen används och facklitteratur. På mina studier har jag baserat min avslutande analys.

Dispositionen är upplagd på så sätt att kapitel 1.1 tar jag upp förarbetet till avtalsvillkorslagen och i nästföljande kapitel 1.2 redogör jag för rekvisiten otillbörlighet och oskälighet. I kapitel 1.3 beskriver jag hur ett standardavtal ser och vilka möjligheter det finns för kontroll av denna formen av avtal. Kapitel 1.4 redogör jag kort för 36 § avtalslagen och dess tillämplighet i allmänt och gentemot konsumenterna.

Uppsatsen tar upp ett antal rättsfall (kapitel 1.5) som är avgörande på området. Avtalsvillkorslagen har inte använts i någon större omfattning men det finns ändå viktiga avgörande. Nästföljande kapitel, 1.6, behandlar konsumentombudsmannen och vad hans arbete innebär. Avslutande kapitel, 1.7, tar jag upp det europeiska systemet. Slutligen följer avslutning där jag gör en konklusion av uppsatsen.

Avtalsvillkorslagens² existens bygger på att det fanns ett behov av att skydda konsumenternas rättigheter i förhållande till yrkesmässiga säljare. Vad som inte var lika självklart var hur ett sådant skydd bäst skulle ordnas. I Sverige hade problemet redan angripits och konsumentskyddet börjat byggas på flera sätt: genom tvingande civilrättsliga regler vid köp av varor eller tjänster, genom vad som t ex anges i avtalslagens 36 §³ och därtill konsumentköplagen⁴ som ger domstolarna möjlighet att ta bort eller justera oskäligen villkor i ingångna avtal.

Under tiden inför det svenska inträdet i europeiska unionen reviderades AVLK, för att vara anpassad till EU. Detta var till följd av direktiv 93/13/EEG. Från den första januari 1995, med vissa övergångsregler, gällde den nya lydelsen, även retroaktivt.

Den kommittén som arbetade med utvecklingen av AVLK kom med förslag i 1994/95 års proposition⁵ att man skulle försöka tillgodose det behovet av konsumentpolitiska insatser som hade ökat under 1990-talet. Man fastslog de gemensamma målen och de var att de skulle:

¹ Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

² Förkortas fortsättningsvis till AVLK.

³ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

⁴ Konsumentköplag (1990:932).

⁵ Prop. 1994/95:17 s108.

- stärka konsumentens ställning på marknaden
- stödja hushållen så att de effektivt kan utnyttja sina resurser
- främja en miljöriktig och långsiktig utveckling.

KO bevakar att näringsidkare följer lagen. KO kan hos Marknadsdomstolen ansöka om att domstolen meddelar förbud för näringsidkaren att i framtiden i liknande fall använda samma eller liknande avtalsvillkor. Även sammanslutningar av näringsidkare, konsumenter eller löntagare kan, om KO inte i ett enskilt fall gör någon ansökan, få oskäligen avtalsvillkor prövade av Marknadsdomstolen. Ett förbud förenas vanligtvis med vite. Bryter en näringsidkare mot förbudet tvingas denna betala en form av bötesbelopp. Sedan lagen togs i bruk har använts i en rad olika fall.

Många branscher har tillsammans med KO utarbetat i samråd införa så kallade standardavtal. De avtalen skall ge både konsumenten och näringsidkaren en bättre ställning i förhållandet mellan varandra. På detta sätt undviker näringsidkarna problem med tillämpning av avtalsvillkor. Denna konstellation har varit mycket framgångsrik.

Lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, eller avtalsvillkorslagen som den allmänt benämnes, fastställer att konsument i förhållande till näringsidkare inte behöver godta oskäligen villkor i ett avtal. Ett avtalsvillkor kan vara oskäligt med hänsyn till pris och övriga omständigheter. Ett sådant oskäligt villkor kan vara att en näringsidkare ensam har rätt att tolka avtalet.

1.1 Förarbetet till avtalsvillkorlagen

I 1971 års proposition⁶ kom man fram till att det fanns tre olika lagstiftningsmetoder till avtalsvillkorlagen. Det var en civilrättslig reglering, det vill säga utvidgade möjligheterna för domstolarna att åsidosätta otillbörliga avtalsvillkor. Den andra metoden var en näringsrättslig reglering, där man skulle införa regler som gjorde det möjligt för samhällsorganen att på förhand hindra att avtal med typiskt sett otillbörliga avtalsvillkor. Den tredje metoden innebar en kombination av de båda ovannämnda.

Vad gäller den civilrättsliga metoden så ansåg man att det fanns vissa svagheter. Den civilrättsliga lagstiftningen bestod av avtalslagen. För att den enskilde skulle få det skydd som en sådan lagstiftning syftade till angreps villkoret med rättsliga medel. Om en sådan lagstiftning skulle bli effektiv måste man sålunda förutsätta att konsumenterna var beredda att gå till en domstol vid tvist. Ett sådant antagande ansågs inte realistiskt. Man såg även svårigheter att med hjälp av en civilrättslig lagstiftning snabbt komma fram till en auktoritativ rättsbildning på området samt att få till stånd principiellt vägledande avgöranden, särskilt som domstolarna traditionellt varit ovilliga att göra principuttalanden med verkningskrets utöver den aktuella tvisten. Med detta i åtanke ansåg man att en civilrättslig reglering inte skulle vara tillräcklig.

Den största svagheten i en civilrättslig reglering var sålunda att de privaträttsliga reglerna måste ta sikte på de enskilda fallen och kan inte utnyttjas som ett medel för att skydda konsumenten som grupp. En lagstiftning av detta slag ansågs kunna få stor effekt när det gällde att hindra tillkomsten av villkor som typiskt sett framstod som otillbörliga.

Lagen bygger på en generalklausul⁷, som gör det möjligt att hindra näringsidkare att använda avtalsvillkor som med hänsyn till köpeskillingen och övriga omständigheter måste anses som oskäliga mot konsumenten. Man prövar om ett villkor typiskt sett är oskäligt mot konsumenten sedda som en grupp, inte som individuell aktör.

Innebörden av otillbörlighetsrekvisitet diskuterades i 1971 års proposition⁸. Det sades att ett villkor fick anses som otillbörligt mot konsumenten, om det med avvikelse från gällande dispositiva rättsregler gav näringsidkaren en förmån eller berövade konsumenten en rättighet och därigenom åstadkom en sådan

⁶ Prop. 1971:15 s 60 ff.

Den proposition som ligger till grund för den nuvarande avtalsvillkorlagen, prop. 1994/95:17, bygger på prop. 1971:15.

⁷ Lag (1971:15) om avtalsvillkor mellan konsument och näringsidkare 1 §.

⁸ Prop. 1971:15 s 71.

snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre var för handen. Det blev en fråga om en totalbedömning av avtalets verkningar för avtalsparterna, vid vilken såväl priset som övriga avtalsvillkor måste tas i beaktande. Vid vissa fall kunde man tänkas att ett enskilt villkor, sett isolerat kunde synas vara ofördelaktigt för konsumenten, godtas på grund av att resterande villkor i avtalet är fördelaktiga och alltså återställer balansen mellan parterna. Man underströk särskilt att den nya lagstiftningen inte skulle användas för priskontroll, men i verkligheten så måste man ta viss hänsyn till köpeskillningens storlek. Bedömningen skulle ske med utgångspunkt i en jämförelse med de verkningar som skulle följa av gällande rättsregler, främst då köplagens⁹ dispositiva bestämmelser. Sedan får man bedöma hur stor avvikelse från dessa regler som borde tolereras, tillsammans med det rättstillstånd som under gällande samhällsförhållande ansågs eftersträvansvärt.

Näringslivet ansåg att det inte fanns ett behov att lagstifta.¹⁰ De ansåg att utveckling i konsumentpositiv riktning redan hade skett på flera områden t ex radio- och TV-branschen. Näringslivet motsatte sig inte helt mot en näringsrättslig lagstiftning utan förutsättningen var att lagstiftaren begränsade sig till förbud mot avtalsvillkor som enligt civilrättens regler är ogiltiga eller jämkningsbara.

I propositionen tog man sikte på köp av varor eller tjänster eller upplåtelse av nyttjanderätt till lösöre som ingås med näringsidkaren. Lagstiftningen kom till för att i första hand förstärka rättsskyddet för konsumenten. Särskilt behov finnes då part som är ekonomiskt överlägsen driver genom ett för denne förmånligt villkor på den andres bekostnad. Påföljden blir då att balansen mellan närings- och avtalsfrihet inte längre är i jämvikt. Lagstiftaren skulle återställa denna ojämnavikt. Det finns även vägar som näringsidkaren kan ta för att komma till bukt med sådana problem. De kan ansluta sig exempelvis till organisationer som företräder konsumenterna.

⁹ Köplag (1990:931).

¹⁰ Prop. 1971:15 s 29.

1.2 Otillbörlighetsrekvisit

För att en näringsidkare skall kunna hindras att använda ett visst avtalsvillkor skall det vara otillbörligt. Ordet var karakteristiskt för att de rättigheter som tillkommer konsumenten enligt dispositivt gällande rättsregler. Dessa avtalsvillkor anses otillbörliga när näringsidkare ges en förmån eller konsumenten berövas en rättighet och därigenom åstadkommer en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet.

Det framhålls att i den mån det inte uppkommer några från allmän synpunkt skadliga konkurrensbegränsningar, några invändningar inte kan riktas mot standardiseringen som sådan vilken tvärtom fyller ett praktiskt behov. De myndigheter som tillämpar lagen skall inte vidta åtgärder mot själva förfarandet av att använda standardavtal¹¹. Åtgärder skall endast vidtas då villkoren används gentemot konsumenten är otillbörliga. Om ett villkor medför att konsumenten, men inte näringsidkaren blir bunden i något hänseende eller om villkoret ensidigt ger näringsidkaren olika rättigheter samtidigt som konsumenten belastas med olika förpliktelser, anses villkoren otillbörliga.

Det otillbörliga kan också genomgå i att villkoren i avtalet inte förevisas på ett klagörande sätt för konsumenten. Fall kan tänkas där man i och för sig inte har så mycket att invända mot innehållet i avtalet men däremot finner det otillbörligt pga att konsumenten inte beretts möjlighet att sätta sig in i vad klausulerna betyder. Ett exempel kan vara där kvitto eller garantisedel som innehåller finstilt text.

Om man skall precisera otillbörlighetsrekvisitet så underströks att bedömningen skulle ske mot bakgrund av villkorets innehåll, utformning och prestation. Vad som är otillbörligt måste ändå ske under hänsynstagande till sakförhållandena i det enskilda fallet.¹²

Vid konsumentköplagens tillkomst ändrades uttrycket ”otillbörliga avtalsvillkor” till ”oskäligen avtalsvillkor”. Andledningen till detta var den kritik som KO riktade mot förslaget där en konsumentköplag förde in tvingande bestämmelse vilka från konsumentens synpunkt var mindre förmånliga än köplagens dispositiva regler.¹³ En sådan ordning skulle enligt KO göra det svårare för denne att ingripa mot vissa avtalsvillkor. Föredragande statsrådet menade att de tvingande civilrättsliga reglerna inte fick förhindra vad gällde att med hjälp av AVLK driva genom avtalsvillkor som gav konsumenterna en starkare ställning än dessa regler innebar. Om ett avtalsvillkor uppfyllde de minimikrav som den tvingande civilrättsliga lagstiftningen ställde upp så kunde det ändå vara att betrakta det som otillbörligt i

¹¹ Se mer i avsnitt 1.4 standardavtal.

¹² Prop. 1971:15 s 22.

¹³ Se prop. 1973:138 s 118.

AVLKs mening med hänsyn till exempelvis branschförhållandena. Förarbetena till AVLK och näringsrättslig praxis ansågs i betydande mån komma att bli vägledande rättsbildningen. Dessutom är det inte sannolikt att näringsidkarna i allmänhet skulle försöka tvinga fram oförenliga avgöranden enligt de båda regelsystemen. Hade ett förbud utfärdats enligt AVLK, bör lämpligen det endast i rena undantagsfall inträffa att en näringsidkare tog upp frågan om villkorets tillämpning i ett enskilt fall inför allmän domstol, eftersom han då fick räkna med en betydlig risk för att förlora sin talan.

1.2.1 Oskälighetsrekvisit¹⁴

AVLK använder sig av begreppet oskäligt. Utredningen påpekade att flertalet generalklausuler använde uttrycket ”uppenbart otillbörligt” och i något fall ”uppenbart obilligt”. Det ansågs, trots kritik i remissyttranden, att man skulle införa oskälighetsbegreppet. Grunden till det beslutet var att man ville ge uttryck för det parallella mellan de allmänna domstolarnas och MD:s bedömning. Samtidigt måste man se till syftet med 36 § avtalslagen, som ses som ett komplement till AVLK. Det innebär att det villkor som förbjudits enligt AVLK kan angripas även på civilrättslig väg. Man ansåg även att det inte fanns någon anledning att använda ett uttryck inom konsumentområdet och ett annat inom övriga områden.

Otillbörlighetsrekvisitet ändrades till oskälighetsrekvisit i och med att konsumentköplagen trädde i kraft 1973.¹⁵

¹⁴ Prop. 1975/76:81 s 107 ff.

¹⁵ Konsumenträtt. Lennart Grobgeld. Nordstedts juridik trettonde upplagan s 201.

Det finns 3 olika typer av oskäliga avtalsvillkor enligt AVLK:

1. Villkoret är oskäligt när det strider mot lagar och regler som näringsidkare har att följa.
 - Det kan vara att standardformulär innehåller ett villkor som strider mot konsumentköplagen. Det händer att näringsidkare försöker komma undan med vad som helst och i sin tur hoppas att konsumenten inte gör något motanspråk – ”går det så går det”.
2. Villkoret är oskäligt om det leder till en så stor nackdel för konsumenten att det inte blir en rimlig balans mellan företagets och konsumentens rättigheter.
 - Här är det marknadsdomstolen som avgör om ett avtalsvillkor är oskäligt eller ej enligt civilrättens regler. Dock sker även en bedömning av hela avtalet. Här kan ett avtalsvillkor som vid första anblick är dåligt för konsumenten men vars andra fördelar väger upp det.
3. Villkoret är oskäligt om det är vilseledande eller oklart och konsumenten missleds om dess innebörd eller om sina rättigheter.
 - det innefattar sådana avtalsvillkor som har placerats undanskymt eller formulerats på sådant sätt att den genomsnittliga konsumenten inte förstår innebörden.

1.3 Standardavtal

1.3.1 Avtalsutformning och syfte

Ett standardavtal är ett så kallat formuläravtal och används vid rutinmässiga avtalsslut. Sådana avtal är vanliga vid t ex visst köp, entreprenad och transportavtal. Ett standardavtal kan också gälla för en hel bransch eller ett speciellt företag. En av de viktigare anledningarna till standardavtalets tillkomst är att man ville rationalisera de olika formerna för ingående av avtal. Standardavtalen ersätter dispositiva regler enligt t ex Köplagen och är alltså anpassade till särskilda behov man har vid köpet.

Standardavtal kan finnas t ex på baksidan av bussbiljetten och den resenär som löser en biljett godtar samtidigt de villkor som utställts av näringsidkaren.¹⁶ Det finns ingen möjlighet för en konsument att varje gång läsa igenom alla avtalsvillkor vid varje småköp.¹⁷ Detta kan medföra viss problematik. Bussresenären har inte läst igenom villkoren innan han betalade och accepterade standardavtalets betydelse. Alltså kan tvist uppstå. Samma sak gäller mellan konsument och näringsidkare. På detta område ser man ett stort behov av att skydda den svagare parten, konsumenten. Skulle en tvist uppstå mellan konsument och näringsidkare tillämpas AVLK.¹⁸

En annan nackdel med standardavtal är att det gynnar parten som utformat den. Situationen kan vara en bra förhandlingsituation för näringsidkaren. Om köparen inte finner villkoren acceptabla kan näringsidkaren välja att sälja till någon presumtiv kund som är villig att godta villkoren.

Det finns även så kallade ”agreed documents”¹⁹ där parterna ansluter sig till ett avtal utan att diskutera avtalsvillkoren. Detta till trots kan den ena parten ha ett mer gynnsamt läge, dock ingått i samförstånd mellan parterna eller deras intresseorganisationer. Dock är dessa standardavtal från början utarbetade där båda sidorna är representerade. Svårigheten är att avtalssituationerna ser olika ut i många fall vilket gör det svårt att skapa generella regler.

För att det skall vara enkelt för konsumenten att tillgodogöra sig avtalsfriheten införde man på 1970-talet AVLK. Lagstiftaren införde till sin hjälp konsumentombudsmannen och marknadsdomstolen. Dessa organ gavs rätten att utdöma sanktioner såsom meddela vite och förbuds föreläggande.

¹⁶ ”Quick-hand transaction”.

¹⁷ Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd. Thorsten Lundmark. Iustus förlag AB 1996 s 92.

¹⁸ AVLK 10-11 §§.

¹⁹ Avtalsrätt I. Axel Adlercreutz. Juristförlaget elfte upplagan s 16.

1.3.2 Kontroll av standardavtal²⁰

1.3.2.1 Avtalstolkning

Inom avtalsrätten är partsviljorna bland det viktigaste. Viljorna utmynnar i ett kontrakt som kan vara skriftligt eller muntligt. Anbud och accept kan växa fram genom utväxling av brev, e-post eller andra kommunikationsmedel.²¹ För att inneha stark bevisbörda underlättar ett skriftligt kontrakt. Då har man lättare att visa vad parterna har avsett med ingående av avtalet. Det som står i ett skriftligt avtal gäller dock inte undantagslöst, utan man stödjer sig även på parternas gemensamma och bakomliggande avsikt. Trots att det i avtalet kan stå ett villkor måste detta inte uppfyllas, då båda parterna eventuellt menat ett annat. I ett fall som detta tolkar man avtalet i ljuset av den gemensamma partsavsikten före det skriftliga avtalet ingicks.

I det fall där den ena avtalskontrahenten har avsett en viss innebörd och motparten måste ha insett att detta, kan man använda sig av den så kallade *dolusregeln*.²² Då tolkas avtalet till förmån för den första avtalskontrahenten. Tittar man på konsumentrelationer så tolkar man avtalet till förmån för den parten som hade en viss uppfattning om avtalet och där motparten borde ha insett detta, det vill säga att den ena parten hade skäl att misstänka att den andra avsett något annat (*culparegeln*).²³

De två ovanstående reglerna, *dolus-* och *culparegeln*, går under så kallad partsorienterad tolkning. I en situation vilken kräver avtalstolkning tittar man på båda parternas *implicita* avsikter. Detta medför vissa svårigheter eftersom det inte alltid är uppenbart vad parterna egentligen menade. Eftersom det är svårt att klargöra avtalsparternas viljor väger inte dessa tungt i egenskap av rättsfakta vid en eventuell rättstvist. Detta av den anledningen att det är svårt att bevisa någons avsikt. Detta påvisar vissa av svårigheterna med standardavtal, där avtalsvillkoren redan är framtagna och kanske inte stämmer överens i varje enskilt fall.

1.3.2.2 Dold kontroll - tolkningsmetod

Dold kontroll finns inom ramen för domstolens verksamhet. Metoden växte fram före tillkomsten av 8 § skuldebrevslagen²⁴, på grund av bristande kontrollmöjligheter. Lagstiftaren ville hindra tyngande klausuler särskilt i standardavtal gentemot konsument. För att kunna pröva om en klausul är av

²⁰Utvecklingen mot en standardavtalsrätt II Avtalsvillkorslagen. Ulf Bernitz. Svensk juristtidning 1974 s 81.

²¹ Omförhandlingsklausuler. Betydelse och rättslig behandling, tillämpningsområden, rekvisit och rättsföljder. Bert Lehrberg. Nordstedts juridik 1999 s 38.

²² Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 6 § 2 st.

²³ Avtalsrätt II. Axel Adlercreutz. Juristförlaget femte upplagan 2001 s 120.

²⁴ Skuldebrevslag (1936:81).

betungande art har det ställts upp särskilda kriterier. Då granskas hur till vida avtalsvillkoret är införlivat i ett avtal för att det skall få rättsverkan.²⁵ Samtidigt begränsas tolkningen av klausulen genom domstolens verksamhet. Syftet med dold kontroll är att en avtalspart inte skall behöva bli bunden av ett betungande villkor som denne inte har känt till eller borde ha känt till före avtalets ingående. Kontrollen syftar också till att den svagare avtalskontrahenten inte ska bli bunden av något ytterligare än vad klausulen avser.

Thorsten Lundmark ställer upp några negativa effekter av denna metod.²⁶ Han anser att själva metoden inte har klara kontrollinstrument och att dess syfte är något oklart. Detta kan resultera i att parterna i en rättstvist har svårare förutspå utgången, det vill säga veta vad som är tillåtet eller inte. Härtill påpekar Lundmark att den rika praxis vi har idag är vägledande för parterna och utgången kan skönjas genom densamma. Därför, menar Lundmark, är inte utgången så pass oklar som lagtexten ger möjlighet till.

Till de positiva aspekterna av den dolda kontrollen hör att en part inte behöver bli bunden av en betungande friskrivningsklausul trots att den inte är att anse som oskäligen enligt 36 § avtalslagen. Avtalskontrahenterna har i det fallet inte kunnat ta ställning till själva klausulen och upplever klausulen som ett överraskande moment.

1.3.2.3 Öppen kontroll

Vid tillkomsten av AVLK fick man en möjlighet till administrativ prövning av ett standardavtals innehåll, samt möjligheten att utfärda ett förbud av oskäligen avtalsvillkor. Detta med hänsyn till ett ökat skydd för en konsument i förhållande till näringsidkare.

Den öppna kontrollen består av tvingande regler vilka främst baseras på konsumentköplagen, 36 § avtalslagen och AVLK. För att komma till rätta med oskäligen avtalsvillkor använder man sig av olika metoder. När det gäller konsumenter finns ett flertal tvingande rättsregler. 36 § avtalslagen ger möjligheten att åsidosätta eller jämka bort ett oskäligt avtalsvillkor. Det finns också möjligheten att ta tillvara det skyddsbehov som konsumenter behöver (eller en i allmänhet underlägsen part t ex mindre företag).²⁷ Generalklausulen, 36 § avtalslagen, är främst inriktad på bedömningen av klausuler i avtalet, men det görs även en helhetsbedömning av det ingångna avtalet. En mängd praxis har kommit fram på området och fungerar som riktlinje för tillämpningen av avtalsvillkor.

²⁵ Friskrivningsklausulers giltighet och räckvidd. Thorsten Lundmark. Iustus förlag AB 1996 s 216.

²⁶ Friskrivningsklausulers giltighet och räckvidd. Thorsten Lundmark. Iustus förlag AB 1996 s 216.

²⁷ Avtalsrätt I. Axel Adlercreutz. Juristförlaget elfte upplagan s 294.

1.3.2.4 Förbudsmetoden²⁸

AVLK tillämpas på köp av varor, tjänster eller andra nyttigheter av en konsument, det vill säga då dennes huvudsakliga ändamål för köpet faller utanför näringsverksamhet.²⁹ Det är här konsumentombudsmannen och Marknadsdomstolen har möjlighet att träda in då endast de kan ta bort oskäligen avtalsvillkor, samt utdöma förbudsföreläggande och vite.³⁰ För att en näringsidkare skall hindras att använda ett oskäligt avtalsvillkor måste det vara av större vikt och påkallat från allmän synpunkt eller vara i konsumentens eller en konkurrentens intresse. Det räcker med andra ord inte att en konsument känner sig illa behandlad utan det måste vara av större prejudicerande art.³¹

I första hand gör KO en anmälan. Om denne väljer att inte gå vidare i ärendet så kan en sammanslutning av konsumenter, löntagare eller näringsidkare driva saken vidare.³² Om fallet skulle vara av mindre betydelse kan KO välja att själva meddela förbud.³³ För att detta förbud ska bli giltigt krävs det att näringsidkaren godkänner föreläggandet och i detta fall gäller det på samma sätt som om marknadsdomstolen hade meddelat det. Detta är en bra lösning eftersom ärendets behandling då går betydligt snabbare och är billigare än om näringsidkare skulle behöva gå till domstol.

AVLK hindrar att skapa kanske en större uppsjö av ärenden hos KO. Finner KO eller annan att en näringsidkare använder sig av ett oskäligt avtalsvillkor kan det tas bort omgående. Resterande del av avtalet kan fortsätta att gälla om det efter granskningen råder jämvikt mellan parterna.

Ett exempel på olika avtalsvillkor för samma tjänst, vilket jag kan nämna finns i kabeloperatörerna com hem ABs och Boxers standardavtal. Det sistnämnda företags uppsägningsregler upplevs som inte skäligen för en konsument. För att kunna köpa Boxers digital-tv mottagare måste konsumenten teckna ett hyresavtal för kanalerna för minst 1 år. Priset ligger på cirka 2500 kronor i butik och därtill en månadsavgift på cirka 340 kronor (med ett på förhand givet utbud av kanaler). För uppsägning krävs det att konsumenten meddelar Boxer 1 månad innan avtalsperioden löper ut. Skulle konsumenten missa detta datum binder denne automatiskt upp sig på ytterligare en avtalsperiod, det vill säga 1 år. Detta framstår inte som rimligt ur konsumenthänseende eftersom man förmodar att konsumenten eventuellt inte kommer att göra ett aktivt val och säger upp avtalet i tid. Hos kabel-tv bolaget com hem AB binder konsumenten också upp sig i 1 år (med möjlighet att välja utbud och därmed månadsbetalning). Här kan man enbart

²⁸ Förbudsmetoden är en form av öppen kontroll.

²⁹ AVLK 2 § 1 st.

³⁰ AVLK 3 – 4 §§.

³¹ AVLK 3 § 1 st, prop 1975:17 s 66.

³² AVLK 4 §.

³³ AVLK 7 §.

hyra kabelboxen och därför betalar konsumenten ej någon summa i butik. Önskas likvärdigt utbud blir com hem ABs pris per månad i samma prisklass som Boxers. Den stora skillnaden finner man dock i att com hem ABs uppsägningsregler är rimligare. Skulle inte konsumenten säga upp avtalet efter det att avtalsperioden löpt ut fortsätter avtalet att gälla med endast en månads bindningstid.

Dessa två operatörer tillhandahåller samma tjänster men med olika villkor. Man kan fråga sig hur det kommer sig att Boxer får ha sådana villkor. Det kan tänkas att andra villkor i avtalet skulle vara förmånligare men det stoppar ändå inte det att villkoret i sig kan framstå som oskäligt för betraktaren.

1.4 36 § avtalslagen

I enlighet med 36 § avtalslagen innebär att man har möjligheten att jämka avtalsvillkor om de är oskäligen med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheter vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheter i övrigt.

Om ett oskäligt avtalsvillkor är avgörande för avtalets fortsatta existens och att det skäligen inte kan krävas att avtalet i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas i annat hänseende än det ursprungliga eller i sin helhet lämnas utan avseende. Vid bedömningen av om ett avtalsvillkor är oskäligt skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller annars intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

36 § avtalslagen är tvingande och på så vis inte kan avtalas bort.³⁴ Den är uppbyggd för en domstolsprövning av karaktären hos ett bestämt avtalsvillkor. Kärnan i det sammanhanget är oskälighetsrekvisit. Bestämmelsen är så generell att den innefattar hela avtalslagens tillämpningsområde. Man säger att den får abstrakt karaktär. Parallellt konkretiserar domstolens bedömning av kravet, att denna skall knytas till ett särskilt bestämt avtalsvillkor i det enskilda fallet. Därmed står det konkreta avtalet i centrum.

36 § avtalslagen tillämpas på alla slags avtalsomständigheter och avtalstyper.³⁵ Paragrafen är en generalklausul. Den är en form av ”slasktratt” som fångar upp de flesta situationerna. Generalklausulen är tillämplig på avtalsbestämmelser som rör förhållandet mellan offentliga myndigheter och enskilda i den mån villkoren har avtalskaraktär, men däremot inte på bestämmelser som ingår i författningar utan att ha karaktären av avtal.³⁶

När man skulle utforma 36 § avtalslagen så diskuterade man om domstolen skulle i första hand pröva avtalet i helhet eller om man skulle rikta in sig på avtalsvillkoret direkt. Viktigt att komma ihåg är att ett villkor kan jämkas eller lämnas utan avseende. Man kom fram till i utredningen att generalklausulen skulle utformas på så sätt att domstolen i första hand tittar på innehållet av villkoret.³⁷ Detta innebär inte så kommer att ske uteslutande, utan en helhetsbedömning av avtalets innebörd kommer att ske.

1.4.1 Konkret bedömning

Avtalets innehåll

³⁴ Prop. 1975/76:81 s 136.

³⁵ Prop. 1975/76:81 s 112 ff.

³⁶ Prop. 1975/76:81 s 113.

³⁷ Prop. 1975/76:81 s 106.

Ett avtalsvillkor vilket bör underkännas på grund av sitt innehålla är de som ger den ena avtalsparten ensam beslutanderätt i en viss fråga. Ett annat exempel kan vara en klausul där köparen är bunden vid anbudet under obegränsad tid, men där säljaren kan fritt bestämma om denne vill anta anbudet eller ej.³⁸

En annan jämkningssituation kan vara då det råder missförhållande mellan parterna. Om utredningen av avtalet visar att man bör jämföra respektive parter skyldigheter och förmåner ska även själva huvudprestationen granskas. Ytterligare en viktig aspekt är att se vilka rättsföljder som kan uppkomma, exempelvis vid kontraktsbrott. Fråga måste ställas hur till vida det finns någon rimlig proportion mellan kontraktsbrottet och den avtalade rättsföljden. Det bör inte anses skäligt om den ena parten gör sig skyldig till ett obetydligt kontraktsbrott vilket inte påverkar motparten nämnvärt att denna skall ha rätt att häva hela avtalet. Jämkning bör i så fall ske mellan parterna.

Omständigheter vid avtalets tillkomst

Det finns situationer i avtalslagen³⁹ som ger möjligheter att angripa avtalet på grund av omständigheter vid avtalets tillkomst. 36 § avtalslagen tar sikte på hur ett avtals rättsverkningar påverkas av sådana förhållanden som att en avtalspart har fått avtalet till stånd genom aggressivt uppträdande eller dylikt. Det behöver inte röra sig om medvetet utnyttjande.

Hänsyn till senare inträffade förhållanden

Ett bra exempel på "hänsyn till senare förhållanden" är NJA 1989 s346, "Pälsstölden". En päls-handlare blev bestulen på ett parti pälsar. Förvaringsutrymmet var försett med lås- och larmanordningar i enlighet med försäkringsbolagets anvisningar. Försäkringsgivaren hävdade att försäkringen inte täckte stöld med hjälp av falska nycklar. Inbrottet berodde, med största sannolikhet, på falska nycklar som kopierats av det bevakningsbolag som päls-handlaren anlidade, på försäkringsgivarens direkta rekommendation. HD ansåg att i detta fall fanns ett utrymme för jämkning med hänsyn till just senare inträffade förhållanden. Pälsföretagets ställföreträdare hade lagt ner ovanligt långtgående uppmärksamhet på att förebygga stöld från lagret. HDs majoritets åsikt var att det fanns övervägande skäl för att det skulle anses oskäligt att gentemot pälsbolaget åberopa de ifrågavarande begränsningarna i försäkringsvillkoren.

Sammanhanget med ett annat avtal i det konkreta fallet

³⁸ Prop. 1975/76:81 s 118.

³⁹ 28-32 §§ avtalslagen.

Här tar man sikte på sådana avtal där uppdragstagaren slutit flera avtal för att kunna uppfylla det först ingångna avtalet. Som exempel kan nämnas när en konsument vilken köpt mark träffar ett särskilt entreprenadavtal om uppförande av ett hus. Generalklausulen medför främst att komma tillrätta med så kallade sidolöpare. Då flera avtal sammankopplas på så sätt att avtalsparten ingår avtal med två eller flera parter samtidigt. 36 § avtalslagen träder då in under förutsättning att något av de tecknade villkoren, med hänsyn till omständigheterna, framstår som oskäligt.⁴⁰

Betydelsen av parternas egen avtalspraxis

Utredningen⁴¹ säger att om näringsidkaren tillämpar ett avtalsvillkor som är mindre generöst än dennes vanliga praxis kan den jämkas enligt 36 § avtalslagen. Återigen får utgångspunkten vara det enskilda fallet. Skulle det förhålla sig på det sätt att näringsidkaren tillämpar en mer generös praxis är det godtagbart enligt lagstiftarens mening.

1.4.2 Abstrakt bedömning

Avvikelser från tvingande eller dispositiva rättsregler

Vid tillämpning av generalklausulen kan det bli aktuellt att jämföra avtalsregleringen med innehållet i andra lagbestämmelser. När ett avtalsvillkor anses strida mot en tvingande lagbestämmelse anses villkoret oskäligt i sig.⁴²

När det gäller dispositiva bestämmelser måste man se till hur pass mycket villkoret avviker från bestämmelsen. Om det är oskäligt eller inte beror på i vilken omfattning och på vilket sätt villkoret avviker från bestämmelsen.⁴³ De dispositiva bestämmelserna är ett bra jämförelseobjekt vid bedömning av vad som skall anses skäligt, eftersom det rent generellt kan antas ge uttryck för vad som är lämpligt i normalfallet.

Avvikelser från gott affärsskick

Tanken på att man direkt inför att domstol vid tillämpning av generalklausulen skall beakta om ett villkor strider mot gott affärsskick avvisas av lagstiftaren. Även om ett villkor, som är i enlighet med gott affärsskick behöver det inte godtas. Villkoret kan vara i överensstämmelse med stadgad praxis men vara utformat på ett sådant sätt att det ensidigt gynnar den ena parten.

⁴⁰ Prop. 1975/76:81 s 129.

⁴¹ Prop. 1975/76:81 s 120 ff.

⁴² Prop. 1975/76:81 s 111.

⁴³ Prop. 1975/76:81 s 123.

1.4.3 Rättsföljd

Ogiltighet

Ett avtal kan ogiltigförklaras i sin helhet eller delvis. Om enbart ett villkor anses ogiltigförklarat läser man avtalet som om villkoret aldrig ingick i detsamma. Om delvis ogiltighet inträffar på ett sådant vis att det påverkar hela avtalets fortsatta giltighet kan hela avtalet ogiltigförklaras.

Jämkning

Jämkning är användbart då en oväntad eller oförutsedd situation uppkommer. Då finns möjligheten att jämka ett avtal till noll, det vill säga hel ogiltighet.

1.4.4 Skillnaden mellan 36 § avtalslagen och AVLK

Det finns vissa märkbara skillnader mellan AVLK och 36 § avtalslagen. Deras gemensamma nämnare är att de båda syftar till att komma till rätta med oskäliga avtalsvillkor och ojämna förhållande mellan den svaga och starka parten.

AVLK kan endast tillämpas gentemot näringsidkare. När det gäller 36 § avtalslagen så har den är större bredd då den exempelvis även gäller mellan privatpersoner. Sedan prövar man alla slag villkor i alla olika sorter avtal, till skillnad från AVLK. Den gäller enbart övergripande på en stor grupp konsumenter.

Den kanske största skillnaden är att 36 § avtalslagen har en reparativ effekt som innebär att man gör en helhetsbedömning av avtalsförhållandet och där ett oskäligt avtalsvillkor kan kompenseras av ett annat mer förmånligt avtalsvillkor. AVLK har en preventiv funktion där de exempelvis kan göra ett avtalsvillkor oskäligt i sig trots att man inte tittar på omständigheterna kring avtalet. Lagen ger möjlighet att hindra oskäliga avtalsvillkor innan de används men skulle de hinna tillämpas så kan man hindra att fler råkar illa ut på grund av dess effekt.

1.5 Marknadsdomstolens praxis

När MD prövar ett avtalsvillkors oskälighet enligt AVLK prövar de varje villkor för sig. Görs en prövning i enlighet 36 § avtalslagen tittar man på bland annat omständigheten bakom oskäligheten. Det är främst ansvarsfriskrivningarna som har varit föremål för prövning om oskälighet.⁴⁴ MD oskälighetsförklarar konsekvent friskrivningsklausuler som har till sitt främsta syfte att kringgå tvingande lagstiftning. En annan sorts friskrivningsklausul är de friskrivningar som gäller ”befintligt skick”.⁴⁵ MD har gått så långt att de generellt sett inte godtar sådana klausuler även vid varor som är begagnade.

De allmänna domstolarna är inte bundna av MDs praxis och tvärtom. Deras avgörande är helt oberoende av varandra. Det finns dock en önskan att de allmänna domstolarna skulle följa MDs praxis.⁴⁶ Detta skulle skapa en mer likformig prövning som i sin tur skulle trygga rättssäkerheten.

1.5.1 MD 1997:1

I detta fall ställdes Resurs Finans AB inför rätta. KO yrkade förbud mot Resurs Finans AB (RF) att vid krediterbjudande till konsument använda ett antal avtalsvillkor eller väsentligen samma avtalsvillkor. KO tog upp nio olika avtalsvillkor som de ansåg vara oskäliga. De kreditavtal som RF tillhandahöll styrdes av den tvingade Konsumentkreditlagen och den innebar att avtalsvillkor som var till nackdel för konsumenten var ogiltiga.

Följande villkor tog MD ställning till:

1. ”RF äger rätt att när som helst ompröva och sänka aktuell kreditgräns utan föregående meddelande”.

Detta villkor gav RF en absolut rätt att ändra kreditgräns utan varsel om detta till kredittagaren. I praktiken skulle det kunna innebära att en kontohavare övertrasserar sitt konto utan någon vetskap om detta. RF har i sin tur rätt att ta ut övertrasseringsavgift vilket också är oskäligt med beaktande av vilka följder en oförutsedd sänkning kan medföra.

MD ansåg att de villkoren stred mot direktiv 93/13/EEG art 1 j och 2 b. Där anges att konsumenten skall meddelas med rimligt varsel. Villkoret ansågs oskäliga enligt AVLK.

⁴⁴ Vad är oskäligt? En analys av 36 § avtalslagen. Åsa Jansohn & Henrik Kjellin. Handelsrättslig skriftserie Nr.2. Första upplagan 1990. s 83.

⁴⁵ Se MD 1977:20.

⁴⁶ Prop. 1975/76:81 s 132.

2. ”Har konto beviljas p g a att kontohavaren lämnat felaktiga uppgifter i samband med kreditansökan får RF uppsäga kontot”.

Ett kontraktsbrott föreligger när det är väsentligt för att kunna hävda upphävande av avtal. I AVLK anger man ingen begränsning till vilka felaktiga uppgifter som är väsenliga och anses strida mot gällande dispositiv rätt. Detta villkor ansågs oskäligt enligt AVLK.

3. ”Betalingar efter förfallodagen minskar det räntegrundande kreditbeloppet först närmast påföljande förfallodag”.

Villkoret ger RF rätt att tillgodoräkna sig ränta för ett belopp som redan är betalt. Detta i sin tur innebär att konsumenten är förpliktigad att betala ränta beräknad på ett belopp som låntagaren inte är skyldig bolaget. Röntan utgör ingen ersättning för någon kredit eller är inte relaterad till betalningsdröjsmålet. Villkoret ger RF en betydande ensidig fördel på konsumentens bekostnad och anses såsom oskälig enligt AVLK.

4. ”Inkommer betaling för sent påföres kontot en förseningsavgift, f n upp till 125 kr, och i förekommande fall dröjsmålsränta, f n 3 % per påbörjad månad, 36 % per år”.

Om det inte finns något annat avtalat gäller 7 § räntelagen⁴⁷ och den säger att dröjsmålsröntan är densamma som röntan före förfallodagen. I motiven till räntelagen talar man om räntevillkor som är betydligt höga och avviker från lagens dispositiva regler ofta är oskäliga och kan förbjudas.

Villkoret i fråga ansågs inte vara betydligt avvikande från den tillämpade kreditröntesatsen, och alltså skälig i sig. Dock på grund av RF utformning av avtalsvillkoret skulle både dröjsmålsränta och kreditränta i praktiken kunna påföras. Det gör i sin tur en väsentlig avvikelse från de dispositiva rättsreglerna och rubbar en rimlig balans mellan parterna.

Förseningsavgiften ansågs oförenlig med direktivets art 1 p e. Den anger att ett villkor är oskäligt om dess mål eller konsekvens kräver att en konsument som inte uppfyller sina betalningsåtagande betalar ett oproportionerligt stort ersättningsbelopp.

5. ”Vid utebliven betaling debiteras påminnelseavgift f n upp till 125 kr”.

När det gäller påminnelseavgifter gäller inkassolagen⁴⁸ och denna lag är tvingande till gäldenärens förmån. Gäldenärens skyldighet omfattas i sin tur av att denne skall

⁴⁷ Räntelag (1975:635).

⁴⁸ Inkassolag (1981:739).

ersätta borgenärens kostnader för de åtgärder som syftar till att förmå gäldenären betala en förfallen skuld. Lagen gäller även i konsumentrelationer. Gäldenären är skyldig att betala en påminnelseavgift som avtalats innan ingående av avtalet.⁴⁹ Endast skäliga kostnader ersätts.⁵⁰ I förordningen till inkassolagen stadgar man att en påminnelseavgift på 45 kr som skäligt om inte det finns särskilda skäl som talar emot det.⁵¹ Enligt MD finns det inte några särskilda skäl att i ett standardavtal ta ut en högre avgift än vad regeringen bestämt. Villkoret strider mot tvingade lagstiftning och är därför oskäligt.

6. ”Vid sen eller utebliven betalning och om det finns alternativa räntesatser på kontot, tillämpas den högsta förekommande räntesatsen för aktuell period”.

Några alternativa räntesatser kunde inte utläsas i kreditavtalet. Villkoret är oklart formulerat och kan vilseleda konsumenten om dess innebörd. MD ansåg avtalsvillkoret vara oskäligt.

7. ”Om kontohavaren inte följer kontobestämmelserna kan RF omgående säga upp krediten till full betalning”.

Kreditgivarens möjlighet att säga upp avtalet styrs av 21-23 §§ konsumentkreditlagen. Detta följde inte RF i detta villkor utan det ansågs strida mot de regler och var följaktligen oskäligt.

Villkor 8 och 9 i kreditavtalet följer samma resonemang som ovan anförda och tas inte med här.

Slutligen kan man påstå att RF fick en ordentlig tillrättavisning. RF hade under resans gång ändrat eller tagit bort de ifrågavarande villkoren. I och med detta ålade domstolen förbud utan något vite.

1.5.2 MD 2000:24

Konsumentombudsmannen mot Telia AB.⁵²

KO yrkade förbud mot Telia AB att vid erbjudande av mobilabonnemang till konsument för enskilt bruk använda avtalsvillkoret ”Abonnten äger inte rätt till återbetalning av Periodisk avgift” eller väsentligen samma villkor, om därmed avses inbetalda, oförbrukade periodisk avgifter som får användas till betalning av samtalsavgift.

⁴⁹ Inkassolag (1981:739) 2 §.

⁵⁰ Inkassolag (1981:739) 4 §.

⁵¹ Förordning (1981:1057) om ersättning för inkassokostnader.

⁵² Samtliga parter var Telia AB, Telia Nära AB och Telia Mobile AB. Här nämnes enbart Telia AB på grund av utrymmesskäl.

Fallet handlar om abonnemangsformer som Telia AB erbjöd sina redan anslutna konsumenter. Abonnemangen kännetecknades av att konsumenten betalade en fast månadsavgift i förskott samt samtalsavgift för utförda samtal. Den fasta avgiften bildade en samtalspott som abonnenten kunde ringa för. Skulle abonnenten ringa för mer än vad denne betalat in så faktureras han för samtalen. Utnyttjar inte abonnenten hela samtalspotten under en viss månad fördes den vidare till nästa månad.

Under år 2000 stängdes NMT 900-nätet och redan 1998 underrättade Telia AB om detta. Konsumenten fick ett inbyteserbjudande där samtalspotten fördes över till det nya GSM-abonnemanget. En konsument blev alltså tvungen att köpa en telefon via Telia AB eller dess ombud om de skulle få behålla inestående samtalspottpengar. Om abonnenten valde att inte fortsätta med samma operatör gick denne miste om sin samtalspott.

Det mest kritiserade villkoret var p 5.5 i Telias Allmänna villkor för mobilabonnemang. Enligt den hade abonnenten inte rätt till återbetalning av periodisk avgift. Det innebar i korthet att oavsett vilket skäl som ligger till grund för abonnentens beslut att säga upp avtalet med Telia så förverkas samtalspotten.

KO menade att villkoret medförde en betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till konsumentens nackdel. Därför ansåg KO att villkoret var oskäligt enligt 3 § AVLK. Nackdelen för konsumenten uppvägdes inte av avtalet i övrigt, exempelvis av billigare samtalsstider. Förbudet mot villkoret påkallades ur konsumenternas och konkurrenternas intresse.

Telia AB ansåg att KO försökte hindra dem från att tillämpa en på marknaden vanligen förekommande abonnemangsform. De menade vidare att en konsuments avbeställning eller hävande av avtal inte gav dem i sin tur någon ersättning. De ifrågavarande samtalspotterna ansåg inte Telia AB vara förskottsbetalning i ordets rätta betydelse. Den periodiska avgiften fungerade som en fast minimiavgift för perioden och innebar att abonnenten hade tillgång till Telias nät samt tillhörande service.

MD prövade KO:s yrkande i enlighet med 3 § AVLK, där domstolen prövade om avtalsvillkoren var oskäliga med hänsyn till pris och övriga omständigheter. Oskäligheten avgöres på grundval av en helhetsbedömning av parternas rättigheter och skyldigheter.

Utredningen visade att konsumenten uppfattade avgiften som en förskottsbetalning för samtalsavgifter. Det är främst på grund av den anledningen att den del som inte förbrukats förs över till en kommande avgiftsperiod för att användas som betalning för samtal. Villkoren har utformats enbart av Telia AB och det är också en oklarhet som får bäras av dem.

Villkoret som ger Telia AB rätt att säga upp abonnemangsavtalet utan att abonnenten gett anledning till uppsägningen och ger Telia AB rätt att behålla innevarande samtalspott är oskäligt enligt direktivets art 3 p 1 d. Där uppges att då näringsidkare tillåts behålla pengar som betalats av konsument och där denne beslutat att inte ingå eller fullfölja avtal ger inte rätt till någon motsvarande ersättning är oskäligt.

Telia AB förbjöds att använda avtalsvillkoret i art 5.5 i deras allmänna villkor eller väsentligen samma avtalsvillkor, och därmed avses inbetalning av förbrukade periodiska avgifter som används till betalning av samtalsavgift.

1.5.3 MD 1993:11

Ett bostadsföretag inom allmännyttan skulle under våren 1991 genomföra omfattande reovering av hissarna i några av sina fastigheter. Till följd av detta skulle hissarna vara avstängda i fem veckor. Hyresgästerna i de åtta våningar höga fastigheterna var helt hänvisade till trapporna under reoveringen och fick inte åtnjuta några hyresreduktioner som kompensation.

Företaget tillhandahåller ett formulär med avtalsvillkoren till sina kunder. I avtalet finns följande friskrivningsklausul:

”Hyresgästen äger ej erhålla nedsättning i hyran för den tid varunder hyresvärden låter utföra arbete för att sätta lägenheten eller fastigheten i avtalat skick eller för sedvanligt underhåll av lägenheten eller fastigheten i övrigt. Arbetet skall dock ske utan onödig tidsspillan”.

Enligt SABO, Sveriges allmännyttiga bostadsföretag, är denna klausul mycket vanlig och de har rekommenderat sina medlemmar att använda den samma.

Hyresgästerna fann att innebörden i friskrivningsklausulen var alltför långtgående och därmed var allt för generell och kränkte deras dispositiva rättigheter. De framförde också att hyreslagen⁵³ är tvingande och ger hyresgästerna rätt till bland annat nedsatt hyra i de fall vilka regleras av 12 kapitlet 16 §.

Det sägs dock i JB 12 kap. 16 § 3 st att ”Hyresvärden och hyresgästen kan med bindande verkan träffa avtal om inskränkning i rätten att enligt första stycket erhålla nedsättning av hyran för hinder eller men i nyttjanderätten till följd av att hyresvärden låter utföra arbete för att sätta lägenheten i avtalat skick eller för att utföra sedvanligt underhåll av lägenheten eller fastigheten i övrigt eller annat arbete som särskilt anges i avtalet”. Detta måste dock tolkas restriktivt om inte annat för att det var över 50 år sedan texten tillkom och den har inte omarbetats sen dess.

⁵³ Jordabalk (1970:994).

Härtill skall också läggas att hyresgäster är en konsumentgrupp vilket har ett särskilt behov av skydd.

Hyresgästerna hävdade också att det är en merkostnad för dem att inte till fullo kunna utnyttja sin nyttjanderätt, samt att det är oskäligt mot hyresgästen att avkräva full prestation i alla situationer, trots att hyresgästerna inte kräver detsamma av hyresvärden.

Friskrivningsklausulen anger inte under vilka omständigheter den med rätta kan åberopas. Den saknas således den precisering som en sådan klausul kräver, särskilt i ett standardavtal.

I klausulen åberopas begreppet ”onödig tidsspilla”. Detta är då ett krav för att klausulen ska vara giltig. För hyresgästen kan det vara svårt att värdera uppgifterna om tidsåtgången och därtill vad som är skäligt. Det kan följaktligen antas att flera konsumenter avstår från att ta tillvara på sin rätt, då de inte har möjlighet att överblicka sin juridiska position.

Det kan finnas rimligt att hyresnedsättning kan utgå vid omfattande hinder i nyttjanderätten, utan att krävas vid ringa hinder. Detta grundat på ett av de förslagen som finns i konsumentverkets genomgång⁵⁴ av SABO-företagens villkor, i vilket det står ”Rätt till nedsatt hyra kan dock föreligga om arbetet... medför väsentligt minskad möjlighet att nyttja lägenheten/fastigheten eller del där av”.

Till sitt försvar påtalade företaget att villkoren utarbetats i samråd med konsumentverket, SABO och Hyresgästernas riksförbund. Vidare hänvisade företaget att lagtexten i JB 12 kap. 16 § 3 st gör sig gällande. I företagets tolkning är frihetsklausulen varken oklar eller otydlig då den endast gäller det omskrivna arbetet.

MD gav konsumentverket möjlighet att yttra sig i målet, men detta verk avstod. MD lämnade intresseföreningens anmälan utan bifall av de skäl vilka redogörs här nedan.

De bedömde hur till vida avtalet snedbalanserats och på så vis gynnat ena parten på ett anmärkningsvärt sätt eller om något lidit skada av förfarandet. Då de inte fann detta och hyresvärden hade stöd för sin friskrivningsklausul i ovan nämnda lagtext hade deras beslut god grund.

⁵⁴ Konsumentverket Dnr 79/K2085.

1.5.4 MD 1992:25

Fallet avser en tvist mellan Konsumentombudsmannen och Skandinaviska Dataskolan AB i konkurs, den senare nedan kallad företaget. Konkursen var vid fallet ännu inte avslutad.

Företaget erbjöd utbildningar i datateknik och de hade i sitt avtal med studenterna ett avtalsvillkor vilket innebar att om en elev önskade avbryta utbildningen fick de erlägga en avgift som uppgick till nästan samma storleksordning som vid fullföljande av kursen. KO fann att avtalsvillkoret var oskäligt enligt AVLK, men företaget fann sig inte i KO:s bedömning och ärendet avgjordes i MD.

KO yrkade inför MD att företaget vid vite ska förbjudas att använda de avtalsvillkor som innebär att den konsument som önskar avbryta utbildningen skall erlägga ett belopp som är större än summan av tio procent av det totala priset för utbildningen och så stor del av priset som de besvarade kursbrev utgör.

De argument KO framförde var i huvudsak att kursen var baserad på fritidsstudier med lärarstöd under ett års tid. Den byggde på 48 kursbrev, vilka samtliga erhöles vid kursens början, då eleven också betalade hela kursavgiften på 16 900 kronor. Studiematerialet kunde också betalas via avbetalning under flera års tid. Detta mynnar ut i att KO framhöll att det var en lång kurs där eleven stegvis, med lärarstöd, kom i kontakt med utbildningen. Därför kunde inte eleven se om kursen motsvarade dennes förväntningar förrän den samme betalat och påbörjat kursen.

Enligt företagets avtalsvillkor skulle den som inte slutförde utbildningen betala de faktiska kostnaderna för kursen. Dessa var satta till ett fast belopp på 16 549 kronor oavsett hur långt in i kursen eleven hade kommit. Eftersom genomgångar, rättning, lärarservice och praktikperiod ingick i kursen kan knappast annat än en mindre del vara en fast kostnad.

KO framhöll också att eleven måste ha möjlighet att på ett skäligt sätt avbryta utbildningen då elevens möjlighet och förmåga att slutföra kursen kan ändras över tiden. Att oavsett när kursen avbryts kräva en schablonsumma på 98 % av kursens pris ansåg inte KO vara skäligt.

Då det hade inkommit flera hundra anmälningar till Allmänna reklamationsnämnden, ARN, från missnöjda konsumenter hade ARN rekommenderat företaget att göra en avräkning med den konsument som ville avbryta utbildningen, på ett sådant vis att företaget fick tillgodoräkna sig tio procent av kursens pris och därtill lägga den del av priset som motsvarar de besvarade kursbrev.

Företaget hävdade att de säljer kompletta utbildningar och inte brevkurser. En brevkurs enligt företaget bygger på att varje brev i sig är en utbildning vilken är påbyggbar med nästa brev.

En ångerblankett fanns med på alla företagets köpeavtal. Detta då nära hälften av försäljningen skedde i elevens hem, allt enligt lagen om hemförsäljning.⁵⁵ Företaget hade som krav på eleverna att de skulle anses kapabla att klara av utbildningen och att de skulle ha tagit initiativ till studierna. Detta drev upp försäljningskostnaden till nära 10 000 kronor per kurs för eleven, då företagets reklamkostnader skulle betala sig. Skolan tillämpade dessutom 10 dagars returrätt på alla sina utbildningar och klargjorde att de mindre utbildningarna han elever läsa in på den tiden.

Företaget redogjorde för sina övriga kostnader på följande sätt, den reella lärarkostnaden uppgick till cirka 500 kronor per elev, de övriga kostnaderna fanns inom försäljning, utveckling och administration.

När MD granskade avtalsformulären fann det att det förtryckt stod ”Totalt kontantpris 16.900:-”, samt att om kursen inte fullföljdes skulle företaget ”äga rätt till betalning för faktiska kostnader i anledning av kursen, vilka uppgår till 16.549:-”.

Karaktären på kurserna var sådan att MD fann att de varken föll under konsumentköplagens eller konsumenttjänstlagens tillämpningsområde, trots att det fanns beröringspunkter med den senare.

Med utvecklingen som skett inom konsumenträtten i åtanke ansåg MD att KO:s uppfattning att en konsument har rätt att avbeställa en kurs av denna typ mot skälig ersättning är korrekt.

MD fann också att KO hade rätt i att en större del av kursens avgifter måste ha varit rörliga mot den mån i vilken deltagaren fullföljt kursen. På grund av detta ansågs den höga fasta kostnaden inte skälig, och således oskälig.

Ett förbud mot en näringsidkare att använda oskäliga avtalsvillkor eller väsentligen liknande villkor efter domen kan utfärdas av MD i enlighet med 1 § AVLK. I detta fall yrkade KO dock inte bara på förbud mot likartade villkor utan att villkoren skall skrivas om i enlighet med vad ARN rekommenderade. MD äger dock inte rätt att meddela nya villkor i avtal utan fann bifall för KO:s talan på den grunden att företaget förbjöds att vid erbjudande av kurser av den omdiskuterade typen använda avtalsvillkor som innebar att den som önskar avbryta utbildningen skall erlägga ett belopp i storleksordningen av den totala kursavgiften.

Med hänsyn till att företaget försatts i konkurs utdömdes inget vite.

⁵⁵ Hemförsäljningslag (1981:1361).

1.6 Konsumentombudsmannen

Den övervakande delen av standardavtal sköts av KO. Denne samlar in och granskar de avtal som används inom olika branscher som används mellan näringsidkare och konsument. Granskningen av insamlade avtalsformulär har gett anledning till ingripanden med stöd av AVLK på många områden, både inom den privata samt den offentliga sektorn.

De fall då det har gällt ett enskilt företag har KO haft direkta överläggningar. Sådana överläggningar har förts i betydande omfattning. När det gäller uppgörelser med branschorganisationer har det inneburit att parterna har enats om ett helt eget regelverk. Sedan har organisationen i sin tur rekommenderat sina medlemmar att använda det förhandlingarna mynnat ut i.

Ingripanden enligt AVLK har framför allt skett på grundval av en fortlöpande genomgång av allmänna reklamationsnämndens yttranden, samt till följd av anmälningar direkt från konsumenterna.⁵⁶ I de senare fallen har det ofta varit fråga om uppenbara överträdelser. KO får cirka 3500 anmälningar varje år.⁵⁷

Om marknadsdomstolen finner att ett avtalsvillkor oskäligt kan denne meddela förbud mot fortsatt användning av villkoret. Näringsidkaren kan tvingas betala ett vite om förbudet inte följs.⁵⁸ I vissa fall kan KO själv utfärda ett föreläggande vid vite. Detta måste dock godkännas av näringsidkaren för att vara giltigt. Sådant förfarande kan användas när ett fall är av mindre betydelse.⁵⁹ Skulle näringsidkaren godkänna förbuds föreläggandet gäller förbudet såsom marknadsdomstolen utfört det.⁶⁰ Näringsidkaren har skyldighet enligt lag att utlämna all information som KO begär.

KO utför, som tidigare nämnt, tillsynsarbete. De ingår överenskommelser med näringslivet, ibland med hela branscher om hur avtalsvillkor skall utformas. Även riktlinjer utfärdas som ses som ett komplement till lagarna och ger vägledning för näringsidkarna. De ger även ut föreskrifter i Konsumentverkets författningssamling.

⁵⁶ 3--4 §§ AVLK.

⁵⁷ www.konsumentverket.se den 20 mars 2002.

⁵⁸ 3 § 4 st AVLK.

⁵⁹ 7 § AVLK.

⁶⁰ 7 § 2 st AVLK.

1.7 Europeiskt system

Bland de första länderna som började lagstifta om oskäligen avtalsvillkor var Italien.⁶¹ Codice Civile från 1942 innehöll 3 bestämmelser som handlade om avtalsvillkor. Lagen utgick från antagandet att avtalsparterna borde ha kunskap om innehållet i avtalsvillkoren. När den säljande parten hade informerat köparen skulle han naturligtvis låta bli att ingå ett avtal om villkoret var oskäligen. Det var ingen vidare lösning eftersom att konsumenten skrev nästan alltid på.

Sverige stod för den först fungerande lösningen. En av anledningarna till detta är att Sverige har så kallad dubbel villkorskontroll, det vill säga att de kan ingripa med förbud mot oskäligen avtalsvillkor för framtiden och chansen att använda sig av civilrättslig prövning av enskilda tvister. Sverige var en förebild för flera länder i Europa under dess uppbyggnad av en gemensam lagstiftning mot oskäligen avtalsvillkor.

1.7.1 Upptakten till ett gemensamt regelverk

Inledande förhandlingar mellan EFTA-länderna⁶² och EG⁶³ hölls 1990 där diskussion fördes angående ett europeiskt ekonomiskt samarbete, EES. 1992 beslutade man inom EG att samverka den inre marknaden och ta bort olika handelshinder länderna emellan. Det fanns ett behov att underlätta EG-medborgarnas möjlighet att röra sig över gränserna utan förhindrande kontroller och så vidare. Redan 1984 i Luxemburg slog man fast viljan att skapa ett europeiskt ekonomiskt samarbetsområde, EES. EG- och EFTA-länderna ansågs sig kunna förbättra välfärden.

Vid rådsmötet i november 1989 uppmanades kommissionen att slutföra arbetet med förslag till direktiv om oskäligen avtalsvillkor.⁶⁴ Bakgrunden var den ökade användningen av standardavtal. Redan i de första programmen på konsumentområdet berördes konsumentskyddet i olika avtalsförhållanden.

Sverige tillträdde EES-avtalet den 1/1 1994. Detta avtal innebar bland annat att väsentliga delar av EGs regelverk om den inre marknaden skall kunna tillämpas i Sverige. Avsikten var att EES-relevanta regler som därefter antas av EU skall tillföras EES-avtalet genom beslut i EES-kommittén. Sverige tillträdde som medlem i EU 1995.

⁶¹ ”Konsument ska vara vakthund mot dåliga avtalsvillkor”, Hondius, Ewoud. Konsumenträtt & Ekonomi 6/1988 s 21.

⁶² European Free Trade Association

⁶³ Numera European Union (EU) eller europeiska unionen (sv).

⁶⁴ Utrikesdepartementet, Konsumenterna i ett nytt Europa. En jämförelse mellan Sveriges och EG:s regler på konsumentområdet. 1990:1 s 40.

Behovet att skydda konsumenterna mot oskäligen avtalsvillkor ökade markant i och med den inre marknaden ger möjlighet till att sluta avtal som är på annat språk och som är underkastat ett annat rättsligt system än konsumentens egna. Under de senaste åren har det blivit vanligare med handel mellan gränserna.⁶⁵ Det är inte enbart näringsidkare emellan utan även mellan privatpersoner. Anledningen till detta kan tänkas vara utbredden av internet. Andra nya försäljningsmetoder är exempelvis TV-shopping, där tv-tittaren kan beställa från utländska annonsörer. Den stora frågan är då om en svenska konsument kan få ett oskäligt avtalsvillkor åsidosatt med tillämpning av svensk rätt? Har länderna emellan liknande rättssystem så minskar betydelsen av frågan.

Inrättandet av ett europeiskt system förbättrar den effektiva tillämpningen av direktiv 93/13/EEG och maximerar dess effekter genom de stordriftsfördelar som detta medför. Parlamentet presenterade ett förslag 1991 om att införa en ombudsman på gemenskapsnivå. Kommissionen tog aldrig upp denna idé.

EG-domstolen erkänner inte ett direktivs direkta horisontella effekt. En enskild konsument kan inte direkt åberopa ett direktiv inför nationell domstol, eftersom medlemsstaten är mottagare till direktivet. Domstolen har på inga villkor medgett möjligheten av en indirekt horisontell effekt genom tolkningskriterierna i domarna *Von Colson y Harz*⁶⁶. Den indirekta karaktären förutsätter att den nationella domstolen är skyldig att tolka den nationella lagstiftningen mot bakgrund av texten och syftena i direktivet för att komma fram till det resultat som uttrycks i art 249 i Romfördraget, men med begränsningar som rättssäkerheten och den icke-retroaktiva verkan medger.

1.7.2 Direktiv 93/13/EEG

Kommissionens rapport syftar till att lägga fram de konsekvenser som direktiv 93/13 medförde och även förslag till förbättringar.⁶⁷ Flera förbättringar har gjorts sedan 1993. De har exempelvis varit sådana förbättringar såsom att bidrag har beviljats för att undanröja oskäligen avtalsvillkor inom vissa ekonomiska sektorer, dialoger har skapats mellan konsumenter och näringsidkare och så har man infört databasen Clab.

Direktivet antogs 5 april, 1993. Direktivet ses som ett stort steg framåt för konsumentpolitiken. Redan 1975 hade man sett ett behov att skydda konsumenterna mot oskäligen avtalsvillkor på europeisk nivå. År 1976 antogs det första utkastet till ett direktiv.⁶⁸ Formellt antogs ett förslag till direktiv 1990.

⁶⁵ Oskäligen avtalsvillkor i gränsöverskrivande konsumentavtal. Bogdan Michael. Svensk Juristtidning 1995 s 189.

⁶⁶ 14/83 79/83 10.4 1984.

⁶⁷ KOM 2000/248.

⁶⁸ Rådets resolution den 14.4 1975, EGT C92/1 den 24.4 1975.

Vägen dit var inte lätt och inte utan stora kompromisser. Varje medlemsstat har sina rättstraditioner och inte utan besvikelse blev det slutgiltiga direktivet innehållande stora fel och brister gentemot olika länder på olika områden. Dock var man generellt optimistisk till förslaget. Direktivet ansågs vara ett väsentligt framsteg i förhållande till lagstiftningen i flertalet medlemsstater. Eftersom direktivet är ett minimidirektiv så kunde medlemsstater behålla eller anta hårdare bestämmelser.⁶⁹

Rådet, tillsammans med parlamentet, införde i direktivet att senast 5 år efter antagandet av direktiv 93/13 skulle en utvärdering göras med hjälp av kommissionen.⁷⁰ Medlemsstaterna skulle harmonisera sin lagtext med gemenskapstexten senast den 31.12 1994. Kommissionen gjorde, som ett led i utvärderingen, uppföljning av tillämpningen av direktivet genom databasen Clab⁷¹. Genom denna databas har man kunnat mäta direktivets effekt och se den verkliga skyddsnivån för konsumenten när det gäller oskäligen avtalsvillkor. Utvärderingen har inte kunnat bli fullständig på grund av förseningar av genomförandet hos flertalet medlemsstater eller ofullständiga/oriktiga genomföranden. Den av medlemsstaten som sist blev klar var Spanien som inte färdigställde sin lagstiftning förrän maj 1998.

De rapporter som Clab uppställer är dock inte formellt förslag till förändringar utan väcker ett antal frågor. Dessa frågor berör tänkbara initiativ som kan förbättra den rådande situationen inom hela unionen och initiativ som medlemsstaterna själva kunnat ta för att förbättra den rådande situationen och deras nationella system.

1.7.3 DS 1994:29

Som ett led i arbetet att införliva direktiv 93/13/EEG i svensk rätt utarbetade Justitiedepartementet departementspromemorian ”Oskäligen avtalsvillkor m.m.”.⁷²

Direktivet låg till grund för den nya lagen som ersatte den gamla AVLK från 70-talet. Sammanfattningsvis kom man fram till:

- Det tidigare undantaget i 1971 års AVLK togs bort, så att det finansiella området nu innefattades i den nya AVLK. Det innebär i sin tur att KO tillsammans med Finansinspektionen utövar tillsyn över avtalsvillkor.

⁶⁹ Art 8 dir 93/13.

⁷⁰ Art 10.1 dir 93/13.

⁷¹ European database on caselaw about unfair contractual terms. Se på <http://europa.eu.int/clab/index.htm>.

⁷² DS 1994:29.

- Med den nya formuleringen kan förbud även riktas mot sammanslutningar av näringsidkare som rekommenderar eller avvisar villkor som bedöms som oskäligen.
- Lagen kom efter ändringen att innehålla civilrättsliga bestämmelser. Dessa bestämmelser kan användas på i förväg utarbetade villkor i konsumentavtal. Sådana villkor är de som inte har varit under individuell förhandling.
- 36 § avtalslagen ändrades på två punkter. Forsättningsvis är det inte tillåtet att vid en oskälighetsbedömning beakta sådana omständigheter som uppstått efter det att avtalet ingåtts och som är till nackdel för konsumenten.
- Det infördes en uttrycklig tolkningsbestämmelse av avtalsvillkor. Om det uppkommer tveksamhet vad gäller innebörden i ett i förväg utarbetat avtalsvillkor skall den tolkningen gälla som är mest förmånlig för konsumenten.⁷³

1.7.4 Kommissionens arbete

Kommissionen har som led i sitt uppdrag granskat de nationella texterna i detalj. Detta har inneburit att överträdelseförfarande inletts mot samtliga medlemsstater. Samtliga har dock förbundit sig att inom kort anta ändringar i sin gällande lagstiftning för att anpassa sig helt till kraven i direktivet.

1993 inledde kommissionen en undersökning av gemenskapens marknad. De analyserade vissa typer av standardavtal som erbjöds konsumenterna. Undersökningen visade att oskäligen avtalsvillkor förekom i flera standardavtal, och den största svårigheten var att få dessa avtalsvillkor prövade innan ett avtal sluts. Kommissionen har varit tvungen att själv ingripa genom de nationella myndigheterna för att få tillgång till de standardavtalen vilket legat till grund för deras undersökning. Detta uppvisar en stor brist på öppenhet och omöjligheten att låta konkurrensen råda på marknaden.

Som ytterligare ett steg i kommissionens arbete har de stött på olika konsumentorganisationer som syftar till att undanröja oskäligen avtalsvillkor som förekommer inom olika ekonomiska sektorer. Generellt har bra resultat uppnåtts. Näringsidkare har antingen ändrat sina avtalsvillkor eller förbundit sig att förhandla inom en snar framtid.

Kommissionen startade en första informationskampanj 1995. Den hade som mål att göra allmänheten medveten om de rättigheter som de har genom gemenskrapsrätten avseende oskäligen avtalsvillkor. De marknadsförde sitt budskap genom radio och TV. Medlemsstaterna satte därefter in olika stödåtgärder. De uppgav antingen adresser eller kostnadsfria nummer dit

⁷³ In dubio contra stipulatorem.

allmänheten kunde vända sig till med frågor. Utvärderingen visade att kampanjen nådde i genomsnitt 120 miljoner människor. Det visade sig även att kompletterande information krävdes, som senare sattes in.

En andra kampanj startades 1997. Den inriktades enbart på oskäliga avtalsvillkor. Det var främst länder som hade svagast konsumentrepresentation i unionen som deltog till exempel Spanien, Grekland, Italien, Irland och Portugal. Där satte man även in skriftlig information (reklamblad, broschyrer m.m.) och radioreklam. Det anordnades även konferenser och seminarier där nationella myndigheter, advokatsammanslutningar och konsumentorganisationer deltog. Bland de viktigaste resultaten kan nämnas den uppmuntran vilket konsumentorganisationer gav till konsumenterna att väcka talan vid domstol. I flertalet fall behövde inte domstolen uttala sig eftersom näringsidkaren ändrade sina avtalsvillkor efter förhandling med konsumentorganisationerna. Kampanjen stärkte konsumentorganisationerna betydligt i de länder som var berörda.

1.7.5 Clab⁷⁴

Som tidigare nämnt kom databasen till som en följd av införande av direktivet. Syftet var att följa upp den praktiska tillämpningen av direktivet där medlemsstaterna registrerade sin nationella rättspraxis om oskäliga avtalsvillkor. Här registrerades dessutom alla beslut från administrativa organ, frivilliga avtal, rättsliga transaktioner och skiljedomsbeslut. På grund av förseningar av införandet av direktivet så innehåller Clab långt ifrån all rättspraxis.

1.7.6 Tillämpningsområde

Gemenskapen har sedan flera år tillbaka utvecklat mål för att förenkla gemenskapslagstiftningen. Detta har skett genom att man kodifierat texter, ”putsat” befintlig rätt för att ta bort föråldrande eller onödiga bestämmelser och göra bestämmelser tydligare så att de inte ger några tolkningssvårigheter.

I direktivet utesluter (ur tillämpningsområdet) de avtalsvillkor som varit föremål för individuell förhandling för konsumenten. Detta är ett indirekt undantag enligt art 3.⁷⁵ Flera medlemsstater, därav Sverige, har inte genomfört detta undantag. Detta har inte medfört något större problem. Detta ger dock vissa svårigheter, som lett till ”individuella förhandlingar” vilka kan blandas ihop med ”uttryckligen godkänd”. Kommissionen har upptäckt flera fall där näringsidkaren försökt kringgå tillämpningen av de nationella genomförandebestämmelserna för direktivet. De har ibland inkluderat villkor i avtalet där konsumenten säger sig ha förhandlat fram

⁷⁴ European database on caselaw about unfair contractual terms.

⁷⁵ Art 3.1 ”Ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling skall anses vara oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten.”

och accepterat de allmänna villkoren. Problemen härrör direkt från begränsningen i direktivet till avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling.

Vad gäller art 4.2⁷⁶ har flera medlemsstater infört denna begränsning av tillämpningsområdet, däribland Sverige. Detta har skett utan några praktiska tillämpningsproblem. Vad gäller priset är avtalsvillkor rörande detsamma underkastade kontroll så snart undantaget berör endast förhållandet mellan pris och ersättning på ena sidan och tjänster eller varor som skall tillhandahållas på andra sidan.

1.7.7 Oskälighet enligt direktiv 93/13/EEG

För att bedöma ett avtalsvillkors oskälighet eller skälighet ställer direktivet upp två tillvägagångssätt. I art 3.1 finns det ett allmänt kriterium. Det stadgar att ett avtalsvillkor är ”oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten”. Det andra sättet utgörs av en vägledande lista i bilagan till direktivet. Ett avtalsvillkor som enbart motsvarar ett i listan gör inte att det per automatik blir oskäligt. Listan skall enbart vara ett verktyg för domstolar, myndigheter och näringsidkare.

Från början var det en skyldighet som ålades varje medlemsstat att införa denna lista. Vissa medlemsstater har dock vägrat införa listan i befintligt skick. Dessa länder anser att en sådan lista skulle skapa viss förvirring som riskerar sänka konsumentens skyddsnivå. Vidare befarar de att domstolen begränsar sin bedömning till enbart de avtalsvillkoren som är upptagna i listan. Den andra risken man ser är att rättspraxis visat sig på det sätt som listan är formulerad försvagar dess räckvidd i praktiken. Listan innehåller villkor som är allmänt och vagt formulerade med följderna att den kan omfatta ett flertal villkor.

När listan formulerades diskuterades dess tvingande karaktär. Kommissionen ansåg att den skulle vara tvingande men dock inte uttömmande. Rådet följde inte detta utan slog fast i september 1992 att listan enbart skulle vara vägledande. De nationella lagstiftningarna har oftast gått längre än den i direktivet gällande listan. Några länder, såsom Spanien och Belgien, har infört ”svarta” listor, det vill säga tvingande listor. Andra länder (Tyskland och Italien) planerar svarta och gråa listor och endast en minoritet har valt en icke-tvingande lista som den i direktivet.

Listan tar exempelvis upp:

- begränsning av konsumentens rätt vid näringsidkarens kontraktsbrott
- ensidigt föreverkande av förskott

⁷⁶ Art 4.2 ”Bedömningen av avtalsvillkors oskälighet skall inte avse vare sig beskrivningen av avtalets huvudföremål eller å ena sidan förhållandet mellan pris och ersättning och å andra sidan sålda tjänster eller varor; detta gäller i den mån dessa villkor är klart och begripligt formulerade.”

- ensidig ändring av egenskap hos vara eller tjänst utan giltigt skäl.
- Prishöjning vid leverans utan rätt för konsumenten att frånträda avtalet.

1.7.8 Öppenhetsprincipen

Enligt öppenhetsprincipen i artikel 5 Romfördraget skall avtalsvillkoren, gentemot konsumenten, alltid vara klart och begripligt formulerade.⁷⁷ Principen framstår som ett sätt att kontrollera införandet av avtalsvillkor vid slutande av avtal eller innehållet i avtalsvillkoren. Öppenhetsprincipen garanterar konsumenten att denne får all nödvändig information innan de kan fatta ett beslut om avtalets slutande. Som tidigare nämnt är verkligheten annorlunda. Kommissionen hade som ovan nämnt själv svårigheter att få in all information då de utförde undersökningar.

Individuella avtal (med oskäliga avtalsvillkor) binder ej konsumenten på så sätt som stadgas i nationell rätt.⁷⁸ Skyddet nås i enlighet med den rättsordning i vilken varje medlemsstat är fri att hänvisa till. Denna bestämmelse integreras på olika sätt. Själva rättsordningen skall se till att ett oskäligt avtalsvillkor inte binder konsumenten. Konsumenten skall inte bara ha möjlighet, utan även kunna avstå från, att åberopa ett avtalsvillkor vilket är oskäligt vid ett rättsligt förfarande. Konsumenten skall även kunna vägra fullgöra sina skyldigheter som kommer från de oskäliga avtalsvillkoren utan behov av ett rättsligt beslut. Det rättsliga beslutet skall gälla från och med då avtalet sluts. Det är inte på något sätt självklart att domstolarna ex officio bedömer oskäligheten i avtalsvillkoret. Dock för att få full effekt åt direktivet bör man erkänna att de nationella domstolarna gör denna bedömning just ex officio.

1.7.9 Nationella system för borttagandet av oskäliga avtalsvillkor

Det är upp till varje medlemsstat att förse sig med lämpligt och effektivt system för att fortsatt tillämpning av oskäliga avtalsvillkor förhindras.⁷⁹ Direktivet ger två alternativ till ett effektivt system, det vill säga ett rättsligt och ett administrativt förfarande. I samtliga medlemsstater har man valt ett rättsligt förfarande. När det gäller det rättsliga instansernas behörigheter uppstår det skillnader mellan medlemsstaterna. Vad gäller den materiella rätten så tillkommer behörigheten de allmänna domstolarna eller specialdomstolar såsom exempelvis MD i Sverige. När det gäller en domstols jurisdiktion, rationae loci, gäller domstolen där

⁷⁷ Art 5 ”I avtal där alla eller vissa villkor som erbjuds konsumenten är i skriftlig form skall dessa villkor alltid vara klart och begripligt formulerade. Vid tveksamhet om ett avtalsvillkors innebörd skall den för konsumenten mest gynnsamma tolkningen gälla. Denna tolkningsregel gäller inte vid de förfaranden som föreskrivs i artikel 7.2”.

⁷⁸ Art 6.1.

⁷⁹ Art 7.

svarande har sin hemvist eller den domstol som är behörig på det nationella territoriet.

En annan skillnad finns i beslutens överklagbarhet. Beslut som kommer från MD i Sverige är slutgiltigt. Däremot finns vissa länder ger sina konsumentorganisationer rätt att väcka talan vid domstol som exempelvis svenska KO.

Vissa medlemsstaters rättssystem har haft problem med långa tidsfrister mellan process och beslut. Ett annat uppmärksammat problem berör följderna när det gäller laga kraft inte bara mellan parterna utan även i förhållande till avtalsvillkoret i fråga. Fast å ena sidan är ett rättsligt beslut endast är tvingande i förhållande till den näringsidkare som är part i målet och alltså berörs inte andra näringsidkare som använder samma avtalsvillkor av beslutet. Ett rättsligt beslut i vilket ett avtalsvillkor förklaras oskäligt, förbjuder bara effekten när det gäller formuleringen av villkoret. Själva syftet med lagstiftningen om oskäliga avtalsvillkor och resultatet av tillämpningen går inte hand i hand. Ett lagakraftvunnet beslut att ta bort ett oskäligt avtalsvillkor är begränsat till så som det är formulerat. Själva effekten av avtalsvillkoret som motiverade domens räckvidd genom att byta ut det omtvistade avtalsvillkoret med ett annat vars effekt skulle bli oskälig. På så sätt är inte reglerna tillräckliga för att skydda konsumenterna. Det innebär att konsumenten måste väcka talan en gång till för att hindra det nya villkoret. Det synes vara mer värdefullt att själva effekterna i domen inte skall begränsas till formuleringen av avtalsvillkoren utan kan utvidgas så att nya processer kan undvikas.

Direktivet ålägger medlemsstaterna att införa en kontrollfunktion för att se till att näringsidkaren häver sina oskäliga avtalsvillkor. Normalt sett använder sig kontrollmakten av vite vid upprepade överträdelser. Dock kan det medföra praktiska problem då näringsidkaren väljer att inte följa beslutet.

Erfarenheterna i Sverige visar att till följd av förhandlingar inom enskilda sektorer har antalet beslut som avkunnats av domstolarna minskat avsevärt.

1.7.10 Lag om tillämplig lag⁸⁰

I och med Sverige gick med i EU tillträdde vi *1980 års konvention om tillämplig lag om kontraktsrättsliga förpliktelser*. Konventionen utgår från partsautonomin i internationell privaträtt. Partsautonomin innebär att parterna i ett avtal med internationell karaktär, själva genom uttrycklig eller annars uppenbar partshänvisning bestämmer vilken lands lag som skall gälla för det aktuella avtalet.⁸¹ Skulle parterna inte avtala om något annat gäller det lands lag som avtalet har närmast anknytning till.

⁸⁰ Lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.

⁸¹ Se art 3 1980 års konvention om tillämplig lag om kontraktsrättsliga förbindelser.

Art 5 är en specialregel som just tar upp konsumentavtal. Under punkten 1 definieras vad som avses som konsumentköp. Punkten 2 uppställer vidare omständigheter under vilka förhållande som avtalet skall ha ingåtts för att hamna under konventionens tillämpningsområde; *”avtalets ingående har i konsumentens hemvistland föregåtts av särskilt till honom riktat erbjudande eller av reklam, och har i sagda land företagit de handlingar som från hans sida var nödvändiga för avtalets ingående”*.

Art 5 p 3 tar fasta på den situation då parterna inte har valt lag som skall gälla för avtalet. Man väljer då lagen i konsumentens hemvistland, dock enbart i de situationer som uppställs i art 5 p 2. Konsumenten får inte bli berövad på det som denne har enligt tvingande bestämmelser i dennes hemvistland (kollisionsregel). Denna regel innebär inte för sin del att man tar bort partsautonomin i avtalet, utan bara att konsumenten garanteras en minsta rättigheter denne kan få enligt sitt hemvistland.

Art 16 innehåller en ordre public-klausul. Denna klausul innebär att främmande rätt inte tillämpas om den uppenbarligen strider mot domstolslandets grundläggande rättsprinciper.

2 Avslutning

När det nu har blivit dags att avsluta uppsatsen och då uppkommer den stora frågan; Vad blev mina åsikter om avtalsvillkorslagens syfte och funktion, samt hur till vida den har några direkt påtagliga brister?

Efter att studerat AVLK och dess interaktion med 36 § avtalslagen, de europeiska bestämmelserna, om än i sammanfattning, och andra tangerande lagtexter har jag kommit fram till att dess syfte är att skydda och stärka konsumenternas ställning mot näringsidkare. Detta kanaliseras genom följande positiva sidor:

- AVLK ger i grunden konsumenterna ett gott skydd mot orättvis behandling i situationer där de är ofta är underlägsna näringsidkare.
- Skyddet blir lättare tillgänglig genom möjligheterna att använda AVLK på ett smidigare sätt än exempelvis 36 § avtalslagen.
- Den kompletterar andra texter och möjliggör granskning av enskilda avtalsvillkor till konsumentens fördel.
- Den kräver inte ensidigt engagemang från konsumentens sida, då KO på eget initiativ kan driva fall.
- AVLK har legat till grund för många av de bestämmelser som skapades genom direktiv 93/13/EEG och har därmed gjort det förhållandevis enkelt att harmonisera den svenska lagstiftningen.
- Lagen kan åtnjuta snabb behandling då KO kan göra upp enklare fall direkt med näringsidkaren, samt att MD beslut inte kan överklagas och bilda seglivade rättsprocesser.

Trots allt detta ger inte AVLK bara fördelar för konsumenterna och den fria marknaden. Följande punkter är de främsta nackdelarna med lagens utformning:

- Domarna riktar sig explicit till ett företag och dess avtalsvillkor. Skulle andra företag använda samma eller liknande villkor drabbas inte de av antingen KOs eller MDs beslut.
- Bristen på möjlighet att överklaga framstår som en nackdel om en part blivit felaktigt eller orättvist behandlad.
- Om ett företag inför ett nytt oskäligt avtalsvillkor efter att ett tidigare dito förbjudits måste talan väckas på nytt.
- Den svenska AVLK inte alltid gör sig gällande till svenska konsumenterna. Om ett annat EU-lands motsvarande lag ligger närmre avtalet måste konsumenten känna till även denna.
- Om en näringsidkare inte följer ett förbud eller betalar det vite denne ålagts uppstår en ny process.

Min personliga åsikt om AVLK vara eller inte vara är dock klar. Lagen fyller en viktig funktion och ger ett bra generellt skydd till konsumenter tillsammans med annan tvingande och dispositiv lagstiftning. Jag skulle dock inte vara främmande för en vidareutveckling av lagen då den bevisligen fortfarande har en del nackdelar.

avtalsvillkor?
Konsumenträtt & ekonomi 6/1988.

Utrikesdepartementet Konsumenterna i ett nytt Europa. En
jämförelse mellan Sveriges och EG:s regler
på konsumentområdet 1990:1.

www.konsumentverket.se den 20 mars 2002.

<http://europa.eu.int/clab/index.htm> den 15 april 2002.

4 Rättsfallsförteckning

MD 1977:20.

MD 1986:14.

MD 1992:25.

MD 1993:11.

MD 1997:1.

MD 2000:24.