



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Linda Backman

Går det att ta sig ur?

- En analys av automatiska förlängningar av avtal mellan
näringsidkare och konsument



JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ola Svensson

Termin för examen: VT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion till ämnet	5
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsningar	11
1.5 Disposition	13
2 ALLMÄNNA AVTALSRETTSLIGA PRINCIPER	15
2.1 Avtalsfrihet och avtalsbundenhet	15
2.2 Skydd för underlägsen ställning	15
3 PASSIVITET OCH NEGATIV AVTALSBINDNING	17
3.1 Passivitet	17
3.2 Otillåten negativ avtalsbindning	17
3.3 Tillåten negativ avtalsbindning och konsumentens intresse	18
3.4 Automatiska förlängningar och negativ avtalsbindning	19
4 NÄRLIGGANDE LAGSTIFTNING	21
4.1 Automatiska förlängningar	21
4.2 Gränser för bindningstider	22
4.3 Avbeställningsregler	24
5 OSKÄLIGA AVTALSVILLKOR	26
5.1 Marknadsrättslig oskälighetsbedömning enligt avtalsvillkorslagen	26
5.2 Civilrättslig oskälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen	28

5.2.1	Bedömningen enligt generalklausulen	28
5.2.2	För- och nackdelar samt vikten av vägledande avgöranden	31
5.2.3	Förhållandet till avtalsvillkorslagen och villkorslistan	32
5.3	Två vägar för att kontrollera oskäligen avtalsvillkor	33
6	PRAXIS	34
6.1	MD 2005:34 – ViaSat-fallet	34
6.2	MD 2009:30 – Canal Digital-fallet	35
6.3	Två fall från allmänna reklamationsnämnden	36
6.4	RH 2011:20 – avtal om spärrtjänster	37
6.5	Göta Hovrätt FT 2316-10 – ännu ett fall om spärrservice	37
6.6	Hovrätten för Västra Sverige T 2712-11 - båtplatsfallet	38
6.7	NJA 2012 s. 776 - Gymkortsfallet	39
6.7.1	Utgångspunkter för bedömningen	39
6.7.2	Bedömningen av förevarande fall	39
6.7.3	Underinstansernas bedömning	40
6.8	Tolkningen av rättsfallen i doktrin	40
7	DS 2012:31 - APP TO DATE	43
7.1	Innehållet i promemorian	43
7.2	Synpunkter på promemorian – doktrin och remissvar	45
7.3	Liknande metoder	47
7.3.1	Ångerrätten i distans- och hemförsäljningslagen	47
7.3.2	Underrättelsekrav vid ändrade villkor	48
8	ANALYS	51
8.1	När avtalsvillkor om automatiska förlängningar är oskäligen	51
8.2	Punkten 1 - Sista dag för uppsägning	52
8.3	Punkten 2 - Avtalets löptid	53
8.4	Punkten 3 - den nya bindningstiden	53
8.5	Punkten 4 - I konsumentens intresse	56
8.6	Punkten 5 - Påminnelsen som lösning	61
8.6.1	När krävs en påminnelse?	61
8.6.2	Påminnelse i rimlig tid och lämplig form	61
8.6.3	Påminnelse och passivitet istället för aktivt handlande	63
8.7	App to date samt för- och nackdelar med att lagstifta	65

8.8 Bör bedömningen ske enligt 36 § avtalslagen?	68
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	71
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	76

Summary

Automatic extension of contracts means that time-limited contracts are automatically extended unless the consumer terminates the contract a certain amount of time before it is to expire. The fact that the consumer's inactivity is the reason why the contract is being extended has even led to a comparison between such automatic extensions and an illegal form of contracting called negative contract binding.

However, the situation is different when the parties already have concluded a contract that sets out what will happen when the fixed duration expires. The Market Court has also found, in MD 2009:30, that automatic extensions of contracts are not in fact negative contract binding in a strict contract law sense. Contract terms stating an automatic extension have yet been deemed unfair in consumer contracts in a number of cases, both in The Civil Courts and in The Market Court. The Courts have also stated that the trader has a duty to inform the consumer, in reasonable time and in an appropriate form, before the extension occurs, that an automatic extension is due to take place.

In the Inquiry, *App to date*, legislation has been proposed in order to control the present automatic extensions. The legislation states that the trader shall inform the consumer in writing that an extension is due to take place. If such information is not provided to the consumer, he/she has the right to terminate the contract.

The issues that emerge in response to this, is if the Swedish legal system view such contract terms, stating an automatic extension, as unfair contract terms. And if they do so, what circumstances are of importance for the assessment and why. Other issues that emerge are if it is better to control such contract terms with general provisions prohibiting unfair contract terms, or if special legislation is needed.

The conclusion is that a contract term stating an automatic extension of the contract, when the contract is concluded between a consumer and a trader, is unfair when the contract term states that the automatic extension occurs if the consumer does not terminate the agreement at least 30 days before the original contract periods' end, the contract has proceeded for one year, the extension is done for at least another year, the extension does not bring any significant benefits to the consumer (not in the interest of the consumer), and the consumer has not been reminded in a reasonable time and appropriate form that termination shall occur and the consequences of it not being terminated.

The assessments are usually heavily dependent on the specific circumstances of the individual case. If the Supreme Court does not clearly rule on how the various circumstances of importance of the cases are measured, it is difficult to draw any useful conclusions of the judges. In the absence of such guidance, special legislation is needed out of foreseeability reasons.

Sammanfattning

Automatiska förlängningar av avtal innebär att en ny bindningstid inträder om konsumenten inte senast vid viss tidpunkt säger upp avtalet. Att konsumentens passivitet är den omständighet som gör att den nya avtalstiden inträder, har bland annat gjort att sådana förlängningar jämförts med negativ avtalsbindning, vilket svensk rättsordning inte accepterar. Situationen är emellertid annorlunda när parterna från början har avtalat om att avtalet ska förlängas automatiskt. Marknadsdomstolen har också uttalat i MD 2009:30 att avtalsvillkor om automatisk förlängning av avtal inte utgör negativ avtalsbindning i egentlig avtalsrättslig mening.

Avtalsvillkor om automatiska förlängningar har ändå bedömts vara oskäligen i avtal mellan näringsidkare och konsument i ett flertal fall, så väl civilrättsligt som marknadsrättsligt. I bedömningarna har ett krav på att näringsidkaren ska påminna konsumenten om uppsägning uppställts. Påminnelsen ska ske i rimlig tid och i lämplig form innan förlängningen inträder.

I en promemoria, *App to date*, har ett förslag till lagstiftning lagts fram för att reglera förevarande automatiska förlängningar. Även detta förslag innehåller ett påminnelsekrav, samt en ytterligare möjlighet för konsumenten att komma ifrån en automatisk förlängning då någon påminnelse inte erhållits.

Frågor som framträder är hur den svenska rättsordningen ser på avtalsvillkor om automatisk förlängning i avtal mellan näringsidkare och konsument, vilka omständigheter som är av betydelse vid en oskälighetsbedömning och varför. Andra frågor som uppkommer är om kravet på påminnelse och en kontroll genom praxis är en bra lösning eller om det behövs speciallagstiftning, kanske så som den i *App to date*, för att kontrollera villkor om automatisk förlängning.

Slutsatsen blir att ett avtalsvillkor om automatisk förlängning av avtal mellan näringsidkare och konsument är oskäligt när (1) villkoret stadgar att automatisk förlängning inträder för det fall konsumenten inte säger upp avtalet senast 30 dagar innan den ursprungliga avtalsperioden löpt ut, (2) avtalet har löpt under en så lång tid som ett år, (3) förlängningen görs med ett år, (4) förlängningen inte innebär några beaktansvärda fördelar för konsumenten (inte i konsumentens intresse), och (5) konsumenten inte har påmint i rimlig tid och lämplig form om att uppsägning ska ske och om konsekvenserna av en utebliven sådan.

Bedömningen enligt 36 § avtalslagen är som oftast i hög grad beroende av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet. Om Högsta domstolen inte tydligare uttalar sig om hur de olika omständigheterna värderas är det svårt att dra några användbara principiella slutsatser av domstolens domar. I brist på sådan vägledning kan speciallagstiftning av förutsebarhetsskäl vara önskvärd.

Förord

Jag vill passa på att rikta ett stort tack till min handledare Ola Svensson för att han med mycket tålamod gett mig värdefulla råd och synpunkter på uppsatsen.

Jag vill också rikta ett hjärtligt tack till min syster, Hanna, för att hon trots sin förfrågan tog på sig att korrekturläsa uppsatsen.

Tack också till vänner, familj och pojkvän, för era stöttande ord när det behövts som mest.

Malmö, mars 2014.

Linda Backman

Förkortningar

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
Avtalsvillkorslagen	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
BrB	Brottsbalken
DHL	Distans- och hemförsäljningslag (2005:59)
Ds	Departementsserie
Dir.	Direktiv
EU	Europeiska unionen
EG	Europeiska gemenskapen
KO	Konsumentombudsmannen
LEK	Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation
MD	Marknadsdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
PTS	Post- och telestyrelsen
Villkorslistan	Listan i bilaga 1 till Europaparlamentets och rådets direktiv av den 5 juli 1994 om oskäligen avtalsvillkor i avtal med konsument

1 Inledning

1.1 Introduktion till ämnet

Ett avtalsvillkor om automatisk förlängning är ett villkor som innebär att ett avtal förlängs automatiskt, ofta med en ny bestämd tid, om avtalet inte sägs upp viss tid innan avtalets bindningstid upphör. Förlängningen kan också bestå i att avtalet förlängs tills vidare med viss uppsägningstid.

I de fall ett avtal löpt med en relativt lång bindningstid kan det vara svårt för konsumenten att komma ihåg att säga upp avtalet inom den stadgade uppsägningstiden. Konsumenten blir i många fall inte heller påmind om avtalet förrän fakturan för den nya bindningstiden når konsumenten. I detta fall är det ofta för sent att säga upp avtalet och konsumenten blir således bunden av en ny bindningstid, vanligen om ett år.¹ Bindningstiden kan emellertid också vara längre. I ett beslut från Allmänna reklamationsnämnden (ARN) har exempelvis ett avtalsvillkor som stadgade en förlängning på så lång tid som tre år varit föremål för bedömning.² Avtalsvillkor om automatiska förlängningar förekommer vid bland annat avtal om TV-abonnemang, avtal om spärrtjänster, för dejtingabonnemang på Internet och gymkortsavtal.^{3,4}

Anmälningarna om automatiska förlängningar inkommer löpande till Konsumentverket. Vid en sökning bland anmälningarna framkommer att 130 anmälningar som specifikt avsett automatiska förlängningar inkommit från konsumenter mellan den 1 januari 2013 och 1 januari 2014.⁵ Vid kontakt med Konsumentverket i sökandet efter information om företagen som anmälts mest frekvent, framkom att företagen även anmälts för att ha tillämpat exempelvis oskäligen bindnings- och uppsägningstider och metoder så som negativ avtalsbindning.⁶ Även om alla anmälningar inte framkommer vid en sådan sökning som gjorts inför denna uppsats, så illustrerar anmälningarna det missnöje som finns bland konsumenter som grupp, när det gäller automatiska förlängningar av avtal.⁷

¹ Ds 2012:31, *App to date m.m.*, s. 17-18; NJA 2012 s. 776.

² ARN 2009-1239.

³ Att sådana avtalsvillkor förekommer inom dessa områden framgår av de rättsfall som behandlar avtalsvillkoren, MD 2005:34, MD 2009:30 och NJA 2012 s.776; Konsumentombudsmannen, Processrådet Nyström Ida, *Stämningensansökan 2013-11-25*, Dnr 2012/1882; Konsumentverket, *Dom i HD: Fel att förlänga gymavtal automatiskt*.

⁴ Konsumentverkets diarium för anmälningar, sökord: *automatiska förlängningar*, där det framgår vilken typ av företag som vanligen anmäls. Genom en avgränsning i tiden framgår även att det fortfarande inkommer anmälningar av avtalsvillkor om automatiska förlängningar.

⁵ Sökning enligt föregående not med begränsningen 2013-01-01 och 2014-01-01.

⁶ Utdrag ur Konsumentverkets databas, erhöles per e-post 2014-01-10. Företagen som utdragen gäller är Be2, Edarling, Mysafety, Stayfriends och Svenska domäner. Kopia finns hos författaren.

⁷ Detta framgår av att begränsningar i tid för sökningen

Både innehållet och utformningen av villkoren skiftar bland de företag som använder sig av avtalsvillkor om automatiska förlängningar. Hur väl näringsidkarna förklarar vad en sådan förlängning innebär varierar också. I ett fåtal avtalsvillkor finns en förpliktelse för företaget att påminna konsumenten om den automatiska förlängningen, men i majoriteten av fallen är det inte så. Företaget StayFriends påminner exempelvis konsumenten senast 14 dagar innan förlängningen sker. Påminnelsen sker genom ett e-postmeddelande till den e-postadress som kunden lämnat till företaget.⁸ I andra fall nämns inte någon påminnelse och uppsägning ska ske genom att kunden fyller i viss uppsägningsblankett på företagets hemsida.⁹ Det förekommer också att krav på skriftlig uppsägning uppställs.¹⁰ I ett fall har jag även funnit att kunden informeras i villkoren om att automatisk förlängning tillämpas, men att kunden måste klicka sig vidare till en ytterligare sida, "Frågor & Svar", för ytterligare information.¹¹

I skrivande stund har Konsumentombudsmannen även lämnat in två stämningsansökningar mot företaget mySafety till Marknadsdomstolen. En av dessa innehåller bland annat ett yrkande om att Marknadsdomstolen, när den initiala bindningstiden uppgår till 12 månader eller mer, ska förbjuda företaget att använda sig av avtalsvillkor om automatisk förlängning. Villkoret stadgar enligt stämningsansökan att; ”Det avtal gällande abonnemang för Nyckelbricka gäller för tiden specificerat genom kundens beställning. Om du ej vill fortsätta med abonnemanget skall uppsägning inkomma senast en månad innan avtalstidens slut. Sägs avtalet inte upp enligt föregående mening anses abonnemanget förlängt med samma tidsperiod som när avtalet ursprungligen tecknades.”¹² Att målet på sikt kommer att bedömas av Marknadsdomstolen visar att området för avtalsvillkor om automatiska förlängningar är både aktuellt och under utveckling. Konsumentverket/ Konsumentombudsmannen bedömde dessutom under 2011 att automatisk avtalsförlängning kommer att öka i takt med att informationsteknologin utvecklas och produktutbudet blir större.¹³

Företaget mySafety har emellertid sedan stämningen ändrat sina villkor som numera stadgar att ”[...]avtal(et) gällande Nyckelbricka gäller för den bindningstid som är specificerat genom kundens beställning. Efter bindningstidens utgång får kund erbjudande om att förlänga tjänsten ett (1) år. Erbjudandet är helt utan förpliktelser. Väljer kund att inte förlänga tjänsten blir den inaktiv 14 dagar efter erbjudandets sista betalddag.”¹⁴

Frågan uppstår då om de medel för kontroll som idag finns är tillräckliga för att få företagen att byta ut sina tveksamma avtalsvillkor, eller om det stora antalet anmälningar snarare visar att lagstiftning borde införas för att begränsa

⁸ StayFriends, *Medlemsvillkor*, punkten 4.5.3. Medlemsvillkoren ska enligt meddelande på hemsidan gälla från den 7 april 2014.

⁹ Svenska domäner, *Allmänna avtalsvillkor*, nr. 20130301D, punkten 4.4 och 4.5.

¹⁰ Be2, *Allmänna Affärsvillkor (AAV) för be2*, punkten 9.(1) och 9.(2).

¹¹ Firstdate, *Användarvillkor*, punkten 5 och 7.

¹² Konsumentombudsmannen, Processrådet Nyström Ida, *Stämningsansökan 2013-11-25*.

¹³ Konsumentverket, *Automatisk förlängning av avtal*, s. 1.

¹⁴ MySafety, *Villkor för mySafety Nyckelbricka 2013-12**.

användandet av villkoren. Avtalsvillkor om automatiska förlängningar har bedömts i ett par avgöranden från Marknadsdomstolen och även i ett relativt nyligen avgjort fall från Högsta domstolen, NJA 2012 s. 776. Av fallen kan utläsas att sådana avtalsvillkor i vissa fall ses som oskäligen och att näringsidkare i en del fall ska påminna konsumenten om uppsägning. Domstolarna har emellertid inte förklarat avtalsvillkoren oskäligen per se.¹⁵

Ett förslag till lagstiftning har också lagts fram i promemorian *App to date – Konsumenternas rättsliga ställning när varor eller tjänster betalas via telefonräkningen, m.m.*, där konsumenterna ges en möjlighet att stoppa sådana automatiska förlängningar.¹⁶ Frågan uppstår med anledning av förslaget om en sådan lagstiftning behövs, om förslaget är väl utformat eller om viss kritik kan riktas mot ett införande av en sådan lagstiftning.

1.2 Syfte och frågeställningar

Domstolarna som har bedömt avtalsvillkor om automatiska förlängningar har tydligt markerat att den typen av avtalsvillkor kan ses med viss skepsis, trots att det inte finns någon lagstiftning som generellt reglerar området för automatiska förlängningar. Frågan uppstår då om vad det egentligen är som utgör stommen i denna tveksamhet, som alltså i flera fall lett till att avtalsvillkoren bedömts vara oskäligen.

Det övergripande syftet med uppsatsen är att utreda hur svensk rätt ser på avtalsvillkor om automatiska förlängningar i avtal mellan näringsidkare och konsument. I utredningen ingår att undersöka de omständigheter som är av betydelse vid en domstolsbedömning. En följdfråga blir även hur rättsordningen kontrollerar sådana villkor (*de lege lata*) och hur de på bästa sätt skulle kunna göra det (*de lege ferenda*). De uppenbara alternativen är att införa speciallagstiftning eller att även fortsättningsvis låta bedömningen ske med hjälp av de generalklausuler som redan finns att tillgå, både inom marknadsrätten och civilrätten. Uppsatsen har huvudsakligen en civilrättslig inriktning och analysen fokuserar på oskäligheten enligt 36 § avtalslagen. Marknadsrätten är emellertid så relevant att denna också ges ett avsevärt utrymme.

Nyss nämnda övergripande syfte är något vagt utformat. För att läsaren ska kunna bära med sig syftet genom framställningen ska de frågeställningar som uppsatsen ska besvara nämnas här i mer preciserad form. Uppsatsen ska huvudsakligen besvara följande frågor:

1. När är avtalsvillkor om automatisk förlängning oskäligen?

¹⁵ Högsta domstolen uttalade i domskälen till NJA 2012 s. 776, ”Ett villkor om automatisk förlängning av ett tidsbegränsat avtal i konsumentförhållanden är inte generellt att anse som oskäligt.”

¹⁶ Ds 2012:31, *App to date m.m.*, s. 260-261.

2. Vilka omständigheter är av betydelse när svenska domstolar ska avgöra om sådana villkor ska ses som oskäligen och varför?
3. Är kravet på påminnelse som domstolarna i en del fall har uppställt en bra lösning?
4. Är det lagförslag som lämnats i *App to date* ett bra förslag?
5. Behövs det speciallagstiftning eller är den kontroll av villkoren som idag görs med hjälp av generalklausuler tillfredsställande?

För att besvara de huvudsakliga frågeställningarna kommer även följande frågor att besvaras av uppsatsen:

- Vilka grundläggande principer är av betydelse när ett avtalsvillkor om automatisk förlängning ska bedömas?
- Vad är negativ avtalsbindning och vad har det med automatiska förlängningar att göra?
- Finns det någon lagstiftning som reglerar frågan om automatiska förlängningar i svensk rätt?
- Finns det några regler om bindningstider i svensk rätt som kan påverka bedömningen?
- Hur ser det förslag till lagstiftning som lagts fram i *App to date* ut?
- Är föregående ett bra förslag eller kan det kritiseras på någon punkt?
- Vilka synpunkter framkommer i doktrin angående ovan nämnda förslag och praxis kring automatiska förlängningar?
- Vilka synpunkter kan framföras för och emot en speciallagstiftning respektive en fortsatt bedömning med hjälp av generalklausulerna?¹⁷

1.3 Metod och material

Under arbetets gång har en klassisk rättsdogmatisk metod tillämpats. Detta innebär att lagtext, förarbeten, praxis, och doktrin har studerats. Det finns emellertid inte någon generell reglering av hur avtalsvillkor om automatisk förlängning ska bedömas i svensk rätt, den primära rättskällan ger därmed inte tillräckliga svar. Denna omständighet innebär också att lagförarbeten som behandlar sådana förlängningar i princip inte heller finns att tillgå.¹⁸ Förarbeten har emellertid använts för att beskriva hur exempelvis 3 § avtalsvillkorlagen och 36 § avtalslagen varit avsedda att tillämpas. Hänsyn måste emellertid också tas till hur särskilt sådana regler av generalklausuls-typ verkligen kommit att användas i domstolarna.

Arbetet har som sagt huvudsakligen en civilrättslig inriktning. Att även utreda hur avtalsvillkoren i fråga bedöms inom marknadsrätten har emellertid varit

¹⁷ Med generalklausulerna syftar jag här på 3 § avtalsvillkorlagen (1994:1512) samt 36 § avtalslagen (1915:218).

¹⁸ Automatiska förlängningar nämns i förarbetena till avtalsvillkorlagen genom att avtalsvillkorlistan är intagen där, hur en bedömning ska göras utvecklas inte och ger därmed inte någon vägledning i bedömningen, se prop. 1994/95:17 s. 92 ff.

ofrånkomligt. Flera avgöranden finns från Marknadsdomstolen där avtalsvillkor om automatisk förlängning har bedömts och relevanta marknadsrättsliga regler för bedömningen finns exempelvis i avtalsvillkorlagen.

Den praxis som finns från Högsta domstolen och Marknadsdomstolen gällande villkor om automatiska förlängningar av avtal har med anledning av bristen på lagstiftning varit av stor betydelse för uppsatsen. Praxis från de högsta instanserna har också en självklar plats inom rättskälleläran.¹⁹

Uttalanden i de fall som bedömts av Högsta domstolen och Marknadsdomstolen har förutom att ge vägledning i hur avtalsvillkoren i fråga ska bedömas i materiellt hänseende även varit av betydelse för ramen för uppsatsen. Genom avgörandena kan vissa omständigheter urskiljas som är av betydelse när en oskälighetsbedömning av avtalsvillkor om automatisk förlängning ska göras. Omständigheterna som beaktas är dessutom till stora delar överensstämmande eller åtminstone snarlika inom de civil- och marknadsrättsliga bedömningarna. På så sätt har jag också kunnat avgränsa uppsatsen till sådana omständigheter som är av betydelse i en bedömning av förevarande villkor. Omständigheterna behandlas emellertid mer utförligt och innebär alltså inte endast att jag citerat de kortfattade uttalanden som gjorts i praxis. Det ska också nämnas att jag och läsaren bör bära med sig att Marknadsdomstolens och Högsta domstolens bedömning sker med delvis olika utgångspunkter. Även om oskäligheten beträffande automatiska förlängningar av avtal på flera ställen i uppsatsen behandlas som en fråga så sker alltså bedömningen i två olika domstolar. Jag har valt att markera när sådana skillnader framkommer (i den deskriptiva delen) eller när de kan tänkas ligga till grund för ett visst förhållande (i analysen). Jag har först och främst valt att beskriva skillnaden i ett särskilt avsnitt och därutöver, om det kan tänkas ha påverkat bedömningen av ett visst villkor, kommenterar jag skillnaden när det är behövligt.

Förutom avgöranden från de högsta instanserna behandlar uppsatsen också några hovrättsavgöranden. Även om inte hovrätternas avgöranden är prejudicerande så får de likväl anses ha en viss styrande effekt, särskilt i förhållande till tingsrätterna.²⁰ Dessutom uttalades det i förarbetena till införandet av 36 § avtalslagen att hovrättsavgöranden kan spela en viktig upplysande roll och att det därför är önskvärt att även sådana fall blir kända. Det går nämligen inte alltid att räkna med att talan fullföljs till högsta instans av de tvistande parterna.²¹ Beslut från Allmänna reklamationsnämnden har formen av rekommendationer och alltså ingen bindande verkan ens för de inblandade parterna. Besluten kan ändå vara belysande, särskilt eftersom 71-76% av företagen följde de meddelade rekommendationerna mellan 2011 och första halvåret 2013.²²

¹⁹ Bernitz m.fl., *Finna rätt: Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, s. 125.

²⁰ *Ibid.*, s. 129.

²¹ Prop. 1975/76:81 s. 57-58.

²² Allmänna reklamationsnämnden, *Statistik*.

I uppsatsen behandlas också uttalanden inom doktrin, främst artiklar från allmänjuridiska tidskrifter och även en del monografier. Sådan litteratur har främst använts för att beskriva vissa utvecklingslinjer inom exempelvis konsumenträtten eller för att belysa olika ståndpunkter vad gäller val av kontrollmetoder för att kontrollera oskäligen avtalsvillkor och liknande. Litteraturen är till viss del friare än exempelvis lagstiftning, domstolsavgöranden eller regeringens utredningar och kan således bidra till en nyanserad analys. Doktrinen problematiserar i vissa avseenden dessutom frågor som inte tas upp i de högre rankade rättskällorna.²³

De avtalsvillkor från vilka jag har hämtat exempel på hur villkoren kan vara utformade, och som tagits upp under introduktionen ovan, ska också kommenteras kort. Villkoren tillämpas av de företag som förekommer bland anmälningarna till Konsumentverket. Villkoren är slumpmässigt utvalda. Syftet är inte att undersöka huruvida avtalsvillkoren är oskäligen eller inte, företaget StayFriends åtar sig exempelvis att påminna konsumenten innan en förlängning görs. Syftet med att exempel tas från villkor som används i praktiken är att visa villkorens aktualitet och variation.

På konsumentminister Birgitta Ohlssons uppdrag har en utredning, *App to date*²⁴, genomförts av förre justitierådet Torgny Håstad. I utredningen föreslås en lagstiftning som behandlas i uppsatsen. Betänkanden/promemorior är många gånger mycket viktiga förarbeten där man kan finna en utförlig bakgrund till den sedermera antagna lagen. Även sådana betänkanden som inte lett till lagstiftning kan ha ett stort upplysningsvärde för studiebruk eller rättstillämpning eftersom betänkandet ofta ger ingående beskrivningar av gällande rätt och probleminventeringar.²⁵ I skrivande stund har någon proposition inte lagts fram i frågan och huruvida någon lagstiftning är att vänta går därmed inte att uttala sig om. Detta ska också hållas i minnet när förslaget till lagstiftning behandlas i framställningen.

Uppsatsen beskriver rättsområdet enligt gällande rätt (*de lege lata*) men diskuterar även både hur gällande regler borde tolkas (*de sententia ferenda*) och hur rätten bör se ut (*de lege ferenda*). Det finns således en deskriptiv del i arbetet som redogör för de mer grundläggande ramarna för hur avtalsvillkor behandlas inom främst civilrätten men även inom marknadsrätten. Jag har i denna del även strävat efter att belysa när avtalsfriheten inte längre strikt upprätthålls och att det finns en gråzon där automatiska förlängningar kan anses befinna sig, innan det rör dig om exempelvis negativ avtalsbindning som inte accepteras av rättsordningen. Jag har i den första delen strävat efter att beskriva rätten på ett objektivt sätt samtidigt som jag försökt ge läsaren de verktyg som behövs för att själv bilda sig en uppfattning om hur praxis kan tolkas och vilka för- och nackdelar som uppkommer när oskälighetsbedömningar görs enligt generellt utformad lagstiftning som 3 § avtalsvillkorlagen och 36 § avtalslagen.

²³ Bernitz m.fl., *Finna rätt: Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, s. 175 ff.

²⁴ Ds 2012:31, *App to date: konsumenternas rättsliga ställning när varor eller tjänster betalas via telefonräkningen, m.m.*

²⁵ Bernitz m.fl., *Finna rätt: Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, s. 107-110.

Det framförs ibland att det inte är möjligt att vara helt objektiv och att människan alltid påverkas av nedärvda kulturella uppfattningar och den tid vi lever i. Sådant kan visa sig i exempelvis val av ämne eller material.²⁶ Med detta i tankarna har jag åtminstone strävat efter att nå ett så objektivt resultat som möjligt.

I analysen behandlas de omständigheter som är av betydelse när automatiska förlängningar bedöms i praxis. Denna del består av min tolkning av rättspraxis och även hur rätten och bedömningarna borde se ut. I denna del framkommer också konflikten mellan att använda preciserad lagstiftning eller vaga generalklausuler för att kontrollera oskäligen avtalsvillkor.

I vissa fall måste ändamålet eller syftet med vissa bestämmelser iakttas för att avgöra i vilka situationer eller hur bestämmelserna ska tillämpas. Sådan hänsyn har särskilt tagits när det gäller den bedömning som görs enligt 36 § avtalslagen och när det gäller viss konsumenträttslig lagstiftning där särskilda syften kan urskönjas. På så vis har även en viss teleologisk tolkningsmetod använts.²⁷

I de delar där inte någon källa använts och någon hänvisning till lagstiftning inte heller görs så utgör det framförda egna slutsatser och sammanfattningar.

1.4 Avgränsningar

Framställningen är avgränsad i enlighet med uppsatsens titel och syfte. Uppsatsen ska alltså behandla och analysera avtalsvillkor om automatiska förlängningar som förekommer i avtal mellan näringsidkare och konsument. Hur sådana avtalsvillkor skulle bedömas mellan näringsidkare eller mellan privatpersoner behandlas alltså inte. Framställningen behandlar alltså inte heller andra typer av avtalsvillkor mellan näringsidkare och konsument mer än när det är av betydelse för avtalsvillkoren om automatisk förlängning. En översiktlig redogörelse görs exempelvis för vad som gäller när näringsidkare gör villkorsändringar och därmed måste underrätta konsumenten. Redogörelsen för sådana bedömningar av villkorsändringar tar emellertid inte fasta på om och i så fall när villkorsändringar är oskäligen som sådana, fokus ligger istället på vilka krav som ställs på underrättelsen som näringsidkaren ska tillsända konsumenten när en i övrigt godtagbar ändring görs.

Konsumenträttsområdet är i sig stort och spänner över flera olika rättsområden. Det huvudsakliga ämnesområdet för framställningen är avtalsrättsligt men att bereda plats för marknadsrätten var oundvikligt redan från början. En strikt civilrättslig inriktning skulle skapa luckor i framställningen. Detta beror på att reglerna inom civil- och marknadsrätten till stora delar kompletterar varandra.

²⁶ Se exempelvis Kellgren, Jan, Holm, Anders, *Att skriva uppsats i rättsvetenskap - råd och reflektioner*, s. 55; Eriksson, Lars Torsten, Finn, Wiedersheim-Paul, *Att utreda forsknings- och rapportera*, s. 58 ff.

²⁷ Se exempelvis Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen Studier i förmögenhetsrätt*, s. 176 ff.

De allmänna domstolarna hänvisar också till avgöranden i Marknadsdomstolen när avtalsvillkor om automatisk förlängning ska bedömas. Viktiga bedömningar av avtalsvillkor om automatiska förlängningar har nämligen gjorts av Marknadsdomstolen som alltså ska inkluderas i framställningen för en fullständig analys av förevarande villkor.

Som nämnts ovan har uttalanden som gjorts i både de allmänna domstolarna och Marknadsdomstolen satt ramarna för vad som tas upp i denna uppsats. Av det följer också att fokus ligger på oskälighetsbedömningen enligt 3 § avtalsvillkorlagen (den marknadsrättsliga regleringen) och 36 § avtalslagen (den civilrättsliga regleringen). Det finns givetvis även andra möjligheter att ogiltigförklara avtal. Några sådana alternativa möjligheter ges exempelvis genom reglerna om tvång, svek och ocker i avtalslagens 3 kap. Även med åberopande av förutsättningsläran kan ett avtal förklaras vara överksamt, exempelvis vid bristande förutsättningar. Av utrymmesskäl men kanske främst av den anledningen att det i normalfallen bör vara mest naturligt för domstolarna att göra bedömningen enligt de först nämnda reglerna, de är ju inriktade på just oskäligen avtalsvillkor, så lämnas övriga regler utanför framställningen.

Även när det gäller den marknadsrättsliga bedömningen görs en genomgång av bedömningen enligt avtalsvillkorlagens 3 § och den villkorslista som tagits in i motiven till avtalsvillkorlagen.²⁸ Andra marknadsrättsliga metoder för att komma till rätta med utformningen av näringsidkares avtalsvillkor berörs inte.

Även bedömningar som gjorts utanför svensk rätt eller hur avtalsvillkor om automatisk förlängning är reglerade i andra länder har lämnats utanför framställningen. En sådan jämförelse hade emellertid varit av intresse, särskilt eftersom automatiska förlängningar inte tillåts i alla de nordiska länderna.²⁹ De processuella möjligheterna för konsumenterna att ta till vara sin rätt har också lämnats utanför framställningen, liksom frågor om beviskrav. Verksamheten vid Konsumentverket, Konsumentombudsmannens uppgifter och en beskrivning av Allmänna reklamationsnämndens roll behandlas inte heller särskilt. Det får förutsättas att läsaren vet vilken roll nämnda myndigheter har.

Speciallagstiftning nämns på sina håll som exempel för när gränser för bindnings- och uppsägningstider ansetts vara motiverade. Viss speciallagstiftning illustrerar även i vilka fall det ansetts vara godtagbart och till och med önskvärt med automatiska förlängningar. Någon djupare redogörelse för olika typer av speciallagstiftning görs emellertid inte eftersom det inte finns någon sådan som generellt reglerar frågan om automatiska förlängningar.

²⁸ Bilagan till rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal, villkorslistan finns även i prop. 1994/95:17 s. 92-94.

²⁹ I dansk rätt, lov 2004-06-09 nr. 451 om visse forbrugeraftaler § 25, finns exempelvis regler som gör att konsumenter efter fem månader från tidpunkten för avtalets ingående alltid kan säga upp ett avtal avseende ”løbende levering af varer eller tjenesteydelser” med en månads uppsägningstid.

Påpekas ska också att det givetvis finns andra avtalsrättsliga principer än de som jag valt att ta upp. Sådana är exempelvis ekvivalensprincipen och lojalitetsprincipen. Skyddsprincipen, eller skydd för underlägsen ställning, är emellertid så framträdande i praxis vid bedömningen av avtalsvillkor om automatisk förlängning att det framstår som mest naturligt att ta upp just denna princip i framställningen. I skyddsprincipen ligger också ett krav på lojalitet från den starkare parten. Andra principer nämns om alls väldigt översiktligt. Med det sagt hade även en mer rättsfilosofisk inriktning i denna uppsats med säkerhet varit väldigt upplysande. Så hade särskilt varit fallet vad gäller de värden som beaktas när avtalsvillkor som de som behandlas i uppsatsen bedöms, i huvudsak enligt 36 § avtalslagen. Om utrymmet hade varit åtminstone dubbelt så stort och tiden dubbelt så lång, hade uppsatsen av intresseskäl varit något mer omfattande i detta avseende.

1.5 Disposition

I kapitel 2 är syftet att läsaren ska påminnas om de grundläggande principer som är av betydelse för bedömningen av avtalsvillkor i avtal mellan näringsidkare och konsument. Principen om avtalsfrihet och principen om skydd för underlägsen ställning står på många sätt i motsats till varandra. Vilken princip som ges mest utrymme kan också påverka resultatet av en oskälighetsbedömning.

I kapitel 3 förklaras reglerna om passivitet och otillbörligheten i negativ avtalsbindning. Läsaren leds på så vis mot den gråzon där automatiska förlängningar befinner sig och får också en grund att stå på genom att lära sig att känna igen de situationer som inte accepteras.

I kapitel 4 redogörs för närliggande lagstiftning och de fall där lagstiftade automatiska förlängningar faktiskt införts. Lagstiftade bindningstider tas också upp. En förståelse i detta avseende gör det lättare att sedan förstå domstolarnas kommentarer kring bindningstider och konsumentens intresse av en förlängning, när avtalsvillkoren om en automatisk sådan bedöms.

I kapitel 5 går jag igenom hur oskälighetsbedömningar görs, både i en marknadsrättslig- och civilrättslig kontext.

I kapitel 6 redogör jag för praxis där Marknadsdomstolen, Högsta domstolen och hovrätter bedömt avtalsvillkor om automatiska förlängningar mellan näringsidkare och konsument. Ett par belysande beslut i form av rekommendationer från ARN tas också upp. Jag redogör också för hur rättsfallen tolkats i doktrin.

I kapitel 7 redogör jag för förslaget till lagstiftning som framförts i promemorian *App to date*. Där behandlas också kommentarer i doktrin angående nämnda promemoria.

I kapitel 8 återfinns min analys av de olika omständigheter som domstolarna värderar inom ramen för helhetsbedömningen av avtalsvillkoren i fråga. Jag analyserar de olika delarna för att illustrera att vissa skillnader i bedömningen i teorin skulle kunna förändra helhetsbedömningen.

I den sista delen av analysen framförs några kommentarer kring valet av kontrollmetod vad gäller sådana avtalsvillkor om automatisk förlängning som behandlats i uppsatsen.

En svårighet vad gäller dispositionen har varit att analysera viktiga delar i bedömningarna i praxis, så som konsumentens intresse av en avtalsförlängning, utan att för mycket upprepningar görs. När en redovisning först gjorts av praxis och en sammanfattning sedan ska göras av hur de olika domstolarna uttalat sig i en viss fråga finns nämligen en risk för sådana. Om framställningen av praxis istället hade presenterats genom en uppdelning efter de olika frågorna som tas upp i helhetsbedömningen, exempelvis om konsumentens intresse eller bindningstidens längd, hade läsaren emellertid inte erhållit en förståelse för helhetsbedömningarna i de enskilda fallen. Genom att hänvisa till tidigare rättsfallsreferat i analysen, men ibland ge utrymme för upprepning, särskilt gällande viktiga uttalanden i en viss fråga, är min förhoppning att en lösning valts som inte medför några betydande nackdelar.

2 Allmänna avtalsrättsliga principer

2.1 Avtalsfrihet och avtalsbundenhet

Avtalsrätten i Sverige har sedan länge byggt på principerna avtalsfrihet och avtalsbundenhet.³⁰ I avtalsfriheten ingår friheten för individer att själva bestämma om de vill ingå ett avtal, med vem de vill ingå avtalet och på vilka villkor det ska grundas.³¹ Avtalsbundenheten (lat. *pacta sunt servanda*), innebär å andra sidan att avtal ska hållas och att de personer som ingår ett avtal därmed inte ensidigt kan dra sig ur hur som helst när de så önskar. Avtalet är bindande och ska också fullbordas i enlighet med avtalets innehåll.³²

Teoretiskt sett är bundenhetens uppkomst ett samspel mellan partens vilja, uttrycket för viljan (viljeförklaringen) och hur motparten uppfattar viljan (tilliten). Vid en subjektiv analys tar man fasta på vad en person verkligen velat och vilken tillit personen verkligen haft. Vid en objektiv analys tar man istället hänsyn till vad en person som uttalar en viss sak vanligen vill eller vilken tillit en person vanligen fäster vid ett visst uttalande eller agerande.³³

2.2 Skydd för underlägsen ställning

Ett område där omfattande inskränkningar av avtalsfriheten och avtalsbundenheten gjorts är konsumenträtten, där skyddsprincipen, eller skyddet för underlägsen ställning, spelat en betydande roll. Skyddsprincipen bygger på en tanke om att konsumenter och annars underlägsna parter generellt anses ha sämre förutsättningar att ta till vara sin rätt än exempelvis ekonomiskt eller kunskapsmässigt överlägsna motparter. Det moderna samhället konsumenten idag lever i skiljer sig på många sätt från den spelplan för slutande av avtal som fanns när avtalslagen infördes 1915. Idag är det för att nämna ett exempel närmast ett vardagligt förfarande för många konsumenter att ingå avtal på Internet. Med ett rikt utbud av varor och tjänster och med tanke på att konsumenter idag utsätts för ett inte obetydligt marknadsföringstryck är det naturligt att skydda dem från risken att ingå förhastade eller oförmånliga avtal.³⁴

Principen om att konsumenter eller annars underlägsna parter förtjänar ett högre skydd har bland annat lett till att konsumentskyddande speciallagstiftning införts löpande de senaste 30-40 åren. Mycket av den speciallagstiftning som införts på senare tid har föranletts av initiativ på EU-rättslig nivå, framför allt i

³⁰ Prop. 1994/95:17 s. 16.

³¹ L.E. Taxell, *Avtalsrättens normer*, 1987 s. 32.

³² Jan och Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2014, s. 27.

³³ *Ibid.* s. 74-75.

³⁴ *Ibid.* s. 35-37; Waltré, Hedbäck, *Konsumentavtalsvillkor på Internet*, Ny Juridik 1:11, s. 21.

takt med att nya EU-direktiv antagits.³⁵ Lagstiftningen täcker emellertid inte alla de situationer där konsumenten kan anses vara i behov av ett förstärkt skydd. Med tiden framträder också nya avtalsrättsliga företeelser som i vissa fall kan snedvrída avtalsbalansen mellan näringsidkare och konsument. En sådan företeelse är exempelvis föremålet för denna framställning, det vill säga avtalsvillkor om automatisk förlängning av avtal med konsument.³⁶

Som en ytterligare försäkran om att näringsidkare inte ska få använda sig av vilka metoder eller avtalsvillkor som helst finns även, vid sidan om konsumenträttslig lagstiftning, 36 § avtalslagen. Generalklausulen som infördes i mitten av 70-talet, har ett tydligt konsumentskyddande syfte och i praxis har avtalsvillkor både jämkats och åsidosatts så som oskäligen med hjälp av nämnda lagregel.³⁷ Avtalet är således inte bara en intern fråga för de avtalande parterna utan även något som lagstiftaren och domstolarna i allt större utsträckning har synpunkter på, särskilt i avtalsrelationen mellan näringsidkare och konsument.³⁸

En särskilt intressant fråga ska tas upp i detta sammanhang som delvis berör konflikten mellan viljeprincipen och tillitsprincipen. Frågan gäller om ett viljefel, det vill säga när en part inte ingått ett avtal på ett frivilligt, rationellt eller fullt ut informerat sätt, kan åberopas även om motparten agerat lojalt och alltså varken insett eller bort inse viljefelet. I svensk rätt har skyddet för den befogade tilliten traditionellt sett varit starkt. Det ska gå att förlita sig på den viljeförklaring som en avtalspart förmedlar. Med den bedömning som idag kan göras med hjälp av 36 § avtalslagen kan en svagare part emellertid anses ha en större möjlighet att jämka ett avtal som inte ingåtts på ett frivilligt, rationellt och informerat sätt.³⁹ Utmärkande för skyddsprincipen är också att den ökar kraven på lojalitet för en starkare part och minskar ansvaret för det egna handlandet för en underlägsen part.⁴⁰

³⁵ Grobgeid, Lennart, Norin, Anders, *Konsumenträtt – regler till hjälp och skydd för konsumenterna*, 2013, s. 13-16.

³⁶ Jfr. Konsumentverket, *Automatisk förlängning av avtal*, s. 1-2.

³⁷ Prop. 1975/76:81 s. 1; Se också refererade rättsfall nedan under kapitel 7.

³⁸ Se exempelvis Jan och Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2014, s. 120-121.

³⁹ Svensson, Ola, *Avtalsfrihet och rättvisa: en rättsfilosofisk studie*, Lund, 2012, s. 502-503; För ett resonemang kring vilje- och tillitsprincipen se även Norlén, Andreas, *Oskälighet och 36 § AvtL*, 2004, särskilt s. 173-212.

⁴⁰ Svensson, Ola, *Avtalsfrihet och rättvisa: en rättsfilosofisk studie*, Lund, 2012, s. 502-503.

3 Passivitet och negativ avtalsbindning

3.1 Passivitet

En avtalsrättslig utgångspunkt är att avtal ska bygga på samstämmda viljeförklaringar. Avtalslagen har också modellen anbud och accept som utgångspunkt för att ett avtal ska anses ha kommit till stånd.⁴¹ Att en avtalspart inte ensidigt kan binda en annan vid en avtalsrättslig förpliktelse framgår av 1 kap. 8 § avtalslagen där det stadgas att ett anbud som huvudregel är förfallet om anbudstagaren inte svarar på det. Om regeln hade varit den motsatta hade det kunnat leda till missbruk.⁴²

Att avtala om att passivitet vid ett senare tillfälle i avtalsrelationen ska leda till att vissa avtalsrättsliga förpliktelser inträder är däremot en särskild fråga. Då är det själva avtalet som ger passiviteten relevans.⁴³ Så länge det inte finns några speciella regler i svensk rätt som reglerar bedömningen i en sådan situation och så länge det inte finns några tydliga uttalanden i praxis, så får bedömningen av om ett sådant förfarande är godtagbart göras med hjälp av 36 § avtalslagen beroende på omständigheterna i fallet.⁴⁴

3.2 Otillåten negativ avtalsbindning

Otillåten negativ avtalsbindning innebär att företag på ett otillbörligt sätt utnyttjar allmänhetens okunnighet om avtalsbildning för att skapa en oriktig föreställning om att avtal kommit till stånd. I förarbetena till den äldre marknadsföringslagen (1995:450) uttalades att vilseledandet ofta sker genom att näringsidkaren bifogar en räkning, ett inbetalningskort eller något annat liknande meddelande. Företagen kan i ett sådant fall förbjudas att använda metoden vid vite. Ett sådant förbud meddelas med hjälp av 23 och 26 §§ i den nu gällande marknadsföringslagen (2008:486). Ett vanligt exempel som utgör negativ avtalsbindning är det fall då en säljare till en konsument skickar beställda varor eller erbjudanden av olika slag med uppgift om att mottagaren måste vidta viss åtgärd, vanligtvis meddela näringsidkaren, för att inte bli bunden av avtalet.⁴⁵

⁴¹ Grönfors, Kurt, *Avtalslagen*, 2010, s. 48-50, se även för resonemang kring situationer då avtalslagens modell inte passar särskilt väl, även exempelvis Jan och Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2014, s. 20 ff.; Heidbrink, SvJT 2007 s. 673, *Avtals uppkomst – dags att se bortom avtalslagen?*; Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, 2013.

⁴² Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, *Avtalsrätt I*, 2011, s. 79.

⁴³ Karlgren, Hjalmar, *Passivitet*, 1965, s. 8.

⁴⁴ Detta framgår exempelvis av NJA 2012 s. 776 där Högsta domstolen uttalar att det inte finns någon generell bestämmelse i svensk rätt som reglerar hur automatisk förlängning av avtal ska bedömas och att en bedömning därför får göras med hjälp av 36 § avtalslagen.

⁴⁵ Prop. 1994/95:123 s. 73; Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, s. 203 f.

I den tidigare marknadsföringslagens 12 § stadgades att näringsidkare inte fick leverera produkter till någon som inte uttryckligen beställt dem och därmed vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet. I andra stycket framgick även att en näringsidkare vid marknadsföringen inte heller i andra fall fick skicka fakturor, inbetalningsavier eller liknande meddelanden avseende produkter som inte beställts och därmed vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet.⁴⁶ Bestämmelsen i andra stycket tog sikte på marknadsföringsmetoder som var ägnade att inge en oriktig föreställning om att betalningsskyldighet förelåg. Avgörande för tillämpningen var därför vilken uppfattning mottagaren fick om de utsända handlingarnas syfte och konsekvenser. En hänvisning gjordes i kommentaren till 9 kap. BrB om bedrägeri, vilken ställer krav på skada hos mottagaren och vinning samt uppsåt hos den marknadsförande näringsidkaren.⁴⁷

I detta sammanhang kan även MD 1978:5 nämnas där en välgörenhetsorganisation skickade ut obeställda julkort, målade av handikappade, och inbetalningskort med en bön om bidrag. Förfarandet ansågs försätta mottagaren i en moralisk tvångssituation. Förfarandet ansågs inte vilseledande men ändå som ett otillbörligt handlande. Denna otillbörlighet som kan finnas i ett förfarande som liknar negativ avtalsbindning behandlas även senare i framställningen. Det visar också att frågan om negativ avtalsbindning inte behöver vara den avgörande för om metoden kan tillåtas eller inte.⁴⁸

3.3 Tillåten negativ avtalsbindning och konsumentens intresse

I en del fall har emellertid negativ avtalsbindning accepterats. I förarbetena till den äldre marknadsföringslagen (1994:450) uttalades att vissa förfaranden som kan likna de vid negativ avtalsbindning inte kan anses vara vilseledande. Förfaranden som skulle ses som godtagbara var sådana då parterna tidigare stått i avtalsrelation med varandra och det rörde sig om förnyelse eller förlängning av tidigare ingångna avtal, såsom prenumerationer eller abonnemang. Regeln om negativ avtalsbindning skulle ta sikte på de fall där det förekom ett vilseledande beträffande betalningsskyldigheten. Hänvisning gjordes också till 1970 års förarbeten, till nu upphävda lag om otillbörlig marknadsföring, med ett påpekande om att det vid förnyelse av ett avtal som löpt en lång tid objektivt sett kan ligga i kundens intresse att avtalet förlängs.⁴⁹ Av detta uttalande är en möjlig slutsats att avtal som löpt en lång tid endast av den anledningen objektivt sett ligger i konsumentens intresse att förlänga.

⁴⁶ Även om dagens marknadsföringslag (2008:486) inte innehåller nämnda regel så innehåller EU-direktivet 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder m.m. en liknande bestämmelse i punkterna 21 och 29. Direktivets bestämmelser gäller som lag i Sverige genom 4 § marknadsföringslagen.

⁴⁷ Levin, Marianne, Kommentaren i Karnov till 12 § marknadsföringslag (1995:450).

⁴⁸ Detta framhålls även av Bladini, Filip, SvJT 2013 s. 837, *Mängdförsäkring – ett missbruk av institutet gruppörsäkring?* Se även artikelns hänvisningar till avgöranden i Marknadsdomstolen för vidare läsning.

⁴⁹ Prop. 1994/95:123 s. 73.

I 1970-års förarbeten uttalades emellertid mer exakt att förfaranden som utredningen betecknade som negativ avtalsbindning, som metod i de allra flesta fall var klart otillbörlig. Metoden kunde emellertid inte fördömas rent generellt, utan i vissa undantagsfall, exempelvis vid förnyelse av ett avtal som löpt viss tid och som det objektivt sett kan antas ligga i kundens intresse att förlänga, synes ett sådant förfaringsätt kunna försvaras.⁵⁰ I detta äldre förarbetsuttalande framgår på ett tydligt sätt att en separat bedömning ska göras av konsumentens intresse av förlängningen. Detta framgår av att ett undantag kan vara för handen då ett avtal löpt viss tid *och* då det objektivt sett kan antas ligga i konsumentens intresse. Någon ytterligare precisering görs emellertid om när så också är fallet.

Konsumentverket/KO anser i en promemoria om automatisk förlängning av avtal att det är tveksamt om automatisk förlängning av exempelvis tidningsabonnemang eller -prenumerationer uppfyller kravet på att tillfredsställa konsumentens objektiva intresse. De hänvisar till 1970 års förarbeten och anför att kravet på att förlängningen ska ligga i konsumentens intresse borde innebära att fråga är om produkter utan vilka kunden utsätter sig för fara eller risk, av ekonomisk eller annan natur. Om förlängning av tidningsabonnemang och -prenumerationer skulle uppfylla kravet på intresse för konsumenten anser de att kravet på objektivitet har blivit så pass urholkat att den förmodade huvudregeln (att automatiska förlängningar bara i undantagsfall kan tillåtas) i praktiken är den motsatta. Detta skulle betyda att automatiska förlängningar normalt sett skulle vara tillåtna.⁵¹

3.4 Automatiska förlängningar och negativ avtalsbindning

Automatiska förlängningar av avtal är till sin konstruktion närliggande fenomenet negativ avtalsbindning. Det framgår av att Marknadsdomstolen tagit upp frågan om negativ avtalsbindning i bedömningarna av aktuella förlängningar. Likheter framgår också av att en del av bedömningen av automatiska förlängningar går ut på att avgöra om förlängningen ligger i konsumentens intresse. Hänvisningar görs också i Marknadsdomstolen och Högsta domstolen till förarbetsuttalanden kring negativ avtalsbindning.⁵² Likheter kan också illustreras av Konsumentombudsmannens (KO) yrkande i MD 2005:34 och MD 2009:30. I båda fallen bedömdes avtalsvillkor som stadgade att avtalet förlängdes automatiskt med 12 månader om konsumenten inte sade upp avtalet 30 dagar innan den ursprungliga avtalsperiodens slut.

I det först nämnda fallet anförde KO i grunderna till sitt yrkande att ett tidsbundet avtal, enligt allmänna avtalsrättsliga principer, upphör att gälla när den tid som stipuleras i avtalet löpt ut och parterna inte agerar aktivt för att förlänga det. KO menade att det avtalsvillkor om automatisk förlängning som ViaSat använde sig av normalt betecknas som negativ avtalsbindning, vilket

⁵⁰ Prop. 1970:57 s. 74.

⁵¹ Konsumentverket, *Automatisk förlängning av avtal*, s. 5-6.

⁵² Se MD 2005:34, MD 2009:30 och NJA 2012 s. 776, eller nedan under kapitel 6.

bara kunde accepteras i undantagsfall. I det senare fallet yrkade KO att avtalsvillkoret om automatisk förlängning i avtalet med Canal Digital var oskäligt enligt 3 § avtalsvillkorslagen eftersom det utgjorde otillåten negativ avtalsbindning. KO tillade också att sådana situationer då negativ avtalsbindning kunde accepteras utgjorde undantagsfall gällande angelägna produkter där förfarandet kunde accepteras av medicinska, sociala eller ekonomiska skäl. Om förlängning av tv-abonnemang skulle anses tillhöra de fall då negativ avtalsbindning kunde accepteras så menade KO att en avtalsförlängning på viss tid ändå inte kunde anses ligga i konsumentens intresse. Sådana förlängningar skulle istället ske tills vidare med rätt för konsumenten att när som helst säga upp avtalet.

I det första fallet (MD 2005:34) uttalade Marknadsdomstolen att utredningen i målet inte gav tillräckligt underlag för att bedöma villkoret som oskäligt redan på den grunden att dess tillämpning skulle utgöra otillåten negativ avtalsbindning. I det andra fallet (MD 2009:30) uttalade Marknadsdomstolen att parterna kommit överens om vad som skulle gälla om uppsägning inte skedde och att villkor om automatisk förlängning därmed inte utgör negativ avtalsbindning i egentlig avtalsrättslig mening. Så var fallet trots att kundens passivitet var avgörande i förlängningen och att det rörde sig om ett standardavtal. Marknadsdomstolen uteslöt emellertid inte av den anledningen att avtalsvillkoren ändå kunde anses vara oskäliga enligt avtalsvillkorslagen.⁵³

Det kan således konstateras att det är viktigt att skilja mellan sådan negativ avtalsbindning och avtalsvillkor om automatisk förlängning, även om vissa likheter mellan de båda fenomenen kan konstateras.⁵⁴

⁵³ För fullständiga referat av fallen se nedan under kapitel 6.1 och 6.2.

⁵⁴ En sådan slutsats nås också av Wessman och Wiklander, *NJA 2012 s. 776 – krav på påminnelse vid automatisk förlängning av avtal?* JP 2013 s. 165; Se också O. Svensson, *Förlängning av tidsbestämda avtal mellan näringsidkare och konsument*, JT 2014 s. 489 (in progress).

4 Närliggande lagstiftning

4.1 Automatiska förlängningar

Det finns i svensk rätt en del regler som innebär att automatisk förlängning av avtal ska inträda enligt lag. Sådana finns exempelvis i jordabalken (1970:994) för arrendeavtal.⁵⁵ Även i jordabalkens regler om hyresavtal finns en regel om att sådana avtal som har varat mer än nio månader, och som ingåtts för bestämd tid, måste sägas upp för att upphöra att gälla (12 kap. 3 §). Avtalet förlängs annars på obestämd tid.⁵⁶ Reglerna i jordabalkens 12 kap. om avtalstid för hyra är motiverade dels av att en hyresgäst inte allt för hastigt ska tvingas att lämna sin bostad men även av hyresvärdens intresse av att bostäder som han avser att hyra ut inte ska stå tomma.⁵⁷ I jordabalken finns även vissa bestämmelser om när uppsägning av ett tomträttsavtal måste ske för att avtalet ska upphöra att gälla (13 kap. 15§).

Liknande regler om automatisk förlängning finns också i försäkringsavtalslagen (2005:104). Lagen ställer upp regler för vissa försäkringsavtal och är som utgångspunkt tvingande till förmån för försäkringstagaren (1 kap. 6 §). Har uppsägning inte skett, förnyas enligt huvudregeln försäkringen för den vanligen tillämpade försäkringstiden (3 kap. 3 § och 11 kap. 4 §). Konsumentens passivitet leder således till förlängning av ett tidsbestämt avtal.

I motiven till de tidigare reglerna om automatisk förlängning av försäkringsavtal, i den nu upphävda konsumentförsäkringslagen (1980:38), uttalades att det måste beaktas att de flesta försäkringstagare torde ha ett intresse av att få sina försäkringar förnyade och att det inte går att räkna med att alla sådana försäkringstagare kommer ihåg när försäkringstiden löper ut och att de därmed vidtar den åtgärd som krävs för fortsatt försäkring. En automatisk förlängning anses därmed motiverad eftersom ett misstag eller glömska från försäkringstagarens sida annars kan leda till att försäkringstagaren under en period står utan försäkring, vilket kan leda till ödesdigra konsekvenser.⁵⁸

Reglerna i jordabalken och försäkringsavtalslagen gäller emellertid särskilda avtalstyper och kan därför inte utan vidare läggas till grund för analogislut gällande andra typer av avtal.

Utöver speciallagstiftningen i jordabalken och försäkringsavtalslagen, så finns det i svensk rätt inte någon generell bestämmelse som reglerar frågan om hur

⁵⁵ Enligt 9 kap. 3 § och 10 kap. 3 § jordabalken måste sådana avtal som gäller för viss tid sägas upp för att upphöra och för att inte avtalet ska förlängas med bestämd tid.

⁵⁶ Prop. 1983/84:137 s. 114.

⁵⁷ Bengtsson, *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*, 2013, s. 48-49.

⁵⁸ Prop. 1979/80:9 s. 44- 45. Se dock Bladini, SvJT 2013 s. 837, *Mängdförsäkring – ett missbruk av institutet gruppörsäkring?* I artikeln ifrågasätts om det även gällande vissa typer av nya försäkringsprodukter bör tillåtas att försäkringsavtal ingås och att försäkringar förlängs med metoder som utgör eller liknar negativ avtalsbindning.

villkor om automatiska förlängningar av avtal ska bedömas. Sådana villkor är inte heller generellt att anse som oskäliga.⁵⁹ Det finns därmed inte något som generellt hindrar parter från att avtala om att automatiska förlängningar ska inträda i parternas avtal, för det fall uppsägning inte görs senast viss dag. Så långt är alltså avtalsfriheten rådande. Även om ett avtalsvillkor inte anses vara oskäligt per se så kan en helhetsbedömning emellertid leda till att automatiska förlängningar i vissa fall ändå inte kan godtas. Särskilt skydd måste också tas till konsumentens underlägsna ställning. Automatiska förlängningar nämns dessutom i den villkorslista om typiskt sett oskäliga avtalsvillkor, som tillhör EU-direktivet om oskäliga avtalsvillkor. Listan finns för svensk rätts del intagen i motiven till avtalsvillkorlagen.⁶⁰ Villkorslistan och punkten som berör aktuella förlängningar behandlas vidare under kapitel 5.

4.2 Gränser för bindningstider

Att den bindningstid som avtal förlängs med är av betydelse för bedömningen av avtalsvillkor om automatisk förlängning framgår av uttalanden i praxis.⁶¹ Det finns emellertid inga lagar eller allmänna rättsprinciper som tar sikte på att generellt begränsa bindningstider i avtal med konsument. Så kallade evighetsavtal utan uppsägningsmöjlighet är inte heller i sig ogiltiga i svensk rätt, även om det finns vissa möjligheter att jämka avtal där en kraftig obalans med tiden uppstått.⁶² I de fall oriktiga eller bristande förutsättningar är för handen bör även ett visst utrymme finnas att tillämpa förutsättningsläran, åtminstone när ett avtal ska förklaras vara helt överksam.⁶³ För vissa typer av konsumentavtal har det likväl införts regler om gränser för hur lång bindningstiden får vara och överväganden bakom sådan lagstiftning beskriver väl de hänsynstaganden som görs när bindningstider bedöms.

Även om lag (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) har ett relativt snävt tillämpningsområde⁶⁴ så utgör den ett exempel där lagstiftning beträffande bindningstider införts. Den som tillhandahåller elektroniska kommunikationstjänster, exempelvis telefonabonnemang, får inte tillämpa en

⁵⁹ Se Högsta domstolens domskäl i NJA 2012 s. 776. Se dock hur helhetsbedömningarna i praxis kan leda till att avtalsvillkoren förklaras vara oskäliga, nedan avsnitt 6.

⁶⁰ Bilagan till rådets direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal, listan går även att finna i prop. 1994/95:17 s. 92-94.

⁶¹ Se nedan under kapitel 6.

⁶² Se NJA 1983 s. 385 men även NJA 1979 s. 731 och NJA 1994 s. 359; Hellner, *Jämkning av långvarigt avtal m.m.*, JT 1994/95 s. 137.

⁶³ Förutsättningsläran ska inte närmare behandlas här. Det finns en viss splittring i doktrin kring vilken plats förutsättningsläran har i svensk rätt. Se exempelvis Jan och Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2014 och jfr Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning*, 2009, s. 222 som anser att förutsättningsläran är av stor betydelse i det praktiska rättslivet. Se även NJA 1985 s. 178 där Högsta Domstolen uttalade att ”När det, som i förevarande fall, görs gällande att avtalet som sådant är ogiltigt på grund av felaktiga förutsättningar vid avtalets ingående, ligger det närmast till hands att först pröva om ogiltighet föreligger enligt förutsättningsläran.”

⁶⁴ Se lagens 1 kap. 4 § samt 1 kap. 7 § för definitioner. Elektronisk kommunikationstjänst definieras exempelvis som en tjänst som vanligen tillhandahålls mot ersättning och som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät.

längre inledande bindningstid än 24 månader i avtal med konsument.⁶⁵ I motiven till införandet av regleringen stadgades att långa bindningstider och långa avtal kan verka hämmande på abonnenters möjlighet att byta leverantör, vilket i sin tur verkar hämmande på konkurrensen. För att användare oftare ska kunna växla mellan olika tjänsteleverantörer, för att på så sätt kunna dra nytta av olika erbjudanden, kan maximala tidsgränser för bindningstider och avtalsperioder användas som metod.⁶⁶ Regleringen är emellertid inte civilrättslig och ger därför endast anledning för tillsynsmyndighet att ingripa.⁶⁷

Konsumentverket menar att även en gräns om 24 månader medför för stora inläsningseffekter för konsumenterna.⁶⁸ I promemorian *Lätt byte* anförs å andra sidan att avtal om 24 månader i många fall föredras av konsumenterna, särskilt vid köp av smarta telefoner. Anledningen till detta är att det bedöms vara det ekonomiskt mest fördelaktiga bland annat på grund av smarttelefonernas relativt sett höga pris. Konsumenterna verkar enligt promemorian vilja betala lika mycket för sina abonnemang idag som de gjorde när mobiltelefonerna var mindre avancerade och därmed betingade ett lägre pris. Längre bindningstider verkar således vara resultatet av en kompromiss mellan konsumenter och näringsidkare och ett sätt för konsumenter att finansiera nya dyra smarta telefoner utan att ekonomin påverkas på ett för kännbart sätt.⁶⁹ Detta står också väl i samklang med uttalanden som ARN gjort om att långa bindningstider inte generellt kan anses vara till nackdel för konsumenterna.⁷⁰

I *Lätt byte* nämns också att det finns ett problem med att konsumenter i allmänhet fokuserar på de grundläggande villkoren i ett erbjudande och att andra villkor, exempelvis om bindings- och uppsägningstider, därmed uppmärksammas i mindre utsträckning. Detta kan bland annat bero på att exempelvis villkoren om uppsägning ofta blir aktuella långt fram i tiden. Att konsumenterna bryr sig mer om pris och andra egenskaper än uppsägnings- och bindningstider påverkar också vilka delar näringsidkarna väljer att konkurrera med.⁷¹

I försäkringsavtalslagen finns också en regel om att försäkringsavtal med konsument som huvudregel inte får slutas med en längre bindningstid än ett år.⁷² Enligt motiven till den äldre, nu upphävda, konsumentförsäkringslagen⁷³ uttalades att det var av värde att det framgick direkt av lagen att en försäkringstagare minst en gång per år har möjlighet att pröva om denne vill

⁶⁵ Se 5 kap. 15 a § lag (2003:389) om elektronisk kommunikation.

⁶⁶ Prop. 2010/11:115 s. 97.

⁶⁷ Ds. 2010:19, *Bättre regler för elektroniska kommunikationer*, s. 312.

⁶⁸ Konsumentverket, *Konsumenters möjlighet att byta bredbandsleverantör*, s. 19.

⁶⁹ Ds. 2013:9, *Lätt byte m.m.*, s. 43, 47 och 66-68.

⁷⁰ ARN 2009-1239 som även behandlas nedan under avsnitt 6.3.

⁷¹ Ds. 2013:9, s. 59-63.

⁷² Se lagens 3 kap. 2 § 1 st.

⁷³ Konsumentförsäkringslag (1980:38).

behålla försäkringen eller gå över till ett annat försäkringsbolag som kan erbjuda villkor som av olika skäl passar försäkringstagaren bättre.⁷⁴

I Konsumentombudsmannens (KO) stämningsansökan mot företaget mySafety från den 25 november 2013, menar KO bland annat att bindningstider som överstiger 12 månader är att anse som oskäligen mot konsumenterna. KO hänvisar till bestämmelserna i försäkringsavtalslagen och lagens begränsning av avtalstiden till ett år och menar att samma intressen gör sig gällande vid avtal om spår- och spår-tjänster, tjänster som företaget MySafety tillhandahåller. KO menar därför att en analogvis tillämpning av bestämmelserna i försäkringsavtalslagen är möjlig. KO påtalar också att förlängningar på så lång tid som tre år endast tjänar företagen, som under den tiden är försäkrade om att inbringa intäkter från konsumenterna. Konsumenterna blir å andra sidan bundna under lång tid och förlorar dessutom sin möjlighet att fritt välja vem de vill köpa den aktuella tjänsten eller produkten från.⁷⁵

4.3 Avbeställningsregler

I 42 § konsumenttjänstlagen (1985:716) finns en regel om rätt för en konsument att avbeställa en tjänst innan den slutförts, oavsett anledningen därtill. Då har näringsidkaren endast rätt till ersättning motsvarande kostnaderna för det arbete som utförts, det arbete som måste utföras trots avbeställningen samt i vissa fall ersättning för förluster som uppstått för att näringsidkaren underlåtit att ta på sig annat arbete.⁷⁶ I motiven till bestämmelsen uttalades att även vid abonnemangsavtal är huvudregeln att konsumenten ska betala för det arbete som utförts fram till avbeställningen. Även om abonnemangsavtalet föreskriver en uppsägningstid så behöver konsumenten inte enligt motiven betala ersättning för längre tid än fram till avbeställningen. Däremot kan en föreskrift om uppsägningstid få betydelse för hur stor eventuell förlust näringsidkaren kan få ersättning för, eftersom denne kan ha inrättat sig efter att avtalet med konsumenten skulle bestå under uppsägningstiden. Kan näringsidkaren styrka att denne lidit en förlust under uppsägningstiden, genom att denne exempelvis inte kunnat ta på sig annat arbete, så kan alltså ytterligare ersättning utgå.⁷⁷ Reglerna om ersättning upprätthåller en viss balans mellan konsumentens och näringsidkarens intressen.⁷⁸ En liknande regel om avbeställning finns även i 37 och 41 §§ konsumentköplagen.⁷⁹

Konsumenttjänstlagen har emellertid ett snävt tillämpningsområde med tanke på den mängd tjänster som idag finns att tillgå. Lagen är huvudsakligen tillämplig på tjänster som näringsidkaren utför vid arbete på lösa saker och på

⁷⁴ Prop. 1979/80:9 s. 42.

⁷⁵ Konsumentombudsmannen, Processrådet Nyström, Ida, *Stämningsansökan 2013-11-25*.

⁷⁶ Se 42 § 2 st. konsumenttjänstlagen om undantagen för när sådan ersättning inte utgår.

Ersättningen borde i vissa fall, trots bestämmelsen, kunna uppgå till ganska avsevärda belopp och hjälper därmed kanske inte konsumenten avsevärt i alla fall.

⁷⁷ Prop. 1984/85:110 s. 315.

⁷⁸ Johansson, Svante O, *Konsumenttjänstlagen: En kommentar*, 2013, s. 510

⁷⁹ Konsumentköplagen (1990:932).

fastigheter samt vid förvaring av lösa saker.⁸⁰ Med anledning av detta kan det också ifrågasättas vad det är för typer av abonnemangsavtal som avsetts när det i förarbetena gjorts uttalanden om att även sådana ska kunna avbeställas.

⁸⁰ Tillämpningsområdet är något förenklat; Se 1 § konsumenttjänstlagen för en fullständig redogörelse och uttryckliga undantag.

5 Oskäligen avtalsvillkor

5.1 Marknadsrättslig oskälighetsbedömning enligt avtalsvillkorlagen

I villkorslistan⁸¹ i bilagan till direktivet om oskäligen avtalsvillkor finns en regel 1 h) om att sådana avtalsvillkor som innebär en automatisk förlängning med bestämd varaktighet normalt är att anse som oskäligen om sista dagen för konsumenten att framföra att han/hon inte önskar förlänga avtalet ligger oskäligen tidigt. Denna lista finns intagen i motiven till avtalsvillkorlagen och är av betydelse för bedömningen av om ett avtalsvillkor är oskäligen enligt 3 § nämnda lag.⁸²

Villkorslistan utgör en vägledande, inte uttömmande lista på sådana villkor som typiskt sett är att anse som oskäligen. Listan tar sikte på sådana villkor som inte varit föremål för individuell förhandling. I motiven till avtalsvillkorlagen framfördes att de avtalsvillkor som nämndes i listan vid den tidpunkten typiskt sett redan var att anse som oskäligen enligt 36 § avtalslagen. Det skulle emellertid i större utsträckning vara möjligt att göra en sådan bedömning vid en bedömning enligt 3 § avtalsvillkorlagen, eftersom bedömningen då är inriktad på villkorets typ och det tas inte någon hänsyn till omständigheter i det enskilda avtalsförhållandet. En viss flexibilitet bör emellertid finnas beträffande att ta hänsyn till bland annat avtalet i övrigt.⁸³

Någon precisering av hur punkten 1 h) som rör automatiska förlängningar ska tolkas eller tillämpas finns dessvärre inte varken i direktivet, i avtalsvillkorlagen eller dess förarbeten. Vid vilken tidpunkt sista dag för uppsägning anses ligga oskäligen tidigt är därför osäkert. Av ett svar från kommissionen på en parlamentsfråga enligt artikel 117 i arbetsordningen⁸⁴ angående ovan nämnda regel framgår emellertid att två månader innan avtalets slut inte rent principiellt kan uppfattas ligga oskäligen tidigt. Enligt svaret måste emellertid specifika fakta och omständigheter i det enskilda fallet tas i beaktande vid en sådan bedömning, exempelvis vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser samt andra omständigheter i samband med att avtal ingås. Dessutom är det primärt upp till nationella myndigheter och domstolar att utöva

⁸¹ Bilagan till rådets direktiv 93/13/EEG om oskäligen villkor i konsumentavtal, listan går även att finna i prop. 1994/95:17 s. 92-94.

⁸² Villkorslistan finns intagen i motiven genom prop. 1994/95:17 s. 92-94. Viss kritik har riktats mot sättet att föra in listan, se bland annat Bernitz, SvJT 1995 s. 633 ff. *Svensk standardavtalsrätt och EG-direktivet om avtalsvillkor*, EU-domstolen godtog emellertid i fördragsbrottsstalan förfaringsättet mot bakgrund av motivens starka ställning i svensk rätt, mål C-478/99, kommissionen mot Sverige, REG 2002 s. I-4147.

⁸³ Prop. 1994/95:17 s. 48 och 92-94; prop. 1971:15 s. 73.

⁸⁴ Enligt artikel 117 i Europaparlamentets arbetsordning är parlamentsfrågor sådana frågor som kan ställas av Europaparlamentets ledamöter till Europeiska unionens övriga institutioner och organ.

den typen av kontroll.⁸⁵ I svensk rätt har en uppsägningstid 30 dagar innan avtalets slut i sig accepterats vid automatiska förlängningar, var gränsen för en oskäligt tidig sista uppsägningsdag går är emellertid fortfarande oklart.⁸⁶

I 3 § avtalsvillkorslagen stadgas att om ett avtalsvillkor med hänsyn till pris och övriga omständigheter är oskäligt mot konsumenten så får Marknadsdomstolen vid vite förbjuda näringsidkaren att i framtiden i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor, om förbudet är påkallat från allmän synpunkt eller annars ligger i konsumenternas eller konkurrenternas intresse. Av motiven till avtalsvillkorslagen framgår att bedömningen ska vara inriktad på om ett avtalsvillkor typiskt sett är att se som oskäligt, bland annat om det med avvikelse från dispositiva rättsregler ger näringsidkaren en förmån eller berövar konsumenten en rättighet och därigenom åstadkommer en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre föreligger.⁸⁷ I detta avseende är som nämnts villkorlistan av stor betydelse. Villkor som presenteras eller utformas på ett vilseledande eller oklart sätt, så att konsumenten inte kan förutse konsekvenserna av villkoret för honom eller henne, är exempel på villkor som normalt sett är att anse som oskäliga enligt avtalsvillkorslagen. Andra avtalsvillkor som ska ses som oskäliga är avtalsvillkor som strider mot tvingande lagstiftning samt avtalsvillkor som strider mot dispositiv lagstiftning och tvingande allmänna rättsprinciper.⁸⁸ Vid bedömningen saknar det betydelse om villkoren i praktiken har tillämpats på ett avvikande sätt eller om tillämpningen av villkoret upphört.⁸⁹ I detta avseende skiljer sig bedömningen från den som görs enligt 36 § avtalslagen.⁹⁰

Med konsumenter enligt 3 § avtalsvillkorslagen åsyftas konsumenter som kollektiv. Till skillnad från den bedömning som görs enligt 36 § avtalslagen där det enskilda avtalet mellan konsument och näringsidkare står i fokus, så sker den marknadsrättsliga bedömningen alltså på ett mer abstrakt plan.⁹¹ I avtalsvillkorslagen finns också civilrättsliga regler om hur oskäliga avtalsvillkor ska behandlas. Hänvisning görs emellertid till 36 § avtalslagen.⁹²

⁸⁵ Parlamentsfråga med svar från kommissionen nr: E-006880/2011 (min översättning). Frågan ställdes med anledning av att det i Frankrike förekommer fastighetsförsäkringar som förlängs automatiskt om inte kunden två månader innan avtalets slut meddelar att denne säger upp avtalet.

⁸⁶ I MD 2005:34 uttalades att ett avtalsvillkor om automatisk förlängning där uppsägning skulle ske senast 30 dagar innan avtalets slut, inte var ett sådant villkor som i villkorlistans punkt 1 h).

⁸⁷ Prop. 1994/95:17 s. 89-90.

⁸⁸ Ibid. s. 64-65.

⁸⁹ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 2013, s. 189.

⁹⁰ Se nästa avsnitt som behandlar hur bedömningen enligt 36 § avtalslagen görs.

⁹¹ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 2013, s. 186-187.

⁹² Marknadsrättsliga regler finns i 3-9 §§ och civilrättsliga i 10-13 §§ avtalsvillkorslagen. I 10 § hänvisas till reglerna i 36 § avtalslagen.

5.2 Civilrättslig oskälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen

5.2.1 Bedömningen enligt generalklausulen

36 § avtalslagen är en generalklausul som tillämpas i de fall ett eller flera avtalsvillkor är så ofördelaktiga för en part att de uppfattas som otillbörliga eller oskäligen. Genom sin allmänna utformning kan regeln tillämpas i en mängd vitt skilda situationer som inte nås med andra preciserade regler för ogiltighet. På så sätt ger regeln uttryck för en modern teknik vad gäller att lösa avtalsrättsliga problem.⁹³

I generalklausulen stadgas att avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till

- a) avtalets innehåll,
- b) omständigheterna vid avtalets tillkomst,
- c) senare inträffade förhållanden och
- d) omständigheterna i övrigt.

I andra stycket stadgas vidare att särskild hänsyn ska tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller annars intar en underlägsen ställning. Konsumenten intar alltså en särskild ställning i de fall ett avtal eller avtalsvillkor ska bedömas med hjälp av paragrafen.⁹⁴

Det kan exempelvis tänkas att konsumenten vid avtalsslutandet är mindre uppmärksam, mindre juridiskt kunnig eller mindre kunnig i sakligt hänseende än näringsidkaren och att 36 § skulle kunna användas för att jämställa balansen mellan avtalsparterna. Bedömningen kan i vissa fall kompliceras av att sättet som ett avtalsvillkor utformats på kan vara ekonomiskt fördelaktigt för näringsidkaren, vilket också kan leda till gynnsamma konsekvenser för konsumenterna som grupp. I ett enskilt fall kan samma avtalsvillkor samtidigt leda till ofördelaktiga resultat för en enskild konsument.⁹⁵ Detta är också en omständighet som företag använder som argument mot att vidta ytterligare kostsamma åtgärder i avtalsrelationen med en konsument. För att anknyta till avtalsvillkor om automatisk förlängning kan ett fall från Marknadsdomstolen nämnas. Näringsidkaren argumenterade i fallet för att ett avtalsvillkor om automatisk förlängning skulle godtas. Näringsidkaren anförde att en reglering som inte tillåter automatisk förlängning som sådan av abonnemangsavtal skulle leda till mycket stora problem och kostnader för näringsidkare, och därmed indirekt för konsumenterna, inom många olika branscher. Detta skulle särskilt gälla för de näringsidkare som hanterar stora mängder avtal, såsom ViaSat. Detta skulle slutligen belasta kunderna i form av ökade kostnader, omfattande

⁹³ Jan och Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2014, s. 119 f.

⁹⁴ Adlercreutz, Gorton, *Avtalsrätt I*, 2011, s. 312-313; Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 2013, s. 197.

⁹⁵ Jfr Mathias, André, *Strukturer i 36 § avtalslagen*, SvJT 1986 s. 526.

administration, betydligt längre handläggningstider och försämrad kundservice.⁹⁶

I motiven till införandet av generalklausulen påpekades också att bedömningen av ifall ett avtalsvillkor är oskäligt många gånger blir beroende av hur avtalet är utformat i övrigt. Ett annars oskäligt avtalsvillkor kan alltså accepteras av den anledningen att motparten i något annat avseende kompenseras för den olägenhet som avtalsvillkoret innebär.⁹⁷ Genom en sänkning av priset borde exempelvis en sådan kompensering i vissa fall kunna göras.

Skälighetsbedömningen enligt 36 § avtalslagen sker utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Det är inte enbart ett avtalsvillkors innehåll som beaktas, utan också dess verkningar. Omständigheter som beaktas vid avtalets tillkomst är exempelvis om en avtalspart haft kort tid på sig att överväga affären. En ytterligare omständighet är transparens, vilket innebär att både placering av ett visst avtalsvillkor och språklig utformning kan få betydelse för bedömningen. En språkligt klar bestämmelse kan ifrågasättas om den varit svårsläslig eller placerats på ett undanskymt eller oväntat ställe, eller under en vilseledande rubrik.⁹⁸ Om näringsidkaren vill inkorporera avtalsvillkor som är överraskande eller tyngande för konsumenten blir risken också större att avtalsvillkoren åsidosätts eller jämkas med hjälp av 36 § avtalslagen. I detta avseende är det av vikt om villkoret förhandlats fram individuellt eller om det infogats genom ett standardavtal.⁹⁹

Med viljeprincipen som utgångspunkt kan man anse att människors vilja bör respekteras i avtalsmanhang. Åtminstone om viljan är fri, mogen, frisk och fullt ut informerad.¹⁰⁰ Är den inte det och ett viljefel hos konsumenten funnits så kan situationen ibland bedömas med hjälp av 36 § avtalslagen.¹⁰¹ Vid ett individuellt framförhandlat avtal med en konsument kan konsumentens vilja kanske också oftare antas vara fri, mogen och fullt ut informerad.

Ett särskilt problem vad gäller standardavtal är också att det största problemet kanske inte alltid gäller om näringsidkaren är ekonomiskt överlägsen eller att villkoren för avtalet upprättats ensidigt, utan snarare att konsumenterna ofta låter bli att läsa de standardavtal som tillfogas olika typer av avtal. Följden blir då också att näringsidkarna inte ges incitament att konkurrera med hjälp av konsumentvänliga avtalsvillkor. Istället försöker näringsidkarna pressa ner

⁹⁶ Se grunderna för ViaSats talan i MD 2005:34. Även om talan gällde en bedömning enligt 3 § avtalsvillkorlagen sker bedömningen av avtalsvillkor om automatisk förlängning på ett mycket likartat sätt i allmän domstol, se exempelvis NJA 2012 s. 776 eller nedan under kapitel 6.7. Försvaret från företagens sida är därför illustrerande även i detta sammanhang.

⁹⁷ Prop. 1975/76:81 s. 118.

⁹⁸ Se Munukka, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §*, Lexino 2012-12-31.

⁹⁹ Se Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 2013, s. 28-29, där det även framgår att en alternativ lösning är att avtalsvillkoren inte anses vara inkorporerade. En öppen kontroll med hjälp av 36 § avtalslagen innebär emellertid en tydligare markering av villkorens oskälighet.

¹⁰⁰ Jfr Norlén, *Oskälighet och 36 § AvtL*, 2004, särskilt s. 191-192.

¹⁰¹ Jfr Svensson, *Avtalsfrihet och rättvisa: en rättsfilosofisk studie*, Lund, 2012, s. 502-503. Se ovan om skydd för underlägsen ställning, kapitel 2.2.

priset, trots att rationella och informerade konsumenter kanske hade föredragit en något dyrare produkt framför oförmånliga avtalsvillkor.¹⁰²

En annan omständighet som ska beaktas vid en bedömning enligt 36 § avtalslagen är illojalitet. NJA 1997 s. 524 gällde ett borgensåtagande där borgensmannen var i konsumentliknande ställning. Även om borgensåtagandet inte var oskäligt i sig så lastades leasingbolaget för att inte i tillräcklig omfattning ha uppmärksammat borgensmannen på de oväntat stora riskerna som borgensåtagandet innebar. Andra omständigheter är i vad mån någon av parterna varit medveten om obalansen.¹⁰³ Även i förhållande till de nu nämnda omständigheterna kan avtalsvillkor om automatisk förlängning kommenteras. Ett sådant avtalsvillkor innebär en risk för konsumenten genom att en ny bindningstid kan inträda mot konsumentens vilja i fall av glömska. Obalansen som kan uppkomma kan inte heller vara okänd för näringsidkaren, särskilt inte eftersom sådana villkor i flera fall bedömts vara oskäliga av såväl Marknadsdomstolen som Högsta domstolen.

I litteraturen på avtalsrättens område har det påpekats att oskälighet är ett relationsbegrepp. En jämförelse ska alltså göras och relationspunkterna kan vara av många olika slag. Några sådana är dispositiv rätt och allmänna avtalsrättsliga principer samt tvingande lagstiftning.¹⁰⁴ Bernitz nämner exempelvis att det finns en särskilt tvingande regel i 8 § räntelagen om jämkning av dröjsmålsränta. Stadgandet kan enligt honom ses som en precisering och viss utvidgning av 36 § avtalslagen. Regeln föreskriver att det ska gå att jämka dröjsmålsränta om det skulle vara oskäligt att låta gäldenären betala full ränta eftersom han/hon varit i dröjsmål på grund av sjukdom, arbetslöshet eller liknande omständigheter. Regeln är principiellt intressant eftersom den öppnar upp för en bedömning som tar avstamp i så kallat sociala prestationshinder. Detta innebär en jämkning som går emot den annars grundläggande principen om att gäldenär ansvarar för sin egen betalningsförmåga. Bakom regeln ligger ett tydligt konsumentskyddande syfte.¹⁰⁵

För att närmare få en uppfattning om hur den generellt hållna regeln ska tillämpas kan en studie av praxis göras. Genom att studera praxis kan åtminstone vissa värdefulla hållpunkter identifieras, vilka kan tjäna till vägledning i den enskilda bedömningen. Domstolars avgöranden kan emellertid aldrig helt fungera som fasta punkter i svårtolkade material, bland annat eftersom förhållanden och värderingar ständigt utvecklas.¹⁰⁶ Bedömningen är

¹⁰² Jfr Svensson, *Avtalsfrihet och rättvisa: en rättsfilosofisk studie*, Lund, 2012, s. 510-511.

¹⁰³ Jan och Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2014, s. 172-173.

¹⁰⁴ Det sagda har framhållits i Grönfors och Dotevall, *Avtalslagen*, s. 223-225; Jan och Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 2014, s. 179-180; samt Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 2013, s. 161 f. Bernitz framhåller särskilt att dispositiv rätt ska användas som måttstock.

¹⁰⁵ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 2013, s. 178.

¹⁰⁶ Grönfors och Dotevall, *Avtalslagen*, 2010, s. 243-244 och 251-252; se även Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 2013, s. 170 ff. där han beskriver bedömningen av viktiga klausuler i standardvillkor enligt 36 § avtalslagen.

som sagt beroende av omständigheterna i det enskilda fallet och endast i sällsynta fall är en bedömning av avtalsvillkoret isolerat tillräcklig.¹⁰⁷

5.2.2 För- och nackdelar samt vikten av vägledande avgöranden

När 36 § avtalslagen skulle införas framfördes olika synpunkter beträffande hur den skulle tillämpas. Synsätten skilde sig åt angående hur mycket och på vilket sätt domstolarna skulle tillåtas lägga sig i avtalsförhållanden. I propositionen framfördes vikten av att bedömningarna gavs en principiell prägel för att riktlinjer för bedömningen skulle utmönstras.¹⁰⁸ Även om det fanns en strävan mot sådana principiella och vägledande avgöranden så underströks det ändå att domstolarnas möjlighet på den punkten är begränsade. Många typer av avtalsvillkor är sådana att bedömningen av deras skälighet utfaller olika beroende på omständigheterna i varje enskilt fall. Det gick inte heller enligt propositionsuttalandena att bortse från domstolarnas ovilja att uttala sig om annat än sådant som är nödvändigt för utgången i målet.¹⁰⁹

Det kan här också nämnas att huruvida avgöranden enligt 36 § avtalslagen blir kända eller inte är av stor betydelse för att de ska kunna utöva en prejudicerande eller upplysande verkan. Detta gäller även hovrättsfall som inte utgör prejudikat men som kan vara upplysande eftersom talan inte alltid fullföljs till högsta instans.¹¹⁰

Kritiken som framförs mot 36 § avtalslagen går ut på att regeln är för lösligt utformad, att det är svårt att förutse hur regeln kan komma att användas och att Högsta domstolen ges en mycket stor möjlighet att utveckla rätten. Lagstiftning innebär ofta att detaljerade rekvisit visar om en viss företeelse har rättens sanktion eller inte. Med 36 § avtalslagen kan företeelser som jurister eller politiker uppfattar som otillbörliga angripas utan att en sådan detaljerad lagstiftning införs. Detta har givetvis även sina fördelar eftersom detaljerad lagstiftning ofta bara tar hand om de mest akuta situationerna, eller kärnan i problemet, och många situationer förblir oreglerade. Lagstiftningsapparaten bygger alltså ut rättssystemet på ett ofullständigt sätt och är också långsam.¹¹¹ Detta kan skådas särskilt inom konsumenträtten där det närmast kan framstå som en tillfällighet att vissa områden blivit reglerade och andra inte. 36 § avtalslagen kan alltså skydda svagare avtalsparter mot nackdelarna med en allt för vidsträckt avtalsfrihet även på områden som inte träffas av

¹⁰⁷ Grönfors, Dotevall, *Avtalslagen*, 2010, s. 225; Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 2013, s. 153-154.

¹⁰⁸ Prop. 1975/76:81 s. 38-40.

¹⁰⁹ Ibid. s. 111-112.

¹¹⁰ Ibid. s. 57-58.

¹¹¹ André, *Strukturer i 36 § avtalslagen*, SvJT 1986 s. 526; Jansohn, Åsa, Kjellin, Henrik, *Vad är oskäligt? En analys av 36 § avtalslagen*, Handelsrättslig skriftserie Nr 2, Lund 1990, s. 39-40.

konsumentskyddande speciallagstiftning.¹¹²

5.2.3 Förhållandet till avtalsvillkorslagen och villkorslistan

Villkorslistan i direktivet om oskäliga avtalsvillkor är av betydelse även för den civilrättsliga bedömningen enligt 36 § avtalslagen. Villkorslistan bidrar kanske till en mer klausulinriktad tolkning av domstolarna när 36 § tillämpas. I enlighet med den allmänna principen om direktivkonform tolkning ska generalklausuler som den i 36 § avtalslagen fyllas ut med direktivets mer preciserade regler.¹¹³ Högsta domstolen har annars en tradition av att göra bedömningen utifrån de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, vilket inte ger vidare vägledning för efterföljande bedömningar.¹¹⁴

11 § 1 st. avtalsvillkorslagen hänvisar till 36 § 1 st. avtalslagen. Jämkningsmöjligheten enligt 36 § avtalslagen har emellertid begränsats i avtalsvillkorslagen genom 11 § 2 st.¹¹⁵ Begränsningen innebär att omständigheter som inträffat efter det att avtalet ingåtts inte får beaktas till konsumentens nackdel på så sätt att ett avtalsvillkor som annars vore att se som oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas. Ett exempel som gavs i utredningen som föregick införandet av begränsningen var följande. Om man föreställer sig att ett kreditavtal innehåller en föreskrift om att räntan ska vara bunden på en låg nivå inledningsvis och efter viss tid ändras till någon bunden räntesats som uttrycks på ett för konsumenten svårtillgängligt sätt, exempelvis *effektiva räntan denna dag för kontokort X vid genomsnittlig användning*. Om denna ränta dessutom är relativt hög, är klausulen antagligen oskälig. Om ränteläget emellertid stiger avsevärt innan den oskäliga ränteklausulen ska börja gälla, kan räntesatsen komma att framstå som förmånlig, kanske betydligt förmånligare än om räntesatsen gjorts rörlig från början. Då är det möjligt att avtalsvillkoret ska, på grund av *senare inträffade förhållanden*, bedömas vara icke oskäligt. En sådan effekt är alltså inte tillåten enligt begränsningen. I bedömningen enligt 36 § beaktas normalt även sådana senare inträffade omständigheter, vilket gör att begränsningen utgör en avvikelse från hur 36 § avtalslagen annars tillämpas. Begränsningen gäller endast sådana villkor som inte varit föremål för individuell förhandling.¹¹⁶

Lagrådet yttrade i samband med införandet av den nu nämnda begränsningen att det inte är uteslutet att regeln kan komma att få praktisk betydelse och att konsekvenserna i så fall skulle kunna bli anmärkningsvärda, särskilt i det fall en

¹¹² Jan och Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 177-178; NJA 1986 s. 696 där finansbolagets talan mot konsumenten om betalning för en kreditfordring ogillades på grund av omständigheterna i målet. Detta trots att 10 § 1 st. konsumentkreditlagen inte var tillämplig.

¹¹³ Se exempelvis Bernitz, *Svensk standardavtalsrätt och EG-direktivet om avtalsvillkor*, SvJT 1995 s. 625, särskilt s. 640; Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 2013, s. 159.

¹¹⁴ Bernitz, *Svensk standardavtalsrätt och EG-direktivet om avtalsvillkor*, SvJT 1995 s. 625, särskilt s. 640.

¹¹⁵ Se även hänvisning i 36 § 4 st. avtalslagen.

¹¹⁶ Ds 1994:29, s. 50-53; Prop. 1994/95:17 s. 42-44; Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 160-161.

sådan omständighet till konsumentens nackdel är att näringsidkaren avhjälp en diskutabel klausul.¹¹⁷

Vid en undersökning av hur bedömningen gjorts i praxis kan det konstateras att regeln inte varit avgörande för huruvida ett avtalsvillkor ansetts vara oskäligt eller inte i något fall. I teorin skulle begränsningen kunna få betydelse för avtalsvillkor om automatiska förlängningar. Om ett sådant villkor skulle bedömas som oskäligt utan en påminnelse, men en påminnelse sedan skickas som därmed avhjälp oskäligheten, så är påminnelsen ett sådant *senare inträffat förhållande*, som egentligen inte ska få beaktas enligt ovan beskrivna begränsning.¹¹⁸ I praxis har frågan emellertid som sagt inte tagits upp.

5.3 Två vägar för att kontrollera oskäliga avtalsvillkor

Den civilrättsliga regleringen av oskäliga avtalsvillkor genom 36 § avtalslagen är inte helt oberoende av den marknadsrättsliga.¹¹⁹ 36 § avtalslagen infördes dessutom som ett komplement till avtalsvillkorslagen.¹²⁰ Hänvisningar har också gjorts till Marknadsdomstolens avgöranden i Högsta domstolens praxis, exempelvis i NJA 2012 s. 776 där Högsta domstolen även hänvisade till villkorslistan för oskäliga avtalsvillkor.

De marknadsrättsliga och civilrättsliga reglerna kring oskäliga avtalsvillkor utgår emellertid från olika bedömningsgrunder och den civilrättsliga bedömningen kan därför inte heller bli helt beroende av den marknadsrättsliga. Som framgått redan i tidigare så utgår bedömningen enligt 36 § avtalslagen också i större utsträckning från omständigheterna i det enskilda fallet.¹²¹

¹¹⁷ Bilaga 7 till prop. 1994/95:17 s. 142.

¹¹⁸ Se dock Ramberg, Jan, *Oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal*, Ny juridik 4:95 s. 57.

¹¹⁹ I NJA 2005 s. 745 uttalade Högsta domstolen på ett tydligt sätt att det med hjälp av 36 § avtalslagen är möjligt att förklara ett avtalsvillkor ogiltigt som strider mot marknadsrättslig lagstiftning.

¹²⁰ Prop. 1994/95:17 s. 21-22.

¹²¹ Prop. 1975/76:81 s. 26-28; Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 2013, s. 183-187.

6 Praxis

6.1 MD 2005:34 – ViaSat-fallet

Målet rörde ett avtal om digital-TV-abonnemang och parterna i målet var Konsumentombudsmannen (KO) och ViaSat AB. I avtalet fanns ett avtalsvillkor, intaget i ett standardavtal, som innebar att abonnemanget förlängdes 12 månader om kunden inte senast 30 dagar innan gällande abonnemangsperiods utgång sade upp avtalet.

KO yrkade att Marknadsdomstolen vid vite skulle förbjuda ViaSat att i framtiden använda avtalsvillkoret. I grunderna till sitt yrkande anförde KO att konsumenten riskerade att vara bunden nära 13 månader efter det att uppsägning gjorts om uppsägning gjordes för sent. Förlängningen kunde inte anses utgöra en sådan förlängning av avtalet där det objektivt sett anses ligga i konsumentens intresse med automatisk förlängning med bunden avtalstid. Vid bedömningen av om det ligger i konsumentens intresse att förlänga avtalet utan aktiv handling, framförde KO att det bör beaktas vilken typ av produkt det är fråga om, priset för förlängningen och vilken period som förlängningen avser. Kostnaden för förlängningen i aktuellt fall kunde uppgå till ett relativt betydande belopp om en total årskostnad på 4 086 kr. Automatiska förlängningar fick även anses innebära konkurrensbegränsande inläsningseffekter eftersom det leder till att konsumenter som inte observerar villkoret hindras från att göra en jämförelse med andra alternativ på marknaden. Det borde istället vara möjligt att teckna ett nytt tidsbundet avtal eller ett tillsvidareavtal med konsumenten innan det gamla löpt ut.¹²²

ViaSat å sin sida menade att avtalsvillkoret om automatisk förlängning inte var oskäligt och att det framgick klart och tydligt av det aktuella villkoret att avtalet förlängdes automatiskt med 12 månader om det inte sades upp senast 30 dagar före avtalstidens utgång. Alla ViaSats kunder fick också tillgång till abonnemangsavtalets Allmänna Bestämmelser, där villkoret återfanns under en tydlig rubrik. ViaSat menade att en reglering som inte tillåter automatiska förlängningar av abonnemangsavtal som sådana, skulle leda till mycket stora problem och kostnader för näringsidkare, och därmed indirekt för konsumenterna. Detta skulle särskilt gälla för de näringsidkare som hanterar stora mängder avtal, såsom ViaSat. Dessa omständigheter skulle slutligen belasta kunderna i form av ökade kostnader, omfattande administration, betydligt längre handläggningstider och försämrad kundservice. Om kortare uppsägningstider än 30 dagar skulle tillämpas skulle även det sannolikt i slutändan påverka avgifterna för kanalpaketen.

Marknadsdomstolen menade att den typen av automatisk förlängning som var i fråga i målet ibland utgör en sådan förlängning som objektivt sett ligger i

¹²² Endast de grunder som är av betydelse för en fortsatt analys tas här med, för en fullständig redogörelse för grunderna hänvisas till respektive avgörande.

konsumentens intresse och hänvisade till tidigare förarbetsuttalanden, se kapitel 3.3. Om avtalsvillkoret skulle anses utgöra otillåten negativ avtalsbindning kunde utredningen i målet inte utvisa.¹²³

Domstolen uttalade vidare att villkoret inte kunde anses vara ett sådant villkor som enligt punkten 1 h) i villkorslistan till direktivet om oskäliga avtalsvillkor. Det rörde sig alltså inte om ett avtalsvillkor vars mål eller konsekvens var att automatiskt förlänga ett avtal med bestämd varaktighet, om konsumenten inte sade ifrån och där sista datum för konsumenten att framföra att han/hon inte önskade förlänga avtalet låg oskäligt tidigt. Det rörde sig däremot om ett villkor som, om kunden glömde säga upp avtalet, förlängdes på relativt lång tid utan uppsägningsrätt och till inte ringa kostnader. Viktigt för utgången i målet var emellertid det förhållandet att avtalet inte ålade ViaSat att i lämplig form och i rimlig tid påminna konsumenten innan uppsägning skulle ske. Denna omständighet tillsammans med den förhållandevis långa bindningstiden gjorde att en snedbalans uppstod mellan näringsidkare och konsument, ViaSat förbjöds därför att använda det aktuella avtalsvillkoret vid vite om 400 000 kr.

6.2 MD 2009:30 – Canal Digital-fallet

Målet gällde tidsbegränsade avtal avseende digital-TV-abonnemang till konsumenter. Avtalen innehöll avtalsvillkor som stadgade att avtalen förlängdes automatiskt på viss tid eller tills vidare om inte avtalet sades upp senast 30 dagar innan avtalsperioden om 12 eller 24 månader löpt ut. Avtalsvillkoren med en förlängning på viss tid innebar att avtalet förlängdes med en avtalsperiod om ytterligare 12 månader om uppsägning inte gjordes. I så fall skulle näringsidkaren påminna konsumenten senast 2 månader innan avtalstidens slut om att uppsägning kunde ske.

Villkoret om att avtalet förlängdes tills vidare innehöll en ömsesidig rätt till uppsägning med en uppsägningstid om 3 månader, däremot inget stadgande om någon påminnelse.

KO yrkade i första hand att Canal Digital skulle förbjudas att använda sådana villkor som innebar att avtalet förlängdes automatiskt. I andra hand att företaget skulle förbjudas att använda sådana villkor om den automatiska förlängningen gjordes med viss varaktighet. KO menade att den automatiska förlängningen utgjorde negativ avtalsbindning och att automatiska förlängningar endast kunde accepteras i undantagsfall.¹²⁴

Marknadsdomstolen uttalade efter att ha redogjort för reglerna om negativ avtalsbindning att det inte rörde sig om negativ avtalsbindning i egentlig, avtalsrättslig mening. Marknadsdomstolen uteslöt emellertid inte av den

¹²³ En tydligare redogörelse för KO:s yrkande om att avtalsvillkoret skulle ses som negativ avtalsbindning finns ovan under kapitel 3.4.

¹²⁴ Resonemanget kring negativ avtalsbindning förs mer utförligt ovan i kapitel 3.4.

anledningen att avtalsvillkoren ändå kunde anses vara oskäligen enligt 3 § avtalsvillkorlagen.

Eftersom förlängningar av pågående avtalsförhållanden, så som olika typer av abonnemang, enligt doktrin inte skulle träffas av förbudet mot negativ avtalsbindning så kom Marknadsdomstolen fram till att Canal Digital's avtalskonstruktion inte kunde anses vara oskäligen. Enligt Marknadsdomstolens mening kunde det dessutom typiskt sett anses ligga i konsumentens intresse att abonnemang av den typen som var i fråga förlängdes utan avbrott.

Avtalsvillkoren ansågs alltså inte vara oskäligen enligt 3 § avtalsvillkorlagen. Beträffande avtalsvillkoret som stadgade en förlängning på viss tid hänvisade Marknadsdomstolen till ViaSat-fallet¹²⁵ och pekade på att ett liknande villkor i det fallet inte ansetts vara oskäligt, så länge näringsidkaren i rimlig tid och lämplig form påminde konsumenten om möjligheten till uppsägning.

6.3 Två fall från allmänna reklamationsnämnden

ARN 2009-2509 gällde ett avtalsvillkor som innebar att avtalstiden för en larmtjänst förlängdes automatiskt med ett år i sänder, om inte uppsägning gjordes senast en månad innan den ursprungliga avtalstiden om 3 år var till ända. Nämnden uttalade att det kunde krävas av näringsidkaren att erinra konsumenten om att avtalet förlängdes om inte uppsägning gjordes, i annat fall skulle den automatiska förlängningen leda till ett oskäligt resultat. Om konsumenten glömde att säga upp avtalet skulle detta leda till en inte obetydlig kostnad och det kunde inte anses vara särskilt betungande för näringsidkaren att påminna konsumenten, exempelvis i samband med en faktura. Näringsidkaren hade inte påmint konsumenten och därmed ansågs avtalsvillkoret vara oskäligt mot konsumenten.

Belysande är också att ARN i ärende 2009-1239 konstaterade att avtal med långa bindningstider inte generellt kan anses vara till nackdel för konsumenterna, men att det för en förlängning av ett avtal med så lång bindningstid som tre år bör krävas ett aktivt handlande från konsumenten. Ärendet gällde s.k. löpande treårsavtal för nyckelbrickor, vilket innebar att avtalen förlängdes automatiskt vid utebliven uppsägning. Ett krav på aktivt handlande skulle enligt nämnden gälla även om konsumenten i fallet borde ha varit medveten om sista dag för uppsägning och även om beloppet var förhållandevis lågt. Nämnden hänvisade till MD:s uttalande i ViaSat-fallet¹²⁶ där lång bindningstid och avsaknad av påminnelse lett till att avtalsvillkoret ansetts vara oskäligt. ARN uttalade sig inte om ifall konsumenten påmints om uppsägning men konstaterade trots det att avtalsvillkoret var oskäligt mot konsumenten.

¹²⁵ MD 2005:34.

¹²⁶ MD 2005:34.

6.4 RH 2011:20 – avtal om spärrtjänster

Fallet rörde ett villkor om automatisk förlängning av ett avtal om spärrtjänster som konsumenten S.H. slutit med Spärrlinjen AB. I avtalsvillkoren som tillsänts S.H. med en orderbekräftelse fanns villkoret att avtalet skulle sägas upp senast två månader innan avtalets utgång för att en automatisk förlängning inte skulle ske. S.H. sade upp avtalet en månad innan avtalets slut, och uppsägningen hade därför i enlighet med avtalsvillkoren inkommit för sent. Bolaget menade att S.H. därmed skulle förpliktas att betala för ytterligare en avtalsperiod om 419 kr jämte ränta och ersättning för kostnader.

I sina domskäl anförde hovrätten följande. ”Även om det någon gång kan anses ligga i konsumentens intresse med automatisk förlängning [...] torde huvudregeln ändå vara den motsatta.” Hovrätten anförde vidare att det i fallet inte var av särskilt intresse för konsumenten att avtalet förlängdes och att förlängningen innebar en relativt lång ny bindningstid. Det faktum att villkoret stadgade att uppsägning skulle ske två månader innan avtalstidens utgång, framstod dessutom som omotiverat. Därefter noterades även att fakturan för nästkommande avtalsperiod skickats ut då det var för sent att säga upp avtalet samt att det muntliga avtalet skulle sägas upp skriftligen. Det hade inte framkommit något i målet som visat att S.H. kompenserats för det villkor om uppsägning och automatisk förlängning som endast gagnade bolaget och S.H. befann sig vidare i en underlägsen ställning i förhållande till bolaget. Hovrätten förklarade avtalsvillkoret oskäligt och lämnade det utan avseende, trots att kostnaderna för en förlängning i detta fall inte var särskilt omfattande.¹²⁷

6.5 Göta Hovrätt FT 2316-10 – ännu ett fall om spärrservice

I målet var ostridigt att I.S. och Securia ingått avtal om abonnemang för spärrservice och att avtalet slutits med en bindningstid om 3 år. I avtalets villkor stadgades vidare att avtalet förlängdes automatiskt om inte I.S. per rekommenderat brev senast en månad innan avtalstidens slut meddelade bolaget om att hon inte önskade fortsätta med abonnemanget.

Angående frågan om avtalsvillkoret om automatisk förlängning och tidpunkten då avtalet senast skulle sägas upp för att I.S. skulle undgå en sådan förlängning uttalade hovrätten följande. Uppsägningstiden om en månad kunde inte i sammanhanget anses vara oskäligt lång. Ur ett konsumentperspektiv var det emellertid inte särskilt angeläget för I.S. att den aktuella spärrtjänsten förlängdes automatiskt. Den nya bindningstiden var lång (tre år) och det fanns ingen förpliktelse i avtalet för Securia att påminna I.S. i rimlig tid innan uppsägning skulle ske. Företaget hade påstått att de skickat en påminnelse, men denna var odaterad och det kunde därmed inte anses visat att en sådan skickats.

¹²⁷ Liknande motivering fördes i Göta hovrätts dom FT 3274-08 i bedömningen av avtalsvillkor om automatisk förlängning i konsumentavtal slutet med samma bolag.

Vid en samlad bedömning, och trots att kostnaderna för I.S. var begränsade, kom hovrätten fram till att avtalsvillkoret om automatisk förlängning var oskäligt och det lämnades därmed utan avseende.

6.6 Hovrätten för Västra Sverige T 2712-11 - båtplatsfallet

Målet som avgjordes i hovrätten den 4 december 2012 rörde hyra av en båtplats mellan A.L. och fastighetsbolaget som ägde båtplatsen. I avtalet ingick bland annat ett villkor som innebar att avtalet löpte från dagen för undertecknandet till nästkommande 1 april. I villkoret framkom även att avtalet förlängdes med ett år i sänder om inte någon av parterna senast en månad före avtalstidens utgång skriftligen sade upp avtalet.

Någon uppsägning gjordes inte innan den 1 mars 2008 och avtalet förlängdes därmed ett år. A.L. menade att han väntat sig att få hyresavin under februari eftersom hyran för året skulle betalas senast den 1 mars och att hyresavin då skulle fungera som en påminnelse. Om han hade fått den nya hyresavin tidigare så hade han även haft tid att säga upp avtalet i rätt tid.

Förlängningsklausulen i det aktuella avtalet hade, enligt hovrättens bedömning, tillkommit för att tillgodose båda parter intresse av att arrendeförhållandet skulle bestå även om båda parter förhöll sig passiva. Klausulen missgynnade på så vis inte någon av parterna. Klausulen hade ett klart innehåll och det fanns inte enligt avtalet någon skyldighet för bolaget att påminna A.L. om att uppsägning kunde ske. Hovrätten hänvisade till marknadsrättslig praxis på området för automatiska förlängningar och konstaterade att en del sådana bedömts vara oskäliga, exempelvis olika typer av abonnemang. Förevarande fall rörde däremot hyra av båtplats som var kopplad till säsong och uppsägningstiden förelåg också 15 dagar innan början av den nya säsongen. Det fick därför anses vara naturligt att den som hyr båtplats i sådant fall ställer sig frågan inför varje säsong om denne vill ha platsen kvar och förlängningsklausulen var därför inte oskälig, trots att det inte fanns någon förpliktelse för bolaget att påminna A.L. om uppsägningen.

Hovrätten gjorde även en belysande bedömning av ändrade villkor i samband med ett avtalsvillkor om automatisk förlängning. Avtalet stadgade att fastighetsbolaget ägde rätt att ändra avgifterna i avtalet och att ny avgift skulle aviseras under tiden januari-februari. Bolaget kunde inte visa att en sådan avisering gjorts och eftersom konsumenten fick information om den nya avgiften först när det var för sent att säga upp avtalet så jämkade hovrätten tidpunkten för uppsägningen. Domstolen gav konsumenten en ytterligare månad på sig att säga upp avtalet genom att fastställa en ny sista dag för uppsägning. Den nya tidpunkten inföll tre veckor efter att A.L. fått information om den nya hyresavgiften. Syftet med jämkningen var att ge A.L. skäligt rådrum att tänka över en eventuell uppsägning efter att han fått information om den nya hyresavgiften. A.L., som hade bevisbördan för att uppsägning gjorts, kunde

emellertid inte heller visa att han sagt upp avtalet innan den nya uppsägningstidpunkten och avtalet förlängdes därmed automatiskt med ett år.

6.7 NJA 2012 s. 776 - Gymkortsfallet

6.7.1 Utgångspunkter för bedömningen

Villkoret som var föremål för bedömning innebar att ett gymkortsavtal som slutits med konsument förlängdes med ett år om inte konsumenten en månad innan den ursprungliga avtalstidens slut sade upp avtalet. Domstolen började med att konstatera att ett villkor om automatisk förlängning av ett tidsbegränsat avtal i konsumentförhållanden inte generellt är att anse som oskäligt, utan att en bedömning ska göras av huruvida avtalsförlängningen kan anses ligga i konsumentens intresse, med hänvisning till prop.1970:57 s.74. Som exempel gavs bestämmelser om automatisk förlängning i såväl försäkringsavtalslagen som i jordabalkens regler om hyrestid och uppsägning, där liknande överväganden gjorts.

HD beaktade även under hur lång tid avtalet löpt och med vilken tid det förlängts och uttalade att ett avtal som förlängts tills vidare med rimlig tid för uppsägning inte på samma sätt inger betänkligheter som när förlängning sker för en bestämd längre tid. Domstolen hänvisade även till tvingande konsumentregler, närmare bestämt 42 § KtjL om konsumenters avbeställningsrätt, även gällande för abonnemangsavtal. Hänvisningar gjordes även till EU-direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal och till tillhörande villkorslista. Det påpekades att det i punkten 1 h) stadgas att avtalsvillkor som innebär att avtalet förlängs automatiskt, och där sista dagen för uppsägning av avtalet ligger oskäligt långt innan avtalet upphör, anses vara oskäliga.

Marknadsdomstolens praxis på området var av betydelse för bedömningen, särskilt MD 2005:34 där Marknadsdomstolen uttalat att en liknande automatisk förlängning, dock gällande ett TV-abonnemang, varit att anse som oskälig då näringsidkaren inte förpliktats att i rimlig tid och i lämplig form påminna konsumenten om att uppsägning skulle ske och med tanke på den relativt långa bindningstiden.

HD hänvisade sedan till departementspromemorian *App to date*, där en reglering föreslagits som skulle innebära att näringsidkaren ska påminna konsumenten om uppsägning inom viss tid för att en automatisk förlängning ska vara tillåten.

6.7.2 Bedömningen av förevarande fall

Högsta domstolen började med att konstatera att avtalet var slutet mellan A.H. som konsument och Rehab Center som näringsidkare samt att avtalet inte varit föremål för individuell förhandling. Den automatiska förlängningen var huvudsakligen av intresse för Rehab Center och den hade inte på liknande sätt

några beaktansvärda fördelar för A.H. Domstolen konstaterade också att det normalt sett är enkelt att skaffa ett nytt gymkort. Avtalet var slutet på ett år och domstolen anförde att en så lång löptid medför att det kan vara svårt för en kortinnehavare att komma ihåg att säga upp avtalet i rätt tid, vilket kan leda till en oönskad avtalsförlängning på ett år utan möjlighet att under den tiden frånträda avtalet. A.H. hade av förbiseende glömt att säga upp avtalet i rätt tid och en automatisk förlängning innebar en inte obetydlig ekonomisk belastning för henne.

Högsta domstolen anförde vidare att frågan om Rehab Center på ett tillräckligt tydligt sätt påmint A.H. om uppsägningen av avtalet samt vilka konsekvenser som skulle inträda vid underlåtenhet att säga upp det var av betydelse när oskäligheten skulle bedömas. I målet var ostridigt att A.H. när hon besökte träningslokalen i fråga kunde ta del av uppgifter på en datorskärm. Uppgifterna bestod bl.a. av inloggningsuppgifter, personuppgifter, vilken typ av kort kunden hade, sista giltighetsdag samt sista uppsägningsdag. Att A.H. när hon besökte träningslokalen kunde ta del av uppgifterna utgjorde emellertid inte en tillräckligt tydlig påminnelse om uppsägning och konsekvenserna av en utebliven sådan. Domstolen förklarade därmed att avtalsvillkoret i avtalet mellan A.H. och Rehab Center om automatisk förlängning skulle bedömas som oskäligt och till följd därav lämnas utan avseende med hjälp av 36 § avtalslagen. Resultatet blev således att A.H. inte behövde betala för mer än de 12 månader som hon från början förbundit sig till.

6.7.3 Underinstansernas bedömning

Intressant att ta med i beaktande är också att varken tingsrätten eller hovrätten kom till samma domslut som HD. I hovrätten nämndes bland annat att avtalets innehåll varken var omfattande eller svårtillgängligt, att förlängningen av avtalet på ett år varken var osedvanlig eller överraskande med hänsyn till avtalet i övrigt och att avtalet rörde en tjänst vid vilken konsumenten rimligen påminns om träningsavtalet vid sina besök i träningslokalerna (i gymmet fanns en inloggningsskärm med information om bland annat avtalstiden och villkoren för avtalet). Hovrätten menade att något oavvisligt krav på en särskild påminnelse inte kunde finnas i Marknadsdomstolens praxis och trots att någon särskild påminnelse inte lämnats till A.H. menade därmed hovrätten att det vid en samlad bedömning inte fanns tillräckliga skäl att jämka eller åsidosätta parternas entydiga och klara avtal. Liknande resonemang fördes även i tingsrätten.

6.8 Tolkningsfall i doktrin

När rättsfallen om automatiska förlängningar omnämns i doktrin lyfts skälen fram i både skiftande form och omfattning. Kommentarer som är av betydelse för kommande analys ska lyftas fram här.

Bernitz beskriver att negativ avtalsbindning är otillåten men att läget emellertid är annorlunda när det gäller avtalsvillkor om förlängning av pågående avtalsförhållanden. Som exempel nämner han abonnemang eller prenumerationer. Sådana villkor menar han är tillåtna, normalt sett. Detta förutsätter emellertid enligt Bernitz att kunden kan säga upp avtalet med iakttagande av en skälig uppsägningstid. Det fordras dock att kunden i lämplig form och rimlig tid tillställs en påminnelse om att avtalet förlängs om inte uppsägning sker.¹²⁸

Munukka beskriver i sin Lexino-kommentar i Karnov, att Högsta domstolen i gymkortsfallet fann att en klausul om automatisk förlängning av ett årskort på gym var oskälig mot konsumenten med hänsyn till att förlängningen låg i näringsidkarens intresse, att konsumenten enkelt skulle kunna skaffa ett nytt gymkort, att den långa avtalsperioden på ett år gjorde att uppsägningstiden lätt kunde glömmas bort, att uppsägningen skedde för sent i förbiseende, att förlängningen innebar en inte obetydlig ekonomisk belastning och att konsumenten inte påmints om att uppsägning skulle ske eller om konsekvenserna av en utebliven uppsägning.¹²⁹

Omständigheter som lyfts av juriststuderande Wessman och Wiklander i en artikel i Juridisk publikation är, avtalsparternas ställning, avsaknaden av individuellt förhandlade villkor, i vems intresse förlängningen låg, löptiden och den ekonomiska innebörden. Detta sammantaget med att konsumenten inte påmints på ett tillräckligt sätt gjorde enligt att domstolen lämnade avtalsvillkoret utan avseende.¹³⁰

Svensson påtalar i sin artikel i Juridisk Tidskrift om automatiska förlängningar att Högsta domstolens avgörande i gymkortsfallet har en principiell prägel och att det därmed kan ge vägledning för framtiden. Så är fallet även om domstolen tog hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och trots att alla frågor om automatiska förlängningar inte blev lösta.¹³¹ Även Wessman och Wiklander framför i Juridisk publikation på ett liknande sätt att gymkortsfallet är ett välkomnat klargörande. De menar nämligen att de tidigare fallen i Marknadsdomstolen inte förklarar de automatiska förlängningarna oskäliga i sig utan att bedömningarna i större utsträckning berott på omständigheter i de enskilda fallen.¹³²

¹²⁸ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 2013, s. 203-204; Se även Waltré och Hedbäck, *Konsumentavtalsvillkor på Internet*, Ny Juridik 1:11 s. 21, deras uppfattning tas inte med här eftersom de kommenterar läget innan Högsta domstolen avgjort NJA 2012 s. 776, vad som tas upp där bidrar därför inte till att ytterligare klargöra uppfattningen inom doktrin.

¹²⁹ Se Munukka, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* 36 §, Lexino 2012-12-31.

¹³⁰ Wessman och Wiklander, *NJA 2012 s. 776 – Krav på påminnelse vid automatisk förlängning av avtal?* Juridisk publikation 2013:1 s. 165.

¹³¹ Ola Svensson, *Förlängning av tidsbestämda avtal mellan näringsidkare och konsument*, JT 2014 s. 489, (in progress).

¹³² Wessman och Wiklander, a.a.

Svensson menar att vissa riktlinjer om vad som gäller i fallen med automatisk förlängning av avtal utläsas av gymkortsfallet, särskilt om man läser domskälen i ljuset av Marknadsdomstolens avgörande. Det kan då enligt honom konstateras att ett villkor om automatisk förlängning inte är en otillåten negativ avtalsbindning och att en påminnelse krävs om den ursprungliga avtalstiden är ett år, uppsägningstiden är en månad och förlängningstiden ett år. Han påpekar också att en mer klausulinriktad bedömning med stöd av 36 § avtalslagen i förening med Marknadsdomstolens praxis är av praktisk betydelse eftersom den kan ligga till grund för utformandet av balanserade standardavtal för olika konsumentmarknader.¹³³

¹³³ Svensson, a.a.

7 Ds 2012:31 - App to date

7.1 Innehållet i promemorian

I promemorian *App to date* föreslås en lag som ger konsumenter rätt att hindra automatisk förlängning av avtal. Lagen ska ge konsumenter rätt att säga upp ett tidsbestämt avtal inom tre veckor från det att konsumenten fått en betalningsuppsägning för en ny period. I betalningsuppsägningen ska konsumenten upplysas om att konsumenten kan avbryta avtalet inom treveckorsfristen genom uppsägning till viss e-postadress. Konsumenten blir inte heller skyldig att betala för nya perioder som inträtt innan treveckorsfristen löpt ut. En liknande rätt till uppsägning finns när konsumenten betalar via autogiro, då börjar treveckorsfristen löpa när konsumenten fått underrättelse om betalningen.¹³⁴

Möjligheten att säga upp avtalet gäller såvida inte näringsidkaren högst två månader före avtalstidens utgång skriftligen meddelat konsumenten om att avtalet kommer att förlängas om avtalet inte sägs upp. I meddelandet ska också anges vilka villkoren blir vid förlängning och att förlängning undviks om konsumenten säger upp avtalet inom en månad från avsändandet av meddelandet till viss e-postadress.¹³⁵

Lagen ska gälla när en näringsidkare avtalat med en konsument om att avtal på viss tid förlängs automatiskt med bestämd tid eller tills vidare med en uppsägningstid på över tre månader. Lagen ska vara tillämplig när inga andra lagbestämmelser finns.¹³⁶

I utredningen anförs att förslaget om en ny lag angående automatisk förlängning av avtal i princip innebär ett klagande av gällande rätt. Utredningen bedömer därmed att konsekvenserna för företagen skulle bli begränsade.¹³⁷ Av ett remissyttrande från Regelrådet framgår emellertid att förslaget visserligen har tillstyrkts men att den konsekvensutredning som gjorts i betänkandet är bristfällig. Bristfälligheten grundar sig i att det saknas en uppskattning av hur många företag som kan komma att beröras av en sådan lagstiftning. Uträkningar av förslaget ekonomiska effekter har inte heller redovisats. Regelrådet visar emellertid viss förståelse för svårigheterna med sådana uträkningar.^{138 139}

¹³⁴ Ds 2012:31, s. 260-261.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Ibid. s. 20.

¹³⁸ Regelrådet, *Yttrande över promemorian App to date Konsumenternas rättsliga ställning när varor eller tjänster betalas via telefonräkningen, m.m. (Ds 2012:31)*.

¹³⁹ Enligt Dir 2008:52, *Regelrådet – ett råd för granskning av nya och ändrade regler som påverkar företagens regelbörda*, är Regelrådet en statlig kommitté vars uppgift är att granska förslag till nya och ändrade regler från departement och myndigheter som kan få ekonomiska effekter för näringslivet. Kommittén ska bedöma om sådana regler utformas så att de uppnår sitt syfte på ett enkelt sätt till en, relativt sett, låg administrativ kostnad för företagen.

När promemorian beskriver problemen med avtalsvillkor om automatiska förlängningar så framförs särskilt den omständigheten att det kan vara svårt för konsumenten att komma ihåg att säga upp avtalet. Så är fallet särskilt eftersom konsumenterna ofta ingår tidsbestämda avtal som löper under ett år eller mer. Utredningen konstaterar sedan att sådana avtalsvillkor ansetts vara skäliga så länge en förlängning av avtalet ligger i konsumentens intresse och uppsägning kan göras i skälig tid före avtalets utgång.¹⁴⁰

I utredningen nämns att avtal som förlängs med viss bestämd tid ska skiljas från sådana avtal som förlängs tills vidare. Tillsvidareavtal gäller under obegränsad tid och kan oavsett vad som står i avtalet sägas upp med skälig uppsägningstid.¹⁴¹ Promemoriaförfattaren Torgny Håstad menar vidare att gränsen för en skälig uppsägningstid borde gå vid tre månader i konsumentavtal och hänvisar till NJA 2009 s.772. I fallet fastslogs en uppsägningstid om tre månader i vad som emellertid var ett kommersiellt förhållande.¹⁴²

En redogörelse görs i utredningen av vad som uttalats i MD 2009:30, bland annat att det typiskt sett ligger i konsumentens intresse att utan avbrott förlänga sådana avtal som fallet gällde. Det konstateras därefter att domen borde innebära att det inte, marknadsrättsligt sett, går att angripa företeelsen automatisk avtalsförlängning i sig utan endast det sätt som den automatiska förlängningen genomförs på.¹⁴³ Utredningen sammanfattar sedan Marknadsdomstolens rättspraxis på området på så sätt att automatisk förlängning av avtalsvillkor inte är oskälig så länge en förlängning anses ligga i konsumentens intresse och konsumenten i rimlig tid före uppsägningstidens utgång får en påminnelse om att utebliven uppsägning medför förlängning. Tiden för uppsägning får dessutom inte ligga oskäligt tidigt.

Som en kommentar i anledning till förslaget kan nämnas att Marknadsdomstolen i MD 2005:23, med hänvisning till tidigare praxis från domstolen, ansett att ett krav på skriftlig uppsägning från konsumentens sida är oskäligt. Om den föreslagna lydelsen i promemorian ovan innebär ett krav på en skriftlig uppsägning till viss e-postadress så kan det ifrågasättas om promemoriaförslaget är förenligt med Marknadsdomstolens syn på villkor om skriftlighetskrav vid uppsägning från konsument.¹⁴⁴ ¹⁴⁵ En undersökning av Internetanvändning i Sverige vid Statistiska Centralbyrån visade visserligen att i snitt 90-92 % av personerna i undersökningen under 2013 hade tillgång till Internet i hemmet. För kvinnor i åldern 75-85 år var andelen emellertid endast

¹⁴⁰ Ds 2012:31, s. 221-222.

¹⁴¹ Ibid. s. 223.

¹⁴² Ibid. s. 259-260.

¹⁴³ Ibid s. 226.

¹⁴⁴ En liknande synpunkt framförs av Konsumentverket, *Remissyttrande till promemorian App to date m.m.*

¹⁴⁵ Ibid. Konsumentverket ifrågasätter också den valda metoden i sitt remissvar eftersom det fortfarande finns många konsumenter som inte använder Internet och e-post i sin kontakt med företag. De påpekar också att ett sådant formkrav skulle avvika från gällande praxis.

39 % samt 66 % för män.¹⁴⁶ Särskilt för äldre personer kan det således innebära en viss svårighet med ett krav som innebär att uppsägning ska ske per e-post.

Angående påminnelsen som enligt utredningen ska skickas till konsumenten framgår att meddelandet ska vara skriftligt. Med detta förstås enligt utredningen vanligt brev, e-post eller sms-meddelande. Meddelandet måste vara tydligt och inte bara framhålla effekten av en underlåten uppsägning utan också upplysa om att konsumenten kan undvika förlängning genom uppsägning inom en månad (eller den längre tid som näringsidkaren väljer) till viss e-postadress. Eventuella andra möjliga val av exempelvis längre bindningstid till ett annat pris ska också presenteras för konsumenten i meddelandet.¹⁴⁷

Innan promemorian *App to date* lades fram hördes röster som menade att praxis kring automatiska förlängningar av avtal var splittrad och att lagstiftning möjligtvis behövdes. Efter att *App to date* lades fram meddelade emellertid Högsta domstolen avgörandet i gymkortsfallet, NJA 2012 s. 776 och några frågor som uppkommer kring förevarande förlängningar kan därmed ha fått svar.¹⁴⁸

7.2 Synpunkter på promemorian – doktrin och remissvar

Lagförslaget har ännu inte kommenterats i någon större omfattning inom doktrinen. Ola Svensson har emellertid framfört sina synpunkter på en sådan lagstiftning i sin artikel i Juridisk Tidskrift under 2014.¹⁴⁹ En del intressanta synpunkter har även Wessman och Wiklander, juriststudenter vid Uppsalas och Stockholms universitet, fört fram i en artikel i Juridisk Publikation från 2013.¹⁵⁰

I Svenssons artikel finns egentligen ingen kritik mot att frågan löses med hjälp av 36 § avtalslagen. Han jämför dagens lösningsmetod med om situationerna skulle regleras genom en mer kategorisk lagstiftning. Svensson menar att 36 § avtalslagen ger ökade möjligheter till en nyanserad bedömning, bland annat eftersom det går att ta hänsyn till omständigheterna vid avtalets ingående, exempelvis om konsumenten beretts möjlighet att ingå avtalet med fri, mogen och informerad vilja. På detta sätt är tvingande lagstiftning alltså enligt Svensson mer kategorisk och någon avvikelse till konsumentens nackdel kan inte göras, även om konsumenten kompenseras för olägenheten. Han sammanfattar sin artikel med att konstatera att kännetecknande för svensk rätt är att vi har två parallella system för kontroll av avtalsvillkor i syfte att skydda en

¹⁴⁶ Statistiska centralbyrån, *Andel personer som har tillgång till internet i hemmet Efter åldersgrupper, 16-85 år, andelar i procent. År 2013.*

¹⁴⁷ Ds 2012:31, s. 263.

¹⁴⁸ Olsen, Lena, *Unfair contract terms and subscription for electronic communication services*, Europarättslig tidskrift nr 3/2011, s. 511-512. Till frågan återkommer framställningen i analysen.

¹⁴⁹ Svensson, Ola, *Förlängning av tidsbestämda avtal mellan näringsidkare och konsument*, JT 2014 s. 489, (in progress).

¹⁵⁰ Wessman och Wiklander, *NJA 2012 s. 776 – Krav på påminnelse vid automatisk förlängning av avtal?* JP 2013 s. 165.

konsument. Dessa består av tvingande regler på vissa områden, som alltså är mer kategoriska, och den mer flexibla kontrollen i form av en tillämpning av 36 § avtalslagen och avtalsvillkorlagen på respektive område. Han menar vidare att gränsdragningen mellan de båda kontrollmetoderna knappast bygger på någon principiell grund och att det därför kan finnas anledning att framöver diskutera vilken metod som bör ges företräde.¹⁵¹

Beträffande det förslag till lagstiftning som framförs i *App to date* påpekar Wessman och Wiklander att en mottagen faktura för en ouppmärksam konsument kan vilseleda denne att tro att avtalet redan förlängts och att det således är för sent att reklamera mot avtalsbundenheten avseende den nya perioden. Utskick av fakturor innan en avtalsbindning är definitiv anses dessutom vara otillbörligt ur marknadsrättslig synpunkt. Fördelen med Håstads förslag är emellertid att kravet på påminnelse inte blir särskilt betungande för näringsidkaren som därmed slipper extra utskick av information till konsumenten. Sammanfattningsvis konstaterar Wessman och Wiklander att Högsta domstolen i gymkortsfallet¹⁵² uppställer ett krav på näringsidkaren att lämna en kvalificerad påminnelse till konsumenten om att uppsägning ska ske och om konsekvenserna av en utebliven uppsägning. De menar att domen därmed förbättrar skyddet för konsumenten eftersom risken minskar för att denne av ouppmärksamhet råkar förlänga avtalet. Vilka krav som mer konkret ställs på näringsidkarens påminnelse lämnas öppet, men de menar att viss vägledning möjligen kan hämtas från förslaget i betänkandet *App to date*. Enligt deras mening är det önskvärt att konsumentskyddet i detta avseende framgår direkt av lag och att kraven på påminnelsen klargörs.¹⁵³

Av remissvaren från olika myndigheter, föreningar, kommittéer o.d. framgår sammantaget en positiv syn på att konsumenternas rätt stärks, och att ett sådant sätt kan vara med sådan lagstiftning som föreslås i *App to date*. Kritik som framförs gäller anmärkningar om den ekonomiska konsekvensen för företag.¹⁵⁴ Advokatsamfundet har inte några anmärkningar mot förslaget förutom att de inte anser att förslaget bör få retroaktiv verkan. De framför även synpunkter på att uppsägning enligt förslaget ska göras till viss e-postadress. Om en sådan metod används så framför de att uppsägning på näringsidkarens hemsida genom uppsägningsformulär eller per sms borde uppfylla samma syfte.¹⁵⁵

It och telekom-företagen framför däremot att de avstyrker utredningens lagförslag. De menar att det finns nog med direktiv genom den praxis som nu finns på området, exempelvis med tanke på Högsta domstolens avgörande NJA

¹⁵¹ Svensson, a.a.

¹⁵² NJA 2012 s. 776.

¹⁵³ Wessman och Wiklander, a.a.

¹⁵⁴ Lotteriinspektionen, *Remissvar avseende App to date – Konsumenternas rättsliga ställning när varor eller tjänster betalas via telefonräkningen, m.m. (Ds 2012:31), ert dnr Ju2012/6755/KO*. Lotteriinspektionen framför att förslaget skulle leda till ändrade villkor för tillhandahållare av lotterier och att ett tiotal aktörer skulle behöva meddela omkring tre miljoner kunder om detta. De anser ändå att fördelarna för konsumenterna uppväger de ekonomiska nackdelarna för näringsidkarna; Regelrådet påpekar också som nämnts tidigare den bristfälliga konsekvensanalysen, Regelrådet, a.a.

¹⁵⁵ Advokatsamfundet, remissvar, *Till Justitiedepartementet Ju2012/6755/KO*.

2012 s. 776. De menar också att ett avbrott i vissa typer av abonnemang kan leda till negativa konsekvenser för konsumenter. Några sådana negativa konsekvenser skulle vara att konsumenten blir av med sitt inarbetade telefonnummer om abonnemanget stängs av, att det inte finns någon plats kvar i telestationen om en viss typ av bredband stängts av och sedan önskas igen, samt att trygghetslarm och andra larm som ofta finns kopplade till mobiltelefoni kan komma att stängas av.¹⁵⁶

7.3 Liknande metoder

7.3.1 Ångerrätten i distans- och hemförsäljningslagen

Liknande metoder som de som föreslagits i *App to date* går att finna även inom andra områden för konsumenträtten. Liknelserna består i att det i vissa situationer ställs ett informationskrav på näringsidkaren följt av en passivitet på konsumentens sida för att ett bindande avtal ska anses ha uppkommit. Kravet ställs alltså även om förutsättningarna för när avtal uppkommer i övrigt är uppfyllda.¹⁵⁷

I Distans- och hemförsäljningslagen (2005:59) finns regler om ångerfrist vid köp på distans och vid hemförsäljning. Ångerfristen gäller under 14 dagar med regler om hur tiden ska beräknas (2 kap 9-10 §§ DHL). 14-dagarsfristen börjar emellertid tidigast att löpa när konsumenten fått skriftlig information om ångerrätten (2 kap 11 § DHL). Konsumentens meddelande om utövande av ångerrätten ska kunna lämnas både muntligen och skriftligen. En ytterligare passivitet krävs alltså för att avtalet ska bli bindande mot konsumenten, utöver föregående kontakt mellan konsumenten och näringsidkaren, trots att kraven för ett bindande avtal i övrigt kan ha varit uppfyllda.¹⁵⁸ På detta sätt sker en försäkran om att konsumenten inte ingår förhastade avtal. Även om konsumenten i viss mån varit aktiv genom att exempelvis leta efter en produkt eller tjänst på viss hemsida så kan en bekräftelse i form av passivitet vara behövlig. Konsumenten anses nämligen befinna sig ett visst underläge, bland annat eftersom försäljningsformen vid distans- eller hemförsäljning som metod kan göra det svårt för en konsument att fatta riktigt avvägda köpbeslut samt att konsumenten i en sådan säljsituation kan ha svårt att bedöma den information som säljaren lämnar.¹⁵⁹

¹⁵⁶ It & Telekomföretagen, *Remiss avseende Konsumenternas rättsliga ställning när varor och tjänster betalas via telefonräkningen m.m. "App to date"* (Ds 2012:31).

¹⁵⁷ Jfr Wessman och Wiklander, a.a.

¹⁵⁸ Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta*, 2013, s. 107-108.

¹⁵⁹ Prop. 1999/2000:89 s. 13 till den äldre lagen (2000:274), bestämmelserna överfördes dock utan ändring till nya DHL (2005:59); prop. 1981/82:40 s. 8-9.

7.3.2 Underrättelsekrav vid ändrade villkor

När villkor ska ändras uppställs krav på att näringsidkaren ska underrätta konsumenten om villkorsändringarna. Vilka krav som ställs på underrättelserna kan här vara av intresse. Anledningen till detta är dels att underrättelser vid villkorsändring på flera sätt uppfyller samma syfte som påminnelser vid automatisk förlängning, och dels att automatiska förlängningar ibland görs med nya villkor, vilket gör att både kraven på underrättelser och påminnelser ska vara uppfyllda.¹⁶⁰

En automatisk förlängning med nya villkor kan också anses påminna mer om de fall rättsordningen inte accepterar, att passivitet från en parts sida leder till att ett nytt avtal ingås. Även om det också i detta fall gäller en förlängning av ett redan ingånget avtal så är villkoren för avtalet nya och det är alltså inte ett avtal med samma innehåll som förlängs. Likheter med negativ avtalsbindning kan åtminstone ses som fler.

I villkorslistan till direktivet om oskäliga avtalsvillkor framgår under punkten 1 j) att det normalt är oskäligt med avtalsvillkor som tillåter näringsidkaren att ensidigt ändra villkoren utan något giltigt skäl som anges i avtalet.¹⁶¹ I en del fall är det emellertid befogat att en näringsidkare ändrar villkoren för avtalet där utvecklingen annars skulle leda till en kraftig obalans mellan parterna, särskilt då ändringen motiveras av omständigheter som svårligen kunnat förutses.¹⁶² Dessutom kan ett enligt direktivet giltigt skäl redan ha angetts i avtalet. I villkorslistans punkt 2 b) tilläggs att en näringsidkare kan förbehålla sig rätten att ensidigt ändra villkoren i ett avtal som träffats på obestämd tid, förutsatt att han/hon förpliktas att underrätta konsumenten med rimligt varsel och att denne kan säga upp avtalet.¹⁶³

Marknadsdomstolen har i MD 2005:10 uttalat att en underrättelse om ett ändrat avtalsvillkor en månad innan ändringen ska träda i kraft är oskälig för det fall uppsägningstiden också är en månad. Den i fallet föreskrivna tiden för underrättelse och uppsägning om en månad skulle innebära att kunden för att slippa de ändrade villkoren, sade upp avtalet samma dag som denne underrättades, vilket alltså inte utgör rimlig varsel enligt villkorslistan. MD uttalade vidare att en giltig underrättelse bör fordra att kunden åtminstone får något slags personligt meddelande, t.ex. genom brev eller i kundtidning som distribueras till samtliga kunder. Annonsering i dagspress var inte tillräcklig.

Ett krav på underrättelse vid villkorsändring uppställs även i 5 kap. 16 § lag om elektronisk kommunikation (2003:389) (LEK). Enligt nämnda bestämmelse ska den som tillhandahåller elektroniska kommunikationstjänster till abonnenter och

¹⁶⁰ Två sådana fall då automatisk förlängning gjorts med nya villkor är MD 2004:41 och båtplatsfallet i Hovrätten för Västra Sverige T 2712-11.

¹⁶¹ Bilagan till rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal, villkorslistan finns även i prop. 1994/95:17 s. 92-94.

¹⁶² Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 2013, s. 177-178.

¹⁶³ Villkorslistan med punkterna 1 j) samt 2 b) går att finna i prop. 1994/95:17 s. 93.

som vill ändra avtalet, underrätta abonnenten om ändringen minst en månad innan ändringen träder i kraft. Enligt samma bestämmelse får en abonnent som inte godtar de nya villkoren säga upp avtalet utan att drabbas av någon kostnad, avgift eller annan förpliktelse. Abonnenten ska i underrättelsen upplysas om sin rätt att säga upp avtalet.

Post- och telestyrelsen (PTS) har i sina allmänna råd (PTSFS 2009:6) rekommenderat att en tjänstetillhandahållare vid en sådan villkorsändring enligt 5 kap. 16 § LEK tydligt bör underrätta en abonnent om ändringen via post till den postadress där abonnenten kan nås, eller annars på ett sätt som är lämpligt för aktuell tjänst. I vissa fall kan det även vara tillräckligt att underrätta genom sms eller e-postmeddelande. Det bör emellertid inte enligt PTS vara tillräckligt för en tjänstetillhandahållare att endast hålla information om en villkorsändring tillgänglig på exempelvis en webbplats. En underrättelse bör även hållas särskild från annan typ av information som tjänstetillhandahållaren tillhandahåller abonnenten. Exempelvis bör en underrättelse som skickas per post finnas på ett separat papper i de fall annan information skickas i samma försändelse.

Ett fall av automatisk förlängning med nya villkor bedömdes av Marknadsdomstolen i MD 2003:41. I fallet hade näringsidkaren marknadsfört ett visst programutbud i samband med att konsumentens tidigare tv-abonnemang gått ut. I marknadsföringen angavs att anslutning till det nya programutbudet skulle ske om inte kunden avböjde. Programutbudet skilde sig på ett väsentligt sätt från det som kunden tidigare haft.

Domstolen började med att konstatera att erbjudanden till konsumenter som ger dem uppfattningen att avtal kommer till stånd vid en viss angiven tidpunkt, om inte ett avböjande svar lämnas, generellt är att anse som vilseledande och otillbörliga enligt marknadsföringslagen. Domstolen påtalade emellertid att det finns undantag då negativ avtalsbindning kan accepteras. Dessa undantag, exempelvis för abonnemang eller prenumerationer, då det ligger i konsumentens intresse med en förlängning, har behandlats ovan i kapitel 3.3.

Domstolen påpekade att det fanns villkor i avtalen med konsumenterna som stadgade att bolagen (Boxer och Senda) fick ändra programutbudet och abonnemangsavgifterna. Konsumenterna skulle i så fall ha en möjlighet att säga upp avtalen. Det fanns även villkor som stadgade att avtalen förlängdes vid utebliven uppsägning. Det fanns däremot ingen bestämmelse om att bolagen fick erbjuda konsumenterna ett nytt utvidgat och betydligt dyrare abonnemang i samband med att avtalstiden löpte ut. Enligt Marknadsdomstolen framgick det inte heller av utredningen att det på något annat sätt skulle ha stått klart för konsumenterna att säljmetoden (med automatiskt ikraftträdande) skulle komma att användas i samband med att avtalen med bolagen löpte ut.

Slutsatsen i fallet blev, bland annat med hänsyn till att det i realiteten var fråga om ett nytt avtal med ett annat och utvidgat programinnehåll, att det inte rörde sig om en situation där det objektivt sett kunde anses ligga i konsumentens

intresse med en förlängning. Den påtalade säljmetoden kunde kritiseras på samma grunder som de som motiverat marknadsföringslagens särskilda bestämmelser om negativ avtalsbindning. Marknadsföringen var otillbörlig enligt 4 § i den äldre marknadsföringslagen (1995:450).

Även om följande hovrättsfall, RH 2006:67, inte gällde automatisk förlängning så är det betydande för hur en otillräcklig underrättelse kan leda till att en villkorsändring ses som oskäligen enligt 36 § avtalslagen. I avgörandet menade hovrätten att en underrättelse om villkorsändring utförts på ett så otillräckligt sätt att villkorsändringen var att anse som oskäligen enligt 36 § avtalslagen. Underrättelsen hade gjorts genom ett utskick av en kundtidning till den adress som kunden uppgett. Det gick emellertid inte enligt hovrätten att kräva av telefonabonnenter att de tar del av innehållet i kundtidningar och Telia borde därför ha underrättat abonnenterna på ett sätt som var bättre ägnat att rikta deras uppmärksamhet på villkorsändringarna.

Läsaren kan också påminnas om båtplatsfallet som tagits upp ovan under kapitel 6.6. I det fallet ledde brist på underrättelse om nya villkor till att sista dagen för konsumenten att säga upp avtalet jämkades framåt i tiden. Det var uppsägningstidpunkten i ett villkor om automatisk förlängning som jämkades.

8 Analys

8.1 När avtalsvillkor om automatiska förlängningar är oskäligen

Vad som kan utläsas av fallen enligt Marknadsdomstolen och Högsta domstolen är att villkor om automatiska förlängningar är oskäligen i avtal mellan näringsidkare och konsument när:

1. villkoret stadgar att automatisk förlängning inträder för det fall konsumenten inte säger upp avtalet senast 30 dagar innan den ursprungliga avtalsperioden löpt ut,
 2. avtalet har löpt under en så lång tid som ett år,
 3. förlängningen görs med ett år,
 4. förlängningen inte innebär några beaktansvärda fördelar för konsumenten (inte i konsumentens intresse), och
 5. konsumenten inte har påmint i rimlig tid och lämplig form om att uppsägning ska ske och om konsekvenserna av en utebliven sådan.
- genom att punkten 5 ändras till att utgöra en påminnelse i rimlig tid och lämplig form kan också övrig oskälighet läkas.

Olika författare inom doktrinen drar olika slutsatser beträffande vad som krävs för att ett avtalsvillkor om automatisk förlängning ska kunna godtas. Att slutsatserna skiljer sig från varandra tyder på att det är relativt svårt att utläsa vad det egentligen är som ligger till grund för den uppkomna oskäligheten.

Enligt min mening går det inte utan alla de ovan nämnda delarna att säkert uttala sig om hur domstolen skulle bedöma ett avtalsvillkor om automatisk förlängning. I vissa fall kan det emellertid framstå som sannolikt att villkoret skulle ses som oskäligt trots att en omständighet förändras.

Slutsatsen enligt ovan uppställda punkter ska illustreras genom att teoretiska prov görs av de olika delarna var för sig. Därmed kommer de skillnader som kan uppstå att framgå, både beträffande hur oskäligheten och kravet på påminnelse bedöms. Det är också min avsikt att analysera de skilda delarna för att försöka förmedla en förståelse för varför omständigheterna över huvud taget nämns i domstolarnas avgöranden.

Inom doktrinen har det trots det ovan anförda framförts att särskilt fallet från Högsta domstolen NJA 2012 s. 776 (gymkortsfallet) är ett klagande och ett principiellt viktigt avgörande. Angående detta återkommer jag under diskussionen om val av metod för att reglera automatiska förlängningar av avtal.

Det kan redan här påpekas att avtalsförlängningarna som kommer att analyseras är sådana som sker med samma villkor. Sådana automatiska förlängningar som sker med andra villkor kräver nämligen en särskild bedömning. De kan också enligt min mening betraktas med större tveksamhet. Tveksamheten syns tydligt i Marknadsdomstolens avgörande MD 2003:41. Förlängningen bedömdes vara oskälig i det fallet. Det fanns emellertid inte något avtalsvillkor i det målet, som tillät automatisk förlängning med ändrade villkor. Den omständigheten kan troligtvis ha stärkt oskälighetsgraden. Även om det funnits ett sådant avtalsvillkor, bör risken vara stor att även ett sådant villkor skulle förklaras oskäligt, av samma anledning som kom att ligga till grund för oskäligheten i Marknadsdomstolens bedömning.

8.2 Punkten 1 - Sista dag för uppsägning

Uppsägning 30 dagar innan avtalets ursprungliga slut har accepterats i praxis. Ett villkor som uppställde ett krav på uppsägning senast 30 dagar innan avtalets slut utgjorde nämligen inte enligt Marknadsdomstolen ett sådant villkor som avses i punkten 1 h) i villkorslistan. Det vill säga tidpunkten då avtalet senast skulle sägas upp låg inte oskäligt tidigt.

I hovrättens dom i RH 2011:20 uttalades att en uppsägningstid om två månader innan avtalets slut kan ses som omotiverad. Eftersom få mål drivs till Högsta domstolen förtjänar hovrättens uttalande viss uppmärksamhet. Hovrätten uttalade däremot inte att tidpunkten låg oskäligt tidigt. Bedömningen stannade inte heller vid en bedömning av tidpunkten för uppsägning, utan en helhetsbedömning gjordes trots allt av villkoret om automatisk förlängning.

Vid någon tidpunkt går emellertid gränsen för när en sådan tidpunkt för uppsägning faktiskt ligger oskäligt tidigt enligt villkorslistan. Ett sådant avtalsvillkor är i så fall ett sådant som nämns i villkorslistans punkt 1 h), vilket typiskt sett ska ses som oskäligt. Risken är därmed också stor att ett sådant avtalsvillkor skulle förklaras oskäligt med hjälp av 36 § avtalslagen. Det kan i detta sammanhang erinras om att det vid utformningen av nuvarande avtalsvillkorlag påpekades att de flesta avtalsvillkoren i villkorslistan troligtvis redan skulle anses vara oskäligen vid en bedömning enligt 36 § avtalslagen. Huruvida en domstol skulle förklara ett sådant avtalsvillkor oskäligt per se eller om en helhetsbedömning ändå skulle göras, ger praxis emellertid inga svar på. Vid ett åsidosättande av ett avtalsvillkor så som oskäligt per se, kan det emellertid konstateras att en påminnelse från näringsidkaren till konsumenten troligtvis inte skulle rädda det oskäligen avtalsvillkoret.

Ur praxis kan inte utläsas varför tidpunkten för uppsägning över huvud taget är av betydelse i oskälighetsbedömningen. Det är visserligen naturligt att omständigheten tas upp, eftersom den omnämns i villkorslistan. Eftersom villkorslistan kommer från ett EU-direktiv, som för svensk rätts del existerar genom motiven till avtalsvillkorlagen samt principen om direktivkonform tolkning, så finns inte heller några traditionella förarbeten att använda sig av vid sökandet efter svaret.

Man kan emellertid tänka sig att det inte vore naturligt för en konsument att fundera över uppsägning av ett avtal väldigt lång tid innan bindningstiden löper ut. I så fall ökar också risken för att konsumenten glömmet bort sista dag för uppsägning. Ett sådant resonemang, om det naturliga i att fundera över uppsägningen av ett avtal vid viss tidpunkt, förs åtminstone av hovrätten i båtplatsfallet (T 2712-11). Om sista dagen för uppsägning förläggs vid en tidpunkt då det inte är naturligt för konsumenten att tänka på att avtalet ska sägas upp, ökar alltså risken för att avtalet förlängs automatiskt på grund av konsumentens glömska. En sådan situation skulle kunna utnyttjas av en oseriös näringsidkare. Svaret på frågan om vad som i realiteten har motiverat stadgandet i villkorslistan står emellertid inte att finna bland de svenska rättskällorna. Jag kan ändå ansluta mig till att det är rimligt att uppställa ett sådant krav, det vill säga ett krav på att uppsägning inte ska krävas för lång tid innan avtalet löper ut.

8.3 Punkten 2 - Avtalets löptid

Tiden som avtalet löpt har omnämnts i fallen från Marknadsdomstolen, men särskilt påtalats i Högsta domstolens avgörande i gymkortsfallet. I alla de fall som bedömts i de högsta instanserna var löptiden ett år. Löptidens längd hör nära samman med risken för att konsumenten glömmet att säga upp avtalet i tid. Risken för glömska och förbiseende på konsumentens sida är också den omständighet som enligt min mening verkar ligga till grund för att frågan om oskälighet överhuvudtaget uppkommer. Det är också i nämnda situationer som konsumenter väljer att driva frågan, vanligen tillsammans med KO. Det är ju också denna risk för glömska som ett krav på påminnelse får anses komma till rätta med. Att löptiden, och därmed risken för glömska, bedöms av domstolarna stämmer väl överens med principen om att det som utgångspunkt är den aktiva viljeförklaringen som ska ligga till grund för ett avtals uppkomst. Så är ju inte fallet när glömskan utgör grunden.

Om avtalet löpt under längre tid än ett år, blir det om möjligt ännu svårare för konsumenten att komma ihåg att säga upp avtalet senast viss dag. Om avtalet istället löpt under en kortare tid, exempelvis någon eller några månader, så borde risken för att konsumenten glömmet bort sista dagen för uppsägning också vara mindre. Vid en sådan kort löptid så kan man i nästa led fråga sig om ett krav på påminnelse från näringsidkaren fyller någon funktion över huvud taget. En av omständigheterna som ligger till grund för oskäligheten enligt praxis bortfaller alltså. Om en kort löptid skulle göra att avtalsvillkoret inte längre är oskäligt, eller att kravet på påminnelse bortfaller, går det emellertid inte säkert att uttala sig om.

8.4 Punkten 3 - den nya bindningstiden

Domstolarna har både bedömt förlängningar som görs med viss tid och sådana som görs tills vidare, med viss uppsägningstid. Automatiska förlängningar tills

vidare med skälig uppsägningstid riskerar inte på samma sätt att förklaras oskäliga enligt praxis, och ska därför inte behandlas särskilt här.

En ny bindningstid om ett år tillsammans med övriga punkter gör alltså att avtalsvillkoret om automatisk förlängning anses vara oskäligt. Om bindningstiden skulle vara längre än ett år är risken för att förlängningen är oskälig densamma alternativt större. Detta kan jämföras med den bedömning ARN gjorde av ett avtalsvillkor om automatisk förlängning om tre år. I det fallet ansåg nämnden att ett krav på aktiv handling från konsumenten bör uppställas. Hovrätten ställde i RH 2011:20 emellertid inte upp ett sådant krav på aktivt handlande i sin bedömning av ett avtalsvillkor med förlängning på tre år.

Om den nya bindningstiden är orimligt lång, exempelvis fem år, är det enligt min mening osäkert om en påminnelse skulle göra förlängningen godtagbar. Bedömningen kan visserligen kompliceras av att konsumenten kompenseras för den långa bindningstiden eller att andra förmåner för konsumenten gör att avtalet i sin helhet ändå inte uppfattas som obalanserat.

Om det går att ansluta sig till att automatiska förlängningar inte bör kunna göras med hur lång tid som helst så uppkommer frågan om dessa bindningstider ska förbjudas rent generellt.

I speciallagstiftning har sådana begränsningar införts på vissa områden. Även om omständigheterna som motiverat begränsningarna kan tänkas framträda även vid andra avtalstyper så är de lagstiftade fallen just speciallagstiftning. Det sagda leder till att analogislut inte kan göras lättvindigt. Det är möjligt att det är som oftast med tvingande konsumenträttslig lagstiftning, det vill säga att de mest akuta situationerna har reglerats i lag, däribland avtalsituationer som faller inom LEK. Fallen då liknande skyddsbehov finns får till dess lagstiftning införs (om sådan skulle behövas) bedömas civilrättsligt med hjälp av 36 § avtalslagen, och marknadsrättsligt med hjälp av 3 § avtalsvillkorlagen.

Att generellt, alltså utanför fallen om automatisk förlängning, begränsa bindningstider i avtal mellan näringsidkare och konsument skulle utgöra en avsevärd inskränkning av avtalsfriheten. Det kan till och med finnas situationer då avtal med långa bindningstider är ett resultat av en balanserad avvägning mellan näringsidkarens och konsumentens intressen. Detta ansåg exempelvis hovrätten i båtplatsfallet, vilket gällde en sådan automatisk förlängning som annars kan anses utgöra en obalans mellan parterna. I promemorian *Lätt byte* framgår också att bindningstider om 24 månader ibland uppfattas som de mest fördelaktiga, särskilt när konsumenterna köper nya dyra smart-telefoner i samband med att de tecknar ett telefonabonnemang. Korta bindningstider är alltså inte i alla situationer det viktigaste för konsumenten. Så länge konsumenten ingår avtalet med fri, mogen och informerad vilja bör också viljan respekteras i största möjliga mån. Generella gränser för bindningstider bör därför enligt min mening endast införas genom lagstiftning, i de specifika fall konsumenter behöver ett stärkt skydd. Med tanke på det nyss anförda tror jag också att det är högst osannolikt att Marknadsdomstolen i en kommande

bedömning av företaget mySafetys avtalsvillkor, skulle komma fram till att avtal med bindningstider över ett år är oskäligen mot konsumenterna generellt.

Trots det ovan sagda, att konsumentens fria, mogna och informerade vilja bör respekteras i största möjliga mån, så kan man tänka sig situationer då viljan inte är just fri, mogen och informerad. Vid många konsumentavtal bör det åtminstone finnas en risk för att konsumenten inte är fullt ut informerad. Det blir då också svårt för konsumenten att avgöra om det är förnuftigt eller inte att inträda i visst avtalsförhållande. Om avtalet i detta fall inte kan uppfattas som förnuftigt att ingå, näringsidkaren är medveten om den omständigheten och bindningstiden dessutom är väldigt lång, så kan man fundera över om avtalet ska upprätthållas. Trots vad som sagts ovan bör det i denna situation finnas ett visst utrymme att jämka sådana avtal. Om konsumenten inte ingått avtalet med fri, mogen och informerad vilja, så ska man kanske inte heller fastna vid att konsumentens vilja ska respekteras. Medvetenheten på näringsidkarens sida kan dessutom uppfattas som otillbörligt och man kan fråga sig om denne försökt försäkra sig om att konsumenten förstått avtalets innebörd. Kravet på lojalitet är dessutom större när skyddsprincipen gör sig gällande till konsumentens försvar. Det kan i detta sammanhang erinras om att det finns ogiltighetsregler för de mest allvarliga situationerna i avtalslagens 3 kap. alltså regler om framför allt svek, tvång och ocker.

Det är mindre otänkbart att det skulle finnas en gräns för hur långa bindningstider som kan tillåtas vid automatiska förlängningar. Det vill säga en begränsning av bindningstider endast i den specifika situation då denna inträder automatiskt. En rimlig lösning i ett sådant fall skulle kunna vara att uppställa ett krav på att näringsidkaren ska inhämta konsumentens viljeförklaring, det vill säga någon typ av samtycke. Detta skulle begränsa tiden som konsumenten ofrivilligt kan bli knuten till en viss näringsidkare. Konsumenten kan i så fall också fritt välja om de fortfarande vill ha varan/tjänsten eller om de vill köpa den av någon annan. Även konkurrensen bör på detta sätt kunna förbättras med hjälp av en sådan gräns och ett samtyckeskrav.

Även en sådan begränsning utgör emellertid en inskränkning av avtalsfriheten. Inskränkningen är mer ingripande än det krav på påminnelse som i dagsläget uppställs i praxis. Det är också en mer betungande förpliktelse för näringsidkaren att inhämta ett samtycke än att skicka ut en påminnelse. Så länge en påminnelse är tillräcklig för att komma till rätta med de vanligaste problemen med automatiska förlängningar, kanske en begränsning av automatiskt inträdande bindningstider är att gå för långt.

Om och hur 42 § KtjL om avbeställning skulle kunna tjäna till vägledning vid en bedömning av bindningstider är en svår fråga. Det är uppenbart att reglerna införts med en helt annan typ av tjänster i åtanke, samtidigt som även abonnemangsavtal nämns i motiven till avbeställningsregeln. Vilka typer av abonnemangsavtal som där avses nämns emellertid inte. Regeln har också motiverats (fyllt ut) en bedömning av hur mycket en konsument skulle betala till näringsidkaren vid en avbeställning av en tjänst (utbildning) som inte föll inom lagstiftningens tillämpningsområde. Utbildningstillfällena skulle hållas under en

viss längre tid men någon bindningstid fanns inte i avtalet. 42 § KtjL nämns också i gymkortsfallet, men där endast som stödjande motivering till varför förlängningar tills vidare inte väcker betänkligheter på samma sätt som avtalsförlängningar med viss bestämd tid. Resonemanget är svårt att få grepp om. På vilket sätt avbeställningsregeln stödjer det av Högsta domstolen förda resonemanget, framstår enligt min mening som oklart.

Slutsatsen i denna del är alltså att bindningstider inte begränsas generellt eller ens i samband med att automatiska förlängningar görs. För att avtalsvillkor om automatisk förlängning ska bedömas vara oskäligen krävs en helhetsbedömning. Det är trots detta inte enligt min mening omöjligt att nya bindningstider inte skulle tillåtas om de var för långa, då ett krav på samtycke skulle kunna uppställas. Den automatiska förlängningen skulle i så fall inte kunna räddas av en påminnelse.

8.5 Punkten 4 - I konsumentens intresse

Av fallen som återgetts ovan kan slutsatsen dras att bedömningen av konsumentens intresse av en automatisk förlängning är av vikt för en oskälighetsbedömning. Eftersom bedömningen gjorts i samtliga fall kan man fråga sig vad konsekvensen blir om den automatiska förlängningen faktiskt anses ligga i konsumentens intresse och hur en sådan bedömning görs.

Nämnas kan att huruvida det ligger i näringsidkarens intresse inte verkar vara föremål för bedömning. Den tolkning som Munukka gjort i Lexinkommentaren kan därför ses som något missvisande. Näringsidkaren kan dessutom i majoriteten av fallen anses ha ett intresse av en förlängning eftersom chansen att behålla kunden ökar, vilket till och med måste anses vara ett av vinstdrivna företags största intresse, åtminstone för de näringsidkare som riktar sig direkt till konsumenter.

Domstolarna beskriver inte hur bedömningen av konsumentens intresse ska göras. I båda avgörandena från Marknadsdomstolen nämndes konsumentens objektiva intresse, medan det i gymkortsfallet endast uttalades att konsumentens *intresse* var av vikt för bedömningen. Att Marknadsdomstolen till viss del utgår från andra bedömningsgrunder kan vara anledningen till detta. I Marknadsdomstolens bedömning görs oskälighetsbedömningen med konsumenterna som kollektiv som utgångspunkt. En bedömning av det subjektiva intresset när konsumenterna som kollektiv står i fokus blir något märklig. Det är svårt att tänka sig att någon viss konsumenters subjektiva intresse då skulle fungera som måttstock. Det finns därför enligt min mening inte något alternativ i den Marknadsrättsliga bedömningen, det vill säga bedömningen där bör troligtvis ske objektivt.

Högsta domstolen hänvisade också till förarbetsuttalanden där det objektiva intresset nämnts, men det objektiva intresset nämndes inte direkt i domskälen. Eftersom bedömningen enligt 36 § avtalslagen görs med beaktande av det enskilda fallet, så är det rimligt att tänka sig att domstolen inte ville utesluta att

hänsyn kan tas även till subjektiva omständigheter. De uttalanden som Högsta domstolen hänvisade till var uttalanden som gjorts i en marknadsrättslig kontext, och bedömningen kanske måste modifieras för att passa in i en civilrättslig sådan.

Om eller hur både Marknadsdomstolen och Högsta domstolen resonerade kring denna fråga förklarar de inte i sina avgöranden. Det kan däremot vara önskvärt att domstolarna tydligare redogör för hur de gör sina bedömningar. Detta gäller enligt min mening särskilt Högsta domstolen i gymkortsfallet, just eftersom hänvisning gjordes till förarbetsuttalanden som nämnde det objektiva intresset. Slutsatser kring sådant som en konsumentens intresse är en högst värderande bedömning. Om inte vissa utgångspunkter klargörs kan bedömningen riskera att uppfattas som godtycklig. Osäkerhet beträffande hur bedömningen ska göras riskerar också att resultera i att efterföljande bedömningar i tings- och hovrätter görs på ett sätt som skiljer sig från hur Högsta domstolen resonerade.

Det kan inte dras några säkra slutsatser gällande om svaret på frågan om konsumentens intresse skulle påverka påminnelsekravet eller inte. Redan med det ovan sagda kan konstateras att många frågor angående bedömningen av konsumentens intresse kvarstår. Det som följer av den fortsatta analysen är därför av de lege ferenda-natur och beskriver endast det jag anser vara ett rimligt sätt att se på intressebedömningen, med avstamp i de uttalanden som gjorts i praxis. En sådan diskussion belyser också svårigheterna i bedömningen och en förståelse kan eventuellt erhållas för varför Högsta domstolen valde att inte närmare precisera hur bedömningen skulle göras.

Om det som utgångspunkt antas att bedömningen av konsumentens intresse ska göras objektivt, så blir nästa fråga vilken konsument som ska fungera som utgångspunkt. Är det den förnuftiga konsumenten, någon typ av normalkonsument som är någorlunda försiktig men som inte alltid läser igenom alla punkter i ett standardavtal, eller en ganska oinformerad och slarvig konsument som utan vidare eftertanke även ingår avtal av mindre fördelaktig natur. En förlängning av ett avtal kan tänkas ligga i en mindre eftertänksam konsumentens intresse samtidigt som det inte ligger i en föredömligt förnuftig konsumentens intresse.

I de flesta automatiska förlängningar bör dessutom någon typ av fördel finnas för konsumenten. Fördelen består ofta i att konsumenten *inte* behöver göra något, eller att denne *inte* går miste om något. Det kan exempelvis bestå i att det *inte* uppkommer ett onödigt avbrott i avtalsrelationen, exempelvis i form av att digital-tv:n inte fungerar under en tid. Det kan också bestå i att ett avbrott i försäkringsskyddet inte uppkommer. Just i den situationen är fördelen med en automatisk förlängning kanske lättare att skåda.

Fördelen hänger alltså ihop med att en viss olägenhet inte inträder. Allvaret eller vikten av nämnda olägenhet måste då rimligen också vara av betydelse att värdera. Olägenheten att stå utan försäkringsskydd eller bostad samt att försöka teckna nya sådana avtal kan kanske anses väga tyngre än olägenheten i att

tvingas leta efter en ny säljare av ett digital-TV-abonnemang eller ett gymkort. Här kan påminnas om att Högsta domstolen i gymkortsfallet uttalade att det var enkelt att få tag på gymkort, vilket talade emot att förlängningen låg i konsumentens intresse. Det kan i detta sammanhang även påpekas att det idag många gånger är möjligt att ingå avtal och även betala för varan eller tjänsten via Internet, vilket gör att konsumenter kan få tillgång till många tjänster och varor så gott som omedelbart. Allvaret i ett avbrott gällande den tjänst/produkt frågan gäller samt svårigheten att teckna ett nytt avtal för förevarande tjänst/produkt, verkar åtminstone vara av betydelse i bedömningen.

Att slippa ett onödigt avbrott verkade vara det som låg i konsumentens intresse i MD 2009:30. Det kan ifrågasättas om detta uttalande kommer att få någon vidare spridning. Det verkar som att Marknadsdomstolen tyckte att fördelen med att slippa ett avbrott i ett digital-TV-abonnemang var stor, stor nog för att den automatiska förlängningen skulle anses ligga i konsumentens intresse. Fördelen med att slippa ett avbrott i ett gymkortsavtal var emellertid liten (inte en beaktansvärd fördel). Det kanske är så att det är värre att inte kunna se på TV under en kortare period än att inte kunna gå till gymmet under en kortare period. Med anledning av detta något bisarra exempel kan man fråga sig varför det låg i konsumentens intresse i MD 2009:30 men inte i gymkortsfallet. Skillnaden som ligger i att Högsta domstolen i högre grad beaktar särskilda omständigheter i det enskilda fallet verkar inte heller ha spelat en avgörande roll för skillnaden. Den slutsatsen kan emellertid dras att när domstolarna inte tydligt redovisar hur de gör sina bedömningar, är också risken större att bedömningarna görs på olika sätt.

Att olägenheten i båtplatsfallet vägde något tyngre kan vara förståeligt. Olägenheten med anledning av ett avbrott skulle innebära att konsumenten riskerar att inte ha någonstans att ställa sin båt. Att finna en ny båtplats inom för konsumenten lämpligt område, verkade inte heller vara helt okomplicerat. Detta kan också anses väga något tyngre och vara svårare än olägenheten av ett avbrott i ett digital-TV-abonnemang eller ett gymkortsavtal. Den omständigheten skulle kunna motivera varför villkoret om automatisk förlängning ansågs ligga i konsumentens intresse, villkoret tillgodosåg båda parter intresse.

Det kan här konstateras att de flesta automatiska förlängningar innebär någon typ av fördel. Fördelen kan sedan väga olika tungt beroende på vilka olägenheter som undviks. Inbyggt i den automatiska förlängningen verkar emellertid någon typ av olägenhet ligga, nästan som om det låg i fenomenets natur. Detta verkar även hovrätten tycka i RH 2011:20 genom att de uttalade att det i de flesta fall inte bör ligga i konsumentens intresse med automatiska förlängningar. Någon mindre fördel som nämnts ovan borde som sagt finnas beträffande alla automatiska förlängningar, denna mindre fördel av att slippa ett avbrott verkar hovrätten emellertid inte lägga fokus vid. Att endast konstatera att det finns en fördel räcker således inte, då skulle i stort sätt alla förlängningar ligga i konsumentens intresse, och så har ju varken Marknadsdomstolen eller Högsta domstolen bedömt saken. En jämförelse borde därför enligt min mening göras med något annat. Annars riskerar bedömningen att bli alldeles för

värderande på det vis att vad som är i konsumentens intresse kan bli beroende av bedömarnas personliga uppfattningar om vad som är önskvärt i livet. Närmast till hands är att detta jämförelseobjekt blir den olägenhet som uppstår för den konsument som inte önskar förlänga sitt avtal, oavsett anledningen därtill.

Olägenheten för konsumenten *med* en automatisk förlängning är av vad som går att utläsas ur praxis för det första bindningstiden, särskilt om den är så lång som ett år utan möjlighet till uppsägning. Priset nämns också som en sådan olägenhet som domstolarna nämner genom att påpeka att förlängningen inneburit en ”inte obetydlig ekonomisk belastning”¹⁶⁴ och liknande. Avtalsfriheten verkar också ligga som en slöja över bedömningen, vilket den naturligtvis också borde göra, så som en grundläggande princip för avtalsrätten. Det ligger i sig en olägenhet i att inte få bestämma om man vill vara bunden av ett avtal en ytterligare period eller inte. Detta framgår tydligast av RH 2011:20 där hovrätten närmast ställer ett kvalificerat krav på konsumentens intresse genom att säga att en automatisk förlängning normalt sett inte ligger i konsumentens intresse. På så vis kan det verka som att automatiska förlängningar inte per se ligger i konsumentens intresse men att avtalet i övrigt kan göra att det ibland är så. En bedömning av avtalet i sin helhet krävs alltså för att nå en slutsats. Att Högsta domstolen i gymkortsfallet uttalade att det inte låg några beaktansvärda fördelar i förlängningen för konsumentens del, talar också för att fördelarna ska nå viss nivå.

Ett alternativ till den ovan beskrivna bedömning av intressets vara eller inte vara i objektiv mening är alltså att en subjektiv bedömning görs. Med det subjektiva intresset för konsumenten intaget i bedömningen kan slutsatsen dras att det just i ett specifikt fall inte legat i konsumentens intresse. Möjligheten för domstolar att i detta fall göra principuttalanden som kan tjäna vägledande blir med en sådan bedömning emellertid mindre. Att Marknadsdomstolen skulle ta hänsyn till sådana subjektiva omständigheter är också mindre troligt, eftersom de förbjuder näringsidkare att använda villkor till förmån för konsumenter som grupp.

Om en bedömning ska göras av konsumentens subjektiva intresse uppkommer nackdelen att möjligheten att bedöma konsumentens intresse på förhand blir i princip omöjlig. Omständigheter som är av subjektiv betydelse för konsumenten är ju till sin natur svårare att förutse. Av förutsebarhetshänsyn bör hänsyn till det subjektiva intresset inte tas slentrianmässigt, även om det måste lämnas en viss öppning för en sådan möjlighet när en bedömning görs med hjälp av 36 § avtalslagen. En helhetsbedömning ska göras av fallet och det skulle möjligen kunna finnas en öppning, vilket Bernitz konstaterar¹⁶⁵, för att även släppa in motiveringar som sociala prestationshinder i en sådan oskälighetsbedömning.

¹⁶⁴ Se ovan NJA 2012 s. 776, även om priset ganska sällan verkar vara avgörande. Även när priset varit lågt har förlängningar, åtminstone av hovrätten i RH 2011:20, bedömts som oskäliga.

¹⁶⁵ Se ovan under slutet av avsnitt 5.2.1.

Sammanfattningsvis är det rimligt att ställa sig följande fråga när det ska utredas om den automatiska förlängningen ligger i konsumentens intresse: Är de objektiva (eller subjektiva) fördelarna med förlängningen sådana att de väger tyngre än de objektiva (eller subjektiva) olägenheter som uppstår för en konsument som inte önskar en förlängning? Om så är fallet så ligger den automatiska förlängningen i konsumentens intresse. Påpekas ska åter igen att bedömningen givetvis kan ge diametralt skilda resultat beroende på om det subjektiva intresset tas i beaktande eller inte.

Om denna metod används blir det alltså fråga om någon typ av kvalificerat intresse för konsumenten, minsta fördel räknas alltså inte, den måste dessutom nå upp till viss nivå. Man kanske skulle kunna lägga fram det i ordalag som användes av Högsta domstolen och ställa ett krav på att beaktansvärda fördelar ska föreligga.

De olika faktorerna är många och de är inte heller klart avgränsade. Vad som kan anses ligga i konsumentens intresse är fortfarande oklart och kan som ovan visas utgöra en komplicerad bedömning. Trots att flera fall har varit uppe i de högsta instanserna för prövning så ges mycket lite vägledning för hur bedömningen ska göras. Det är av vikt att domstolarna redovisar för tankegångar och bedömningsgrunder för att någon vägledning ska kunna erhållas från fallen. Att domstolen inte ska uttala sig om saker som inte är av direkt betydelse för fallet är givet, men beträffande de delar som faktiskt bedöms finns en del ytterligare klarhet att önska.

Konsekvenser av gällande rätt kan bli att näringsidkare som tillämpar villkor om automatiska förlängningar inte kan förutse om deras villkor träffas av domstolarnas avgöranden. Så borde särskilt kunna vara fallet för företag där det ligger nära till hands att anse att deras verksamhet är sådan, att en förlängning skulle kunna anses ligga i konsumentens intresse. Avtal om spärrtjänster kan exempelvis anses vara ett sådant avtal som skyddar konsumenten på ett sätt som gör att en automatisk förlängning kan anses ligga i konsumentens intresse. Så skulle den som uttalar sig i näringsidkarens försvar åtminstone kunna resonera. Min poäng är alltså inte att jag anser att det är så men däremot att det finns en viss lucka i praxis som gör att näringsidkare skulle kunna motivera sina automatiska förlängningar utan påminnelse, om de anser att en sådan ligger i konsumentens intresse.

App to date gör inte påminnelsekravet beroende av huruvida en automatisk förlängning ligger i konsumentens intresse. På så sätt är förslaget mer kategoriskt. Även i de fall då det faktiskt ligger i konsumentens intresse med en förlängning, vilket hovrätten exempelvis ansåg i båtplatsfallet, ställs alltså ett påminnelsekrav på näringsidkaren. Till detta återkommer jag nedan under 8.7.

8.6 Punkten 5 - Påminnelsen som lösning

8.6.1 När krävs en påminnelse?

Påminnelsen är den av delarna som beskrivits ovan som med säkerhet kan läka oskäligheten av sådana avtalsvillkor som i övrigt uppfyller punkterna 1-4. Svensson har i sin artikel nämnt att ett påminnelsekrav enligt gymkortsfallet (läst i ljust av fallen från Marknadsdomstolen) uppställs när punkterna 1-3 är uppfyllda. Enligt min mening krävs även punkten 4, det vill säga att förlängningen inte ligger i konsumentens intresse. Endast när domstolen kommer fram till att förlängningen inte ligger i konsumentens intresse kan ett krav på påminnelse konstateras. Vad som gäller i de fall förlängningen istället ligger i konsumentens intresse har Högsta domstolen inte uttalat sig om. Hovrätten uppställde exempelvis inte ett sådant krav på påminnelse i FT 2712-11 (båtplatsfallet). Det har tidigare påpekats att även hovrättsfall förtjänar viss uppmärksamhet, trots att de inte är prejudicerande och så länge det inte strider mot vad Högsta domstolen slagit fast. Det sagda skulle innebära att kraven i punkterna 1-3 kan vara uppfyllda, vilket vid första anblick skulle innebära ett krav på påminnelse, men att kravet bortfaller eftersom förlängningen ligger i konsumentens intresse.

8.6.2 Påminnelse i rimlig tid och lämplig form

I såväl Marknadsdomstolen som Högsta domstolen, och i en del underinstanser, uppställs ett krav på att näringsidkaren ska påminna konsumenten om uppsägning i lämplig form och rimlig tid innan avtalet förlängs. Domstolarna utvecklar emellertid inte vad lämplig form eller rimlig tid innebär.

Påminnelsen riskerar givetvis att förlora sin funktion om den skickas ut för tidigt. I så fall riskerar konsumenten att glömma uppsägningen på nytt och problemet med de automatiska förlängningarna kvarstår. En påminnelse som skickas ut kort tid innan förlängningen inträder, riskerar å andra sidan leda till att konsumenten inte hinner både ta del av påminnelsen, fundera över den och meddela näringsidkaren huruvida avtalet ska sägas upp. Det ska dessutom påminnas om att sista dagen för uppsägning ofta är förlagd viss tid innan förlängningen inträder. Även om påminnelsen skickas en månad innan förlängningen inträder, så bör detta inte utgöra rimlig tid om avtalet också ska sägas upp en månad innan förlängningen inträder.

Enligt betänkandet *App to date* ska näringsidkaren skicka ut påminnelsen vid en tidpunkt som gör att konsumenten i realiteten får antingen en månad eller tre veckor på sig att fundera och eventuellt säga upp avtalet, beroende på om näringsidkaren väljer att informera i förtid eller först i samband med en betalningsuppsmaning. Påminnelsen ska enligt promemorian skickas tidigast två månader innan den ursprungliga avtalstidens slut. Påminnelsen får sammanfattningsvis varken skickas ut för tidigt eller för sent om den ska fylla sitt syfte, alltså både att minska risken för att avtalet förlängs på grund av

glömska och att ge konsumenten en reell möjlighet att hinna fundera över och säga upp avtalet.

I inledningen till denna uppsats har visats att vissa företag skickar påminnelsen så sent som 14 dagar innan förlängningen. Om detta utgör rimlig tid ger praxis inga svar på. Om konsumenten skulle få kortare tid på sig än så kan man enligt min mening åtminstone börja ifrågasätta om det utgör rimlig tid. När påminnelsen skickas i form av ett e-postmeddelande får det även antas att det kan gå viss tid innan konsumenten ser meddelandet. Skickas påminnelsen per post är det kanske större chans att en sådan upptäcks hemma på hallmattan.

Enligt min mening skulle även ett utskick av en påminnelse vid tidigare tidpunkt än 2 månader innan förlängningen öka risken för att konsumenten trots påminnelsen glömmar bort sista dagen för uppsägning. Någon precis gräns kan emellertid inte utläsas direkt av praxis. En gräns vid en månad innan ursprunglig avtalstids slut skulle enligt min mening vara mer lämpligt. Ett krav på att påminnelsen ska skickas tidigast en månad innan avtalstidens slut, skulle emellertid inte vara möjligt att uppställa, om uppsägning också ska ske senast en månad innan förlängningen. En sådan tidpunkt för uppsägning har dessutom accepterats i praxis, vilket har kommenterats i första kapitlet av analysen.

En jämförelse kan göras med de krav som ställs på underrättelser vid villkorsändring. Det skulle vara rimligt om liknande krav ställdes på påminnelser om automatisk förlängning, eftersom meddelandena som ska skickas till konsumenten delvis ska uppfylla samma syfte. Enligt villkorslistans punkt 2 b) krävs uttryckligen att konsumenten underrättas med rimlig varsel och i LEK krävs att underrättelsen skickas minst en månad innan ändringen. Skillnaden i påminnelsefallen är emellertid att det troligtvis också finns ett krav på att påminnelsen inte skickas för tidigt. I båtplatsfallet (FT 2712-11) jämkade hovrätten tiden så att konsumenten fick ytterligare tre veckor på sig att säga upp avtalet efter det att informationen om de nya villkoren tillsänts konsumenten. Jämkningsen skedde visserligen främst för att ge konsumenten skäligt rådrum att tänka över de nya villkoren, men det var tidpunkten vid vilken den automatiska förlängningen inträdde som jämkades.

Om påminnelsen skickas vid en tidpunkt som inte kan anses utgöra rimlig tid innan förlängningen, riskerar troligtvis näringsidkaren att situationen bedöms som om en påminnelse inte skickats ut. En sådan bedömning gjordes åtminstone i Högsta domstolen i gymkortsfallet när påminnelsen inte var tillräckligt tydlig. Villkorsändringar har också ansetts vara oskäligen för det fall underrättelser inte gjorts på ett tillfredsställande sätt. Även om sådana avgöranden avsett formen på påminnelsen eller underrättelsen, så bör principen om att påminnelsen mister sin avsedda funktion vara densamma.

Beträffande att påminnelsen också ska ha en lämplig form kan följande nämnas. Konsumenten ska ha möjlighet att göra ett val efter att informationen (påminnelsen eller underrättelsen) lämnats. Om informationen lämnas på ett sätt som vanligtvis inte uppfattas av en konsument så kanske inte kravet kan anses

uppfyllt. Datorskärmen i gymkortsfallet utgjorde inte en sådan lämplig form. Ett personligt brev måste däremot uppfylla kraven, en tydligare form måste vara svår att uppnå. Var gränsen går är emellertid svårare att avgöra.

Påminnelse per e-post eller genom ett sms-meddelande borde också i vissa fall kunna accepteras. Även i detta avseende kan en jämförelse göras med de krav som ställs på en underrättelse om villkorsändringar. Sådana underrättelser ska enligt Marknadsdomstolen göras genom ett personligt meddelande. I en civilrättslig bedömning (RH 2006:67 gällande underrättelse vid villkorsändring) kan utläsas att konsumentens uppmärksamhet på ett tillräckligt tydligt sätt ska riktas mot informationen om villkorsändringen. Syftet med detta måste vara att konsumenten får en reell chans att ta del av informationen för att kunna överväga möjliga handlingsalternativ. Att konsumenten ges en sådan reell möjlighet borde även kunna utgöra ett lämpligt riktmärke vid påminnelser om automatiska förlängningar. Ett sådant krav kanske i så fall även bör kunna ställas vid en bedömning av huruvida en påminnelse skett på ett tillräckligt tydligt sätt. Även om en sådan utgångspunkt kan verka rimlig så ger praxis tyvärr inte någon vägledning.

8.6.3 Påminnelse och passivitet istället för aktivt handlande

I bedömningen av om villkor om automatiska förlängningar ska anses vara oskäliga syns skyddsprincipen tydligt. Att villkoren ingår i avtal mellan näringsidkare och konsument påtalas tydligt av domstolarna. Det är tydligt att det finns en inneboende risk i förevarande avtalsvillkor, som kan innebära att nya bindningstider inträder i avtal med konsument på grund av glömska eller förbiseende. Detta är också något som Högsta domstolen kommenterar i gymkortsfallet. Medvetenhet om risken är även något som en näringsidkare kan erhålla vinning av att missbruka. En medvetenhet om en sådan obalans är också något som skulle kunna tala för att näringsidkaren har handlat illojalt.

Kravet på lojalitet är också större när näringsidkare sluter avtal med konsumenter. Det illojala skulle i så fall bestå i att näringsidkaren, trots medvetenhet om förevarande risk, inte informerat (påmint) konsumenten om vad som kommer att hända. Med detta sagt kan det också konstateras att det inte är den inträdande bindningstiden i sig som är oskälig, utan sättet som denna inträder på. Har förlängningen föregåtts av en påminnelse kan det ju nämligen av bedömningarna som gjorts i praxis utläsas att förlängningen inte längre är oskälig.

Konsumenten har visserligen en gång i tiden, d.v.s. när avtalet ingicks med näringsidkaren, på ett eller annat sätt godkänt att vara bunden av det avtalsvillkor som stadgat en automatisk förlängning. Inte heller har frågan i något av de fall som tagits upp varit om avtalsvillkoret över huvud taget varit inkorporerat i parternas avtal. Av vikt i gymkortsfallet var vidare att avtalet löpt under relativt lång tid och att det kunde vara svårt för konsumenten att komma ihåg att säga upp avtalet. Högsta domstolen verkar på så vis mena att man inte

kan vänta sig att konsumenter normalt sett kommer ihåg att säga upp ett avtal i en sådan situation. När för stora förväntningar ställs på konsumenter på detta sätt finns också 36 § avtalslagen där till konsumentens försvar. Den aktiva handlingen ett år tillbaka i tiden kan alltså inte anses tillräcklig för att binda konsumenten.

Kanske anser domstolen inte att konsumenten accepterat villkoret med fri, mogen och informerad vilja, eller åtminstone att konsumenten inte insett risken för att en förlängning skulle ske mot dennes vilja i ett senare skede. Konsekvensen blir att domstolen måste kräva något ytterligare från näringsidkaren för att en balans ska uppnås. Det är här påminnelsen kommer in i bilden.

Ett krav på att näringsidkare skulle kräva konsumentens aktiva samtycke för en förlängning kanske är att ställa för höga krav. Ett sådant krav på aktivt handlande skulle säkert i flera fall också bidra till onödiga avbrott i de löpande avtalsrelationer där automatiska förlängningar varit genuint önskvärda av båda parter. Har parternas vilja varit tillräckligt fri, mogen och informerad vid avtalslutet, så bör deras vilja också respekteras, så att de har en möjlighet att avtala om det som önskas. Är en sådan situation för handen anser jag att avtalsfriheten bör värnas. Så bör alltså särskilt vara fallet då villkoret förhandlats individuellt med beaktande av båda parter intressen.

Något krav på aktivt handlande uppställs alltså inte. Låt vara att ett sådant krav kanske skulle kunna uppställas om den nya inträdande bindningstiden var alldeles för lång, vilket behandlats tidigare i analysen. Vad som krävs är istället en extra passivitet. Passivitet ska emellertid som utgångspunkt inte vara avtalsgrundande. Att passiviteten från konsumenten i fallen med automatiska förlängningar gjort att en ny bindningstid inträtt verkar ju även ha gjort att domstolar jämfört situationen med negativ avtalsbindning, även om de två fenomenen ska hållas isär. Att passivitet kan vara avtalsgrundande beroende på kringliggande omständigheter är däremot ingen nyhet. Endast passiviteten kan alltså inte accepteras så som grunden till att en ny bindningstid inträder. Tillsammans med att konsumenten dels accepterat avtalsvillkoret vid avtalslutet, dels numera ska erhålla en påminnelse om den automatiska förlängningen, är situationen däremot annorlunda. I detta fall kan passivitet bidra till att säkerställa att en förlängning överensstämmer med konsumentens fria, mogna och informerade vilja. Först när konsumenten förhållit sig passiv under viss tid inträder således den nya bindningstiden.

Metoden kan kännas igen från reglerna om ångerrätt som finns i distans- och hemförsäljningslagen. Även vid distansköpet kan ett visst aktivt handlande från början ha företagits av konsumenten genom att denne exempelvis uppsökt näringsidkarens hemsida. Vid sådana köp som omfattas av ångerrätten finns emellertid en risk för att konsumenten binds till ett avtal som ingåtts förhastat. Det går alltså inte heller i denna situation att riktigt lita på att konsumentens handlande är genomtänkt. För att inte orimliga krav ska ställas på konsumentens beslutsförmåga uppställs därför krav på information från näringsidkaren, med efterföljande passivitet på konsumentens sida under ångerfristen. Detta kan

alltså jämföras med metoden i fallen angående avtalsvillkor om automatisk förlängning. En liknande metod går även att finna vid underrättelser om villkorsändringar, som beskrivits ovan. Metoden går alltså ut på att uppställa ett krav på information från näringsidkaren, med efterföljande passivitet från konsumenten, som en nödvändig faktor för att ett avtal med konsument ska bli bindande på visst sätt vid en senare tidpunkt.

Som en sammanfattning kan följande framföras. Avtalsfriheten och avtalsbundenheten bör inte inskränkas på ett onödigt ingripande sätt. Därför kan det vara rimligt att inte på ett för omfattande sätt skydda konsumenten eller kräva för långtgående åtgärder av näringsidkaren. Ett sådant för långtgående krav skulle vara att näringsidkaren alltid vid fall av automatisk förlängning måste inhämta konsumentens aktiva viljeförklaring. Med informationen (påminnelsen) samt efterföljande passivitet verkar domstolarna således ha funnit den medelväg som kan vara rimlig för att nå önskvärd balans i avtalen mellan näringsidkare och konsument. Det sker genom att det ställs ytterligare krav på näringsidkaren medan konsumenten ges en ytterligare möjlighet att ta sig ur avtalet. Man kanske i detta fall kan tala om en informerad passivitet, vilken utgör grunden för att den automatiska förlängningen kan accepteras.

8.7 App to date samt för- och nackdelar med att lagstifta

Fördelarna med ett förslag till lagstiftning så som det i *App to date* är som oftast med speciallagstiftning. Det vill säga, kraven som uppställs blir tydliga och förutsebara.

Tydligheten gäller bland annat att det uppställs ett formkrav beträffande påminnelsen som ska skickas till konsumenten. Det framgår alltså av förslaget hur en påminnelse ska göras. Det framgår även när en sådan påminnelse tidigast ska skickas och konsumenten får alltid en möjlighet att frånträda avtalet om någon påminnelse inte erhållits. En sådan rätt för konsumenten måste också utgöra ett tydligt incitament för näringsidkaren att påminna konsumenten, vilket också framförts i promemorian. Tydligheten framgår också genom att en bedömning av konsumentens intresse inte behöver göras. Oavsett om förlängningen ligger i konsumentens intresse eller inte så ställs alltså ett krav på att näringsidkaren ska påminna konsumenten. De enda undantagen som görs är sådana förlängningar som regleras i lag.

En annan fördel med att införa en lagstiftning som den i promemorian är också att konsumenten inte behöver oroa sig för att glömma sista dagen för uppsägning, vilket kan resultera i bundenhet under den nya bindningstiden. Konsumenten ges en möjlighet att frånträda avtalet oavsett om särskild påminnelse skickats av näringsidkaren eller inte.

Det kan framstå som en nackdel för näringsidkaren att konsumenten får en sådan ovillkorlig rätt att komma ifrån en förlängning. Näringsidkaren kan i så

fall inte heller i förtid avgöra om en förlängning kommer att ske eller inte. Å andra sidan har näringsidkaren möjlighet att påminna konsumenten i tid om denne vill veta om och när en förlängning kommer att inträda.

Fördelen med ett krav på påminnelse är också att någon allvarlig inskränkning av parternas avtalsfrihet inte görs. En allvarligare inskränkning hade kunnat åstadkommas genom ett krav på att näringsidkaren inhämtar konsumentens samtycke, antingen när bindningstider över viss tid används, eller generellt. Påminnelsekravet som uppställs framstår i detta sammanhang som mindre ingripande.

Även en del nackdelar framkommer emellertid vid en granskning av förslaget. För det första kan några kommentarer göras beträffande den situation då näringsidkaren inte skickat någon särskild påminnelse till konsumenten. I det fallet har konsumenten ändå en treveckorsperiod på sig att säga upp avtalet. Tiden räknas från det att konsumenten fått en betalningsuppsmaning, exempelvis genom att ny faktura skickas till konsumenten, eller från det att konsumenten underrättas om att kundens konto har debiterats genom autogiro. När debitering sker genom autogiro får konsumenten emellertid oftast inte någon faktura eller annan information om att kontot kommer att debiteras.

När konsumenten underrättas om sin uppsägningsrätt genom en faktura kan metoden anses ligga misstänkt nära sådana förfaranden som benämns negativ avtalsbindning. Visserligen ska det framgå av betalningsuppsmaningen att avtalet kan sägas upp. För en ouppmärksam konsument är emellertid risken att fokus läggs på att det som tillsänts konsumenten är just en faktura, som alltså bör betalas. Information på detta sätt kan åtminstone inte anses vara lika tydligt som när ett särskilt meddelande skickas till konsumenten som påminnelse. Risken är alltså, precis som i fallen med negativ avtalsbindning, att konsumenten vilseleds att tro att ny bindningstid redan inträtt och att fakturan därför måste betalas. Det är också svårt att få ihop med det krav som uppställs i praxis om att näringsidkaren i rimlig tid och lämplig form ska påminna konsumenten.

Särskilt i de fall då enbart en debitering av konsumentens konto (när betalning sker via autogiro) ska fungera som påminnelse, kan det ifrågasättas om detta är ett lämpligt sätt att påminna konsumenten på. Det blir även svårt att föreställa sig hur information om uppsägning skulle framföras via autogiro. I denna situation får troligtvis inte kunden någon sådan information. Om beloppet är lågt kan det inte heller förutsättas att konsumenten hinner märka debiteringen inom den treveckorsfrist som konsumenten kan säga upp avtalet.

Inom tre veckor ska konsumenten alltså upptäcka att pengar dragits från kontot, förstå att rätt till uppsägning föreligger och meddela näringsidkaren. Om information på en datorskärm på gymmet inte utgjorde en tillräckligt tydlig påminnelse, trots att konsumenten kom i kontakt med den varje gång hon var i gymlokalen, så kan även den föreslagna påminnelsemetoden ses som tveksam. Om kunden inte uppmärksammar debiteringen så riskerar förlängningen, trots den införda lagstiftningen, att inträda automatiskt på grund av konsumentens

förbiseende. Fördelen med de sist nämnda metoderna är emellertid att det är billigt för näringsidkaren att inte behöva påminna konsumenten särskilt.

Ett krav på påminnelse i alla situationer skulle möjligen öka transaktionskostnaderna för näringsidkare. Detta används också som försvar från näringsidkares sida mot att sådana krav ska uppställas. Regelrådet anförde visserligen i sitt remissvar att några onödiga transaktionskostnader inte kunde konstateras med anledning av förslaget till lagstiftning, men samtidigt konstaterades att den konsekvensanalys som gjorts i promemorian var bristfällig. I många fall, åtminstone om konsumenten själv godkände det, borde det emellertid vara rimligt att näringsidkaren kan påminna konsumenten per e-post.¹⁶⁶ I så fall kan man tänka sig att transaktionskostnaderna åtminstone skulle minska något. Jag är emellertid villig att hålla med Regelrådet om att en konsekvensanalys hade varit önskvärd i samband med förslaget i *App to date*.

Promemorian framför att förslaget till lagstiftning närmast innebär att lagstifta vad som redan gäller och att konsekvenserna för företagen borde bli små. Detta uttalande kan emellertid ifrågasättas på två punkter. Den första punkten gäller att praxis inte innehåller så preciserade regler som förslaget i *App to date*. I praxis från Högsta domstolen och Marknadsdomstolen nämner domstolarna inte något om vid vilken tidpunkt påminnelser ska skickas. Praxis ger inte heller konsumenterna en möjlighet att alltid frånträda avtalet om någon påminnelse inte erhållits. Praxis nämner inte heller om ett påminnelsekrav även gäller då en förlängning ligger i konsumentens intresse. I promemoriaförslaget görs emellertid inga undantag för då näringsidkaren inte behöver påminna konsumenten, vilket betyder att en påminnelse ska skickas även i sådana fall. Det kan därför vara så att den föreslagna lagstiftningen får betydelse för fler företag än vad som annars varit fallet. För det andra leder Regelrådets påpekande om bristerna i konsekvensbedömningen till att det går att ifrågasätta om promemorian, på det underlag som tagits fram, kan dra några säkra slutsatser om lagstiftningens konsekvenser för företagen.

En ytterligare fråga som ska tas upp här är att promemorian gäller automatiska förlängningar som görs för viss tid och sådana som görs tillsvidare med tre månaders uppsägningstid eller mer. Promemorian utvecklar emellertid inte vad det är som gör att en påminnelse inte behövs när uppsägningstiden är exempelvis två månader. På ett ställe i utredningen påtalar promemoriaförfattaren Torgny Håstad att gränsen för uppsägningstider i konsumentavtal borde gå vid tre månader. Enligt min mening går det emellertid inte att säkert dra gränsen vid tre månader på det sätt som Håstad gjort. En hänvisning gjordes i samband med uttalandet till ett fall mellan två näringsidkare som haft en långvarig kommersiell avtalsrelation och där det inte heller direkt rörde sig om frågan om för långa uppsägningstider. Den slutsats som Håstad framför i promemorian, om gränsen för skäliga uppsägningstider i avtal med konsumenter, får därför enligt min mening ses som högst osäker.

¹⁶⁶ En påminnelse per e-post borde åtminstone enligt min mening vara lämplig när konsumenten självmant lämnat sin e-postadress till näringsidkaren.

Gränsdragningen som Håstad gör vid tre månader verkar emellertid ha påverkat förslaget till lagstiftning. I förslaget ska som ovan nämnts lagstiftningen bara gälla för sådana förlängningar tills vidare där uppsägningstiden överstiger tre månader. Visserligen kommenteras det inte i promemorian att det är därför tidpunkten (tre månader) valts. Det valet förklaras nämligen inte alls. Något märkligt kan tyckas att lagstiftningen som föreslås blir tillämplig endast när (enligt utredningen) oskäligen uppsägningstider om tre månader tillämpas. Tanken borde väl istället vara att oskäligen uppsägningstider inte ska tillämpas alls. Var gränsen går för skäligen uppsägningstider i avtal med konsument är emellertid osäkert, varför det trots allt kanske inte är konstigt att en sådan reglering föreslås.

Att uppsägning ska ske genom att kunden skickar ett visst e-postmeddelande kan som ovan konstaterats också ifrågasättas, både genom att det strider mot rådande praxis från Marknadsdomstolen och på grund av att ett sådant krav skulle komplicera möjligheten att säga upp avtalet, framförallt för äldre personer men även för andra som till exempel inte har tillgång till Internet i hemmet. En konsekvensbedömning även i detta avseende hade därför varit att önska.

En ytterligare nackdel med införandet av en kategorisk lagstiftning är att särskilda omständigheter i det enskilda fallet inte tillåts påverka bedömningen. Kravet på påminnelse som uppställs både i praxis och i förslaget till lagstiftning i *App to date*, uppställs för att balansera avtalsförhållandet. Har ett villkor om automatisk förlängning emellertid framförhandlats individuellt och det även motsvarar båda avtalsparters vilja så finns det enligt min mening ingen obalans att komma till rätta med. Så skulle fallet ofta vara om en automatisk förlängning ligger i konsumentens intresse. Som jag nämnt tidigare är det enligt min mening också rimligt att konsumentens fria, mogna och informerade vilja i sådana situationer respekteras. Detta skulle kunna utgöra ett argument mot att lagstiftning bör införas. Påminnelsekravet kan alltså inte anses utgöra någon allvarlig inskränkning i parternas avtal, de tillåts ju fortfarande att avtala om automatisk förlängning. Trots vad som sagts tidigare är därför ett påminnelsekrav inte orimligt att uppställa, även i de fall någon allvarlig obalans mellan näringsidkare och konsument inte föreligger och även om förlängningen kan anses ligga i konsumentens intresse.

8.8 Bör bedömningen ske enligt 36 § avtalslagen?

Det har framförts i doktrin att avgörandet i Högsta domstolen (NJA 2012 s. 776, gymkortsfallet) är av principiell betydelse och att bedömningen innebär ett klagörande. Jag är beredd att hålla med om att det är ett klagörande om vad som gäller när automatiska förlängningar sker på just precis det sättet som skedde i gymkortsfallet, alternativt liknande de situationer som bedömts vid Marknadsdomstolen. Om likadana villkor används i andra liknande fall så kan viss vägledning erhållas från gjorda domstolbedömningar. Som visats ovan kan emellertid omständigheterna skifta på flera punkter, och vad som gäller när

omständigheterna är förändrade, även om det bara är marginellt, ger praxis inget svar på. En sådan omständighet som behandlats ovan är exempelvis på vilket sätt bedömningen av konsumentens intresse görs, och vad det egentligen har för betydelse för helhetsbedömningen av förevarande avtalsvillkor.

Varianterna på avtalsvillkor om automatisk förlängning kan förutsättas vara många. Så har även visats i inledningen där ett par sådana villkor beskrivits. En del näringsidkare som använder sig av sådana villkor har också rimligtvis gjort som företaget mySafety, det vill säga ändrat sina villkor. Med tanke på detta ger Högsta domstolens avgörande alltså inte mycket vägledning om hur bedömningen ska göras i fråga om villkor som i vissa avseenden skiljer från tidigare bedömda villkor. Högsta domstolen förklarar nämligen inte hur avvägningen mellan olika omständigheter görs, eller hur de påverkar varandra. Avgörandena präglas alltså till största delen fortfarande av omständigheterna i det enskilda fallet. Det finns en del att önska av domstolen i detta avseende, och vissa principiella uttalanden bör kunna göras tydligare. Att anmälningar och stämningsansökningar från KO gällande automatiska förlängningar fortfarande är aktuella, visar också att många frågor kring villkoren kvarstår.

Denna oklarhet och bundenheten till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet skulle en lagstiftning så som den som föreslås i *App to date* råda bot på. Genom att lagstiftning är mer ovillkorlig till naturen så blir det klart i vilka fall och vid vilken tidpunkt påminnelsekravet gäller. Svåra bedömningar som visats ovan, exempelvis gällande konsumentens intresse, behöver inte heller göras. En bedömning med klara rekvisit för med sig fördelar så som förutsebarhet. Att kraven uppställs genom lagstiftning kan också göra att kraven snabbare får genomslag i näringsidkarnas standardavtal. Andra sidan av samma mynt är emellertid som nämnts ovan att hänsyn inte längre tas till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet.

Konsumentlagstiftning präglas oftast av ofullständighet. Att lagstiftningsförslaget i *App to date* skulle råda bot på alla frågor kring avtalsvillkor om automatisk förlängning är därför osannolikt. 36 § avtalslagen skulle därför ändå vara ett smidigt hjälpmedel i fallen som faller utanför en lagstiftning, oavsett hur lagstiftningen i slutändan skulle komma att utformas. Som ett exempel kan åter nämnas situationen då en orimligt lång bindningstid inträder automatiskt, även om det är oklart om och när en sådan gräns finns. 36 § avtalslagen är också ett bra medel för kontroll när nya typer av avtalsvillkor framträder på marknaden, som inte varit påtänkta vid införandet av viss lagstiftning. Smidigheten i att avtalsvillkor inte bara kan åsidosättas utan även jämkas under oskälighetsgränsen, är också en fördel som gör att ändamålsenliga lösningar kan nås.

Att lagstiftning införs sänder ändå ett visst meddelande till näringsidkare som kanske snabbare anpassar sina avtalsvillkor. Avtalsfriheten är dessutom en grundläggande princip i svensk rätt som främst bör åsidosättas genom lag. Kravet på påminnelse är emellertid som ovan nämnts ingen allvarlig inskränkning av avtalsfriheten. Generalklausulen kan alltså tillåtas att bestämma

om mindre inskränkningar, eftersom påminnelsekravet redan införts i praxis. Generalklausulen ska emellertid inte ensam skapa rätten och gränsen är hårfin.

I takt med en allt mer tekniskt komplicerad värld, med massmedias inflytande och svårigheten att förstå olika samhällsmekanismers inverkan på konsumentavtalen så får 36 § avtalslagen en ny, mer framträdande plats. En enkel förklaring är att lagstiftaren helt enkelt inte hinner med att upprätthålla ordningen på en marknad där förändringar sker fort och nya avtalsfenomen uppstår så gott som dagligen. Den konsumentskyddande lagstiftningen som ska införas på grund av nya EU-direktiv på konsumenträttens område, kan vara ett nog så tidsslukande projekt. Risken med att lagstiftaren får anstränga sig för att hinna med är att lagstiftningen utformas som ett lapptäcke. Sådana utmaningar kan skyntas inom många rättsområden. 36 § avtalslagen kan åtminstone i väntan på en helhetsöversyn hjälpa till att täcka luckorna då konsumenten behöver skydd, men inte omfattas av någon skyddande lagstiftning.

En risk med att konsumenterna skyddas i större utsträckning är möjligtvis att de inte känner ett behov av att vara speciellt noggranna när de ingår avtal med näringsidkare. Detta tar sig uttryck bland annat i att få konsumenter läser igenom standardvillkoren i de avtal de sluter. Samtidigt hänger inte lagstiftaren med när det gäller att upprätthålla skyddet för konsumenter. Kombinationen är problematisk. Tills vidare anser jag lagstiftning med tydliga signaler till företagen, kombinerat med 36 § avtalslagen, vara en godtagbar lösning, om än inte en ultimata sådan. Om enbart 36 § avtalslagen ska tillåtas utveckla rätten, vilket ger domstolarna en mer framträdande roll, så måste åtminstone högre krav ställas på att domstolarna ger bedömningarna en mer principiell och vägledande karaktär. Avgörandena måste bland annat vara tillräckligt tydliga för att de ska kunna få genomslag i näringsidkarnas standardavtal.

Behovet av en närmre utredning av hur den nya tidens utmaningar ska tacklas inom konsumenträtten i stort framkommer mellan raderna i framställningen. Konsumentminister Birgitta Ohlsson har uttryckt beträffande det stöd som finns för konsumenter idag att ”Stödet är splittrat, ojämnt, okänt och otillräckligt.”¹⁶⁷ Ett relativt nytt initiativ för att tackla problemet är att regeringen i den senaste budgetpropositionen föreslår ett införande av en konsumentupplysningstjänst, liknande den sjukvårdsupplysning som finns för upplysning vid sjukdom.¹⁶⁸ Konsumenträttens utveckling och förändring under kommande år ska, som avslutande ord, bli mycket intressant att följa.

¹⁶⁷ Ohlsson, Birgitta, *Ny upplysningstjänst ska stärka konsumentmakten*, Dagens nyheter 2013-09-15.

¹⁶⁸ Se Prop. 2013/14:1, *Utgiftsområde 18, Samhällsplanering, bostadsförsörjning och byggande samt konsumentpolitik*, s. 78; Konsumentverket, *Nationell konsumentupplysning blir av*, Pressmeddelanden 2013.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck (efter årtal)

Prop. 1970:57, *förslag till lag om otillbörlig marknadsföring, m.m.*

Prop. 1971:15, *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om förbud mot otillbörliga avtalsvillkor, m.m.*

Prop. 1975/76:81, *med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.*

NJA II 1976 s. 245.

Prop. 1979/80:9, *om konsumentförsäkringslag, m.m.*

Prop. 1981/82:40, *om hemförsäljningslag.*

Prop. 1983/84:137, *med förslag till ändringar i hyreslagstiftningen.*

Prop. 1984/85:110, *om konsumenttjänstlag.*

Ds 1994:29, *Oskäligen avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäligen villkor i konsumentavtal.*

Prop. 1994/95:17, *Oskäligen avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden.*

Prop. 1994/95:123, *Ny marknadsföringslag.*

Prop. 1999/2000:89, *Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal.*

Dir 2008:52, *Regelrådet – ett råd för granskning av nya och ändrade regler som påverkar företagens regelbörda*

Prop. 2010/11:115, *Bättre regler för elektroniska kommunikationer.*

Ds 2010:19, *Bättre regler för elektroniska kommunikationer.*

Ds 2012:31: *App to date: konsumenternas rättsliga ställning när varor eller tjänster betalas via telefonräkningen, m.m.*

Ds 2013:9: *Lätt byte - Enklare att välja ny leverantör av elektroniska kommunikationstjänster.*

Prop. 2013/14:1, *Budgetpropositionen för 2014.*

Litteratur (efter bokstav)

- Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, *Avtalsrätt I*, 13:e upplagan, Lund, 2011.
- André, Mathias, *Strukturer i 36 § avtalslagen*, SvJT 1986 s. 526.
- Bengtsson, Bertil, Hager, Richard, Victorin, Anders, *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*, åttonde upplagan, Stockholm, 2013.
- Bernitz, SvJT 1995 s. 633, *Svensk standardavtalsrätt och EG-direktivet om avtalsvillkor*.
- Bernitz, *Standardavtalsrätt*, Stockholm, 2013.
- Bernitz m.fl., *Finna rätt: Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 10:e upplagan, Stockholm, 2008.
- Bernitz, Ulf, *Svensk standardavtalsrätt och EG-direktivet om avtalsvillkor*, SvJT 1995 s. 625.
- Bladini, Filip, *Mängdförsäkring – ett missbruk av institutet gruppörsäkring?* SvJT 2013 s. 837.
- Eriksson, Lars, Torsten, Finn, Wiedersheim-Paul, *Att utreda forska och rapportera*, Malmö, 2006.
- Grobgeld, Lennart, Norin, Anders, *Konsumenträtt – regler till hjälp och skydd för konsumenterna*, 15:e upplagan, Stockholm, 2013.
- Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, Stockholm, 2013.
- Grönfors, Kurt, Dotevall, Rolf, *Avtalslagen*, Stockholm, 2010.
- Heidbrink, *Avtals uppkomst – dags att se bortom avtalslagen?* SvJT 2007 s. 673.
- Hellner, Jan, *Jämkning av långvarigt avtal m.m.*, JT 1994/95 s. 137.
- Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen – studier i förmögenhetsrätt*, Stockholm, Jure, 2001.
- Jansohn, Åsa, Kjellin, Henrik, *Vad är oskäligt? En analys av 36 § avtalslagen*, Handelsrättslig skriftserie Nr 2, Lund 1990.
- Johansson, Svante O, *Konsumenttjänstlagen: En kommentar*, Stockholm, 2013.
- Karlgren, Hjalmar, *Passivitet: En köprättslig och allmänt avtalsrättslig studie*, Stockholm, 1965.

Kellgren, Jan, Holm, Anders, *Att skriva uppsats i rättsvetenskap - råd och reflektioner*, Lund 2007.

Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, Uppsala, 2009.

Mathias André, *Strukturer i 36 § avtalslagen*, SvJT 1986 s. 526.

Munukka, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §*, Lexino 2012-12-31.

Norlén, Andreas, *Oskälighet och 36 § AvtL*, Avdelningen för rätt och rättsfilosofi, Linköpings universitet, 2004.

Olsen, Lena, *Unfair contract terms and subscription for electronic communication services*, Europarättslig tidskrift nr 3/2011.

Ramberg, Jan, *Oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal*, Ny juridik 4:95 s. 57.

Ramberg, Jan, Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, Stockholm, 2014.

Svensson, Ola, *Avtalsfrihet och rättvisa: en rättsfilosofisk studie*, Lund, 2012.

Svensson, Ola, *Förlängning av tidsbestämda avtal mellan näringsidkare och konsument*, JT 2014 s. 489 (in progress).

Taxell, Lars Erik, *Avtalsrättens normer: några riktlinjer*, Åbo, 1987.

Waltré, Jenni, Hedbäck, Julia, *Konsumentavtalsvillkor på Internet*, Ny Juridik 1:11 s. 21.

Wessman, Klara, Wiklander, Gustav, *NJA 2012 s. 776 – Krav på påminnelse vid automatisk förlängning av avtal?* Juridisk publikation 2013:1 s. 165.

Internet (efter bokstav)

Advokatsamfundet, *Till Justitiedepartementet Ju2012/6755/KO*, (remissvar), hämtad 2014-02-20:

http://www.advokatsamfundet.se/Documents/Advokatsamfundet_sv/Remissvar/413125_20130115145414.pdf

Allmänna reklamationsnämnden, Statistik, hämtad 2014-03-05:

<http://www.arn.se/Om-ARN/Statistik/>

Be2, *Allmänna Affärsvillkor (AAV) för be2*, hämtad 2014-03-05:

<http://app.be2.se/footer/gtc>

Firstdate, *Användarvillkor*, hämtad 2014-03-05:
<http://www.firstdate.se/Anvandarvillkor/>

It & Telekomföretagen, *Remiss avseende Konsumenternas rättsliga ställning när varor och tjänster betalas via telefonräkningen m.m. "App to date" (Ds 2012:31)*, hämtad 2014-02-20:
http://www.itotelekomforetagen.se/MediaBinaryLoader.axd?MediaArchive_FileID=363d28d3-789b-4506-8da2-e36e1e477fb1&FileName=App_to_date_%28Ds_2012_31%29_Konsu_A.pdf

Konsumentombudsmannen, Processrådet Nyström Ida, *Stämningsansökan 2013-11-25*, Dnr 2012/1882, hämtad den 5 mars 2014:
<http://www.konsumentverket.se/Global/Konsumentverket.se/lagar-och-regler/Dokument/St%C3%A4mningsans%C3%B6kningar/Mysafety1.pdf>

Konsumentverket, *Dom i HD: Fel att förlänga gymavtal automatiskt*, Pressmeddelanden 2012, Publicerad 2012-11-23, hämtad 2014-03-05: <http://www.konsumentverket.se/Nyheter/Pressmeddelanden/Pressmeddelanden-2012/Dom-i-HD-Fel-att-forlanga-gymavtal-automatiskt/>

Konsumentverkets diarium, hämtad 2014-03-05: <http://diabasweb.kov.se/doksok.asp?DSN=0>. Sökord: *automatisk förlängning*

Konsumentverket, *Automatisk förlängning av avtal*, Promemoria 2011/657, hämtad 2014-03-05: <http://www.konsumentverket.se/PageFiles/149537/PM%20Automatisk%20f%C3%B6rl%C3%A4ngning.pdf>

Konsumentverket, *Konsumenters möjlighet att byta bredbandsleverantör*, Rapport 2012:9, hämtad 2014-01-08: <http://publikationer.konsumentverket.se/sv/publikationer/konsumentverket/rapporter/2012/rapport-2012-9-konsumenters-mojlighet-att-byta-bredbandsleverant.html>

Konsumentverket, *Nationell konsumentupplysning blir av*, Pressmeddelanden 2013, Publicerad 2013-12-19, hämtad 2014-03-09:
<http://www.konsumentverket.se/Nyheter/Pressmeddelanden/Pressmeddelande-2013/Nationell-konsumentupplysning-blir-av/>

Konsumentverket, Remissyttrande till promemorian App to date m.m., Dnr 2012/1286, hämtad 2014-03-05: <http://www.konsumentverket.se/Om-oss/Vara-remissyttranden/Remissyttranden-2013/Ds-201231-App-to-date-Konsumenternas-rattsliga-stallning-nar-varor-eller-tjanster-betalas-via-telefonrakningen-mm/>

Konsumentverket, *Nationell konsumentupplysning blir av*, Pressmeddelanden 2013, hämtad 2014-03-10:
<http://www.konsumentverket.se/Nyheter/Pressmeddelanden/Pressmeddelande-2013/Nationell-konsumentupplysning-blir-av/>

Levin, Marianne, Kommentaren till 12 § marknadsföringslag (1995:450), hämtad vid databasen i Karnov 2014-03-06:
[http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/529823/1?frt=marknad sf%C3%B6ringslag&rank=12&sumlevel\[1\]\[\]=le1&versid=148-1-2005](http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/529823/1?frt=marknad sf%C3%B6ringslag&rank=12&sumlevel[1][]=le1&versid=148-1-2005)

Lotteriinspektionen, *Remissvar avseende App to date – Konsumenternas rättsliga ställning när varor eller tjänster betalas via telefonräkningen, m.m. (Ds 2012:31), ert dnr Ju2012/6755/KO*, diarienummer 12LI6938, hämtad 2014-03-02: <http://www.lotteriinspektionen.se/Documents/Externa%20dokument/5c9eb17c-5fac-43c5-af9c-7023f258f445.pdf>

Mrs Reding för Kommissionen, *Parliamentary questions*, nr: E-006880/2011, hämtad 2014-03-05: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2011-006880&language=SV>

MySafety, *Villkor för mySafety Nyckelbricka 2013-12**, hämtad 2014-02-10: https://www.mysafety.se/sites/mysafety.se/files/formular-och-villkor/Nyckelbricka_villkor_brev_1312_view.pdf

Ohlsson, Birgitta, *Ny upplysningstjänst ska stärka konsumentmakten*, Dagens Nyheter på Internet, publicerad: 2013-09-15, hämtad 2014-03-10: <http://www.dn.se/debatt/ny-upplysningstjanst-ska-starka-konsumentmakten/>

Regelrådet, *Yttrande över promemorian App to date Konsumenternas rättsliga ställning när varor eller tjänster betalas via telefonräkningen, m.m. (Ds 2012:31)*, dnr: N2008:05/2012/433, hämtad 2014-03-05: http://www.regelradet.se/wp-content/files_mf/13575598052012_433_Justitiedepartementet_Apptodate.pdf

Statistiska centralbyrån, *Andel personer som har tillgång till internet i hemmet Efter åldersgrupper, 16-85 år, andelar i procent. År 2013*, hämtad 2013-03-10: http://www.scb.se/sv/_Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Levnadsforhallanden/Levnadsforhallanden/IT-bland-individer-/15269/15276/281490/

Svenska domäner, *Allmänna avtalsvillkor*, nr: 20130301D, hämtad 2014-03-05: <https://svenskadomaner.se/villkor/>

StayFriends, *Medlemsvillkor*, hämtad 2014-03-05: <http://www.stayfriends.se/j/ViewController?action=generalConditions>

Otryckta källor

Utdrag ur Konsumentverkets databas, erhöles per e-post 2014-01-10. Företagen som utdragen gäller är Be2, Edarling, Mysafety, Stayfriends och Svenska domäner. Kopia finns hos författaren.

Rättsfallsförteckning

NJA 1979 s. 731

NJA 1983 s. 385

NJA 1985 s. 178

NJA 1986 s. 696

NJA 1994 s. 359

NJA 1997 s. 524

NJA 2005 s. 745

NJA 2009 s. 772

NJA 2012 s. 776

MD 1978:5

MD 2003:41

MD 2004:41

MD 2005:10

MD 2005:34

MD 2009:30

ARN 2009-1239

ARN 2009-2509

EUD, Mål C-478/99, kommissionen mot Sverige, REG 2002 s. I-4147

RH 2006:67

RH 2011:20

Göta Hovrätt FT 2316-10

Göta Hovrätt FT 3274-08

Hovrätten för Västra Sverige T 2712-11