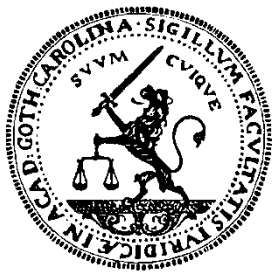

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Robin Stensson

Räcker det att klicka på en knapp?

En undersökning av civilrättsliga konsekvenser vid bristfällig och knapp information vid ingående av konsumentavtal på internet i ljuset av konsumenträttsdirektivet

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Johan Adestam

Termin för examen: period 1 HT2016

Innehåll

SUMMARY 1

SAMMANFATTNING 2

FÖRORD 3

FÖRKORTNINGAR 4

1 INLEDNING 5

1.1 Bakgrund 5

1.2 Syfte och frågeställningar 5

1.3 Metod, material och forskningsläge 6

1.4 Avgränsning 7

1.5 Disposition 8

2 DEN TYPISKA AVTALSSITUATIONEN VID E-HANDEL 9

3 ALLMÄNNA AVTALSRÄTTSLIGA FRÅGOR 11

3.1 Allmänt 11

3.2 Avtalsingående 12

3.3 Avtalets rättsverkningar 17

3.3.1 Tolkning 17
3.3.2 Utfyllning 21

3.4 Betydelsen av standardavtal och massavtal 21

3.5 Ogiltighet 24

3.5.1 Allmänt 24
3.5.2 Svek 25
3.5.3 Ocker 26
3.5.4 Förklaringsmisstag 26
3.5.5 Lilla generalklausulen 27
3.5.6 Förutsättningsläran 29

3.6 Oskälighet 30

4 KONSUMENTER PÅ INTERNET 32

4.1 Allmänt 32

4.2 Konsumenträttslig reglering 34

4.2.1 Allmänt 34
4.2.2 Informationsplikt 37
4.2.3 Ångerrätt 39

5 ANALYS OCH SLUTSATS 42

5.1 Inledning 42

5.2 Internet är speciellt 42

5.3 Samstämmiga viljeförklaringar 44

5.4 Avtalets innehåll 47

5.5 Avtalets upphörande och avslutade 49

5.6 Sammanfattande slutsatser 52

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 54

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 57

Summary

At some point almost everyone in society concludes an agreement over the internet as a consumer. There are risks associated with entering consumer agreements, for example when an agreement is concluded whilst information has been given in a misleading or unclear manner.

The purpose of the thesis is to determine under which conditions it is possible for consumers to conclude legally binding agreements with traders over the internet. The basis consists of various examples when the trader has provided information to the consumer in varying degree of clarity. The thesis is based on Swedish contract law, but also Swedish and European consumer regulation.

It is elemental that unanimous declaration of intentions is needed for a legally binding agreement to be concluded. According to the theory of declaration of intention the content of the declaration of intention such information that a reasonable counterparty justifiably can assume is the intention of the party. The content of the agreement, the unanimous intention, is determined through interpretation. The act of interpretation considers all relevant visible circumstances which were present at the time of conclusion of an agreement, so called interpretation data. Mandatory regulation is part of the agreement and optional regulations can be important for the determining the content of the agreement. Standard-form contract consists of predetermined standardised terms. A standard-form contract must be brought to the attention of the counterparty for it to be incorporated and be part of the interpretation data. Despite being legally binding, an agreement can be rendered invalid per rules on invalidity. If the agreement is excessive it can be apportioned or left with no regard.

The trader has a particular duty of information when concluding agreements over the internet. The consumer has a 14 day right of withdrawal except in some cases.

The conclusion of the thesis is that when information has been hidden the trader cannot justifiably assume that the consumer's intention contains such facts. It can be discussed if there are unanimous intentions in such cases and if a legally binding agreement has been concluded. The determination of the content of the agreement and the content of the declaration of intent often coincide since they both are based on all available circumstances. Price should be considered a surprising term which must be made clear in the manner required by consumer regulation. An agreement can be invalid when the trader has organised its website so that the consumer is misled into concluding the agreement. It can in any case be possible to apportion the consumer's consideration since the consumer is the weaker party.

It is concluded in the thesis that the duty of information can be likened to a de facto form for concluding consumer agreements over the internet. It would be possible, without infringing the directive, to change the legalisation to better reflect established law so that such requirements are clear and foreseeable.

Sammanfattning

Nästan alla i samhället ingår någon gång ett avtal på internet i egenskap av konsument. Det finns risker vid ingående av konsumentavtal på internet, så som att konsumenten ingår avtal där informationen har varit vilseledande eller på andra sätt inte tydligt framhållen.

Uppsatsen syftar till att utreda under vilka förutsättningar konsumenter kan ingå avtal med bindande verkan med näringsidkare över internet. Den utgår från olika exempel där informationen näringsidkaren har lämnat till konsumenten framgår med olika tydlighetsgrader. Utgångspunkten i uppsatsen är svenska avtalsrättsliga regler, men även konsumenträttsliga regler baserade på svensk rätt och direktiv från Europeiska Unionen.

Grundläggande för att avtal ska ingås med bindande verkan är att parter har uttryckt samstämmiga viljeförklingar. Enligt viljeförklaringsteorin består en viljeförklarings innehåll av sådant som en förnuftig motpart med fog kan sluta sig till är partens vilja. Genom tolkning kan man fastställa ett avtals innehåll, alltså den gemensamma partsviljan. Tolkningsverksamheten sker med beaktande av alla relevanta omständigheter som har varit närvarande vid avtalsingåendet och som har varit synbara för parterna, så kallade tolkningsdata. Tvingande regler är en del av avtalet och dispositiva rättsregler kan vara viktiga vid bedömningen av avtalets innehåll. Standardavtal är standardiserade villkor som har bestämts på förhand. För att standardvillkor ska utgöra tolkningsdata vid bestämmandet av avtalsinnehållet krävs att villkoren inkorporeras, alltså har bringats till motpartens kännedom. Trots att ett bindande avtal med ett visst innehåll har ingåtts finns en möjlighet att avtalet ogiltigförklaras enligt avtalsrättsliga ogiltighetsregler. Det är även möjligt att avtal jämkas eller lämnas utan avseende om de är oskäliga.

Vid avtalsingående på internet finns särskild informationsplikt för näringsidkaren. Konsumenten har även ångerrätt i 14 dagar förutom i vissa särskilda fall.

Sammanfattningsvis är slutsatsen att om viktig information har undangömts kan näringsidkaren inte med fog sluta sig till att konsumentens viljeförklaring innehåller sådana uppgifter. Det går i ett sådant fall att diskutera om samstämmiga viljeförklaringar har kommit till uttryck och om avtalet har ingåtts med bindande verkan. Avtalets innehåll bestäms på grundval av alla omständigheter i fallet, och skulle många gånger sammanfalla med bedömningen av viljeförklaringarnas innehåll. Pris borde kunna ses som ett överraskande villkor och behöva tydliggöras på så vis som de konsumenträttsliga reglerna kräver. Det skulle kunna vara möjligt att ett avtal är ogiltigt för att näringsidkaren genom organiserandet av sin hemsida har vilselett konsumenter till att ingå avtal. Oavsett skulle det vara möjligt att jämka konsumentens prestation eftersom att konsumenten är underlägsen part.

Uppsatsen framhåller att informationsplikten kan liknas vid ett de facto formkrav för ingåendet av konsumentavtal på internet. Det borde vara möjligt att, utan att strida mot direktivet, ändra lagstiftningen för att bättre spegla gällande rätt, och så att ett sådant krav framgår tydligt och förutsebart.

Förord

Med detta examensarbete har mina år i Lund kommit till ända. Det har varit en rolig och intressant tid och jag har med mig många goda minnen. Uppsatsskrivandet har varit en lärorik men stundtals påfrestande uppgift och sammantaget kommer jag ur det rikare på erfarenheter.

Jag vill särskilt rikta ett tack till min handledare Johan som alltid har ställt upp och som har bidragit med många intressanta tankar.

Jag vill tacka alla som har varit närvarande under mitt uppsatsskrivande, ni som har agerat bollplank och som jag har haft intressanta diskussioner med.

Jag vill rikta ett tack till min familj, särskilt till Annika och Erica som har tagit sig tiden att läsa och diskutera min uppsats i juletid.

Jag vill rikta ett tack till Konsument Europa där jag uppmärksammades på problematiken med abonnemangsfällor. Tack till Jolanda som funnits tillgänglig för att diskutera problematiken ur ett verkligt perspektiv.

Robin Stensson
Lund
7 januari 2017

Förkortningar

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
Art.	Artikel
AVLK	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållande
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
DAvtL	Lag (2005:59) om distansavtal och avtal utanför affärslokaler
EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta domstolen
KKL	Konsumentköplag (1990:932)
Konsumenträttsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG
KTjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslag (2008:486)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
Vägledningen	DG Justice Guidance Document concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Idag använder en majoritet av Sveriges befolkning internet dagligen, vilket exempelvis möjliggör såväl att hålla kontakten med personer i sin omgivning eller för att köpa varor eller tjänster. Enligt en undersökning om människors internetvanor genomförd av Internetstiftelsen i Sverige har nästan alla genomfört ett köp över internet. Enligt en undersökning hade under år 2016 hela 90% av internetanvändarna någon gång köpt varor eller tjänster via internet, varav 49% gjorde så varje månad. Av undersökningen framgår att andelen som handlar via internet är högre än så för alla åldersintervall under 55 år, medan den lägsta andelen som någon gång har handlat via internet återfinns bland personer över 76 år, där siffran bara är 59%. På det stora hela uppgav totalt 73% att de hade köpt varor eller tjänster som levererades över internet, alltså någon form av digital produkt.[1] Den enkla slutsats som går att dra av undersökningen är alltså att så gott som alla handlar via internet.

Det finns vissa negativa sidor som kan kopplas till internethandel. Av alla anmälningar som inkom till Konsumentverket år 2015 rörde 80% handel på distans. Den som inte kontrollerar sin motpart löper en större risk att bli lurad i samband med internethandel.[2] Det finns många uppmärksammade annonsbluffar där konsumenter har lurats av vilseledande information.[3] Vid så kallade abonnemangsfällor lockas konsumenter med förmånliga erbjudanden där det i de finstilta villkoren skrivs att ett löpande abonnemang ingås.[4] Ett liknande exempel kan vara värderingstjänster, vilket är en tjänst som ofta tillhandahålls gratis, men som enligt vissa företags finstilta villkor framhålls kosta pengar. Många av dessa företag har efter en dom i MD valt att förlägga sin verksamhet i utlandet, vilket gör det svårare att agera mot dåliga marknadsföringsmetoder.[5]

Det är ett problem att konsumenter blir lurade på internet, eller åtminstone att de inte blir tillräckligt upplysta. Risken att bli lurad är ett problem som potentiellt kan beröra alla som använder internet, vilket är så gott som alla i Sverige. Denna uppsats ämnar synliggöra hur olika typer av avtalssituationer på internet kan bedöms ur ett avtalsrättsligt perspektiv.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda under vilka förutsättningarna för att en konsument kan bli bunden av ett avtal som ingås med en näringsidkare över internet. Utredningen tar sin utgångspunkt i svensk rätt men sker mot bakgrund av Konsumenträttsdirektivet. Uppsatsen kommer att utreda vilka villkor som uppställs för att avtalsbundenhet alls ska uppkomma, men också vad

[1] Davidsson & Findahl, 2016, s. 5 och 68–69.
[2] Nyman, 2016, s. 5.
[3] Ibid, s. 12.
[4] Ibid, s. 13–14.
[5] Ibid, s. 15.

som krävs för att enskilda klausuler och villkor ska bli del i det individuella avtalet. För att fullfölja detta syfte kommer följande frågeställningar att besvaras.

- Vad särskiljer avtalsingående på internet från avtalsingående i övrigt?
- Vad innebär begreppet viljeförklaring?
- Hur avgörs ett avtals innehåll?
- Föranleder den konsumenträttsliga regleringen några särskilda krav?
- Hur samverkar konsumenträttsliga och allmänna avtalsrättsliga regler?
- Finns anledning och möjlighet att införa nya krav för ingående av konsumentavtal på internet?

1.3 Metod, material och forskningsläge

Denna uppsats använder som ansats till problematiken den av Westberg framhållna ”problem- och intresseorienterade ansatsen”. Ansatsen beskriver att utgångspunkten för skrivandet är en faktisk företeelse och har inte som huvuduppgift att uttolka en lag. Valet av företeelse är öppet men bör ha någon juridisk koppling.[6]

Den faktiska företeelsen kommer att utgöra det problem som är utgångspunkten för den rättsdogmatiska metoden. Baserat på företeelsen utformas konkreta problemställningar vilka ligger till grund för den analys som genomförs.[7] Den rättsdogmatiska metodens uppgift är att fastställa gällande rätt, vilket utgörs av att beskriva gällande rätt och att systematisera gällande rätt.[8] Metoden utgår från allmänt accepterade rättskällor så som lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.[9] Den så kallade rättskälleläran utpekar relevanta källor för att fastställa gällande rätt. Läran är inte statisk och kan skilja sig mellan juridiska områden.[10] Metoden går ut på att analysera olika element i rättskälleläran och resultatet syftar således till att spegla gällande rätt, alltså hur generella rättsregler bör tolkas i det enskilda fallet. På så vis ger metoden en lösning på ett konkret problem och är till sin natur en praktiskt syftande verksamhet. Metoden kan ses som både tillämpning och vetenskap. Den rättsvetenskapliga behandlingen utmärks av bland annat fullständighet, transparens och ett kritiskt förhållningssätt.[11] Rättsdogmatiken kan användas för att framställa kritik av rättsläget och föreslå ändringar.[12] I uppsatsen kommer den svenska konsumenträttsliga regleringen att jämföras med EU-rättsliga regleringar och vägledningar från EU. I den kritiska framställningen av den gällande rätten kan förutsebarhet, tydlighet och effektivitet vara intressanta jämförelseobjekt.

Den rättskälla som utgör utgångspunkten för analysen är lagstiftning, men även förarbeten och doktrin utgör relevanta rättskällor. De senare kan fungera

[6] Westberg, 1992, s. 436–437.
[7] Kleineman, 2013, s. 24.
[8] Sandgren, 2015, s. 43.
[9] Kleineman, 2013, s. 21.
[10] Sandgren, 2015, s.40.
[11] Kleineman, 2013, s. 25–26.
[12] Ibid, s. 24.

som hjälp för att nyansera och tolka lagreglerna. Rättskällornas innehåll framställs objektivt och i relevant utsträckning. Inom den rättsdogmatiska metoden är en rättskällas auktoritet avgörande för analysen.[13]

Det material i litteratur och de källor som används i denna uppsats är sådana som generellt brukar inräknas i rättskälleläran. Relevant lagstiftning har utvecklats med hjälp av doktrin och rättsfall. Viss litteratur tål särskilt att framlyftas eftersom att de på ett bra sätt beskriver rättsläget eller teorier. Ola Svenssons verk ”Viljeförklaringen och dess innehåll” har varit central för att kunna beskriva olika synsätt på parternas handlande i avtalsprocessen, samt hur man ser på viljehandlingen. Axel Adlercreutz, Lars Gorton och Eva Lindell-Frantz standardverk ”Avtalsrätt I” har använts eftersom att den ger en god förståelse för avtalsrätten och den utgör ett auktoritärt verk. Av samma anledning har Kurt Grönfors och Rolf Dotevalls ”Avtalslagen – en kommentar” använts och de båda verken ger sammantaget en förhoppningsvis rättvisande och nyanserad bild av ingåendet av avtal. För att belysa ämnet avtalstolkning har Axel Adlercreutz och Lars Gortons standardverk ”Avtalsrätt II” använts. För att problematisera kring begreppet om avtalstolkning har Joel Samuelssons ”Tolkningslärans gåta” använts vid sidan av avtalsrättsliga standardverk. Eftersom att standardavtal har varit en av fokuspunkterna i uppsatsen har Ulf Bernitz standardverk ”Standardavtalsrätten” använts för att beskriva denna företeelse, såväl grundläggande som hur tolkning av dessa sker. Christina Rambergs (tidigare Hultmark) verk ”Elektronisk handel och avtalsrätt” har använts för att beskriva hur avtalsrätten kan ses på internet. För detta ändamål har även SOU 1999:106 ”Konsumenter och IT - en utredning om datorer, handel och marknadsföring” och SOU 2012:43 ”Konsumenten i centrum” använts.

Forskningsläget rörande avtalsingåendet är svårt att redogöra för i sin fullhet. De källor som har använts ger en god bild av rättsläget. Svenssons verk om viljeförklaringar utgör en viktig del i forskningsläget rörande viljeförklaringar i avtalssammanhang. I övrigt bör det resterande materialet anses utgöra centrala delar i det som bör anses vara forskningsläget.

1.4 Avgränsning

Utgångspunkten i uppsatsen kommer vara avtal som ingås inom ramen för ett av näringsidkaren organiserat system på internet, alltså via en hemsida eller en hemsideliknande funktion. Eftersom att uppsatsen ser till situationen kring avtalets ingående faller det utanför uppsatsens omfång att genomgå frågor relaterade till avtalets genomförande.

Vid avtalsingående på internet är det ibland ett problem att förvisa sig vilka som är avtalsparter.[14] För denna uppsats förutsätts parterna vara en viss näringsidkare och konsument, och partsproblematiken kommer således inte att beröras.

[13] Sandgren, 2015, s. 44.
[14] Grönfors & Dotevall, 2016, s. 63.

Frågan om lagval aktualiseras är grundläggande vid besvarande av frågor om avtalet. Enligt art. 6 Rom I-förordningen[15] lyder konsumentavtal som ingås via en hemsida under det lands lag där konsumenten har sin vanliga vistelseort, i det fall näringsidkaren bedriver sin verksamhet eller riktar sin verksamhet mot konsumentens land. För omfattningen av denna uppsats kommer det att förutsättas att verksamheten anses riktad till Sverige och svensk rätt är tillämplig.

1.5 Disposition

Uppsatsen inledas med kapitel två, där läsaren ges en bild av den avtalssituation som är utgångspunkt för denna uppsats. I det följande kapitel tre beskrivs vad ett avtal är, hur man avgör vad som utgör ett avtals innehåll, hur standardavtal beaktas och hur ett avtal kan komma att upphöra, jämkas eller lämnas utan avseende. I kapitel fyra beskrivs aspekter kring avtalsingåendet som har koppling till konsumenträtt, särskilt till DAvtL och konsumenträttsdirektivet. Uppsatsen avslutas med en analys i kapitel fem där uppsatsens problem genomgås utifrån de redovisade reglerna i kapitel tre och fyra. I analysen framförs även kritiska argument mot gällande rätt.

[15] Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I).

2 Den typiska avtalssituationen vid e-handel

För att ge läsaren en bättre förståelse för vilken typ av avtalssituationer som utgör utgångspunkten för denna uppsats kommer i det följande några olika exempel att presenteras. Aktuellt är så kallade abonnemangsfällor, men även andra typer av avtal där konsumenten får information om avtalet på ett inte alltid tydligt vis. Utgångspunkten för de exemplen är omständigheterna i och utformningen av hemsidan i MD 2009:8, vilket är ett rättsfall om otillbörlig marknadsföring av bilvärderingstjänster. Omständigheterna i rättsfallet kommer beskrivas annorlunda i exemplen för att ge en bild av möjliga avtalsprocesser. Exemplen är hypotetiska men syftar till att synliggöra problematik som kan förekomma vid avtalsingående på internet. Gemensamt för exemplen är att agerandet sker av en konsument på en av näringsidkaren tillhandahållen och utformad hemsida. I samtliga exempel är det möjligt att konsumenten skulle vara tvungen att uttryckligen samtycka till att en beställning skulle vara förenad med betalningsskyldighet. Det är möjligt att avtalsslutandet sker genom en automatisk process som näringsidkaren har organiserat.

I kapitel 1.1 framkom att det finns problem vid internethandel. European Consumer Summit[16] betonade att såväl konsumenter som tillsynsmyndigheter att ett vanligt problemen vid internethandel var misslyckandet att framhålla betalningsskyldighet. Ett vanligt problem var också att kostnader i samband med beställningen förlades till popup-rutor.[17]

Exempel 1: I rättsfallet MD 2009:8 marknadsförde och sålde ett företag bilvärderingar via sin hemsida till konsumenter. Företaget hade placerat prisuppgiften på den övre delen av sidan, och uppgiften var utformad på ett sådant sätt att den närmast försvann i bakgrunden. Det fanns även rörlig grafik på sidan som kunde sägas drog uppmärksamheten bort från priset. Konsumentombudsmannen menade i fallet att konsumenter uppfattade tjänsten som kostnadsfri, och att eftersom att denna typ av tjänster normalt tillhandahölls kostnadsfritt fanns inte heller någon anledning för konsumenten att särskilt söka efter en prisuppgift. Det fanns även en länk på hemsidan till ”pris och villkor” där konsumenten fick viss information om ångerrätt. Då beställningen hade genomförts visades en liknande sida, där prisuppgiften i den övre delen av hemsidan inte längre stod med.[18]

Exempel 2: En förändring av exempel 1 ovan vore om prisuppgiften hade placerats i nära anslutning till beställningsknappen, och på ett sätt så att den stack ut från övriga sidan, exempelvis genom inramning och färgskillnad. Konsumenten skulle även kunna tänkas uttryckligen behöva bekräfta att priset hade uppmärksammats.

---

[16] Consumer Summit är möte anordnat av EU-kommissionen där representanter för medlemsstaterna diskuterar konsumentrelaterade frågor. Mötet anses vara ett värdefullt verktyg för att öka kännedom om konsumentregleringar och att utbyta information mellan medlemsstater. Under Consumer Summit 2016 var en huvudpunkterna utvärdering av det konsumenträttsliga regelverket. Se Europeiska kommissionen, 2016.

[17] European Consumer Summit, 2016, s. 6.

[18] Se MD 2009:8.

Exempel 3: En förändring av exempel 1 vore om näringsidkaren inte skrev ut en prisuppgift, eller på annat sätt utformade hemsidan så att konsumenten fick intrycket av att avtalsobjektet hade ett annat pris än det näringsidkaren menade att det hade. Sådan annan utformning hade kunnat ske genom varierande teckenstorlek, typsnitt, färg och placering i syfte att en prisinformation ska ha förmedlats på så sätt att konsumenten borde ha tagit del av den, men inte tydligt nog för att denne faktiskt skulle ha tagit del av den. De enligt näringsidkaren gällande villkoren skulle även kunna tillhandahållas genom en hyperlänk.

Exempel 4: En konsument utnyttjade ett erbjudande i en annons på Facebook (eller annan social plattform) om att få ett provpaket för enbart några kronor, och lade då inte märke till de finstilta villkoren på företagets hemsida, där beställningen fullgjordes och där det föreskrevs att konsumenten även ingick ett medlemskap som kostar pengar. I exemplet var det inte säkert att alla villkor i framkom vid beställningen på hemsidan.[19]

Exempel 5: Ett exempel som belyses i en publikation inom ECC-nätverket gjord av ECC Sweden är situationen att en konsument har klickat på reklam som framkom på Facebook. Konsumentens intryck var att avtalsobjektet var kostnadsfritt, men att näringsidkaren efter att beställningen har genomförts menar sig ha antingen ett direkt betalningskrav, eller att konsumenten har ingått en löpande prenumeration. När publikationen utgavs var detta ett vanligt problem i de nordiska länderna. I dessa fall framkommer det att näringsidkarna i vissa fall helt utelämnade någon form av referensklausul eller länk till sina allmänna avtalsvillkor.[20]

[19] Nyman, 2016, s. 11.
[20] ECC-Net, 2013, s. 12–14.

3 Allmänna avtalsrättsliga frågor

3.1 Allmänt

Avtal som företeelse är en rättslig form för att reglera olika former av mellanhavanden innefattande allt från köp till anställningsavtal och aktieavtal. Det är vanligt att avtal kan kännetecknas av att parter åtar sig att prestera på ett visst sätt, där exempelvis den ena prestationen kan vara en betalning.[21] Det bör dock tilläggas att AvtL inte definierar vad som är ett avtal, däremot kan generellt sägas att ett avtal är en rättshandling. Rättshandling är ett begrepp som kan förklaras med att det är en viljeförklaring som har ”till syfte att grundlägga, förändra eller upphäva ett rättsförhållande”.[22] Det skulle i enlighet med att AvtL föreskriver en avtalsmodell baserad på anbud och accept vara möjligt att säga att ett avtal består av två rättshandlingar.[23] Dessa begrepp utvecklas i kapitlet nedan rörande avtalsingående.

Avtalsfrihet är en grundläggande princip inom avtalsrätten, vilken enkelt uttryckt är innebär en frihet att ingå avtal med vem som helst om vad som helst på vilket sätt man vill.[24] Till detta finns också en princip om att avtal ska hållas, pacta sunt servanda, vilket bör kunna ses som en huvudregel rörande avtal. Det finns emellertid situationer då denna princip inte är lika sträng, exempelvis då tvingande regler sätter gränser för vad parter med bindande verkan kan avtala om.[25] Avtal framhålls vidare innefatta ömsesidighet, frivillighet och samverkan mellan parterna vid avtalets tillkomst.[26]

Det finnas olika teorier om vad som utgör det rättsskapande elementet vid avtalsingående. Den teori som har befästs genom AvtL är tillitsteorin, vilken ser till att en godtroende part ska kunna förlita sig på en rättshandling. En äldre tanke kan sägas vara den så kallade viljeteorin, vilken bygger på att det är den rättshandlandes vilja som är det avgörande elementet. Denna teori skiljer sig från den äldre teorin viljeteorin, där den rättshandlandes vilja och avsikt hade avgörande betydelse för att bestämma vad denne kunde anses bli bunden av.[27] Det rättsskapande elementet utvecklas mer nedan.

Bevisfrågor om avtal spelar en stor praktisk betydelse. Om parter är oeniga om det finns något avtal mellan parterna är det den part som påstår avtal som ska bevisa avtalet, exempelvis genom att presentera ett skriftligt underskrivet avtal. En annan bevisfråga som kan uppstå är om parterna är ense om att avtal har ingåtts, men det råder oenighet om innebörden. I ett sådant fall menar Adlercreutz & Gorton att huvudregel den part som anser att avtalet avser mer än vad båda parter kan sägas vara eniga om ska ha bevisbördan för sådant

[21] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 19.
[22] Ibid, s. 25.
[23] Ibid, s. 27.
[24] Ramberg & Ramberg, 2016, s. 29.
[25] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 28.
[26] Ibid, s. 30.
[27] Ibid, s. 46.

innehåll.[28] Det framhålls även att en part som påstår en avvikelse från utfyllande rätt kan ha bevisbördan i ett sådant fall. Om den avvikelse som påstås är allmänt accepterad är beviskravet vara lägre än om avvikelsen inte överensstämmer med vanligt bruk.[29]

Frågor om placeringen av bevisbörda har också varit föremål för behandling i rättspraxis. Som exempel kan följande rättsfall nämnas. Rättsfallet NJA 1969 s. 409 rörde betalning för ett uppdragsavtal. Svaranden menade att det skulle anses vara ett ideellt vederlagsfritt arbete, medan käranden menade att vederlag skulle utgå, vilket vann stöd i den dåvarande köplagens regler rörande pris. På grund av att dispositiv rätt uttryckte att det var möjligt att kräva vederlag, fick svaranden att bevisbördan att avtal om vederlagsfritt arbete hade ingåtts. I plenimålet NJA 2001 s. 177, som gällde köp och arbetsbetingelse som direkt eller analogis omfattas av köplagen (1990:931), uttalade HD att part som hävdar att avtal har träffats om pris eller beräkning av pris ska ha bevisbördan för att ett sådant avtal har ingåtts. En konsument har emellertid haft bevisbördan för ett avtalat takpris rörande entreprenad i NJA 2005 s. 205.[30]

3.2 Avtalsingående

Inom nordisk avtalsrätt talar man om att avtal kommer till stånd genom samstämmiga viljeförklaringar.[31] Den typiska mekanismen för ingående av avtal kommer till uttryck i AvtL:s första kapitel. Avtalsmekanismen är baserad på så kallat anbud om att ingå ett avtal och accept som ett antagande svar för att ett avtal ska vara ingåendet. Utöver att det är möjligt för parterna att manifestera sin vilja att bli bundna på detta sätt, finns det även andra sätt som avtal kan ingås, exempelvis genom realhandlande och genom konkludent handlande. Grundläggande för att ett avtal ska komma till stånd är att det ska föreligga samstämmande viljeförklaringar.[32] Det bör dock framhållas att avtal kan ingås formlöst och frågan om hur avtal ingås kan lämnas öppen. Samuelsson menar att då man försöker slå fast olika mönster för att ingå avtal bör man alltid lämna frågan öppen för andra sätt att ingå avtalet, detta för att något annat vore att påstå att ett formkrav gäller, vilket i regel inte är fallet. Han anser att det inte måste finnas något särskilt mönster för hur avtal ingås.[33] I vissa avtalssituationer finns föreskrivna formkrav, exempelvis krav på skriftlighet vid fastighetsköp.[34]

Förutom att AvtL bygger på anbud och accept kan sägas att avtalsmekanismen bygger på den så kallade löftesprincipen, alltså att såväl anbud som accept är bindande för part. Denna princip kan jämföras med kontraktsprincipen vilken föreskriver att bundenhet föreligger först då ett anbud har accepterats.[35] I enlighet med löftesprincipen är anbudsgivaren initialt bunden av sitt

[28] Adlercreutz & Gorton, 2010, s. 33.
[29] Ibid, s. 36.
[30] Ibid, s. 34–37.
[31] Grönfors & Dotevall, 2016, s. 56.
[32] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 26–27.
[33] Samuelsson, 2011, s. 175.
[34] Se 4 kap. 1 § Jordabalk (1970:994); Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 75.
[35] Grönfors & Dotevall, 2016, s. 48–49.

anbud men motparten blir bunden först vid accept. Det är då ett bindande avtal kan sägas ha kommit till stånd.[36] Det finns bestämmelser i 7 § AvtL som möjliggör att part inte är bunden av sin rättshandling, och i sådana fall har part möjlighet att återkalla rättshandlingen. Om ett anbud eller accept dras tillbaks innan motparten tar del av anbudet eller accepten är det inte gällande, alltså återkallat.[37]

Det går att fråga sig om det finns någon undre gräns, några minimikriterier, för då avtal kan sägas ha kommit till stånd. Grönfors menar att det skulle vara möjligt att se till att det måste finnas vissa villkor som måste vara bestämda för att ett avtal ska sägas vara ingående, alltså att det ska finnas enighet mellan parterna rörande de grundläggande villkoren. En utgångspunkt för bedömningen av sådana villkor menar han kan göras med utgångspunkt i den så kallade löfteskärnan. Det ska dock sägas att eftersom att det finns utfyllande regel är det möjligt att inte alla punkter i löfteskärnan är uppfyllda.[38] Begreppet löfteskärna kan sägas vara det som karaktäriserar ett avtal. Olika typer av avtal karaktäriseras således genom olika villkor, exempelvis kan löfteskärnan i ett skuldebrevsavtal sägas bestå av betalningslöftet. Löfteskärnan i ett avtal om köp framhåller Grönfors kan bestå i löftet om vad som ska levereras, när det ska levereras och hur. Han nämner dock att det finns dispositiva regler som kan fungera som komplement.[39]

Ett grundläggande krav för att åstadkomma en rättshandling, och i förlängningen även för att ett avtal med bindande verkan ska kunna komma till stånd, är att den rättshandlande parten har rättskapacitet. Som exempel kan nämnas att en omyndig person som huvudregel saknar rättskapacitet.[40] Att parten har haft avsikt att binda sig rättsligt kan normalt sägas grundförutsättning, det kommer dock i det följande diskuteras hur avgörande det är att part har haft en vilja att binda sig jämfört med motpartens befogade intryck av om parten har haft en sådan vilja.[41] I linje med att part ska ha haft avsikt att binda sig rättsligt ligger även att avsikten ska ha avgivits till motparten, alltså ha en bestämd adressat. Detta kan dels sägas följa av 1 § AvtL, vilken kräver någon form av handlande eller agerande från parten, dels kan det sägas följa motsatsvis av 35 § AvtL.[42] Vidare är en förutsättning att rättshandlingens innehåll ska vara preciserat och tydligt, eftersom att om det inte är möjligt att fastställa innehållet kan inte heller några rättsliga följder inträda. Det bör emellertid tilläggas att ett sådant krav inte kan sägas vara högt ställt, i och med att det finns en möjlighet att tolka och utfylla ett avtal till att ha ett visst innehåll. Beroende på avtalstyp och omständigheterna i övrigt kan detta krav ställas olika högt men det blir i slutändan upp till en domstol att avgöra huruvida de är uppfyllda tillräckligt.[43]

Tanken om parts förklarade vilja som grund för rättslig effekt har beskrivits i viljeförklaringsteorin. Enligt teorin är det just viljan som ger upphov till den rättsliga följden, och den handlande behöver alltså inte agera på något

[36] Ramberg & Ramberg, 2016, s. 90.
[37] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 89.
[38] Grönfors, 2013, s. 56–57.
[39] Ibid, s. 55.
[40] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 57–58
[41] Ibid, s. 60–62.
[42] Ibid, s. 63–65.
[43] Ibid, s. 69–71.

särskilt sätt, alltså att det inte finns något formkrav för handlandet.[44] Som viljeförklaringsteorin initialt var utformad krävdes, förutom att viljan hade förklarats till motparten, att förklaringen av viljan också motsvarar det parten hade vilja att åstadkomma. Denna idé, som också kan kallas viljeteori, hade undantag då bundenhet uppkom trots att viljan inte motsvarade förklaringen, exempelvis då en part i hemlighet inte hade den vilja som hade förklarats. Vissa förespråkare för viljeteorin ansåg emellertid att ogiltighet kunde bli följden enbart då oöverensstämmelsen var väsentlig.[45]

I den nordiska uppfattningen av viljeförklaringsteorin har till skillnad mot viljeteorin en viljeförklaring ansetts vara giltig även om den inte överensstämde med avgivarens vilja. Denna ståndpunkt benämns ofta som tillitsteorin.[46] Tillitsteorin låg till grund vid införandet av AvtL, vilket bland annat uttryckligen framkommer i motiven till lagen. Av den anledningen kommer teorin i den vidare framställningen benämnas viljeförklaringsteorin, eftersom det är denna ståndpunkt rörande viljeförklaringsteorin som är förhärskande i svensk rätt.[47] Genom införandet av ett viljeförklaringsteorin istället för viljeteorin ansågs inte en parts vilja vara gränsen för avtalets innehåll.[48] Det bör dock tilläggas att trots att tillitsteorin introducerades fanns ändrades inte mönstret för avtalsingående, utan istället för att se avtalet ur avgivarens vilja beaktades och bedömdes viljeförklaringarna ur mottagarens perspektiv, alltså den befogade tilliten.[49]

Begreppet vilja har berörts av Svensson, som har använt Zitelmanns analys som grund för sin genomgång. Det är möjligt att skilja mellan omedelbar vilja, alltså viljan att fysiskt eller rent kroppsligt företa en viss handling, och den medelbara viljan, som består av viljan till följden som det fysiska handlandet ger upphov till. Den senare viljan grundar sig alltså i det bakomliggande tänkande till vad handlingen ska få för inverkan, avsikten.[50] Begreppet avsikt kan enligt Zitelmann vara egentligt eller oegentligt. Dessa kan liknas vid straffrättens direkt och indirekt uppsåt. Om en handling företas har en person en egentlig avsikt att uppnå ett visst sakförhållande, förutsatt att denne har en föreställning om sakförhållandet, att denne eftersträvar sakförhållandet och att denne föreställer sig att sakförhållandet inträder som en konsekvens av handlingen. I den situation då andra sakförhållanden uppkommer till följd av ett handlande, vilka inte är eftersträvade, men som är föreställda framhålls att dessa inkluderas i begreppet oegentlig vilja. Svensson anser att vilja, så som det får förstås i sammanhanget av viljeförklaringsbegreppet bör omfatta vad avgivaren medvetet har föreställt sig att åstadkomma genom handlandet, men även sådant som denne tar för givet inträder.[51] Svensson lyfter fram att det relevanta är att avgivaren har föreställt sig att åstadkomma en rättsföljd, en rättslig normering.[52]

[44] Svensson, 1996, s. 23.
[45] Ibid, s. 34–35.
[46] Ibid, s. 38.
[47] Ibid, s. 40–41.
[48] Grönfors, 2013, s. 69–70.
[49] Ibid, s. 202.
[50] Svensson, 1996, s. 17–18.
[51] Ibid, s. 18–20.
[52] Ibid, s. 99–100.

Med viljeförklaring förstås att part har viljan att binda sig enligt en förklarings innehåll. Det ligger även i begreppet att det ska kunna ha uppfattats av motparten, alltså en yttre manifestation.[53] Centralt för viljeförklaringsteorin är vad en förståndig motpart med fog kan sluta sig till som avgivarens vilja. Att se till vad motparten med fog kan sluta sig till som avgivarens vilja är således huvudregel för att bedöma innehållet i en viljeförklaring. Bedömning tar man inte enbart hänsyn till ordalydelsen, utan till samtliga omständigheter som är kända eller vetbara för motparten. Vid bedömningen ser man alltså till vad motparten vid beaktande av omständigheterna kan sluta sig till som den avgivarens vilja.[54]

För att motparten med fog ska kunna sluta sig som en parts vilja krävs även att viljan har förklarats till motparten. Svensson delar upp kravet på förklaring i ett handlingsrekvisit och ett förutsebarhetsrekvisit.[55] Handlingsrekvisitet innebär at avgivaren har satt igång en kedja av händelser, genom vilka motparten får del av informationen om avgivarens vilja, i regel i någon form av bevis, exempelvis genom ett brev. Rekvisitet kan liknas vid det omedelbara viljebegreppet.[56]

Förutsebarhetsrekvisitet innebär avgivaren, som förståndig person, kan förutse att dennes handlande medför att motparten med fog kan sluta sig till att avgivaren har en vilja att åstadkomma rättslig normering. En sådan bedömning kan ske utifrån avgivarperspektivet, alltså alla fakta som har varit kända eller vetbara för avgivaren vid avgivandet. Trots att avgivaren har uppfattat ett uttryck fel kan dess korrekta innehåll anses vara vetbar. Svensson menar att då bedömningen sker utifrån vad en förståndig person är det inte vanligt att kravet inte är uppfyllt.[57] Svensson exemplifierar förutsebarheten med att avgivaren med utgångspunkt i ett visst pris har förklarat att denne vill köpa en sak, utan att särskilt ange pris. Om det skulle vara så att parten, av misstag och utan motpartens kännedom, tog del av en gammal prisuppgift, kan motparten sluta sig till att avgivaren har viljan att bli förpliktad till det nya priset. Om avgivaren inte finner något som tyder på att prisuppgifterna inte är korrekta, är det ur avgivarens perspektiv inte är sannolikt att denne genom sitt handlande åstadkommer att motparten med fog kan sluta sig att parten föreställer sig bli tvungen att betala det nya priset. På så sätt skulle inte förutsebarhetsrekvisitet vara uppfyllt och avgivaren skulle inte anses ha avgivit att denne förklarat en vilja att bli bunden av det nya priset.[58] Svensson belyser även den omvända situationen, där avgivaren har för avsikt att sälja något för ett visst pris, men av misstag har angett att denne vill sälja för ett annat pris. En köpare som får vetskap om felskrivningen skulle inte kunna göra gällande att det denne med fog hade kunnat uppfatta det felskrivna priset som avgivarens vilja, utan istället det riktiga priset.[59]

För att bedöma innehållet i en viljeförklaring blir det enligt Svensson avgörande för att bedöma om en part har förklarat sin vilja att beakta om denne

[53] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 25.
[54] Svensson, 1996, s. 42–43.
[55] Ibid, s. 175.
[56] Ibid, s. 176–177.
[57] Ibid, s. 180–181.
[58] Ibid, s. 182.
[59] Ibid, s. 182–183.

har sett till att motparten med fog kan sluta sig till att parten föreställer sig att åstadkomma rättslig normering. För bedömningen måste man avgöra vilka omständigheter motparten har att beakta då denne bildar sig en uppfattning om partens vilja. Man måste också besvara vad följden blir då motparten med fog har kunnat sluta sig till en viss föreställning hos avgivaren. Omständigheter som kan beaktas är sådana som har varit synbara och att de har uppfattat eller borde ha uppfattats av motparten.[60] Det finns ett antal omständigheter som kan sägas innefattas i vad som har uppfattats, vilket kan vara såväl själva viljeförklaringen som andra omständigheter runt avgivandet så som förhandlingar, samtal och upplysningar avgivaren har lämnat. Beroende på hur avtalet sluts kan motparten uppmärksamma olika fakta. Motparten kan också tänkas känna till uppgifter som avgivarens som person, och så kallat allmänt bakgrundsvetande.[61]

Oavsett om motparten beaktar all denna fakta kommer denne sällan att nå fullständig insikt i vad avgivaren vill åstadkomma. Bedömningen av vad motparten med fog kan sluta sig till kan även sägas vara en sannolikhetsbedömning, alltså att det är sannolikt att avgivaren ville åstadkomma en viss rättslig normering. Härtill kommer att mottagaren har gjort en rimlig eller förnuftig uppfattning, något som brukar besvaras med hur en rationell person hade agerat i samma situation. Svensson framhåller även, i relation till standardvillkor, att för att dessa ska bli del av parts viljeförklaring ska dels motparten haft fog att sluta sig till att avgivaren föreställer sig åstadkomma att villkoren gäller mellan parterna, men det krävs också för att standardvillkoren ska bestämma den rättsliga normeringen mellan parterna att avgivaren inte har förklarat att bli bunden på ett sätt som skiljer sig från dessa villkor.[62]

I ett flertal rättsfall har det blivit aktuellt för domstolen att tolka en viljeförklarings innehåll. Frågan som domstolen hade för handen i de rättsfallen var att bedöma om ett meddelande om stödbrev kunde anses innefatta en för framtiden bindande utfästelse. HD menade att tolkning skulle ske utifrån allmänna principer, och den tolkningsoperation som HD företog såg därmed dels till den språkliga innebörden av stödbrevet, men även till omständigheterna i övrigt, så som avtalsförhandlingarna.[63]

NJA 1981 s. 1072 behandlar frågan om hur en ofullständig text ska förstås. Det aktuella fallet rörde pris för en prenumeration där det angavs ”Förnyelseavgift exkl. mervärdeskatt”. Detta tyckte domstolen borde ha uppfattats som att priset inte inkluderade mervärdeskatt, men domstolen uttalade även att betalning i regel erhölls som en klumpsumma så att köparen på så vis kunde anses ha fullgjort det som ankommer på denne. Domstolen menade således att meddelandet inte var utformat på så vis att säljaren hade en rätt att i efterhand debitera köparen för mervärdeskatt.[64]

Karlgren framhåller att domstolen för att kunna bestämma innehållet i en viljeförklaring först måste tolka förklaringen. Detta sker inte enbart genom att beaktande av ordalydelsen, utan man får se till alla omständigheter som kan vara av betydelse vid bedömandet av innebörden. Det perspektiv man bör

[60] Svensson, 1996, s. 128.
[61] Ibid, s. 129.
[62] Ibid, s. 133–135.
[63] Se NJA 1995 s. 586 och NJA 1994 s. 204.
[64] Svensson, 1996, s. 147–148.

ha vid bestämmandet är vara avgivarens, utan snarare antingen hur domstolen förstår innehållet, eller vad motparten med fog uppfattade. Domstolens perspektiv menar han inte är särskilt hjälpsamt då domstolen skulle behöva se förklaringen ur avgivarens perspektiv. Snarare vore det rimligare perspektivet vara att utgå från motparten och detta är enligt Karlgren en tolkningsprincip som många författare står bakom.[65]

Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz lyfter fram att det avgörande inom avtalsrätten inte alltid är vad den rättshandlande har som inre vilja eller avsikt, utan snarare de yttre uppfattbara fenomenen, alltså sådant som ger ett befogat intryck rent objektivt av att rättshandlingssyfte har funnits. Denna tanke ligger i linje med tillitsprincipen. I sådana situationer är det tänkbart att en handling som parten inte avsåg skulle vara en rättshandling kan bedöms vara en rättshandling. I NJA 1920 s. 446 var så fallet, då ett meddelande, som parten menade enbart var en upplysning om prisläget ansågs vara ett anbud, något som parten menade inte hade varit avsikten.[66]

Ramberg och Ramberg belyser att då en viljeförklaring inte motsvarar vad en person faktiskt vill uppkommer ett problem. I en sådan situation kommer en avvägning att göras mellan vad som väger tyngst, viljan, uttrycket eller det motparten uppfattade och fäste tillit vid. De uttrycker att det framstår som rimligt att man med stöd av viljeteorin når slutsatsen att en part inte blir förpliktad i exempelvis tvångssituationer, medan det däremot blir mindre rimligt i situationer då avgivaren av misstag har gett uttryck för en vilja att betala ett högt pris.[67]

3.3 Avtalets rättsverkningar

3.3.1 Tolkning

Tolkning av ett avtal aktualiseras då avtalets parter har skilda meningar om vad som ska anses vara ett avtals innehåll. Frågan blir således aktuell efter att ett avtal kan konstateras vara ingånget när det behöver fastställas vad som är avtalsinnehållet. Då parterna vid ingående av ett avtal är omedvetna om att deras villkor inte är helt överensstämmande föreligger en dold dissens, medan man talar om en öppen dissens när parterna har varit medvetna om oenigheten. Det skulle i linje med 6 § AvtL vara möjligt att diskutera om situationen i enlighet med oren accept hade kunnat bedöms som ett avtal som inte har ingåtts.[68] Detta kapitel redogör för hur man kan gå till väga för att utröna vad som utgör avtalsinnehåll, samt vilka omständigheter kring avtalsprocessen som kan beaktas. Det kan alltså röra dels en tolkning av ett avtal som har varit föremål för individuellt avtal, dels om tolkning av så kallade standardavtal.

Avtalets innehåll utgörs av den gemensamma avtalsviljan, alltså vad parterna gemensamt har åsyftat vid avtalsslutet.[69] När man ska ge sig in på frågan om tolkning föreligger i regel en konkret anledning, alltså att det att det råder

[65] Karlgren, 1966, s. 161–162.
[66] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 26–27.
[67] Ramberg & Ramberg, 2016, s. 41.
[68] Ibid, s. 143–145.
[69] Bernitz, 2013, s. 83.

någon form av oklarhet om vilket avtalsinnehållet är.[70] Tolkning av juridik kan sägas ske på grundval av just tolkningsobjektet, vilken ofta kan finnas uttryck i text. Då man tolkar sker det utifrån den normativa innebörden i en text och hur den ska förstås i det individuella fallet.[71] Det saknas i stort sett lagregler om förfarandet vid en sådan process, och det blir i regel lösningar baserat på situationen. Det finns dock ett antal principer och metoder för avtalstolkning vilka framför allt har vuxit fram i praxis. I slutändan blir det således en domstol om bestämmer avtalsinnehållet mellan parterna.[72]

Då avtal tolkas utgår man generellt från läget vid avtalets tillkomst, och sådana omständigheter som då förelåg och som uppfattades eller även i vissa fall enbart borde ha uppfattats av motparten.[73] Vid avtalstolkning används sådan fakta som kan få betydelse vid bedömningen av vad som ska gälla mellan parterna, så kallade tolkningsdata. Som sådan data brukar man i regel räkna avtalets lydelse så som ett kontrakt, avtalssituationen, avtalets syfte, vilket skulle kunna sägas innefatta avtalsparternas avsikt och parts uppfattning av avtalets innebörd. Detta utgör dock ingen uttömmande lista på vad som kan anses som tolkningsdata. För tolkningsverksamheten är det viktigt att välja ut relevant tolkningsdata för att i ett senare skeende kvalificera denna tolkningsdata rättsligt, alltså att bestämma hur de är betydelsefulla rättsligt.[74]

När det kommer till att utröna avtalsinnehållet kan den gemensamma partsviljan sägas ha företräde och en avtalstext kan många gånger utgöra en presumtion för vad som är den gemensamma partsavsikten. En vanlig utgångspunkt vid tolkningen kan därför vara lydelsen och att det därefter är möjligt att beakta andra tolkningsdata som kan leda till ett annat resultat.[75] Samuelsson menar att när man utför en tolkningsoperation utgår man alltid från objektiva tolkningsdata och att ingenting är dolt för den som tolkar. Genom tolkningen uttalas även hur de objektiva tolkningarna ska tolkas, vilket är en subjektiv bedömning. Genom detta säger man vad parterna har menat.[76] Avtalsinnehållet kan sägas vara resultatet av tolkningsverksamheten, alltså efter det att relevant tolkningsdata har beaktats.[77]

Då man ska välja ut vilka tolkningsdata som ska beaktas vid fastställandet av avtalsinnehållet finns det vissa begränsningar. Som har nämnts en är begränsning att tolkningen ser till omständigheter fanns vid avtalets tillkomst. På så sätt kan fakta som har tillkommit efter avtalsslutet i princip ingen betydelse. Sådan fakta skulle dock kunna vara relevant vid bedömandet av omständigheter som var för handen vid avtalsslutet. Ytterligare ett krav är att omständigheten ska ha varit synbar för motparten och att den var hänförlig till avtalet. Dessa begränsningar utgör tillsammans den så kallade intersubjektiva ramen, vilket kan sägas vara ramen för tolkningsverksamheten.[78]

Det finns olika former av tolkningsverksamhet som kan företas. Givet att det finns en avtalstext kan tydning vara relevant. Utgångspunkten för denna

[70] Samuelsson, 2011, s. 154.
[71] Ibid, s. 154–155.
[72] Adlercreutz & Gorton, 2010, s. 15.
[73] Ibid, s. 54–55.
[74] Ibid, s. 45.
[75] Ibid, s. 56–60.
[76] Samuelsson, 2011, s. 189–190.
[77] Adlercreutz & Gorton, 2010, s. 53.
[78] Ibid, s. 54–55

operation är just är språklig. Här kan den lexikala betydelsen vara användbar, men det är även möjligt att se en viss lydelse i sammanhanget. Det bör nämnas att tydningen bör vara intersubjektiv, alltså utgå från hur parterna har uppfattat innebörden, men i regel ser man till den objektiva innebörden av en viss lydelse.[79] Det ska sägas att lydelsen kan förekomma i flera handlingar, exempelvis anbud och accept. Om hänvisning har skett till ett standardavtal räknas detta också till lydelsen. Det ska också sägas att innehållet i en annons kan intolkas i avtalet, och det kan på så sätt vara relevant att se till tyda lydelsen i annonsen.[80] Som nämnt är det vanligt att man även ser till andra tolkningsdata än avtalstexten. Det skulle vara möjligt att man kan se en sådan tolkningsverksamhet som att man bearbetar avtalstexten, exempelvis genom omtolkning, intolkning eller borttolkning.[81]

Vid sidan av avtalstexten lydelse är det möjligt att andra faktiska omständigheter kring avtalsingåendet kan få för tolkningsverksamheten. Sådana faktiska omständigheter kan bestå av information om parters förhållande så som yrke, parternas uppträdande avtalets syfte och bakgrund, och vad part förutsätter eller eftersträvar. Det kan också vara relevant att se till prisets storlek, för att se till vad som har avtalats rörande en motprestations omfattning.[82] Det skulle även vara möjligt att i avtalet intolka viss fakta som förvisso inte har tagits upp i avtalstexten, men som likväl har tillräckligt samband för att kunna anses som avtalsinnehåll. Ett exempel kan vara så kallade underförstådda villkor.[83]

Samuelsson framhåller att avtalstolkning inte kan fångas i några regler, och att utgångspunkten då man tolkar ett avtal är själva avtalet.[84] Samuelsson bemöter en av Grönfors framlyft tanke om att målet för en tolkningsoperation är ett resultat som kan sättas in ett rättsligt helhetsmönster. Detta menar Samuelsson inte stämmer, eftersom att denna operation tar sikte på det enskilda fallet och dess individuella omständigheter och att tolkningen således ska vara fri från generella regler. Han framhåller att tolkningen syftar till att göra rättshandlingen rättvisa och att avgivarens vilja ska respekteras. Han menar vidare att det är det är de individuella omständigheterna i fallet som bestämmer inom vilka ramar som tolkningen ska ske.[85] Han framhåller på så sätt att tolkning inte är bunden av några regler för tolkning, utan snarare av att operationen ska göra avtalet rättvisa och respekteras. Hur tolkningen ska ske menar han måste lämnas oskrivet.[86] Resultatet av tolkningen menar han är något som enbart angår parterna och i det fall att samma avtal skulle prövas i ett annat fall skulle inte det påverka bundenheten i en redan avslutad tolkning. Han belyser emellertid situationen då samma avtalstext behandlas i fall där man inte vet så mycket om omständigheterna i det enskilda fallet. Som exempel kan sägas att rörande försäkringsavtal som ofta är standardiserade, skulle det vara möjligt för en domstol att uttala sig om en viss avtalstext på

[79] Adlercreutz & Gorton, 2010, s. 45–47.
[80] Ibid, s. 57.
[81] Ibid, s. 47.
[82] Ibid, s. 63–65.
[83] Ibid, s. 70.
[84] Samuelsson, 2011, s. 164.
[85] Ibid, s. 166–168.
[86] Ibid, s. 169.

ett sätt så att det kan ge verkningar för andra liknande avtal. I en sådan situation är det emellertid inte en fråga om några regler för hur tolkning ska ske.[87]

Även Bernitz håller med om att tolkning inte sker utifrån några givna regler. Däremot framhåller han att tolkning sker utifrån principer med relativt vaga konturer och att det sker med beaktande av tillgängliga och relevanta tolkningsdata mot bakgrund av helhetsbilden. Han framhåller även att såväl muntliga som skriftliga villkor och utfästelser kan tilläggas samma vikt vid tolkningsverksamheten. I linje med detta menar att det finns ett missförstånd att ett skriftligt kontrakt skulle ha företräde framför andra tolkningsdata.[88]

Ramberg och Ramberg menar att sökandet efter en gemensam partsvilja kan nästan ses som en juridisk fiktion. Här nämns att det finns rättsfall där domstolen har konstaterat att det inte har funnits någon gemensam partsvilja, men där ändå avtalets innehåll likväl har bestämts sett utifrån andra omständigheter. Författarna menar att det skulle vara lämpligt att fastställa avtalets innehåll utifrån objektiva konstaterbara fakta.[89]

Bernitz belyser situationen då standardavtal ska tolkas. Vid tolkning av standardavtal kan utgångspunkten i den gemensamma partsviljan visa sig vara meningslös eftersom villkoren i allmänhet är utformade av en part. Då standardavtalet har varit föremål för individuell förhandling kan dock utrymmet för att se till den gemensamma partsviljan vara större. En huvudregel vid standardavtal kan sägas vara att individuellt utformade avtalsvillkor har prioritet framför allmänna avtalsvillkor. Det skulle även vara möjligt att säga att särskilda utfästelser går före allmänna utfästelser.[90] En ofta tillämpad regel, åtminstone vid konsumentavtal, är att om det råder tveksamhet kring vad innebörden är av ett villkor brukar det tolkas till nackdel för den part som har författat villkoret. Denna oklarhetsregel finns även införd i 10 § AVLK.[91]

Bernitz framhåller även rörande avtalstolkning generellt att om det inte går att utreda den gemensamma partsviljan, eller om man kan konstatera att parterna åtminstone hade delade meningar, kan man utgå från hur avtalet kan tolkas i objektiv mening. I linje med vad som har sagts ovan om språklig analys framhåller Bernitz att en sådan kan vara viktig, och att tolkning av bestämmelser inte sker isolerat utan att hänsyn tas till kontexten.[92] Han framhåller även att då det rör tolkning när den gemensamma partsviljan inte kan utrönas kan det vara möjligt att göra en något friare tolkning med utgångspunkt i dispositiva rättsregler. Detta skulle exempelvis vara möjligt om tolkningen av en viss avtalsbestämmelse är oklar.[93]

Rörande standardavtal menar Adlercreutz och Gorton att trots att sådant har bifogat till avtalet, och att synbarhetskravet borde vara uppfyllt, går det att omtolka enskilda villkor på grund av oklarhet eller att villkoret är oväntat eller tyngande.[94] Han menar även att domstolen genom borttolkande av oskäliga avtalsvillkor kan utöva en dold kontroll.[95]

---

[87] Samuelsson, 2011, s. 170–171.
[88] Bernitz, 2013, s. 84.
[89] Ramberg & Ramberg, 2016, s. 144.
[90] Bernitz, 2013, s. 91–92.
[91] Ibid, s. 96.
[92] Bernitz, 2013, s. 83 och 86–87.
[93] Ibid, s. 89–90.
[94] Adlercreutz & Gorton, 2010, s. 76.
[95] Ibid, s. 107.

3.3.2 Utfyllning

Genom utfyllning kan sägas att lösningen på ett givet problem söks utanför den konkreta situationen. Utfyllning handlar på så sätt om att komplettera ett redan befintligt avtal. Operationen sker ofta i anknytning till att ett avtal tolkas, men operationen ser till situationer där avtalsinnehållet inte ger något svar. Utfyllning kan alltså vara relevant då parter inte är ense om ett avtals innehåll och man ser då till hur situationen behandlas i tvingande eller dispositiv rätt. I och med att tvingande rätt kan vara grunden för utfyllning kan det bli aktuellt att utfyllandet har en korrigerande verkan.[96] Det är möjligt för utfyllning att andra regler än lagregler utgör utfyllande regler och det karaktäristiska för utfyllande regler kan sägas vara att de har en naturlig samhörighet med rättshandlingen. Det skulle alltså vara möjligt att även sedvänja, handelsbruk och partsbruk kan anses utgöra utfyllande regler.[97] En annan term som ofta kan vara relevant när det kommer till att fastställa vad som har avtalats mellan två parter är individuell utfyllning, eller utfyllande tolkning som det av vissa kallas. Denna metod tar sikte på att fylla luckor i ett avtal, och hanterar alltså inte situationen med vad som räknas vara underförstått i ett avtal utan att ha kommit till uttryck. Vid fyllandet av luckor i kan avtalets syfte vara en styrande faktor.[98]

3.4 Betydelsen av standardavtal och massavtal

Ett standardavtal är vanligen ett förtryckt dokument med standardiserade villkor där parter enbart behöver precisera vissa individuellt utformade villkor och uppgifter om parterna. Standardvillkor förekommer i regel särskild handling, men de kam också förekomma i broschyrer eller hemsida till vilken hänvisning har gjort. Det finns dock inte något formkrav för standardvillkor, utan det är möjligt att de förekommer på andra sätt. Ett standardavtal kan vara avsett att vara heltäckande, men det är även möjligt att tänka sig ett standardavtal som enbart består av ett fåtal klausuler.[99] Bernitz presenterar en definition av standardavtal som bygger på engelska definitioner.

> ”*Standardavtal kan definieras såsom sådana avtal, som helt eller delvis ingås enligt i förväg formulerade standardiserade villkor, avsedda att tillämpas likartat i ett större antal konkreta avtalssituationer av viss art i vilka åtminstone den ena avtalsparten växlar, och som såvitt gäller dessa villkor inte har blivit föremål för individuell förhandling.*”[100]

Det är möjligt att ett standardavtal innehåller delar som har varit föremål för individuell förhandling. I ett sådant fall kan de delar som inte har förhandlats likväl anses vara ett standardvillkor. Det kan nämnas att när det kommer

[96] Adlercreutz & Gorton, 2010, s. 21–22.
[97] Ibid, s. 23.
[98] Ibid, 2010, s. 29.
[99] Bernitz, 2013, s. 15.
[100] Ibid, s. 16.

till konsumentavtal åligger det näringsidkaren att bevisa om denne menar att villkoren är individuellt förhandlade. I kommersiella avtal kan bevisbördan läggas på den part som gör gällande att villkoren är individuellt förhandlade. Grundläggande är att för att ett avtal ska kunna bli bindande i det enskilda fallet krävs att det har gjorts till del i avtalet. Nedan kommer redovisats hur ett standardavtal blir del i avtalet.[101]

Standardavtal har såväl stor potential som vissa inneboende risker. Å ena sidan kan det underlätta att få ett enhetligt system inom en bransch, och därigenom förenkla avtalsproceduren. Å andra sidan finnas en risk att standardavtalet kan vara ensidigt och inte ha en balans mellan parters rättigheter och förpliktelser. Långa standardavtal riskerar också att vara svåröverskådliga.[102]

På grund av en digitaliserande marknad och modern teknik är standardavtal mer regel än undantag och det ofta bara ett fåtal villkor så som parternas namn och avtalsobjektets specifikationer som inte är standardiserade.[103] I situationer då den ena parten är starkare än den andra kan utrymmet för individuell förhandling vara litet, och det kan snarare vara ett fall av ”take it or leave it”, något som förekommer bland annat vid försäkringsavtal. I sådana fall kan det vara vanligt att konsumenten inte sätter sig in i innebörden i avtalsvillkoren. Även vid så kallade ”masstransaktion”, är utrymmet för förhandling minimalt. Detta gäller särskilt när transaktionerna sker på internet.[104]

Ett massavtal kan liknas vid ett standardavtal, och många gånger överlappar troligtvis definitionerna av de båda begreppen. Massavtal är vanliga i vardagslivet och karaktäriseras av att de är schablonmässiga och ständigt upprepande. Det är det enkla mönstret som upprepas som är det karaktäriserande för massavtal. [105]

För att ett standardavtal ska ha blivit del i det enskilda avtalet brukar man tala om att standardavtalet ska inkorporeras eller införlivas i det individuella avtalet. Så sker genom att villkoren bringas till motpartens kännedom före avtalsslutet. Detta är enbart emellertid en utgångspunkt då det möjligt att standardavtal inkorporeras på andra vis.[106]

Det finns inga lagstadgade regler om hur inkorporering av standardvillkor ska ske, utan en bedömning behöver göras i varje individuellt fall. I praxis har det dock utmejslats vissa regler om hur inkorporering kan ske. Ett krav är att det ska ha skett en tydlig hänvisning till standardvillkoren. I avtalssituationer med en konsument borde det vara möjligt att ett högre krav ställs rörande tydlighet än i förhållande till när det är en kommersiell motpart. Om standardvillkoren exempelvis återfinns på baksidan av ett kontrakt kan en tydlig hänvisning på framsidan vara nog för att motparten ska sägas ha uppmärksammats. Om de däremot återfinns i en separat handling kan hänvisning ske med hjälp av en referensklausul. I ett sådant fall ska dock motparten faktiskt kunna ta del av villkoren före avtalsslut, och denne ska kunna ha tillfälle att göra så

[101] Bernitz, 2013, s. 16; jfr 12 § MFL.
[102] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 23.
[103] Ramberg & Ramberg, 2016, s. 151.
[104] Bernitz, 2013, s. 17.
[105] Grönfors, 2013, s. 73–74.
[106] Bernitz, 2013, s. 57.

utan svårighet. I NJA 2000 s. 462 ansåg HD att ett standardvillkor hade inkorporerats genom att det på en flygbiljett under rubriken ”Kontraktsvillkor” hade hänvisats till Warszawakonventionens och SAS egna befordringsvillkors ansvarsbegränsningsregler. Denna hänvisning hade skett på engelska och norska. [107]

När det kommer till standardavtal som har funnits tillgängliga via ett företags hemsida torde praxis saknas rörande vad som anses som tillräckligt för inkorporering. Bernitz menar att man kan skilja mellan allmän information om exempelvis näringsidkarens produkter och rutiner kring betalning och leverans och centrala avtalsvillkor. Rörande de centrala villkoren förordas att konsumenten är tvungen att godkänna villkor genom att exempelvis klicka i en ruta. Ett krav enligt de konsumentregler, vilka genomgås mer nedan, kan sägas vara att konsumenten ska tillhandahållas de centrala villkoren på ett tydligt och begripligt vis som är bestående och varaktigt.[108] Ett välkänt problem vid avtalsslutande med konsumenter är att lite, eller ingen uppmärksamhet riktas mot de allmänna villkoren, särskilt när det gäller vardagsköp. Det finns inte något krav på att motparten faktiskt tar del av villkoren för att de ska bli del av avtalet, och ett sådant krav vore inte möjligt att uppställa. I regel räcker det att motparten har getts tillräckliga möjligheter att utan svårigheter ta del av standardvillkor. Det följande gäller generellt för inkorporering av standardvillkor. I vissa fall, då det rör klausuler som skulle kunna anses som oväntade eller betungande uppställs högre krav på klargörande vid inkorporering.[109]

HD har i några rättsfall bedömt om ett standardvillkor har ansetts inkorporerat i det individuella avtalet. Sammanfattningsvis kan sägas att HD verkar bedöma om konsumenten har haft faktiskt möjlighet till att ta del av villkoren, det vill säga huruvida villkoren har varit lätt tillgängliga, snarare än till att det ska vara visat att konsumenten har fått del av villkoren.[110] Vid massavtal och avtal som ingås konkludent eller genom realhandlande kan mer uttunnade former av inkorporering vara möjligt, och det får närmast förväntas att det finns allmänna villkor.[111] Det är emellertid möjligt att det på senare tid har börjat ställas högre krav på ett klargörande av de ekonomiska konsekvenserna av ett avtal, åtminstone de som är betydelsefulla för konsumentenen. Särskilt kan så vara fallet när det kommer till masstransaktioner.[112] Att så är fallet kan även jämföras med möjligheterna att jämka avtalsvillkor i enlighet med 36 § AvtL.[113] Standardavtalsrätten som område när det kommer till situationer med konsumenter har fått vidkännas kraftiga begränsningar i takt med en mer utvecklad konsumenträttslig reglering. Detta har främst skett genom skyddsregler av tvingande karaktär.[114]

Det uppställs som sagt högre krav på klargörande för tyngande och överraskande villkor. Ett tyngande villkor kan sägas vara ett villkor som försätter en part i en väsentligt ogynnsammare situation än vad som följer av dispositiv

[107] Bernitz, 2013, s. 62–63; Se NJA 2011 s. 600 där huvudregel tillämpades.
[108] Bernitz, 2013, s. 64.
[109] Ibid, s. 65.
[110] Se NJA 2011 s. 600 och NJA 1978 s. 432; Bernitz, 2013, s. 65–66.
[111] Bernitz, 2013, s. 66–67.
[112] Ibid, s. 68.
[113] Se mer i kapitel 3.6.
[114] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 24–25.

rätt. Typiskt sett kan en tyngande klausul vara en långtgående friskrivningsklausul.[115] I sammanhanget bör man beakta vad som kan anses vara en tyngande klausul när det kommer till kommersiella avtal. I NJA 1980 s. 46 som rörde skiljeklausuler, uttalade HD att skiljeklausuler är något som det svenska näringslivet normalt tillämpar, och att sådana klausuler därför inte borde inräknas till kategorin tyngande villkor. Domstolen uttalade dock att bedömningen hade kunnat komma att bli annorlunda i det fall parten hade ansetts ha en underlägsen ställning.

En överraskande eller oväntad klausul kan antingen vara en för situationen atypisk eller ovanlig klausul, men kan även avse en, genom sin utformning, undangömd klausul. Om villkor är skrivna finstilt så att de svårligen kan läsas utan särskilda hjälpmedel är det möjligt att villkoren inte har inkorporerats. Detsamma skulle kunna gälla för villkor som förekommer under vilseledande rubriker. Det bör vidare nämnas att användandet av denna typ av villkor inte torde ligga i linje med den allmänna lojalitetsplikten mellan parter. Bernitz uttrycker att denna typ av villkor inte torde vara bindande, förutsatt att det inte framgår att parten har accepterat villkoren.[116]

Det är också möjligt att en klausul kan anses vara såväl tyngande som överraskande eller oväntad. Så var fallet i NJA 1979 s. 401 då en konsument inte ansågs bunden av en indexklausul som förekom i standardvillkoret. I det fallet var index 40% och klausulen hade placerats under en missvisande rubrik.

Ramberg och Ramberg belyser problematiken med standardavtal som att om det finns en möjlighet att omständigheter eller villkor som inte omfattas av en parts medvetna viljeförklaring kan komma att anses utgöra ett avtals innehåll. De menar att hänsyn får tas till att parterna kan ha hänvisat till standardavtalet, men valt att inte ta del av innebörden. De menar också att konsumentens skyddsintresse tillvaratas genom att det finns tvingande lagregler, och att det på så sätt egentligen inte finns skäl att uppställa speciella regler för inkorporering vid konsumentavtal. Emellertid framhåller de också att så faktiskt är fallet då det finns krav på att konsument ska ha haft möjlighet att faktiskt kunnat läsa villkoren.[117]

3.5 Ogiltighet

3.5.1 Allmänt

Trots att ett avtal har ingåtts är det möjligt att det, på grund av någon form av fel, inte anses vara giltigt. Avtalet anses då vara ogiltigt och kan inte göras gällande enligt sitt innehåll.[118] I ljuset av kriterierna för att ett avtal ska anses vara ingånget och bindande, att om dessa krav inte är uppfylla bör ett avtal kunna anses inte vara ingånget. Detta kan sägas aktualisera den gränsdragning

[115] Bernitz, 2013, s. 68–69.
[116] Ibid, s. 71–72.
[117] Ramberg & Ramberg, 2016, s. 152–153.
[118] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 256.

som finns mellan ogiltiga avtal och så kallade icke-avtal, alltså situationen då ett avtal inte kan sägas ha kommit till stånd.[119]

Ogiltighet är ett begrepp som förekommer i AvtL:s tredje kapitel, där ett flertal grunder för ogiltighet uppräknas. Konsekvensen av att en rättshandling är ogiltig berör inte i AvtL. Det skulle vara möjligt att uppdela konsekvenserna av ogiltighet i nullitet men även angriplighet. Nullitet gäller i regel ex officio, alltså utan att en part behöver åberopa ogiltighetsgrunden. Angriplighet förutsätter att part framför en invändning rörande ogiltighetsgrunden ifråga.[120] Ogiltighet innebära att parterna inte har en skyldighet att agera i enlighet med avtalet, och medför att eventuella prestationer som har utförts ska återbäras.[121] Ogiltighet som följd kan på så sätt sägas vara en något binär följd då den antingen inträder eller inte. I rättsverkningshänseende finns således ingen mellanväg.[122] Det går att skilja mellan starka ogiltighetsgrunder, som kan göras gällande mot godtroende part, och svaga ogiltighetsgrunder som inte kan göras gällande mot godtroende part.[123]

I det följande ska inte närmare redogöras för ett vissa av ogiltighetsgrunder som framkommer i AvtL:s tredje kapitel att genomgås. Exempel på situationer som har utelämnats är då det finns inverkan av tvång i 28 § AvtL eller lindrigt tvång i 29 § AvtL, eftersom den avtalssituation uppsatsen berör är den då beställning sker via ett av näringsidkaren organiserat system för avtalsingående på internet. I och med att näringsidkaren förhåller sig passiv är det svårt att tänka sig en situation då dessa ogiltighetsgrunder. Reglerna kring skenrättshandlingar har också utelämnats, då avtalssituationen förutsätts vara allvarligt menad av åtminstone någon av parterna. Ogiltighetsgrunderna i AvtL har inte som ambition att vara uttömmande.[124] Även situationer då ogiltighet hade kunnat aktualiserats på andra grunder än AvtL, exempelvis parts bristande rättshandlingsförmåga på grund av omyndighet eller inverkan av psykisk störning har utelämnats.[125] Den följande redogörelsen avser att behandla relevanta ogiltighetsgrunder, men syftar inte till att uttömmande beröra alla ogiltighetssituationer.

3.5.2 Svek

I 30 § AvtL regleras svek, alltså att om en rättshandling tillkommer genom svikligt förledande är rättshandlingen ogiltig. Det krävs att parten har framkallat det svikliga förledandet, eller åtminstone att denne insåg eller borde ha insett att motparten blev svikligt förledd. Det krävs alltså i sistnämnda fall ond tro. Paragrafen innefattar alla situationer som omfattas av det straffrättsliga begreppet bedrägeri, men den civilrättsliga svekregeln går något längre, eftersom att bedrägeri, till skillnad mot svek, kräver att det ska finnas ett vinningssyfte.[126] Svikligt förledande kan avse någon form av psykisk påverkan

[119] Grönfors & Dotevall, 2016, s. 212.
[120] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 258.
[121] Grönfors & Dotevall, 2016, s. 212.
[122] Ibid, s. 213.
[123] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 259.
[124] Grönfors & Dotevall, 2016, s. 213.
[125] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 263.
[126] Grönfors & Dotevall, 2016, s. 224–225; se 9 kap. 1 § Brottsbalk (1962:700).

av motivbildningen. Det skulle enligt paragrafen även kunna avse om någon svikligt har uppgivit eller förtigit omständigheter som kan vara av betydelse för rättshandlingen. Ett sådant passivt handlande kan vara svårare att bedöma som svikligt än ett positivt agerande att lämna en oriktig uppgift. Det räcker inte att en uppgift är oriktig, utan den ska vara lämnad för att vilseleda.[127] Det krävs även för att ogiltighetsregeln ska vara tillämplig att det föreligger ett kausalsamband mellan det svikliga förledandet och rättshandlandet, och det torde krävas att rättshandlandet är ofördelaktig för den handlande parten.[128] Kausalsambandet kan uttryckas så att rättshandlingen inte hade företagits om det svikliga förledandet inte hade skett.[129] Av det sagda kan alltså antas att paragrafen tar sikte på situationer med vilseledande rörande parts motiv.

3.5.3 Ocker

I likhet med svekparagrafen har ockerparagrafen i 31 § AvtL utformats som en svag ogiltighetsgrund. Paragrafen innebär att när en part utnyttjar motpartens oförstånd eller lättsinne för att betinga sig förmåner som står i uppenbart missförhållande till vederlaget är en sådan rättshandling ogiltig. Med oförstånd kan här sammankopplas egenskaper så som att någon på grund av oerfarenhet har en bristande omdömesförmåga. Paragrafen förutsätter alltså dels att den ena parten ska ha befunnit sig i en viss utsatt situation, samt att motparten har utnyttjat denna situation för att få till stånd en rättshandling där det finns en betydande värdeskillnad mellan prestationerna. I detta ligger även att det ska finnas ett kausalsamband.[130] Ocker kräver att part har utnyttjat ett psykologiskt övertag för att bereda sig orättmätig vinning. Det krävs alltså agerande från parten, att denne har på något sätt har påverkat motparten.[131] Eftersom att näringsidkaren förhåller sig passiv vid avtalsingående. Det är svårt att tänka att näringsidkaren genom utformningen av sitt organiserade system för avtalsingående hade kunnat agera på så vis som paragrafen kräver.

3.5.4 Förklaringsmisstag

I 32 § AvtL berörs förklaringsmisstag. Där framgår att part inte blir bunden av en viljeförklarings innehåll om dess innehåll är annat än åsyftat på grund av felskrivning. Det förutsätts emellertid att motparten insåg eller borde ha insett misstaget. Denna paragraf ger uttryck för en avvägning mellan vilje- och tillitsteorin. Ramberg och Ramberg framhåller här att part som är slarvig och avger förklaring av misstag inte kan anses särskilt skyddsvärd.[132] Förklaringsmisstag tar sikte på den situation då vilja och viljeförklaring inte överensstämmer.[133] Paragrafen reglerar inte vad som är följden om motparten är i god tro, med regeln får motsatsvis förstås utgöra ett skydd för godtroende

[127] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 281–282.
[128] Ibid, s. 283.
[129] Grönfors & Dotevall, 2016, s. 226 och 221–222.
[130] Ibid, s. 229–230.
[131] Se NJA 1981 s. 718.
[132] Ramberg & Ramberg, 2016, s. 129–130.
[133] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 291.

motpart. För att kunna tillämpa paragrafen måste först det objektiva innehållet i förklaringen behöva fastställas, för att det sedan skulle jämföras med vad avgivaren åsyftade. Vid detta fastställandet tillämpas allmänna tolkningsregler, men en vanlig metod är att tolkningen sker mot vad avgivaren påstår att denne har åsyftat.[134] Grönfors och Dotevall framhåller att paragrafen inte innebar någon nyhet vid dess införande eftersom att liknande synpunkter om godtrosskyddet fanns belagd i svensk rättslitteratur innan regelns införande.[135] Svensson menar att tillämpningsområdet för förklaringsmisstag kan ses mot viljeförklaringsteorins krav om motpartens befogade tillit om avgivarens vilja för bestämmande av viljeförklaringens innehåll. Det båda tillämpningsområdena kan sägas vara överlappande, om man inte kan säga att förklaringsmisstag tar sikte på omtolkning av just det rent objektiva innehållet i en viljeförklaring, och inte det faktiska innehållet.[136] Även Karlgren framhåller att paragrafen kan sakna betydelse, eftersom att tillämpande av ogiltighetsreglerna i regel föregås av en bedömning av vad som utgör innehållet i viljeförklaringar och avtalet. De omständigheter som kan vara relevanta för att tillämpa förklaringsmisstagsregeln bedöms alltså av domstolen i bedömningen av innehållet. Karlgren uttrycker här att förklaringsmisstagsregeln snarare är en bekräftelse om principen om tolkning i enlighet med motpartens uppfattning om avgivarens vilja.[137]

3.5.5 Lilla generalklausulen

Den lilla generalklausulen återfinns i 33 § AvtL. Paragrafen tar sikte på sådana fall då där det har förelegat omständigheter vid avtalsingåendet som är sådana att det skulle strida mot tro och heder att åberopa rättshandlingen, förutsatt att motparten måste antagas hava ägt vetskap om dem, alltså ett ondtrosrekvisit. Rekvisiten i paragrafen kan sägas vara ganska vagt formulerade, vilket är skälet till att paragrafen brukar betecknas som en generalklausul. Paragrafen innehåller alltså såväl ett objektivt rekvisit, av innebörd att situationen ska ha varit av ett visst slag, som ett subjektivt rekvisit, ett krav på att motparten måste antas ha vetat om dem.[138] Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz menar att den vaga utformningen av paragrafen möjliggör att även de grunder som förekommer i tidigare ogiltighetsparagrafer kan omfattas av regelns tillämpningsområde.[139] Avsikten med paragrafen var att komplettera de andra ogiltighetsreglerna med en allmän regel för att kunna ta hänsyn till omständighet som inte uttryckligen framgår av de andra ogiltighetsreglerna.[140]

Lilla generalklausulen bygger på att en part har insett att motparten saknar avtalsvilja, och att parten inte har hjälpt motparten att rätta till sådant viljefel, att parten strider mot tro och heder. Vad innebörden är av tro och heder är inte helt klart, men ståndpunkt är att det tar sikte på moraliska principer, medan en annan ståndpunkt är att begreppet ska tolkas snävare och snarare ska ses

[134] Grönfors & Dotevall, 2016, s. 232–233.
[135] Ibid, s. 232.
[136] Svensson, 1996, s. 43–45.
[137] Karlgren, 1966, 166–167.
[138] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 298–299.
[139] Ibid, s. 300.
[140] Grönfors & Dotevall, 2016, s. 242.

som ett komplement till svek- och ockerparagrafen.[141] En variant av motivvillfarelse faller under tillämpningsområdet för 33 § AvtL. Så är fallet då en part utnyttjar motpartens felaktiga uppfattning om något som har varit av betydelse för denne.[142] Den lilla generalklausulen har tillämpats restriktivt av domstolarna och dessa har ställt höga krav för paragrafen tillämplighet.[143]

Som typiska fall som anses falla inom 33 § AvtL tillämpningsområde kan bland annat vara det fallet att en part har utnyttjat motpartens bristande förmåga att bedöma avtalets innebörd eller konsekvenser, vilket kan bero på ålderdomssvaghet, och fallet att en part har utnyttjat motpartens okunskap om faktiska förhållanden som parten själv har känt till.[144] Då standardvillkor används skulle det vara möjligt att tillämpa paragrafen då innehållet eller konsekvenserna av standardvillkoret inte stämmer överens med vad som annars har framkommit i exempelvis förhandlingar, eller vad motparten har välbefogad anledning att anta.[145] En annan situation som skulle kunna falla in under paragrafens tillämpningsområde är fall då en underlägsen part ingår avtal med en starkare motpart och den senare har formulerat avtalets lydelse och att den underlägsne har missförstått eller varit okunnig om innebörden i villkor som gynnar motparten.[146]

Ett exempel på fall som eventuellt skulle kunna falla inom tillämpningsområdet för lilla generalklausulen är bedrägeriliknande situationer som ligger på gränsen mellan lovligt utnyttjande av affärsskicklighet och stridande mot god tro och heder. Grönfors och Dotevall menar att det är mindre aktuellt idag eftersom det finns marknadslagstiftning för att komma till rätta med farliga affärsmetoder. Det skulle även vara möjligt att tillämpa paragrafen då det inte är klart att ett svikligt förfarande har skett, men där parten ändå på ett ohederligt vis har utnyttjat den andres obekantskap med vissa faktiska förhållanden. Detta skulle kunna vara i situationer då man inte vill gå så långt som att säga att det har varit på tal om det straffrättsliga beteendet bedrägeri.[147]

I rättsfallet NJA 1968 s. 303 berördes tillämpningen av 33 § AvtL på en avtalssituation med muntliga utfästelser vid sidan av ett skriftligt avtal. Försäljningsmetoden bestod i att säljaren förklarade för konsumenten att denne som en del i en form av reklam kunde få ett uppslagsverk gratis mot att konsumenten lämnade ett omdöme. Parterna diskuterade även en årsbok som skulle kosta pengar på månadsbasis. Säljaren förklarade emellertid att om konsumenten inte ville ha denna kunde han låta bli att betala. Konsumenten undertecknade slutsedeln, vilket han uppfattade som en formsak. Konsumenten betalade även då en summa pengar, vilket konsumenten var för att bolaget skulle kunna skicka varorna gratis. Företaget beskrev sin försäljningsprocess som att säljarna för att väcka intresse hos konsumenten presenterade gratisverken, och att då konsumenten läste igenom villkoren på slutsedeln skulle få avtalets verkliga innebörd klar för sig. HD framhöll att konsumenten hade blivit svikligen förledd av försäljaren men att företaget, som var part enligt

[141] Ramberg & Ramberg, 2016, s. 133.
[142] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 305.
[143] Ibid, s. 303.
[144] Bernitz, 2013, s. 148; Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 301; Grönfors & Dotevall, 2016, s. 246.
[145] Bernitz, 2013, s. 150.
[146] Grönfors & Dotevall, 2016, s. 244.
[147] Ibid, s. 246.

kontraktet, inte var i ond tro. Domstolen menade emellertid att företaget var medvetet om försäljningsmetoden och fick antas ha insett hur varorna hade utbjudits. Därmed ansåg HD att det skulle strida mot 33 § AvtL att göra avtalet gällande.

Ogiltighetsföljden i 33 § AvtL torde kunna infatta en situation då exempelvis uppgifter som har lämnats inte är korrekta, men där uppgiftslämnaren inte visste att så var fallet, förutsatt att kravet om ohederlighet och det subjektiva kravet är uppfyllt. Praktiskt sett skulle således paragrafen kunna tillämpas då ett handlande brister i att anses vara svikligt på så sätt som avses i 30 §[148] I fall då det snarare rör sig om ett passivt agerande blir en springande fråga att avgöra huruvida information undanhålls på ett tillåtet vis, eller om det utgör ett ohederligt undanhållande. En sådan gränsdragning gör i slutändan av domstol, alltså en bedömning av hur långt en eventuell upplysningsplikt sträcker sig.[149] Det kan sägas att 33 § tar sikte på att villfarelse ska ha framkallats, det är inte helt nödvändigt att svikliga uppgifter ska ha lämnats. Praktiskt sett när man ser till kausalsambandet går det att tänka sig att detta bör anses vara uppfyllt om det är så att ett korrigerande av villfarelsen hade lett till att rättshandlingen inte hade företagits. I linje med ovan nämnda bevisregler torde det vara den som gör grunden gällande som har bevisbördan för att det ska ha funnits en sådan villfarelse.[150]

3.5.6 Förutsättningsläran

Förutsättningsläran finns inte reglerad i lag, men den behandlar i likhet med den lilla generalklausulen brister i bevekelsegrunderna till ett avtal. Förutsättningsläran har emellertid ett vidare tillämpningsområde än 33 § AvtL.[151] Det finns kriterier som kan uppställas för förutsättningsläran ska kunna tillämpas. En förutsättning ska ha varit bestämmande, alltså väsentlig för den rättshandlande. För att avgöra vad som är bestämmande kan man fråga om den rättshandlande hade företagit rättshandlingen om den rättshandlande känt till förutsättningarna. Ytterligare ett kriterium är synbarhetskriteriet. Motparten skulle alltså ha insett, eller borde ha insett att den rättshandlande utgick ifrån förutsättningen, och att den hade bestämmande betydelse. För det förevarande är det inte av vikt att motkontrahenten ska ha insett att förutsättningen var oriktig, utan enbart att den hade bestämmande betydelse. Det skulle även vara möjligt att göra en så kallad relevansprövning, vilken har antingen ett subjektivt eller ett objektivt element baserat på vilka läror kring förutsättningsläran man väljer att stödja sig på. Partenas inställning, alltså hur de skulle ha agerat om möjligheten att förutsättningen inte skulle slå in hade påtalats, är viktig att beakta enligt de subjektiva lärorna. En förutsättning kan tillmätas relevans om motparten hade godtagit att den rättshandlande inte skulle vara bunden om förutsättningen slog fel. Enligt de objektiva lärorna utgår man istället ifrån vad som utgör en objektiv lämplig riskfördelning i det enskilda fallet.[152]

---

[148] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 306.
[149] Ibid, s. 307.
[150] Ibid, s. 309.
[151] Grönfors & Dotevall, 2016 s. 247.
[152] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, 311–313.

I NJA 1996 s. 410 har HD tagit en restriktiv linje och uttalat att förutsättningsläran ska ses som ”ett komplement till främst avtalstolkning och ogiltighetsgrunderna i avtalslagen”.[153] I det så kallade Kalmar varv-fallet[154] bedömde emellertid HD att förutsättningsläran hade företräde framför 36 § AvtL om jämkning, eftersom att parten hade yrkat på ogiltigförklarande av avtalet. HD ansåg i detta fall att det var möjligt att tillämpa förutsättningsläran trots att det varken förelåg svek eller ohederlighet.[155]

3.6 Oskälighet

Vid sidan om de tidigare nämnda ogiltighetsgrunderna återfinns i 36 § AvtL den stora generalklausulen. Paragrafen föreskriver att avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt sett till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalsingåendet, senare inträffade förhållanden eller omständigheterna i övrigt. Enligt andra stycket ska hänsyn särskilt tas till skyddsbehovet hos part i underlägsen ställning, så som en konsument. Paragrafen möjliggör även att hela avtalet kan jämkas eller lämnas utan avseende. Det har dock uttalats att möjligheten att lämna ett helt avtal utan anseende bör tillämpas försiktigt, och inte utan yrkande av part.[156] Grönfors och Dotevall menar att paragrafen kanske är AvtL:s mest betydelsefulla bestämmelser och att den ger en särskild karaktär till grundläggande avtalsrättsliga principer.[157] Det är inte inom ramen för denna uppsats möjligt att på ett uttömmande vis beskriva paragrafen innebörd och tillämplig. I de följande kommer oskälighetsregeln att beskrivas med inriktning mot konsumenter och i ljuset av det ovan angivna problemet.

Paragrafen är avsedd att vara en generalklausul som ger domstolarna en vid möjlighet att förhindra tillämpningen av en viss avtalsklausul och därigenom modifiera ett avtal så att det inte längre framstår som oskäligt. Paragrafen kan komma att spela in när det rör mindre allvarliga ogiltighetssituationer än de som framkommer i de tidigare ogiltighetsparagraferna och i den lilla generalklausulen, exempelvis i fall då en part har agerat i god tro men ändå har lämnat vilseledande uppgifter. Den kan således vara ett komplement till övriga ogiltighetsregler och den kan ibland ersätta förutsättningsläran.[158]

Vid en tillämpning av 36 § AvtL måste en avvägning göras mellan partens befogade skyddsbehov och intresset av att avtalet ska fungera som slutlig reglering med förutsebara konsekvenser.[159] Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz framhåller att paragrafen har visats sig vara ett ofta använt instrument när det kommer just till konsumentavtal, men framhåller också att många av tillämpningssituationerna troligtvis hade kunnat lösas genom avtalstolkning. Genom bestämmelserna i 36 § AvtL har domstolarna en möjlighet att agera

[153] Ibid, s. 313.
[154] Se NJA 1985 s. 178.
[155] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 314.
[156] Prop. 1975/76:81, s. 32–35; Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 335.
[157] Grönfors & Dotevall, 2016, s. 255.
[158] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 333.
[159] Ibid, s. 334.

öppet.[160] Paragrafen är inte avsedd att vara ett instrument för priskontroll. Paragrafen kan emellertid jämka ett avtals pris både uppåt och neråt.[161]

Oskälighetsbedömningen sker från fall till fall, men vissa typer av klausuler kan anses vara oskäliga om de tillämpas i konsumentförhållanden, särskilt om de anses vara oskäliga enligt AVLK. En jämförelse med vad som skulle ha gällt vid tillämpning av dispositiva rättsregler och med gott affärsskick kan vara av betydelse.[162] Om en klausul strider mot tvingande rättsregler anses den vara oskälig. En klausul som framstår som kringgående av tvingande regler kan anses vara oskälig.[163]

I fråga om oskälighetsbedömningen har ARN lämnat en ansvarsfriskrivningsklausul i ett transportavtal mellan en näringsidkare och konsument utan avseende eftersom att det var tryckt i mycket liten stil och var på engelska.[164]

Bernitz tar upp situationen en part har en lagstiftad informationsplikt. Han framhåller att det inte är möjligt att säga att ogiltighet direkt blir följden av en bruten informationsskyldighet, utan att man får söka svar i avtalsrättsliga principer. I en sådan situation bör även reglerna kring inkorporering av avtalsvillkor, särskilt överraskande och betungande klausuler iakttas. Då ett avtal har ingåtts trots att informationsskyldigheten inte har uppfyllts skulle det vara möjligt att tillämpa jämkning eller åsidosättande, särskilt i fall med vilseledande eller aggressiva avtalsmetoder.[165]

Även standardvillkor kan vara oskäliga och därför bli föremål för jämkning. Vid en sådan prövning av standardvillkor skulle det vara möjligt att ta hänsyn till om villkoret är överraskande eller oväntat, samt på vilket sätt det har inkorporerats.[166] 11 § AVLK stadgar uttryckligen att 36 § AvtL kan tillämpas på avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling. Enligt Bernitz skulle avtalsvillkor som har presenterats vilseledande och oklart kunna vara oskäliga om det har medfört att konsumenten inte har haft möjlighet att bilda sig en korrekt uppfattning om villkorens konsekvenser.[167]

Det är möjligt att tillämpa 36 § AvtL även då motparten är i god tro. Om en part har misstagit sig rörande förklaringens innehåll kan ett villkor vid en samlad bedömning anses oskäligt. Bedömningen kan bland annat beakta vem som har begått misstaget, parts grova vårdslöshet och riskplaceringen för det förhållande felskrivningen avser.[168] Inmatningsfel berörs uttryckligen i MFL och med tillämpning av 36 § AvtL skulle det vara möjligt att jämka avtalet på det sättet att parten inte anses bunden. Det skulle kunna vara fallet om en konsument inte har getts möjlighet att korrigera ett inmatningsfel som har gjort vid beställning på en hemsida. Det kan därför vara av vikt att näringsidkaren uttryckligen ber konsumenten att bekräfta ordern innan beställning sker.[169]

[160] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 340.
[161] Bernitz, 2013, s. 176–177.
[162] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 336.
[163] Bernitz, 2013, s. 162.
[164] Se ARN ärende 2006-1349.
[165] Bernitz, 2013, s. 167–169.
[166] Hultmark, 1998/99, s. 85.
[167] Bernitz, 2013, s. 199–200.
[168] Ramberg & Ramberg, 2016, s. 138.
[169] Ibid, s. 139.

4 Konsumenter på internet

4.1 Allmänt

En rationell konsuments köpprocess på internet kan förenklat beskrivas med att konsumenten vill köpa något för att fylla ett identifierat behov. Konsumenten förutsätts vara rationell och medveten om sina val, söker och utvärderar denne information innan ett köp genomförs, och utvärderar även köpet i efterhand.[170] Konsumenten befinner sig ofta i ett informationsunderläge i förhållande till näringsidkaren, och ett sådant underläge kan i förlängningen kan försämra möjligheterna för konsumenten att göra ett aktivt val, vilket kan komma att skada konkurrensen.[171]

Det finns inga regler i AvtL som utesluter tillämpning på avtal ingångna via internet. Första kapitlet i AvtL ger uttryck för en möjlig avtalsmodell, men att avtal i realiteten kan slutas på många fler sätt. AvtL:s anbud- och acceptmodell ligger inte desto mindre ofta till grund för hur man ser på avtalet som ingås via internet, eftersom processen kan liknas vid ett avtalsingående via brev eller telegram.[172] Grönfors och Dotevall menar att det inte är nödvändigt att uppställa speciella konstruktioner rörande vilja när det kommer till elektroniskt ingångna avtal, eftersom handeln syftar till att bindande avtal ska komma till stånd. Det skulle ändå vara möjligt att tillämpa avtalsrättsliga regler.[173]Även Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz framhåller att AvtL:s modell inte överensstämmer med de verkliga förhållandena. Nya tekniska hjälpmedel och nya organisationsformer, tillika internationalisering har gjort att den moderna avtalstekniken har fått en något annorlunda prägel.[174] Det kan tilläggas att internet möjliggör en internationell marknad, vilket kan medföra internationella privaträttsliga problem. Detta skulle kunna tala för en denationaliserad avtalsrätt, där tolkning snarare kan ske utifrån internationella principer.[175]

I betänkandet rörande utredningen av konsumenträttigheter i IT-samhället lyftes just avtalsingående på internet fram. Här framhölls att det dels går att beakta indirekt e-handel, då beställningen sker över internet, men då leverans och betalning sker på traditionellt vis, dels på direkt e-handel, då såväl beställning, leverans och betalning sker på internet. Det framhålls även att i och med utformningen av internet är det enkelt att dra likheter mellan avtalsingående via internet och ett via exempelvis meddelanden genom brev. Betänkandet beskriver processen på det sättet att en lokal kopia av ett visst meddelande, som har hämtats på exempelvis motpartens hemsida, skickas till motpartens enhet där detta meddelande sedan kan accepteras.[176] I betänkande påtalas även ett antal risker förknippade med elektronisk handel ur ett konsumentper-

[170] SOU 2012:43, s. 82.
[171] Ibid, s. 83.
[172] Hultmark, 1998, s. 15.
[173] Grönfors & Dotevall, 2016, s. 57–58.
[174] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, 2016, s. 78.
[175] Hultmark, 1998, s. 18–19.
[176] SOU 1999:106, s. 43–44.

spektiv. En av dem är att avtalsmomenten kan innehålla överraskningsmoment, särskilt som konsumenten i några få steg kan förflyttas mellan olika hemsidor och genomföra en beställning. En positiv anges vara att internet ger stora möjligheter för konsumenten att få del av detaljerad information i den utsträckning konsumenten vill.[177] Det är möjligt att helt ta bort överraskande moment vid inkorporering av standardvillkor, exempelvis genom att man inför procedurer för att säkerställa att konsumenten tar det av villkoren. Det är också möjligt att utforma en hemsida på så sätt att villkor som generellt kan anses överraskande belyses tydligt.[178] Det är möjligt att tänka sig många tekniska lösningar som skulle minimera risken att en part inte tar del av vissa avtalsvillkor. Ramberg uttryckte under sent 90-tal att tekniken kan utgöra ett komplement till skyddande konsumentlagstiftning.[179]

Det finns inga hinder för att ett elektroniskt meddelande ska kunna ses som en viljeförklaring. Det förutsätts emellertid någon form av enighet om att ett visst handlande kan ses som en viljeförklaring. Om en viljeförklaring framstår som typisk och välkänd är det enklare att säga att det ska anses vara en bindande viljeförklaring. Det går att göra liknelser med exempelvis ett handslags bindningsförmåga, eller en vinkning på en auktion.[180] Elektroniskt rättshandlande kan betraktas antingen i ljuset av praxis som har inarbetats för en viss teknologi eller utifrån andra utomstående faktorer så som särskilda föreskrifter eller avtal rörande teknologin. Ramberg lyfte fram att parters ovana av vissa typer av åtgärder kan leda till att beteenden inte ger rättsverkningar. Hon framhöll även att det i skrivande stund under sent 90-tal inte fanns något utbildat fast beteende för det elektroniska avtalsingåendet, och det var inte säkert vilka ageranden som kunde leda till rättsverkningar. Ramberg gjorde analogier dels till avtalsslut genom muntlig kommunikation, där det ibland kan vara svårt att avgöra huruvida ett visst uttalade är förenat med en vilja att binda sig, dels till situationer med nedtecknade meddelanden på papper, då viljan att binda kan finnas i större utsträckning, eller då avsändaren åtminstone kan uttrycka att denne inte vill vara bunden.[181]

Ramberg såg ett problem vid inkorporering av standardvillkor på internet att näringsidkaren uppställde som krav att konsumenten skulle godkänna standardvillkoren för att gå vidare med beställningen. På så sätt menade hon att näringsidkaren kunde tillse att vissa för konsumenten ogynnsamma villkor blev del i avtalet, förutom om de stred mot tvingande lagregler. Hon menade att man bör beakta att villkoren sällan läses och att konsekvenserna kanske inte inses genom att klicka i en ruta. Ramberg ansåg även att en problematik kunde vara att det fingerades att konsumenten tog del av standardvillkoren. Hon menade att i och med att det kunde vara svårt att bestämma partsviljan fanns det praktiska skäl till att man skulle se att ett sådant standardavtal utgjorde del i avtalet. Ramberg ansåg att nya lösningar som möjliggör att part skulle vara tvungen att godkänna särskilda klausuler skulle kunna påverka en skälighetsbedömning baserat på hur så har skett. Skälighetsbedömningen

[177] Ibid, s. 46–47.
[178] Hultmark, 1998/99, s. 85–86.
[179] Ibid, s. 89.
[180] Hultmark, 1998, s. 23.
[181] Ibid, s. 22–24.

skulle kunna ta hänsyn till om det är troligt att konsumenten har övervägt och kunnat bedöma konsekvenserna av villkoren.[182]

Ett vanligt sätt att inkorporera standardvillkor när det kommer till elektroniska avtal är att konsumenten behöver klicka i en ruta där denne medger att denne har fått information om standardvillkoren. I samband med detta brukar även en referensklausul eller annan hänvisning till standardavtal finnas.[183]

4.2 Konsumenträttslig reglering

4.2.1 Allmänt

Det är en omdiskuterad fråga om man bör differentiera så kallade konsumentavtal, alltså ett avtal mellan en konsument och en näringsidkare, från andra typer av avtal, exempelvis kommersiella avtal. Å enda sidan finns det inom svensk rättsvetenskap en dominerande ståndpunkt om att avtalsrätten kan behandlas enhetligt, å andra sida har sedan 1970-talet konsumentskyddet kommit allt mer i fokus. Konsumenträtten har dock avtalsrätten som grund, där de konsumenträttsliga reglerna kan sägas begränsa avtalsfriheten.[184] Bakgrunden till att det finns konsumentskyddsregler är att lagstiftaren anser att konsumenter i allmänhet saknar förmåga att tillgodose sina egna intressen, åtminstone i sådan utsträckning att det lever upp till AvtL:s utgångspunkt, att det råder ”equal bargaining power” mellan parterna. Avsikten med särskilda skyddsregler är för att försätta parterna på en mer jämbördig nivå.[185] Enligt definitionskatalogen i 2 kap. 1 § DAvtL avses med konsument en fysik person som handlar för ändamål som huvudsakligen faller utanför näringsverksamhet, medan en näringsidkare är en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med näringsverksamhet. Man kan i många hänseenden ställa högre krav på en näringsidkare än på en konsument när det kommer till konsumentavtal.[186] Som kommer att framgå ställs krav på att näringsidkaren klargör innehållet i ett avtal och dess konsekvenser.

Det finns ett antal lagar som reglerar avtalsingående mellan konsument och näringsidkare, även rörande sådana avtal ingångna på distans. Som framkommit ovan har AvtL stor betydelse för hur man bedömer avtalssituationen. DAvtL innehåller regler som är aktuella vid avtalsingåendet mellan näringsidkare och konsument. Lagen är enligt 2 kap. 1 § tillämplig då en näringsidkare överlåter eller upplåter lös egendom till eller utför en tjänst åt en konsument.

I DAvtL används begreppet vara istället för lös egendom. Lagen omfattar även så kallat digitala produkter. Tjänst kan bland annat avse arbete på fast eller lös egendom, förvaring av egendom och intellektuella eller konstnärliga uppdrag.[187] Begreppet tjänst saknar tydlig definition i svensk rätt. En tjänst kan definieras som ”en prestation som varken består av pengar, varor eller

[182] Ibid, s. 72–74.
[183] Bernitz, 2013, s. 64.
[184] Bernitz, 2013, s. 24–25.
[185] Ramberg & Ramberg, 2016, s. 39.
[186] Bernitz, 2013, s. 27.
[187] Prop. 2013/14:15, s. 75.

arbete i ett anställningsförhållande". Ett avtal om tjänst framhålls stå i motsatsförhållande till ett avtal om köp. Avtal om reparationer, installation transport, intellektuella prestationer och medicinsk behandling är exempel på tjänster.[188] Tjänster som kan ha samband med elektronisk handel och IT kan vara tjänster som tillhandahållas via internet. Dessa tjänster har en immateriell natur och är inte knutna till ett fysiskt föremål, exempelvis tillhandahållandet av e-postfunktion eller internetabonnemang.[189] Även Vägledningen ger exempel på tjänster som kan tillhandahålls elektroniskt. Här nämns prenumeration på lagringsutrymme för en konsuments bilder, prenumeration för väder- eller trafikinformationtjänster på internet och prenumeration på internetnyheter.[190]

Lagen avser i regel två typer av avtal: distansavtal och avtal utanför affärslokal. Enligt 1 kap. 2 § DAvtL anses ett avtal vara ett distansavtal om det ingås inom ett av näringsidkaren organiserat system för att träffa avtal på distans, och kommunikationen uteslutande sker på distans. Den senare typen av avtal omfattar situationer då näringsidkaren och konsumenten fysiskt närvarar på en annan plats än näringsidkarens affärslokal, alltså där kontakten för avtalet sker på sådan plats.

För att ett system ska anses vara organiserat krävs att näringsidkaren har vidtagit steg för att organisera försäljningen på distans, exempelvis genom att erbjuda varor via internet som konsumenten kan beställa genom att klicka på en knapp, eller genom att med en annons skicka med en beställningskupong eller ordernummer. Att en näringsidkare enbart allmänt uttrycker att denne vill öka intresset för företaget torde inte var nog för att kravet ska anses uppfyllt. Kravet är dock relativt lågt ställt och förutsätts inte att försäljningen uppnår en viss omfattning. Även system som går ut på beställningar sker via telefon eller e-post även kan omfattas av begreppet.[191]

De svenska reglerna om distansköp bygger till viss del på Konsumenträttsdirektivet. Direktivets införlivade i svensk rätt skedde genom ändringar i regleringen om distansavtal, men också genom ändringar i MFL och AVLK.[192]

Enligt art. 288 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt framgår att EU-direktiv är bindande för medlemsstater, men att det finns frihet i fråga om det sätt på vilket medlemsstaten genomför direktivet i nationell rätt. Det krävs emellertid att direktivets resultat uppnås.

Genom Konsumenträttsdirektivet avsåg EU att på särskilda nyckelområden fullharmonisera reglerna för att på så sätt åstadkomma ge ett tydligt rättsläge. Detta för att såväl konsumenter som näringsidkare ska kunna förlita sig på ett enhetligt regelverk baserat på tydligt definierade juridiska begrepp inom EU-området. Harmoniseringen syftade även till att ta bort gränshinder och tillförsäkra att konsumenter erhåller en hög nivå av skydd inom hela EU.[193] Direktivet föreskriver att medlemsländerna inte får ha bestämmelser som avviker från direktivet, varken bestämmelser som är strängare eller

[188] Prop. 1999/2000:89, s. 24.
[189] SOU 1999:106, s. 72.
[190] Vägledningen, s. 51.
[191] Prop. 2004/05:13, s. 121–122.
[192] Prop. 2013/14:15, s. 31–32.
[193] Se Skäl 7 Konsumenträttsdirektivet.

mindre stränga med avseende på konsumenters skyddsnivå.[194] Direktivet etablerar regler rörande information som ska tillhandahållas konsumenten vid distansköp och innehåller även regler om ångerrätt.[195] I art. 1 Konsumenträttsdirektivet framhåller att syftet med direktivet är att åstadkomma ett högt konsumentskydd som kan bidra till att den inre marknaden ska fungera effektivt. Direktivet omfattar avtal ingångna mellan en konsument och en näringsidkare, där definitionerna av konsument och näringsidkare är de samma som i DAvtL. För att effektivisera tillämpningen av direktivet utfärdade EU kommissionens generaldirektorat för rättsliga frågor och konsumentfrågor Vägledningen, men denna är inte juridiskt bindande.[196]

Syftet med direktivet var inte att påverka andra delar av avtalsrätten än de som berörs i direktivet.[197] Det framhålls också i direktivet att medlemsstater har en skyldighet att införa straff för inskränkningar i direktivet för att tillse att reglerna efterföljs. Straffen ska vara effektiva, proportionella och avskräckande.[198] Konsumenträttsdirektivet föreskriver att reglerna ska vara tvingande till konsumentens fördel.[199]

Såväl KKL som KTjL är relevanta när det kommer till frågor om avtalsobjektets avtalsenlighet samt frågor så som leverans och skadestånd. De båda lagarna innehåller vissa regler som är tvingande till konsumentens fördel. I 35 § KKL framgår att om något pris inte har avtalats är konsumenten skyldig att betala skäligt pris. Vid bedömning av vad som är skäligt pris tas hänsyn till varans art och beskaffenhet, gängsepris och omständigheterna i övrigt. Frågan om priset är alltså en fråga mellan näringsidkaren och konsumenten och reglerna i KKL och KTjL förhåller sig därmed dispositiva. Det kan även nämnas rörande pris att AVLK innehåller regler om ensidiga ändringar av avtalsvillkor, där en restriktiv hållning har tagits vid just prishöjningar.[200]

Det bör nämnas att förutom civilrättsliga regler finns det även marknadsrättsliga regler som syftar till att komma åt olika former av vilseledande information. Det framgår av 1 § MFL att syftet med lagen är att motverka otillbörlig marknadsföring. Marknadsföringsrättsliga regler kan användas för att förbättra förhållandet mellan näringsidkare och konsument, eftersom de marknadsföringsrättsliga lösningarna ofta kan anses dynamiska i förhållande till ett föränderligt handelsbruk. Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz framhåller att de civilrättsliga reglerna och påföljdssystem inte har en lika direkt genomslagskraft. Marknadsföringsrättsliga lösningar, till skillnad mot de civilrättsliga, är något som kan drivas på initiativ av andra än enbart parterna, vilket således möjliggör för samhället att inverka på marknaden i positiv riktning för konsumentkollektivet.[201]

En näringsidkare som underlåter att lämna den information som krävs enligt informationspilken kan enligt 24 § MFL åläggas att lämna motsvarande information. En näringsidkare kan dessutom enligt 23 § MFL förbjudas att använda en viss typ av åtgärd. I förarbetena framkommer att detta skulle

[194] Se Art. 4 Konsumenträttsdirektivet.
[195] Se Skäl 9 Konsumenträttsdirektivet.
[196] Vägledningen, s. 1.
[197] Se Skäl 14 Konsumenträttsdirektivet.
[198] Se Skäl 57 Konsumenträttsdirektivet; Art. 23 Konsumenträttsdirektivet.
[199] Se Konsumenträttsdirektivet art. 25.
[200] Bernitz, 2013, s. 198–199.
[201] Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, s. 160.

kunna bidra till ett effektivt och proportionellt genomförande av Konsumenträttsdirektivet på ett sätt. MD kan, i enlighet med 3 § AVLK förbjuda en näringsidkare att använda väsentligen liknande avtalsvillkor i liknande situationer.[202]

Den så kallade oklarhetsregeln som gäller enligt allmänna avtalsrättsliga principer kommer även till uttryck i 10 § AVLK. Där framkommer att om ett villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling framstår som oklart ska det vid tvist tolkas till konsumentens fördel.

Även i KKL återfinns regler om civilrättsliga konsekvenser vid utebliven information. En vara ska exempelvis anses felaktig enligt 18 § KKL om den inte överensstämmer med uppgifter som har framkommit genom bland annat marknadsföring.

4.2.2 Informationsplikt

När konsumenter ingår distansavtal med näringsidkaren finns det en informationsplikt för näringsidkaren, vilken dels reglerar vilken information som ska ges, dels hur sådan information ska ges. Dessa regler återfinns i 2 kap. 2–3 §§ DAvtL. Näringsidkaren ska informera konsumenten om näringsidkarens identitet, men även om uppgifter om varan och avtalet i sin helhet. Bland annat ska information rörande avtalsobjektets huvudsakliga egenskaper ges, åtminstone i den omfattning som är lämpligt med avseende på avtalsobjektet och den formen på vilken informationen ges. Konsumenten ska även ges information om pris, och om det rör en prenumeration ska priset anges per faktureringsperiod. Informationen ska enligt 2 kap. 3 § ges på ett klart och begripligt sätt, och det skulle vara möjligt att hitta ledning rörande kravet i Konsumenträttsdirektivet. Vanligtvis innebär detta krav att genomsnittskonsumenten inte ska ha något problem med att förstå informationen. Man tar hänsyn till vem informationen riktar sig till, och särskilt hänsyn ska tas till särskilt utsatta konsumenter och minderåriga. Såväl kravet om klarhet och kravet om anpassning till grupp är beroende av den metod och det kommunikationsmedium näringsidkaren väljer för avtalsingående.[203] Underåriga kan tänkas vara mindre kritiska, och därför ha lättare att bli vilseledda än den genomsnittlige konsumenten.[204] Då en näringsidkare tar sådan hänsyn till speciella behov ska detta inte leda till olika nivåer av konsumentskydd.[205]

Bedömningen av om informationen har lämnats klart och begripligt avgörs i det individuella fallet, och i propositionen uttrycktes att näringsidkaren har ett ansvar för att har konsumenten har förstått innebörden av avtalet.[206] Detta torde i ljuset av att avtal ingås på en näringsidkares hemsida innebära ett krav på att informationen är lätt att hitta på hemsidan, och även att informationen ges på ett språk som konsumenten förstår, i regel svenska.[207] Vid bedömningen har MD uttalat att man bör se till hur den utpekade målgruppen skulle

[202] Prop. 2013/14:15, s. 64–65.
[203] Ibid, s. 83.
[204] Prop. 2004/05:13, s. 133.
[205] Vägledningen, s. 17.
[206] Prop. 2013/14:15, s. 44.
[207] Prop. 2004/05:13, s. 133.

ha uppfattat informationen vid en flyktig läsning.[208] Det framhålls i propositionen, liksom i preambeln till Konsumenträttsdirektivet, att då avtal ingås på hemsidor är det viktigt att säkerställa att konsumenten kan läsa informationen i dess helhet och förstå huvudinslagen i avtalet innan beställningen görs. Det framhålls även att informationen ska visas i nära anslutning till beställningsknappen.[209] I Vägledningen framhålls att på grund av utformningen av art. 8.2 och punkt 39 i preambeln går det att ställa ett högt krav på hur informationen ska presenteras. Det krävs att konsumenten faktiskt kan se och läsa informationen innan beställning, utan att vara tvungen att navigera bort från den sida där beställningen genomförs.[210] Enligt art. 9 och 11 E-handelsdirektivet[211] ska näringsidkaren ge konsumenten möjlighet att bekräfta beställningen innan den görs.[212]

I vissa fall kan det finnas en begränsad möjlighet att ge viss information på grund av det distanskommunikationsmedel som används för att sluta avtal. I sådana fall tillåter 2 kap. 3 § DAvtL att viss information utelämnas. Det finns dock viss central information som aldrig får utelämnas, oavsett vilket medel som används. Det finns även ett krav, då ett avtal ingås med hjälp av en hemsida, på att konsumenten särskilt uppmärksammas på vissa centrala uppgifter, däribland pris. I förarbetena uttrycks att näringsidkaren ska uppmärksamma konsumenten på denna information innan denne ingår bindande avtal. Informationen ska finnas tydligt synlig i samband med genomförande av beställningen.[213]

Förutom att näringsidkaren har en viss informationsplikt vid avtalsingåendet har även näringsidkaren enligt 2 kap. 4 § DAvtL en skyldighet att efter avtalsingåendet skicka en bekräftelse av avtalet till konsumenten. En sådan bekräftelse ska vara läsbar och i varaktig form. Den ska även skickas ut inom rimlig tid, dock senast när leverans av vara sker eller då tjänst börjar utföras. Bekräftelsen ska åtminstone innehålla sådan information som enligt tidigare paragrafer ska ges och som inte har getts i en sådan form. Vad som får anses vara rimlig tid är något som får avgöras i varje enskilt fall, utifrån de föreliggande omständigheterna. Rimlig tid är dock ytterst i paragrafen begränsad till att avse den tidpunkt då leverans eller utförande sker.[214] Varaktig form bör i detta sammanhang tolkas som att oavsett på vilket medium informationen lämnas, ska konsumenten ha en möjlighet att lagra informationen så länge som den behöver. Detta omfattar exempelvis medier så som papper, USB-minne och via e-post.[215] Om informationen ges på en hemsida är det viktigt att informationen med säkerhet bevaras i oförändrat och ursprungligt skick och att den är tillgänglig för konsumenten.[216] I C-49/11 ansågs det inte räcka

[208] Se bl.a. MD 2004:27, MD 2009:8
[209] Prop. 2013/14:15, s. 45; Konsumenträttsdirektivet, Skäl 39 Konsumenträttsdirektivet; jfr Vägledningen, s. 32.
[210] Vägledningen, s. 32.
[211] Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden.
[212] Vägledningen, s 32; jfr art. 8.9 Konsumenträttsdirektivet.
[213] Prop. 2013/14:15, s. 83–84.
[214] Ibid, s. 84.
[215] Se Skäl 23 Konsumenträttsdirektivet.
[216] Prop. 2013/14:15, s. 84.

att näringsidkaren tillhandahöll villkor via en hyperlänk till en hemsida. I sådant fall hade information varken givits eller mottagits. En hemsida kunde inte anses vara ett varaktigt medium. En hemsida kan anses vara ett varaktigt medium, förutsatt att konsumenten har en användarsida, och informationen som laddas upp på denna sida inte kan ändras av näringsidkaren.[217]

Såväl DAvtL som det bakomliggande Konsumenträttsdirektivet föreskriver vissa uttryckliga påföljder vid brott mot informationskravet. I 2 kap. 6 § DAvtL föreskrivs att om sådan information som nämnts ovan utelämnas ska MFL tillämpas, och informationen ska i ett sådant fall anses vara väsentlig på så sätt som föreskrivs i den lagen. MD har kommit fram till att utelämnandet av information har utgjort ”otillbörlig marknadsföring”.[218] En uttrycklig civilrättslig följd återfinns i 2 kap. 7 § DAvtL för de fall då en näringsidkare inte har informerat om tillkommande kostnader. I sådana fall blir inte heller konsumenten skyldig att betala dessa. I 2 kap. 9 § DAvtL föreskrivs att om konsumenten har gjort en beställning på en hemsida är konsumenten enbart bunden av en beställning som medför betalningsförpliktelse om betalningsskyldighet har tydliggjorts före beställningen genomfördes och konsumenten uttrycken har påtagit sig denna skyldighet. Innebörden är att hemsidor ska utformas på ett sätt så att näringsidkaren tydliggör att betalningsskyldighet föreligger vid beställning, samt att konsumenten uttryckligen påtar sig sådan skyldighet vid beställning. Då en knapp används för att slutföra beställning ska det i anslutning till knappen alltså anges att beställningen medför betalningsskyldighet. Detta ska finnas i omedelbar anslutning till knappen.[219] Enligt art 6.9 Konsumenträttsdirektivet har näringsidkaren som har bevisbördan för att informationsplikten har fullgjort.

I förarbetena framhölls att den valda utformningen av reglerna ansågs förskriva effektiva, proportionella och avskräckande påföljder.[220] Det lyfts även fram att för prövning av civilrättsliga frågor kan en konsument vända sig till allmän domstol, eller till Allmänna reklamationsnämnden.[221]

4.2.3 Ångerrätt

När konsumenter ingår avtal på distans finns en rätt att frånträda avtalet, en rätt att ångra sig. Ångerrätten framkommer i 2 kap. 10 § DAvtL och består som huvudregel under en 14-dagars ångerfrist. Den kan utövas genom att konsumenten lämnar näringsidkaren meddelande. I 2 kap. 13 § DAvtL följer att följden av att ångerrätten utnyttjas är att parternas prestationer ska återgå, men konsumenten kan bli tvungen att betala returfrakt. Genom att ångra avtalet upphör avtalet att gälla. Undantag från huvudregeln om att hela priset ska återbetalas finns i 2 kap. 14–15 §§ DAvtL. Undantaget kan bli tillämpligt i det fallet då en tjänst har utförts helt eller delvis. Detta förutsätter dock att konsumenten uttryckligen har begärt att tjänsten ska börja utföras. I sådant fall har näringsidkaren rätt till en proportionell andel av det avtalade priset, i den mån priset är skäligt.

[217] Vägledningen, s. 35–36.
[218] Se MD 2009:8.
[219] Prop. 2013/14:15, s. 86–87.
[220] Ibid, s. 46.
[221] Ibid, s. 65.

Ångerfristen börjar löpa vid olika tidpunkter beroende på om avtalet avser vara eller tjänst, se 2 kap. 12 § DAvtL. Ångerfristen börjar vid tjänst att löpa vid avtalsingåendet medan den vid vara börjar vid leverans. Om konsumenten inte får information om ångerrätten på det sätt som anges i lagen förlängs ångerfristen med upp till ett år, eller till dess konsumenten får informationen. Att konsumenten ska få del av informationen följer av den ovan nämnda informationsplikten. En näringsidkare måste i ett sådant fall informera konsumenten om huruvida ångerrätt finns och under vilka förutsättningar den finns. Vidare måste näringsidkaren informera om hur ångerfristen beräknas, och hur konsumenten går till väga för att utnyttja ångerrätten. Konsumenten måste upplysas om att det finns ett standardformulär som konsumenten kan använda, ett formulär som Konsumentverket tagit fram och håller tillgängligt för såväl konsumenter som näringsidkare.[222]

I 2 kap. 11 § DAvtL finns en uttömmande lista över avtal där ångerrätt inte gäller. Exempel är då avtalet rör en tjänst som har fullgjorts förutsatt att konsumenten uttryckligen har samtyckt till att tjänsten börjar utföras, om det är en vara som har tillverkats enligt konsumentens anvisningar, om en varas försegling har brutits av konsumenten och den av hälso- eller hygienskäl inte kan återlämnas och om det rör digitalt innehåll på annat än fysiskt medium, förutsatt at konsumenten har samtyckt till detta leveranssätt och att det inte finns ångerrätt. Det finns inget särskilt formkrav för samtycke ska lämnas, men näringsidkaren ska kunnat visa att samtycke har lämnats.[223]

I Vägledningen utvecklar kring situationen när ångerrätt inte föreligger då konsumenten har begärt att tjänsten ska börja utföras, och tjänsten har utförts till fullo. Sådana tjänster som kan utföras till fullo under ångerfristen exemplifieras med installationsarbeten. Vägledningen berör även hur ett sådant samtycke kan inhämtas och nämner att en ruta som på förhand har klickats i troligtvis inte kan ses som en positiv handling, vilket torde vara ett krav för att det ska ses som ett uttryckligt samtycke. Att dock ha en ruta som konsumenten måste klicka i där nämnda information framkommer torde dock räcka för att ångerrätt inte ska föreligga.[224] Somliga av dessa överväganden går även att hitta i propositionen.[225] Som framkommer är det vissa typer av avtal om tjänst som kan fullgöras till fullo under ångerrättstiden, vilka således skulle kunna omfattas av dessa regler.

Vid bedömningen av den proportionella andelen, som kan vara av betydelse då en tjänst delvis har utförts, bör utgångspunkten vara det avtalade priset, förutsatt att konsumenten inte kan visa på att priset är oproportionellt. I så fall ska istället marknadsvärde för tjänsten användas. I de fall näringsidkaren inte har gett information om ångerrätten på så vis som krävs har inte konsumenten någon skyldighet att betala för tjänsten. I detta sammanhang påtalas i Vägledningen att detta är något som kan stå näringsidkaren dyrt sett i ljuset av den förlängda ångerrättsfristen, vilket skulle kunna innebära att konsumenten under hela denna tid har en möjlighet att använda tjänsten utan att behöva betala.[226]

[222] Prop. 2013/14:15, s. 80.
[223] Ibid, s. 89.
[224] Vägledningen, s. 49–50.
[225] Prop. 2013/14:15, s. 89.
[226] Vägledningen, s. 51–52.

ARN har uttalat att informationsskyldigheten inte uppfylls genom att en näringsidkare i allmänna ordalag hänvisar till ångerrätt enligt lagen. Ångerfristen börjar alltså inte löpa redan av det skälet. ARN framhöll även att det inte är möjligt att ångerrätten upphör, om ångerfristen inte har börjat löpa. I det aktuella fallet hade näringsidkaren inhämtat konsumentens samtycke till att börja utföra tjänsten genom att en ruta klickades i. Konsumenten menade sig ha blivit inlurad i ett avtalsförhållande medan näringsidkaren menade att konsumenten aktivt hade bekräftat att villkoren hade lästs och sålunda tagit del information rörande bland annat pris och ångerrätt.[227]

[227] Se ARN ärende 2010-4970.

5 Analys och slutsats

5.1 Inledning

Avsikten med denna analys är att utreda vad som krävs för att en konsument med bindande verkan ska kunna ingå avtal över internet. Utgångspunkten är exemplen som redovisades i kapitel 2, och den följande redogörelsen ser tidsmässigt sett till tidpunkten efter att konsumenten har genomfört en beställning. Redogörelsen följer den kronologi som avtalsprocessen ofta har. I ett första skeende diskuteras emellertid internet och hur avtalsprocessen kan ses när den förekommer på internet. Denna redogörelse efterföljs av en genomgång av frågor om vad som kan krävas för att ett bindande avtal ska ha kommit tillstånd. Därefter genomgås hur man bestämmer avtalets innehåll och vilka omständigheter och faktorer som beaktas. Sedan utreds situationen att någon part menar att avtalet eller dess innehåll inte bör kunna göras gällande, alltså att parternas inbördes förhållande ska upphöra, avslutas, återgå eller på något sätt ändras. Denna utredning utgår från ogiltighet, oskälighet, jämkning och åsidosättande och ångerrätt, men beaktar även situationen med icke-avtal. Analysen avslutas med att lyfta blicken och granska den gällande rätten ur ett kritiskt perspektiv, där frågor så som uppfyllande av EU-rätt och utformning av effektiva rättsregler diskuteras.

5.2 Internet är speciellt

Att definiera avtalsingåendet på internet är ungefär lika enkel uppgift som att definiera avtalsingåendet utanför internet, vidare omnämns dessa som internetavtal och verklighetsavtal. Precis som vid verklighetsavtal finns det internetavtal av varierande komplexitet och det finns samma problematik om hur man ska bedöma parters agerande. En vanlig skillnad, som även kommer till uttryck i DAvtL, är att internetavtal ingås på distans, alltså där parterna inte är fysiskt närvarande, något som kan föranleda att part ska ges möjlighet att inspektera avtalsobjektet. Det skulle kunna diskuteras att trots att parterna inte kan vara fysiskt närvarande på internet kan de ändå anses vara närvarande. Beroende på hur avtalsprocessen ser ut för det individuella internetavtalet skulle man kunna likställa situationen med parter som muntligt sluter avtal, exempelvis om ingåendet sker genom att parterna utbyter meddelanden som omedelbart visas hos motparten. I linje med att avtalsprocessen sker med hjälp av teknisk utrustning kan en skillnad mot verklighetsavtalet vara att det finns enkla möjligheter för att spara bevis om processen.

En likhet mellan verklighetsavtalet och internetavtalet är att parterna har goda möjligheter att tillse att motparten har full insikt i vad som avses åstadkommas. Ramberg framhöll exempelvis att det på internet skulle vara möjligt att helt eliminera överraskande moment, och det finns även tekniska lösningar för att tillse att motparten såväl tar del av, som förstår, relevant information.

Som framhålls finns det ofta en tendens att kategorisera ingåendet av internetavtalet efter avtalsmodellen i AvtL. Betänkandet från 1999 liknade avtalsingående över internet med avtalsingående genom brev, vilket beskrev

processen som att kopior av information sparades lokalt och utbyttes. Detta är en beskrivning som rent tekniskt troligtvis skulle kunna tillämpas på så gott som alla internetavtal. Som Ramberg framhöll fanns det emellertid anledning att likna processen vid muntligt ingående i det fall det fanns en osäkerhet i hur man ska bedöma handlandets förmåga att binda part. Det kan även ligga nära till hands att likna avtalsingåendet med underskrivandet av ett av näringsidkaren tillhandahållet kontrakt. Beroende på vilken typ av internetavtal som är utgångspunkten för jämförelsen kan man med säkerhet finna en liknande avtalsföreteelse som ett verklighetsavtal. Det borde åtminstone vara möjligt att konstatera att ett handlande på internet borde kunna ses som att en part uttrycker en viljeförklaring, eller åtminstone att det inte finns något hinder för det.

Grönfors och Dotevall menar att det inte finns anledning att uppställa speciella konstruktioner rörande parternas viljor och att man ändå kan beakta de avtalsrättsliga reglerna. Adlercreutz, Gorton och Lindell-Franz menade att avtalsmodellen i AvtL inte överensstämmer med verkligheten, och att bland annat tekniska hjälpmedel har lett till att avtalstekniken har fått en särprägel. Det går att ställa frågande vad det tjänar för syfte att kategorisera internetavtal enligt AvtL:s mekanism eftersom avtal kan ingås även på andra sätt. Så länge parterna har avsett att ingå avtal eventuella problem som uppkommer kunna lösas i enlighet med avtalsrättsliga regler, eftersom lagen är tillämplig på både avtal och andra rättshandlingar.

Konsumentavtal som sluts via internet skiljer sig från konsumentavtal som ingås utanför internet eftersom att DAvtL är tillämplig på internetavtalen. De konsumenträttsliga reglerna stadgar vissa krav för avtalsingåendet, där en central regel är att näringsidkaren åläggs en informationsplikt. Informationsplikten gäller alltid vissa centrala uppgifter så som pris och parter, och det krävs att informationen ska ha lämnats klart och begripligt, vilket bedöms i det enskilda fallet. Det krav som har framkommit i MD är att informationen ska kunna uppfattas vid en flyktig läsning av en hemsida. I förarbetena framhölls att informationen skulle finnas i nära anslutning till beställningsknappen.

Konsumentreglerna föreskriver emellertid ingen civilrättslig påföljd vid brott mot informationsplikten, förutom då näringsidkaren inte har tydliggjort och inhämtat konsumentens samtycke om att en beställning är förenad med betalningsskyldighet. DAvtL föreskriver att brott mot det senare kravet föranleder att konsument inte blir skyldig att betala, medan ett brott mot den allmänna informationsplikten uttryckligen får marknadsrättsliga konsekvenser, alltså att marknadsföringen har varit otillbörlig. Kravet om att näringsidkaren ska ha tydliggjort betalningsskyldigheten borde vara uppfyllt om en konsument, oaktat vilken annan information denne har fått under processen, faktiskt har klickat i en ruta där denne uttryckligen påtar sig betalningsskyldighet. Som har nämnts är det näringsidkaren som måste kunna bevisa att informationsplikten har fullgjort. Detta är något som kan vara relevant dels i en marknadsrättslig process, men även för bedömningen av avtalets innehåll nedan.

Det skulle kunna diskuteras om informationsplikten uppställer ett formkrav för ingående av konsumentavtal på internet. Det borde kunna vara fallet

rörande betalningsskyldigheten, eftersom att konsument utan sådan information inte blir skyldig att fullgöra sin del av avtalet. Informationsplikten uppställer kriterier för att informationen ska anses vara lämnad tydlig och klar. Det kan sägas att informationsplikten åtminstone föreskriver en tydlig modell för när ett avtal ska anses vara ingånget med bindande verkan, vilket är då konsumenten har fått full information om avtalet och de centrala villkoren och väljer att uttryckligen påta sig de skyldigheter som har presenterats för konsumenten. Det skulle emellertid vara ett allt för långtgående att hävda att informationsplikten kan anses vara ett formkrav utan att det finns stöd i lag eller att det föreskrivs tydliga civilrättsliga konsekvenser.

5.3 Samstämmiga viljeförklaringar

Som har konstaterats ovan borde det vara möjligt att bedöma parters agerande på internet som ett uttryck för partens vilja. I det följande klargörs när ett handlande redogörs vara en viljeförklaring, och hur handlandet i exemplen bedöms.

Viljeförklaringen är central vid bedömmande om ett bindande avtal har ingåtts, eftersom att ett avtal föreligger om parterna har uttryckt samstämmiga viljeförklaringar. Viljan är det grundläggande elementet för rättslig effekt och både Svensson och Samuelsson har framhållit att denna inte behöver komma till uttryck på ett särskilt vis. Viljeförklaringen ger uttryck för partens vilja att binda sig rättsligt, och begreppet och dess innehåll utvecklas mer nedan. De kriterier som Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz har lyft fram för att avtal ska kunna komma till stånd borde i de flesta av exemplen kunna konstateras vara uppfyllda och kommer i relevanta delar att beröras då viljeförklaringsbegreppet utreds. En grundläggande förutsättning är emellertid att parterna har rättshandlingskapacitet. Det faller dock utanför omfattningen av denna uppsats att diskutera parts rättskapacitet, och parterna förutsätts vara i stånd att ingå avtal. Frågan om precisering och tydlighet, alltså att det ska vara möjligt att fastställa innehållet, beaktas i samband med viljeförklaringsteorin.

Det är en inte okomplicerad uppgift att bedöma om en part har uttryckt en vilja att binda sig rättsligt utan att samtidigt bedöma innehållet i en sådan viljeförklaring. Enligt viljeförklaringsteorin, vilken för denna uppsats ses som synonymt med viljeteorin eftersom att den senare är grunden för AvtL, krävs att viljeförklaring har förklarats till motparten. I det följande redogörs vad som krävs för att kravet ”förklarats” ska vara uppfyllt och hur man bedömer innehållet i en viljeförklaring, vilket ligger till grund för bedömningen av avtalets innehåll nedan.

Centralt för bedömningen av en viljeförklarings innehåll är vad en förnuftig motpart med fog kan sluta sig till är partens vilja. Bedömningen beaktar samtliga omständigheter som har varit kända eller vetbara för motparten. Det krävs också att parten ska ha förklarat sin vilja, vilket kräver både handling och förutsebarhet. Det bör vara enkelt att konstatera att konsumenten har företagit ett handlade genom att klicka på en beställningsknappt, alltså att konsumenten enligt Zitelmanns begrepp har haft en omedelbar vilja. För att konsumenten ska ha haft en medelbar vilja ska konsumenten ha haft viljan, alltså avsikten till följden av handlandet. Avsikten innebär enligt Svensson att part föreställer sig eller tar för givet att följden inträder av handlandet. Bakgrunden

till konsumentens agerande i exemplen ovan kan antas vara att denne vill erhålla avtalsobjektet, alltså att denne föreställer sig att det är en följd av att denne klickar på beställningsknappen. Det borde alltså gå att konstatera att konsumenten har en medelbar vilja att binda sig. I linje med denna bedömning bör även handlingsrekvisitet vara uppfyllt. För att förutsebarhetsrekvisitet ska vara uppfyllt krävs det att konsumenten kan förutse att motparten med fog kan uppfatta att denne har en vilja att åstadkomma rättslig normering. Eftersom bedömningen utgår från alla fakta som har varit vetbara för konsumenten, bör kravet vara uppfyllt om uppgifterna har funnits tillgängliga på näringsidkarens hemsida. Om det inte framgår att ett visst agerande innebär en beställning, exempelvis att det står ”Vidare” och inte ”Beställ” eller ”Köp”, går det att diskutera om konsumenten har haft en vilja att binda sig rättsligt.

När det har konstaterats att viljeförklaringen borde anses vara förklarad behöver man bedöma vad som är innehållet i viljeförklaringen. Vid bedömmandet av vad näringsidkaren med fog kan sluta sig till är konsumentens vilja ser man till alla synbara omständigheter. Som redan har nämnt borde alla uppgifter på näringsidkarens hemsida, och de som har använts i annonser ha varit kända för näringsidkaren. Därmed bör alla omständigheter, andra än eventuella förbehåll som konsumenten har gjort i hemlighet, vara synbara för näringsidkaren. Då ramen för aktuella omständigheter har bestämts blir således frågan vad motparten med fog kan sluta sig till är konsumentens vilja. Det blir således en bedömning om hur motparten kan uppfatta alla fakta, och en bedömning som får ske i det enskilda fallet.

Svensson belyste situationen då en viljeförklaring har fått ett visst innehåll av misstag. I det fallet kan en oriktig prisuppgift inte göras gällande av en motpart som har haft vetskap om misstaget. Om näringsidkaren har utformat avtalsprocessen och informationen på så sätt att konsumenten ska få intrycket att motiven till avtalet är på ett visst sätt, borde inte näringsidkaren med fog kunna sluta sig till att konsumentens viljeförklaring har det innehåll som framkommer enligt förklaringens uttryckliga lydelse.

Det går, vid beaktande av omständigheterna som framkommer i exemplen ovan, att ställa sig frågande till om motparten med fog kan sluta sig till att konsumenten har viljan att binda sig till ett visst pris i sådana fall där prisuppgiften inte har framgått tillräckligt tydligt. I exempel 2, där all information har belyst tydligt, borde det utan vidare gå att säga att näringsidkaren med fog kan sluta sig till att konsumentens viljeförklaring innefattar ett visst pris. Desto otydligare informationen har framställt desto svårare är det att säga att näringsidkaren med fog kan sluta sig att konsumenten har viljan. Trots att uppgifterna rent faktiskt finns där kan det finnas andra omständigheter som talar för att konsumenten har en annan vilja. Konsumenten måste i många fall uttryckligen godkänna till att det finns en betalningsskyldighet och att konsumenten godkänner allmänna villkor. Det borde i ett sådant fall kunna vara möjligt att konsumentens viljeförklaring kan innefatta en vilja att inkludera betalningsskyldighet och standardvillkor. Innehållet i standardvillkoren kommer diskuteras mer nedan.

En avsaknad av ett tydligt pris skulle kunna ses som att pris inte har bestämt, eller som att det inte finns något pris. Beroende på omständigheterna i övrigt bör man kunna avgöra vad som är mest sannolikt i det enskilda fallet.

Ser man till exempel 4, där en prisuppgift var tydlig och den andra inte, skulle det kunna tala för att konsumentens viljeförklaring enbart med fog kan sägas innefatta den tydliga prisuppgiften, alltså inte prenumerationskostnaden. Det skulle även vara möjligt att beakta omständigheter som har framkommit i annonser.

En utgångspunkt för bedömningen är hur en förnuftig motpart med fog kan uppfatta. Förnuftig borde ge uttryck ett objektivt perspektiv. Det är rimligt att man ur ett förnuftigt perspektiv kan beakta att informationsplikten föreskriver hur pris ska lämnas vid avtalsingående. Om information inte har lämnats på detta sätt ligger det nära till hands att konsumenten förutsätter att det beror på något att det inte finns ett pris, snarare än att informationsplikten bryts. Därmed kan det sägas att om information lämnas på ett sätt så att den bryter mot informationsplikten, eller åtminstone att den inte bör anses vara tillräckligt tydlig, bör näringsidkaren med fog inte kunna sluta sig att konsumentens viljeförklaring innehåller sådan information. Det kan också anses att om näringsidkaren har utformat avtalsprocessen på så sätt att konsumenten vilseleds om vad som utgör konsumentens prestation i avtalet, skulle det vara möjligt att konsumentens viljeförklaring innefattar det som denne har vilseletts om.

I exempel 1,3,4 och 5 har det funnits omständigheter som talar för att priset borde vara ett annat än det som näringsidkaren menar. I vissa fall kan avsaknaden av pris tala för att det bör vara gratis, men för att nå en sådan slutsats bör man kunna peka även på andra omständigheter till stöd. Bedömningen av viljeförklaringens innehåll ska förvisso göras i det individuella fallet, men om det finns många fall där konsumenter har haft intrycket av att avtalsobjektet var gratis skulle en bedömning utifrån en förnuftig motparts perspektiv med fog kan sluta sig till att det är så viljan bör förstås. Om det empiriskt går att fastställa att det är så situationen faktiskt har uppfattats bör man kunna dra slutsatsen att det även är så man med fog kan sluta sig är en viss vilja. Oavsett skulle det vara upp till näringsidkaren att visa på omständigheter så att denne med fog slöt sig till att konsument hade viss vilja.

Trots att en viljeförklaring har avgivits är det möjligt att återkalla denna innan motparten tar del av viljeförklaringen. Sett till exemplen ovan går det att ifrågasätta om regeln kan tillämpas. I det fall avtalsingåendet sker genom en automatiserad process borde näringsidkaren ha tagit del av viljeförklaringen i samma stund som den kommer näringsidkaren till handa, vilket bör vara omedelbart efter avsändandet. I de allra flesta fall borde det alltså inte finnas utrymme för att återkalla viljeförklaringen.

Det går att ställa sig frågande till vad som är innehållet i näringsidkarens viljeförklaring. Eventuellt skulle innehållet kunna vara likalydande med konsumentens, om man ser det som att näringsidkaren har gjort en ren accept. Det skulle emellertid vara möjligt att innehållet bör utgöras av de uppgifter och villkor som har framkommit på näringsidkarens hemsida.

Viljeförklaringar ska för att avtal ska komma till stånd vara samstämmiga, alltså vara eniga rörande grundläggande villkor. Grönfors menar att parterna ska vara eniga om den så kallade löfteskärnan, vilken består av villkor som är karaktäristiska för en viss typ av avtal. Han nämner emellertid att det är möjligt att komplettera löftet med dispositiv rätt, vilket föranleder att enigheten behöver avse sådant där dispositiv rätt inte kan ge lösning. Exemplen ovan

berör alla någon form av köp i ett konsumentförhållande. Oavsett vad man kommer fram till är parternas viljeförklaringar borde enligheten endast behöva omfatta vilket avtalsobjekt som avses och att parterna är eniga om att ändra deras inbördes rättsförhållande. Detta eftersom att KKL:s regler bör kunna finna lösning i de flesta problem parterna kan ha, exempelvis leverans och pris. Om det inte kan anses att parterna har uttryckt samstämmiga viljeförklaringar skulle det vara möjligt att tala om oren accept.

5.4 Avtalets innehåll

I samband med att det fastställs om ett avtal har ingåtts behöver man även bedöma vad som utgör avtalsinnehåll. Detta gäller om det föreligger dissens rörande överensstämmelsen mellan parternas viljeförklaringar. Avtalets innehåll är det som parterna gemensamt har åsyftat vid avtalsslutet, och resultatet av den följande tolkningsoperationen är således att man tillskriver parternas avtal ett visst innehåll. Vid tolkning är utgångspunkten ett visst tolkningsobjekt och i det följande kommer det redogöras för hur avtalets innehåll kan tolkas. Särskilt tar redogörelsen i beaktande hur man ska bedöma vilket pris som har avtalats i exemplen ovan. Initialt kan nämnas att Konsumenträttsdirektivet fastslår att det är näringsidkaren som har bevisbördan för att ett avtal har ingåtts.

Tolkning sker i det individuella fallet och enligt Samuelsson är det inte möjligt att uppställa några regler för hur tolkning ska ske. Detta innebär även att den följande redogörelsen enbart uppställer hur man kan tolka, och kan inte uttala några allmängiltiga regler om hur man alltid ska tolka en viss omständighet. Tolkning blir en fråga som i slutändan måste ske utifrån de enskilda omständigheterna och de enskilda parterna. Detta eftersom det är möjligt att även små skillnader gör skillnad och att olika konsumenter och näringsidkare uppfattar situationer på varierande vis.

För att tolka avtalets innehåll beaktar man samtliga omständigheter som fanns vid avtalsingåendet, så kallade tolkningsdata, och det är viktigt att välja ut relevant data. Tolkningsdata brukar utgöras av ett kontrakts lydelse, avtalssituationen, avtalets syfte och även parternas uppfattning av avtalets syfte. Förutom att omständigheter ska ha varit närvarande vid avtalsingåendet krävs också att de ska ha varit synbara och hänförbara till avtalet. Detta sätter ramen för vilka omständigheter som kan beaktas vid utrönandet av avtalsinnehållet.

Det är naturligt att beakta parternas viljeförklaringar vid bestämmande av avtalsinnehållet. Det är möjligt att man genom utrönandet av viljeförklaringarnas innehåll och bedömmandet av hur de samstämmer samtidigt har beaktat alla relevanta tolkningsdata. Andra omständigheter som kan utgöra tolkningsdata är sådant som har framkommit rörande avtalet, exempelvis under marknadsföring eller tidigare avtalssteg. Det är inte sällan som de typiska problematiska avtalssituationerna, som i uppsatsen generaliseras i ett antal exempel, inleds på någon annan hemsida än näringsidkarens, exempelvis på sociala medier. Som har nämnts bör näringsidkaren ha kännedom om sådan information som framkommer på dess hemsida och i marknadsföring, och synbarhetsrekvisitet borde därför vara uppfyllt. Uppgifter som förekommer i dessa steg bör alltså kunna vara tolkningsdata.

I redogörelsen om viljeförklaringens innehåll berördes enbart att viljeförklaringen kan innehålla en vilja att allmänna villkor ska bli del i avtal. Standardavtal borde enligt sin definition avse åtminstone en näringsidkares allmänna villkor. Det är möjligt att även andra villkor som har förekommit på andra platser än just i de allmänna villkoren kan bedömas vara standardvillkor.

För att standardavtal ska anses utgöra tolkningsdata krävs inkorporering. Bernitz framhåller att inkorporering innebär att standardvillkoret har kommit till motpartens kännedom. Som har uttrycks i rättsfall från HD är ett grundläggande kriterium för om ett standardavtal ska anses inkorporerade att villkoren har varit tillgängliga för konsumenten, snarare än att konsumenten faktiskt har tagit del av dem. När man ser till standardavtal på internet finns det många sätt som näringsidkaren kan hålla dem tillgängliga för konsumenten, vilket exempelvis genom en hyperlänk till en annan sida, eller genom en popup-ruta. Förutsatt att villkoren har varit möjliga att ta del av talar det för att inkorporering har skett, oavsett om konsumenten har läst villkoren eller inte. Om en konsument vidare har klickat i att den godkänner de allmänna villkoren talar det ytterligare för att inkorporering har skett. Detta ligger även i linje med vad Bernitz har framhållit rörande utsuddade former för avtalsslut enligt säljarens allmänna villkor.

Trots att standardavtal kan sägas vara inkorporerade är situationen annorlunda om villkoren är betungande eller överraskande. I ett sådant fall ställs högre krav på klargörande. Näringsidkaren bör alltså på ett tydligare vis ha framhållit villkoren, och tillsett att konsumenten förstod och tog del av sådana villkor för att de ska anses vara inkorporerade.

Eftersom den tvistiga frågan i uppsatsens exempel bör kunna antas vara om avtalet innehåller ett visst pris, kan fokus för tolkningen ligga på inkorporering av en prisuppgift. Villkor anses tyngande om en part försätts i väsentligt ogynnsammare situation än vad som följer av dispositiv rätt. Dispositiv rätt stadgar emellertid att om visst pris inte har avtalats ska det vara skäligt. Ett pris ålägger emellertid part en prestation av en viss omfattning och man borde kunna säga att en prisklausul till sin natur är tyngande, åtminstone om man jämför med om det hade varit gratis.

Ett överraskade avtal kan vara ett för avtalet atypiskt villkor, men även ett villkor som enligt sin utformning är undangömt. Pris bör i regel inte kunna ses som ett atypiskt villkor, då det normalt utgör konsumentens huvudförpliktelse vid avtal om köp. Om ett villkor är skrivet finstilt, eller om det ligger under missvisande rubriker kan det vara överraskande, troligtvis av anledningen att motparten inte kan förvänta sig att vissa typer av villkor ska utformas på detta sätt. Konsumentreglerna föreskriver relativt tydligt hur bland annat en prisuppgift ska presenteras för en konsument. Baserat på detta går det att argumentera för att en prisklausul ska anses vara överraskande om den framkommer på annat sätt än konsumentreglerna föreskriver, och att den således inte ska anses inkorporerad.

Av det ovan stadgade skulle det alltså vara möjligt att standardavtalet anses vara inkorporerat samtidigt som enskilda klausuler i standardavtalet inte ska anses inkorporerade. På så sätt skulle villkor som närmare bestämmer exempelvis hur leverans eller betalning utgöra tolkningsdata, medan prisets storlek inte utgör tolkningsdata.

På grundval av tolkningsdata utrönas avtalsinnehållet. Det saknas emellertid lagregler för hur tolkning sker, men det som parterna gemensamt har åsyftat kan sägas ha företräde. En vanlig utgångspunkt kan vara om avtalet har en viss lydelse. Det skulle i linje med att näringsidkaren har bevisbörda för att avtal har ingåtts vara möjligt att utgå från näringsidkarens bevis av avtalet. En rimlig tolkning vore att beakta relevanta tolkningsdata för att utröna vad som framstår som tillräckligt sannolikt att parterna har avtalat. Om en omständighet berörs av både konsumentens och näringsidkarens viljeförklarings innehåll bör även detta vara avtalsinnehållet. I linje med oklarhetsregeln borde det vara möjligt att näringsidkaren får stå risken om det inte har varit klart vad som har avtalats i en viss fråga.

Det kan vara svårt att finna ett tydligt svar på vilket pris avtalet innehåller, och som ovan nämnt är det möjligt att konsumentens viljeförklaring inte innehåller något pris. Pris kan också vara ett sådant villkor som måste uppmärksammas tydligt och inte vara undangömt. Det bör gå att konstatera om det inte råder enighet mellan parterna, och som Bernitz har framhållit kan man då utgå från hur avtalet kan tolkas objektivt. Det är i ett sådant fall viktigt att detta enligt vad Samuelsson har framhållit sker ur parternas perspektiv. Tydning eller tolkning i enlighet med ett avtals motiv vore svårgenomförbart eftersom att exemplen ovan är tydliga ifråga om den språkliga innebörden, men inte till utformningen. Parterna har inte heller i regel haft något gemensamt motiv med avtalet som kan utgöra bakgrund av hjälp för tolkningen. Det skulle vara möjligt att jämföra hur frågan avgörs i dispositiv rätt. Som har framhållits ovan föreskrivs emellertid enbart att pris ska vara skäligt om pris inte har avtalats. Detta ger för handen att pris inte måste ha avtalats mellan parterna, utan det är möjligt att genom utfyllning bestämma innehållet till denna del. I sådant fall vore det lämpligt att priset ska bestämmas till marknadspris.

I linje med bedömningen av viljeförklaringens innehåll finns det i exemplen relevant tolkningsdata som pekar på att priset borde vara ett annat än det näringsidkaren framhåller, utom möjligtvis i exempel 2. Det går att diskutera hur avsaknaden av en prisuppgift ska tolkas, men det bör vara en bedömning för det enskilda fallet. Om det inte finns några andra tolkningsdata som utpekar att priset ska vara gratis än avsaknaden av prisinformation, och konsumenten uttryckligen har samtyckt till att beställningen är förenad med betalningsskyldighet, ligger det nära till hands att utfylla avtalet med skäligt pris enligt ovan. Eftersom tolkningen av innehållet och tolkningen om part har uttryck en vilja att bli bunden ofta sammanfaller, borde en slutsats vid tolkningsverksamheten kunna vara att något avtal faktiskt inte har ingåtts.

5.5 Avtalets upphörande och avslutade

I de fall man kan konstatera att ett bindande avtal har kommit till stånd och att avtalet har ett visst innehåll, kan man beakta om det skulle vara möjligt att tillämpa någon av ogiltighetsreglerna, 36 § AvtL, förutsättningsläran eller ångerrätten. I detta stadium av bedömmandet bör vissa omständigheter redan ha beaktats, så att den avsedda situationen exempelvis inte anses vara avtal. Sådana avtal, där omständigheterna inte har varit tillräckliga för att ett avtal ska sägas vara ingånget kallas icke-avtal. Det borde emellertid bara vara i sådana fall när man kan konstatera att motparten med fog inte kan sluta sig

till att konsumenten har en vilja att binda sig rättsligt som denna typ kan aktualiseras. Detta ligger även i linje med Grönfors låga krav på att avtal ska ingås.

Den aktuella avtalsprocessen på internet kännetecknas av att näringsidkaren förhåller sig passiv i själva beställningsfasen, men att denne har tillhandahållit systemet och informationen på vilken konsumenten grundar sin beställning. Eftersom ingen kontakt har skett mellan näringsidkaren och konsumenten blir grunderna om tvång, annat lindrigare tvång och ocker svåra att tillämpa. Ocker kräver utnyttjande av psykologiskt övertag, vilket svårligen kan göras passivt, utan insikt i vem som är motpart, via en hemsida.

Det skulle vara möjligt att tillämpa 30 § AvtL om det har förekommit ett svikligt förledande och om näringsidkaren var i ond tro om att konsumenten blev förledd. I likhet med omständigheterna i NJA 1968 s. 303 skulle avtalsprocessen i exemplen kunna beskrivas som att konsumenten lockas av en viss bild av avtalet, men att denne genom de allmänna villkoren ska ta del av de verkliga förhållandena. I och med att näringsidkaren utformar alla de uppgifter som ger konsumenten en viss uppfattning borde det kunna anses att näringsidkaren är i ond tro. Rättsfallet ligger särskilt nära exempel 4 där konsumenten får viss information men undanhålls annan. Det borde således vara möjligt att den typen av avtalssituationer kan anses vara ogiltiga på denna grund. Det kan även konstateras att ogiltighetsgrunden är tänkt att innefatta bedrägeri. Om en näringsidkare på grund ett visst avtalsingående har dömts för bedrägeri borde det vara okomplicerat att ett eventuellt ingående avtal anses vara ogiltigt. Det kan även diskuteras om en konsument som bevis i en ogiltighetstalan kan använda en dom i ett annat fall än konsumentens, rörande bedrägeri som involverar näringsidkare i en liknande situation.

Utrymmet för att tillämpa regeln om förklaringsmisstag har av Svensson och Karlgren framhållits vara litet. Paragrafen skulle närmast kunna tjäna som en kodifiering av tillitsteorin. Paragrafens rekvisit, att näringsidkaren insåg eller borde ha insett ett visst misstag, bör sammanfalla med vad motparten med fog kan sluta sig till är innehållet. Eftersom denna frågan om viljeförklaringens innehåll redan har berörts finns alltså inget utrymme att utreda denna ogiltighetsregel vidare.

Förutsättningsläran skulle kunna tillämpas om förutsättningen har varit bestämmande för konsumenten. Det krävs att näringsidkaren har insett, eller borde ha insett, att konsumenten utgick från en viss föreställning. Det har inte relevans huruvida förutsättningen var riktig. I vissa av exemplen ovan borde näringsidkaren ha förstått att konsumenten på grund av utformningen av hemsidan utgick från ett felaktigt pris, och att priset var avgörande för ingåendet. Exempelvis borde fallet tydligt vara så i exempel 4. Förutsättningsläran tillämpas emellertid restriktivt och de situationer som innefattas bör kunna även kunna beaktas av 33 och 36 §§ AvtL.

Enligt Ramberg & Ramberg bygger 33 § AvtL på att part har insett att motparten saknar avtalsvilja men inte har hjälp parten rätta till viljefelet. Stridandet mot tro och heder skulle ligga i det senare beteendet. Paragrafen skulle borde alltså kunna tillämpas på situationer av motivvillfarelse likt ovan.

Den lilla generalklausulen kan sägas komplettera tidigare ogiltighetsgrunder, och det skulle vara möjligt att tillämpa regeln i sådana fall som inte helt faller med tillämpningen av de tidigare ogiltighetsgrunderna. I NJA 1968 s.

303 tillämpades den lilla generalklausulen då rekvisiten för svek inte ansågs vara uppfyllda. Det skulle vara möjligt att tillämpa ogiltighetsregeln även då uppgiftslämnaren inte visste att lämnade uppgifter var felaktiga. I fråga om passivt undanhållande av information skulle man kunna beakta om motparten har en upplysningsplikt. I exemplen ovan där information om ett avtals pris har undanhållits borde man alltså kunna tillämpa 33 § AvtL eftersom näringsidkaren har en plikt att ge information om pris tydligt. Bedömningen om huruvida kausalsambandet är uppfyllt, alltså om konsumenten hade företagit rättshandlingen om uppgifterna hade korrigerats, behöver avgöras i det enskilda fallet.

Tillämpningen av paragrafen har också diskuterats i samband med olovligt utnyttjande av affärsskicklighet. Grönfors och Dotevall menade denna möjlighet har mindre aktualitet eftersom det finns marknadslagstiftning för att komma till rätta med farliga affärsmetoder. Reglerna de åsyftade bör vara MFL:s regler. Det skulle troligtvis vara för långtgående att säga att avtal som har ingåtts med farliga affärsmetoder, som faller under de marknadsrättsliga reglerna, alltid är ogiltiga. Det borde emellertid vara möjligt att bedöma om ett sådant beteende i tillräcklig grad strider mot tro och heder.

Tillämpningsområdet för 36 § AvtL är tämligen fritt och kan beakta omständigheter som har inträffat även efter avtalsingåendet. Paragrafen är tänkt som ett skydd så att oskäliga avtalsvillkor inte ska kunna göras gällande mot en underlägsen part. Som har nämnts borde många av de situationer som paragrafen innefattar kunna lösas genom tolkning. Exempelvis kan ett överraskande standardvillkor genom tolkning anses inte vara inkorporerat. En sådan situation hade kunnat beaktas genom att 36 § AvtL tillämpades så att villkoret, eller hela avtalet, skulle kunna jämkas eller lämnas utan avseende.

I exemplen i uppsatsen, då det ifrågavarande problemet är om konsumenten har en skyldighet att betala ett visst pris, kan det vara rimligt att åsidosättande av konsumentens enda och huvudsakliga förpliktelse också kan leda till ett åsidosättande av hela avtalet. En fråga som går att ställa är om det går att bedöma en prisklausul som oskälig i sig. I linje med bedömningen om atypiska villkor bör så inte vara fallet, utan en bedömning skulle behöva göras om priset anses vara skäligt, eller åtminstone inom skäliga ramar i relation till övriga avtalet. Det vore för bedömningen om ett pris är skäligt eller inte naturligt att jämföra med dispositiv rätt, alltså ett skäligt marknadspris. 36 § AvtL är inte tänkt att vara ett instrument för priskontroll, men i sådana fall där det avtalade priset väsentligen skiljer sig från marknadspris bör det vara möjligt att jämka ner priset.

Bernitz framhöll att det skulle vara möjligt att jämka standardavtal om näringsidkaren inte har uppfyllt sin informationsplikt, särskilt om marknadsföringsmetoderna var vilseledande eller aggressiva. Ett brott mot informationsplikten innebär enligt DAvtL att MFL ska tillämpas och att information ska anses vara väsentlig. I sådant fall utgör brottet mot informationsplikten att marknadsföringen är vilseledande. Det skulle alltså i enlighet med vad Bernitz framhöll, vara möjligt att tillämpa 36 § AvtL vid brott mot informationsplikten.

Som en sista åtgärd finns ångerrätten, vilken gäller förutsättningslöst i de flesta fall av distansavtal. Denna kan sägas vara en säkerhetsventil, men är på grund av sin enkla tillämplighet många gånger den åtgärd som tillämpas först.

Förutsatt att meddelandet om ångerrätten sker inom ångerfristen ska parternas prestationer återgå. Det finns emellertid undantag då rätten inte gäller. Som exempel kan nämnas när avtalet rör en tjänst och denna har fullgjorts, förutsatt att konsumenten har samtyckt till att tjänsten börjar utföras. Det är som nämnt endast vissa typer av tjänster som skulle kunna fullgöras, exempelvis installationsarbeten och dylikt. MD 2009:8 rörde det en värderingstjänst, vilket är en tjänst som är av sådan art att den med enkelhet kan fullgöras relativt snabbt. Vid andra typer av tjänster, så som digital lagring och andra dylika kontinuerliga tjänster, torde det inte vara möjligt att hävda att ångerrätten skulle förloras genom att konsumenten börjar använda tjänsten. Detsamma torde gälla även för andra prenumerationsbaserade tjänster förutsatt att dessa utförs kontinuerligt utan någon tydlig fullgörandepunkt.

5.6 Sammanfattande slutsatser

När omständigheterna i exemplen i kapitel 2 har bedömts borde enbart ett fåtal avtal kunna göras gällande enligt sin ursprungliga utformning. Genom bedömningsprocessen har med stor sannolikhet flertalet avtalssituationer med vilseledande information bortfallit. Informationspliktens regler om tydliggörande skulle kunna anses utgöra en måttstock för hur information ska lämnas vid ingående av konsumentavtal på internet. Sammantaget borde rättsläget kunna sägas vara att om viss central information, så som pris eller avtalets konsekvenser, har varit otydligt, undangömt eller vilseledande vid avtalsingåendet med konsument, borde inte ett avtal med detta innehåll kunna göras gällande. I realiteten kan det alltså argumenteras för att informationsplikten uppställer ett de facto formkrav för hur konsumentavtal ingås via internet med bindande verkan till ett visst innehåll, åtminstone vad gäller grundläggande delar i avtalet så som pris och avtalsobjekt.

Det går att ställa sig mot denna slutsats om att avtal inte ska kunna göras gällande. Det skulle exempelvis kunna framhållas att avtal ska hållas, eller att parter måste ges fria möjligheter att genom ingående av avtal ska kunna göra en god affär. Genomgången i denna uppsats har inte haft till syfte att parter inte ska kunna göra bra affärer, utan den har främst tagit sikte på sådana situationen näringsidkaren gör en god affär helt på konsumentens bekostnad. Ett sådant beteende bör inte kunna sägas ligga i linje med lojalitetsplikten mellan parter.

Eftersom konsumentregler ofta är utformade så att konsumenten enkelt ska kunna ta del av informationen skulle det vara önskvärt om lagstiftningen motsvarar gällande rätt. Detta torde även ligga i linje med den allmänt kända rättssäkerhetsbegrepp, på så sätt att regleringen vore tydlig och förutsebar. Som har framkommit är Konsumenträttsdirektivet ett fullharmoniseringsdirektiv, alltså som föreskriver både minimi- och maximiregler. Direktivet berör emellertid inte hur den civilrättsliga bundenheten vid bristande information ska behandlas, och det alltså vara möjlighet för Sverige att i lagstiftning tydliggöra rättsläget. Detta skulle även kunna bidra till att Konsumenträttsdirektivet skulle komma att få starkt genomslag och att informationskraven följs. Med dagens, i huvudsak, marknadsrättsliga regleringar är det enkelt för näringsidkare att kringgå kraven, eftersom regleringen beaktar en viss näringsidkares affärsmetoder. Då det är enkelt att starta såväl nytt företag som

en ny hemsida riktad till samma konsumenter, kan ett marknadsrättsligt förbud med enkelhet kringgås.

Genom att tydligt införa ett formkrav skulle det på civilrättslig väg kunna hindras att denna oönskade typ av avtal uppkommer, eftersom näringsidkarens möjligheter till ekonomisk vinst reduceras. I linje med detta argument kan dagens reglering ur konsumentens perspektiv i ekonomiska termer uttryckas som att konsumentens kostnad för att förhindra att avtalet tillämpas är högre än kostnaden för att avtalet tillämpas. Detta eftersom att kostnaden i tid, arbete och pengar för att föra en process mot avtalet kan vara högre än avtalets kostnad. Så länge näringsidkaren har en vinning av att ingå avtal av denna typ kommer avtalen fortsätta att ingås och påverka samhällsnyttan negativt. Att införa en lagstiftning som motsvarar gällande rätt skulle alltså tydliggöra hur avtal ingås med bindande verkan samtidigt som samhället påverkas positivt. Ett sådant tydliggörande hade kunnat påverka alla i samhället, eftersom att alla använder internet och alla löper en risk att bli lurad in ett avtal.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

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

Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och Hemförsäljningsavtal.

Prop. 2004/05:13 Distans- och hemförsäljningslag, m.m.

Prop. 2013/14:15 Gemensamt konsumentskydd i EU.

Utredningsbetänkanden
SOU 1999:106 Konsumenter och IT - en utredning om datorer, handel och marknadsföring.

SOU 2012:43 Konsumenten i centrum.

Europeiska Kommissionen
DG Justice Guidance Document concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, juni 2014.

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, *Avtalsrätt II*, uppl. 6:2, Juristförlaget i Lund, Lund, 2010.

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, Lindell-Frantz, Eva, *Avtalsrätt I*, uppl. 14:1, Juristförlaget i Lund, Lund, 2016.

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, uppl. 8, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2013.

Grönfors, Kurt, Dotevall, Rolf, *Avtalslagen: en kommentar*, uppl. 5, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, uppl. 2, Anne–Marie Grönfors och Santérus Förlag, Stockholm, 2013.

Hultmark, Christina, *Elektronisk handel och avtalsrätt*, uppl. 1:3, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 1998.

Hultmark, Christina, ’Konsumentskydd på Internet – rättsekonomiska synpunkter’, Juridisk Tidskrift 1998-99, sid. 80–89.

Karlgren, Hjalmar, ’Tolkning och omtolkning – i relation till misstagsregeln i 32 § avtalslagen’, Svensk Jurist Tidning 1966 s. 161–170.

Kleineman, Jan, ’Rättsdogmatisk metod’, i: Korling, Fredrik, Zamboni, Mauro (red), *Juridisk metodlära*, uppl. 1:5, Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 21–45.

Ramberg, Jan, Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, uppl. 10, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Samuelsson, Joel, *Tolkningslärans gåta: en studie i avtalsrätt*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2011.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, materia, metod och argumentation*, uppl. 3:1, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2015.

Svensson, Ola, *Viljeförklaringen och dess innehåll: om avtalsrättslig begreppsbildning och systematik*, Nerenius & Santérus, Diss. Lund: Univ., Stockholm, 1996

Westberg, Peter, ’Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet’, i: Heuman, Lars (red), *Festskrift till Per Olof Bolding*, Juristförlaget JF AB, Stockholm, 1992, s. 421–446.

Elektroniska källor

Davidsson, Pamela, Findahl, Olle, Internetstiftelsen i Sverige, ”Svenskarna och internet 2016: Undersökning om svenskarnas internetvanor”, <https://www.iis.se/docs/Svenskarna_och_internet_2016.pdf>, hämtat den 13 november 2016. (Cit. Davidsson & Findahl, 2016)

European Consumer Summit 17th October 2016, “Evaluation of the Consumer Rights Directive (2011/83/EU): Information Requirements – emerging findings.”, <http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?action=display&doc_id=18574>, besökt den 29 november 2016. (Cit. European Consumer Summit, 2016)

Europeiska kommissionen, European Consumer Summit 2016 <http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=34204>, besökt den 29 november 2016. (Cit. Europeiska kommissionen, 2016)

Nyman, Andreas, Internetstiftelsen i Sverige, ”Skydda dig mot bedragare – nätfiffel, bluffakturor och vilseledande försäljning”, publicerad 2016, <https://www.iis.se/docs/skydda-dig-mot-bedragare.pdf>, hämtat den 4 januari 2017. (Cit. Nyman, 2016)

The European Consumers' Network, publicerad mars 2013, "Too good to be true? It probably is!: Unfair Commercial Practices and Unsolicited Goods" <http://www.konsumenteuropa.se/globalassets/amnesomraden/e-handel-inom-eu/too_good_to_be_true_it_probably_is_unfair_commercial_practices_and_unsolicited_goods.pdf>, hämtat den 5 december 2016. (Cit. ECC-Net, 2013)

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

Mål C-49/11: Content Services Ltd mot Bundesarbeitskammer. Domstolens dom (tredje avdelningen) den 5 juli 2012.

Högsta domstolen

NJA 1920 s. 446.
NJA 1968 s. 303.
NJA 1969 s. 409.
NJA 1978 s. 432.
NJA 1979 s. 401.
NJA 1980 s. 46.
NJA 1981 s. 718.
NJA 1981 s. 1072.
NJA 1985 s. 178.
NJA 1994 s. 204.
NJA 1995 s. 586.
NJA 1996 s. 410.
NJA 2000 s. 462.
NJA 2001 s. 177.
NJA 2005 s. 205.
NJA 2011 s. 600.

Marknadsdomstolen

MD 2004:27.
MD 2009:8.

Allmänna reklamationsnämnden

ARN ärende 2006-1349.
ARN ärende 2010-4970.