Regeringens proposition 1994/95:17

Oskäliga avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Prop. 1994/95:17

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 13 oktober 1994

Ingvar Carlsson

Laila Freivalds
(Justitiedepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

Propositionen innehåller förslag som syftar till att införliva EG-direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal (93/13/EEG) med svensk rätt. Sverige är genom EES-avtalet och EES-kommitténs beslut nr 7/94 den 21 mars 1994 förpliktat att anpassa sin lagstiftning till direktivet senast den 31 december 1994.

I propositionen föreslås en ny lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Lagen ersätter 1971 års lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. En nyhet är att den nya lagen gäller för alla avtalsvillkor på det finansiella området. Det innebär att sådana avtalsvillkor faller under Konsumentombudsmannens tillsyn och utan undantag kan dras under Marknadsdomstolens prövning.

Den nya lagen innehåller *marknadsrättsliga* bestämmelser som i huvudsak motsvarar 1971 års avtalsvillkorslag. Liksom enligt den gamla lagen får Marknadsdomstolen förbjuda oskäliga avtalsvillkor på talan av Konsumentombudsmannen och i vissa fall får Konsumentombudsmannen utfärda s.k. förbudsföreläggande. En nyhet är att förbud kan riktas även mot sammanslutningar av näringsidkare som använder eller rekommenderar villkor som är oskäliga.

Den nya lagen innehåller även *civilrättsliga* bestämmelser, som skall tillämpas på sådana villkor i konsumentavtal som inte har varit föremål för individuell förhandling.

1 *Riksdagen 1994/95. 1 saml. Nr 17*

Genom de nya bestämmelserna modifieras 36 § avtalslagen på två punkter. Sålunda skall det i fortsättningen inte vara tillåtet vid en oskälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen att beakta förhållanden som har inträffat efter avtalsslutet med den verkan att ett avtalsvillkor som annars skulle ha ansetts oskäligt bedöms som skäligt. Och om ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, skall avtalet i övrigt gälla med oförändrat innehåll om konsumenten begär det. Det gäller emellertid endast om villkoret strider mot god sed och medför en betydande obalans mellan parterna och endast om avtalet kan bestå utan det oskäliga villkoret.

I 36 § avtalslagen görs endast den ändringen att det införs en hänvisning till bestämmelserna om jämkning i den nya lagen.

En uttrycklig lagbestämmelse införs i den nya lagen om tolkning av avtalsvillkor. Om ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling har en oklar innebörd, skall vid en tvist mellan en näringsidkare och en konsument den tolkning gälla som är till förmån för konsumenten.

I den nya lagen föreslås också en bestämmelse som för vissa fall skall skydda konsumenten mot avtalsklausuler om val av tillämplig lag som innebär att lagen i ett land utanför EES skall tillämpas i fråga om oskäliga avtalsvillkor.

De nya bestämmelserna föreslås träda i kraft den 1 januari 1995.

Innehållsförteckning

1 Förslag till riksdagsbeslut 5

2 Lagtext 6

3 Inledning 13
3.1 Sverige och EU 13
3.2 EG-direktivet om oskäliga avtalsvillkor 13
3.3 Ärendets beredning 14

4 Gällande rätt 15
4.1 Svensk rätt 15
4.1.1 Inledning 15
4.1.2 Civilrättsliga bestämmelser - 36 § avtalslagen 17
4.1.3 Marknadsrättsliga regler 21
4.1.4 Förhållandet mellan de civilrättsliga och de marknadsrättsliga reglerna 24
4.2 Gällande rätt i de andra nordiska länderna 24

5 Allmänna utgångspunkter 26

6 Avgränsningar och begrepp 29
6.1 Frågeställningar 29
6.2 Konsument 30
6.3 Näringsidkare 33
6.4 Villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling 35
6.5 Undantag för avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter? 38

7 Omständigheter som skall beaktas vid oskälighetsbedömningen 39
7.1 Direktivet och vissa utgångspunkter för införlivandet 39
7.2 Omständigheter som skall beaktas enligt direktivet 41
7.3 Andra omständigheter än de som nämns i direktivet 42
7.4 Preciseringen i direktivet av "oskäligt" 45
7.5 Bilagan till direktivet 47

8 Direktivets tolkningsregel 50

9 Rättsföljd 53

10 Skydd mot lagvalsklausuler 57

11	En marknadsrättslig oskälighetsregel		61
	11.1	Utgångspunkter	61
	11.2	Det marknadsrättsliga oskälighetsrekvisitet	62
	11.3	I konsumenternas eller konkurrenternas intresse	66
12	Det marknadsrättsliga sanktionssystemet		67
	12.1	Prövningsmyndigheter	67
	12.2	Rätten att anhängiggöra en förbudsfråga	70
	12.3	Sanktioner	72
	12.4	Finansiella tjänster	73
	12.5	Mot vem kan talan riktas?	78
13	Vissa lagtekniska frågor		79
14	Ikraftträdande m.m.		83
15	Förslagens kostnadseffekter		84
16	Författningskommentar		84
	16.1	Inledande anmärkningar	84
	16.2	Förslaget till lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden	85
	16.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område	107
	16.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.	107
Bilaga 1	Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal		108
Bilaga 2	Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts (engelskspråkiga versionen)		117
Bilaga 3	Sammanfattning av departementspromemorian Oskäliga avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal (Ds 1994:29)		127
Bilaga 4	Promemorians lagförslag		128
Bilaga 5	Förteckning över remissinstanserna		132
Bilaga 6	Lagrådsremissens lagförslag		133
Bilaga 7	Lagrådets yttrande		140
Bilaga 8	Jämförelsetabell med en sammanställning av bestämmelserna i EG-direktivet och motsvarande bestämmelser i svensk lag enligt propositionen		144

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 13 oktober 1994 146

1 Förslag till riksdagsbeslut

Regeringen föreslår att riksdagen

antar regeringens förslag till

1. lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,
2. lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område,
3. lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

2 Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Härigenom föreskrivs följande.

Allmänna bestämmelser

1 § Denna lag gäller avtalsvillkor som näringsidkare använder när de erbjuder varor, tjänster eller andra nyttigheter till konsumenter.

Lagen gäller också avtalsvillkor som näringsidkare använder när de förmedlar sådana erbjudanden från en näringsidkare eller någon annan.

2 § I lagen avses med

konsument: en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet,

näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med hans näringsverksamhet, oavsett om den är offentlig eller privat.

Marknadsrättsliga bestämmelser

3 § Är ett avtalsvillkor som avses i 1 § med hänsyn till pris och övriga omständigheter oskäligt mot konsumenten, får Marknadsdomstolen förbjuda näringsidkaren att i framtiden i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor, om förbudet är påkallat från allmän synpunkt eller annars ligger i konsumenternas eller konkurrenternas intresse.

Ett förbud kan meddelas även anställda hos näringsidkaren och andra som handlar på dennes vägnar.

En sammanslutning av näringsidkare som använder eller rekommenderar användning av ett oskäligt avtalsvillkor får förbjudas att i framtiden använda eller rekommendera villkoret.

Ett förbud skall förenas med vite, om inte detta av särskilda skäl är obehövligt.

4 § En fråga om förbud tas upp av Marknadsdomstolen efter ansökan av Konsumentombudsmannen. Beslutar Konsumentombudsmannen för ett visst fall att inte göra någon ansökan, får ansökan göras av en sammanslutning av näringsidkare, konsumenter eller löntagare.

5 § Ett beslut i fråga om förbud hindrar inte att samma fråga prövas på nytt, om det motiveras av ändrade förhållanden eller något annat särskilt skäl.

6 § Om det finns särskilda skäl, kan förbud meddelas även för tiden till dess att det finns ett slutligt beslut.

7 § En fråga om förbud får i fall som inte är av större vikt prövas av Konsumentombudsmannen genom att den som antas ha använt ett oskäligt avtalsvillkor föreläggs förbud till godkännande omedelbart eller inom viss tid (förbudsföreläggande).

Har ett förbudsföreläggande godkänts, gäller det som förbud av Marknadsdomstolen. Godkännande efter den i föreläggandet utsatta tiden gäller dock inte.

Närmare bestämmelser om förbudsföreläggande meddelas av regeringen.

8 § I ärenden enligt denna lag skall näringsidkaren lämna de upplysningar som Konsumentombudsmannen begär. Lämnar inte näringsidkaren begärda upplysningar, får Konsumentombudsmannen förelägga näringsidkaren vid vite att fullgöra sin skyldighet.

Konsumentombudsmannens beslut om vitesföreläggande får inte överklagas.

9 § Talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol av Konsumentombudsmannen. I fråga om vite som Marknadsdomstolen har förelagt på talan av någon annan får talan om utdömande föras även av denne.

Civilrättsliga bestämmelser

10 § Om innebörden av ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling är oklar, skall vid en tvist mellan en näringsidkare och en konsument villkoret tolkas till konsumentens förmån.

11 § För avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling gäller 36 § första stycket lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område med följande begränsningar.

Omständigheter som inträffat efter det att avtalet ingåtts får inte beaktas till konsumentens nackdel på så sätt att ett avtalsvillkor som annars vore att anse som oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas.

Jämkas ett avtalsvillkor eller lämnas det utan avseende, skall, om villkoret strider mot god sed och medför en betydande obalans till konsumentens nackdel, avtalet gälla utan andra ändringar, om konsumenten begär det och om avtalet kan bestå med i övrigt oförändrat innehåll.

12 § Om inte annat visas, anses ett avtalsvillkor inte ha varit föremål för individuell förhandling.

13 § Ett avtalsvillkor som anger att lagen i ett land utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet skall tillämpas på avtalet gäller inte i fråga om regler om oskäliga avtalsvillkor, om den lag som gäller med bortseende från villkoret är lagen i ett land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och den lagen ger konsumenten ett bättre skydd mot oskäliga avtalsvillkor.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1995, då lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden upphör att gälla.

2. De nya bestämmelserna tillämpas även på rättshandlingar som har företagits före ikraftträdandet. Vad som föreskrivs i 10 § gäller dock inte beträffande avtal som har ingåtts före ikraftträdandet.

3. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid domstol prövas enligt äldre bestämmelser.

2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Härigenom föreskrivs att 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse | *Föreslagen lydelse*

36 §[1]

Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Första och andra styckena äga motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.

I fråga om jämkning av vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden gäller dessutom 11 § lagen (1994:000) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1995.
2. Den nya bestämmelsen tillämpas även på rättshandlingar som har företagits före ikraftträdandet.
3. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid domstol prövas enligt äldre bestämmelser.

[1]Senaste lydelse 1976:185.

2.3 Förslag till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Härigenom föreskrivs att 1, 13, 14, 15 och 20 §§ lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.[1] skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
1 §[2]	
Marknadsdomstolen handlägger mål enligt 1. konkurrenslagen (1993:20), 2. marknadsföringslagen (1975:1418), 3. lagen *(1971:112)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, 5. produktsäkerhetslagen (1988:1604), 6. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling.	Marknadsdomstolen handlägger mål enligt 1. konkurrenslagen (1993:20), 2. marknadsföringslagen (1975:1418), 3. lagen *(1994:000)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, 5. produktsäkerhetslagen (1988:1604), 6. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende vid upphandling.

Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål enligt konkurrenslagen (1993:20). I stället gäller vad som föreskrivits i den lagen.

13 §[3]	
Ansökan görs skriftligen om förbud eller åläggande enligt 2–4 §§ marknadsföringslagen (1975:1418), 1 § lagen *(1971:112)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 1 § lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller 5–9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 3 § lagen (1994:615) om ingripande mot	Ansökan görs skriftligen om förbud eller åläggande enligt 2–4 §§ marknadsföringslagen (1975:1418), 1 § lagen *(1994:000)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 1 § lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller 5–9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 3 § lagen (1994:615) om ingripande mot

[1]Lagen omtryckt 1984:294.
Senaste lydelse av lagens rubrik 1972:732.
[2]Senaste lydelse 1994:616.
[3]Senaste lydelse 1994:616.

otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling. Av ansökan skall de skäl framgå på vilka ansökan grundas och den utredning som sökanden åberopar.

beteende avseende offentlig upphandling. Av ansökan skall de skäl framgå på vilka ansökan grundas och den utredning som sökanden åberopar.

Sökanden och hans motpart skall beredas tillfälle att vid sammanträde inför Marknadsdomstolen lägga fram sina synpunkter och förebringa den utredning de vill åberopa.

14 §[4]

I mål enligt marknadsföringslagen (1975:1418), lagen *(1971:112)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och produktsäkerhetslagen (1988:1604) skall Konsumentombudsmannen kallas till sammanträde, även om han inte är sökande. Vidare skall den som medverkar enligt 13 a § kallas till sammanträde. I mål enligt lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling skall Konkurrensverket kallas till sammanträde, även om verket inte är sökande.

I mål enligt marknadsföringslagen (1975:1418), lagen *(1994:000)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och produktsäkerhetslagen (1988:1604) skall Konsumentombudsmannen kallas till sammanträde, även om han inte är sökande. Vidare skall den som medverkar enligt 13 a § kallas till sammanträde. I mål enligt lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling skall Konkurrensverket kallas till sammanträde, även om verket inte är sökande.

Före sammmanträde kan muntlig eller skriftlig förberedelse äga rum i den utsträckning domstolen bestämmer.

Mål får avgöras och dom med anledning av särskild prövning enligt 15 a § meddelas utan sammanträde enligt 14 § första stycket, om tillfredsställande utredning föreligger och part inte begär sammanträde. Ansökan som uppenbart inte förtjänar avseende får avslås utan sådant sammanträde.

15 §[5]

Fråga om förbud eller åläggande enligt 13 § marknadsföringslagen (1975:1418), 5 § lagen *(1971:112)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 21 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 4 § lagen

Fråga om förbud eller åläggande enligt 13 § marknadsföringslagen (1975:1418), 8 § lagen *(1994:000)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 21 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 4 § lagen

[4]Senaste lydelse 1994:616.
[5]Senaste lydelse 1994:616.

(1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling får prövas utan sammanträde enligt 14 § första stycket.

(1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling får prövas utan sammanträde enligt 14 § första stycket.

Förbud eller åläggande som avses i andra stycket får inte beslutas utan att den som förbudet eller åläggandet avser fått tillfälle att yttra sig i frågan, såvida det inte finns anledning anta, att han avvikit eller eljest håller sig undan. I ett mål om åläggande eller förbud enligt 5–9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen får Marknadsdomstolen dock även i annat fall omedelbart meddela beslut enligt 21 § samma lag, om synnerliga skäl föreligger.

20 §[6]

Skall ansökan, kallelse eller föreläggande tillställas en part eller någon annan, sker det genom delgivning. Detsamma gäller dom eller beslut som sänds enligt 19 §. För andra handlingar får delgivning användas om det anses erforderligt.

Delgivning av sådana domar eller beslut av Marknadsdomstolen, som innefattar vitesföreläggande enligt marknadsföringslagen (1975:1418), lagen *(1971:112)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller produktsäkerhetslagen (1988:1604), får inte ske enligt 12 § delgivningslagen (1970:428), om det inte finns anledning att anta att den sökte har avvikit eller på annat sätt håller sig undan.

Delgivning av sådana domar eller beslut av Marknadsdomstolen, som innefattar vitesföreläggande enligt marknadsföringslagen (1975:1418), lagen *(1994:000)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller produktsäkerhetslagen (1988:1604), får inte ske enligt 12 § delgivningslagen (1970:428), om det inte finns anledning att anta att den sökte har avvikit eller på annat sätt håller sig undan.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1995.
2. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid Marknadsdomstolen prövas enligt äldre bestämmelser.

[6]Senaste lydelse 1993:22.

3 Inledning

3.1 Sverige och EU

Förhandlingarna om ett EES-avtal slutfördes under våren 1992 och avtalet undertecknades i Oporto den 2 maj samma år. Avsikten var ursprungligen att avtalet skulle träda i kraft vid årsskiftet 1992/93. Ikraftträdandet fördröjdes emellertid till följd av utfallet av en folkomröstning i Schweiz den 6 december 1992. Avtal om nödvändiga justeringar av EES-avtalet träffades den 17 mars 1993 ("EES-protokollet"). EES-avtalet trädde i kraft den 1 januari 1994.

EES-avtalet innebär bl.a. att väsentliga delar av EG:s regelverk om den inre marknaden skall kunna tillämpas även i Sverige, liksom i övriga EFTA-länder som omfattas av avtalet. Det medför bl.a. att svensk lagstiftning på en rad områden behöver anpassas till regelverket. Oportoavtalet innehåller EES-relevanta rättsakter som var antagna av EU fram till den 31 juli 1991. EES-relevanta regler som därefter antas av EU tillförs EES-avtalet genom beslut i EES-kommittén.

Den 1 juli 1991 ansökte Sverige om medlemskap i EU. Medlemskapsförhandlingarna är avslutade och anslutningsfördraget undertecknades den 24 juni 1994. Enligt fördraget kan Sverige inträda som medlem i EU den 1 januari 1995.

3.2 EG-direktivet om oskäliga avtalsvillkor

Den 5 april 1993 antog EU:s ministerråd ett direktiv (93/13/EEG) om oskäliga villkor i konsumentavtal. Den svenska versionen av direktivet finns som *bilaga 1* till propositionen. Den engelskspråkiga versionen finns som *bilaga 2*. I propositionen hänvisas i första hand till den svenska versionen.

Direktivets tillämpningsområde är begränsat till att avse *endast konsumentavtal* och *endast avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling*. Dessa begränsningar i tillämpningsområdet framgår av artikel 1.1 jämförd med artikel 2 a och artikel 3.1. Avgränsningarna behandlas närmare i avsnitt 6 nedan.

Direktivet innehåller i korthet följande:

Artikel 1: En beskrivning av syftet med direktivet (1.1) och ett generellt undantag för avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsregler eller bestämmelser eller principer i internationella konventioner som EG eller medlemsstaterna är parter i (1.2).

Artikel 2: Definitioner av "oskäliga villkor" (a), "konsument" (b) och "näringsidkare" (c).

Artikel 3: En precisering av i vilka fall ett sådant avtalsvillkor som direktivet omfattar skall anses oskäligt (3.1), en precisering av när ett avtalsvillkor anses inte ha varit föremål för individuell förhandling (3.2) och en hänvisning till en bilaga med en vägledande, icke uttömmande lista över kontraktsvillkor som kan betecknas som oskäliga (3.3).

Artikel 4: En regel om vilka omständigheter som skall beaktas vid bedömning av om ett avtalsvillkor är oskäligt (4.2) och ett undantag från denna regel för vissa centrala delar av avtalet (4.3).

Artikel 5: En föreskrift om utformningen av skriftliga avtalsvillkor (första meningen) samt en regel om hur ett villkor skall tolkas vid tveksamhet om dess innebörd (andra meningen).

Artikel 6: En regel om påföljd av att ett avtalsvillkor är oskäligt (6.1) och en bestämmelse om att länderna skall se till att en klausul i avtalet om vilken lag som skall gälla för avtalet inte medför att konsumenten får ett sämre skydd än enligt direktivet (6.2).

Artikel 7: En bestämmelse om att de nationella rättsordningarna skall innehålla verksamma medel för att bringa oskäliga villkor till upphörande (7.1) samt föreskrifter om hur reglerna härom skall vara utformade, bl.a. om vem som skall kunna ta initiativ och mot vilka ett förbud e.d. skall kunna riktas (7.2 och 7.3).

Artikel 8: En föreskrift med innebörd att direktivet är ett s.k. minimidirektiv.

Artiklarna 9–11: Bestämmelser om ikraftträdandetidpunkt, om ländernas rapporteringsskyldighet m.m.

De centrala materiella bestämmelserna är de som finns i artiklarna 2–7. I artiklarna 2, 3 och 4 avgränsas de villkor som är oskäliga i direktivets mening och som därför berörs av den grundläggande *civilrättsliga* regeln i artikel 6 och de *marknadsrättsliga* bestämmelserna i artikel 7. Artikel 5 bryter mönstret i direktivet genom att den inte särskilt avser oskäliga avtalsvillkor utan innehåller föreskrifter om även andra icke individuellt förhandlade villkor i konsumentavtal.

Medlemsstaterna skall ha införlivat direktivet med sina resp. rättsordningar senast den 31 december 1994 (artikel 10.1). Genom EES-kommitténs beslut nr 7/94 den 21 mars 1994 gäller motsvarande förpliktelse även för Sverige.

Bestämmelserna i direktivet behandlas ytterligare i de avsnitt där det diskuteras vilka ändringar som behöver göras i svensk lag.

3.3 Ärendets beredning

Arbetet med att införliva EG-direktivet om oskäliga avtalsvillkor har bedrivits i nordiskt samarbete. Samarbetet har syftat till en gemensam tolkning av direktivet och till gemensamma principer för införlivande av direktivet med de nationella rättsordningarna. Eftersom de gällande nordiska civilrättsliga reglerna om oskäliga avtalsvillkor liknar varandra mycket, har det vidare varit ett naturligt mål för samarbetet att EG-direktivet skall kunna införlivas med de nationella lagarna på ett sådant sätt att inga onödiga skillnader uppkommer.

Island har endast i begränsad omfattning deltagit i de möten som har ägt rum men har tagit del av mötesmaterialet. Danmark, Finland, Norge och Sverige har enats i sak på väsentliga punkter såsom framgår av det följande. Ställningstagandena bereds dock ytterligare i respektive land.

Även i de andra nordiska länderna förbereds lagstiftning för införlivande av EG-direktivet med de nationella lagarna i syfte att erforderlig lagstiftning skall vara genomförd den 1 januari 1995. I Danmark har lagförslag remissbehandlats under våren 1994. I Norge har proposition beslutats den 16 september 1994, Ot prp nr 89 (1993-94).

Som ett led i arbetet på att införliva EG-direktivet med svensk rätt utarbetades inom Justitiedepartementet departementspromemorian Oskäliga avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal (Ds 1994:29). I promemorian föreslås en ny lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, som skall ersätta 1971 års lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Den nya lagen skall enligt förslaget innehålla både marknadsrättsliga och civilrättsliga bestämmelser. Promemorian har remissbehandlats.

En sammanfattning av promemorian finns i *bilaga 3*. De lagförslag som läggs fram i promemorian finns i *bilaga 4*. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 5*. En remissammanställning finns tillgänglig i lagstiftningsärendet (Ju 94/608).

Lagrådet

Regeringen beslutade den 8 september 1994 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns i *bilaga 6*.

Lagrådets yttrande finns i *bilaga 7*.

Lagrådet har inte haft någon erinran mot den lösning som valts för att införliva EG-direktivet. Lagrådet har också godtagit förslagen i sak men menat att ett par av de föreslagna bestämmelserna är överflödiga. Vidare har Lagrådet föreslagit en mindre språklig justering.

Lagrådets synpunkter redovisas närmare i det följande.

Regeringen har bedömt att de bestämmelser som Lagrådet ansett överflödiga bör finnas med i den föreslagna lagen. I övrigt har Lagrådets förslag följts.

I förhållande till lagrådsremissens förslag har dessutom vissa rent redaktionella ändringar gjorts.

4 Gällande rätt

4.1 Svensk rätt

4.1.1 Inledning

EG-direktivet om oskäliga avtalsvillkor innehåller såväl civilrättsliga som marknadsrättsliga regler. I det följande lämnas en översiktlig redogörelse för innehållet i den svenska civilrättsliga lagstiftning som berörs av EG-direktivet (avsnitt 4.1.2). Därefter följer en motsvarande genomgång av de marknadsrättsliga bestämmelserna (avsnitt 4.1.3). Slutligen följer en kortfattad redogörelse för förhållandet mellan de båda rättsområdena (avsnitt 4.1.4).

Inledningsvis bör emellertid följande sägas allmänt om lagstiftningen på det område som behandlas i lagrådsremissen.

Inom *civilrätten* har sedan länge gällt principen om avtalsfrihet och avtalets bindande natur. Den grundläggande lagstiftningen på avtalsrättens område - avtalslagen från år 1915 - präglas till stor del av synsättet att avtalskontrahenterna är socialt och ekonomiskt likställda parter, som själva kan tillvarata sina intressen. När lagen kom till vid seklets början gällde detta emellertid i större utsträckning än i dag. Grundsatsen om avtalsfrihet har underkastats väsentliga inskränkningar, särskilt under de senaste två decennierna.

Sådana inskränkningar har skett genom tvingande bestämmelser på konsumenträttens område. Här kan nämnas lagstiftning om hemförsäljning, konsumentköp, konsumentkrediter och konsumenttjänster men även hyra av fast egendom och försäkringar.

Avtalsfriheten har dessutom inskränkts genom generellt hållna lagregler som riktar sig mot vissa rättshandlingar. Sålunda har alltsedan avtalslagens tillkomst bestämmelser funnits om ogiltighet av rättshandlingar som tillkommit under tvång och svek m.m. Sedan lagens tillkomst finns i avtalslagen också en bestämmelse om att en rättshandling inte får göras gällande om omständigheterna vid dess tillkomst varit sådana att det skulle strida mot tro och heder att åberopa rättshandlingen.

I andra lagar än avtalslagen fanns tidigare bestämmelser om att ett avtalsvillkor kunde lämnas utan avseende om villkoret uppenbarligen skulle strida mot gott affärsskick eller eljest vara otillbörligt. En central bestämmelse var därvid 8 § lagen (1936:81) om skuldebrev.

Genom tillkomsten år 1976 av den s.k. generalklausulen i 36 § avtalslagen förändrades emellertid rättsläget väsentligt. Trots att principerna om avtalsfrihet och avtalets bindande natur fortfarande har giltighet är attityden i dag en annan när det gäller att ingripa korrigerande i parternas avtal. Denna förskjutning i rättsuppfattning kommer till särskilt uttryck i 36 § avtalslagen.

Enligt 36 § avtalslagen får ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Avtalet kan jämkas även i annat hänseende eller lämnas helt utan avseende. Det anges uttryckligen att särskild hänsyn skall tas till den som i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Före tillkomsten av den konsumenträttsliga lagstiftningen och generalklausulen hade domstolarna begränsade möjligheter att ingripa kontrollerande i partsbalansen. I praxis utvecklades emellertid metoder för att komma till rätta med vissa inslag i bruket av standardavtal. Domstolarna kunde t.ex. ställa upp stränga krav för att ett standardavtal skulle vara införlivat i det enskilda avtalet. Det gällde särskilt sådana avtalsbestämmelser som var ogynnsamma för en svagare avtalspart eller som var överrumplande.

En annan metod som tidigare tillämpats av domstolarna är att tolka ett oklart avtal eller ett oklart avtalsvillkor till nackdel för den som formu-

lerat eller tillhandahållit villkoret. Denna metod, den s.k. *oklarhetsregeln*, har gamla anor i svensk civilrätt. I rättsfallet NJA 1950 s. 86 yttrade Högsta domstolen att en oklarhet i en ordersedel skulle "drabba bolaget, som avfattat densamma". Oklarhetsregeln har därefter tillämpats flera gånger av domstolen under senare år (angående denna praxis se bl.a. NJA 1978 s. 223, 1981 s. 323 och 1988 s. 408) och är tämligen utförligt behandlad i den juridiska litteraturen (se t.ex. Bernitz, Standardavtalsrätt, 6 uppl. 1993 s. 50 f. med hänvisningar och Fohlin, Avtalstolkning s. 116 f.). Förarbetsuttalanden i anslutning till den förmögenhetsrättsliga generalklausulen i 36 § avtalslagen synes peka mot att oklarhetsregeln är en vedertagen tolkningsprincip (prop. 1975/76:81 s. 116). Det har emellertid även yttrats att tolkningsprincipen haft en internationellt sett förhållandevis begränsad tillämpning i Sverige (se Bernitz, Standardavtalsrätt, 6 uppl. 1993 s. 50).

I dag är emellertid rättsläget ett annat. Behovet av att tillgripa en sådan s.k. *dold kontroll* eller dold censur av avtalet är inte lika markerat som tidigare, vilket också kommit till uttryck i rättspraxis (se t.ex. NJA 1980 s. 46, som visserligen rörde ett kommersiellt avtalsförhållande men där Högsta domstolen gjorde uttalanden som är relevanta även för det konsumenträttsliga området). Domstolarna kan nu tillämpa en s.k. *öppen kontroll*. Det innebär att ett avtalsvillkor underkänns, om det strider mot tvingande lagstiftning på konsumenträttens område eller är oskäligt enligt 36 § avtalslagen.

Till den *marknadsrättsliga* lagstiftningen hör marknadsföringslagen (1975:1418) och lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (avtalsvillkorslagen). *Marknadsföringslagen* ger möjlighet till ingripanden mot reklam som är ohederlig eller skadlig och mot andra otillbörliga marknadsföringsmetoder. Syftet med *avtalsvillkorslagen* är att skydda konsumenterna mot oskäliga avtalsvillkor. Tillämpningen av de båda lagarna ankommer på Konsumentombudsmannen (KO) och Marknadsdomstolen. KO har en övervakande funktion och agerar i stor utsträckning genom förhandlingar med näringsidkare eller branschorganisationer. KO för också det allmännas talan inför Marknadsdomstolen, som är enda domstolsinstans enligt de båda lagarna. Det finns emellertid också en viss rätt för andra än KO att föra talan inför Marknadsdomstolen, om KO för ett visst fall beslutat att själv inte föra talan.

4.1.2 Civilrättsliga bestämmelser - 36 § avtalslagen

Allmänt

I 36 § avtalslagen ges domstolarna en generell möjlighet att jämka avtalsvillkor, om de är oskäliga med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt.

Om ett oskäligt avtalsvillkor har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid bedömningen av om ett avtalsvillkor är oskäligt skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Även andra rättshandlingar än avtal kan jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen.

Bestämmelsen är tvingande och kan således inte åsidosättas genom avtal mellan parterna.

Bestämmelsen trädde i kraft den 1 juli 1976. Förarbetena till 36 § avtalslagen återfinns i Generalklausulutredningens betänkande Generalklausul i förmögenhetsrätten (SOU 1974:83), i proposition 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrätten område, m.m. och i lagutskottets betänkande 1975/76:LU21.

Generalklausulens tillämpningsområde m.m.

Generalklausulens tillämpningsområde är detsamma som avtalslagens och den kan således tillämpas på alla slags avtalsomständigheter och alla avtalstyper (se prop. 1975/76:81 s. 112 f.). Genom bestämmelsen i tredje stycket görs generalklausulen tillämplig även på andra rättshandlingar än avtal, t.ex. fullmakter och ensidiga betalningsutfästelser. Enligt uttalanden i förarbeten och doktrin kan generalklausulen i viss utsträckning tillämpas analogt inom familjerätten (se prop. s. 113). Numera finns i 1987 års äktenskapsbalk bestämmelser om jämkning vid bodelning av villkor i äktenskapsförord och föravtal (se 12 kap. 3 § äktenskapsbalken). Bestämmelserna är utformade efter förebild av 36 § avtalslagen.

Även om generalklausulen har ett så vidsträckt tillämpningsområde har den större betydelse för vissa typer av rättshandlingar än för andra. På vissa områden finns det t.ex. tvingande lagbestämmelser till skydd för konsumenter, vilket gör att generalklausulen inte behöver tillgripas för att ett avtalsvillkor skall kunna ogiltigförklaras.

Generalklausulen är tillämplig även på avtalsbestämmelser som rör förhållandet mellan offentliga myndigheter och enskilda i den mån villkoren har avtalskaraktär, men däremot inte på bestämmelser som ingår i författningar utan att ha karaktär av avtal (se prop. s. 113 f.).

Generalklausulen är utformad för en domstolsprövning av ett bestämt avtalsvillkor, varvid kärnan är begreppet "oskälighet" (se prop. s. 107 f.). Det bör noteras att föredragande statsrådet uttalade (se prop. s. 117) att han inte fann skäl att göra något allmänt uttalande om att en generalklausul bör tillämpas endast i undantagsfall och med försiktighet.

I 36 § andra stycket anges, som en komplettering till första stycket, att särskild hänsyn skall tas till behovet av skydd för en underlägsen part, t.ex. en konsument. I propositionen anfördes att betydelsen av konsumentskyddet kunde sägas ha kommit till så tydligt uttryck i annan lagstiftning att det kunde förutsättas att erforderlig hänsyn skulle komma att tas till att en part var konsument även utan en särskild bestämmelse om detta (se prop. s. 108). Av pedagogiska skäl var det emellertid av

värde att i lagtexten införa en uttrycklig bestämmelse för att understryka konsumentskyddets betydelse.

Grunder för generalklausulens tillämpning

Generalklausulen är alltså inriktad på prövningen av om ett visst avtalsvillkor är oskäligt eller inte. Det utesluter emellertid inte att hänsyn tas även till andra delar av avtalet. I förarbetena uttalades (se prop. s. 111) att tillämpningen av generalklausulen bör grundas på en helhetsbedömning, där hänsyn tas till alla omständigheter som föreligger i det enskilda fallet, vilket emellertid inte hindrar att domstolarna har möjlighet att stämpla ett visst villkor som oskäligt i sig.

Det centrala rekvisitet i 36 § avtalslagen är således "oskälighet". Vid prövning av om ett enskilt avtalsvillkor är oskäligt kan beaktas följande riktlinjer, varav några framgår direkt av lagtexten medan andra framgår av förarbetena till lagen.

Av betydelse vid tillämpningen av generalklausulen är i första hand *innehållet i det avtalsvillkor* som har ifrågasatts. Bedömningen blir många gånger beroende av hur avtalet är utformat i övrigt. Ett villkor som uppenbart missgynnar en part kan i ett konkret fall anses godtagbart därför att den missgynnade parten kompenseras genom fördelar i andra hänseenden (se prop. s. 118).

Som exempel på avtalsvillkor som kan underkännas med stöd av generalklausulen kan nämnas villkor som ger en part ensam beslutanderätt i något avseende (t.ex när det gäller leveranstid vid köp), bestämmelser som ger ensidig bundenhet under lång tid, vissa force majeureklausuler samt villkor om ensidig beslutanderätt om en vara är felaktig eller inte.

Andra situationer där jämkning kan ske på grund av avtalets innehåll är när det råder ett missförhållande mellan parternas förmåner. Det har dock framhållits i motiven att det uppenbarligen inte kan komma i fråga att jämka alla avtal som inte kan sägas innebära en rättvis avvägning mellan parterna, särskilt inte i rena affärsförhållanden (se prop. s. 119).

Även om prövningen primärt inriktas på det villkor som har ifrågasatts, påverkas bedömningen av avtalets innehåll i övrigt och andra omständigheter. Därvid kan enligt lagtexten hänsyn tas till *omständigheterna vid avtalets tillkomst*. Här kan beaktas aggressivt uppträdande från en avtalspart, överraskningstaktik eller annat missbruk av förhandlingsläget eller otillbörliga metoder i övrigt (se prop. s. 125). Det behöver inte röra sig om medvetet utnyttjande. Jämkning kan sålunda ske även om en part t.ex. har lämnat oriktiga uppgifter i god tro.

Införandet av generalklausulen syftade bl.a. till att åstadkomma större möjligheter till jämkning eller åsidosättande av avtalsvillkor vid *ändrade förhållanden*. Det är i dessa fall inte fråga om att kompensera för den ena partens övermakt vid avtalets ingående utan om en korrigering på grund av senare inträffade förhållanden. I propositionen framhölls att jämkning - trots generalklausulens konsumentskyddande syfte - kan ske även till förmån för en starkare part (se prop. s. 127).

När det gäller lagtextens angivande att hänsyn kan tas till *omständigheterna i övrigt* kan nämnas följande förhållanden som kan beaktas vid prövning av om ett avtalsvillkor är oskäligt. Det anges inte i lagtexten att domstolarna skall beakta om ett villkor strider mot *gott affärsskick*. Det framgår emellertid av propositionen (se s. 119 f.) att vad som utgör gott affärsskick kan tjäna till ledning för bedömningen. Det är dock inte självklart att det förhållandet att ett avtalsvillkor överensstämmer med gott affärsskick gör det uteslutet att jämka en avtalsbestämmelse, särskilt inte i konsumentförhållanden.

Generalklausulen kan självfallet användas för att hindra försök att kringgå *tvingande rättsregler*. Det är emellertid inte givet att en avtalsbestämmelse som överensstämmer med en tvingande regel alltid är skälig; den tvingande lagregeln utgör ju ofta en minimireglering. När det gäller avtalsbestämmelser som avviker från *dispositiva lagregler* finns det i regel inte samma starka skäl att jämka ett avtalsvillkor. Det framgår emellertid av förarbetena att bedömningen av om en sådan klausul är oskälig måste vara nyanserad (se prop. s. 121 f.).

I propositionen anges (se s. 120 f.) att en näringsidkare normalt bör vara bunden av sin *egen praxis*, men att omständigheterna ändå kan vara sådana att avvikelser får ske. Således är det i hög grad beroende av förhållandena i det enskilda fallet om ett avtalsvillkor som utgör avvikelse från egen praxis är oskäligt eller inte.

Särskilda avtalsklausuler

I specialmotiveringen till generalklausulen (se prop. s. 137–147) behandlas – med angivande av att omständigheterna i det enskilda fallet är av stor betydelse – förutsättningarna för jämkning eller åsidosättande beträffande vissa särskilda avtalsbestämmelser. De bestämmelser som tas upp i propositionen är pris- och indexklausuler, förfalloklausuler, vitesklausuler, förverkandeklausuler, friskrivningsklausuler, generalpantklausuler och skiljeklausuler.

Beträffande vissa klausuler finns en tämligen rikhaltig praxis. När det gäller skiljeklausuler, dvs. sådana avtalsvillkor som föreskriver att en tvist inte skall prövas av allmän domstol utan av skiljemän, är rättsläget i dag att sådana klausuler regelmässigt anses oskäliga i konsumentrelationer.

Internationella förhållanden

Om ett internationellt avtal skall bedömas enligt svensk rätt, bör enligt förarbetena (se prop. s. 130 f.) i princip jämkning eller åsidosättande av avtalsvillkor kunna ske med stöd av generalklausulen under samma förutsättningar som beträffande inhemska avtalsförhållanden. Det betonades emellertid att generalklausulen inte får tillämpas på ett sådant sätt att den uppfattas som ett medel att gynna svenska parter på bekostnad av utländska parter.

Rättsverkan av att en viss avtalsbestämmelse bedöms vara oskälig är att den jämkas, dvs. ges ett annat innehåll, eller åsidosätts helt. Ett avtal kan jämkas även i annat hänseende, dvs. även andra avtalsbestämmelser än den oskäliga kan jämkas eller åsidosättas. Enligt generalklausulen är det även möjligt att ogiltigförklara avtalet i dess helhet. Förutsättningen härför är att det villkor som anses oskäligt har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll. Det anges emellertid i förarbetena att möjligheten att jämka eller åsidosätta andra villkor eller hela avtalet bör tillgripas med viss försiktighet (se prop. s. 110).

Åt domstolarna lämnas således stor frihet när det gäller valet av påföljd (se prop. s. 109 f.).

Att en part har fullgjort vad som åligger honom enligt ett visst avtalsvillkor hindrar inte att skäligheten prövas. För det fall prövningen leder till jämkning eller ogiltighet kan återgång av prestationerna få ske (se prop. s. 135). En annan sak är att det förhållandet att prestationerna utväxlats kan inverka vid oskälighetsbedömningen.

I detta sammanhang bör uppmärksammas att en domstol vid prövning av en civilrättslig tvist som rör frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt har att ta hänsyn till hur en part lägger upp sin talan. Domstolen kan inte i sin dom gå utöver vad parterna har yrkat. Domstolen kan inte heller lägga andra omständigheter till grund för domen än sådana som åberopats i målet, se 17 kap. 3 § rättegångsbalken.

Som berördes ovan (se avsnitt 4.1.1) minskade genom införandet av den förmögenhetsrättsliga generalklausulen i 36 § avtalslagen behovet för domstolarna av att företa en s.k. dold kontroll av avtalsvillkor. Behovet av sådan kontroll minskade även genom införandet - främst under 1970-talet - av de olika konsumentskyddande lagarna. Här kan nämnas 1971 års hemförsäljningslag (1971:238), numera ersatt av 1981 års hemförsäljningslag, 1973 års konsumentköplag (1973:877), numera ersatt av 1990 års konsumentköplag (1990:932), och 1977 års konsumentkreditlag (1977:981), numera ersatt av 1992 års konsumentkreditlag (1992:830).

4.1.3 Marknadsrättsliga regler

Allmänt

Möjligheterna är begränsade att komma till rätta med oskäliga avtalsvillkor genom den tvingande civilrättsliga regleringen i 36 § avtalslagen. Bestämmelserna i 36 § är inriktade på enskilda fall och blir därför naturligen starkt beroende av omständigheterna i fallet, även om paragrafen enligt förarbetena är särskilt inriktad på att komma till rätta med användningen av vissa typer av avtalsklasuler. Ett avgörande i allmän domstol har inte rättskraft utöver det avgjorda målet och en näringsidkare förhindras inte härigenom att använda ett avtalsvillkor för framtiden.

I stället finns det vid sidan av de civilrättsliga bestämmelserna marknadsrättsliga regler som tar sikte på att skydda konsumenterna som kollektiv.

Marknadsföringslagen

Till den marknadsrättsliga lagstiftningen hör marknadsföringslagen. Lagens innehåll och räckvidd bestäms i huvudsak av två generalklausuler, den ena om otillbörlig marknadsföring (2 §) och den andra om informationsskyldighet (3 §).

Bestämmelsen om *otillbörlig marknadsföring* ger Marknadsdomstolen möjlighet att förbjuda näringsidkare att vid marknadsföring av en vara, tjänst eller annan nyttighet företa en reklamåtgärd eller någon annan handling som strider mot god affärssed eller är otillbörlig på något annat sätt. Ett förbud riktas mot framtida användning av otillbörlig marknadsföring.

Till 2 § ansluter tre stadganden som närmare behandlar vissa förfaranden som kan angripas enligt marknadsföringslagen, nämligen 6 § om vilseledande framställningar, 7 § om rabattmärkeserbjudanden och 8 § om kombinerade utbud. Påföljderna är beträffande dessa förfaranden straff i stället för förbud.

Den andra generalklausulen tar sikte på näringsidkarens *informationsskyldighet* och anger att vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nyttighet näringsidkaren kan av Marknadsdomstolen åläggas att lämna information som har särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Med stöd av denna bestämmelse har näringsidkare ålagts att informera om innebörden av sina avtalsvillkor, när sådan information har särskild betydelse från konsumentsynpunkt (se MD 1979:18).

Förbud, som normalt skall förenas med vite, meddelas av Marknadsdomstolen efter ansökan av Konsumentombudsmannen (KO). Beslutar KO för ett visst fall att inte ansöka om förbud, får ansökan göras av näringsidkare som berörs av handlingen eller av en sammanslutning av näringsidkare, konsumenter eller löntagare. I ärenden av mindre vikt kan KO meddela s.k. förbudsföreläggande, vilket innebär att KO förelägger en näringsidkare ett förbud till godkännande. Om näringsidkaren godkänner förbudet, gäller det på samma sätt som ett förbud meddelat av Marknadsdomstolen.

Arbete pågår på en ny marknadsföringslag sedan Marknadsföringsutredningen avlämnat sitt slutbetänkande Ny marknadsföringslag (SOU 1993:59). Betänkandet har remissbehandlats och regeringen har den 8 september 1994 beslutat lagrådsremiss.

Avtalsvillkorslagen

Avtalsvillkorslagens främsta syfte är att få till stånd ett förbättrat konsumentskydd när det gäller utformningen av kontraktsformulär som används i olika branscher på konsumentområdet. Lagen gäller dock inte i fråga om verksamhet som står under Finansinspektionens tillsyn.

Lagen är uppbyggd kring en generalklausul, 1 § första stycket, och den är tillämplig på villkor som näringsidkare använder "vid erbjudande av vara, tjänst eller annan nyttighet till konsument för huvudsakligen enskilt bruk". Om ett villkor med hänsyn till priset och övriga omständigheter är oskäligt, kan Marknadsdomstolen, om det är påkallat från allmän synpunkt, meddela näringsidkaren förbud. Ett förbud skall normalt vara förenat med vite att i framtiden använda samma eller väsentligen samma villkor. En fråga om förbud tas upp av Marknadsdomstolen efter ansökan av KO.

Även beträffande avtalsvillkorslagen finns det en subsidiär talerätt hos Marknadsdomstolen. Om KO för ett visst fall beslutar att inte ansöka om förbud, kan sammanslutningar av näringsidkare, konsumenter eller löntagare göra ansökan. Det är att märka att beträffande avtalsvillkorslagen endast sammanslutningar av näringsidkare har talerätt, medan enligt marknadsföringslagen även enskilda näringsidkare kan göra ansökan. Detta förhållande förklaras av att marknadsföringslagen innehåller en bestämmelse om att en konkurrerande näringsidkare som berörs av en otillbörlig marknadsföringsåtgärd kan få skadestånd av den som brutit mot ett förbud meddelat av Marknadsdomstolen (se 19 § marknadsföringslagen).

I motiven till avtalsvillkorslagen uttalades (se prop. 1971:15 s. 70 f.) att ett avtalsvillkor typiskt sett fick anses otillbörligt mot konsumenten, om det med avvikelse från gällande dispositiva rättsregler gav näringsidkaren en förmån eller berövade konsumenten en rättighet och därigenom åstadkom en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre var för handen. Det blev fråga om en totalbedömning av avtalets verkningar för parterna, varvid såväl priset som övriga villkor fick tas i beaktande.

Av det anförda följer även att avtalsvillkor som strider mot tvingande bestämmelser på konsumenträttens område kan förbjudas enligt avtalsvillkorslagen.

Även villkor som presenterats eller utformats på ett vilseledande sätt kan förbjudas. Avtalsvillkorslagens tillämpningsområde är vidare inte inskränkt till skriftliga avtalsvillkor utan även muntliga avtalsvillkor kan förbjudas.

Ett förbud enligt avtalsvillkorslagen tar sikte på en typiserad bedömning av om ett avtalsvillkor är oskäligt eller inte mot konsumenterna som kollektiv.

Den marknadsrättsliga kontrollen av avtalsvillkor sker emellertid inte enbart genom Marknadsdomstolens prövning av om avtalsvillkor skall förbjudas. Kontrollen sker till stor del genom KO:s övervakande och förhandlande verksamhet. KO har systematiskt samlat in och granskat allmänt förekommande avtalsvillkor. Därefter har överläggningar skett med näringsidkare och branschorganisationer och överenskommelser har träffats på ett flertal områden. Företag som är medlemmar i branschorganisationer brukar lojalt följa överenskommelserna.

4.1.4 Förhållandet mellan de civilrättsliga och de marknadsrättsliga reglerna

Vid införandet av 36 § avtalslagen uttalades att ett viktigt syfte med bestämmelsen var att skapa ett komplement till avtalsvillkorslagen, så att villkor som har träffats av förbud enligt den lagen kunde angripas i behövlig utsträckning på civilrättslig väg (se prop. 1975/76:81 s. 131). Förutsättningarna för ingripande formulerades därför på likartat sätt i generalklausulen, dvs. att avtalsvillkoret skulle vara oskäligt.

Införandet av generalklausulen har därför kommit att innebära en stor parallellitet mellan den civilrättsliga och den marknadsrättsliga lagstiftningen. Likheterna får emellertid inte överbetonas.

Det föreligger, som nämnts ovan, en viss skillnad mellan Marknadsdomstolens prövning enligt avtalsvillkorslagen och den prövning som de allmänna domstolarna gör vid tillämpning av 36 § avtalslagen. Det brukar därvid sägas att tillämpning av avtalsvillkorslagen tar sikte "på en typiserad bedömning av om ett visst villkor är oskäligt mot konsumenterna som kollektiv" (se prop. 1975/76:81 s. 131). Den civilrättsliga prövningen däremot avser frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt i ett enskilt fall.

En avgörande skillnad mellan regelsystemen är också, som redan nämnts, att ett förbud enligt avtalsvillkorslagen gäller för framtiden, medan de allmänna domstolarna har att pröva rättsverkningarna av ett villkor som redan har kommit till användning.

Skillnaderna leder till att avgöranden i det ena systemet inte är bindande för prövningen i det andra. Men allmänna domstolar och Marknadsdomstolen tar i regel stor hänsyn till varandras avgöranden.

4.2 Gällande rätt i de andra nordiska länderna

I *Danmark* finns sedan år 1975 en förmögenhetsrättslig generalklausul i § 36 danska aftaleloven som har stora likheter med den svenska 36 § avtalslagen. Det grundläggande rekvisitet i lagen anger att ett avtal kan åsidosättas helt eller delvis om det är "urimeligt eller i strid med redelig handlemåde" att göra avtalet gällande. Vid prövningen skall hänsyn tas till förhållandena vid avtalets ingående, avtalets innehåll och senare inträffade förhållanden. Bestämmelserna gäller även för andra rättshandlingar än avtal. Bestämmelsen tillåter enligt sin ordalydelse inte att ett avtalsvillkor jämkas utan bara att det åsidosättas helt eller delvis.

Den danska marknadsföringslagen (Markedsføringsloven nr. 594 af 27. juni 1992) innehåller marknadsrättsliga regler som kan tillämpas mot oskäliga avtalsvillkor. Enligt lagen kan handlingar som är i strid mot god marknadsföringssed förbjudas. Det uttrycket omfattar även oskäliga avtalsvillkor. Lagens efterlevnad övervakas av Forbrugerombudsmanden, FO.

I *Finland* finns dels en allmän bestämmelse i 36 § finska avtalslagen om jämkning av oskäliga villkor i rättshandlingar (dvs. inte bara avtal), dels en bestämmelse om jämkning av oskäliga villkor i avtal rörande konsumtionsnyttigheter i 4 kap. 1 § konsumentskyddslagen. Rättsverk-

ningarna av att ett villkor är oskäligt är enligt avtalslagens bestämmelse att det kan jämkas eller lämnas utan avseende. Det är vidare möjligt att jämka även andra villkor i rättshandlingen och att ogiltigförklara rättshandlingen i dess helhet. Vid prövning av oskäligheten skall beaktas rättshandlingens innehåll, parternas ställning, förhållandena då rättshandlingen företogs, därefter inträffade förhållanden samt övriga omständigheter. Konsumentskyddslagens bestämmelse är tillämplig på utbud, försäljning och annan marknadsföring av konsumtionsnyttigheter från näringsidkare till konsumenter. Med konsumtionsnyttigheter avses sådana varor och tjänster som i väsentlig omfattning används för enskild konsumtion. Rättsverkningarna enligt konsumentskyddslagens jämkningsregel överensstämmer med bestämmelserna i 36 § svenska avtalslagen. Vid prövningen enligt regeln skall, när det gäller frågan om priset är oskäligt, nyttighetens kvalitet och den allmänna prisnivån beaktas. När det gäller andra villkor än priset preciseras inte i bestämmelsen vad som skall beaktas.

Enligt de marknadsrättsliga reglerna i Finland kan Marknadsdomstolen vid vite förbjuda användandet av ett oskäligt avtalsvillkor. Talan förs därvid primärt av Konsumentombudsmannen med en subsidiär talerätt för registrerade föreningar som verkar för bevakande av bl.a. konsumentintressen.

I *Island* finns sedan år 1986 en förmögenhetsrättslig generalklausul som i sak överensstämmer med § 36 i den danska aftaleloven. Vid oskälighetsprövningen skall hänsyn sålunda tas till förhållandena vid avtalets ingående, avtalets innehåll och senare inträffade förhållanden. Bestämmelserna gäller även för andra rättshandlingar än avtal. Enligt sin ordalydelse tillåter inte bestämmelsen jämkning utan endast att ett oskäligt avtalsvillkor åsidosätts helt eller delvis.

Även den isländska marknadsföringslagen överensstämmer i huvudsak med motsvarande danska regler och innehåller marknadsrättsliga regler som kan användas för att komma till rätta med oskäliga avtalsvillkor.

I *Norge* innehåller avtalelovens § 36 sedan år 1983 en generalklausul som föreskriver att ett avtal helt eller delvis kan åsidosättas eller ändras om det skulle vara "urimeligt" eller vara i strid med "god forretningsskikk" att göra avtalet gällande. Vid prövningen skall beaktas avtalets innehåll, parternas ställning, förhållandena när avtalet ingicks, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Bestämmelserna gäller inte bara för avtal utan också för ensidigt bindande dispositioner. Till skillnad från övriga nordiska länder kan i Norge även handelsbruk och annan sedvana jämkas.

I den norska marknadsföringslagen (lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår 16 juni Nr 47. 1972) finns bestämmelser som innebär att Markedsrådet kan pröva om avtalsvillkor är oskäliga och meddela förbud. En förbudstalan kan av Forbrukerombudet (FO) anhängiggöras vid Markedsrådet. Om Forbrukerombudet beslutar att för visst fall inte föra talan, gäller en subsidiär talerätt för bl.a. konsumenter och sammanslutningar av konsumenter.

Regeringens bedömning: EG-direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal bör införlivas med svensk rätt med iakttagande av intresset av nordisk rättslikhet. Någon allmän översyn av reglerna om oskäliga avtalsvillkor bör inte göras. En utgångspunkt när EG-direktivet införlivas bör vara att svensk lag i samtliga fall skall ge ett för konsumenterna minst lika förmånligt resultat som direktivet. Även i övrigt bör sådana lösningar väljas som säkert tillgodoser de krav som direktivet ställer.

Promemorians bedömning: Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 30 f.).

Remissinstanserna: Flertalet av de remissinstanser som yttrat sig om de allmänna utgångspunkterna för införlivande av EG-direktivet om oskäliga avtalsvillkor lämnar promemorians bedömning utan invändning. Konkurrensverket menar dock att skälen för att välja s.k. transformering i stället för s.k. inkorporering borde ha redovisats närmare. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet förordar att direktivet i sin helhet inkorporeras i svensk rätt med ställning av lag och avstyrker därför promemorians förslag. Liknande synpunkter anförs av professor emeritus Jan Hellner.

Skälen för regeringens bedömning: EG-direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal har tillförts EES-avtalet (se avsnitt 3.1). Direktivet måste därför införlivas med svensk rätt. Som ett par remissinstanser påpekat, finns det därför inget utrymme för att åsidosätta någon av direktivets regler.

I prop. 1994/95:19 om Sveriges medlemskap i Europeiska unionen föreslås i en lag med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen (anslutningslagen) att de fördrag och andra instrument som räknas upp i lagen samt de rättsakter, avtal och andra beslut som före Sveriges anslutning till Europeiska unionen har antagits av Europeiska gemenskaperna skall gälla i Sverige med den verkan som följer av dessa fördrag och andra instrument. Som Konkurrensverket anför i sitt remissyttrande ersätter inte en inkorporering enligt anslutningslagen det införlivande som skall ske i form av att lagar och andra författningar ändras på respektive område. Till detta kommer att Sverige redan av EES-avtalet är folkrättsligt förpliktat att lagstifta i enlighet med direktivet. Det innebär att EG-direktivet blir korrekt införlivat med svensk rätt först genom de lagändringar som sker när svensk rätt anpassas till direktivet (se även prop 1994/95:19 s. 525 f.).

Direktivet är ett s.k. minimidirektiv. Det betyder att länderna får, inom de ramar som ges av Romfördraget, införa regler som är förmånligare för konsumenten än direktivets regler. Däremot får de nationella reglerna inte ge konsumenten ett sämre skydd.

Frågan är då vilken metod som skall väljas för införlivande av direktivet. Det finns därvid två grundläggande metoder att välja mellan: inkorporering och transformering. Inkorporering innebär att direktivet

som sådant införlivas med svensk rätt med ställning av lag. Transformering innebär att svenska rättsregler ändras endast i den mån det behövs för att de skall stämma överens med direktivets regler.

När det gäller valet av metod för införlivande finns det som Konkurrensverket anför i sitt remissyttrande fördelar med transformering framför inkorporering på de rättsområden som täcks av direktivet. En fördel är att direktivets regler kan anpassas till systematiken i svensk lagstiftning. Det gäller särskilt beträffande de civilrättsliga bestämmelserna. Det bör därvid uppmärksammas att direktivets regler har konsumentskyddskaraktär, vilket gör det särskilt angeläget att de blir så lättillgängliga som möjligt när de införlivas med den svenska rätten.

Enligt regeringens mening bör direktivet därför införlivas genom transformering.

Eftersom det finns ett särskilt starkt intresse av nordisk rättslikhet på den grundläggande civilrättens område, är det av vikt att det sker en nordisk samordning och att onödiga skillnader mellan de nordiska länderna undviks.

Ytterligare frågor om metoden för införlivande berörs i samband med att regeringen behandlar den valda lagstiftningstekniken (se avsnitt 13)

Några övergripande frågor av principiell natur uppkommer när ett s.k. minimidirektiv på konsumenträttens område skall införlivas med nationell rätt. Dessa frågor, och hur de besvaras, får betydelse när det skall bedömas hur de nationella reglerna skall utformas. Här skall två sådana frågor beröras inledningsvis.

Den första frågan är om en nationell reglering är godtagbar så snart den i normalfallet eller i de allra flesta fall ger ett resultat som är lika bra som eller bättre för konsumenterna än direktivet.

I promemorian görs den bedömningen av EG-rätten att den nationella regleringen *i samtliga fall* skall ge ett för konsumenterna minst lika förmånligt resultat som direktivet (se promemorian s. 31 f.). Regeringen gör samma bedömning. Det är inte heller någon remissinstans som har haft avvikande mening i denna fråga.

Vid införlivandet finns det således anledning att utgå från den nu angivna tolkningen av EG-rätten. Därmed kommer direktivets krav med säkerhet att uppfyllas. Samma princip för införlivande av minimidirektiv följs sedan länge av Danmark. Även Finland och Norge har förklarat att man avser att följa denna princip, låt vara att man i olika situationer kan ha olika mening om när en nationell reglering verkligen i samtliga fall ger konsumenterna en minst lika fömånlig ställning som i direktivet.

Den andra frågan är om ett land kan införliva en preciserad bestämmelse i ett direktiv genom att i den nationella lagen införa eller behålla en bestämmelse som är mindre preciserad. Frågan är då om den nationella bestämmelsen i så fall måste säkert inrymma alla de fall som ryms i direktivbestämmelsen, eller om det kan räcka att alla dessa fall sannolikt inryms.

Ett hypotetiskt exempel kan vara att konsumenten enligt skadeståndsreglerna i ett direktiv får ersättning *för utgifter, inkomstförluster, lidande och olägenheter i övrigt*, medan ersättning enligt den nationella bestämmelsen betalas för *all skada*.

Huruvida direktivet är korrekt införlivat beror i detta fall först och främst på om uttrycket "all skada" i den nationella lagen innefattar alla de poster som anges i direktivet. Om "all skada" enligt fast praxis inte inrymmer exempelvis olägenheter i övrigt, är direktivet inte tillgodosett. Är det å andra sidan alldeles klart enligt praxis eller motivuttalanden att "all skada" inrymmer alla de preciserade posterna, torde det vara tillräckligt att det mindre preciserade uttrycket används. Frågan om vilken grad av säkerhet som erfordras synes inte vara löst inom EU, men avgöranden av EG-domstolen tyder på ett strängt synsätt (EG-domstolens dom i målet 152/84 Marshall ./. Southampton och South-West Hampshire Area Health Authority).

Danmark har i de nordiska diskussionerna förklarat att man i tveksamma fall alltid väljer en säker lösning framför en osäker. Finland följer samma princip. Norge har i diskussionerna också förklarat sig vilja följa principen, om det inte är alldeles klart att en mindre preciserad formulering är tillräcklig.

Enligt regeringens mening bör utgångspunkten även för svensk del vara att sådana lösningar väljs som säkert tillgodoser de krav som direktivet ställer. Samma mening uttalas i promemorian utan invändningar från remissinstanserna. Det betyder att de svenska bestämmelserna bör preciseras på samma sätt som direktivets bestämmelser, om det inte är klart att en lägre preciseringsgrad är tillräcklig. Därmed tillgodoses intresset av nordisk rättslikhet på denna punkt.

EG-direktivet avser att ge *konsumenter* skydd mot oskäliga avtalsvillkor. Som sagts tidigare måste de nationella rättsordningarna ge konsumenterna minst det skydd som direktivet föreskriver. Men direktivet befattar sig inte med frågor om skydd mot oskäliga avtalsvillkor för andra än konsumenter. Det finns således inget som hindrar att länderna har regler som skyddar exempelvis en näringsidkare mot oskäliga avtalsvillkor i avtal med en konsument. Eftersom bestämmelserna i 36 § avtalslagen är generellt giltiga på avtalsförhållanden inom förmögenhetsrätten kan de användas på det sättet i dag. Det finns alltså inget i EG-direktivet som hindrar att de kan användas så även framdeles.

Som anförs i promemorian skall Sverige uppfylla föreskriften i direktivet (artikel 10.1) om att regler som tillgodoser direktivet skall vara införda i de nationella regelverken senast den 31 december 1994. Det betyder att det inte finns tid för någon allmän översyn av de svenska reglerna om oskäliga avtalsvillkor.

I det följande diskuteras införlivandefrågorna med utgångspunkt från direktivets bestämmelser. Dessa behandlas i stort sett artikel för artikel. Därvid är det inte nödvändigt att särskilt behandla artikel 1.1 eller artiklarna 8 - 11.

Sålunda disponeras framställningen fortsättningsvis enligt följande:

Avsnitt 6: Avgränsningar och begrepp (artiklarna 1.2, 2 och 3.2)

Avsnitt 7: Omständigheter som skall beaktas vid oskälighetsbedömningen (artiklarna 3.1 och 3.3 samt artikel 4)

Avsnitt 8: Direktivets tolkningsregel (artikel 5)

Avsnitt 9: Rättsföljd (artikel 6.1)

Avsnitt 10: Skydd mot lagvalsklausuler (artikel 6.2)

Avsnitt 11: En marknadsrättslig oskälighetsregel (artikel 7)
Avsnitt 12: Det marknadsrättsliga sanktionssystemet (artikel 7)

Därefter görs i *avsnitt 13* en sammanfattning samt behandlas vissa lagtekniska frågor. Till sist behandlas i *avsnitten 14 och 15* ikraftträdande- och övergångsfrågor samt kostnadseffekter.

I *avsnitt 16* finns en författningskommentar till lagförslagen.

6 Avgränsningar och begrepp

6.1 Frågeställningar

Direktivet innehåller inte någon bestämmelse som uttryckligen avgränsar dess tillämpningsområde. Indirekt anges dock tillämpningsområdet i artikel 1.1 där syftet med direktivet anges:

Syftet med detta direktiv är att närma medlemsstaternas lagar och andra författningar till varandra i fråga om oskäliga villkor i avtal som sluts mellan en näringsidkare och en konsument.

Tre begrepp är alltså centrala för avgränsningen av tillämpningsområdet:

- oskäliga villkor
- näringsidkare
- konsument

Dessa begrepp definieras i artikel 2 med preciseringar av "oskäliga villkor" i artikel 3. De preciseringar som görs av oskäliga villkor innebär att direktivet gäller enbart för sådana avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling. Av artikel 3.2 framgår att det alltid skall anses att ett avtalsvillkor inte har varit föremål för individuell förhandling, om det har utarbetats i förväg och konsumenten därför inte har haft möjlighet att påverka dess innehåll.

När direktivet skall införlivas med svensk rätt måste det avgöras om tillämpningsområdet för de svenska reglerna skall avgränsas på samma sätt. En komplikation är därvid att de nuvarande civilrättsliga bestämmelserna om oskäliga villkor, som huvudsakligen återfinns i 36 § avtalslagen, gäller för alla rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. På det marknadsrättsliga området, däremot, finns i lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden bestämmelser som gäller bara på konsumentområdet. Någon begränsning till villkor som har utarbetats i förväg finns dock inte i den lagen. Även beträffande de marknadsrättsliga reglerna finns alltså en skillnad i tillämpningsområdet jämfört med direktivet.

Utgångspunkten när tillämpningsområdet skall bestämmas bör enligt regeringens mening vara, som har utvecklats i avsnitt 5, att alla konsumenter skall ges ett minst lika gott skydd i de nationella reglerna som de har enligt direktivet. Tillämpningsområdet måste därför i alla hänseenden göras minst lika vidsträckt i den svenska lagen som i direktivet.

Finansinspektionen har mot bakgrund av att direktivet är ett minimidirektiv förordat att de civilrättsliga bestämmelserna görs tillämpliga

på alla typer av konsumentavtal. Som kommer att framgå i det följande anser regeringen att en sådan reglering blir för långtgående.

I det följande diskuteras konsumentbegreppet i avsnitt 6.2, näringsidkarbegreppet i avsnitt 6.3 och avgränsningen till avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling i avsnitt 6.4.

Från direktivets tillämpningsområde görs ett undantag i artikel 1.2. Undantaget gäller sådana avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter eller regler eller principer i vissa internationella konventioner. Frågan om ett motsvarande undantag bör göras i svensk rätt diskuteras i avsnitt 6.5.

6.2 Konsument

Regeringens förslag: I lagen införs en definition av begreppet konsument. Den utformas på samma sätt som i direktivet.

Promemorians förslag: Överensstämmer med regeringens förslag med undantag för en redaktionell justering (se promemorian s. 36 f.)

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker promemorians förslag eller lämnar det utan erinran. Några remissinstanser är emellertid kritiska och menar att definitionen kan medföra osäkerhet om rättsläget. Uppsala tingsrätt anför t.ex. att införandet av en legaldefinition medför ett avsteg från vad som i övrigt gäller inom svensk konsumentlagstiftning och att det därför bör övervägas om definitionen kan utgå. Även Sveriges industriförbund ifrågasätter det lämpliga i att definiera konsumentbegreppet med hänvisning till att det kan leda till osäkerhet om begreppets innebörd. Några remissinstanser framför också att en samordning bör ske med de definitioner som föreslås i Marknadsföringsutredningens slutbetänkande Ny marknadsföringslag (SOU 1993:59). Konsumentverket menar att den nordiska eller europeiska samordningen inte är ett skäl att frångå den nuvarande definitionen. Allmänna reklamationsnämnden anser att det ofta ligger nära till hands att låta ett dödsbo omfattas av konsumentbegreppet.

Skälen för regeringens förslag: Direktivet gäller endast för avtal där en konsument är avtalspart på ena sidan. Uttrycket konsument definieras i artikel 2 b:

konsument: en fysisk person som i samband med avtal som omfattas av detta direktiv handlar för ändamål som faller utanför hans näring eller yrke.

Denna avgränsning av direktivets tillämpningsområde ger upphov till två frågor av betydelse när bestämmelserna skall införlivas med svensk rätt. Den första frågan är om det finns anledning att i svensk rätt begränsa regler om oskäliga avtalsvillkor till konsumentförhållanden. Den andra frågan är om EG:s definition på konsument skiljer sig från den etablerade svenska definitionen och om det i så fall finns skäl att i reglerna om oskäliga villkor avvika från den etablerade definitionen.

Frågan huruvida en bestämmelse bör begränsas till konsumentförhållanden inrymmer flera olika aspekter. Skälen för och emot en sådan avgränsning varierar beroende på vilken bestämmelse det handlar om. Den frågan bör därför diskuteras för varje enskild bestämmelse och det finns inte anledning att gå in på den nu.

Regeringens överväganden i de följande avsnitten kommer att visa att det finns skäl att begränsa vissa reglers tillämpningsområde till konsumentförhållanden. Det måste därför avgöras hur denna avgränsning bör utformas i de svenska reglerna.

Den svenska konsumentdefinitionen är något annorlunda utformad än direktivets bestämning. I svenska lagar på konsumenträttens område har avgränsningen gjorts utan att ordet "konsument" definierats. I stället har regelmässigt ett tillägg gjorts av innehåll att lagen gäller bara om konsumenten handlar "för huvudsakligen enskilt ändamål" eller "för huvudsakligen enskilt bruk". I några fall har ordet "huvudsakligen" satts först. Exempel på avgränsande uttryck av detta slag finns i 1 § första stycket lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (1971:112), 1 § första stycket konsumentförsäkringslagen (1980:38), 1 § första stycket hemförsäljningslagen (1981:1361), 1 § första stycket konsumenttjänstlagen (1985:716), 1 § första stycket konsumentköplagen (1990:932) och 1 § första stycket konsumentkreditlagen (1992:830).

Regeringen instämmer i promemorians bedömning att uttrycket "för enskilt ändamål" får anses motsvara direktivets "för ändamål som faller utanför hans näring eller yrke". Som anförs i promemorian synes däremot "för enskilt bruk" rent språkligt vara något mer begränsat, även om ingenting i de olika konsumenträttsliga lagarnas förarbeten tyder på att någon saklig skillnad avsetts.

När tillämpningsområdet i svensk rätt preciseras genom ordet "huvudsakligen" är avsikten att klargöra att lagen gäller även om varan eller tjänsten är avsedd att till en viss del, dock jämförelsevis mindre väsentlig, användas för annat än enskilt ändamål. Samtidigt klargörs att de fall då varan eller tjänsten bara till en mindre del är avsedd för enskilt ändamål inte omfattas. Av en protokollsanteckning som gjordes när EG-direktivet antogs framgår att en motsvarande avgränsning är avsedd att tillämpas även enligt direktivet.

Av vad som anförts framgår enligt regeringens mening att uttrycket "för huvudsakligen enskilt ändamål" skulle kunna användas för att avgränsa tillämpningsområdet för de bestämmelser som på samma sätt som direktivet skall gälla för konsumentavtal. Huruvida uttrycket används för att avgränsa begreppet konsument som sådant (som i direktivet) eller för att avgränsa konsumentens handlande (som i hittillsvarande svenska definitioner) kan inte anses ha någon betydelse i sak.

Som anförs i promemorian är det emellertid ett väsentligt intresse att de nordiska konsumentdefinitionerna överensstämmer. Danmark, Finland och Norge måste av olika skäl ändra sina konsumentdefinitioner i de bestämmelser som gäller oskäliga avtalsvillkor. De har förklarat att de avser att använda EG-direktivets definition i dessa bestämmelser. Detta utgör ett starkt skäl för att i de svenska bestämmelserna – både de civilrättsliga och de marknadsrättsliga – använda EG:s definition.

Ytterligare ett skäl är att också övriga EU-länder torde använda denna definition och att definitionen dessutom kan förväntas bli använd inom EU även i framtiden. De farhågor som uttalats om osäkerhet om begreppets innebörd är knappast tungt vägande.

I promemorian görs den bedömningen att definitionen blir alltför begränsad om - som i den svenska översättningen av direktivets regel - egenskapen konsument förutsätter att personen handlar inte bara utanför sin "näring" utan också utanför sitt "yrke" (se promemorian s. 38). Regeringen gör samma bedömning. Ingen remissinstans har någon invändning på denna punkt.

Sålunda bör det i definitionen anges endast att en person är konsument om han handlar för ändamål *utanför näringsverksamhet*.

Av den tidigare nämnda protokollsanteckningen framgår att direktivets tillämpningsområde är begränsat till fall då en konsument handlar "huvudsakligen" för ändamål utanför näringsverksamhet. Motsvarande begränsning bör - som tidigare - göras i de svenska bestämmelserna.

En mer komplicerad fråga vid tillämpning av konsumentdefinitionen är däremot om det skall beaktas huruvida det är *synbart* för näringsidkaren att hans motpart är konsument. Något sådant krav finns i dag inte uttryckt i svensk lagtext. Det förekommer emellertid förarbetsuttalanden i den riktningen. Ett exempel är motiven till konsumentköplagen (prop. 1989/90:89 s. 60), där det sägs att i händelse av tvist i frågan om ett köp faller under konsumentköplagens bestämmelser utgångspunkten är att den enskilde köparens avsikt med förvärvet är avgörande, men att hänsyn måste tas till säljarens möjligheter att bedöma denna avsikt och att bedömningen därför får ta sikte på de omständigheter som varit uppfattbara för säljaren vid köpet.

Direktivet innehåller emellertid inget krav på synbarhet och det förekommer inte - som var fallet med bl.a. direktivet om konsumentkrediter - någon protokollsanteckning om att ett synbarhetskrav skall gälla. Man torde därför få utgå från att det inte gäller något krav på synbarhet enligt EG-direktivet. Eftersom synbarhetskravet innebär en begränsning i tilllämpningsområdet, kan det inte uppställas något sådant krav i svensk rätt, vare sig i lagtext eller genom motivuttalanden.

De grundläggande ställningstaganden om hur EG-direktivet bör införlivas med svensk rätt som regeringen gjort i avsnitt 5 medför därför att en ny definition av konsumentbegreppet bör införas. *Lagrådet* har gett sitt stöd åt denna bedömning.

En annan sak är att den föreslagna konsumentdefinitionen enligt regeringens mening ändå inte torde kunna omfatta situationer då en näringsidkare vilseletts av motparten att tro att denne handlade för annat än enskilt ändamål. Ett exempel kan vara att motparten gör en skriftlig beställning med angivande av att en juridisk person är beställare. Frågan diskuteras vidare i författningskommentaren.

Om konsumentbegreppet ges en ny definition i detta sammanhang, uppkommer frågan - som berörs i promemorian och av några remissinstanser - om motsvarande ändring bör göras i andra konsumenträttsliga lagar. Enligt regeringens mening vore det naturligtvis önskvärt att definitionen hade samma ordalydelse överallt där uttrycket förekommer.

Den genomgång som erfordras för att åstadkomma det kan emellertid inte göras inom ramen för detta lagstiftningsärende. Olägenheterna med att en ny definition införs nu i de nya bestämmelser som föranleds av EG-direktivet är också tämligen begränsade. Dessutom brister redan nu terminologin i enhetlighet, vilket inte verkar ha medfört några beaktansvärda negativa konsekvenser. Frågan om en enhetlig konsumentdefinition får därför övervägas i ett annat sammanhang.

Några remissinstanser har tagit upp frågan om en anpassning av konsumentdefinitionen till de föreslagna definitionerna i Marknadsföringsutredningens förslag till ny marknadsföringslag (SOU 1993:59). Någon sådan anpassning är emellertid inte längre aktuell eftersom de föreslagna definitionerna torde bli slopade i det fortsatta arbetet på en ny marknadsföringslag.

I en departementspromemoria med förslag till ny försäkringavtalslag (Ds 1993:39) föreslås att med konsumentförsäkring skall avses en skadeförsäkring som en konsument eller ett *dödsbo* tecknar huvudsakligen för enskilt ändamål. Allmänna reklamationsnämnden har erinrat om detta förslag och anfört att det ofta ligger nära till hands att låta ett dödsbo omfattas av konsumentbegreppet.

Enligt regeringens mening är det inte lämpligt att med hänvisning till förslaget till försäkringsavtalslag utvidga tillämpningområdet för bestämmelserna om oskäliga avtalsvillkor till att omfatta även dödsbon. Förhållandena på försäkringsområdet torde nämligen motivera att andra avvägningar görs i frågan om vem som skall omfattas av en konsumentreglering (jfr Försäkringsrättskommitténs slutbetänkande Skadeförsäkringslag SOU 1989:88 s. 254).

Kooperativa förbundet har anfört att begreppet näringsverksamhet bör preciseras i anslutning till konsumentbegreppet. Regeringen återkommer i nästa avsnitt till frågan om en definition av begreppet näringsverksamhet.

6.3 Näringsidkare

Regeringens förslag: Även begreppet näringsidkare definieras i lagen på samma sätt som i direktivet.

Promemorians förslag: Överensstämmer i sak med regeringens förslag (se promemorian s. 40 f.).

Remissinstanserna: Promemorians förslag godtas eller lämnas utan invändning av flertalet remissinstanser. Några remissinstanser anför samma synpunkter beträffande definitionen av näringsidkare som när det gäller konsumentdefinitionen. Sålunda menar Uppsala tingsrätt och Sveriges industriförbund att det kan uppstå en osäkerhet om definitioner införs som till sin lydelse avviker från vad som i övrigt är rådande inom svensk konsumentlagstiftning. Även frågan om samordning med förslaget till ny marknadsföringslag berörs av ett par remissinstanser.

Konsumentverket och Sveriges industriförbund påpekar att offentlig näringsverksamhet nämns särskilt i direktivet men inte i promemorians lagförslag.

Skälen för regeringens förslag: Begreppet näringsidkare avgränsas på följande sätt i EG-direktivet artikel 2 c:

näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som i samband med avtal som omfattas av detta direktiv handlar för ändamål som har samband med hans näring eller yrkesverksamhet, oavsett om den är offentlig eller privat.

Frågan om i vad mån de enskilda bestämmelsernas tillämpningsområde bör begränsas till konsumentavtal tas upp längre fram. Den berörs i samband med diskussionen om hur de olika bestämmelserna i direktivet skall införlivas med svensk rätt. Huruvida det är motiverat att begränsa tillämpningsområdet till rättshandlingar där ena parten är näringsidkare skall därför inte behandlas här. Eftersom genomgången kommer att visa att det finns skäl att begränsa vissa reglers tillämpningsområde till sådana avtal som ingås mellan en näringsidkare och en konsument, skall det emellertid här diskuteras om EG-direktivets näringsidkardefinition skall tas över i svensk rätt.

I svenska konsumenträttsliga lagar brukar inte uttrycket "näringsidkare" definieras. Däremot brukar det - efter samma mönster som beträffande konsumentdefinitionen - anges att lagen gäller bara om näringsidkaren handlar "i sin yrkesmässiga verksamhet" (se t.ex. 1 § första stycket avtalsvillkorslagen, 1 § första stycket konsumenttjänstlagen, 1 § första stycket konsumentköplagen och 1 § första stycket konsumentkreditlagen).

Det svenska uttrycket "i sin yrkesmässiga verksamhet" får anses motsvara direktivets uttryck "för ändamål som har samband med hans näring". Det går därför i och för sig bra att hålla fast vid det svenska uttrycket.

Danmark och Norge har förklarat att man inte avser att vidta några lagändringar när det gäller näringsidkarbegreppet. I Finland har näringsidkarbegreppet ändrats på så sätt att man med näringsidkare enligt konsumentskyddslagen nu förstår "en fysisk eller en privat eller offentlig juridisk person som i syfte att få inkomst eller annan ekonomisk nytta yrkesmässigt håller till salu, säljer eller i övrigt bjuder ut konsumtionsnyttigheter för anskaffning mot vederlag".

Nordiska samordningsskäl motiverar alltså ingen ändring. Enligt regeringens mening finns det emellertid ändå skäl för Sverige att ta över även EG:s definition på näringsidkare. Ett skäl är att EG:s konsumentdefinition tas över och att det av systematiska hänsyn är lämpligt att de båda begreppen konsument och näringsidkare definieras i ett sammanhang. Om definitionen av näringsidkare inte tas över, kan osäkerhet annars uppkomma om rättsläget.

Definitionen bör därför enligt regeringens mening tas över och det bör ske både beträffande de civilrättsliga och de näringsrättsliga reglerna. *Lagrådet* har gett sitt stöd åt en denna bedömning.

Som påpekats från Konsumentverket och Sveriges industriförbund bör promemorieförslagets definition för tydlighets skull kompletteras med

det tillägget att även offentlig näringsverksamhet omfattas. Det innebär ett närmande till direktivet men ingen ändring i sak i förhållande till vad som anses gälla idag.

Som anförts i föregående avsnitt finns det inte längre någon anledning att samordna definitionerna med Marknadsföringsutredningens förslag.

I enlighet med vad som påpekats av en remissinstans bör dessutom vid bestämning av näringsidkare begreppet "näringsverksamhet" och inte "näring" användas.

Marknadsdomstolen har anfört att det - mot bakgrund av att näringsidkare definieras - hade varit önskvärt med en analys av begreppet "näring". En sådan genomgång kan dock inte göras inom ramen för detta lagstiftningsarbete. Den analys av begreppet som gjorts i andra sammanhang torde väsentligen vara giltig även här (se bl.a. SOU 1984:59 s. 215-217 med hänvisningar). Att märka är dock att begreppet näring kan ha skilda betydelser i olika sammanhang. Det bör också erinras om att tolkningen och tillämpningen av nationella regler som bygger på EG-direktiv är beroende av EG-rättens utveckling.

6.4 Villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling

Regeringens förslag: Uttrycket standardvillkor är inte lämpligt för att avgränsa tillämpningsområdet. I stället används samma uttryck som i EG-direktivet, nämligen villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling. Ett villkor skall, på samma sätt som enligt direktivet, anses inte ha varit föremål för individuell förhandling, om inte annat visas.

Promemorians förslag: I promemorian föreslås att tillämpningsområdet skall begränsas till villkor som har utarbetats i förväg utan att konsumenten kunnat påverka dess innehåll (se promemorian s. 41 f.).

Remissinstanserna: Promemorians förslag lämnas utan invändning av flertalet remissinstanser. Göta hovrätt riktar dock invändningar mot lagtexten. Grupptalanutredningen och Domareförbundet diskuterar vilken innebörd begreppet "visas" i den föreslagna bevisbörderegeln har. Flera remissinstanser anmärker att bevisbördebestämmelsen blivit oklart utformad. Finansinspektionen menar att direktivets avgränsning inte bör användas och att de civilrättsliga bestämmelserna i stället bör göras tillämpliga på samtliga konsumentavtal.

Skälen för regeringens förslag: Enligt EG-direktivet, artikel 2 a, är oskäliga villkor "avtalsvillkor som beskrivs i artikel 3". Artikel 3 innehåller under punkt 1 en beskrivning av de avtalsvillkor som direktivet tillämpas på:

avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling.

Denna beskrivning preciseras i artikel 3.2:

Det skall alltid anses att ett avtalsvillkor inte har varit föremål för individuell förhandling om det har utarbetats i förväg och konsumenten

därför inte har haft möjlighet att påverka villkorets innehåll; detta gäller särskilt i samband med i förväg formulerade standardavtal.

Den omständigheten att vissa delar av ett villkor eller ett särskilt villkor har varit föremål för individuell förhandling utesluter inte att denna artikel tillämpas på resten av avtalet, om en samlad bedömning av avtalet leder till slutsatsen att det likväl rör sig om ett i förväg formulerat standardavtal.

Om en näringsidkare hävdar att ett standardvillkor har varit föremål för individuell förhandling, har han bevisbördan för sitt påstående.

Som har konstaterats tidigare ger en begränsning i direktivets tillämpningsområde upphov till två frågor. Den första är om de nationella reglerna bör innehålla väsentligen samma begränsning. Den andra är om begränsningen bör preciseras på samma sätt. Som också har konstaterats tidigare bör den första frågan besvaras vid en genomgång av direktivets materiella regler.

I de följande avsnitten kommer regeringen att redovisa att tillämpningsområdet för vissa regler i den svenska lagen bör avgränsas på väsentligen samma sätt som skett i direktivet. Det finns därför anledning att granska direktivets avgränsning närmare för att bedöma hur den skall överföras till svensk lag.

I direktivet preciseras alltså vilka villkor som omfattas av regleringen med hjälp av uttrycket "som inte har varit föremål för individuell förhandling". Enligt direktivet skall det *alltid* anses att ett villkor inte har varit föremål för individuell förhandling när det "har utarbetats i förväg och konsumenten därför inte har haft möjlighet att påverka dess innehåll".

En bestämning med väsentligen samma materiella innehåll bör alltså tas in i den svenska lagen. Frågan är dock hur regeln skall formuleras.

Den precisering som används i direktivet innebär att de villkor som avses i de flesta fall är s.k. standardvillkor. Som anförs i promemorian är det dock inte lämpligt att använda det uttrycket för att avgränsa tillämpningsområdet.

I promemorian föreslås att tillämpningsområdet begränsas till "avtalsvillkor som har utarbetats i förväg utan att konsumenten kunnat påverka dess innehåll". Direktivets formulering lämnar emellertid möjligheten öppen att det kan finnas villkor som inte varit föremål för individuell förhandling men som ändå inte har utarbetats i förväg. Det betyder att promemorieförslagets uttryck är något snävare än direktivets och att det sålunda inte fullt ut uppfyller direktivets krav.

Avgränsningen bör därför ges en utformning som närmare ansluter till direktivet. Lämpligast synes vara att använda direktivets formulering, dvs. "villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling".

Frågan blir härefter om vad som sägs i första och andra styckena i artikel 3.2 måste införlivas med svensk rätt. Svaret på denna fråga synes kunna besvaras nekande. Det som sägs där är närmast att betrakta som tolkningsregler. De föreskriver tolkningar som inte till någon del är överraskande utan snarare närmast självklara. Tolkningsregler av det slaget behöver i svensk rätt inte tas in i lagtexten utan kan anvisas i förarbetena. Så bör enligt regeringens mening reglerna införlivas med

svensk rätt i detta fall. Göta hovrätt har i sitt remissyttrande förespråkat en sådan lösning.

Den närmare innebörden av den här angivna begränsningen i tillämpningsområdet diskuteras i författningskommentaren.

Under de nordiska diskussionerna har Danmark och Norge förklarat att man överväger att begränsa de nya bestämmelserna till att gälla villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling. I Finland övervägs att begränsa tillämpningsområdet för tolkningsregeln och för ändringarna i oskälighetsbestämmelsen i konsumentskyddslagen. Dessa regler skulle enligt planerna gälla endast "om inte konsumenten har haft inflytande på villkorets innehåll".

Bevisregeln

Bestämmelsen i tredje stycket i artikel 3.2 innebär att näringsidkaren har bevisbördan för ett påstående om att ett villkor har varit föremål för individuell förhandling. Allmänt tillämpade principer i svensk rätt om bevisbördans placering torde normalt ge samma resultat som direktivets bestämmelse. Dessa principer kan emellertid inte sägas vara så fast stadgade och entydiga att en uttrycklig lagbestämmelse kan undvaras, om direktivet skall med säkerhet vara korrekt införlivat med svensk rätt på denna punkt. Det gäller särskilt som den omständighet som skall bevisas - att ett avtalsvillkor inte har varit föremål för individuell förhandling - inte tidigare har haft en sådan betydelse i svensk rätt som det nu avses få. Bevisbörderegeln måste därför tas in i lagtexten. Inte någon remissinstans har gjort någon annan bedömning.

Grupptalanutredningen och Domareförbundet diskuterar i sina remissvar frågan om beviskravets styrka. Grupptalanutredningen anför att en bevisbörderegel som inte yttrar sig om beviskravets styrka är ganska meningslös och att om det finns en EG-rättslig princip för vilket beviskrav som gäller i tvister av ifrågavarande slag den bör komma till uttryck i lagtext. Domareförbundet menar att uttrycket "om inte annat visas" bör innefatta ett påstående om att saken skall styrkas.

Direktivets regel uttalar inte annat än att näringsidkaren bär bevisbördan ("the burden of proof") för ett påstående att ett avtalsvillkor har förhandlats individuellt. Det finns enligt regeringens mening därför inte utrymme för att i den nationella lagen närmare ange beviskravets styrka. Risken är också att en sådan precisering blir för onyanserad och försvårar en tillämpning som ger materiellt rimliga resultat. Promemorians neutrala lösning - "om inte annat visas" - framstår som välövervägd. Den närmare tolkningen får överlämnas till rättstillämpningen.

Som flera remissinstanser påpekar bör bevisbördan avse endast att ett avtalsvillkor inte har varit föremål för individuell förhandling.

Danmark, Finland och Norge överväger att föra in en bevisbörderegel med i sak samma innehåll som regeringens förslag.

6.5 Undantag för avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter?

Regeringens förslag: Direktivets undantag för avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter eller bestämmelser eller principer i internationella konventioner förs inte över till den svenska lagen.

Promemorians förslag: Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 44 f.).

Remissinstanserna: Förslaget kommenteras endast av professor emeritus Jan Hellner. Han menar att det av försiktighetsskäl är lämpligt att i den svenska lagen ta in en undantagsregel av samma innehåll som i direktivet.

Skälen för regeringens förslag: I artikel 1.2 i direktivet finns ett undantag från direktivets tillämpningsområde:

Avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter samt bestämmelser eller principer i internationella konventioner som medlemsstaterna eller gemenskapen har tillträtt, särskilt inom transportområdet, är inte underkastade bestämmelserna i detta direktiv.

Bestämmelsen innebär att vissa avtalsvillkor, även om de skulle bedömas som oskäliga, inte träffas av direktivet.

De avtalsvillkor som på det sättet särbehandlas är först och främst sådana som "avspeglar bindande författningsföreskrifter". Som exempel kan nämnas en bank som i sina kreditavtal förbehåller sig en uppsägningsrätt som har sin motsvarighet i en lagstadgad skyldighet för banken (jfr 23 § konsumentkreditlagen).

Vidare undantas avtalsvillkor som avspeglar "bestämmelser eller principer i internationella konventioner som medlemsstaterna eller gemenskapen har tillträtt". Ett exempel på ett sådant avtalsvillkor kan vara att ett flygbolag förbjuder resenärerna att överlåta sina biljetter. Ett sådant förbud kan grundas på internationella överenskommelser om flygtrafik, vilka bl.a. syftar till att förstärka flygsäkerheten.

En undantagsregel av detta slag har knappast annat än teoretisk betydelse. Endast mycket sällan torde ett avtalsvillkor som faller under undantagsregeln kunna anses oskäligt. Åtminstone gäller detta om oskälighetsregeln - som är fallet med 36 § avtalslagen - lämnar utrymme för en samlad bedömning med beaktande av samtliga relevanta omständigheter. I förarbetena till 36 § avtalslagen uttalade föredragande statsrådet dessutom att generalklausulen inte får användas så att tillämpningen kommer i strid med tvingande regler i konventioner som Sverige har tillträtt (prop. 1975/76:81 s. 131).

Det anförda talar för att det inte finns något behov av en undantagsregel som direktivets i svensk rätt. Något sådant undantag finns inte i dag och såvitt känt har det inte medfört några praktiska svårigheter. Det bör också beaktas att en undantagsbestämmelse av direktivets innehåll kan medföra besvärliga tillämpningsproblem. Sålunda kan det diskuteras när ett avtalsvillkor "avspeglar" författningsföreskrifter eller bestämmel-

ser eller principer i en internationell konvention. Vad gäller exempelvis om en författningsföreskrift är allmänt hållen och avtalsvillkoret kan anses hårdra föreskriften på ett för konsumenten mycket oförmånligt sätt? Dessutom inställer sig frågan om en undantagsbestämmelse skulle avse hela det område som täcks av 36 § avtalslagen eller endast det område som täcks av EG-direktivet.

Enligt artikel 8 i direktivet får länderna anta eller behålla strängare bestämmelser till konsumenternas förmån. Den enda begränsningen därvidlag är att de strängare bestämmelserna måste vara förenliga med Romfördraget. Denna begränsning utgör inget hinder mot att avstå från att göra det undantag som direktivet innehåller. Om någon gång ett avtalsvillkor som avspeglar en bindande författningsbestämmelse eller en bestämmelse i en internationell konvention skulle anses oskälig och därför jämkas, innebär det alltså inte att rättstillämpningen står i strid med direktivet.

Professor emeritus Jan Hellner framhåller att frågan om ett undantag är vansklig och menar att ett ställningstagande bl.a. förutsätter en överblick av alla åtaganden som Sverige gjort i konventioner. Synpunkten är beaktansvärd och det bör framhållas att en oskälighetsregel måste tillämpas så att den inte kommer i konflikt med uttryckliga författningsföreskrifter eller med Sveriges folkrättsliga åtaganden. Detta gäller emellertid redan i dag och läget ändras inte på grund av direktivet. Det finns därför inte tillräckliga skäl att nu införa en lagbestämmelse som motsvarar det angivna undantaget.

Regeringens slutsats är alltså mot bakgrund av det anförda att det i svensk rätt inte bör införas något sådant undantag som direktivets.

De övriga nordiska länderna har vid överläggningarna gett uttryck för samma uppfattning.

7 Omständigheter som skall beaktas vid oskälighetsbedömningen

7.1 Direktivet och vissa utgångspunkter för införlivandet

De omständigheter som enligt direktivet skall beaktas vid bedömningen av om ett avtalsvillkor är oskäligt anges i artikel 4.1. Bestämmelsen lyder på svenska:

Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 7 skall frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av.

Bestämmelsen är något otydligt utformad. Uttrycket "vid tiden för avtalets ingående" är infogat på ett sätt som gör det osäkert vilken betydelse det har. Samma osäkerhet finns i de engelska, franska och danska versionerna av direktivtexten. Som sägs i promemorian får

emellertid av den tyska versionen anses framgå att vad som avses är att endast omständigheter som förelåg vid den tidpunkt då avtalet ingicks skall beaktas (se promemorian s. 46).

De omständigheter som enligt direktivet skall beaktas vid oskälighetsbedömningen är alltså:

a) vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser,

b) alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks och

c) alla andra villkor i avtalet eller i ett annat avtal som det aktuella avtalet är beroende av.

I lagrådsremissen anförs att direktivet inte gärna kan läsas på något annat sätt än så att uppräkningen är uttömmande; inga andra omständigheter skall alltså beaktas. Mot detta har *Lagrådet* invänt. Enligt Lagrådets mening synes avfattningen av bestämmelsen inte ge vid handen att föreskrifterna måste uppfattas som ett ovillkorligt förbud mot att beakta även andra omständigheter än de angivna. Mot den bakgrunden, och utifrån ett ändamålsresonemang, kommer Lagrådet till slutsatsen att det inte finns något hinder mot att ta hänsyn till exempelvis omständigheter som inträffar efter avtalets tillkomst.

I avsnitt 5 har angetts att en utgångspunkt vid införlivandet av EG-direktivet bör vara att svensk lag *i samtliga fall* skall ge ett för konsumenterna minst lika förmånligt resultat som direktivet. Som framgår av lagrådsremissen (avsnitt 7.3) och promemorian (s. 51) finns det situationer där det blir till konsumentens nackdel om exempelvis omständigheter som inträffar efter avtalets tillkomst beaktas vid oskälighetsprövningen. Lagrådets tolkning kommer därför i konflikt med den angivna utgångspunkten. Remissinstanserna har inte invänt mot den försiktiga tolkning av direktivet som gjorts i promemorian och som vidhållits i lagrådsremissen. Samma tolkning har gjorts i de andra nordiska länderna.

Mot bakgrund av det anförda är regeringen inte beredd att ansluta sig till Lagrådets uppfattning i denna del. Enligt regeringens mening bör Sverige - liksom övriga nordiska länder - hålla fast vid den tolkning av direktivet som innebär att svensk lag alltid skall ge ett för konsumenterna minst lika förmånligt resultat som direktivet.

Med regeringens tolkning skall alltså enligt direktivet, inom dess tillämpningsområde, hänsyn inte tas till omständigheter som inträffar efter avtalets tillkomst. I vad mån vissa omständigheter som förelåg vid avtalstillfället skall beaktas kan diskuteras. Det beror på vad som ryms under uttrycket "alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks". Denna fråga tas upp i avsnitt 7.3 under rubriken "Omständigheterna i övrigt".

För att de nationella lagarna skall uppfylla direktivets krav måste de innehålla bestämmelser som innebär att alla de angivna omständigheterna blir beaktade. Utifrån denna utgångspunkt diskuteras de tre angivna slagen av omständigheter i avsnitt 7.2.

Vidare får de nationella bestämmelserna inte innehålla någon föreskrift som innebär att *andra* omständigheter skall beaktas på ett sådant sätt att den nationella regeln blir mindre förmånlig för konsumenten än direktivet. Detta diskuteras närmare i avsnitt 7.3.

Direktivet innehåller i artikel 4.2 ett undantag från reglerna om oskäliga avtalsvillkor. Innebörden är i huvudsak att reglerna inte tillämpas på priset för varan eller tjänsten, inte heller på vad som kallas "avtalets huvudföremål" ("the main subject matter of the contract"). Att bestämmelsen skall tolkas på det sättet framgår visserligen inte alldeles tydligt av ordalydelsen. Av ingressen till direktivet (stycke 22) framgår emellertid klart att avsikten varit att priset och avtalets huvudföremål inte skall bli föremål för oskälighetsbedömning över huvud taget. Det gäller så länge dessa villkor är klart och begripligt formulerade. Något motsvarande undantag finns inte enligt svensk rätt i dag (jfr prop. 1975/76:81 s. 118 f. och s. 137 f.). I promemorian görs den bedömningen att något sådant undantag inte bör göras i svensk rätt (se promemorian s. 47 f.). Ingen remissinstans har erinrat mot denna bedömning. Inte heller regeringen anser att ett sådant undantag bör införas. De övriga nordiska länderna gör samma bedömning. Direktivets artikel 4.2 kan därför fortsättningsvis lämnas därhän.

En fråga av principiellt annat slag än de som avser omständigheter som skall beaktas vid oskälighetsbedömningen rör *innebörden av det uttryck som används*, dvs. "oskäligt" på svenska, "unfair" och "urimeligt" på engelska resp. danska. För att svenska regler skall motsvara direktivets krav måste det uttryck som används i de svenska reglerna ha en minst lika vidsträckt innebörd som det uttryck som används i direktivet.

I artikel 3.1 preciseras direktivets uttryck i den svenska versionen på följande sätt:

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

Motsvarande preciseringar saknas i dag i de svenska bestämmelserna. I avsnitt 7.4 skall diskuteras om uttrycket oskäligt i gällande svenska bestämmelser är tillräckligt vidsträckt för att inrymma de företeelser som genom den angivna preciseringen omfattas av direktivets uttryck.

7.2 Omständigheter som skall beaktas enligt direktivet

Regeringens bedömning: De omständigheter som enligt direktivet skall beaktas vid oskälighetsbedömningen skall beaktas redan enligt gällande svensk rätt. Någon lagändring behövs därför inte.

Promemorians bedömning: Överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 48 f.).

Remissinstanserna: Remissinstanserna har inte haft några invändningar mot promemorians bedömning i denna del.

Skälen för regeringens bedömning: Den första omständigheten som skall beaktas enligt direktivet är den *typ av varor eller tjänster* som avtalet rör. Denna omständighet får anses rymmas under uttrycket

"avtalets innehåll" i 36 § första stycket avtalslagen. "Typ av varor eller tjänster" skall alltså beaktas enligt svensk rätt redan i dag. Någon ändring i de svenska reglerna behövs därför inte.

Omständigheterna i samband med att avtalet ingicks skall beaktas enligt direktivet och även enligt 36 § avtalslagen. Någon lagstiftningsåtgärd behövs därför inte för att direktivet skall vara tillgodosett i denna del.

Vid bedömningen av om villkoret är oskäligt skall, enligt direktivet, vidare beaktas *alla andra villkor i avtalet eller i ett annat avtal som det aktuella avtalet är beroende av.*

Andra villkor *i avtalet* blir beaktade i Sverige genom att det skall tas hänsyn till "avtalets innehåll".

Villkoren *i ett annat avtal som det aktuella avtalet är beroende av* (här benämnt "sammanhörande avtal") kan - i den mån de har relevans - beaktas i Sverige genom den hänvisning som görs i 36 § avtalslagen till "övriga omständigheter". Frågan är då om ett så allmänt hållet rekvisit är tillräckligt för att direktivet med sin mer preciserade bestämning skall vara tillgodosett.

Regeringen vill här hänvisa till den andra av de principfrågor som behandlades i avsnitt 5. Svaret på den frågan innebär att ett direktiv är korrekt införlivat med nationell lag, om det är alldeles klart att ett i direktivet preciserat uttryck ryms under ett mera allmänt hållet uttryck i den nationella lagen och om reglerna är så utformade att den nationella lagen skall tillämpas så som avses i direktivet; i annat fall bör det ske en precisering i den nationella lagen som motsvarar den precisering som finns i direktivet.

I det nu aktuella fallet är det helt klart att villkor i sammanhörande avtal ryms under uttrycket "övriga omständigheter" (se bl.a. prop. 1975/76:81 s. 129 f. och s. 136). Vidare står det klart att relevanta villkor i sammanhörande avtal skall beaktas vid en korrekt tillämpning av svensk lag.

Således behöver inte heller i denna del några lagstiftningsåtgärder vidtas.

De bedömningar som sålunda gjorts överensstämmer med de övriga nordiska ländernas bedömningar. För Danmarks vidkommande är dock läget speciellt, eftersom 36 § i den danska avtalslagen inte innehåller uttrycket "övriga omständigheter".

7.3 Andra omständigheter än de som nämns i direktivet

Regeringens förslag: Det skall i fortsättningen inte vara tillåtet, i fråga om avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling, att vid oskälighetsbedömningen beakta "senare inträffade förhållanden" till konsumentens nackdel på så sätt att ett avtalsvillkor som annars skulle vara oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas.

Promemorians förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens (se promemorian s. 50 f.).

Remissinstanserna: Några av de remissinstanser som berör frågan om andra omständigheter än de som nämns i direktivet ifrågasätter om det är nödvändigt med en särskild bestämmelse om att senare inträffade förhållanden inte får beaktas till konsumentens nackdel. Andra anför att senare inträffade förhållanden över huvud taget inte skall få beaktas vare sig till konsumentens fördel eller nackdel.

Skälen för regeringens förslag: Tidigare har anförts (avsnitt 7.1) att direktivet bör förstås så att uppräkningen i artikel 4.1 av omständigheter att beakta är uttömmande. Det skall alltså inte tas hänsyn till några andra omständigheter. I den mån svensk lag tillåter beaktande av andra omständigheter till konsumentens nackdel, är det i strid med direktivet.

Vidare har det anförts tidigare (avsnitt 5) att den nationella regleringen alltid måste ge ett för konsumenterna minst lika förmånligt resultat som direktivet. Varje enskild konsument skall alltså ha minst den rätt som direktivet är avsett att ge.

I 36 § avtalslagen anges två faktorer att beakta som saknar motsvarighet i direktivet, nämligen "senare inträffade förhållanden" och "omständigheterna i övrigt". Regeringen skall diskutera dessa i tur och ordning.

Senare inträffade förhållanden

Enligt 36 § avtalslagen skall - till skillnad från direktivet - senare inträffade förhållanden beaktas, dvs. omständigheter som inträffar efter att avtalet ingåtts. Detsamma gäller i de andra nordiska länderna.

Att man i de nordiska lagarna skall ta hänsyn till senare inträffade förhållanden hänger främst samman med en önskan att skydda konsumenterna. Syftet är i första hand att jämkning skall kunna ske även i fall då avtalet framstår som oskäligt just på grund av senare inträffade förhållanden. Det torde också i de allra flesta fall vara till konsumenternas förmån att senare inträffade förhållanden beaktas.

Den svenska regeln får alltså anses bättre för konsumentkollektivet i nu diskuterat hänseende än EG-regeln. Ett par remissinstanser ifrågasätter, bl.a. mot den bakgrunden, om det är nödvändigt att i denna del ändra lagen på grund av direktivet. Emellertid kan man tänka sig situationer där det kan bli till konsumentens nackdel att senare inträffade förhållanden beaktas (se promemorian s. 51). En sådan effekt är, som tidigare sagts, inte tillåten enligt direktivet. Det betyder att 36 § avtalslagen i denna del inte kan tillämpas enligt sin nuvarande lydelse.

Det bör enligt regeringens mening inte komma i fråga att helt avskaffa möjligheten att ta hänsyn till senare inträffade förhållanden. Bestämmelsen är många gånger värdefull för konsumenterna och det finns inte anledning att nu försämra konsumentskyddet. Även för avtal där konsumenter inte över huvud taget är inblandade bör senare inträffade förhållanden kunna beaktas. Att ta hänsyn till senare inträffade förhållanden ter sig ofta rimligt i situationer där sådana omständigheter påtagligt påverkar den faktiska effekten av avtalsvillkoret.

Den lösning som aktualiseras i promemorian är att införa ett förbud mot att *till nackdel för konsumenten* ta hänsyn till senare inträffade förhållanden. En sådan lösning framstår visserligen, som påpekas i promemorian med instämmande av några remissinstanser, som påfallande konsumentvänlig genom att den skapar ett slags obalans till konsumentens förmån. Enligt *Lagrådet* kan regeln ibland få anmärkningsvärda konsekvenser. Det gäller, enligt Lagrådet, i synnerhet då en efterföljande omständighet, som enligt regeln inte skall få beaktas till konsumentens nackdel, består i att näringsidkaren avhjälpt en diskutabel klausul.

Enligt regeringens mening är det ingen orimlig princip att en näringsidkare som använder en oskälig klausul får skylla sig själv och sålunda inte hjälps av att förhållandena ändrar sig på ett sådant sätt att klausulen kommer att framstå som mindre oförmånlig för konsumenten. Det är svårt att föreställa sig några praktiska situationer där regeln får stötande konsekvenser. I den av Lagrådet nämnda situationen, att näringsidkaren avhjälpt en diskutabel klausul, synes det knappast bli aktuellt att jämka det ursprungliga, oskäliga, villkoret.

Den angivna lösningen bör därför väljas även enligt regeringens mening.

En särskild fråga är då om regeln i fråga bör inskränkas - som i direktivet - till sådana *avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling*. En sådan "minimilösning" har enligt regeringens mening den fördelen att den innebär endast en marginell förändring av rättsläget. Typiskt sett är det också sakligt mest motiverat med en så konsumentvänlig regel för avtalsvillkor som konsumenten inte har haft någon möjlighet att påverka (jfr prop. 1975/76:81 s. 118). En nackdel med regeln är att det introduceras en ny gränsdragning i civilrättsliga oskälighetsregler. En sådan gränsdragning kan medföra vissa tolknings- och tillämpningsproblem.

Trots det sist sagda talar övervägande skäl för "minimilösningen". Det betyder att det bör - med någon justering i förhållande till promemorians förslag - införas en bestämmelse som föreskriver att senare inträffande förhållanden inte kan beaktas till nackdel för konsumenten med följd att ett avtalsvillkor som annars skulle vara oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas.

Vid de nordiska överläggningarna har enighet rått om att införa bestämmelser som hindrar att senare inträffade förhållanden på detta sätt beaktas till konsumentens nackdel.

Omständigheterna i övrigt

Enligt 36 § avtalslagen skall man vid oskälighetsbedömningen ta hänsyn till "omständigheterna i övrigt". Det skall alltså göras en helhetsbedömning med beaktande av samtliga relevanta omständigheter. Beträffande EG-direktivet har konstaterats att inga andra omständigheter skall beaktas än de som nämns i direktivet, dvs. typ av varor eller tjänster, omständigheter i samband med att avtalet ingicks och andra villkor i avtalet eller sammanhörande avtal. Frågan är då om det finns

några omständigheter som ryms under det svenska uttrycket "omständigheterna i övrigt", och som därför skall beaktas vid en bedömning enligt gällande svensk rätt, men som inte skall beaktas enligt EG-direktivet. Om det finns sådana omständigheter, och om ett beaktande av dem kan vara till nackdel för konsumenten, är den svenska regeln i strid med direktivet och måste ändras.

Vad som avses i den svenska lagen med "omständigheterna i övrigt" är sådana faktorer som inte utgör "omständigheter vid avtalets tillkomst" och inte heller är hänförliga till "senare inträffade förhållanden". I förarbetena (se prop. 1975/76:81 s. 119 f.) nämns sådana faktorer som gott affärsskick i branschen, parts egen praxis, rättsregler o.d.

Skall sådana faktorer som nu sagts beaktas enligt EG-direktivet? Det beror på hur uttrycket "alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks" skall uppfattas. Innefattar detta uttryck *alla* omständigheter som inte är hänförliga till tiden efter avtalet, eller avses bara omständigheter som har *ett mera direkt samband* med avtalets ingående? Med den förstnämnda tolkningen omfattas även sådant som ryms under "omständigheterna i övrigt", men med den senare tolkningen faller sådana faktorer utanför och beaktas inte vid oskälighetsbedömningen.

Danmark deltog i de förhandlingar som ledde fram till direktivet. Från dansk sida har man uppfattningen att "omständigheterna i övrigt" skall tolkas så att en helhetsbedömning skall göras med utgångspunkt från samtliga förhållanden vid avtalets tillkomst. Denna tolkning torde också i de flesta fall vara till konsumentens fördel. Det talar för att den tolkningen väljs i tillämpningen. Också Finland och Norge har förespråkat den tolkningen.

Från saklig synpunkt framstår den angivna tolkningen som mest ändamålsenlig. Det måste anses rimligt och lämpligt att oskälighetsbedömningen sker med utgångspunkt från *alla* omständigheter som framstår som relevanta för den bedömningen.

Regeringens bedömning överensstämmer med den som görs i promemorian (se s. 53 f.) och ingen remissinstans har någon invändning mot bedömningen.

Uttrycket "alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks" i direktivet bör alltså tolkas så att alla omständigheter som inte är hänförliga till tiden efter avtalet skall beaktas vid oskälighetsbedömningen. Det innebär att det på denna punkt inte behöver göras någon ändring i de svenska bestämmelserna.

7.4 Preciseringen i direktivet av "oskäligt"

Regeringens bedömning: Den omständigheten att oskälighetsbegreppet preciseras i direktivet medför inte något krav på en motsvarande precisering i de svenska reglerna.

Promemorians bedömning: Överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 54 f.).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser lämnar promemorians bedömning utan erinran.

Skälen för regeringens bedömning: I de föregående avsnitten har talats om "omständigheter som skall beaktas vid oskälighetsbedömningen". Som har anmärkts i avsnitt 5 är det en principiellt annan fråga om *det uttryck som används* i nationell rätt, dvs. "oskäligt" på svenska, tillgodoser direktivets krav genom att tillräckligt väl motsvara direktivets uttryck ("unfair" och "urimeligt" på engelska resp. danska, "oskäligt" i den svenska översättningen). För att svenska regler skall motsvara direktivets krav måste det uttryck som används i de svenska reglerna ha en minst lika vidsträckt innebörd som det uttryck som används i direktivet.

I direktivet preciseras det centrala begreppet i artikel 3.1. Ett villkor är "oskäligt" i direktivets mening, om det - enligt den svenska översättningen - "i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, till nackdel för konsumenten". Motsvarande precisering av uttrycket oskäligt saknas i svensk rätt. Som sagts i avsnitt 5 är direktivet tillgodosett i denna del, om det svenska uttrycket inrymmer åtminstone alla de fall som ryms under direktivets begrepp. Däremot är direktivet inte tillgodosett om dess begrepp genom preciseringen är mera vidsträckt än det svenska.

Här aktualiseras åter den andra av de två principfrågor som behandlades i avsnitt 5. Regeringens uttalande där innebär att ett direktiv är korrekt införlivat med nationell lag, om det är alldeles klart att ett i direktivet preciserat uttryck ryms under ett mera allmänt hållet uttryck i den nationella lagen och om reglerna är så utformade att den nationella lagen skall tillämpas så som avses i direktivet; i annat fall bör det ske en precisering i den nationella lagen som motsvarar den precisering som finns i direktivet.

Den centrala frågan kan alltså, något förenklat, formuleras så här: Finns det några villkor som i strid med god sed medför en betydande obalans till konsumentens nackdel, utan att de är oskäliga enligt 36 § avtalslagen eller enligt lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden?

Det kan knappast råda någon tvekan om att svaret på frågan är nej. Att det föreligger en betydande obalans behöver nog visserligen inte alltid innebära att villkoret är oskäligt. Men om man därtill lägger att villkoret "i strid med god sed" medför en sådan obalans, måste "oskälighetspunkten" anses nådd.

Direktivets precisering medför alltså inte något krav på ändring i 36 § avtalslagen. Denna slutsats hindrar naturligtvis inte att preciseringen används helt eller delvis när den kan vara av värde. Den frågan diskuteras vidare när det gäller rättsföljden av att ett avtalsvillkor är oskäligt (se avsnitt 9). Frågan om direktivets precisering bör användas i de marknadsrättsliga reglerna tas upp i avsnitt 11.

De övriga nordiska länderna har också gjort bedömningen att det inte finns skäl att precisera det civilrättsliga oskälighetsbegreppet på grund av direktivet.

Regeringens bedömning: Den vägledande listan i direktivets bilaga på avtalsvillkor som kan anses oskäliga behöver inte komma till uttryck i lagtext.

Promemorians bedömning: Överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 56 f.).

Remissinstanserna: Den övervägande majoriteten instämmer i promemorians bedömning eller lämnar den utan invändning. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Finansbolagens förening och professor emeritus Jan Hellner förordar emellertid att innehållet i bilagan skall komma till direkt uttryck i författning.

Skälen för regeringens bedömning: I artikel 3.3 sägs enligt den svenska versionen:

Bilagan innehåller en vägledande, inte uttömmande lista på villkor som kan anses oskäliga.

I bilagan till direktivet finns alltså en förteckning över villkor som, enligt direktivet, *kan* anses oskäliga. Förteckningen finns som bilaga till *bilagorna 1 och 2*. Den återges dessutom i författningskommentaren. Med vissa förenklingar kan de förtecknade villkoren rubriceras enligt följande:

a. Friskrivning vid personskada
b. Begränsning av konsumentens rätt vid kontraktsbrott
c. "Haltande bundenhet" av visst kvalificerat slag
d. Ensidigt förverkande av förskott
e. Oproportionerlig ersättning för utebliven betalning
f. Ensidig rätt till godtycklig uppsägning; rätt för näringsidkaren att behålla förskott vid egen uppsägning
g. Uppsägning av avtal med obestämd varaktighet utan rimligt varsel
h. Automatisk förlängning av avtal med bestämd varaktighet
i. Bundenhet utan insyn i avtalsvillkoren
j. Ensidig villkorsändring utan angivet giltigt skäl
k. Ensidig ändring av egenskap hos vara eller tjänst utan giltigt skäl
l. Pris fastställs eller höjs vid leverans utan rätt för konsumenten att frånträda avtalet
m. Ensamrätt för näringsidkaren vid tillämpning och tolkning
n. Begränsning av befogenhet för representant; villkor om iakttagande av formkrav
o. Ensidig fullgörelseplikt
p. Rätt att företa överlåtelse som kan minska konsumentens säkerhet
q. Konsumentens rätt att gå till domstol inskränks; tillgång till bevismedel inskränks orättmätigt; bevisbördan läggs oriktigt på konsumenten

Det framgår av formuleringen i artikel 3.3 att förteckningen inte innebär någon preciserad förpliktelse för medlemsländerna. De angivna

villkoren behöver alltså *inte alltid* betraktas som oskäliga och även andra villkor kan vara oskäliga. Listan torde dock få tolkas så att de villkor som medtagits *typiskt sett* bör anses oskäliga. Det bör således anses föreligga en presumtion för oskälighet när villkor av angivet slag skall bedömas.

I EU synes den uppfattningen råda att en lista av angivet slag skall införlivas med de nationella rättsordningarna på så sätt att direktivets viljeyttring kommer till motsvarande uttryck. Det får anses innebära att de nationella lagstiftarna har en skyldighet att ge sådana anvisningar för tillämpningen som motsvarar innehållet i artikel 3.3 och listan eller går längre till konsumenternas förmån.

Hur skall då direktivets lista över avtalsvillkor införlivas med svensk rätt? Finns det anledning att ta in den direkt i lagen? För en sådan lösning kan tala den omständigheten att som påpekas från remisshåll, listan skulle bli mer lättillgänglig och att det i många fall skulle bli lättare att tolka reglerna.

En i lag föreskriven lista över oskäliga avtalsvillkor kan emellertid enligt regeringens mening inte villkoras på det sätt som skett i direktivet. Det blir meningslöst att föreskriva att vissa villkor "kan" anses oskäliga. Frågan är då om en lista som direktivets bör göras bindande i den meningen att de angivna villkoren *alltid* skall betraktas som oskäliga.

Som sagts tidigare (avsnitt 4.1.4) finns vissa skillnader mellan de civilrättsliga och de marknadsrättsliga reglerna. Medan tillämpningen av de marknadsrättsliga reglerna tar sikte på en typiserad bedömning av om ett villkor av visst slag är oskäligt avser den civilrättsliga prövningen frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt i ett enskilt fall. Från den utgångspunkten kunde man tänka sig att behandla direktivets lista på olika sätt i de civilrättsliga resp. de marknadsrättsliga regelsystemen. Sålunda passar en sådan lista bättre i en marknadsrättslig reglering än i en civilrättslig.

Att göra listan bindande i de civilrättsliga reglerna är inte lämpligt. Det är inte heller någon remissinstans som förordar detta. Det skulle förhindra den individuella prövning som måste ske när det ifrågasätts om ett avtalsvillkor är oskäligt i ett enskilt fall.

Inte heller i de marknadsrättsliga reglerna bör listan göras bindande. Även vid den marknadsrättsliga prövningen bör det nämligen finnas utrymme för en viss flexibilitet med hänsynstagande bl.a. till avtalet i övrigt.

Man kunde tänka sig att utforma en lista över oskäliga villkor på så sätt att de angivna villkoren anses oskäliga, "om inte särskilda skäl däremot föreligger" e.d. En på det sättet utformad bestämmelse skulle emellertid inte ge mycket ledning för de svåra fallen. Den skulle dessutom kunna ge upphov till oönskad motsatstolkning på så sätt att regleringen skulle kunna uppfattas som ett uttryck för att andra villkor normalt inte är att anse som oskäliga.

Den omständigheten att listan gjorts oförbindande i EU talar också med styrka för att den behandlas på ungefär samma sätt i svensk rätt.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet anför att det finns en risk att bilagan förbises, om den inte tas in i författningstext. Enligt regeringens mening är emellertid skälen emot en sådan reglering så stora att den angivna risken får accepteras. För den nationelle lagstiftaren gäller att sådana anvisningar skall ges för tillämpningen som kan anses motsvara direktivet (se ovan). Att märka är att en ny lag vid sin publicering kommer att förses med en s.k. EES-not med hänvisning till EG-direktivet.

Mot bakgrund av det anförda är det lämpligaste sättet att införliva direktivets villkorslista med svensk rätt att till ledning för rättstillämpningen i författningskommentaren ge uttryck för det som listan innehåller. Remissvaren visar också ett brett stöd för en sådan metod.

Även *Lagrådet* har godtagit den angivna metoden. Därvid har Lagrådet dock anfört att det inte synes riktigt att säga att listan "införlivats med svensk lag" genom att den återges i författningskommentaren. Vidare har Lagrådet framhållit att uttalanden i författningskommentaren till en viss bestämmelse inte kan få någon betydelse för tolkningen av en annan bestämmelse (här 36 § avtalslagen), vars grundläggande rekvisit inte ändras. Härtill har dock Lagrådet tillagt att direktivet och dess bilaga måste kunna få betydelse även för tilllämpningen av 36 § avtalslagen med hänsyn till att det numera är vedertaget att tolkningen av svensk lag sker under beaktande av intresset att överensstämmelse nås med internationella överenskommelser.

Regeringen instämmer i vad Lagrådet sålunda anfört.

Det är att märka att listan i direktivet avser enbart konsumentavtal och därvid bara sådana avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling. I praktiken är de i direktivet uppräknade villkoren många gånger oskäliga även i andra sammanhang. I detta lagstiftningsärende finns i och för sig inte anledning att gå närmare in på detta.

Det kan emellertid konstateras att de villkor som nämns i listan i direktivet torde bedömas som oskäliga i de allra flesta fall vid en bedömning enligt 36 § avtalslagen i dag. Detsamma torde gälla vid tilllämpning av de marknadsrättsliga bestämmelserna. Att listan införlivas med svensk rätt med den innebörd som anges i artikel 3.3 innebär därför inte i sig någon påtaglig ändring av rättsläget.

Nyss har som ett skäl mot att ta in listan i lagen anförts att det finns risk för den oberättigade slutsatsen att villkor som inte särskilt nämnts normalt inte är att anse som oskäliga. En motsvarande risk kan finnas om de uppräknade villkoren nämns särskilt i författningskommentaren. Det bör därför framhållas att även i framtiden också andra typer av avtalsvillkor kan anses oskäliga enligt de civilrättsliga bestämmelserna i 36 § avtalslagen resp. de marknadsrättsliga bestämmelserna i avtalsvillkorslagen. Detsamma gäller avtalsvillkor som delvis men inte helt uppfyller de förutsättningar som anges i direktivlistan. Någon inskränkning i skyddet mot oskäliga avtalsvillkor är över huvud taget inte avsedd genom de ändringar som nu genomförs i anslutning till EG:s direktiv.

De andra nordiska länderna har gjort samma bedömningar i de frågor som berörs i detta avsnitt.

Regeringens förslag: Är innebörden av ett avtalsvillkor oklar, skall villkoret tolkas till konsumentens förmån. Denna tolkningsregel i direktivet införs i svensk lag. Liksom enligt direktivet skall regeln gälla endast för tolkning av sådana villkor i konsumentavtal som inte har varit föremål för individuell förhandling.

Promemorians förslag: Promemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens (se promemorian s. 60 f.).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser är positiva till promemorians förslag eller lämnar det utan erinran. Åtskilliga remissinstanser anför emellertid att promemorians uttryck "tveksam" är mindre lämpligt och förordar att i stället uttrycket "oklar" används. Några remissinstanser har även andra synpunkter på utformningen av bestämmelsen. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet menar att även första meningen i artikel 5 bör införlivas med svensk rätt.

Skälen för regeringens förslag: Artikel 5 i direktivet lyder:

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

I artikeln ställs krav på utformningen av skriftliga avtalsvillkor. Sådana villkor skall vara "klart och begripligt formulerade". Uppstår det tveksamhet om innebörden av ett avtalsvillkor, gäller den tolkning som är mest gynnsam för konsumenten.

Någon motsvarande bestämmelse i lag finns inte i svensk rätt. Principen är dock välkänd i vår rättspraxis och i den juridiska litteraturen. Ofta används benämningen "oklarhetsregeln", varvid principen emellertid formuleras något annorlunda än direktivets regel. Innehållet i oklarhetsregeln brukar beskrivas så att en oklar avtalsbestämmelse tolkas till nackdel för den som har formulerat eller tillhandahållit bestämmelsen. Denna princip tillämpas särskilt i fråga om standardavtal men används även annars vid tolkning av avtal.

Den första frågan är om direktivets tolkningsregel över huvud taget behöver införlivas med svensk rätt eller om detta är överflödigt med hänsyn till den ställning som oklarhetsregeln har enligt gällande rätt. Härvid bör gälla den grundsatsen att en bestämmelse i ett direktiv skall införlivas med nationell rätt genom lagstiftning, om bestämmelsen inte gäller sedan tidigare, antingen i skriven lag eller genom motivuttalanden eller rättspraxis som inte lämnar något utrymme för tvekan om innehållet.

Frågan är då om oklarhetsregeln är så fast förankrad i svensk rätt och har en sådan innebörd där att den alltid gäller i de fall som avses i direktivet. I promemorian görs den bedömningen att det inte går att hävda att en tolkningsregel motsvarande regeln i direktivet gäller

otvetydigt i Sverige i alla situationer som direktivets regel är tillämplig på (se promemorian s. 61 f.). Ingen remissinstans anmäler någon avvikande mening i denna fråga. Även regeringen biträder promemorians bedömning. Regeln måste därför införlivas med svensk rätt. Det bör ske genom att den skrivs in direkt i lagen.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet anför att en lösryckt kodifiering av oklarhetsprincipen är ägnad att ge denna princip en särställning som lagfäst avtalstolkningsprincip som inte är sakligt befogad. Regeringen har förståelse för den synpunkten. Det kan emellertid inte inom ramen för detta lagstiftningsarbete komma i fråga att göra en sådan genomgång av olika avtalstolkningsprinciper att en bredare reglering av tolkningsfrågorna kan ske.

Lagrådet har instämt i bedömningen att tolkningsregeln måste skrivas in i lagen.

Frågan är därefter *om bestämmelsens tillämpningsområde skall avgränsas på samma sätt som i direktivet*. Så som direktivets regel är utformad är den för det första avsedd enbart för konsumentavtal. Det finns inte anledning att nu för svenskt vidkommande försöka formulera någon motsvarande bestämmelse för kommersiella förhållanden. En sådan bestämmelse kräver överväganden som inte kan göras inom ramen för detta lagstiftningsarbete. Den tolkningsregel som nu skall införas bör i stället - på samma sätt som direktivets regel - begränsas till konsumentavtal.

Vidare är direktivets regel avgränsad till sådana villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling. Finansinspektionen föreslår att de civilrättsliga bestämmelserna, bl.a. tolkningsregeln, skall gälla för alla konsumentavtal. Det är emellertid tydligt att tolkningsregeln inte passar väl för sådana avtalsvillkor som har varit föremål för individuell förhandling. Då blir främst andra tolkningsprinciper aktuella. Det gäller särskilt i sådana fall då konsumenten har formulerat avtalsvillkoret. Regelns tilllämpningsområde bör därför även på denna punkt begränsas på samma sätt som skett i direktivet.

Tolkningsregeln bör alltså enligt regeringens mening gälla endast för avtalsvillkor i konsumentavtal som inte har varit föremål för individuell förhandling.

Under de nordiska överläggningarna har direktivets tolkningsregel varit föremål för särskild uppmärksamhet, bl.a. på grund av att nordisk avtalsrätt för närvarande inte innehåller i lag formulerade bestämmelser om tolkning av avtal. Danmark, Finland och Norge har under överläggningarna förklarat att man närmast överväger en tolkningsregel som är begränsad till konsumentavtal och avtal eller avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling.

En komplicerad fråga är om en lagfäst oklarhetsregel skall gälla endast när tveksamhet föreligger om innebörden av ett avtalsvillkor *på grund av villkorets ordalydelse enbart*, eller om regeln skall gälla även när *andra omständigheter än ordalydelsen får betydelse för tolkningen*. Sålunda kan t.ex. uttalanden eller tillägg som görs muntligen eller skriftligen vid sidan av en förtryckt bestämmelse i ett skriftligt kontrakt medföra att en i och för sig klar avtalsbestämmelse blir oklar (se t.ex.

NJA 1978 s. 223). Uttalanden vid sidan av en förtryckt bestämmelse kan i andra fall skingra oklarhet hos en avtalsbestämmelses ordalydelse.

I promemorian görs den bedömningen att en tolkningsregel bör omfatta sådana fall där en klar och tydlig skriftlig avtalsklausul blir oklar till sitt innehåll på grund av omständigheter vid sidan av den skrivna texten. Tolkningsregeln borde vidare gälla när ett i förväg utarbetat avtalsvillkors ordalydelse är oklar och tveksamhet föreligger om avtalets innehåll därför att det inte finns något utöver ordalydelsen som skingrar oklarheten. Om det däremot finns omständigheter som gör att en avtalsbestämmelse kan ges en bestämd innebörd, t.ex. genom att de visar att parterna i själva verket varit helt överens, skall avtalet tolkas i enlighet härmed; någon avtalsrättslig oklarhet har då aldrig förelegat mellan parterna.

Ingen remissinstans invänder mot promemorians bedömning i denna del. Även regeringen instämmer i bedömningen.

En annan fråga är om tolkningsregeln bör gälla även för *muntliga* avtalsvillkor. Första meningen i artikel 5 i direktivet tyder på att tolkningsregeln i andra meningen bara avsetts för skriftliga villkor, men regeln innehåller inte någon tydlig sådan begränsning. Det får alltså anses oklart hur direktivet skall tolkas på denna punkt. Till förmån för tolkningen att även muntliga villkor skall omfattas av regeln kan pekas på ett uttalande i ingressen (elfte stycket) med innehåll att "konsumenterna måste åtnjuta samma skydd vid både muntliga och skriftliga avtal". Till förmån för den tolkningen talar också den omständigheten att ändamålet med bestämmelsen är att skydda konsumenten i sådana fall då ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling är oklart. Det stämmer bäst med detta ändamål om regeln omfattar även oklara muntliga villkor. Dessutom bör beaktas att införlivandet med svensk rätt bör ske på ett sådant sätt att den svenska bestämmelsen säkert uppfyller direktivets krav (se avsnitt 5).

Från saklig synpunkt framstår tolkningsregeln som välmotiverad även för muntliga avtalsvillkor. Det finns knappast anledning att ställa konsumenten sämre vid muntliga villkor än vid skriftliga. En regel som begränsas till skriftliga avtalsvillkor medför vidare tillämpningsproblem i bl.a. de fall då ett villkor är delvis skriftligt och delvis muntligt. En sådan avgränsning strider dessutom mot hävdvunna principer i svensk rätt.

Med hänsyn till det anförda bör tolkningsregeln gälla även för muntliga avtalsvillkor vars innebörd är oklar.

Vad som sagts om bestämmelsens tillämpningsområde när andra omständigheter än ordalydelsen får betydelse för tolkningen behöver inte framgå av lagtexten utan kan klargöras i författningskommentaren. Bestämmelsen bör därför i sak utformas på samma sätt som direktivets regel.

Flera remissinstanser förordar att uttrycket "oklar" skall användas i stället för "tveksam" i tolkningregeln. Som promemorians tolkningsregel är formulerad är uttrycket "tveksam" inte lämpligt. Termen "oklar" framstår som bättre både sakligt och språkligt. Den är också väl förankrad i tolkningssammanhang. Uttrycket "om innebörden av ett

avtalsvillkor är oklar" synes också väl motsvara direktivets engelska uttryck "where there is doubt about the meaning of a term". Det kan sålunda inte hävdas att uttrycket är snävare än direktivets formulering. Denna uppfattning har uttalats även av de andra nordiska länderna.

Det bör noteras att det särskilt i fråga om muntliga villkor kan råda delade meningar om *vilken lydelse* villkoret hade. Hur tolkningen utfaller kan då i vissa fall bero på vad som framkommer beträffande lydelsen. Direktivets regel avser *tolkning* av villkoret och torde inte vara tänkt att användas för att fastställa vilken lydelse tolkningen skall utgå från. Detsamma bör gälla för den svenska regeln. Det hindrar inte att det ofta kan vara lämpligt att använda en motsvarande princip för att bestämma villkorets lydelse.

I författningskommentaren diskuteras tillämpningen av tolkningsregeln närmare. Där berörs också frågan om regelns förhållande till andra etablerade tolkningsprinciper.

En särskild fråga är om *första meningen* i artikel 5 behöver överföras till svensk lag. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet menar i sitt remissvar att så bör ske. I första meningen i artikel 5 sägs att skriftliga avtalsvillkor skall vara klart och begripligt formulerade. Detta krav synes i direktivet endast ha den funktionen att bilda utgångspunkt för regeln i andra meningen. En sådan tolkning stöds av ingressen (tjugonde stycket), där tolkningsregeln framställs som en påföljd av att avtalet inte formulerats på ett klart och begripligt språk. Tolkningen stöds vidare av att regeln i första meningen inte försetts med någon påföljd av annat slag.

För frågan om regeln i första meningen behöver skrivas in särskilt i lagen bör man alltså kunna utgå från att den bara tjänar som utgångspunkt för tolkningsregeln i andra meningen. Om en tolkningsregel i svensk rätt utformas på det sätt som sagts ovan, får kravet i första meningen inte någon självständig betydelse. Föreskriften behöver då inte skrivas in särskilt i lagen.

I *tredje meningen* i artikel 5 i direktivet görs ett undantag från tolkningsregelns tilllämpningsområde. Det sägs att regeln inte gäller "vid de förfaranden som föreskrivs i artikel 7.2". Vad som avses är de förfaranden som går ut på att få oskäliga avtalsvillkor förbjudna i marknadsrättslig ordning. Frågan behandlas i avsnitt 11.

9 Rättsföljd

Regeringens förslag: Jämkas ett avtalsvillkor i ett konsumentavtal eller lämnas det utan avseende, skall avtalet i övrigt gälla utan ändringar, om villkoret inte har varit föremål för individuell förhandling och dessutom strider mot god sed och medför en betydande obalans mellan parterna. Detta skall emellertid gälla endast om avtalet i övrigt kan bestå med oförändrat innehåll och om konsumenten begär att avtalet skall bestå.

Promemorians förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens (se promemorian s. 66 f.).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har ingen erinran mot promemorians förslag. Allmänna reklamationsnämnden ifrågasätter dock om inte kravet på att villkoret skall strida mot god sed kan slopas. Några remissinstanser - däribland Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet - anför att promemorians förslag är svårt att förstå. Svenska bankföreningen ifrågasätter om det över huvud taget är nödvändigt att införa en rättsföljdsregel i enlighet med promemorians förslag. Liknande synpunkter anförs av Försäkringsförbundet.

Skälen för förslaget: I artikel 6.1 i direktivet anges vad som skall vara rättsföljden av att ett avtalsvillkor är oskäligt:

Medlemsstaterna skall föreskriva att oskäliga villkor som används i avtal som en näringsidkare sluter med en konsument inte är, på sätt som närmare stadgas i deras nationella rätt, bindande för konsumenten och att avtalet skall förbli bindande för parterna på samma grunder, om det kan bestå utan de oskäliga villkoren.

Den föreskrivna rättsföljden kan delas upp i två moment:

- det oskäliga villkoret skall inte vara bindande för konsumenten
- avtalet skall, om det är möjligt, förbli bindande för parterna på i övrigt samma villkor ("grunder" i den svenska översättningen).

I 36 § avtalslagen ges delvis annorlunda föreskrifter beträffande rättsföljden. Där sägs att ett avtalsvillkor som är oskäligt "får jämkas eller lämnas utan avseende". Och vidare sägs: "Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende." Det har rått stor enighet om att detta är ett lämpligt sätt att reglera rättsföljden av oskäliga avtalsvillkor. Frågan nu är emellertid om regleringen i 36 § avtalslagen står i överensstämmelse med de krav som direktivet ställer. Därvid får som tidigare sagts ingen konsument bli sämre ställd enligt de nationella reglerna än enligt direktivets regler (se avsnitt 5). Däremot är det inget som hindrar att konsumenter blir bättre ställda enligt de nationella bestämmelserna.

Den första frågan är om de svenska bestämmelserna svarar mot EG-direktivets första krav, att ett oskäligt villkor *inte skall binda* konsumenten. Frågan är om detta lämnar utrymme för den svenska lagens konstruktion som går ut på att ett oskäligt avtalsvillkor kan jämkas, dvs. ändras.

Det är inte helt klart hur uttrycket "inte skall binda" bör tolkas. En möjlighet är att det innebär att villkoret *inte skall gälla mot konsumenten enligt sitt innehåll.* Så tolkat uppfylls direktivets krav, om villkoret jämkas. En annan möjlig tolkning är att "inte skall binda" innebär att villkoret *inte till någon del skall gälla mot konsumenten.* I så fall kan de nationella lagarna knappast tillåta att villkoret jämkas.

Den förstnämnda tolkningen av direktivets regel får anses mest närliggande vid en bedömning av ordalydelsen enbart. Det som närmast talar för den andra tolkningen är att det sägs i direktivet att avtalet skall förbli bindande för parterna på i övrigt samma villkor, om avtalet kan

bestå *utan* det oskäliga villkoret. Det kan tyda på att tanken med direktivet är att oskäliga villkor skall tas bort helt och hållet.

Vid bedömningen av vilken tolkning som kan vara den riktiga bör man också ta hänsyn till ändamålet med regeln. Man kan konstatera att det knappast är till konsumenternas fördel om oskäliga villkor alltid måste ogiltigförklaras helt. I vissa fall kommer då avtalet inte att kunna bestå, vilket kan vara till nackdel för konsumenten. Denne skulle nog många gånger föredra att avtalet får bestå ojämkat i stället för att det upphör att gälla. Ett exempel på en sådan situation kan vara ett kreditavtal där det anges att kreditbeloppet skall betalas ut till konsumenten vid ett antal olika tidpunkter "som bestäms av kreditgivaren".

I promemorian görs den bedömningen att direktivets regel i varje fall ger utrymme för den tolkningen att de nationella lagarna skall föreskriva att ett oskäligt villkor inte blir gällande mot konsumenten *enligt sitt innehåll.* Regeringen delar denna uppfattning. Det innebär att den svenska regeln - med möjlighet till jämkning - kan behållas.

Den andra frågan är om de svenska bestämmelserna svarar mot direktivets andra krav, att *avtalet skall förbli bindande på i övrigt samma villkor*, om det kan bestå utan det oskäliga villkoret. Detta är en helt annan reglering än den svenska, som innebär att avtalet får jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Den svenska regeln har betydande fördelar genom att den är mer flexibel och ger domstolen större möjligheter att åstadkomma ett välbalanserat slutresultat. Att ett oskäligt villkor jämkas eller lämnas utan avseende kan sålunda medföra en påtaglig balansförskjutning i avtalet. Om avtalet i övrigt lämnas orört, kan konsumenten få fördelar som ter sig omotiverat stora. Det kan då framstå som skäligt att återställa en rimlig balans mellan parterna genom att försämra villkoren för konsumenten på något annat sätt, exempelvis genom ett höjt pris.

En flexibel regel ter sig överlägsen i åtminstone de fall då ett avtalsvillkor bedöms oskäligt utan att näringsidkaren alls för den skull kan anses ha handlat illojalt. Då kan en flexibel regel vara en förutsättning för att slutresultatet skall bli rimligt och för att det skall få en lämplig balans. Det finns ju då knappast anledning att "straffa" näringsidkaren på det sätt som sker genom direktivets regel.

Att balansen återställs på det sätt som nu sagts synes direktivet emellertid inte tillåta. Därmed kan det uppstå situationer där direktivets regel ger ett mer förmånligt resultat för konsumenten än den svenska bestämmelsen.

Att märka är dock att ett avtalsvillkor är oskäligt enligt direktivet endast då det i strid med god sed ("contrary to the requirement of good faith") medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten. Det handlar alltså om ganska kvalificerade fall. I sådana situationer ter det sig inte orimligt att näringsidkaren får finna sig i att avtalet i vissa fall blir klart oförmånligt för honom efter att ett oskäligt villkor jämkats eller lämnats utan avseende. Man kan säga att näringsidkaren får "skylla sig själv" som använt ett avtalsvillkor som är oskäligt i sådan grad att det strider mot god sed och medför en betydande obalans.

Lagrådet har anfört att direktivet inte torde kräva någon komplettering av de svenska reglerna. Lagrådet har till stöd för sin uppfattning åberopat den hänvisning till staternas nationella rätt som görs i artikel 6.1 och menat att avtalslagens reglering måste anses tillgodose direktivets intentioner utan någon kompletterande regel. Detta gäller enligt Lagrådet särskilt som direktivet rimligen måste läsas så att bedömningen av om avtalet "kan" bestå utan det oskäliga villkoret skall göras med utgångspunkt i en skälighetsbedömning. Lagrådet har sålunda föreslagit att den i lagrådsremissen föreslagna bestämmelsen (11 § tredje stycket) utgår.

Enligt regeringens mening har Lagrådets tolkning av direktivet i denna del inte tillräckligt stöd i bestämmelsens ordalydelse. Den tolkning av direktivet som gjorts i promemorian och lagrådsremissen överensstämmer med tolkningen i Danmark, Finland och Norge. Med hänsyn till det sagda och mot bakgrund av att den nationella regleringen alltid bör ge ett minst lika förmånligt resultat för konsumenten som direktivet, är regeringen inte beredd att följa Lagrådets förslag.

För att svensk rätt säkert skall uppfylla direktivets krav (se avsnitt 5) måste det alltså enligt regeringens mening införas en särskild rättsföljdsregel för åtminstone vissa situationer då avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende. I dessa situationer bör avtalet i övrigt förbli bindande för parterna på samma villkor som tidigare, om avtalet i övrigt kan bestå utan det oskäliga villkoret. Då är frågan hur långt en sådan regel bör sträcka sig. Bör den gälla i samtliga fall då ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende? Hur skall den annars begränsas?

Som tidigare sagts finns det situationer då en flexibel regel som den som för närvarande finns i 36 § avtalslagen framstår som överlägsen. I kommersiella förhållanden, som ju inte omfattas av direktivet, bör den fortsätta att gälla genomgående. I konsumentavtal bör vidare den nya bestämmelsen tillämpas - på samma sätt som blir fallet med direktivets regel - bara i de fall då näringsidkaren kan anses ha brutit mot god sed genom att använda det oskäliga villkoret. I sådana fall är det särskilt motiverat att näringsidkaren drabbas av en förhållandevis sträng påföljd.

Som har redovisats i avsnitt 7.4 preciseras oskälighetsbegreppet i direktivet genom uttrycket "om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, till nackdel för konsumenten". Eftersom det bedömts motiverat att begränsa den särskilda påföljden till väsentligen de situationer som avses i direktivet, är det knappast skäl att i detaljer avvika från direktivets lydelse. I stället bör samma precisering väljas som i direktivet. Den särskilda rättsföljden bör alltså inträda när båda rekvisiten för oskälighet - "i strid med krav på god sed" och "en betydande obalans" - är uppfyllda.

En särskild fråga är dock om direktivets uttryck "god sed" är lämpligt att använda på grund av att liknande uttryck används i annan lagstiftning. Här kan nämnas begreppen "god fastighetsmäklarsed" och "god kreditgivningssed". Enligt regeringens mening finns det mot bakgrund av de preciseringar som gjorts när begreppet god sed använts i andra

sammanhang inga vägande skäl att befara att begreppen kan "smitta av sig" på varandra. Några negativa effekter har inte heller påvisats av det förhållandet att begreppet redan i dag används på olika sätt i olika lagar.

En annan fråga är om regeln bör gälla endast när det är villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling som jämkas eller lämnas utan avseende. Det är inte givet att dessa villkor bör särbehandlas. Ett avtalsvillkor som är oskäligt i sådan mån att det i strid med god sed medför en betydande obalans kan ofta vara lika "klandervärt", om det varit föremål för individuell förhandling. Detta skulle tala mot en särbehandling.

Å andra sidan kan en regel om att avtalet skall fortsätta att gälla på i övrigt samma villkor ibland framstå som mindre ändamålsenlig när villkoret har varit föremål för individuell förhandling.

Vidare finns det knappast tillräckliga skäl att gå ifrån direktivets systematik i denna del när det på andra punkter ansetts att det bör upprätthållas en skillnad mellan villkor som inte har varit individuellt förhandlade och andra villkor. Övervägande skäl synes därför tala för att den nya rättsföljdsregeln begränsas på samma sätt som direktivets regel.

Slutligen kan det diskuteras om den nya rättsföljdsregeln bör begränsas till sådana fall då det är *till konsumentens fördel* att avtalet får fortsätta att gälla på i övrigt samma villkor sedan det oskäliga villkoret jämkats eller lämnats utan avseende. Någon sådan begränsning synes emellertid inte vara nödvändig.

När det gäller den lagtekniska utformningen av den särskilda rättsföljdsregeln bör det för tydlighets skull anges att avtalet i övrigt skall bestå endast om konsumenten begär det, dvs. om konsumenten framställer ett yrkande härom. Danmark och Norge har förklarat att de kommer att utforma sina regler på det sättet.

Vid överläggningarna har de övriga nordiska länderna förklarat att de överväger att liksom Sverige införa en särskild regel om att avtalet i övrigt skall bestå, om ett villkor jämkas eller lämnas utan avseende därför att det är oskäligt enligt direktivets bestämning.

10 Skydd mot lagvalsklausuler

Regeringens förslag: Ett avtalsvillkor som anger att lagen i ett land utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet skall tillämpas på avtalet skall inte gälla i fråga om regler om oskäliga avtalsvillkor, om den lag som gäller för avtalet vid bortseende från villkoret är lagen i ett land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och den lagen ger konsumenten ett bättre skydd mot oskäliga avtalsvillkor.

Promemorians förslag: Överensstämmer väsentligen med regeringens (se promemorian s. 70 f.).

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker förslaget eller lämnar det utan invändningar. Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet diskuterar tolkningen av direktivets bestämmelse och riktar invändningar mot vissa motivuttalanden i promemorian. Ytterligare två remissinstanser framför invändningar mot utformningen av bestämmelsen.

Skälen för regeringens bedömning: Artikel 6.2 i direktivet lyder i den svenska versionen:

Medlemsstaterna skall, för de fall då avtalet har nära anknytning till medlemsstaternas territorium, vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att konsumenterna inte förlorar det skydd som ges i detta direktiv på grund av att ett tredje lands lagstiftning väljs som tillämplig lag för avtalet.

Bestämmelsen avser att skydda konsumenten mot vissa avtalsklausuler som anger vilket lands lag som skall tillämpas på avtalet. Om tillämpning av en sådan lagvalsklausul skulle innebära att konsumenten förlorar det skydd som ges i direktivet, får klausulen inte tillämpas. Detta måste medlemsstaterna säkerställa för sådana fall då avtalet har "nära anknytning" till EU-ländernas territorium. På EES-avtalets område torde detta innebära att konsumenten skall ges motsvarande skydd, om avtalet har nära anknytning till EES, det Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet.

Det bör noteras att bestämmelsen inte är en lagvalsregel i den meningen att den anger vilket lands lag som skall väljas i ett visst fall. Regeln utgår från att lagvalet i princip skall ske med tillämpning av gällande internationellt privaträttsliga normer. Bestämmelsen avser endast det fallet att *en lagvalsklausul* i ett avtal skulle medföra att en EES-konsument får sämre skydd än enligt direktivet. Direktivet kräver således inte att konsumenten skall skyddas mot att allmänna internationellt privaträttsliga normer i det enskilda fallet innebär att man skall tillämpa lagen i ett land som ger konsumenten sämre skydd mot oskäliga avtalsvillkor än direktivet.

Svensk internationell privaträtt är på det förmögenhetsrättsliga området i stort sett oreglerad i lag. Ett undantag utgör lagen (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker, som bygger på 1955 års Haag-konvention i ämnet. Nyligen har tillkommit lagen (1993:645) om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal. Vid ett EU-medlemskap torde Sverige komma att införa regler som innebär en anpassning till 1980 års EG-konvention om tillämplig lag för kontraktsförpliktelser (den s.k. Romkonventionen om tillämplig lag). Reglerna i konventionen bör därför beaktas när EG-direktivets regel om skydd mot lagvalsklausuler vid oskäliga avtalsvillkor införlivas med svensk rätt. Härvid skall hänsyn också tas till att Danmark och Finland har internationellt privaträttsliga regler som är anpassade till Romkonventionen.

Konsumenten är i viss mån skyddad i svensk rätt mot lagvalsklausuler som försämrar hans rättsställning. Det sker genom att sådana lagvalsklausuler ibland kan bedömas vara oskäliga enligt 36 § avtalslagen. Som

anförs i promemorian (s. 72) kan dock detta skydd inte anses tillräckligt för att uppfylla direktivets krav.

Artikel 6.2 medför alltså att det måste införas en särskild lagregel i svensk rätt som värnar konsumenten mot lagvalsklausuler som försämrar hans skydd mot oskäliga avtalsvillkor i sådana avtal som har nära anknytning till något EES-land. Frågan är då vilket tillämpningsområde regeln bör ges. Detta är *dels* en fråga om vilka nationella rättsordningar som skall beröras för att regeln skall gälla, *dels* en fråga om för vilka slags rättsregler som parternas frihet att avtala om tillämplig lag skall begränsas.

För vilka lagkonflikter skall bestämmelsen gälla?

Som sagts tidigare kräver inte direktivet skydd mot att allmänna internationellt privaträttsliga normer medför att en främmande rättsordning med dåligt konsumentskydd blir tillämplig. Som anförs i promemorian finns det inte heller i övrigt skäl att nu i svensk rätt införa ett sådant internationellt privaträttsligt konsumentskydd.

En komplicerad fråga är emellertid om regeln, som förutsätter att avtalet har nära anknytning till EES-ländernas territorium, bör omfatta situationer där enligt tillämplig internationell privaträtt *lagen i ett annat land än ett EES-land skall tillämpas*. Frågan berörs av Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet. Att frågan aktualiseras hänger samman med att avtalet kan ha nära anknytning till EES men samtidigt ha ännu närmare anknytning till något land utanför EES.

Enligt direktivet skall konsumenten skyddas mot att "förlora det skydd som ges i detta direktiv på grund av att ett tredje lands lagstiftning väljs som tillämplig lag för avtalet". Detta krav ställs för de fall då "avtalet har nära anknytning till medlemsstaternas territorium". Utformningen av bestämmelsen synes innebära att direktivet kräver att de nationella reglerna skyddar konsumenten endast i de fall då den tillämpliga internationella privaträtten - om man bortser från lagvalsklausulen - utpekar lagen i ett EES-land som den lag som skall gälla för avtalet. Utan att direktivet träds för när kan alltså lagvalsklausulen tillåtas att gälla i alla de fall då den internationella privaträtten anvisar ett annat lands lag än ett EES-lands.

Promemorieförslaget är så utformat att en lagvalsklausul förlorar sin giltighet i de fall då konsumenten "annars" - dvs. om klausulen tillämpas - skulle få ett sämre skydd mot oskäliga avtalsvillkor. Det innebär att klausulen blir ogiltig inte bara om den genom klausulen valda lagen är sämre för konsumenten än direktivet utan också om den visserligen inte är sämre än direktivet men sämre än den lag som skall tillämpas på avtalet enligt internationellt privaträttsliga regler. Förslaget går alltså längre än som krävs i direktivet.

Det är knappast befogat att nu, utan koppling till EG-direktivet, införa bestämmelser som innebär att konsumenten alltid skall ha minst det skydd som ges i den lag som anvisas av gällande internationellt privaträttsliga regler. Promemorieförslaget går därför alltför långt. Eftersom

förslaget bara gäller för avtal med nära anknytning till EES innebär det dessutom att avtal med sådan anknytning särbehandlas i omotiverat stor utsträckning.

Det är över huvud taget en rimlig utgångspunkt att svensk lag inte bör särbehandla avtal med anknytning till EES i vidare mån än som krävs enligt EG-direktivet. Därför bör en minimilösning väljas och sålunda den ifrågavarande regeln skydda konsumenten *bara i sådana fall då något EES-lands lag skall gälla* enligt allmänna internationellt privaträttsliga regler. I sådana fall skall alltså konsumenten skyddas mot att en lagvalsklausul sätter honom i en sämre situation än direktivet. I övriga fall gäller den lag som lagvalsklausulen anvisar.

Genom den ändring som sålunda föreslås i förhållande till promemorieförslaget synes ett par remissinstansers invändningar mot regelns utformning i promemorian bli väsentligen tillgodosedda.

För vilka rättsregler skall bestämmelsen gälla?

Lagen skall alltså innehålla en bestämmelse om att lagvalsklausuler i vissa fall inte blir gällande. En fråga är då om det bör föreskrivas enbart att en sådan lagvalsklausul som träffas av regeln inte gäller i fråga om konsumenters skydd mot oskäliga avtalsvillkor, eller om en regel bör innehålla att lagvalsklausulen inte gäller över huvud taget. I promemorian förespråkas det första, mindre långtgående, alternativet. Även enligt regeringens uppfattning bör detta föredras. Lagvalsklausulen bör alltså bli tillämplig på avtalet *utom* vad gäller skyddet mot oskäliga avtalsvillkor.

Det kan också diskuteras om skyddet mot lagvalsklausuler bör inskränkas - på samma sätt som direktivets materiella bestämmelser - till att gälla endast för oskäliga avtalsvillkor som inte är individuellt förhandlade. Konsumenten skulle då kunna få ett försämrat lagvalsskydd i fråga om andra oskäliga avtalsvillkor. Som visas i promemorian (s. 73 f.) medför en sådan distinktion tillämpningssvårigheter. Regeln om skydd mot lagvalsklausuler bör därför utformas så att endast ett lands regler om oskäliga avtalsvillkor kommer att gälla för avtalet.

Sålunda bör det föreskrivas att de ifrågavarande lagvalsklausulerna inte gäller *i fråga om regler om oskäliga avtalsvillkor*.

I promemorian görs bedömningen att den föreslagna regeln inte kommer i konflikt med 1980 års Romkonventionen om tillämplig lag (s. 74 f.). Remissinstanserna har inte haft någon invändning mot detta. Samma bedömning kan göras beträffande den nu föreslagna, något ändrade, bestämmelsen.

Vid de nordiska överläggningarna har det rått enighet om att direktivets bestämmelse om lagvalsklausuler bör införlivas med de nationella rättsordningarna. De övriga ländernas motsvarande bestämmelser torde komma att utformas på i allt väsentligt samma sätt som den svenska.

11 En marknadsrättslig oskälighetsregel

11.1 Utgångspunkter

EG-direktivet innehåller både civilrättsliga och marknadsrättsliga bestämmelser. I artikel 7 anges vilka krav som ställs på den nationella *marknadsrättsliga* lagstiftningen.

Direktivets artikel 7 lyder:

1. Medlemsstaterna skall se till att det i konsumenternas och konkurrenternas intresse finns lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor i avtal som näringsidkare sluter med konsumenter.

2. De medel som avses i punkt 1 skall omfatta bestämmelser om att personer eller organisationer, som enligt nationell rätt har ett berättigat intresse att skydda konsumenter, får inleda ett ärende enligt nationell lagstiftning vid domstolar eller behöriga administrativa myndigheter, för att dessa skall avgöra om avtalsvillkor som utformats för allmänt bruk är oskäliga och använda lämpliga och effektiva medel för att förhindra framtida bruk av sådana villkor.

3. De rättsliga åtgärder som avses i punkt 2 får, med beaktande av nationella rättsregler, åtskilt eller gemensamt riktas mot flera sådana näringsidkare inom samma näringsområde eller dessas sammanslutningar som använder eller rekommenderar användandet av samma allmänna avtalsvillkor eller liknande villkor.

Artikel 7.1 innebär ett allmänt åliggande för medlemsstaterna att se till att det i den nationella rätten finns lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal. Bland de medel som avses skall enligt artikel 7.2 finnas bestämmelser som ger enskilda personer eller organisationer rätt att underställa avtalsvillkor, utformade för allmänt bruk, prövning av domstolar eller administrativa myndigheter; dessa skall kunna förhindra framtida bruk av villkor vilka bedöms vara oskäliga. I artikel 7.3 slutligen föreskrivs mot vem åtgärder av sådant slag som anges i artikel 7.2 skall kunna vidtas.

Innehållet i den svenska marknadsrättsliga lagstiftningen har översiktligt presenterats i avsnitt 4.1.3. Bestämmelser motsvarande direktivets artikel 7 finns främst i lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (avtalsvillkorslagen). Frågan huruvida det behövs nya eller ändrade marknadsrättsliga bestämmelser för att den svenska rätten skall bringas i överensstämmelse med direktivet besvaras därför i första hand genom en jämförelse mellan artikel 7 och avtalsvillkorslagen. En sådan jämförelse visar att de svenska reglerna i stort sett uppfyller direktivets krav. Endast på enstaka punkter torde ändringar behövas. I detta avsnitt (avsnitt 11) skall undersökas vilka ändringar som krävs för att reglerna om förutsättningarna för marknadsrättsliga ingripanden skall överensstämma med direktivets motsvarande regler. De marknadsrättsliga sanktionerna skall därefter behandlas i nästa avsnitt (avsnitt 12).

Artikel 7.2 och artikel 7.3 innehåller tämligen väl preciserade föreskrifter om hur regelsystemet skall vara utformat när det gäller av-

talsvillkor som har utformats för allmänt bruk, dvs. standardvillkor i egentlig mening. I fråga om andra slags avtalsvillkor som omfattas av direktivet finns inte några närmare angivna krav på de marknadsrättsliga reglerna. I artikel 7.1 anges bara att det skall finnas lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor; det finns inga anvisningar om hur dessa medel skall vara beskaffade.

Avtalsvillkorslagen är tillämplig på alla slags avtalsvillkor som avses i direktivets artikel 7, såväl artikel 7.1 som artikel 7.2. Det föreslås ingen ändring i detta avseende. De regler som föreslås gälla i fall som avses i artikel 7.2 kommer alltså att gälla även i fall som avses i artikel 7.1. Den sistnämnda bestämmelsen behöver därför inte uppmärksammas särskilt i det följande.

I detta sammanhang kan också nämnas att tolkningsregeln i artikel 5 inte skall gälla vid de förfaranden som föreskrivs i artikel 7.2. Detta sägs uttryckligen i sista meningen i artikel 5. Att tolkningsregeln inte skall tillämpas i det marknadsrättsliga förfarandet är naturligt med tanke på att det förfarandet är inriktat på generella förbud för framtiden. Då passar inte tolkningsregeln, som tar sikte på ett individuellt avtalsförhållande mellan två parter. Avtalsvillkorslagen innehåller inte heller någon sådan bestämmelse.

I undantagsbestämmelsen i artikel 5 nämns förfaranden bara enligt artikel 7.2, inte enligt artikel 7.1. En förklaring till det kan vara det nyss nämnda förhållandet att det över huvud taget inte finns några preciserade krav i direktivet på hur förfarandet enligt artikel 7.1 skall vara utformat. När det nu föreslås att samma marknadsrättsliga förfarande skall tillämpas på alla fall som omfattas av direktivet, saknas det anledning att införa en särskild tolkningsregel för vissa av dessa fall.

Beträffande de marknadsrättsliga bestämmelserna uppvisar regelsystemen i de nordiska länderna sådana olikheter att överläggningarna inte har kunnat syfta till mer än att att uppnå en gemensam syn på direktivets tolkning och de krav som ställs på den nationella lagstiftningen.

11.2 Det marknadsrättsliga oskälighetsrekvisitet

Regeringens förslag: Det marknadsrättsliga oskälighetsrekvisitet skall utformas på samma sätt som tidigare.

Promemorians förslag: Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 78 f.).

Remissinstanserna: Promemorians bedömning godtas av flertalet av de remissinstanser - däribland Marknadsdomstolen - som berör frågan.

Skälen för regeringens förslag: I direktivets artikel 7.1 anges att det i konsumenternas och konkurrenternas intresse skall finnas lämpliga och effektiva medel för att bringa användandet av oskäliga avtalsvillkor till upphörande. Det anges inte närmare i artikel 7 vad som där avses med att ett avtalsvillkor är oskäligt. Det kan emellertid förutsättas att direkti-

vet med oskäliga avtalsvillkor i artikel 7 avser sådana villkor som är oskäliga enligt den definition som finns i artikel 3 (se avsnitt 7).

Direktivets föreskrifter innebär därför att det i nationell rätt skall finnas bestämmelser som i detta hänseende är minst lika långtgående som direktivet. Användandet av avtalsvillkor skall således kunna bringas till upphörande om villkoren "i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter till nackdel för konsumenten".

I artikel 4.1 första meningen anges att de omständigheter som skall beaktas vid oskälighetsbedömningen är (a) vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser, (b) alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks och (c) alla andra villkor i avtalet eller i ett annat avtal som det aktuella avtalet är beroende av. Uppräkningen måste - som avhandlats tidigare (se avsnitt 7.1) - antas vara uttömmande. Det innebär att inga andra omständigheter skall beaktas vid oskälighetsbedömningen. I artikel 4.1 anges emellertid att vad som sägs i artikel 4.1 inte gäller vid tillämpning av artikel 7. Frågan är vilken betydelse detta får vid tolkningen av direktivets marknadsrättsliga föreskrifter.

Vid besvarandet av denna fråga måste beaktas att det föreligger en väsentlig skillnad mellan att tillämpa civilrättsliga bestämmelser och föreskrifter av marknadsrättslig karaktär. Vid prövning av om ett avtalsvillkor är oskäligt enligt en civilrättslig bestämmelse är förhållandena i allmänhet individuella och utgången blir därför i hög grad beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. De omständigheter som anges i artikel 4.1 har en sådan inriktning på det enskilda fallet som aktualiseras vid en civilrättslig bedömning, där det är fråga om ett visst avtal mellan två individuella parter.

När ett avtalsvillkors skälighet skall prövas med tillämpning av marknadsrättsliga regler handlar det om en allmän bedömning där enskilda förhållanden kommer i bakgrunden. De tolkningsdata som anges i artikel 4.1 bör visserligen kunna användas även då, men de får inte samma betydelse vid en marknadsrättslig som vid en civilrättslig prövning. Det kan t.ex. antas att omständigheterna vid ett enskilt avtals tillkomst inte har någon nämnvärd betydelse vid en marknadsrättslig prövning. Den marknadsrättsliga prövningen tar sikte på att pröva om användningen av ett visst villkor skall förbjudas för framtiden. En annan sak är att omständigheterna vid avtalets tillkomst kan ha betydelse i t.ex. de fall där en näringsidkare brukar använda en vilseledande framställning. Men bedömningen tar då inte sikte på omständigheterna i ett enskilt fall.

Om ett visst avtalsvillkor har varit uppe till prövning civilrättsligt i ett enskilt fall, bör den rättsliga bedömning som då gjordes inte vara bindande vid en marknadsrättslig prövning. Det gäller i dag och det bör gälla även enligt en lag som är anpassad till direktivets marknadsrättsliga bestämmelser.

Det anförda leder till slutsatsen att direktivets artikel 4.1 inte säger något om huruvida man vid en marknadsrättslig prövning skall ta hänsyn till sådana omständigheter som räknas upp där. Vad direktivet föreskriver är att prövningen av om ett avtalsvillkor är oskäligt enligt de

marknadsrättsliga bestämmelserna skall ske utifrån den precisering som gjorts i artikel 3.1. Det innebär att avtalsvillkor som i strid med god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten skall kunna angripas med de marknadsrättsliga bestämmelserna.

Denna tolkning av direktivets bestämmelser stämmer väl överens med hur samspelet mellan de civilrättsliga och marknadsrättsliga bestämmelserna gestaltar sig enligt svensk rätt (jfr promemorian s. 20 f.).

Frågan är därefter om avtalsvillkorslagens precisering av oskälighetsrekvisitet är förenlig med direktivets krav. En utgångspunkt är därvid att avtalsvillkorslagens precisering inte får vara snävare än direktivets (se avsnitt 6.1). Det innebär att ett avtalsvillkor i samtliga fall där det skulle vara oskäligt enligt direktivets marknadsrättsliga bestämmelser också skall kunna anses oskäligt enligt de marknadsrättsliga bestämmelserna i den nationella lagen.

Enligt 1 § avtalsvillkorslagen kan ett avtalsvillkor som en näringsidkare använder vid erbjudande av vara, tjänst eller annan nyttighet till konsument för huvudsakligen enskilt bruk förbjudas av Marknadsdomstolen, om villkoret är *oskäligt med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter*. Lagtexten innehåller alltså inte samma precisering som återfinns i direktivets artikel 3.1. Frågan är om det är en bristande överenstämmelse i sak, eller om skillnaden är endast språklig.

Vid tillkomsten av avtalsvillkorslagen år 1971 utformades lagtexten på så sätt att ett avtalsvillkor kunde förbjudas om villkoret var "otillbörligt". I samband med införandet av 1973 års konsumentköplag (1973:877) byttes uttrycket "otillbörligt" ut mot "oskäligt". Frågan hade nämligen uppkommit om sådana avtalsvillkor som uppfyllde de minimikrav som framgick av de föreslagna tvingande bestämmelserna i konsumentköplagen ändå kunde betraktas som otillbörliga i avtalsvillkorslagen mening. I förarbetena till konsumentköplagen uttalade föredragande statsrådet att ändringen från "otillbörligt" till "oskäligt" skedde för att förhindra varje möjlighet till missförstånd när det gällde frågan om ett avtalsvillkor kunde förbjudas trots att villkoret inte stod i strid med de tvingande bestämmelserna i konsumentköplagen. Föredragande statsrådet yttrade därvid att lagtexten i avtalsvillkorslagen skulle justeras "så att den bättre överensstämmer med lagens syfte och ger ett mer rättvisande uttryck åt den innebörd som lagen skall ha enligt förarbetena och som också synes ha varit vägledande för hittillsvarande praxis" (se prop. 1973:138 s. 118).

Lagändringen var således inte avsedd att medföra någon egentlig ändring i praxis eller av de allmänna bedömningsprinciper som angetts i motiven till avtalsvillkorslagen.

Vilka avtalsvillkor kan då drabbas av ett förbud enligt avtalsvillkorslagen?

Bland de avtalsvillkor som kan anses oskäliga och därmed förbjudas av Marknadsdomstolen (för det fall näringsidkaren inte frivilligt upphör att använda villkoret) kan urskiljas *tre huvudgrupper*.

För det första kan nämnas avtalsvillkor som strider mot tvingande konsumentskyddande lagstiftning. Sådana villkor kan uppenbarligen

vara oskäliga enligt avtalsvillkorslagen. Avtalsvillkoret brukar då anges vara oskäligt i sig. Det spelar nämligen ingen roll hur avtalet är utformat i övrigt. Det kan t.ex. röra sig om avtalsvillkor som strider mot bestämmelser i någon av de civilrättsliga lagarna på konsumentområdet, t.ex. hemförsäljningslagen (1981:1361), konsumentköplagen (1990:932) eller konsumenttjänstlagen (1985:716). Ur praxis kan nämnas MD 1973 nr 10 där ett avtalsvillkor om konsumentens rätt att reklamera förbjöds därför att det innebar en avvikelse från tvingande bestämmelser. Det bör också framhållas att avtalsvillkor som strider mot tvingande allmänna rättsprinciper - utan att dessa framgår av lag - också kan förbjudas. Här kan nämnas avtal som friskriver näringsidkaren från skadeståndsskyldighet vid grov vårdslöshet, i de fall förbud mot sådan friskrivning inte framgår av lag (exempelvis vid hyra av lös egendom). Också avtalsvillkor som syftar till att kringgå tvingande bestämmelser kan förbjudas.

Den andra gruppen utgörs av avtalsvillkor som avviker från dispositiva regler. Det är naturligtvis inte så att ett avtalsvillkor är oskäligt vid varje avvikelse från dispositiv rätt. Avvikelsen måste leda till att villkoret kan anses oskäligt. Beträffande sådana villkor uttalades i förarbetena till avtalsvillkorslagen (se prop.1971:15 s. 70 f.) att ett avtalsvillkor typiskt sett fick anses som otillbörligt mot konsumenten, "om det med avvikelse från dispositiva rättsregler gav näringsidkaren en förmån eller berövade konsumenten en rättighet och därigenom åstadkom en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre var för handen". Vid denna bedömning kan såväl priset som övriga avtalsvillkor tas i beaktande. Det sagda innebär således att en totalbedömning av avtalsvillkoret skall göras.

Marknadsdomstolen har i åtskilliga fall (se t.ex. MD 1976:2, 1978:1, 1978:14, 1978:23 och 1980:25) hänvisat till de nyss angivna formuleringarna i motiven vid bedömning av om avtalsvillkor varit oskäliga enligt 1 § avtalsvillkorslagen.

En tredje grupp av avtalsvillkor är sådana som givits en vilseledande eller oklar utformning.

I promemorian görs den bedömningen att uttalandena i avtalsvillkorslagens förarbeten om vilka avtalsvillkor som kan anses oskäliga och den praxis som finns från Marknadsdomstolen tyder på att den marknadsrättsliga generalklausulen stämmer väl överens med direktivets bestämmelser. Regeringen delar denna uppfattning.

Särskilt bör då beaktas att uttalandena i motiven om sådana avtalsvillkor som med avvikelse från dispositiva rättsregler medför att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter inte längre är för handen nästan helt överensstämmer med ordalydelsen i artikel 3.1 i direktivet, som talar om en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet.

Avtalsvillkorslagens oskälighetsbegrepp är alltså enligt regeringens mening väl förenligt med direktivet och det är inte erforderligt med någon *saklig* ändring av oskälighetsbegreppet. Frågan är då om det ändå finns skäl att överta EG-direktivets bestämning för att undanröja varje

tvivel om att den marknadsrättsliga lagstiftningen står i överensstämmelse med direktivet.

Direktivets bestämning får anses något snävare än avtalsvillkorslagens nuvarande regel. En ändring i bestämmelsens språkliga utformning skulle därför medföra tvivel om vilken betydelse den praxis som hunnit utbilda sig på avtalsvillkorslagens område har i fortsättningen. Vidare skulle en ändring medföra vissa nya tillämpningsproblem. Härtill kommer att konsumentskyddsnivån skulle sänkas något. Mot den bakgrunden är det knappast lämpligt att genomföra en sådan ändring.

I enlighet med vad en remissinstans anför bör termen "vederlaget" bytas mot ett modernare uttryck. Det av remissinstansen föreslagna uttrycket "ersättningen" är emellertid mindre lämpligt. *Lagrådet* har föreslagit termen "priset". Regeringen instämmer i att detta är ett lämpligare uttryck. Att termen "priset" används i stället för "vederlaget" innebär ingen ändring i sak. Det marknadsrättsliga oskälighetsbegreppet behålls alltså utan ändring. De marknadsrättsliga bedömningsgrunder som tidigare lagts fast i motiv och praxis kommer därmed att gälla även i fortsättningen.

Med den utformning som lagens tillämpningsområde därmed får kommer muntliga avtalsvillkor även fortsättningsvis att kunna angripas marknadsrättsligt.

11.3 I konsumenternas eller konkurrenternas intresse

Regeringens förslag: Det skall göras ett tillägg i avtalsvillkorslagen så att Marknadsdomstolen skall kunna förbjuda ett avtalsvillkor i de fall då ett förbud är i *konsumenternas eller konkurrenternas intresse.*

Promemorians förslag: Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 84 f.).

Remissinstanserna: Promemorians förslag tillstyrks eller lämnas utan invändning av flertalet remissinstanser, däribland Marknadsdomstolen och Konkurrensverket.

Skälen för förslaget: I artikel 7 i direktivet anges att medlemsstaterna skall se till att det "i konsumenternas och konkurrenternas intresse" finns lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäliga avtalsvillkor. Direktivets formulering är inte helt entydig. Av den framgår att nationell rätt inte behöver innehålla bestämmelser som möjliggör ingripanden mot avtalsvillkor *utan* att det finns något konsument- eller konkurrentintresse som motiverar ett förbud. Men frågan är vad som är den närmare innebörden av direktivets föreskrift.

Avtalsvillkorslagen innehåller en bestämmelse om att ett förbud kan meddelas mot ett oskäligt avtalsvillkor om det är *"påkallat från allmän synpunkt"*. I förarbetena till avtalsvillkorslagen uttalades (se prop. 1971:15 s. 82) att lagen skulle vara tillämplig i första hand på villkor i formulärrättens standardavtal men också i fråga om avtal som inte har masskaraktär utan har utformats separat för enskilda fall. Det sades

emellertid beträffande de senare fallen att det var tydligt att i dessa situationer ett ingripande med stöd av lagen var påkallat endast under förutsättning att ett avgörande kunde väntas få prejudicerande betydelse i ett stort antal fall, t.ex. om det kunde antas att ett visst avtal eller ett visst villkor skulle komma att systematiskt användas under liknande omständigheter eller mot andra konsumenter. Ingripanden borde inte heller ske i enstaka fall utan att dessa hade principiell betydelse, vilket borde komma till uttryck på så sätt i lagen att förbud fick meddelas endast när ett sådant var påkallat från allmän synpunkt. Dessa uttalanden upprepades i prop. 1976/77:110 om ändring i avtalsvillkorslagen, varigenom avtalsvillkorslagens tillämpningsområde utvidgades till att avse även försäljning av bl.a. fast egendom och rättigheter (se prop. s. 39).

Det kan ifrågasättas om direktivets formulering "i konsumenternas och näringsidkarnas intresse" avser något annat eller mera än avtalsvillkorslagens uttryck "påkallat från allmän synpunkt". Innebär avtalsvillkorslagens föreskrift om att förbud kan meddelas om det "är påkallat från allmän synpunkt" en begränsning i förhållande till direktivet? Som tidigare framhållits får sådana begränsningar inte förekomma.

Som anförs i promemorian kan man knappast med bestämdhet göra gällande att det inte finns något fall där ett förbud ligger i konsumenternas och konkurrenternas intresse, men där ett förbud inte är påkallat från allmän synpunkt (se s. 86 i promemorian).

Mot bakgrund av det principiella ställningstagande regeringen gjort om att en säker lösning för införlivandet bör väljas (se avsnitt 5) bör avtalsvillkorslagen ändras på så sätt att det uttryckligen anges att ett oskäligt avtalsvillkor kan förbjudas av Marknadsdomstolen, om det är påkallat från allmän synpunkt eller ett förbud annars ligger i konsumenternas eller konkurrenternas intresse.

I direktivet anges att lämpliga och effektiva medel skall finnas i konsumenternas "och" konkurrenternas intresse. Direktivet kan emellertid inte ges den innebörden att marknadsrättsliga åtgärder skall kunna vidtas endast i sådana fall där ingripanden ligger i *både* konsumenternas *och* konkurrenternas intresse. Det kan t.ex. tänkas fall där alla näringsidkare använder samma oskäliga villkor eller där ett villkor används i en monopolsituation. I dessa fall finns inget "konkurrentintresse" av ett förbud. Mot den bakgrunden bör tillägget för tydlighets skull utformas på så sätt att ett förbud skall kunna meddelas om det ligger i konsumenternas *eller* konkurrenternas intresse.

12 Det marknadsrättsliga sanktionssystemet

12.1 Prövningsmyndigheter

Regeringens bedömning: Den nuvarande ordningen med Konsumenttombudsmannen som *övervakande myndighet* och Marknadsdomstolen som i sista hand beslutande instans bör inte ändras.

Promemorians bedömning: Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 87 f.).

Remissinstanserna: Promemorians bedömning godtas av remissinstanserna. I avsnitt 12.4 redovisas remissinstansernas syn på myndigheternas roll på området för finansiella tjänster.

Skälen för bedömningen: I artikel 7.2 finns bestämmelser om vem som skall göra den marknadsrättsliga prövningen av avtalsvillkors oskälighet (se avsnitt 11.1). Reglerna är opreciserade till sin utformning och ger därför utrymme för olika lösningar i den nationella rätten. Direktivtexten tyder inte på att det krävs någon mer utvecklad processuell ordning. Det är således inte erforderligt med bestämmelser i den nationella rätten exempelvis om att ett avtalsvillkor alltid skall kunna prövas i en tvåpartsprocess inför domstol. Däremot måste enligt direktivet frågan om ett avtalsvillkors oskälighet kunna föras inför en domstol eller behörig myndighet som kan pröva villkoret och vidta effektiva åtgärder för att hindra fortsatt användning av avtalsvillkoret.

För närvarande är det marknadsrättsliga sanktionssystemet i avtalsvillkorslagen uppbyggt på i huvudsak följande sätt.

En fråga om förbud mot ett oskäligt avtalsvillkor tas upp av Marknadsdomstolen efter ansökan. En sådan ansökan görs av Konsumentombudsmannen (KO). Om KO för ett visst fall beslutar att inte göra ansökan till Marknadsdomstolen, får ansökan göras av en sammanslutning av näringsidkare, konsumenter eller löntagare. Talerätten inför Marknadsdomstolen för andra än KO är således endast subsidiär. En fråga om förbud får i fall som inte är av större vikt prövas av KO genom att den näringsidkare som antas ha använt ett oskäligt avtalsvillkor föreläggs ett förbud till godkännande, s.k. förbudsföreläggande. Om ett sådant föreläggande godkänns, gäller det som ett förbud av Marknadsdomstolen.

Ett beslut i fråga om förbud utgör inte hinder mot att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden eller något annat särskilt skäl föranleder det. Besluten vinner således inte rättskraft på samma sätt som vid en process inför allmän domstol.

Vid handläggningen hos KO är en näringsidkare skyldig att på anmaning av KO inkomma med ett yttrande eller upplysningar i ett ärende enligt avtalsvillkorslagen.

Det marknadsrättsliga sanktionssystemet är alltså uppbyggt kring KO som övervakande myndighet. KO har allt sedan tillkomsten av avtalsvillkorslagen år 1971 som ett led i sin övervakande verksamhet systematiskt samlat in och granskat formulär till standardavtal inom olika branscher. Utifrån den granskning som gjorts av olika avtalsvillkor har KO därefter haft överläggningar med olika branschorganisationer och enskilda företag rörande innehållet i olika förekommande standardavtal. De överenskommelser som därvid har träffats har i allmänhet resulterat i att näringsidkare förbundit sig att ur sina standardkontrakt utmönstra avtalsvillkor som ansetts oförenliga med avtalsvillkorslagen. I andra fall har branschorganisationer förbundit sig att verka för att deras medlemmar inte använder sådana avtalsvillkor. Företag som är medlemmar

i branschorganisationer brukar lojalt följa de branschöverenskommelser som sluts med KO.

Av de ärenden som handläggs hos KO är det bara en liten andel som går vidare till Marknadsdomstolen. Domstolen har hittills avgjort ett 50-tal ärenden enligt avtalsvillkorslagen med ca 160 olika avtalsvillkor.

Ett ärende kan anhängiggöras hos KO på olika sätt. Det kan ske efter anmälan från t.ex. en konsument eller från en kommunal konsumentvägledare. Även näringsidkare kan anmäla ärenden till KO. KO kan dessutom själv ta initiativ till genomgångar av villkoren i olika branscher. Sedan ett ärende anhängiggjorts hos KO kan denne, som nyss nämnts, ta upp förhandlingar med näringsidkare eller branschorganisationer.

KO kan emellertid inte, mot en näringsidkares bestridande, meddela ett verksamt förbud. En annan sak är att KO alltid kan påverka företag, branschorganisationer och konsumenter genom information och allmänna råd (se 2 § förordning 1990:1179 med instruktion för Konsumentverket).

Den ordning som sålunda för närvarande gäller enligt svensk rätt med KO som övervakande myndighet och med en möjlighet för KO att föra ett ärende till Marknadsdomstolen är tillräcklig för att uppfylla direktivets krav på att det skall finnas domstolar eller behöriga myndigheter som kan avgöra om ett avtalsvillkor är oskäligt och använda lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt bruk.

I en lagrådsremiss om ny marknadsföringslag (beslutad den 8 september 1994) föreslår regeringen att Stockholms tingsrätt skall vara första instans i - med något undantag - samtliga mål enligt den lagen och att tingsrättens avgöranden skall kunna överklagas till Marknadsdomstolen som andra och sista instans. I lagrådsremissen föreslås att den nya marknadsföringslagen skall träda i kraft den 1 juli 1995. Om förslaget genomförs, bör instansordningen ses över även för mål om förbud mot oskäliga avtalsvillkor.

EG-direktivet om oskäliga avtalsvillkor förutsätter att nödvändiga förändringar i svensk rätt genomförs senast den 1 januari 1995. Det är inte möjligt att inom ramen för detta lagstiftningsärende genomföra en ändring av instansordningen motsvarande vad som föreslås för marknadsföringsmålen. En sådan ändring förutsätter bl.a. organisatoriska förändringar som inte kan ske nu. Regeringen avser därför att ta upp frågan om instansordningen senare.

Frågan om vem som skall få anhängiggöra en förbudstalan tas upp i nästa avsnitt. Även beträffande den frågan aktualiseras en anpassning till förslaget till ny marknadsföringslag.

Det är vidare att märka att avtalsvillkorslagen i dag inte gäller i fråga om verksamhet som står under tillsyn av Finansinspektionen (se 2 § avtalsvillkorslagen). Frågan om behovet av lagändringar på området för finansiella tjänster behandlas i avsnitt 12.4.

Regeringens bedömning: Den ordning som gäller för närvarande med en primär talerätt hos Marknadsdomstolen för Konsumentombudsmannen och med en subsidiär möjlighet för sammanslutningar av näringsidkare, konsumenter och löntagare att göra ansökan till Marknadsdomstolen behöver inte ändras.

Promemorians bedömning: Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 89 f.).

Remissinstanserna: Promemorians bedömning tillstyrks eller lämnas utan erinran av flertalet av remissinstanserna. Grupptalanutredningen anför emellertid att uppdelningen i primär och sekundär talerätt inför Marknadsdomstolen bör slopas samt att även enskilda konsumenter bör ha talerätt. Industriförbundet anför att promemorians förslag om subsidiär talerätt inte kan anses uppfylla direktivets krav och att enskilda näringsidkare dessutom bör ha talerätt.

Skälen för regeringens bedömning: Artikel 7.2 föreskriver att personer och organisationer som enligt nationell rätt har ett berättigat intresse av att skydda konsumenter skall få anhängiggöra ett ärende om förbud mot ett oskäligt avtalsvillkor hos vederbörande domstol eller myndighet (se avsnitt 11.1). Enligt denna bestämmelse kan enskilda personer, både fysiska och juridiska, ha rätt att väcka en förbudsfråga. Denna rätt är dock begränsad; vederbörande skall ha ett berättigat intresse att skydda konsumenter och i detta avseende hänvisar direktivet till nationell rätt. Direktivet synes därmed i vid omfattning överlämna åt den nationella lagstiftaren att bestämma vilka personer och organisationer som skall ha talerätt i ärenden om marknadsrättsliga förbud mot oskäliga avtalsvillkor.

Som har framgått av föregående avsnitt gäller enligt 3 § avtalsvillkorslagen att Marknadsdomstolen tar upp en fråga om att förbjuda ett oskäligt avtalsvillkor efter ansökan av KO och att sammanslutningar av näringsidkare, konsumenter eller löntagare har en subsidiär rätt att göra ansökan för den händelse KO avstår från det. Enskilda personer har däremot ingen rätt att gå till Marknadsdomstolen. Dock kan naturligtvis vem som helst fästa KO:s uppmärksamhet på ett avtalsvillkor vars skälighet kan ifrågasättas.

Frågan är då om dessa regler är tillräckliga för att uppfylla direktivets föreskrifter om rätt att anhängiggöra en förbudsfråga.

När det gäller *organisationer* kan frågan utan tvekan besvaras jakande. Begränsningen till sammanslutningar av näringsidkare, konsumenter och löntagare ligger väl i linje med direktivets bestämmelse om organisationer som enligt nationell rätt har ett berättigat intresse av att skydda konsumenter. Och organisationernas möjlighet att vända sig till KO samt deras subsidiära talerätt hos Marknadsdomstolen måste anses uppfylla direktivets krav på att organisationerna skall få anhängiggöra ett ärende hos domstolar eller behöriga myndigheter.

Industriförbundet anför att direktivet bör tolkas så att sammanslutningar som givits talerätt skall ha denna talerätt primärt inför Marknadsdomstolen. Denna tolkning behöver emellertid inte läsas in i direktivets ordalydelse, som endast anger att en taleberättigad skall kunna anhängiggöra en sak vid domstolar eller "behöriga administrativa myndigheter". Inget sägs om att talerätten inför domstol måste vara primär.

Grupptalanutredningen anför, med hänvisning till att uppdelningen i primär och sekundär talerätt bl.a. ger fel signaler om att staten har ett generellt förstahandsansvar, att alla taleberättigade bör få anhängiggöra talan direkt i Marknadsdomstolen. Ytterligare stöd för denna uppfattning finns enligt Grupptalanutredningen i Marknadsföringsutredningens slutbetänkande Ny marknadsföringslag (SOU 1993:59). Där föreslås att organisationer och enskilda näringsidkare ges primär talerätt i mål om förbud att fortsätta med viss marknadsföring och i mål om åläggande att lämna viss information.

Regeringen har som nyss sagts gjort den bedömningen att direktivet inte kräver att organisationerna ges primär talerätt. Frågan är då om en utvidgning av talerätten ändå bör ske. Enligt regeringens mening kan en prövning enligt avtalsvillkorslagen visserligen inte fullt ut jämföras med en prövning enligt marknadsföringslagen, men det finns ändå starka skäl som talar för att talerätten görs primär för alla taleberättigade. Regeringen återkommer strax till frågan.

Det finns ett fall där det kan ifrågasättas om avtalsvillkorslagens bestämmelser är tillräckliga för att uppfylla direktivet. Om en *enskild konsument eller näringsidkare* anmäler ett avtalsvillkor till KO, och denne beslutar att inte göra ansökan, medger inte avtalsvillkorslagen att konsumenten eller näringsidkaren själv gör en ansökan till Marknadsdomstolen. KO:s beslut behöver inte nödvändigtvis grundas i en bedömning att Marknadsdomstolen skulle komma att ogilla en förbudstalan. Det kan ligga andra skäl till grund för beslutet, t.ex. en prioritering av KO:s resurser; KO är inte skyldig att föra varje villkor som kan antas vara oskäligt till Marknadsdomstolen, inte ens i de fall där förhandlingar med en näringsidkare inte leder till ett av KO önskat resultat.

I promemorian uttalas (s. 90) att en enskild konsument i allmänhet inte har något omedelbart eget intresse av att driva en sådan förbudstalan. Ett förbud har, som sagts tidigare, endast verkan för framtiden. Till grund för uttalandet anförs i promemorian att en enskild konsument som slutit ett avtal på oskäliga villkor kan väcka talan vid allmän domstol för att få villkoret ogiltigförklarat eller jämkat; att få näringsidkaren att upphöra med att använda avtalsvillkoret för framtiden ligger däremot inte i konsumentens eget intresse. Han behöver sålunda själv inte konfronteras med det oskäliga avtalsvillkoret eftersom han kan välja att inte sluta avtal på samma villkor.

Det får antas vara väl förenligt med direktivet att begränsa enskilda personers rätt att agera till en möjlighet att väcka frågan hos KO, som i detta sammanhang måste antas vara en behörig administrativ myndighet. På motsvarande sätt får det antas vara tillräckligt för att uppfylla direk-

tivets krav att en näringsidkare kan påkalla KO:s ingripande mot en konkurrents avtalsvillkor.

Ytterligare stöd för denna bedömning ligger i att direktivet anger att personer "eller" organisationer som har ett berättigat intresse "enligt nationell rätt" skall kunna anhängiggöra ett ärende hos domstolar och behöriga myndigheter. Direktivets formulering får uppfattas dels så att talerätt inte behöver tillkomma både personer och organisationer, dels så att det lämnas till den nationella rätten att närmare utforma bestämmelserna om talerätten i dessa avseenden.

De övriga nordiska länderna har gjort samma bedömningar som de som nu har redovisats.

Några ändringar när det gäller talerätten är sålunda inte erforderliga på grund av direktivets bestämmelser.

I den lagrådsremiss om ny marknadsföringslag som nämndes i föregående avsnitt föreslås att KO:s talerätt i mål om förbud eller åläggande enligt marknadsföringslagen inte längre skall vara primär i förhållande till andra taleberättigade. Som nämndes i föregående avsnitt skall Stockholms tingsrätt vara första instans i marknadsföringsmålen. Den nya marknadsföringslagen föreslås träda i kraft den 1 juli 1995.

Enligt regeringens mening talar starka skäl för att en sådan förändring av talerätten genomförs även när det gäller mål om oskäliga avtalsvillkor. Det gäller i synnerhet om förslaget för marknadsföringsmålen genomförs. En sådan utvidgning bör emellertid göras i samband med en ändring i instansordningen. Som anfördes i föregående avsnitt kan en ändrad instansordning inte genomföras inom ramen för detta lagstiftningsärende. Regeringen avser därför att återkomma till frågan om talerätten.

12.3 Sanktioner

Regeringens förslag: Nuvarande bestämmelser om sanktioner för att förhindra framtida bruk av oskäliga avtalsvillkor behålls.

Promemorians förslag: Överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 91 f.).

Remissinstanserna: Remissinstanserna har inga invändningar.

Skälen för regeringens förslag: Enligt direktivets artikel 7.2 skall medlemsländerna se till att vederbörande domstol eller myndighet kan använda lämpliga och effektiva medel för att förhindra framtida bruk av oskäliga avtalsvillkor. Direktivet innehåller inte några närmare föreskrifter om hur sanktionerna skall vara utformade i den nationella lagen.

Föreskriften får anses innebära att det skall vara möjligt att förbjuda oskäliga avtalsvillkor eller att tillgripa så kraftfulla åtgärder att effekten i praktiken blir densamma. En möjlighet att förbjuda villkoret och kombinera förbudet med ett vitesföreläggande uppfyller med säkerhet direktivets krav.

Frågan är då om de sanktioner som finns i den svenska avtalsvillkorslagen är tillräckliga. Enligt 1 § kan Marknadsdomstolen förbjuda ett oskäligt avtalsvillkor. Förbudet skall förenas med vite, om inte detta av särskilda skäl är obehövligt. Talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol av KO. I fråga om vite som förelagts av Marknadsdomstolen på talan av någon annan får talan föras även av denne.

Avtalsvillkorslagens bestämmelser är väl förenliga med direktivet. De framstår som ändamålsenliga och har fungerat väl. Det är därför inte nödvändigt att ändra lagens bestämmelser i dessa avseenden.

12.4 Finansiella tjänster

Regeringens förslag: Det marknadsrättsliga sanktionssystemet görs fullt ut tillämpligt även på finansiella tjänster. Ansvarsfördelningen mellan Konsumentombudsmannen och Finansinspektionen regleras inte i lagen utan i myndigheternas instruktioner.

Promemorians förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens (se promemorian s. 92 f.).

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna tillstyrker förslaget eller lämnar det utan invändningar. Finansbolagens förening anser att finansiella tjänster skall vara undantagna från tillämpningsområdet. Göta hovrätt och Sveriges Försäkringsförbund anser att Finansinspektionen bör ges möjlighet att föra talan inför Marknadsdomstolen. Svenska Bankföreningen menar att Finansinspektionen bör vara ensam ansvarig myndighet när det gäller tillsyn över finansiella tjänster. Finansinspektionen framför ett eget förslag om hur ansvaret mellan inspektionen och Konsumentverket/KO skall fördelas när det gäller bevakning av avtalsvillkor på det finansiella området. Enligt Finansinspektionens mening bör även dess roll framgå av lagen. Flera remissinstanser betonar vikten av att relationen mellan de berörda myndigheterna klargörs.

Skälen för regeringens förslag: Enligt regeringens mening bör alltså avtalsvillkorslagens sanktionssystem behållas. I dag är emellertid lagens tillämpningsområde begränsat. Lagen gäller sålunda inte för verksamhet som står under Finansinspektionens tillsyn. Det betyder att försäkringsbolagens och kreditinstitutens avtalsvillkor är undantagna. Något motsvarande undantag finns inte i EG-direktivet.

Direktivet fordrar att det i de nationella lagarna finns lämpliga och effektiva medel för att bringa användandet av oskäliga avtalsvillkor till upphörande. Som anförs i promemorian kan Finansinspektionens sanktionsmöjligheter på kreditinstitutens verksamhetsområde inte anses tillräckliga för att uppfylla detta krav. Kreditinstitutens avtal med konsumenter bör därför omfattas av avtalsvillkorslagens sanktionssystem.

Som vidare anförs i promemorian kan den ordning som i dag finns på försäkringsområdet möjligen anses uppfylla direktivets krav (se s. 93 i promemorian). Det är emellertid angeläget att frågor om oskäliga av-

talsvillkor får en likformig behandling på alla näringsområden och att det utvecklas en enhetlig praxis. Det finns knappast skäl att särbehandla just försäkringsavtalen. Även försäkringsområdet bör därför omfattas av det föreslagna systemet i avtalsvillkorslagen. Den särreglering som finns i försäkringsrörelselagen bör emellertid, av de skäl som redovisas i promemorian, tills vidare behållas oförändrad.

Sålunda bör Marknadsdomstolen i fortsättningen få rätt att förbjuda oskäliga avtalsvillkor även på de delar av det finansiella området som ligger under Finansinspektionens tillsyn. Enligt promemorieförslaget skall Konsumentombudsmannen föra talan inför domstolen även i fråga om sådana avtalsvillkor. Göta hovrätt och Sveriges Försäkringsförbund pekar i sina remissvar på möjligheten att Finansinspektionen får rätt att föra talan på det finansiella området. En sådan ordning skulle emellertid fordra relativt stora förändringar i inspektionens verksamhet. Inte minst av kostnadsskäl får en sådan lösning anses mindre lämplig. Finansinspektionen har inte heller själv förespråkat en sådan lösning.

Som föreslås i promemorian bör det i stället bli en uppgift för Konsumentombudsmannen att föra talan inför Marknadsdomstolen i fråga om alla finansiella tjänster. Det bör därvid noteras att KO redan i dag får föra sådan talan när det gäller avtalsvillkor avseende finansiella tjänster som inte ligger under Finansinspektionens tillsyn. Det gäller t.ex. bensinbolagens och vissa andra varusäljares kreditgivning.

KO bör även ha rätt att utfärda förbudsföreläggande på samma sätt som beträffande avtalsvillkor på andra områden. Samma marknadsrättsliga regler kommer därmed att gälla på alla avtalsområden. Detta är i sig en betydande fördel.

Slutsatsen blir alltså att den nuvarande undantagsregeln i 2 § avtalsvillkorslagen bör upphävas.

Ansvarsfördelningen mellan Finansinspektionen och Konsumentverket

Enligt förslaget skall alltså den nya lagen omfatta även avtal om sådana finansiella tjänster som ligger under Finansinspektionens tillsyn, främst försäkringsbolagens och kreditinstitutens avtal med konsumenter. Konsumentombudsmannen får till uppgift att föra talan inför Marknadsdomstolen även beträffande oskäliga villkor i sådana avtal. Det innebär att det uppkommer vissa frågor om ansvarsfördelningen mellan Finansinspektionen och Konsumentverket/KO.

Det är inte något nytt att myndigheters ansvarsområden delvis överlappar varandra. För Konsumentverket uppstår frågor om ansvars- och behörighetsfördelning på bl.a. marknadsförings- och produktsäkerhetsområdena. Normalt regleras inte fördelningsfrågorna, utan det förutsätts att myndigheterna klarar upp eventuella problem genom samråd. Ibland kan det dock finnas skäl att överväga närmare hur ansvars- och behörighetsfördelningen bör bestämmas. När det gäller hanteringen av produktsäkerhetsfrågor regleras sålunda förfarandet och ansvarsfördelningen delvis i lag (se 4, 16 och 17 §§ produktsäkerhetslagen, 1988:1604).

Finansinspektionen är tillsynsmyndighet när det gäller flertalet finansiella tjänster. I den egenskapen utfärdar inspektionen föreskrifter och allmänna råd, förhandlar med näringsidkarna och deras organisationer om standardavtal, handlägger klagomål från konsumenter, tar upp förhandlingar med enskilda näringsidkare om deras agerande på marknaden i olika hänseenden, genomför systematiska granskningar av avtalsvillkor och övervakar marknaden i övrigt. I promemorian anförs att Finansinspektionen bör ha kvar sina tillsynsuppgifter. Det noteras därvid att inspektionen har att tillse effektiviteten och sundheten inom det finansiella systemet och därför måste beakta även institutens ekonomiska risker och annat som skall vägas mot enskilda kunders berättigade krav på rörlighet och skäliga villkor. Vidare påpekas det angelägna i att Konsumentombudsmannens och Finansinspektionens praxis på det finansiella området i huvudsak överensstämmer. Det förutsätter enligt promemorian att myndigheterna samråder med varandra i tillsynsfrågor.

I sitt remissyttrande anför *Finansinspektionen* att promemorieförslaget medför att ansvarsfördelningen blir oklar, att myndigheterna ibland kommer att arbeta parallellt med samma ärenden (dubbel tillsyn), att effektiviteten blir dålig och att kostnaderna för tillsynen blir onödigt höga. Inspektionen lämnar ett eget förslag till ansvarsfördelning när det gäller bevakning av avtalsvillkor. Förslaget innebär att initiativet till en prövning i Marknadsdomstolen primärt skall komma från Finansinspektionen. På samma sätt som gäller i dag skall dock Konsumentverket och andra intressenter kunna initiera ett ärende hos inspektionen. Finansinspektionen skall då vidta lämpliga tillsynsåtgärder och, om det bedöms befogat, överlämna åt KO att ta upp frågan om förbud mot villkoret i Marknadsdomstolen. För sådana fall då inspektionen bedömer att ett förbud inte är befogat ges KO och andra intressenter en "subsidiär talerätt". KO kan sålunda enligt förslaget väcka talan även om Finansinspektionen har en annan uppfattning. I mål i Marknadsdomstolen bör domstolen, enligt inspektionens förslag, vara skyldig att inhämta Finansinspektionens yttrande. Detta är enligt inspektionen särskilt viktigt i de fall då den subsidiära talerätten utnyttjas.

Konsumentverket framhåller att förfarandet enligt avtalsvillkorslagen förutsätter att det finns en möjlighet för den ansvariga myndigheten att agera på olika sätt, bl.a. att förhandla och träffa överenskommelser branschvis eller med enskilda näringsidkare.

Andra remissinstanser, bl.a. Marknadsdomstolen, anser det önskvärt att relationen mellan berörda myndigheter belyses bättre än som skett i promemorian.

Det bör inte råda någon tvekan om hur ansvaret mellan de berörda myndigheterna är fördelat när det gäller bevakning av avtalsvillkor på det finansiella området. Det bör inte förekomma att båda myndigheterna agerar parallellt i ett ärende. Sålunda bör ansvaret i princip ligga på en myndighet i taget och det bör inte finnas någon tvekan om vilken av myndigheterna som vid ett visst tillfälle ansvarar utåt. Av remissvaren framgår att frågorna om ansvarsfördelningen behöver diskuteras något utförligare än som skett i promemorian.

Utgångspunkterna för ansvars- och behörighetsfördelningen bör vara *dels* att Finansinspektionen är tillsynsmyndighet på området och i allt väsentligt bör få behålla sina nuvarande arbetsuppgifter, *dels* att Konsumentverket bör ha det ansvar och de befogenheter som följer med Konsumentombudsmannens uppgift att föra talan inför Marknadsdomstolen om förbud.

Behovet av att klargöra ansvarsfördelningen är särskilt framträdande för de fall då myndigheterna har olika uppfattningar i frågan om ett visst avtalsvillkor är oskäligt eller inte. Det finns visserligen ingen anledning att anta att detta blir vanligt förekommande. Myndigheterna synes hittills ha haft ett nära och förtroendefullt samarbete och haft lätt att resonera sig fram till gemensamma ståndpunkter. Givetvis kan dock skilda uppfattningar förekomma. Finansinspektionen skall säkerställa stabilitet, effektivitet och sundhet i det finansiella systemet och måste ta hänsyn bl.a. till institutens ekonomiska risker. Även Konsumentverket skall visserligen anlägga en helhetssyn på frågan om ett avtalsvillkors skälighet, men det är naturligt att verket tar särskild hänsyn till konsumentintressena.

Skulle det inträffa att åsikterna om ett avtalsvillkor går isär, bör myndigheterna försöka komma fram till en gemensam ståndpunkt. Om det misslyckas, bör dock båda myndigheterna i princip kunna handla utifrån sin egen uppfattning.

Finansinspektionen har som tillsynsmyndighet det primära ansvaret för det verksamhetsområde som omfattas av tillsynen. Inspektionen sköter därmed den löpande övervakningen av marknaden. I inspektionens uppgifter ingår att bevaka avtalsvillkor, varvid inspektionen har skyldighet att ingripa om avtalsvillkor är utformade på ett sätt som inte stämmer överens med bl.a. avtalsvillkorslagen.

Finner inspektionen att ett förbudsföreläggande bör utfärdas eller en talan om förbud föras inför Marknadsdomstolen, skall inspektionen överlämna ärendet till KO. Härefter bör Konsumentverket ha det fulla ansvaret. Därvid bör verket kunna fritt vidta de åtgärder som förutsätts för att uppgiften skall kunna lösas på bästa sätt. Verket bör sålunda bl.a. kunna föra förhandlingar med motparten och ingå förlikning.

Även där Finansinspektionen har det primära ansvaret för tillsynen kan Konsumentverket självfallet komma att uppmärksamma avtalsvillkor av ett slag som enligt verkets uppfattning är oskäliga. Verket bör då vända sig till Finansinspektionen. Inte minst eftersom Konsumentverket har bred erfarenhet av avtalsvillkorsbevakning inom andra områden kan det vara värdefullt om verkets kunskaper kommer till nytta även på den del av det finansiella området där Finansinspektionen utövar tillsyn.

Inget hindrar att myndigheterna kommer överens om att Konsumentverket i enskilda fall tar över de uppgifter som normalt ankommer på Finansinspektionen. Ibland kan det vara naturligt att det sker, t.ex. om verket vid tillfället har större möjligheter att avsätta resurser för ärendet och om det finns anledning att anta att KO ändå så småningom får över ärendet för att väcka talan om förbud.

Det är över huvud taget lämpligt att myndigheterna samråder i avtalsvillkorsärenden och kommer överens om det lämpliga förfarandet i

enskilda fall. Det bör självfallet så långt som möjligt undvikas att myndigheterna utåt uppvisar olika åsikter i frågan om huruvida ett avtalsvillkor är godtagbart eller inte. Som sagts tidigare synes samarbetet mellan myndigheterna hittills ha varit gott och det torde inte bli några problem att upprätthålla ett väl fungerande samrådsförfarande.

Om inspektionen finner det obefogat att väcka talan men Konsumentverket gör en annan bedömning, bör KO i princip vara oförhindrad att föra talan om förbud. Självfallet bör dock KO vid sin bedömning fästa stor vikt vid inspektionens uppfattning. Normalt bör myndigheterna kunna diskutera sig fram till en gemensam ståndpunkt.

I princip skall KO kunna föra talan om förbud mot ett standardvillkor som Finansinspektionen har förhandlat fram med en branschorganisation. Risken för sådan oenighet mellan KO och Finansinspektionen bör undanröjas genom samråd mellan myndigheterna under förhandlingar om standardavtal.

För att Konsumentverket skall få tillfälle att göra en egen bedömning i avtalsvillkorsärenden bör Finansinspektionen vidare underrätta verket om sådana ärenden som avslutas utan att inspektionen vidarebefordrar det till KO men som kan vara av intresse för verket.

Även i de fall då myndigheterna har skilda uppfattningar bör Konsumentverket ha det fulla ansvaret för ärendet sedan Finansinspektionen avslutat det för egen del. Verket bör alltså kunna vidta de åtgärder som är befogade inför en förbudstalan i Marknadsdomstolen eller ett förbudsföreläggande.

Det kan tänkas att KO i ett visst fall motsätter sig en önskan från Finansinspektionen om att talan skall föras om förbud. I så fall bör KO:s uppfattning vara den bestämmande. Givetvis bör myndigheterna sträva efter att resonera sig fram till en gemensam uppfattning. Detta överensstämmer med vad Finansinspektionen förordat.

När talan väckts bör Marknadsdomstolen infordra ett yttrande från Finansinspektionen, om inte inspektionens synpunkter ändå har kommit fram. Marknadsdomstolen bör vara uppmärksam på att utvecklingen på området finansiella tjänster ofta är snabb, varför det normalt torde behövas ett yttrande från inspektionen. Att inspektionen får komma till tals i målet är särskilt viktigt om talan förts mot inspektionens inrådan. Det kan överlämnas åt Marknadsdomstolen att avgöra när ett yttrande skall inhämtas. Det är sålunda inte nödvändigt att ge en särskild föreskrift om det i lagen.

KO bör som tidigare ha uppgiften att se till att förelagda viten döms ut vid brott mot ett förbud. Det bör gälla även fullt ut på det finansiella området. Självfallet ingår det i Finansinspektionens uppgifter som tillsynsmyndighet att se till att avtalsvillkor som förbjudits inte därefter används på marknaden.

Som tidigare föreslagits (avsnitt 12.2) skall sammanslutningar av näringsidkare, konsumenter eller löntagare få ansöka hos Marknadsdomstolen om förbud mot avtalsvillkor. Liksom i dag skall det dock fordras att KO först beslutat att inte göra någon ansökan. När någon organisation har intresse av att utnyttja sin subsidiära talerätt måste KO alltså alltid fatta ett eget beslut i frågan om talan skall väckas.

Det är inte nödvändigt att precisera myndigheternas ansvarsområden i detalj i lagen. Vad som ovan anförts om ansvarsfördelningen bör dock i vissa huvuddrag komma till uttryck i myndigheternas instruktioner.

12.5 Mot vem kan talan riktas?

Regeringens förslag: Det skall införas en möjlighet att rikta ett förbud även mot sammanslutningar som använder eller rekommenderar användandet av oskäliga avtalsvillkor.

Promemorians förslag: Promemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens (se promemorian s. 95 f.).

Remissinstanerna: Remissinstanserna lämnar över lag promemorians förslag utan erinran. Marknadsdomstolen och Industriförbundet påpekar att promemorians lagförslag har en lydelse som inte helt överensstämmer med direktivets.

Skälen för regeringens förslag: Direktivets artikel 7.3 föreskriver (se avsnitt 11.1) att de rättsliga åtgärder som avses i artikel 7.2 skall, med beaktande av nationell lag, kunna riktas enskilt eller samlat mot flera näringsidkare inom samma näringsområde eller mot sammanslutningar som använder eller rekommenderar användandet av oskäliga avtalsvillkor.

För att direktivet skall vara uppfyllt får de nationella reglerna inte vara mindre omfattande än direktivet när det gäller kretsen av näringsidkare som kan drabbas av ett förbud. Härvid bör dock beaktas att direktivet hänvisar till den nationella lagen: "med beaktande av nationella rättsregler".

När det gäller kretsen av personer som kan drabbas av ett förbud innebär direktivet att inte bara näringsidkare enligt den definition som finns i artikel 2 c (se avsnitt 6.3) skall kunna drabbas av ett förbud. Förbud skall kunnas riktas även mot sammanslutningar av näringsidkare. En sådan sammanslutning behöver inte själv vara näringsidkare. Det kan antas att direktivet syftar på branschorganisationer och liknande. Talan skall dessutom kunna riktas "enskilt eller samlat" mot flera näringsidkare inom samma näringssektor.

Frågan är då hur direktivet förhåller sig till avtalsvillkorslagen i de avseenden som nu berörts.

Avtalsvillkorslagen föreskriver att näringsidkare som använder ett oskäligt avtalsvillkor kan förbjudas att framdeles i liknande fall använda samma eller liknande villkor. Direktivet är således uppfyllt när det gäller talan mot enskilda näringsidkare.

När det gäller uttrycket "enskilt eller samlat mot flera näringsidkare inom samma näringsområde" ger direktivet utrymme för olika tolkningar. Det framgår nämligen inte om direktivet tar sikte på att talan skall kunna föras mot en obestämd grupp av näringsidkare (t.ex. "alla näringsidkare som säljer bilar och därvid använder ett visst villkor"). Om direktivet skall tolkas på detta sätt, uppfyller den svenska lagen inte

kraven i direktivet. En talan utformad på det sättet är nämligen för närvarande inte förenlig med svensk processrätt. Frågor av detta slag övervägs emellertid inom ramen för Grupptalanutredningens arbete.

Direktivet tillåter emellertid beträffande de marknadsrättsliga bestämmelserna att nationell lag beaktas även i detta hänseende. De rättsliga åtgärder som omnämns i artikel 7.2 skall således "med beaktande av nationella rättsregler" kunna riktas samlat mot flera näringsidkare inom samma näringsområde. Det finns inget som hindrar KO eller någon annan taleberättigad att samtidigt göra ansökan mot ett flertal näringsidkare som använder samma avtalsvillkor.

Mot bakgrund av det anförda synes direktivet inte kräva att talan kan riktas mot en obestämd grupp av näringsidkare. Någon ändring av de marknadsrättsliga bestämmelserna i detta hänseende är därför inte erforderlig.

När det slutligen gäller förbud riktat mot sammanslutningar av näringsidkare som använder eller rekommenderar användandet av samma oskäliga avtalsvillkor, torde avtalsvillkorslagen inte uppfylla direktivets krav. Avtalsvillkorslagen medger nämligen bara att talan förs mot näringsidkare. En sammanslutning av näringsidkare behöver inte själv vara näringsidkare.

De marknadsrättsliga bestämmelserna behöver därför kompletteras så att ett förbud kan riktas mot sammanslutningar av näringsidkare som använder eller rekommenderar användandet av samma allmänna avtalsvillkor. Bestämmelsen bör i enlighet med påpekandena från Marknadsdomstolen och Industriförbundet utformas i överensstämmelse med direktivets lydelse.

13 Vissa lagtekniska frågor

Regeringens förslag: Samtliga lagändringar skall genomföras i en ny avtalsvillkorslag, som skall ersätta den gällande avtalsvillkorslagen. En hänvisning skall göras i 36 § avtalslagen till de nya bestämmelser i avtalsvillkorslagen som påverkar tillämpningen av den paragrafen.

Promemorians förslag: Överensstämmer med regeringens förslag (se promemorian s. 97 f.).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker promemorians förslag till lagteknisk lösning eller lämnar det utan erinran. Några remissinstanser är emellertid kritiska och menar bl.a. att det inte är lämpligt att ha både civilrättsliga och marknadsrättsliga bestämmelser i samma lag.

Skälen för regeringens förslag: De förslag som regeringen lägger fram i denna lagrådsremiss innebär sammanfattningsvis följande:

a) Begreppen "konsument" och "näringsidkare" definieras i nära anslutning till EG-direktivet (avsnitten 6.2 och 6.3).

b) Det införs ett förbud mot att vid oskälighetsbedömningen beakta senare inträffade förhållanden till nackdel för konsumenten på så sätt att ett avtalsvillkor som annars skulle ha ansetts oskäligt bedöms som skäligt. Detta gäller emellertid endast villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling (avsnitt 7.3).

c) Listan på avtalsvillkor i direktivets bilaga införlivas med svensk rätt genom motivuttalanden till de bestämmelser som innehåller ett oskälighetsrekvisit (avsnitt 7.5).

d) En tolkningsregel införs för sådana avtalsvillkor i konsumentförhållanden som inte har varit föremål för individuell förhandling (avsnitt 8).

e) Ett tillägg görs i lagen med innebörd att de delar av ett avtal som inte jämkas eller lämnas utan avseende skall på konsumentens begäran förbli bindande enligt de ursprungliga villkoren, om avtalet kan bestå utan det oskäliga villkoret. Denna regel begränsas till sådana fall då det oskäliga avtalsvillkoret strider mot god sed och medför en betydande obalans till nackdel för konsumenten. Den skall vidare tillämpas endast på sådana avtalsvillkor i konsumentförhållanden som inte har varit föremål för individuell förhandling (avsnitt 9).

f) En bestämmelse införs om skydd mot lagvalsklausuler som hänvisar till lagen i ett land utanför EES-området och som gör att konsumenten får ett sämre skydd mot oskäliga avtalsvillkor (avsnitt 10).

g) Ett oskäligt avtalsvillkor skall kunna förbjudas av Marknadsdomstolen inte bara om det är påkallat från allmän synpunkt utan dessutom i alla fall då ett förbud är "i konsumenternas eller konkurrenternas intresse" (avsnitt 11.3).

h) Det marknadsrättsliga sanktionssystemet behålls i stort sett oförändrat. Förbudstalan skall emellertid kunna riktas även mot sammanslutningar av näringsidkare (avsnitt 12.5).

i) Undantaget i 2 § avtalsvillkorslagen för verksamhet som står under tillsyn av Finansinspektionen skall inte längre gälla. Det innebär att oskäliga avtalsvillkor rörande finansiella tjänster i samtliga fall skall kunna prövas av Marknadsdomstolen (avsnitt 12.4).

Frågan är då hur ändringarna bör genomföras i lagtekniskt hänseende. Bör ändringar göras i 36 § avtalslagen och i så fall i vilken utsträckning? Eller bör alla ändringar göras på annat håll, t.ex. i lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden eller genom att det införs en ny lag som ersätter den lagen?

Problemet gäller främst de ändringar och tillägg som hör till *civilrätten*, särskilt punkterna b och d - f (förbudet mot beaktande av senare inträffade förhållanden, tolkningsregeln, den nya påföljdsregeln och regeln om skydd mot lagvalsklausuler).

De ändringar som direkt inverkar på den nuvarande regleringen i 36 § avtalslagen och som skall begränsas till avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling är:

- förbudet mot beaktande av senare inträffade förhållanden till nackdel för konsumenter och

- regeln om att ett konsumentavtal på konsumentens begäran skall gälla enligt i övrigt oförändrade villkor, om avtalet kan bestå utan det oskäliga villkoret.

Det grundläggande spörsmålet är om dessa ändringar bör tas in i 36 § avtalslagen som särbestämmelser för konsumentavtal eller om det bör införas särskilda bestämmelser för konsumentavtal någon annanstans.

Att göra ändringar i eller i direkt anslutning till 36 § avtalslagen är förenat med betydande nackdelar. Paragrafen, som har stor betydelse i det praktiska rättslivet, har i dag ett koncentrerat och lättöverskådligt innehåll. Med de aktuella ändringarna skulle den öka betydligt i omfång och bli svåröverskådlig. Eftersom de nya reglerna avses gälla endast för vissa konsumentavtal skulle paragrafen dessutom få skilda tillämpningsområden för olika delregler.

Ändringarna bör i stället göras utanför 36 § avtalslagen genom att nödvändiga särregler införs för oskäliga villkor i konsumentavtal. Sådana särregler bör inte tas in i den allmänna avtalslagen. Däremot synes de enligt regeringens mening passa väl i en särskild lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

En annan fråga som rör den lagtekniska utformningen är om det bör skapas en särskild generalklausul för konsumentavtal, eller om de särskilda reglerna bör baseras på 36 § avtalslagen. I promemorian görs den bedömningen att införande av en särskild generalklausul vid sidan av 36 § avtalslagen inte är ett lämpligt alternativ. Regeringen delar denna uppfattning. En sådan generalklausul skulle komma att gälla endast för vissa typer av avtalsvillkor och innebära att 36 § avtalslagen och den särskilda generalklausulen många gånger fick tillämpas samtidigt och parallellt. Att märka är för övrigt att 36 § avtalslagen tillkom främst i konsumentskyddande syfte och att andra stycket innehåller särskilda regler för bl.a. konsumentförhållanden.

Lämpligare är att de särskilda reglerna för konsumentavtal baseras på den allmänna generalklausulen i 36 § avtalslagen. En sådan metod medför visserligen att man vid bedömning av vissa oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden ibland måste tillämpa bestämmelser i två olika lagar. Detta kan dock inte anses vara någon avgörande nackdel.

För att regleringen skall bli tydlig bör det i 36 § avtalslagen tas in en hänvisning till de särskilda reglerna om oskäliga villkor i konsumentavtal.

Det finns jämkningsbestämmelser för särskilda fall i 4 kap. 1 § andra stycket tredje meningen jordabalken och i 8 § räntelagen. Tillämpningen av dessa regler påverkas inte av de nu föreslagna bestämmelserna. Det skall därför inte göras någon hänvisning i de angivna paragraferna.

Bland civilrättsliga bestämmelser skall också införas en ny tolkningsregel för vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden samt en regel om skydd mot lagvalsklausuler; den senare skall gälla alla konsumentavtal.

Mot bakgrund av vad som nyss anförts är det naturligt att även dessa regler införs i lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

Några remissinstanser framför kritik mot att civilrättsliga och marknadsrättsliga bestämmelser förs in i samma lag och menar att bestämmelserna av principiella skäl bör hållas åtskilda. Att bestämmelser med

olika rättslig karaktär finns i en och samma lag förekommer emellertid redan i åtskilliga fall. Här kan nämnas konsumentkreditlagen (1992:830) och lagen (1992:1672) om paketresor. Enligt regeringens mening finns det inte några vägande principiella eller praktiska skäl som medför att det skulle vara olämpligt att föra in de nya civilrättsliga bestämmelserna i avtalsvillkorslagen.

Lagrådet har inte haft någon erinran mot en sådan lösning.

De förändringar som skall göras i de *marknadsrättsliga* reglerna bör självfallet ske i avtalsvillkorslagen.

Sammanfattningsvis bör alltså samtliga lagändringar göras i avtalsvillkorslagen, varjämte en hänvisning bör tas in i 36 § avtalslagen. En särskild fråga är då om den nu gällande avtalsvillkorslagen skall behållas, eller om det är lämpligare att införa en ny lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. De ändringar som skall göras är förhållandevis omfattande. Den gällande avtalsvillkorslagen innehåller enbart marknadsrättsliga regler, medan flera av de nya reglerna är civilrättsliga. Lagen får alltså delvis en annan karaktär än tidigare. Det talar för att den gällande avtalsvillkorslagen upphävs och ersätts med en ny lag. Detta alternativ är lämpligt också från den synpunkten att EG-direktivet därigenom kommer att införlivas med svensk rätt genom en ny lag.

Reglerna i den nu gällande avtalsvillkorslagen kan överföras till den nya lagen i stort sett oförändrade.

En viktig fråga är då om den nya lagen i sin helhet bör gälla endast för avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling eller om den bör - som den nu gällande avtalsvillkorslagen - tillämpas på alla villkor i konsumentavtal.

När det gäller de civilrättsliga regeländringar som skall göras på grund av direktivet har regeringen på alla punkter utom en - regeln till skydd mot lagvalsklausuler - kommit till slutsatsen att de bör begränsas till sådana avtalsvillkor i konsumentavtal som inte har varit föremål för individuell förhandling. Det talar för att en motsvarande begränsning görs också när det gäller de marknadsrättsliga reglerna. En sådan begränsning skulle också innebära att bestämmelserna harmoniseras helt med EG:s regler. En sådan harmonisering bör eftersträvas och den bör genomföras, om det inte finns några vägande skäl emot. Vidare ligger det i marknadsrättens natur att den i första hand bör befatta sig med avtalsvillkor som kommer att användas igen. Ofta är detta inte fallet när det gäller villkor som har varit föremål för individuell förhandling.

Mot en sådan avgränsning av tillämpningsområdet som nu sagts talar dock att de skulle innebära en begränsning av konsumentskyddet jämfört med i dag. En sådan begränsning, låt vara av mindre praktisk betydelse, bör knappast genomföras utan goda skäl. Vidare innebär avgränsningen att det införs nya rättstillämpningsproblem. Det kan förutses svårigheter särskilt när det gäller tillämpningen i den marknadsrättsliga processen av den nya bevisregeln (se avsnitt 6.4).

Skälen mot att begränsa tillämpningsområdet för de marknadsrättsliga reglerna till villkor som inte varit föremål för individuell förhandling får anses väga tyngre än skälen för. Den nya lagens tillämpningsområde

bör alltså begränsas på detta sätt endast när det gäller de civilrättsliga bestämmelserna.

14 Ikraftträdande m.m.

Regeringens förslag: De nya reglerna skall träda i kraft den 1 januari 1995. Bestämmelserna skall, med undantag för tolkningsregeln, tillämpas även på rättshandlingar som har företagits före ikraftträdandet. Mål som vid ikraftträdandet är anhängiga vid domstol skall dock prövas enligt äldre rätt.

Promemorians förslag: Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 101 f.).

Remissinstanserna: Flera remissinstanser är kritiska till att bestämmelserna skall gälla även för rättshandlingar som företagits före ikraftträdandet.

Skälen för regeringens förslag: På grund av Sveriges förpliktelser enligt EES-avtalet bör de föreslagna lagändringarna träda i kraft den 1 januari 1995.

Två av de föreslagna bestämmelserna (om senare inträffade förhållanden och om rättsföljden) rör tillämpningen av 36 § avtalslagen. De innebär förbättringar för konsumenterna och bör därför, i enlighet med den princip som tillämpades när 36 § avtalslagen infördes (se prop. 1975/76:81 s. 149), gälla även för rättshandlingar som har företagits före ikraftträdandet.

Även när det gäller den bestämmelse som skall skydda mot vissa lagvalsklausuler bör samma princip tillämpas. Bestämmelsen bör alltså tillämpas även på rättshandlingar som har företagits före ikraftträdandet.

Den nya tolkningsregeln avses gälla för alla i förväg utarbetade avtalsvillkor i konsumentförhållanden, dvs. inte bara oskäliga villkor. Regeln bör därför inte gälla beträffande avtal som har träffats före de nya bestämmelsernas ikraftträdande. En annan sak är att detta i praktiken inte betyder särskilt mycket. I de allra flesta fall torde en likartad bedömning komma att ske om tolkningsfrågan uppkommer.

Finansinspektionen, Försäkringsförbundet, Finansbolagens förening och Svenska Bankföreningen är kritiska till att lagen ges retroaktiv verkan. Ett par av remissinstanserna anför att promemorians förslag leder till ekonomiska risker för de finansiella instituten.

Regeringen anser inte att det finns fog för kritiken. De materiella ändringar som föreslås är av begränsad betydelse och det kan knappast antas att de kommer att leda till någon nämnvärd ökning av antalet civilrättsliga tvister över huvud taget; att det skulle ske i sådan omfattning beträffande avtal som slutits före ikraftträdandet att det leder till ekonomiskt besvärande följder för instituten kan inte antas.

De marknadsrättsliga bestämmelserna torde inte heller ge upphov till några särskilda övergångsproblem. Det är därvid att märka att Mark-

nadsdomstolen enligt den nya lagen endast kan förbjuda avtalsvillkor som används efter lagens ikraftträdande. Några retroaktivitetsproblem kan därför inte uppkomma. Det marknadsrättsliga oskälighetsrekvisitet är dessutom oförändrat.

Det bör emellertid i övergångsbestämmelserna föreskrivas att äldre bestämmelser skall gälla i de fall då mål pågår när den nya lagen träder i kraft. Att låta de nya bestämmelserna tillämpas även i sådana fall är olämpligt. Bl.a. kan det ändra de förutsättningar som låg till grund för talans väckande (se prop. 1975/76:81 s. 170 och 174 rörande övergångsbestämmelserna vid tillkomsten av generalklausulen i 36 § avtalslagen).

15 Förslagens kostnadseffekter

De nya *civilrättsliga* bestämmelserna innebär inte några stora avsteg från vad som redan gäller enligt svensk rätt. Härav följer också att det inte kan förväntas ske några förändringar av betydelse för de myndigheter - främst de allmänna domstolarna och Allmänna reklamationsnämnden - som har att tillämpa bestämmelserna. Det finns således inte skäl att anta att förändringarna kommer att medföra någon ökning av måltillströmningen som leder till ökade kostnader för det allmänna.

När det gäller de *marknadsrättsliga* bestämmelserna blir bedömningen inte lika självklar. Genom den nya lagen kommer inte längre en stor del av de s.k. finansiella tjänsterna att vara undantagna från den marknadsrättsliga kontrollen hos Konsumentombudsmannen och Marknadsdomstolen. Det innebär att Konsumentverket kan antas få fler ärenden. Omfattningen härav är dock svår att bedöma. Med hänsyn till vad som anförts i avsnitt 12.4 om Finansinspektionens fortsatta tillsynsansvar torde Konsumentverkets ärendeökning rymmas inom befintliga resursramar.

De föreslagna ändringarna kan innebära att fler ärenden om oskäliga avtalsvillkor förs vidare till Marknadsdomstolen än vad som nu sker. Det kan emellertid inte antas att måltillströmningen till Marknadsdomstolen kommer att öka i en omfattning som medför ett ökat resursbehov där.

Övriga marknadsrättsliga förändringar torde sakna betydelse från kostnadssynpunkt.

16 Författningskommentar

16.1 Inledande anmärkningar

I propositionen föreslås en ny lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, som ersätter lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Förslaget innebär att de svenska bestämmelserna om

oskäliga avtalsvillkor anpassas till EG-direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal (93/13/EEG). Den föreslagna lagen innehåller till skillnad mot den äldre lagen både civilrättsliga och marknadsrättsliga bestämmelser. I *bilaga 8* finns en jämförelsetabell med en sammanställning av de föreslagna nya bestämmelserna och motsvarande bestämmelser i EG-direktivet.

För de nya bestämmelserna gäller allmänna principer om tolkning och tillämpning av svensk lag. Eftersom bestämmelserna bygger på ett EG-direktiv och i stora delar förutsätts ha väsentligen samma innebörd som i direktivet, kan dock vägledande uttalanden i de svenska förarbetena inte förekomma på samma sätt som vid rent nationell lagstiftning. Tolkningen av bestämmelserna blir i vissa fall ytterst en fråga för EG-domstolen eller den särskilda EFTA-domstol som har tillskapats enligt EES-avtalet (se artikel 107 och artikel 111.3 i EES-avtalet, det särskilda avtalet om inrättande av ESA och EFTA-domstolen samt en översiktlig beskrivning i Utrikesdepartementets Handelsavdelnings s.k. Grönbok "Avtalet om Europeiska Samarbetsområdet", februari 1992, s. 135 f.).

I den mån bestämmelserna har samma materiella innehåll som EG-direktivet innehåller författningskommentaren huvudsakligen en beskrivning av bestämmelsernas innehåll och inbördes förhållande samt, när det gäller tolkning och tillämpning, vissa allmänna utgångspunkter och antaganden. Antaganden om innebörden görs normalt bara om de bedöms som säkra, men de måste ändå läsas mot bakgrund av reservationen i föregående stycke.

16.2 Förslaget till lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

En ny lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden införs. Den ersätter lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Jämfört med den lagen är den nya mer omfattande, främst därigenom att den innehåller även vissa civilrättsliga regler. Den gamla lagen var helt marknadsrättslig till sin karaktär, dvs. den innehöll regler avsedda att skydda konsumenterna som ett kollektiv.

Lagen har tre underrubriker. Under *Allmänna bestämmelser* finns regler som preciserar tillämpningsområdet. Under *Marknadsrättsliga bestämmelser* återfinns bestämmelser om det förfarande som går ut på att förbjuda oskäliga avtalsvillkor för framtiden. Under rubriken *Civilrättsliga bestämmelser* finns dels en ny bestämmelse om tolkning av avtalsvillkor, dels bestämmelser om jämkning av avtalsvillkor som kompletterar den avtalsrättsliga generalklausulen i 36 § avtalslagen, dels också en bestämmelse som ger konsumenten skydd mot vissa lagvalsklausuler. Till bestämmelserna om tolkning och jämkning ansluter en regel om bevisbördan för att ett avtalsvillkor inte har varit föremål för individuell förhandling.

1 § Denna lag gäller avtalsvillkor som näringsidkare använder när de erbjuder varor, tjänster eller andra nyttigheter till konsumenter.

Lagen gäller också avtalsvillkor som näringsidkare använder när de förmedlar sådana erbjudanden från en näringsidkare eller någon annan.

Paragrafen innehåller bestämmelser om lagens tillämpningsområde. Som förebild har tjänat 1 § i 1971 års avtalsvillkorslag.

I *första stycket* anges att lagen tillämpas på avtalsvillkor som näringsidkare använder i förhållande till konsumenter. Lagen tillämpas enligt sin lydelse på avtalsvillkor som *erbjuds* konsumenter. Något avtal behöver alltså inte ha slutits. Men även de avtalsvillkor som ingår i ett träffat avtal anses "erbjudna" i lagens mening och omfattas därför av reglerna. Lagens tillämpningsområde är vidsträckt genom att den tillämpas på avtalsvillkor över hela konsumentområdet, vilket innebär att den omfattar även avtal rörande fast egendom (jfr prop. 1976/77:110 s. 43).

Innebörden av begreppen näringsidkare och konsument behandlas i 2 §.

Bestämmelserna i lagen tillämpas, om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda, även på muntliga avtalsvillkor.

Lagen tillämpas fullt ut även på finansiella tjänster, vilket är en följd av att det undantag som fanns i den äldre lagen rörande villkor i verksamhet som står under Finansinspektionens tillsyn inte längre gäller. Den frågan har behandlats i avsnitt 12.4.

Ett par remissinstanser har berört frågan om i vilken utsträckning den föreslagna lagen är tillämplig på olika kollektivavtalsgrundade försäkringar. Avgörande för den frågan är om det kan anses röra sig om tjänster som näringsidkare "erbjuder ... till konsumenter". Det får prövas utifrån *dels* definitionen på konsument i 2 § - varvid vid rättstillämpningen måste beaktas att konsumenter inte får ges ett sämre skydd enligt svensk rätt än de avses ha enligt direktivet - *dels* en bedömning av vem som är part i avtalet. Den senare frågan är inte ny och kan inte besvaras generellt i detta sammanhang.

Andra stycket överensstämmer till sitt innehåll med bestämmelsen i 1 § tredje stycket i den gamla avtalsvillkorslagen; jämför också 1 § andra stycket konsumentköplagen. Det innebär att lagen kan tillämpas även om konsumentens motpart inte själv är näringsidkare men avtalet har förmedlats av en näringsidkare. Att avtalet skall ha förmedlats innebär inte att näringsidkaren måste ha uppträtt som fullmäktig. Bestämmelsen innefattar också andra fall där en näringsidkare medverkat på motpartens sida. Om näringsidkaren endast har förmedlat kontakten mellan parterna utan att ha förmedlat något erbjudande, tillämpas inte lagen (se prop. 1976/77:110 s. 43 f.).

Bestämmelsen i andra stycket innebär ingen ändring i sak i förhållande till tidigare gällande rätt.

2 § I lagen avses med
konsument: en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet,
näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med hans näringsverksamhet, oavsett om den är offentlig eller privat.

Lagens tillämpningsområde anges i 1 §. För att ett avtalsvillkor skall omfattas av lagen skall det användas av en *näringsidkare* vid erbjudande av varor, tjänster och andra nyttigheter till *konsumenter*. I 2 § definieras dessa båda begrepp. De har diskuterats i avsnitten 6.2 resp. 6.3.

Konsument

Definitionen på konsument överensstämmer i sak med direktivets definition. Den skiljer sig något från den definition som i övrigt används i svensk rätt. I andra svenska lagar på konsumenträttens område har motsvarande avgränsning gjorts utan att ordet konsument definierats men med ett tillägg om att lagen gäller bara om konsumenten handlar "huvudsakligen för enskilt ändamål" eller "huvudsakligen för enskilt bruk" (se t.ex. 1 § första stycket konsumentköplagen och 1 § första stycket konsumentkreditlagen).

Den nya utformningen av definitionen har tillkommit dels för att det inte skall råda någon tvekan om att den överensstämmer med EG-definitionen, dels för att Danmark, Finland och Norge nu anpassar konsumentdefinitionen till EG:s.

I sak torde den nya definitionen motsvara uttrycket "huvudsakligen för enskilt ändamål", som används i konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen. Det framgår av officiella uttalanden från rådet och kommissionen i EG att ett huvudsaklighetsrekvisit avses gälla trots att det inte finns med i definitionen i direktivet. Så är definitionen utformad även i svensk rätt. Personen i fråga skall anses vara konsument endast om den vara, tjänst eller nyttighet som förvärvas är avsedd *huvudsakligen* för ändamål som faller utanför näringsverksamhet. Samtidigt står det klart att lagen gäller även om varan, tjänsten eller nyttigheten är avsedd att till en viss del, dock jämförelsevis mindre väsentlig, användas för annat än enskilt ändamål.

Konsumenter är fysiska personer. Lagen är alltså inte tillämplig på avtal som ingås av exempelvis bolag, ideella föreningar eller dödsbon (se ang. dödsbon prop. 1984/85:110 s. 345 och 371 samt prop. 1989/90:89 s. 59).

Endast en fysisk person som handlar för ändamål som faller huvudsakligen utanför en näringsverksamhet anses alltså vara konsument. En person är därför inte konsument om den vara, tjänst eller nyttighet som han förvärvar är avsedd att användas i näringsverksamhet. Att en vara skall användas i personens anställning torde emellertid inte hindra att förvärvet kan omfattas av lagens tilllämpningsområde.

Den omständigheten att varan, tjänsten eller nyttigheten förvärvas för att överlåtas till någon annan hindrar inte i och för sig att förvärvaren

är konsument. Om vidareöverlåtelsen avses ske i förvärvarens näring eller yrke, är lagen dock inte tillämplig.

I regel torde ändamålet med avtalet framgå tydligt. I händelse av tvist torde utgångspunkten vara att avsikten hos den som ingår avtalet - den vars egenskap av konsument sätts i fråga - är avgörande. Avser han att agera för ändamål som ligger utanför näringsverksamhet, är han således normalt att anse som konsument.

Egenskapen av konsument torde i princip inte behöva vara synbar för näringsidkaren. Har denne vilseletts av motpartens handlande, torde detta dock ibland vara skäl nog för att lagen inte skall vara tillämplig. Om en vara beställs under ett företags firma, torde sålunda beställaren normalt inte vara att anse som konsument. Betydelsen av om det är synbart för näringsidkaren att hans motpart är konsument har behandlats något ytterligare i avsnitt 6.2.

Ytterligare ledning för tolkning av konsumentbegreppet kan hämtas i förarbetena till bl.a. konsumenttjänstlagen (prop. 1984/85:110 s. 139 f.) och konsumentköplagen (prop. 1989/90:89 s. 59 f. med hänvisningar). Vad som sägs där torde - förutom när det gäller synbarheten - i allt väsentligt äga tillämpning även med den delvis nya konsumentdefinitionen.

Näringsidkare

Även definitionen på näringsidkare överensstämmer med direktivets definition.

Liksom beträffande begreppet konsument har det skett en viss anpassning till direktivet. I svenska konsumenträttsliga lagar brukar annars begreppet näringsidkare inte definieras. I stället brukar det göras ett tillägg om att lagen gäller bara om näringsidkaren handlar "i sin yrkesmässiga verksamhet" (se t.ex. 1 § första stycket konsumenttjänstlagen, 1 § första stycket konsumentköplagen och 1 § första stycket konsumentkreditlagen). I sak torde det inte vara fråga om någon ändring jämfört med gällande rätt.

Uttrycket "näringsverksamhet" torde, liksom annars i svensk rätt, kunna översättas ungefär med verksamhet av ekonomisk natur och av sådan karaktär att den är att anse som yrkesmässig. Det saknar betydelse om verksamheten är offentlig eller privat. I lagtexten framgår detta uttryckligen genom tillägget "oavsett om den är offentlig eller privat". Är det fråga om offentlig förvaltning under sådana förhållanden att det framstår som verklighetsfrämmande att tala om ett avtalsförhållande i egentlig mening mellan två parter, torde det dock inte kunna anses vara fråga om näringsverksamhet i lagens mening.

Den som annars är näringsidkare men som i ett enskilt fall tillhandahåller en vara, tjänst eller annan nyttighet under sådana förhållanden att han måste anses handla i sin egenskap av privatperson är i detta fall inte näringsidkare i lagens mening. Han handlar då inte för ändamål som har samband med hans näringsverksamhet. Den omständigheten att ett avtal av visst slag normalt inte ingår i näringsidkarens rörelse hindrar

dock inte i och för sig att lagen är tillämplig. Ett exempel kan vara att ett företag i livsmedelsbranschen eller den finansiella sektorn säljer ut sin kontorsutrustning för att anskaffa ny.

Ytterligare ledning för tolkning av näringsidkarbegreppet kan hämtas i förarbetena till bl.a. konsumenttjänstlagen (prop. 1984/85:110 s. 141 f.) och konsumentköplagen (prop. 1989/90:89 s. 60 med hänvisningar). Vad som sägs där torde i allt väsentligt äga tillämpning även med den delvis nya näringsidkardefinitionen.

Marknadsrättsliga bestämmelser

3 § Är ett avtalsvillkor som avses i 1 § med hänsyn till pris och övriga omständigheter oskäligt mot konsumenten, får Marknadsdomstolen förbjuda näringsidkaren att i framtiden i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor, om förbudet är påkallat från allmän synpunkt eller annars ligger i konsumenternas eller konkurrenternas intresse.

Ett förbud kan meddelas även anställda hos näringsidkaren och andra som handlar på dennes vägnar.

En sammanslutning av näringsidkare som använder eller rekommenderar användning av ett oskäligt avtalsvillkor får förbjudas att i framtiden använda eller rekommendera villkoret.

Ett förbud skall förenas med vite, om inte detta av särskilda skäl är obehövligt.

Paragrafen innehåller den grundläggande marknadsrättsliga generalklausulen som möjliggör för Marknadsdomstolen att i vissa fall meddela förbud mot användandet av oskäliga avtalsvillkor. Den motsvarar i stort sett innehållet i 1 § 1971 års avtalsvillkorslag. Den har emellertid i vissa delar justerats i enlighet med föreskrifterna i EG-direktivets artikel 7.

I *första stycket* föreskrivs att Marknadsdomstolen kan förbjuda oskäliga avtalsvillkor. Innebörden av det marknadsrättsliga oskälighetsrekvisitet har behandlats i avsnitt 11.2. Bestämmelsen - som utformats enligt Lagrådets förslag - överensstämmer i sak med äldre lag. Marknadsdomstolen kan - om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda - förbjuda ett avtalsvillkor, om det är oskäligt mot konsumenten med hänsyn till pris och övriga omständigheter.

Ett förbud enligt bestämmelserna i första stycket kan riktas mot en *näringsidkare* som använder ett oskäligt avtalsvillkor vid erbjudande av varor, tjänster eller andra nyttigheter till *konsumenter* (jfr 1 §). Vad som avses med näringsidkare och konsumenter vid tillämpning av denna lag anges i 2 §.

Det sätt på vilket *oskälighetsrekvisitet* formulerats överensstämmer alltså i sak med bestämmelsen i 1 § första stycket 1971 års avtalsvillkorslag. I motiven till den bestämmelsen uttalades (se prop. 1971:15 s. 71) att ett avtalsvillkor typiskt sett får anses otillbörligt mot konsumenten, om det med avvikelse från dispositiva rättsregler ger näringsidkaren en förmån eller berövar konsumenten en rättighet och därigenom åstadkommer en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans

mellan parterna inte längre är för handen. Denna precisering liknar direktivets.

Den angivna oskälighetsnormen har tillämpats av Marknadsdomstolen vid ett flertal avgöranden (se t.ex. MD 1973:19, MD 1973:29 och MD 1974:2).

Det kan påpekas att genom en lagändring i samband med införandet av 1973 års konsumentköplag uttrycket "otillbörligt" ändrades till "oskäligt", vilket inte innebar någon förändring beträffande de materiella förutsättningarna för Marknadsdomstolen att meddela ett förbud.

Den uttolkning som gjorts av det marknadsrättsliga oskälighetsrekvisitet i Marknadsdomstolens praxis äger i princip fortfarande giltighet, varvid dock måste beaktas vad som anförs nedan om hänsyn till villkorsslistan i EG-direktivets bilaga. Således kan sådana avtalsvillkor som medför att en genomsnittligt sett rimlig balans inte längre är för handen även fortsättningsvis förbjudas av Marknadsdomstolen, om förutsättningarna i övrigt för förbud är uppfyllda. Liksom tidigare kan däremot inte varje liten avvikelse från dispositiv rätt medföra ett förbud av Marknadsdomstolen. Avvikelsen måste vara av betydelse för konsumenten för att Marknadsdomstolen skall kunna ingripa med ett förbud.

När det gäller avtalsvillkor som avviker från tvingande rättsregler kan Marknadsdomstolen förbjuda dels avtalsvillkor som är formulerade direkt i strid mot en tvingande bestämmelse i någon av de civilrättsliga lagarna på konsumentområdet, dels avtalsvillkor som innebär ett kringgående av tvingande rättsregler.

Bestämmelsen gäller som tidigare även muntliga avtalsvillkor (se även författningskommentaren till 1 §).

För att Marknadsdomstolen skall kunna meddela ett förbud räcker det inte att en näringsidkare använder ett oskäligt avtalsvillkor. Det krävs dessutom att ett förbud är *påkallat från allmän synpunkt eller annars ligger i konsumenternas eller konkurrenternas intresse*. Innebörden av dessa uttryck har behandlats i avsnitt 11.3. Uttrycken "påkallat från allmän synpunkt" - som är kvar från 1971 års avtalsvillkorslag - och "i konsumenternas intresse" torde i de flesta fall ta sikte på samma slags bedömning. I lagen har emellertid alltså även upptagits en bestämmelse om att ett förbud kan meddelas också för det fall ett sådant ligger "i konkurrenternas intresse". Det innebär väsentligen att ett förbud kan meddelas, om det ligger i andra näringsidkares intresse att någon som använder oskäliga avtalsvillkor upphör med detta för framtiden. Det bör emellertid kunna inträffa endast i undantagsfall att ett förbud då inte samtidigt ligger i konsumenternas intresse.

Ett förbud enligt förevarande paragraf innebär att näringsidkaren inte får använda villkoret eller ett liknande villkor *för framtiden*. Ett marknadsrättsligt förbud tar alltså inte sikte på att skydda en konsument som slutit ett avtal vari villkoret ingår. Förbudet är framåtsyftande och skall skydda konsumenterna som kollektiv mot att näringsidkaren använder det oskäliga avtalsvillkoret igen. När det gäller avtal som redan slutits kan ett oskäligt avtalsvillkor i stället angripas med den civilrättsliga generalklausulen i 36 § avtalslagen, kompletterad med de bestämmelser som nu införs i 11 § förevarande lag.

Ett förbud som meddelas skall gå ut på att näringsidkaren förbjuds att använda *samma eller väsentligen samma villkor*. Denna föreskrift överensstämmer med 1 § första stycket i den tidigare avtalsvillkorslagen. Huruvida väsentlig överenstämmelse föreligger skall inte bedömas med utgångspunkt från en formell eller språklig jämförelse. Det väsentliga är om nya villkor i fråga om sina rättsliga och ekonomiska verkningar är att anse som likvärdiga med det förbjudna villkoret. Har förbudet avsett ett villkor som utformats vilseledande, får jämförelsen gå ut på att undersöka om det nya villkoret har samma eller väsentligen samma vilseledande effekt.

I *andra stycket* föreskrivs att förbud kan riktas inte bara mot näringsidkaren själv utan också mot den som är anställd hos denne eller i övrigt handlar på hans uppdrag. Regeln överenstämmer helt med 1 § tredje stycket i den tidigare avtalsvillkorslagen (se prop. 1971:15 s. 89 f.). Möjligheten kan tillgripas i de fall där näringsidkaren själv inte kan nås av ett förbud. Sådana fall kan tänkas uppkomma t.ex. då utländska företag bedriver försäljning genom anställda i Sverige. Vidare kan det förekomma att ett förbud samtidigt riktas mot ett företag och mot någon som är anställd i en ledande befattning i företaget. Det blir aktuellt när personen i fråga driver, eller kan förväntas driva andra företag av liknande slag (se MD 1976:7 och 1988:25).

I *tredje stycket* finns bestämmelser om att Marknadsdomstolen kan förbjuda en sammanslutning av näringsidkare att använda eller rekommendera användning av ett oskäligt avtalsvillkor. Bestämmelsen saknar motsvarighet i den tidigare avtalsvillkorslagen. Den har behandlats i avsnitt 12.5.

Bestämmelsen innebär att ett förbud kan riktas inte bara mot den näringsidkare som själv använder ett oskäligt avtalsvillkor utan även mot en organisation som - utan att själv vara näringsidkare i den mening som avses i 2 § - använder eller rekommenderar användning av ett sådant villkor. Vad som närmast kommer i fråga är branschorganisationer som för olika avtalsområden upprättat eller tillhandahåller standardvillkor för sina medlemmar.

Det är inte möjligt att med stöd av tredje stycket rikta ett förbud mot anställda hos en sammanslutning eller mot andra som handlar på sammanslutningens vägnar att rekommendera ett visst avtalsvillkor. Förbudet kan endast riktas mot sammanslutningen som sådan. En näringsidkare som använder ett sålunda rekommenderat villkor kan naturligtvis meddelas förbud enligt första stycket.

Ett förbud skall enligt *fjärde stycket*, förenas med vite, om inte detta av särskilda skäl är obehövligt. Bestämmelsen överenstämmer med 1 § första stycket i den tidigare lagen. I prop. 1971:15 s. 88 nämndes som exempel på fall där vite är obehövligt bl.a. att en välrenommerad näringsidkare och Konsumentombudsmannen enas om att i syfte att få till stånd ett principavgörande underställa Marknadsdomstolen ett visst avtalsvillkor.

Som tidigare sagts innehåller EG-direktivet en lista med typvillkor. Listan har diskuterats i avsnitt 7.5. Det konstaterades där att villkoren i listan typiskt sett är oskäliga vid en bedömning enligt 36 § avtalslagen. Det gäller möjligen i ännu högre grad vid en bedömning enligt förevarande paragraf eftersom bedömningen då är inriktad på villkorets typ och det inte tas hänsyn till omständigheterna i något särskilt avtalsförhållande. Det är alltså villkoret som sådant som beaktas vid oskälighetsbedömningen (jfr prop. 1971:15 s. 73).

Villkorslistan utgör enligt direktivet "en vägledande, inte uttömmande lista på villkor som kan anses oskäliga" (artikel 3.3). Som sagts i avsnitt 7.5 får detta anses medföra en skyldighet för lagstiftaren att ge sådana anvisningar för tillämpningen som motsvarar innehållet i artikel 3.3 och listan eller går längre till konsumenternas förmån.

Det bör framhållas att villkoren i direktivets lista avser, liksom direktivet i övrigt, endast *villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling*. Det skall dessutom vara fråga om ett *konsumentavtal*. De marknadsrättsliga bestämmelserna i den nya avtalsvillkorslagen innehåller i likhet med den tidigare lagen inte någon begränsning till villkor som inte varit föremål för individuell förhandling. Däremot har de civilrättsliga bestämmelserna i 10 och 11 §§ - men inte i 13 § - fått sitt tillämpningsområde avgränsat på samma sätt som i direktivet. Angående den närmare innebörden av dessa avgränsningar hänvisas till författningskommentaren till 2 och 10 §§ samt avsnitten 6.2-6.4.

Listan i direktivet har följande innehåll:

1. Avtalsvillkor vars mål eller konsekvens är följande:
   a) att utesluta eller begränsa näringsidkarens rättsliga ansvar i händelse av att konsumenten dör eller drabbas av personskada till följd av näringsidkarens handlande eller underlåtenhet,
   b) att otillbörligt utesluta eller begränsa konsumentens lagliga rättigheter gentemot näringsidkaren eller någon annan part i händelse av att näringsidkaren bryter helt eller delvis mot någon avtalsförpliktelse, däribland möjligheten för konsumenten att åberopa en fordran som han kan ha mot näringsidkaren för kvittning mot en skuld som han har till denne,
   c) att göra ett avtal bindande för konsumenten medan näringsidkarens prestationer är underkastade villkor vars uppfyllande beror endast på dennes vilja,
   d) att tillåta näringsidkaren att behålla pengar som betalats av konsumenten när denne beslutar att inte ingå eller fullfölja avtalet, utan att konsumenten ges rätt till motsvarande ersättningsbelopp från näringsidkaren då denne säger upp avtalet,
   e) att kräva att en konsument som inte uppfyller sitt betalningsåtagande betalar ett oproportionerligt stort ersättningsbelopp,
   f) att tillåta näringsidkaren att säga upp avtalet på godtyckliga grunder när samma rätt inte ges konsumenten, liksom att låta näringsidkaren behålla belopp som betalats för ännu inte utförda tjänster när det är näringsidkaren själv som säger upp avtalet,

g) att tillåta näringsidkaren att utan rimligt varsel säga upp ett avtal med obestämd varaktighet, med mindre än att det finns välgrundade orsaker,
h) att automatiskt förlänga ett avtal med bestämd varaktighet om konsumenten inte säger ifrån, när sista datum för konsumenten att framföra att han inte önskar förlänga avtalet ligger oskäligt tidigt,
i) att oåterkalleligen binda konsumenten vid villkor som denne inte haft någon verklig möjlighet att ta del av innan avtalet ingicks,
j) att tillåta näringsidkaren att ensidigt ändra villkoren utan något giltigt skäl som anges i avtalet,
k) att tillåta näringsidkaren att ensidigt och utan giltigt skäl ändra någon egenskap hos den vara eller tjänst som skall levereras,
l) att ange att varans pris skall fastställas vid leveransen eller tillåta att näringsidkaren höjer priset utan att konsumenten i båda fallen har en motsvarande rätt att frånträda avtalet om det slutliga priset är för högt i förhållande till det pris som överenskoms när avtalet ingicks,
m) att ge näringsidkaren rätt att avgöra om den levererade varan eller tjänsten överensstämmer med avtalet, eller att ge honom rätt att ensam tolka ett avtalsvillkor.
n) att begränsa näringsidkarens skyldighet att respektera de åtaganden som hans representanter har gjort, eller att göra näringsidkarens förpliktelser beroende av att särskilda formkrav iakttas,
o) att förplikta konsumenten att fullgöra alla sina skyldigheter även om inte näringsidkaren fullgör sina,
p) att ge näringsidkaren möjlighet att utan konsumentens samtycke överlåta sina rättigheter och förpliktelser enligt avtalet när detta kan minska konsumentens säkerhet,
q) att utesluta eller inskränka konsumentens rätt att gå till domstol eller vidta andra rättsliga åtgärder, särskilt genom att kräva att konsumenten för tvister enbart till skiljeförfarande som inte är reglerat i lag, genom att orättmätigt inskränka konsumentens tillgång till bevismedel eller genom att pålägga konsumenten en bevisbörda som enligt gällande rätt bör ligga hos någon annan avtalspart.

2. Räckvidd för g, j och l

a) En leverantör av finansiella tjänster kan, utan hinder av g, förbehålla sig rätten att säga upp ett avtal med obestämd varaktighet ensidigt och, om det finns giltigt skäl, utan varsel. Det förutsätter dock att näringsidkaren är förpliktad att omgående informera motparten och eventuella övriga avtalsparter.
b) En leverantör av finansiella tjänster kan, utan hinder av j, förbehålla sig rätten att, utan varsel om det finns giltigt skäl, ändra den räntesats som konsumenten skall betala eller erhålla eller andra kostnader för finansiella tjänster, förutsatt att näringsidkaren är förpliktad att snarast möjligt informera motparten och eventuella övriga avtalsparter och att dessa omgående kan säga upp avtalet.
j hindrar inte heller att en näringsidkare förbehåller sig rätten att ensidigt ändra villkoren i ett avtal som har träffats på obestämd tid, förutsatt att han förpliktas att underrätta konsumenten med rimligt varsel och att denne kan säga upp avtalet.
c) g, j och l gäller inte för:
- transaktioner med värdepapper, finansiella instrument eller andra varor eller tjänster där priset varierar med förändringar i en börskurs eller ett börsindex eller en kapitalmarknadsränta som näringsidkaren inte har kontroll över,

- avtal om köp eller försäljning av utländsk valuta, resecheckar eller internationella postanvisningar i utländsk valuta.

d) Vad som sägs i 1 hindrar inte lagliga prisindexeringsklausuler, under förutsättning att riktlinjerna för prissvängningarna beskrivs tydligt.

Som sagts ovan är villkorslistan enligt direktivet "en vägledande, inte uttömmande lista på villkor som kan anses oskäliga". Även om denna formulering är icke-förpliktande torde den få uppfattas så att villkoren i fråga typiskt sett bör bedömas som oskäliga i de nationella rättsordningarna. Detta gäller dock bara i den mån det är fråga om sådana villkor i konsumentavtal som inte har varit föremål för individuell förhandling, dvs. inom direktivets tillämpningsområde.

Det krav som direktivet sålunda ställer på de nationella rättsordningarna i nu angivet hänseende är uppfyllt i svensk lag dels genom de civilrättsliga bestämmelserna i 36 § avtalslagen och i 11 § denna lag, dels genom de marknadsrättsliga bestämmelserna i denna lag. De uppräknade villkoren får vid en bedömning enligt de sistnämnda bestämmelserna anses typiskt sett oskäliga när de förekommer i konsumentsammanhang. Detsamma torde gälla vid en rent civilrättslig prövning, särskilt om det är fråga om avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling. I något fall är ett villkor som återfinns i listan ogiltigt redan genom ett uttryckligt lagstadgande.

Lagrådet har i sitt yttrande berört frågan om vilken betydelse det får för rättsillämpningen att direktivets lista införlivas med svensk rätt genom att den tas in i författningskommentaren till den nya lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Därvid har Lagrådet framhållit att uttalanden i författningskommentaren till lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden inte kan få någon betydelse för tolkningen av 36 § avtalslagen, vars grundläggande rekvisit inte föreslås ändrade. Härtill har dock Lagrådet tillagt att direktivet och dess bilaga måste kunna få betydelse även för tilllämpningen av 36 § avtalslagen med hänsyn till att det numera är vedertaget att tolkningen av svensk lag sker under beaktande av intresset att överensstämmelse nås med internationella överenskommelser.

Regeringen instämmer i vad Lagrådet sålunda anfört.

Flera av villkoren i listan nämndes uttryckligen i den genomgång som gjordes i motiven till 1971 års avtalsvillkorslag (se prop. 1971:15 s. 13, prop. 1976/77:110 s. 38 f.) och i motiven till 36 § avtalslagen när den tillkom (se prop. 1975/76:81 s. 111 f. och 116 f.). Vad som uttalades i dessa lagstiftningsärenden har giltighet även i fortsättningen.

I bilaga 4 till departementspromemorian Oskäliga avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal (Ds 1994:29) finns en promemoria med hänvisningar till förarbeten och rättsfall i anslutning till vart och ett av villkoren i listan. Där framgår översiktligt hur villkoren i fråga, eller snarlika villkor, tidigare behandlats i motivuttalanden och rättspraxis i Sverige.

Det finns emellertid anledning att här beröra några av villkoren i listan närmare. Därvid berörs frågorna om marknadsrättslig resp. civilrättslig oskälighet i ett sammanhang.

I *b* avses villkor som *otillbörligt begränsar konsumentens rätt vid kontraktsbrott*. Näringsidkaren försöker alltså slippa ifrån det fulla ansvaret för egna kontraktsbrott och det är fråga om en "otillbörlig" begränsning. På de områden som är reglerade genom tvingande lagstiftning - exempelvis konsumentköp, konsumenttjänster, konsumentkrediter och paketresor - är alla klausuler (frånsett något undantag som saknar betydelse i detta sammanhang) som begränsar konsumentens rätt vid kontraktsbrott ogiltiga, eftersom konsumenten alltid har den rätt som den tvingande lagen ger honom. Även om det saknar praktisk betydelse får sådana klausuler därmed också anses oskäliga enligt 36 § avtalslagen. De är också direkt oskäliga enligt 3 § i förevarande lag.

När det gäller sådana avtal på konsumentområdet som inte är reglerade genom tvingande lag, anses näringsidkaren i princip ha möjlighet att reglera ansvaret för kontraktsbrott i avtalet. Denna frihet är dock begränsad (se bl.a. prop. 1975/76:81 s. 144 f.). Sålunda torde konsumenten exempelvis så gott som alltid ha rätt till prisreduktion om en förvärvad vara, tjänst eller nyttighet är felaktig. Näringsidkaren kan vidare i princip inte friskriva sig från skadeståndsansvar för uppsåt eller grov försummelse. I vissa fall kan även villkor som innebär friskrivning från skadeståndsansvar vid en mindre grad av försummelse åsidosättas. Som framhölls i de ursprungliga motiven till 36 § avtalslagen (prop. 1976/77:81 s. 123 f.) kan redan den omständigheten att ett villkor avviker från dispositiv lag ibland medföra att det skall jämkas eller lämnas utan avseende. Om villkoret är så utformat att begränsningen av konsumentens rätt sker "otillbörligt", är det ingen tvekan om att villkoret är att bedöma som oskäligt enligt 36 § avtalslagen. Detsamma gäller vid en prövning enligt förevarande 3 §. Men bedömningen bör, som framgått, ofta vara strängare än så.

I *c* nämns villkor som innebär en avancerad form av s.k. *haltande bundenhet*. Med detta uttryck brukar vanligtvis avses att en av parterna i ett avtalsförhållande är bunden av avtalet, medan den andra parten fritt kan avgöra om och när han skall bli bunden. Detta behöver inte i sig vara oskäligt. Avtalslagen kan sägas bygga på haltande bundenhet som avtalsmekanism (se Hellner i Juridisk tidskrift nr 1990/91 s. 545 f.). Den som avger ett anbud är bunden av detta, medan motparten inte blir bunden förrän han avgett sin s.k. accept. I 2 och 3 §§ avtalslagen finns regler om den s.k. acceptfristen, dvs. den tid inom vilken anbudet skall besvaras. Men om ett villkor gentemot en konsument innebär att en näringsidkare förlänger acceptfristen och därmed håller en konsument i osäkerhet under lång tid, är villkoret ofta att anse som oskäligt (jfr prop. 1975/76:81 s. 118).

I 41 § tredje stycket första meningen konsumentköplagen finns en regel som ger köparen ett visst skydd mot klausuler som skall ge säljaren rätt att dröja med att svara på ett anbud. Enligt bestämmelsen kan köparen utan ersättningsskyldighet avbeställa en vara i det skedet att säljaren ännu inte har accepterat ett anbud som köparen har lämnat.

Den typ av villkor som nämns i direktivet går ännu längre till konsumentens nackdel. Medan konsumenten är bunden av avtalet har näringsidkaren en betydande frihet. Hans prestationer är underkastade villkor vars uppfyllande han själv råder helt över. Ett exempel kan vara att en fastighetsmäklare förbehåller sig full frihet när det gäller att avgöra i vad mån på marknaden utbjudna fastigheter skall erbjudas en kund som anlitat mäklaren och erlagt förmedlingsavgift i förskott. Sådana villkor är normalt oskäliga enligt såväl 36 § avtalslagen som 3 § avtalsvillkorslagen. Det är inte acceptabelt att näringsidkarens frihet är så mycket större än konsumentens.

Marknadsdomstolen har vid ett flertal tillfällen förbjudit avtalsvillkor som på olika sätt inneburit haltande bundenhet till näringsidkarens fördel (se t.ex. MD 1978:1).

I *g* avses avtalsvillkor om *uppsägning av avtal med obestämd varaktighet*. Vad som kan vara oskäligt enligt direktivets typvillkor är att näringsidkaren tillåts att utan "välgrundade orsaker" säga upp ett sådant avtal "utan rimligt varsel". I direktivet begränsas dock räckvidden av g i bl.a. punkt 2 a. Där sägs att en leverantör av finansiella tjänster kan förbehålla sig rätten att säga upp ett avtal med obestämd varaktighet ensidigt och, om det finns giltigt skäl, utan varsel. Den huvudsakliga skillnaden jämfört med andra avtal är att det vid finansiella tjänster räcker med "giltigt skäl" för uppsägningsrätt, medan det i övrigt krävs "välgrundade orsaker".

I svensk rätt finns det inte på konsumentområdet några lagbestämmelser om uppsägning av avtal med obestämd varaktighet. De begränsningar som finns i kreditgivarens uppsägningsrätt i konsumentkreditlagen (21 och 22 §§) avser förtida uppsägning, dvs. uppsägning som strider mot avtalets bestämmelser om avtalstid. I propositionen till 36 § avtalslagen berördes klausuler om uppsägning av avtal i förtid (s.k. förfalloklausuler; prop. 1975/76:81 s. 127, jfr s. 139 f.) men inte klausuler om uppsägning av avtal med obestämd varaktighet (jfr dock SOU 1974:83 s. 156 f.). Det bör visserligen i princip vara lättare att säga upp ett avtal av det slaget än att säga upp ett tidsbestämt avtal i förtid. Bedömningen på detta område får emellertid i svensk rätt ske, liksom på övriga områden, med hänsyn tagen till samtliga relevanta omständigheter. Därvid skall beaktas de speciella förhållanden som kan föreligga inte bara inom området för finansiella tjänster utan också inom andra avtalsområden (se t.ex. 26 § lagen, 1991:351, om handelsagentur där det anges att part utan ersättningsskyldighet kan frånträda ett avtal om det "finns en viktig grund för att frånträda avtalet i förtid").

Dock kan det konstateras att avtalsvillkor som är så oförmånliga för konsumenten som de i punkt g avsedda villkoren regelmässigt torde betraktas som oskäliga enligt svensk rätt.

I *j* behandlas klausuler om *ensidig villkorsändring*. Näringsidkaren bör enligt direktivet inte kunna ges rätt att ensidigt ändra villkoren utan giltigt skäl. Skälet skall finnas angivet i avtalet. Att den ena parten tillåts att ändra avtalsvillkoren efter eget bestämmande strider mot den grundläggande avtalsrättsliga principen att "avtal skall hållas". Typvillkoret i j kan sägas spegla denna princip genom att ensidiga ändringar

fordrar "giltigt skäl" för att ett avtalsvillkor härom inte skall riskera att bedömas som oskäligt. Motsvarande princip får anses gälla enligt svensk rätt (jfr prop. 1975/76:81 s. 139 med hänvisning till SOU 1974:83 s. 149 f.). Därvid kan giltigt skäl anses föreligga exempelvis när avtalet avser löpande tillhandahållande av en produkt eller en tjänst - t.ex. elektricitet eller sophämtning - för vilken kostnaderna varierar. Däremot kan det inte anses som ett giltigt skäl exempelvis att näringsidkaren behöver höja priset för att kompensera sig för förluster i andra grenar av sin rörelse.

I förarbetena till 36 § avtalslagen uttalade föredragande statsrådet att jämkning borde kunna ske av prisklausuler som lägger i ena partens hand att ensidigt avgöra huruvida inträffade förändringar motiverar en prishöjning (prop. 1975/76:81 s. 118). Sålunda bör ett villkor om prisändring ibland kunna anses oskäligt även om de förutsättningar som anges i sig utgör "giltigt skäl", nämligen om det i alltför hög grad lämnas åt näringsidkaren att bestämma om förutsättningarna är uppfyllda i det enskilda fallet.

I punkt 2 b görs i första stycket undantag för finansiella tjänster. Till dessa hör bl.a. kreditgivning, inlåning på konto och fondkommissionsverksamhet. I fråga om dessa tjänster kan näringsidkaren, enligt direktivet, under närmare angivna förutsättningar ändra räntan och andra kostnader. Denna särreglering torde främst hänga samman med den omständigheten att det är fråga om tjänster som tillhandahålls löpande, varvid näringsidkarens kostnader varierar över tiden. Det är alltså den typ av omständigheter som ändå - vid en tillämpning av huvudregeln - skulle kunna utgöra giltigt skäl för ensidiga villkorsändringar.

I den svenska konsumentkreditlagen finns tvingande bestämmelser som begränsar kreditgivarens rätt att höja räntan och avgifterna för krediten (11 och 12 §§). På denna punkt är den svenska regleringen strängare än EG-direktivet. Några motsvarande bestämmelser finns inte beträffande finansiella tjänster i övrigt, exempelvis inlåning på bankkonto.

Bedömningen av klausuler om ensidiga villkorsändringar sker i svensk rätt med beaktande av alla relevanta omständigheter. Liksom när det gäller andra villkor skall därvid eventuella särskilda förhållanden inom ett visst område beaktas inom ramen för den samlade oskälighetsbedömningen. En generell särbehandling av ett visst avtalsområde kan knappast komma i fråga.

I *n* nämns bl.a. avtalsvillkor som går ut på att *begränsa den behörighet som tillkommer näringsidkarens representant*. Om näringsidkaren anlitar en representant, svarar han normalt för de åtaganden som denne gör, givetvis med beaktande av de allmänna reglerna i avtalslagen om behörighet och befogenhet (särskilt 10 och 11 §§). En uttrycklig regel härom finns i 12 § hemförsäljningslagen. Där stadgas att ett ombud skall anses behörig att handla på näringsidkarens vägnar när det gäller att ingå avtal enligt hemförsäljningslagen, att utfästa förmåner avsedda att ingå i ett sådant avtal samt att ta emot betalning. Näringsidkaren kan inte till nackdel för konsumenten inskränka ombudets behörighet.

Ett villkor som inskränker skyldigheten att svara för representantens åtaganden innebär ofta, om det blir gällande, att konsumenten blir lurad

och tror att han ingår ett avtal som är förmånligare än det är. Numera torde sådana villkor ofta betraktas som oskäliga i konsumentförhållanden enligt svensk rätt. Den princip som kommer till uttryck i hemförsäljningslagen torde sålunda i viss utsträckning gälla utan lagstöd på andra områden när det gäller relationen mellan näringsidkare och konsumenter (se bl.a. Adlercreutz, Avtalsrätt I, 9 uppl. 1989 s. 185 f. och Ramberg, Allmän avtalsrätt, 3 uppl. 1991 s. 148 f.).

Det som nu sagts gäller också villkor som innebär att näringsidkaren inte blir bunden av förpliktelser, om inte vissa formkrav iakttagits. Den typen av villkor nämns också i n i direktivets lista. Även detta kan vara ett sätt för näringsidkaren att genom vilseledande komma ifrån sitt ansvar mot konsumenten.

I *q* behandlas bl.a. *skiljeklausuler*, dvs. avtalsklausuler som går ut på att tvinga konsumenten att föra tvister om avtalet till skiljenämnd i stället för till domstol. Enligt direktivet bör sådana klausuler anses oskäliga, om skiljeförfarandet inte är reglerat i lag. Skiljeklausuler bedöms i svensk rätt numera ofta som oskäliga i konsumentförhållanden. I förarbetena till generalklausulen uttalades att det i många fall kan finnas anledning att ingripa mot skiljeklausuler i avtal mellan näringsidkare och konsumenter (se prop. 1975/76:81 s. 147). I rättspraxis finns flera fall där skiljeklausuler i konsumentavtal lämnats utan avseende, trots att skiljeförfarandet varit reglerat i lag (se NJA 1981 s. 711, NJA 1982 s. 800 och NJA 1983 s. 510 samt Adlercreutz, Avtalsrätt I, 9 uppl. s. 285 och Grönfors, Avtalslagen, 2 uppl. 1989 s. 192 med hänvisningar). Det bör nämnas i sammanhanget att det i 3 a § lagen (1929:145) om skiljemän finns en särskild lagregel om skiljeavtal i konsumentförhållanden. Kan en konsumenttvist prövas av allmän domstol, får ett före tvisten träffat skiljeavtal inte över huvud taget göras gällande, om de s.k. småmålsreglerna i rättegångsbalken skall tillämpas på målet.

Även i detta avseende går alltså svensk rätt längre till konsumentens skydd än direktivet.

Efter denna genomgång av vissa av de villkor som nämns i direktivet finns det skäl att framhålla att det liksom tidigare är en samlad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet som till sist avgör om ett villkor är att anse som oskäligt.

Det bör vidare särskilt framhållas att den omständigheten att vissa villkor nu behandlas särskilt inte avses innebära någon inskränkning i det skydd mot oskäliga avtalsvillkor som gällt tidigare. Självfallet kan även villkor som inte nämns i EG-direktivets lista, eller som delvis men inte helt motsvarar dessa villkor, bedömas som oskäliga. Och den omständigheten att listans tillämpningsområde är begränsat till villkor i konsumentavtal som inte varit föremål för individuell förhandling hindrar inte att villkor av sådana slag som nämns i listan kan bedömas som oskäliga enligt 36 § avtalslagen även när de förekommer i andra slags avtal.

4 § En fråga om förbud tas upp av Marknadsdomstolen efter ansökan av Konsumentombudsmannen. Beslutar Konsumentombudsmannen för

ett visst fall att inte göra någon ansökan, får ansökan göras av en sammanslutning av näringsidkare, konsumenter eller löntagare.

Paragrafen överensstämmer med 3 § i den gamla avtalsvillkorslagen. Den innebär att talerätten inför Marknadsdomstolen primärt ankommer på Konsumentombudsmannen med en subsidiär talerätt för sammanslutningar av näringsidkare, konsumenter eller löntagare. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 12.2.

Det har tidigare inte ställts upp några särskilda krav på att en sammanslutning skall ha ett visst antal medlemmar eller ha en viss representativitet. Så görs inte heller i denna lag.

Genom att den nya avtalsvillkorslagen görs tillämplig även på finansiella tjänster uppkommer vissa frågor om ansvarsfördelningen på detta område mellan Finansinspektionen, som är tillsynsmyndighet, och Konsumentombudsmannen. Dessa frågor har diskuterats i avsnitt 12.4.

5 § Ett beslut i fråga om förbud hindrar inte att samma fråga prövas på nytt, om det motiveras av ändrade förhållanden eller något annat särskilt skäl.

6 § Om det finns särskilda skäl, kan förbud meddelas även för tiden till dess att det finns ett slutligt beslut.

7 § En fråga om förbud får i fall som inte är av större vikt prövas av Konsumentombudsmannen genom att den som antas ha använt ett oskäligt avtalsvillkor föreläggs förbud till godkännande omedelbart eller inom viss tid (förbudsföreläggande).

Har ett förbudsföreläggande godkänts, gäller det som förbud av Marknadsdomstolen. Godkännande efter den i föreläggandet utsatta tiden gäller dock inte.

Närmare bestämmelser om förbudsföreläggande meddelas av regeringen.

8 § I ärenden enligt denna lag skall näringsidkaren lämna de upplysningar som Konsumentombudsmannen begär. Lämnar inte näringsidkaren begärda upplysningar, får Konsumentombudsmannen förelägga näringsidkaren vid vite att fullgöra sin skyldighet.

Konsumentombudsmannens beslut om vitesföreläggande får inte överklagas.

9 § Talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol av Konsumentombudsmannen. I fråga om vite som Marknadsdomstolen har förelagt på talan av någon annan får talan om utdömande föras även av denne.

Bestämmelserna i 5 - 9 §§ är likalydande med 3 a - 7 §§ i 1971 års avtalsvillkorslag frånsett smärre redaktionella ändringar. Bestämmelserna kommer i fortsättningen att vara tillämpliga i fråga om alla avtalsvillkor på det finansiella området.

10 § Om innebörden av ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling är oklar, skall vid en tvist mellan en näringsidkare och en konsument villkoret tolkas till konsumentens förmån.

Paragrafen innehåller en tolkningsregel för konsumentavtal. Den gäller för alla avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling. Till skillnad från de föregående bestämmelserna i lagen är denna och följande paragrafer inte marknadsrättsliga. De skall således inte tillämpas i förfarandet hos KO och inför Marknadsdomstolen utan bara vid enskilda tvister mellan näringsidkare och konsumenter. Tolkningsregeln har sin motsvarighet i artikel 5 i direktivet och har behandlats i avsnitt 8.

I paragrafen anges att regeln tillämpas på *avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling*. Uttrycket har diskuterats i avsnitt 6.4. Bestämningen överensstämmer i sak med direktivet (artikel 3), som dock även innehåller vissa preciseringar i form av tolkningsanvisningar (se nedan).

Avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling förekommer främst i avtal med förtryckta kontraktsformulär som är avsedda att användas många gånger, s.k. standardavtal. Sådana villkor kan emellertid förekomma även i individuella avtal. Ofta är det så att villkoret har utarbetats i förväg av näringsidkaren utan att konsumenten haft inflytande på innehållet. Det skall, på samma sätt som i EG-direktivet, alltid anses att sådana villkor inte har varit föremål för individuell förhandling.

Den omständigheten att vissa villkor har varit föremål för individuell förhandling i ett avtal som annars är av standardavtalstyp hindrar inte att övriga villkor omfattas av lagen (jfr artikel 3.2 andra stycket i direktivet).

I princip skall frågan om huruvida ett villkor inte har varit föremål för individuell förhandling avgöras före tolkningsfrågan. Saken kompliceras emellertid av att klassificeringsfrågan kan vara oskiljaktigt förenad med frågan om hur villkoret skall tolkas och sålunda vara en del av tolkningen. Så kan vara fallet exempelvis om parterna är oense om huruvida ett yttrande i samband med avtalsslutet påverkat innehållet i villkoret sådant det uttryckts i ett standardavtal. Frågan om hur sådana situationer bör behandlas berörs i det följande.

Tolkningsregeln gäller när det är *oklart* vilken innebörd ett avtalsvillkor har. I sådana fall gäller den tolkning som är till konsumentens förmån. Frågan är då i vilka fall regeln skall tillämpas, dvs. i vilka fall innebörden kan anses oklar.

Som utvecklats i avsnitt 8 kan innebörden inte anses oklar i de fall då en gemensam partsavsikt kan fastställas. Då skall villkoret ges det innehåll som parterna avsett. Det gäller även om villkorets ordalydelse i och för sig lämnar utrymme för olika tolkningar.

Vidare kan innebörden inte anses oklar, om ordalydelsen lämnar utrymme för endast en tolkning och vad som förekommit i övrigt inte rubbar denna tolkning. Annorlunda ställer det sig om det som förekom-

mit medför att avtalsvillkoret måste ges en annan innebörd än den som framgår av ordalydelsen. Då är ordalydelsen bara ett tolkningsdatum bland flera. Om innebörden av villkoret då vid en samlad bedömning av samtliga tolkningsdata är oklar, skall tolkningsregeln tillämpas och villkoret alltså tolkas till konsumentens förmån.

Ett avtalsvillkors innebörd får anses oklar när ordalydelsen lämnar utrymme för flera tolkningar och det inte finns några andra tolkningsdata som skingrar oklarheten. Det gäller både om det inte över huvud taget finns några andra relevanta tolkningsdata och om det visserligen förekommer andra sådana relevanta tolkningsdata men dessa inte undanröjer tveksamheten om villkorets innebörd.

I vissa andra situationer kan det diskuteras om innebörden skall anses vara oklar eller inte. Det kan vara fallet i sådana situationer som ligger nära gemensam partsavsikt och där konsumenten bär största skulden till att klarhet inte skapats. Ett exempel på detta kan vara att näringsidkaren inte reflekterar över att ett avtalsvillkor kan tolkas på fler än ett sätt medan konsumenten inser såväl näringsidkarens uppfattning som villkorets tvetydighet men avstår från att beröra saken i förhoppningen att kunna genomdriva den tolkning som är förmånligast för honom själv.

I detta och liknande fall uppkommer frågan om i vad mån andra tolkningsprinciper kan tillämpas vid bedömning av om innebörden av villkoret är oklar. Flera sådana tolkningsprinciper har kommit att bli mer eller mindre väl etablerade i svensk rättspraxis. Dessa principer har systematiserats, kategoriserats och getts benämningar i den juridiska litteraturen, varvid talats bl.a. om "dolusregeln", "culparegeln" och "klargörandeprincipen" (se t.ex. Adlercreutz, Avtalsrätt II, 3 uppl. 1991 s. 106–126 och Fohlin, Avtalstolkning, 1989; båda med omfattande hänvisningar). Även den s.k. förutsättningsläran används ibland för avtalstolkning (se Adlercreutz a.a. s. 127 f. och Fohlin a.a. s. 24 f.). Frågan om dessa tolkningsprincipers förhållande till den lagfästa tolkningsregeln är olöst i EG-direktivet. Det får överlämnas åt rättstilllämpningen att lösa den med beaktande av att den svenska rättens innebörd skall ses i belysning av den rätta uttolkningen av direktivet.

Kommer man fram till att innebörden av ett villkor är oklar, gäller den lagfästa tolkningsregeln framför övriga tolkningsprinciper. Utanför sitt tillämpningsområde har lagregeln däremot inte något företräde. Där får rättsläget anses vara väsentligen detsamma som tidigare.

Varje minsta osäkerhet om ett avtalsvillkors innebörd kan knappast leda till att tolkningsregeln skall tillämpas. En alternativ tolkning måste ha visst fog för sig för att villkorets innebörd skall kunna sägas vara oklar. Fall av detta slag får lösas i rättstillämpningen, varvid måste beaktas att regeln är hämtad från ett EG-direktiv med de förpliktelser som följer därav.

Regeln avser villkorets innebörd och får antas förutsätta att det först fastställs hur villkoret formulerats. Detta får betydelse främst för muntliga avtalsvillkor, där det kan råda delade meningar om villkorets lydelse. Tolkningsregeln torde inte kunna användas för att fastställa lydelsen. En annan sak är att det ofta - men inte alltid - finns skäl att här till-

lämpa en motsvarande princip i fråga om *bevisbördan för lydelsen* och vid tolkningen utgå från den lydelse som konsumenten hävdar.

I de fall då tolkningsregeln skall tillämpas är *följden enligt regeln* att den tolkning skall gälla som är till förmån för konsumenten. Vilken tolkning som sålunda skall gälla framgår normalt klart, men saken kan ibland vara tveksam. Sålunda kan man ibland tänka sig fler tolkningar än två, varav ett par är närliggande medan en tredje - kanske den för konsumenten gynnsammaste - är mindre närliggande. Man torde i sådana fall ha att välja mellan de tolkningar som över huvud taget ter sig rimliga.

Någon gång kan det vara tveksamt vilken tolkning som är till förmån för konsumenten. En av de möjliga tolkningarna kanske är kortsiktigt gynnsammast, medan en annan ter sig långsiktigt bättre för konsumenten. I sådana fall torde man regelmässigt få utgå från att den tolkning som konsumenten gör gällande också är den som är till hans förmån i direktivets mening.

Att det i regeln sägs att den gäller "vid en tvist mellan en näringsidkare och en konsument" betyder - som har anmärkts tidigare - att den inte tillämpas i marknadsrättsliga sammanhang, exempelvis när det skall avgöras i ett förbudsförfarande om ett avtalsvillkor är oskäligt eller inte.

11 § För avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling gäller 36 § första stycket lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område med följande begränsningar.

Omständigheter som inträffat efter det att avtalet ingåtts får inte beaktas till konsumentens nackdel på så sätt att ett avtalsvillkor som annars vore att anse som oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas.

Jämkas ett avtalsvillkor eller lämnas det utan avseende, skall, om villkoret strider mot god sed och medför en betydande obalans till konsumentens nackdel, avtalet gälla utan andra ändringar, om konsumenten begär det och om avtalet kan bestå med i övrigt oförändrat innehåll.

I paragrafen finns bestämmelser som modifierar tillämpningen av 36 § avtalslagen på sådana avtalsvillkor som omfattas av EG-direktivet. Det är i två hänseenden som direktivets bestämmelser, genom 11 §, inverkar på 36 § avtalslagen. Dels skall gälla att omständigheter som inträffat efter det att avtalet ingåtts inte får beaktas till konsumentens nackdel på så sätt att ett avtalsvillkor som annars vore att anse som oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas. En bestämmelse om detta finns i andra stycket. Dels måste påföljden av att ett villkor är oskäligt modifieras något. Det har skett genom bestämmelsen i tredje stycket. Bestämmelserna har behandlats i avsnitt 7.3 resp. avsnitt 9.

I *första stycket* anges paragrafens tillämpningsområde. Det är begränsat till avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling. Det innebär att de särskilda bestämmelserna om jämkning av avtalsvillkor i konsumentavtal i den nya avtalsvillkorslagen i allmänhet kommer att tillämpas på avtalsvillkor som har utarbetats i förväg utan att konsumenten kunnat påverka deras innehåll. Den närmare innebörden av att ett avtalsvillkor inte har varit föremål för individuell förhandling diskuteras i författningskommentaren till 10 §.

I *andra stycket* har införts en bestämmelse med innebörd att omständigheter som inträffat efter avtalsslutet inte får beaktas till konsumentens nackdel på så sätt att ett avtalsvillkor som annars vore att anse som oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas. Däremot kan sådana senare inträffade omständigheter beaktas till konsumentens fördel. Vidare kan de beaktas till konsumentens nackdel i den situationen att en näringsidkare hävdar att ett avtalsvillkor har blivit oskäligt till hans nackdel på grund av senare inträffade förhållanden. Bestämmelsen gäller, liksom paragrafen i övrigt, endast beträffande sådana villkor i konsumentavtal som inte har varit föremål för individuell förhandling.

Att bestämmelsen införts beror på att direktivet inte innehåller någon anvisning om att senare inträffade förhållanden skall beaktas vid oskälighetsbedömningen. I avsnitt 7.3 har angetts varför sådana förhållanden bör kunna - liksom tidigare - beaktas till konsumentens fördel. Detta strider inte mot direktivet, eftersom nationell rätt får göras mer förmånlig för konsumenten än direktivets regler (se artikel 8). Däremot skulle det strida mot direktivet att tillåta beaktande av senare inträffade förhållanden till konsumentens nackdel.

Bestämmelsen torde ha huvudsakligen teoretiskt intresse. Endast sällan torde det förekomma att det inträffat omständigheter efter avtalsslutet som får ett i grunden oskäligt avtalsvillkor att framstå som skäligt.

Bestämmelsen i *tredje stycket* kompletterar de påföljdsregler som finns i 36 § avtalslagen.

Enligt 36 § första stycket avtalslagen får ett avtalsvillkor som är oskäligt jämkas eller lämnas utan avseende. I vissa fall får avtalet jämkas även i annat hänseende eller helt lämnas utan avseende. Det gäller, enligt andra meningen, om det inte skäligen kan krävas att avtalet i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll sedan det oskäliga villkoret jämkats eller lämnats utan avseende.

Det nya i tredje stycket i förevarande paragraf är att avtalet i vissa fall skall, sedan det oskäliga villkoret jämkats eller tagits bort, gälla utan andra ändringar. Det gäller som framgår av första stycket endast för villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling. Den för konsumenten förmånliga nya påföljdsregeln gäller dock bara om det oskäliga villkoret *strider mot god sed och medför en betydande obalans till konsumentens nackdel*. Det krävs vidare att avtalet kan bestå med i övrigt oförändrat innehåll. Bestämmelsen är hämtad från EG-direktivet och motsvarar i sak direktivets regel (artikel 6.1).

I den svenska lagen har vidare lagts till att avtalet i övrigt skall bestå utan ändringar endast om konsumenten begär det. Denna regel hänger samman med den omständigheten att konsumenten i vissa fall kan föredra att avtalet inte alls blir gällande eller att vissa villkor ändras.

Enligt den nya bestämmelsen skall alltså avtalet fortsätta att gälla utan andra ändringar när ett oskäligt villkor jämkas eller lämnas utan avseende. Till skillnad från vad som gäller enligt 36 § avtalslagen skall alltså avtalet i övrigt inte jämkas. Inte heller kommer i fråga att lämna avtalet helt utan avseende. Endast om avtalet inte kan bestå utan det oskäliga villkoret i dess ursprungliga utformning blir detta aktuellt.

Genom den nya regeln kan konsumenten i praktiken bli försatt i en påtagligt gynnsam situation med ett klart förmånligare avtal än som överenskommits. Näringsidkaren kan för sin del bli fast i ett i motsvarande mån oförmånligt avtalsförhållande. Denna konsekvens av regeln kan ses som ett slags sanktion mot näringsidkaren för att han använt ett avtalsvillkor som är oskäligt och dessutom oskäligt i sådan grad att det strider mot god sed och medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter.

Uttrycket "god sed" är hämtat från direktivet och skall i möjligaste mån tolkas enhetligt inom hela EES. Ett avtalsvillkor får anses strida mot god sed bl.a. om det är ägnat att vilseleda konsumenten om hans skyldigheter och rättigheter samt om det är tyngande för konsumenten och "gömts undan" eller på annat sätt gjorts otydligt.

Även uttrycket "medför en betydande obalans till konsumentens nackdel" är hämtat från direktivet. Att ett avtalsvillkor som strider mot god sed också skall medföra en betydande obalans till konsumentens nackdel torde vara avsett att markera att inte varje avvikelse från god sed skall medföra den strängare rättsföljd som anges i tredje stycket.

När det sägs att avtalet skall gälla "utan andra ändringar" måste naturligtvis en reservation göras för sådana avtalsmoment som hör ihop med det oskäliga villkoret på ett sådant sätt att de inte kan fortleva oförändrade. Ett exempel kan vara att en skiljeklausul som ogiltigförklaras åtföljs av föreskrifter om kostnadsfördelningen i skiljeförfarandet och bestämmelser om hur förfarandet skall gå till. Ett annat exempel kan vara att en klausul om en oproportionerlig skadeståndsskyldighet för konsumenten åtföljs av en avtalsbestämmelse om nivån på dröjsmålsränta som skall beräknas på obetalda skadeståndsbelopp.

Avtalet skall fortsätta att gälla endast "om det kan bestå med i övrigt oförändrat innehåll". Denna begränsning är hämtad från direktivet. Den torde ta sikte på framför allt sådana situationer då det oskäliga villkoret har en så central betydelse för avtalet att detta kommer att sakna vettigt innehåll utan villkoret. Ett exempel då begränsningen torde få tillämpas är om ett avtal om en paketresa överlämnar åt researrangören att helt fritt välja resmål och transportsätt för resenären. Ett annat exempel kan vara att en produkt säljs på villkor att "pris och övriga nödvändiga avtalsvillkor fastställs av näringsidkaren vid leverans".

12 § Om inte annat visas, anses ett avtalsvillkor inte ha varit föremål för individuell förhandling.

Paragrafen innehåller en bevisbörderegel. Om en näringsidkare hävdar att ett avtalsvillkor har varit föremål för individuell förhandling, har han bevisbördan för sitt påstående. Varken i bestämmelsen eller i den artikel i direktivet där den är hämtad sägs något närmare om beviskravets styrka. Avsikten är att denna fråga skall överlämnas till rättstillämpningen, varvid hänsyn skall tas till att bestämmelsen härrör från ett EG-direktiv med den bundenhet som det innebär.

13 § Ett avtalsvillkor som anger att lagen i ett land utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet skall tillämpas på avtalet gäller inte i fråga om regler om oskäliga avtalsvillkor, om den lag som gäller med bortseende från villkoret är lagen i ett land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och den lagen ger konsumenten ett bättre skydd mot oskäliga avtalsvillkor.

Paragrafen ger konsumenterna skydd mot vissa s.k. lagvalsklausuler. Liksom den föregående paragrafen gäller den enbart vid en civilrättslig bedömning. Den skall alltså inte tillämpas i det marknadsrättsliga förfarande som regleras i lagens inledande delar. Paragrafen avspeglar artikel 6.2 i EG-direktivet och har behandlats i avsnitt 10.

När ett avtal har anknytning till flera olika länder måste det avgöras vilket lands lag som skall tillämpas på avtalet. Lagbestämmelser och oskrivna principer angående den frågan tillhör den s.k. internationella privaträtten. Som en utgångspunkt gäller därvid att parterna genom en s.k. lagvalsklausul i avtalet kan själva bestämma om tillämplig lag. Regeln i 13 § innefattar en begränsning i den huvudprincipen.

Det skydd som konsumenterna ges i 13 § är bara ett skydd mot avtalade lagvalsklausuler. Bestämmelsen skyddar alltså inte konsumenten mot att allmänna internationellt privaträttsliga normer medför att en främmande rättsordning med ett dåligt konsumentskydd skall tillämpas. Innehåller inte avtalet någon lagvalsklausul, skall sådana allmänna normer användas för fastställande av vilket lands lag som skall tillämpas på avtalet.

Vidare gäller bestämmelsen bara om lagvalsklausulen hänvisar till ett land utanför EES. Hänvisar klausulen till något EES-land gäller den. Så är fallet även om det innebär att konsumenten därigenom får ett sämre skydd än han skulle ha fått enligt den lag som skulle ha tillämpats om inte klausulen hade funnits. Eftersom EES-länderna är bundna av EG-direktivet innebär detta inga beaktansvärda risker för konsumenterna.

Lagvalsklausulen skall sättas åt sidan om *dels* den lag som gäller för avtalet enligt tillämplig internationell privaträtt - dvs. om man bortser från villkoret - är lagen i ett EES-land, *dels* den lagen ger konsumenten ett bättre skydd mot oskäliga avtalsvillkor än den lag som anvisas i klausulen. Vad som alltså skall jämföras är bestämmelserna om oskäliga avtalsvillkor i det land som klausulen hänvisar till och motsvarande bestämmelser i det land vars lag skall tillämpas enligt allmänna internationellt privaträttsliga regler. Utfaller jämförelsen så att den valda lagen är sämre för konsumenten, skall klausulen inte tillämpas i fråga om oskäliga avtalsvillkor. Då gäller i stället reglerna om oskäliga avtalsvillkor i den EES-lag som anvisas enligt allmän internationell privaträtt. Det behöver självfallet inte vara svensk rätt utan kan vara någon annan rättsordning. Men det kan alltså inte vara en rättsordning utanför EES. I de fall då en sådan rättsordning är rätt lag enligt tillämplig internationell privaträtt, gäller lagvalsklausulen utan hinder av 13 §.

Det är endast i fråga om regler om oskäliga avtalsvillkor som lagvalsklausulen kan åsidosättas enligt 13 §. I övrigt gäller lagvalsklausulen i den mån den inte sätts åt sidan med tillämpning av andra regler. Det i

klausulen utpekade landets lag skall alltså tillämpas på avtalet i alla hänseenden utom i fråga om oskäliga avtalsvillkor.

Lagtexten har språkligt justeras något i förhållande till lagrådsremissens förslag.

Ikraftträdande m.m.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1995, då lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden upphör att gälla.
2. De nya bestämmelserna tillämpas även på rättshandlingar som har företagits före ikraftträdandet. Vad som föreskrivs i 10 § gäller dock inte beträffande avtal som har ingåtts före ikraftträdandet.
3. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid domstol prövas enligt äldre bestämmelser.

Lagen träder i kraft den 1 januari 1995, dvs. den tidpunkt då Sverige enligt EES-kommitténs beslut skall ha anpassat sin lagstiftning till EG-direktivet.

De flesta av bestämmelserna i lagen avser ett förfarande för förbud mot oskäliga avtalsvillkor. De reglerna kan tillämpas fullt ut så fort lagen har trätt i kraft och förorsakar således inga övergångsproblem.

I enlighet med de principer som tidigare har tillämpats vid införande av generalklausuler mot oskäliga avtalsvillkor (se prop. 1975/76:81 s. 149) gäller de nya bestämmelserna om jämkning i 11 § även för avtal eller andra rättshandlingar som har träffats eller företagits före ikraftträdandet. Det utesluter inte att det kan finnas anledning att i det särskilda fallet ta hänsyn till att ett villkor har kommit till innan de nya bestämmelserna trätt i kraft.

Även bestämmelsen i 13 § om lagvalsklausuler skall tillämpas på alla avtal, oavsett när de ingicks. När det gäller den regeln tillämpas alltså samma princip som i fråga om 11 §. Det beror på att reglernas inriktning är att skydda konsumenter mot oskäliga avtalsvillkor.

Tolkningsregeln i 10 § har ett vidare tillämpningsområde såtillvida att den skall gälla för alla avtalsvillkor i konsumentavtal som inte har varit föremål för individuell förhandling. Där saknar frågan om oskälighet betydelse. Enligt en särskild övergångsbestämmelse gäller därför inte 10 § beträffande avtal som har ingåtts före den nya lagens ikraftträdande. Detta står i överensstämmelse med den allmänna princip inom avtalsrätten som innebär att ny lag tillämpas endast på avtal som har ingåtts efter ikraftträdandet.

I sista punkten av övergångsbestämmelserna föreskrivs att äldre bestämmelser gäller i de fall mål pågår vid domstol när den nya lagen träder i kraft (se avsnitt 14).

16.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

36 § Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Första och andra styckena äga motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.

I fråga om jämkning av vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden gäller dessutom 11 § lagen (1994:000) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1995.
2. Den nya bestämmelsen tillämpas även på rättshandlingar som har företagits före ikraftträdandet.
3. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid domstol prövas enligt äldre bestämmelser.

I 36 § avtalslagen görs genom tillägget i fjärde stycket en hänvisning till de bestämmelser om jämkning av vilikor i konsumentavtal som införs i den nya avtalsvillkorslagen. De bestämmelserna gäller endast villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling och innebär att tillämpningen av 36 § avtalslagen modifieras något i två avseenden, nämligen dels beträffande senare inträffade förhållanden, dels beträffande rättsföljden av att ett avtalsvillkor är oskäligt. Bestämmelserna i avtalsvillkorslagen kommenteras i avsnitt 16.2.

Bestämmelsen träder i kraft samtidigt som den nya avtalsvillkorslagen. Beträffande övergångsbestämmelserna hänvisas till författningskommentaren till avtalsvillkorslagen.

16.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

I 1, 13, 14, 15 och 20 §§ lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. har hänvisningarna ändrats till att gälla den nya avtalsvillkorslagen.

RÅDETS DIREKTIV 93/13/EEG
av den 5 april 1993
om oskäliga villkor i konsumentavtal

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artikel 100a i detta,
med beaktande av kommissionens förslag[1],
i samarbete med Europaparlamentet[2],
med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande[3],
och med beaktande av följande:

Det är nödvändigt att besluta om åtgärder i syfte att gradvis upprätta den inre marknaden före den 31 december 1992. Den inre marknaden omfattar ett område utan inre gränser med fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital.

Medlemsstaternas lagar om avtalsvillkor mellan den som säljer varor eller tillhandahåller tjänster å ena sidan och en konsument å andra sidan är mycket olika. Följaktligen skiljer sig de nationella marknaderna för försäljning av varor och tillhandahållande av tjänster till konsumenter från varandra och en snedvridning av konkurrensen kan uppstå bland varu- och tjänsteföretagen, i synnerhet när de verkar i andra medlemsstater.

Speciellt medlemsstaternas lagar om oskäliga villkor i konsumentavtal uppvisar påtagliga skillnader.

Det åligger medlemsstaterna att se till att avtal som sluts med konsumenter inte innehåller oskäliga villkor.

Konsumenterna känner normalt inte till de andra medlemsländernas lagregler gällande avtal om försäljning av varor eller tillhandahållande av tjänster. Denna brist på kunskap kan få dem att avstå från direkta köp av varor eller tjänster i en annan medlemsstat.

För att underlätta upprättandet av den inre marknaden och skydda medborgaren i hans roll som konsument när han förvärvar varor och tjänster genom avtal för vilka lagar i andra medlemsländer än hans eget gäller är det väsentligt att eliminera oskäliga villkor från sådana avtal.

Detta kommer att hjälpa varu- och tjänsteleverantörerna att sälja varor och tillhandahålla tjänster, såväl i hemlandet som på den inre marknaden. På så vis stimuleras konkurrensen, vilket bidrar till ett ökat utbud för gemenskapens medborgare i deras egenskap av konsumenter.

Gemenskapens två konsumentpolitiska program[4] understryker vikten av att skydda konsumenterna mot oskäliga avtalsvillkor. Detta skydd bör föreskrivas genom lagar och andra författningar som antingen harmoniseras på gemenskapsnivå eller antas direkt på den nivån.

I enlighet med den princip som läggs fast under rubriken "Skydd av konsumenternas ekonomiska intressen" i de två programmen skall den

som förvärvar varor eller tjänster skyddas mot att näringsidkaren missbrukar sin starka ställning och speciellt mot ensidiga standardavtal och oskäligt utelämnande av väsentliga rättigheter i avtalen.

Konsumenterna kan skyddas bättre genom att enhetliga regler antas i fråga om oskäliga villkor. Dessa regler bör gälla alla avtal som sluts mellan näringsidkare och konsumenter. Detta direktiv skall därför inte göras tillämpligt på bl.a. anställningsavtal, avtal om arvsrätt, avtal som gäller familjerättsliga rättigheter samt avtal om upprättande och organisation av bolag.

Konsumenterna måste åtnjuta samma skydd vid både muntliga och skriftliga avtal, och i det sistnämnda fallet oavsett om villkoren finns i ett eller flera dokument.

Den nationella lagstiftningen medger för närvarande bara en partiell harmonisering, och detta direktiv täcker endast avtalsvillkor som inte förhandlats fram individuellt. Medlemsstaterna bör ha möjlighet att, med iakttagande av fördraget, ge konsumenterna ett bättre skydd genom strängare nationella bestämmelser än bestämmelserna i detta direktiv.

Sådana författningsföreskrifter hos medlemsstaterna som direkt eller indirekt reglerar villkoren för konsumentavtal antas inte innehålla oskäliga villkor. Därför förefaller det inte nödvändigt att villkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter och principer eller bestämmelser i internationella konventioner som medlemsstaterna eller gemenskapen har tillträtt underkastas bestämmelserna i detta direktiv. I det avseendet omfattar uttrycket "bindande författningsföreskrifter" i artikel 1.2 även regler som enligt lagstiftningen gäller mellan de avtalsslutande parterna om inget annat har avtalats.

Medlemsstaterna måste dock se till att oskäliga villkor inte ingår, speciellt som detta direktiv också gäller för näringsverksamhet av offentlig karaktär.

Det är nödvändigt att fastställa allmänna kriterier för bedömningen av om avtalsvillkor är oskäliga.

Bedömningen av om villkor är oskäliga eller inte enligt dessa allmänna kriterier, särskilt i näringsverksamhet av offentlig karaktär som tillhandahåller kollektiva tjänster baserade på solidaritet mellan konsumenterna, måste kompletteras med en metod för att göra en samlad bedömning av de olika berörda intressena; detta grundar kravet på god sed. Vid bedömningen av begreppet god sed skall särskild hänsyn tas till parternas inbördes styrkeförhållande i förhandlingshänseende, huruvida konsumenten har uppmuntrats att acceptera villkoren och om varorna eller tjänsterna sålts eller levererats på kundens särskilda beställning. Näringsidkaren kan uppfylla kravet på god sed genom att handla lojalt och rättvist mot den andre parten, vars legitima intressen han måste beakta.

Den bifogade listan med avtalsvillkor kan vid tillämpningen av detta direktiv bara ses som vägledande. På grund av direktivets karaktär av minimidirektiv får medlemsstaterna genom sin nationella lagstiftning utöka eller begränsa räckvidden för dessa villkor.

Varornas eller tjänsternas karaktär bör inverka på bedömningen av villkorens oskälighet.

Vid tillämpningen av detta direktiv skall inte bedömningen av villkorens oskälighet omfatta villkor som beskriver avtalets huvudföremål eller förhållandet mellan kvaliteten och priset på varorna eller tjänsterna. Avtalets huvudföremål och förhållandet mellan kvaliteten och priset kan likväl tas i beaktande vid bedömningen av skäligheten hos andra villkor. Härav följer bl.a. att någon sådan bedömning inte skall göras av villkor i försäkringsavtal som tydligt definierar och begränsar den försäkrade risken och försäkrarens förpliktelser, eftersom dessa restriktioner beaktas vid beräkningen av den premie som erläggs av konsumenten.

Avtalen skall formuleras på ett klart och begripligt språk och konsumenten skall ha en reell möjlighet att granska alla villkoren. I tveksamma fall skall den för konsumenten mest gynnsamma tolkningen gälla.

Medlemsstaterna skall säkerställa att oskäliga villkor inte förekommer i avtal som näringsidkare sluter med konsumenter. Om sådana villkor ändå förekommer skall de inte vara bindande för konsumenten men avtalet skall fortsätta att vara bindande för parterna på samma grunder, om det kan bestå utan de oskäliga villkoren.

Det finns en risk för att konsumenterna i vissa fall fråntas skyddet i detta direktiv genom att avtalet utpekar ett tredje lands lag som den lag som skall tillämpas på avtalet; bestämmelser skall därför tas med i detta direktiv för att avvärja denna risk.

Personer eller organisationer som anses ha ett befogat intresse i saken enligt medlemsstatens lagstiftning skall ha möjlighet att vidta rättsliga åtgärder mot standardvillkor i avtal som sluts med konsumenter, i synnerhet oskäliga villkor, antingen inför en domstol eller inför en förvaltningsmyndighet med behörighet att fatta beslut angående klagomål eller att sätta igång en lämplig rättslig process. Denna möjlighet innebär dock inte någon förhandsgranskning av de allmänna villkoren inom en given ekonomisk sektor.

Medlemsstaternas domstolar eller förvaltningsmyndigheter måste förfoga över lämpliga och effektiva medel för att förhindra fortsatt tillämpning av oskäliga villkor i konsumentavtal.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

1. Syftet med detta direktiv är att närma medlemsstaternas lagar och andra författningar till varandra i fråga om oskäliga villkor i avtal som sluts mellan en näringsidkare och en konsument.

2. Avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter samt bestämmelser eller principer i internationella konventioner som medlemsstaterna eller gemenskapen har tillträtt, särskilt inom transportområdet, är inte underkastade bestämmelserna i detta direktiv.

Artikel 2

I detta direktiv avses med

a) *oskäliga villkor:* avtalsvillkor som definieras i artikel 3,

b) *konsument:* en fysisk person som i samband med avtal som omfattas av detta direktiv handlar för ändamål som faller utanför hans näring eller yrke,

c) *näringsidkare:* en fysisk eller juridisk person som i samband med avtal som omfattas av detta direktiv handlar för ändamål som har samband med hans näring eller yrkesverksamhet, oavsett om den är offentlig eller privat.

Artikel 3

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

2. Det skall alltid anses att ett avtalsvillkor inte har varit föremål för individuell förhandling om det har utarbetats i förväg och konsumenten därför inte har haft möjlighet att påverka villkorets innehåll; detta gäller särskilt i samband med i förväg formulerade standardavtal.

Den omständigheten att vissa delar av ett villkor eller ett särskilt villkor har varit föremål för individuell förhandling utesluter inte att denna artikel tillämpas på resten av avtalet, om en samlad bedömning av avtalet leder till slutsatsen att det likväl rör sig om ett i förväg formulerat standardavtal.

Om en näringsidkare hävdar att ett standardvillkor har varit föremål för individuell förhandling, har han bevisbördan för sitt påstående.

3. Bilagan innehåller en vägledande, inte uttömmande lista på villkor som kan anses oskäliga.

Artikel 4

1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 7 skall frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av.

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

Artikel 5

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

Artikel 6

1. Medlemsstaterna skall föreskriva att oskäliga villkor som används i avtal som en näringsidkare sluter med en konsument inte är, på sätt som närmare stadgas i deras nationella rätt, bindande för konsumenten och att avtalet skall förbli bindande för parterna på samma grunder, om det kan bestå utan de oskäliga villkoren.

2. Medlemsstaterna skall, för de fall då avtalet har nära anknytning till medlemsstaternas territorium, vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att konsumenterna inte förlorar det skydd som ges i detta direktiv på grund av att ett tredje lands lagstiftning väljs som tillämplig lag för avtalet.

Artikel 7

1. Medlemsstaterna skall se till att det i konsumenternas och konkurrenternas intresse finns lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor i avtal som näringsidkare sluter med konsumenter.

2. De medel som avses i punkt 1 skall omfatta bestämmelser om att personer eller organisationer, som enligt nationell rätt har ett berättigat intresse att skydda konsumenter, får inleda ett ärende enligt nationell lagstiftning vid domstolar eller behöriga administrativa myndigheter, för att dessa skall avgöra om avtalsvillkor som utformats för allmänt bruk är oskäliga och använda lämpliga och effektiva medel för att förhindra framtida bruk av sådana villkor.

3. De rättsliga åtgärder som avses i punkt 2 får, med beaktande av nationella rättsregler, åtskilt eller gemensamt riktas mot flera sådana näringsidkare inom samma näringsområde eller dessas sammanslutningar som använder eller rekommenderar användandet av samma allmänna avtalsvillkor eller liknande villkor.

Artikel 8

För att säkerställa bästa möjliga skydd för konsumenten får medlemsstaterna, inom det område som omfattas av detta direktiv, anta eller behålla strängare bestämmelser som är förenliga med fördraget.

Artikel 9

Kommissionen skall till Europaparlamentet och till rådet överlämna en rapport om tillämpningen av detta direktiv senast fem år efter den dag som anges i artikel 10.1.

Artikel 10

1. Medlemsstaterna skall senast den 31 december 1994 sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv. De skall genast underrätta kommissionen om detta.

Dessa bestämmelser skall tillämpas på alla avtal som sluts efter den 31 december 1994.

2. När medlemsstaterna antar dessa bestämmelser skall de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen skall göras skall varje medlemsstat själv utfärda.

3. Medlemsstaterna skall till kommissionen överlämna texterna till centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 11

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Luxemburg den 5 april 1993.

På rådets vägnar
N. HELVEG PETERSEN
Ordförande

---

[1] EGT nr C 73, 24.3.1992, s. 7
[2] EGT nr C 326, 16.12.1991, s. 108 och
EGT nr C 21, 25.1.1993.

[3] EGT nr C 159, 17.6.1991, s. 34
[4] EGT nr C 92, 25.4.1975, s. 1 och
EGT nr C 133, 3.6.1981, s.1.

AVTALSVILLKOR TILL VILKA HÄNVISAS I ARTIKEL 3.3

1. Avtalsvillkor vars mål eller konsekvens är följande:

a) att utesluta eller begränsa näringsidkarens rättsliga ansvar i händelse av att konsumenten dör eller drabbas av personskada till följd av näringsidkarens handlande eller underlåtenhet,
b) att otillbörligt utesluta eller begränsa konsumentens lagliga rättigheter gentemot näringsidkaren eller någon annan part i händelse av att näringsidkaren bryter helt eller delvis mot någon avtalsförpliktelse, däribland möjligheten för konsumenten att åberopa en fordran som han kan ha mot näringsidkaren för kvittning mot en skuld som han har till denne,
c) att göra ett avtal bindande för konsumenten medan näringsidkarens prestationer är underkastade villkor vars uppfyllande beror endast på dennes vilja,
d) att tillåta näringsidkaren att behålla pengar som betalats av konsumenten när denne beslutar att inte ingå eller fullfölja avtalet, utan att konsumenten ges rätt till motsvarande ersättningsbelopp från näringsidkaren då denne säger upp avtalet,
e) att kräva att en konsument som inte uppfyller sitt betalningsåtagande betalar ett oproportionerligt stort ersättningsbelopp,
f) att tillåta näringsidkaren att säga upp avtalet på godtyckliga grunder när samma rätt inte ges konsumenten, liksom att låta näringsidkaren behålla belopp som betalats för ännu inte utförda tjänster när det är näringsidkaren själv som säger upp avtalet,
g) att tillåta näringsidkaren att utan rimligt varsel säga upp ett avtal med obestämd varaktighet, med mindre än att det finns välgrundade orsaker,
h) att automatiskt förlänga ett avtal med bestämd varaktighet om konsumenten inte säger ifrån, när sista datum för konsumenten att framföra att han inte önskar förlänga avtalet ligger oskäligt tidigt,
i) att oåterkalleligen binda konsumenten vid villkor som denne inte haft någon verklig möjlighet att ta del av innan avtalet ingicks,
j) att tillåta näringsidkaren att ensidigt ändra villkoren utan något giltigt skäl som anges i avtalet,
k) att tillåta näringsidkaren att ensidigt och utan giltigt skäl ändra någon egenskap hos den vara eller tjänst som skall levereras,
l) att ange att varans pris skall fastställas vid leveransen eller tillåta att näringsidkaren höjer priset utan att konsumenten i båda fallen har en motsvarande rätt att frånträda avtalet om det slutliga priset är för högt i förhållande till det pris som överenskoms när avtalet ingicks,
m) att ge näringsidkaren rätt att avgöra om den levererade varan eller tjänsten överensstämmer med avtalet, eller att ge honom rätt att ensam tolka ett avtalsvillkor.
n) att begränsa näringsidkarens skyldighet att respektera de åtaganden

som hans representanter har gjort, eller att göra näringsidkarens förpliktelser beroende av att särskilda formkrav iakttas,

o) att förplikta konsumenten att fullgöra alla sina skyldigheter även om inte näringsidkaren fullgör sina,

p) att ge näringsidkaren möjlighet att utan konsumentens samtycke överlåta sina rättigheter och förpliktelser enligt avtalet när detta kan minska konsumentens säkerhet,

q) att utesluta eller inskränka konsumentens rätt att gå till domstol eller vidta andra rättsliga åtgärder, särskilt genom att kräva att konsumenten för tvister enbart till skiljeförfarande som inte är reglerat i lag, genom att orättmätigt inskränka konsumentens tillgång till bevismedel eller genom att pålägga konsumenten en bevisbörda som enligt gällande rätt bör ligga hos någon annan avtalspart.

2. Räckvidd för g, j och l

a) En leverantör av finansiella tjänster kan, utan hinder av g, förbehålla sig rätten att säga upp ett avtal med obestämd varaktighet ensidigt och, om det finns giltigt skäl, utan varsel. Det förutsätter dock att näringsidkaren är förpliktad att omgående informera motparten och eventuella övriga avtalsparter.

b) En leverantör av finansiella tjänster kan, utan hinder av j, förbehålla sig rätten att, utan varsel om det finns giltigt skäl, ändra den räntesats som konsumenten skall betala eller erhålla eller andra kostnader för finansiella tjänster, förutsatt att näringsidkaren är förpliktad att snarast möjligt informera motparten och eventuella övriga avtalsparter och att dessa omgående kan säga upp avtalet.
j hindrar inte heller att en näringsidkare förbehåller sig rätten att ensidigt ändra villkoren i ett avtal som har träffats på obestämd tid, förutsatt att han förpliktas att underrätta konsumenten med rimligt varsel och att denne kan säga upp avtalet.

c) g, j och l gäller inte för:
- transaktioner med värdepapper, finansiella instrument eller andra varor eller tjänster där priset varierar med förändringar i en börskurs eller ett börsindex eller en kapitalmarknadsränta som näringsidkaren inte har kontroll över,
- avtal om köp eller försäljning av utländsk valuta, resecheckar eller internationella postanvisningar i utländsk valuta.

d) Vad som sägs i l hindrar inte lagliga prisindexeringsklausuler, under förutsättning att riktlinjerna för prissvängningarna beskrivs tydligt.

COUNCIL

COUNCIL Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts

THE COUNCIL OF THE EUROPEAN COMMUNITIES,

Having regard to the treaty establishing the European Economic Community, and in particular article 100 a thereof,

Having regard to the proposal from the Commission (1),

In cooperation with the European Parliament (2),

Having regard to the opinion of the economic and social committee (3),

Whereas it is necessary to adopt measures with the aim of progressively establishing the internal market before 31 December 1992; Whereas the internal market comprises an area without internal frontiers in which goods, persons, services and capital move freely;

Whereas the laws of member states relating to the terms of contract between the seller of goods or supplier of services, on the one hand, and the consumer of them, on the other hand, show many disparities, with the result that the national markets for the sale of goods and services to consumers differ from each other and that distortions of competition may arise amongst the sellers and suppliers, notably when they sell and supply in other member states;

Whereas, in particular, the laws of member states relating to unfair terms in consumer contracts show marked divergences; whereas it is the responsibility of the member states to ensure that contracts concluded with consumers do not contain unfair terms;

Whereas, generally speaking, consumers do not know the rules of law which, in member states other than their own, govern contracts for the sale of goods or services; whereas this lack of awareness may deter them from direct transactions for the purchase of goods or services in another member state;

Whereas, in order to facilitate the establishment of the internal market and to safeguard the citizen in his role as consumer when acquiring goods and services under contracts which are governed by the laws of member states other than his own, it is essential to remove unfair terms from those contracts;

Whereas sellers of goods and suppliers of services will thereby be helped in their task of selling goods and supplying services, both at home and throughout the internal market; whereas competition will thus be stimulated, so contributing to increased choice for community citizens as consumers;

Whereas the two community programmes for a consumer protection and information policy (4) underlined the importance of safeguarding consumers in the matter of unfair terms of contract;

Whereas this protection ought to be provided by laws and regulations which are either harmonized at community level or adopted directly at

that level;

Whereas in accordance with the principle laid down under the heading 'protection of the economic interests of the consumers', as stated in those programmes:'acquirers of goods and services should be protected against the abuse of power by the seller or supplier, in particular against one-sided standard contracts and the unfair exclusion of essential rights in contracts';

Whereas more effective protection of the consumer can be achieved by adopting uniform rules of law in the matter of unfair terms; whereas those rules should apply to all contracts concluded between sellers or suppliers and consumers; whereas as a result inter alia contracts relating to employment, contracts relating to succession rights, contracts relating to rights under family law and contracts relating to the incorporation and organization of companies or partnership agreements must be excluded from this Directive;

Whereas the consumer must receive equal protection under contracts concluded by word of mouth and written contracts regardless, in the latter case, of whether the terms of the contract are contained in one or more documents;

Whereas, however, as they now stand, national laws allow only partial harmonization to be envisaged; whereas, in particular, only contractual terms which have not been individually negotiated are covered by thisDirective; whereas member states should have the option, with due regard for the treaty, to afford consumers a higher level of protection through national provisions that are more stringent than those of this Directive;

Whereas the statutory or regulatory provisions of the member states which directly or indirectly determine the terms of consumer contracts are presumed not to contain unfair terms; whereas, therefore, it does not appear to be necessary to subject the terms which reflect mandatory statutory or regulatory provisions and the principles or provisions of international conventions to which the member states or the community are party;

Whereas in that respect the wording 'mandatory statutory or regulatory provisions' in article 1 (2) also covers rules which, according to the law, shall apply between the contracting parties provided that no other arrangements have been established; whereas member states must however ensure that unfair terms are not included, particularly because this Directive also applies to trades, business or professions of a public nature;

Whereas it is necessary to fix in a general way the criteria for assessing the unfair character of contract terms;

Whereas the assessment, according to the general criteria chosen, of the unfair character of terms, in particular in sale or supply activities of a public nature providing collective services which take account of solidarity among users, must be supplemented by a means of making an overall evaluation of the different interests involved;

Whereas this constitutes the requirement of good faith; whereas, in making an assessment of good faith, particular regard shall be had to the

strength of the bargaining positions of the parties, whether the consumer had an inducement to agree to the term and whether the goods or services were sold or supplied to the special order of the consumer;

Whereas the requirement of good faith may be satisfied by the seller or supplier where he deals fairly and equitably with the other party whose legitimate interests he has to take into account;

Whereas, for the purposes of this Directive, the annexed list of terms can be of indicative value only and, because of the cause of the minimal character of the Directive, the scope of these terms may be the subject of amplification or more restrictive editing by the member states in their national laws;

Whereas the nature of goods or services should have an influence on assessing the unfairness of contractual terms;

Whereas, for the purposes of this Directive, assessment of unfair character shall not be made of terms which describe the main subject matter of the contract nor the quality/price ratio of the goods or services supplied; whereas the main subject matter of the contract and the price/quality ratio may nevertheless be taken into account in assessing the fairness of other terms; whereas it follows, inter alia, that in insurance contracts, the terms which clearly define or circumscribe the insured risk and the insurer's liability shall not be subject to such assessment since these restrictions are taken into account in calculating the premium paid by the consumer;

Whereas contracts should be drafted in plain, intelligible language, the consumer should actually be given an opportunity to examine all the terms and, if in doubt, the interpretation most favourable to the consumer should prevail;

Whereas member states should ensure that unfair terms are not used in contracts concluded with consumers by a seller or supplier and that if, nevertheless, such terms are so used, they will not bind the consumer, and the contract will continue to bind the parties upon those terms if it is capable of continuing in existence without the unfair provisions;

Whereas there is a risk that, in certain cases, the consumer may be deprived of protection under this Directive by designating the law of a non-member country as the law applicable to the contract;

Whereas provisions should therefore be included in this Directive designed to avert this risk;

Whereas persons or organizations, if regarded under the law of a member state as having a legitimate interest in the matter, must have facilities for initiating proceedings concerning terms of contract drawn up for general use in contracts concluded with consumers, and in particular unfair terms, either before a court or before an administrative authority competent to decide upon complaints or to initiate appropriate legal proceedings;

Whereas this possibility does not, however, entail prior verification of the general conditions obtaining in individual economic sectors;

Whereas the courts or administrative authorities of the member states must have at their disposal adequate and effective means of preventing the continued application of unfair terms in consumer contracts,

HAS ADOPTED THIS DIRECTIVE:

Article 1

1. The purpose of this Directive is to approximate the laws, regulations and administrative provisions of the member states relating to unfair terms in contracts concluded between a seller or supplier and a consumer.

2. The contractual terms which reflect mandatory statutory or regulatory provisions and the provisions or principles of international conventions to which the member states or the community are party, particularly in the transport area, shall not be subject to the provisions of this Directive.

Article 2

For the purposes of this Directive:

(a)'unfair terms' means the contractual terms defined in article 3;

(b)'consumer' means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession;

(c)'seller or supplier' means any natural or legal person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes relating to his trade, business or profession, whether publicly owned or privately owned.

Article 3

1. A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer.

2. A term shall always be regarded as not individually negotiated where it has been drafted in advance and the consumer has therefore not been able to influence the substance of the term, particularly in the context of a pre-formulated standard contract. The fact that certain aspects of a term or one specific term have been individually negotiated shall not exclude the application of this article to the rest of a contract if an overall assessment of the contract indicates that it is nevertheless a pre-formulated standard contract. Where any seller or supplier claims that a standard term has been individually negotiated, the burden of proof in this respect shall be incumbent on him.

3. The annex shall contain an indicative and non-exhaustive list of the terms which may be regarded as unfair.

Article 4

1. Without prejudice to article 7, the unfairness of a contractual term shall be assessed, taking into account the nature of the goods or services for which the contract was concluded and by referring, at the time of conclusion of the contract, to all the circumstances attending the conclusion of the contract and to all the other terms of the contract or of another contract on which it is dependent.

2. Assessment of the unfair nature of the terms shall relate neither to the definition of the main subject matter of the contract nor to the adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods supplied in exchange, on the other, in so far as these terms are in plain intelligible language.

Article 5

In the case of contracts where all or certain terms offered to the consumer are in writing, these terms must always be drafted in plain, intelligible language. Where there is doubt about the meaning of a term, the interpretation most favourable to the consumer shall prevail. This rule on interpretation shall not apply in the context of the procedures laid down in article 7 (2).

Article 6

1. Member states shall lay down that unfair terms used in a contract concluded with a consumer by a seller or supplier shall, as provided for under their national law, not be binding on the consumer and that the contract shall continue to bind the parties upon those terms if it is capable of continuing in existence without the unfair terms.

2. Member states shall take the necessary measures to ensure that the consumer does not lose the protection granted by this Directive by virtue of the choice of the law of a non-member country as the law applicable to the contract if the latter has a close connection with the territory of the member states.

Article 7

1. Member states shall ensure that, in the interests of consumers and of competitors, adequate and effective means exist to prevent the continued use of unfair terms in contracts concluded with consumers by sellers or suppliers.

2. The means referred to in paragraph 1 shall include provisions whereby persons or organizations, having a legitimate interest under national law in protecting consumers, may take action according to the national law concerned before the courts or before competent administrative bodies

for a decision as to whether contractual terms drawn up for general use are unfair, so that they can apply appropriate and effective means to prevent the continued use of such terms.

3. With due regard for national laws, the legal remedies referred to in paragraph 2 may be directed separately or jointly against a number of sellers or suppliers from the same economic sector or their associations which use or recommend the use of the same general contractual terms or similar terms.

Article 8

Member states may adopt or retain the most stringent provisions compatible with the treaty in the area covered by this Directive, to ensure a maximum degree of protection for the consumer.

Article 9

The Commission shall present a report to the European Parliament and to the Council concerning the application of this Directive five years at the latest after the date in article 10 (1).

Article 10

1. Member states shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive no later than 31 December 1994. They shall forthwith inform the Commission thereof. These provisions shall be applicable to all contracts concluded after 31 December 1994.

2. When member states adopt these measures, they shall contain a reference to this Directive or shall be accompanied by such reference on the occasion of their official publication. The methods of making such a reference shall be laid down by the member states.

3. Member states shall communicate the main provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive to the Commission.

Article 11

This Directive is addressed to the member states.

Done at Luxembourg, 5 April 1993.

For the Council
The President
N. Helveg Petersen

(1) OJ no C 73, 24. 3. 1992, p. 7.
(2) OJ no C 326, 16. 12. 1991, p. 108 and OJ no C 21, 25. 1. 1993.
(3) OJ no C 159, 17. 6. 1991, p. 34.
(4) OJ no C 92, 25. 4. 1975, p. 1 and OJ no C 133, 3. 6. 1981, p. 1.

Terms referred to in article 3 (3)

1. Terms which have the object or effect of:

(a) excluding or limiting the legal liability of a seller or supplier in the event of the death of a consumer or personal injury to the latter resulting from an act or omission of that seller or supplier;

(b) inappropriately excluding or limiting the legal rights of the consumer vis-à-vis the seller or supplier or another party in the event of total or partial non-performance or inadequate performance by the seller or supplier of any of the contractual obligations, including the option of offsetting a debt owed to the seller or supplier against any claim which the consumer may have against him;

(c) making an agreement binding on the consumer whereas provision of services by the seller or supplier is subject to a condition whose realization depends on his own will alone;

(d) permitting the seller or supplier to retain sums paid by the consumer where the latter decides not to conclude or perform the contract, without providing for the consumer to receive compensation of an equivalent amount from the seller or supplier where the latter is the party cancelling the contract;

(e) requiring any consumer who fails to fulfil his obligation to pay a disproportionately high sum in compensation;

(f) authorizing the seller or supplier to dissolve the contract on a discretionary basis where the same facility is not granted to the consumer, or permitting the seller or supplier to retain the sums paid for services not yet supplied by him where it is the seller or supplier himself who dissolves the contract;

(g) enabling the seller or supplier to terminate a contract of indeterminate duration without reasonable notice except where there are serious grounds for doing so;

(h) automatically extending a contract of fixed duration where the consumer does not indicate otherwise, when the deadline fixed for the consumer to express this desire not to extend the contract is unreasonably early;

(i) irrevocably binding the consumer to terms with which he had no real opportunity of becoming acquainted before the conclusion of the contract;

(j) enabling the seller or supplier to alter the terms of the contract unilaterally without a valid reason which is specified in the contract;

(k) enabling the seller or supplier to alter unilaterally without a valid reason any characteristics of the product or service to be provided;

(l) providing for the price of goods to be determined at the time of delivery or allowing a seller of goods or supplier of services to increase their price without in both cases giving the consumer the corresponding right to cancel the contract if the final price is too high in relation to the price agreed when the contract was concluded;

(m) giving the seller or supplier the right to determine whether the goods or services supplied are in conformity with the contract, or giving him the exclusive right to interpret any term of the contract;

(n) limiting the seller's or supplier's obligation to respect commitments undertaken by his agents or making his commitments subject to compliance with a particular formality;

(o) obliging the consumer to fulfil all his obligations where the seller or supplier does not perform his;

(p) giving the seller or supplier the possibility of transferring his rights and obligations under the contract, where this may serve to reduce the guarantees for the consumer, without the latter's agreement;

(q) excluding or hindering the consumer's right to take legal action or exercise any other legal remedy, particularly by requiring the consumer to take disputes exclusively to arbitration not covered by legal provisions, unduly restricting the evidence available to him or imposing on him a burden of proof which, according to the applicable law, should lie with another party to the contract.

2. Scope of subparagraphs (g), (j) and (l)

(a) subparagraph (g) is without hindrance to terms by which a supplier of financial services reserves the right to terminate unilaterally a contract of indeterminate duration without notice where there is a valid reason, provided that the supplier is required to inform the other contracting party or parties thereof immediately.

(b) subparagraph (j) is without hindrance to terms under which a supplier of financial services reserves the right to alter the rate of interest payable by the consumer or due to the latter, or the amount of other charges for financial services without notice where there is a valid reason, provided that the supplier is required to inform the other contracting party or parties thereof at the earliest opportunity and that the latter are free to dissolve the contract immediately.

Subparagraph (j) is also without hindrance to terms under which a seller or supplier reserves the right to alter unilaterally the conditions of a

contract of indeterminate duration, provided that he is required to inform the consumer with reasonable notice and that the consumer is free to dissolve the contract.

(c) subparagraphs (g), (j) and (l) do not apply to:
- transactions in transferable securities, financial instruments and other products or services where the price is linked to fluctuations in a stock exchange quotation or index or a financial market rate that the seller or supplier does not control;
- contracts for the purchase or sale of foreign currency, traveller's cheques or international money orders denominated in foreign currency;

(d) subparagraph (l) is without hindrance to price-indexation clauses, where lawful, provided that the method by which prices vary is explicitly described.

Sammanfattning av departementspromemorian Oskäliga avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal (Ds 1994:29)

Promemorian innehåller förslag som syftar till att införliva EG-direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal (93/13/EEG) med svensk rätt. Det kan förutses att Sverige kommer att bli förpliktat att anpassa sin lagstiftning till direktivet senast den 31 december 1994.

I promemorian föreslås en ny lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Lagen ersätter 1971 års lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. En nyhet är att den nya lagen gäller för alla avtalsvillkor på det finansiella området. Det innebär att sådana avtalsvillkor faller under Konsumentombudsmannens tillsyn och utan undantag kan dras under Marknadsdomstolens prövning.

Den nya lagen innehåller *marknadsrättsliga* bestämmelser som i huvudsak motsvarar 1971 års avtalsvillkorslag. Liksom enligt den gamla lagen får Marknadsdomstolen förbjuda oskäliga avtalsvillkor på talan av Konsumentombudsmannen och i vissa fall får Konsumentombudsmannen utfärda s.k. förbudsföreläggande. En nyhet är dock att förbud kan riktas även mot sammanslutningar av näringsidkare som rekommenderar eller anvisar villkor som är oskäliga.

Den nya lagen innehåller även *civilrättsliga* bestämmelser, som skall tillämpas på i förväg utarbetade villkor i konsumentavtal. Med i förväg utarbetade villkor avses sådana avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling.

Genom de nya bestämmelserna modifieras 36 § avtalslagen på två punkter. Sålunda skall det i fortsättningen inte vara tillåtet vid en oskälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen att till konsumentens nackdel beakta omständigheter som inträffat efter att avtalet ingåtts. Och om ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, skall avtalet i övrigt gälla utan ändringar, om villkoret strider mot god sed och medför en betydande obalans mellan parterna. Detta gäller emellertid endast om avtalet kan bestå utan det oskäliga villkoret.

I 36 § avtalslagen görs endast den ändringen att det införs en hänvisning till bestämmelserna om jämkning i den nya lagen.

En uttrycklig lagbestämmelse införs nu om tolkning av avtalsvillkor. Är det tveksamt vilken innebörd ett i förväg utarbetat avtalsvillkor har, skall vid en tvist mellan en näringsidkare och en konsument den tolkning gälla som är till förmån för konsumenten.

I den nya lagen föreslås också en bestämmelse som skall skydda konsumenten mot avtalsklausuler som innebär att avtalet skall regleras av lagen i ett land utanför EES-området vars regler om oskäliga villkor är mindre förmånliga för konsumenten än de som gäller utan lagvalsklausulen.

De nya bestämmelserna föreslås träda i kraft den 1 januari 1995.

1 Förslag till lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Härigenom föreskrivs följande.

Inledande bestämmelser

1 § Denna lag gäller avtalsvillkor som näringsidkare använder när de erbjuder varor, tjänster eller andra nyttigheter till konsumenter.

Lagen gäller också avtalsvillkor som näringsidkare använder när de förmedlar sådana erbjudanden som sägs i första stycket från en näringsidkare eller någon annan.

2 § I lagen avses med

konsument: en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet,

näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med hans näringsverksamhet.

Marknadsrättsliga bestämmelser

3 § Är ett avtalsvillkor som avses i 1 § med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter oskäligt mot konsumenten, får Marknadsdomstolen, om det är påkallat från allmän synpunkt eller annars ligger i konsumenternas eller konkurrenternas intresse, förbjuda näringsidkaren att i framtiden i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Ett förbud skall förenas med vite, om inte detta av särskilda skäl är obehövligt.

Förbud kan meddelas även anställda hos näringsidkaren och andra som handlar på dennes vägnar.

Om en sammanslutning av näringsidkare rekommenderar eller anvisar användning av ett oskäligt avtalsvillkor, får sammanslutningen förbjudas att i framtiden rekommendera eller anvisa villkoret.

4 § En fråga om förbud tas upp av Marknadsdomstolen efter ansökan av Konsumentombudsmannen. Beslutar denne för ett visst fall att inte göra någon ansökan, får ansökan göras av en sammanslutning av näringsidkare, konsumenter eller löntagare.

5 § Ett beslut i fråga om förbud hindrar inte att samma fråga prövas på nytt, om det motiveras av ändrade förhållanden eller något annat särskilt skäl.

6 § Om det finns särskilda skäl, kan förbud meddelas även för tiden till dess att slutligt beslut föreligger.

7 § En fråga om förbud får i fall som inte är av större vikt prövas av

Konsumentombudsmannen genom att den som antas ha använt ett oskäligt avtalsvillkor föreläggs förbud till godkännande omedelbart eller inom viss tid (förbudsföreläggande).

Har ett förbudsföreläggande godkänts, gäller det som förbud av Marknadsdomstolen. Godkännande som sker sedan den i föreläggandet utsatta tiden har gått ut gäller dock inte.

Närmare bestämmelser om förbudsföreläggande meddelas av regeringen.

8 § I ärenden enligt denna lag skall näringsidkaren lämna de upplysningar som Konsumentombudsmannen begär. Lämnar inte näringsidkaren begärda upplysningar, får Konsumentombudsmannen förelägga näringsidkaren vid vite att fullgöra sin skyldighet.

Mot Konsumentombudsmannens beslut om vitesföreläggande får talan inte föras.

9 § Talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol av Konsumentombudsmannen. I fråga om vite som Marknadsdomstolen har förelagt på talan av någon annan får talan om utdömande föras även av denne.

Civilrättsliga bestämmelser

10 § Om innebörden av ett avtalsvillkor som har utarbetats i förväg utan att konsumenten har kunnat påverka dess innehåll är tveksam, skall vid en tvist mellan en näringsidkare och en konsument villkoret tolkas till konsumentens förmån.

11 § För avtalsvillkor som avses i 10 § gäller 36 § första stycket avtalslagen (1915:218) med följande begränsningar.

Vid prövningen får omständigheter som inträffat efter att avtalet ingåtts inte beaktas till konsumentens nackdel.

Jämkas ett avtalsvillkor eller lämnas det utan avseende, skall, om villkoret strider mot god sed och medför en betydande obalans till konsumentens nackdel, avtalet i övrigt gälla utan ändringar, om det kan bestå med oförändrat innehåll.

12 § Om inte annat visas, anses ett avtalsvillkor vara sådant som anges i 10 §.

13 § Innehåller ett avtal som har nära anknytning till det Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet ett villkor som anger att lagen i något land utanför detta område skall tillämpas på avtalet, gäller villkoret inte i fråga om regler om oskäliga avtalsvillkor, om konsumenten annars skulle få ett sämre skydd mot sådana avtalsvillkor.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1995, då lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden upphör att gälla.

2. De nya bestämmelserna tillämpas även på rättshandlingar som har företagits före ikraftträdandet. Vad som föreskrivs i 10 § gäller dock inte beträffande avtal som har ingåtts före ikraftträdandet.

3. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid domstol prövas enligt äldre bestämmelser.

2 Förslag till lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Härigenom föreskrivs att 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	36 §
Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.	
Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.	
Första och andra styckena äger motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.	
	I fråga om jämkning av vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden gäller dessutom 11 § lagen (1994:000) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1995.
2. Den nya bestämmelsen tillämpas även på rättshandlingar som har företagits före ikraftträdandet.
3. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid domstol prövas enligt äldre bestämmelser.

Förteckning över remissinstanserna

Efter remiss har yttranden över promemorian avgetts av Göta hovrätt, Uppsala tingsrätt, Finansinspektionen, Konsumentverket/KO, Marknadsdomstolen, Allmänna reklamationsnämnden, Konkurrensverket, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, Grupptalanutredningen (Ju 1991:04), Sveriges Domareförbund, Sveriges Advokatsamfund, Sveriges Köpmannaförbund, Företagarnas Riksorganisation, Kooperativa förbundet, Svenska Bankföreningen, Finansbolagens Förening, Sveriges Försäkringsförbund, Konsumentvägledarnas förening, Sveriges Konsumentråd samt professor emeritus Jan Hellner.

Yttranden har också inkommit från Sveriges Industriförbund och Landsorganisationen i Sverige.

Kommerskollegium, Svenska Kommunförbundet och Konsumenternas försäkringsbyrå har avstått från att yttra sig.

Lagrådsremissens lagförslag

1 Förslag till lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Härigenom föreskrivs följande.

Allmänna bestämmelser

1 § Denna lag gäller avtalsvillkor som näringsidkare använder när de erbjuder varor, tjänster eller andra nyttigheter till konsumenter.

Lagen gäller också avtalsvillkor som näringsidkare använder när de förmedlar sådana erbjudanden från en näringsidkare eller någon annan.

2 § I lagen avses med

konsument: en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet,

näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med hans näringsverksamhet, oavsett om den är offentlig eller privat.

Marknadsrättsliga bestämmelser

3 § Är ett avtalsvillkor som avses i 1 § med hänsyn till ersättningen och övriga omständigheter oskäligt mot konsumenten, får Marknadsdomstolen förbjuda näringsidkaren att i framtiden i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor, om förbudet är påkallat från allmän synpunkt eller annars ligger i konsumenternas eller konkurrenternas intresse.

Ett förbud kan meddelas även anställda hos näringsidkaren och andra som handlar på dennes vägnar.

En sammanslutning av näringsidkare som använder eller rekommenderar användning av ett oskäligt avtalsvillkor får förbjudas att i framtiden använda eller rekommendera villkoret.

Ett förbud skall förenas med vite, om inte detta av särskilda skäl är obehövligt.

4 § En fråga om förbud tas upp av Marknadsdomstolen efter ansökan av Konsumentombudsmannen. Beslutar Konsumentombudsmannen för ett visst fall att inte göra någon ansökan, får ansökan göras av en sammanslutning av näringsidkare, konsumenter eller löntagare.

5 § Ett beslut i fråga om förbud hindrar inte att samma fråga prövas på nytt, om det motiveras av ändrade förhållanden eller något annat särskilt skäl.

6 § Om det finns särskilda skäl, kan förbud meddelas även för tiden till dess att det finns ett slutligt beslut.

7 § En fråga om förbud får i fall som inte är av större vikt prövas av Konsumentombudsmannen genom att den som antas ha använt ett oskäligt avtalsvillkor föreläggs förbud till godkännande omedelbart eller inom viss tid (förbudsföreläggande).

Har ett förbudsföreläggande godkänts, gäller det som förbud av Marknadsdomstolen. Godkännande efter den i föreläggandet utsatta tiden gäller dock inte.

Närmare bestämmelser om förbudsföreläggande meddelas av regeringen.

8 § I ärenden enligt denna lag skall näringsidkaren lämna de upplysningar som Konsumentombudsmannen begär. Lämnar inte näringsidkaren begärda upplysningar, får Konsumentombudsmannen förelägga näringsidkaren vid vite att fullgöra sin skyldighet.

Konsumentombudsmannens beslut om vitesföreläggande får inte överklagas.

9 § Talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol av Konsumentombudsmannen. I fråga om vite som Marknadsdomstolen har förelagt på talan av någon annan får talan om utdömande föras även av denne.

Civilrättsliga bestämmelser

10 § Om innebörden av ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling är oklar, skall vid en tvist mellan en näringsidkare och en konsument villkoret tolkas till konsumentens förmån.

11 § För avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling gäller 36 § första stycket lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område med följande begränsningar.

Omständigheter som inträffat efter att avtalet ingåtts får inte beaktas till konsumentens nackdel på så sätt att ett avtalsvillkor som annars vore att anse som oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas.

Jämkas ett avtalsvillkor eller lämnas det utan avseende, skall, om villkoret strider mot god sed och medför en betydande obalans till konsumentens nackdel, avtalet gälla utan andra ändringar, om konsumenten begär det och om avtalet kan bestå med i övrigt oförändrat innehåll.

12 § Om inte annat visas, anses ett avtalsvillkor inte ha varit föremål för individuell förhandling.

13 § Ett avtalsvillkor som anger att lagen i ett land utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet skall tillämpas på avtalet gäller inte i fråga om regler om oskäliga avtalsvillkor, om den lag som gäller för avtalet vid bortseende från villkoret är lagen i ett land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och den lagen ger konsumenten ett bättre skydd

mot oskäliga avtalsvillkor.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1995, då lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden upphör att gälla.

2. De nya bestämmelserna tillämpas även på rättshandlingar som har företagits före ikraftträdandet. Vad som föreskrivs i 10 § gäller dock inte beträffande avtal som har ingåtts före ikraftträdandet.

3. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid domstol prövas enligt äldre bestämmelser.

2 Förslag till lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Härigenom föreskrivs att 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	36 §[1]
Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.	
Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.	
Första och andra styckena äga motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.	
	I fråga om jämkning av vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden gäller dessutom 11 § lagen (1994:000) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1995.
2. Den nya bestämmelsen tillämpas även på rättshandlingar som har företagits före ikraftträdandet.
3. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid domstol prövas enligt äldre bestämmelser.

[1]Senaste lydelse 1976:185.

3 Förslag till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Härigenom föreskrivs att 1, 13–15 och 20 §§ lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.[1] skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
1 §[2]	
Marknadsdomstolen handlägger mål enligt 1. konkurrenslagen (1993:20), 2. marknadsföringslagen (1975:1418), 3. lagen *(1971:112)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, 5. produktsäkerhetslagen (1988:1604).	Marknadsdomstolen handlägger mål enligt 1. konkurrenslagen (1993:20), 2. marknadsföringslagen (1975:1418), 3. lagen *(1994:000)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, 5. produktsäkerhetslagen (1988:1604)

Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål enligt konkurrenslagen (1993:29). I stället gäller vad som föreskrivs i den lagen.

13 §[3]	
Ansökan om förbud eller åläggande enligt 2–4 §§ marknadsföringslagen (1975:1418), 1 § lagen *(1971:112)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 1 § lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller 5–9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen (1988:1604) görs skriftligen. Av ansökningen skall de skäl framgå på vilka ansökningen grundas och den utredning som sökanden åberopar.	Ansökan om förbud eller åläggande enligt 2–4 §§ marknadsföringslagen (1975:1418), 1 § lagen *(1994:000)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, 1 § lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller 5–9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen (1988:1604) görs skriftligen. Av ansökningen skall de skäl framgå på vilka ansökningen grundas och den utredning som sökanden åberopar.

[1]Lagen omtryckt 1984:294.
Senaste lydelse av lagens rubrik 1972:732.
[2]Senaste lydelse 1993:22.
[3]Senaste lydelse 1993:22.

14 §[4]

Sökanden och hans motpart skall beredas tillfälle att vid sammanträde inför Marknadsdomstolen lägga fram sina synpunkter och förebringa den utredning de vill åberopa.

I mål enligt marknadsföringslagen (1975:1418), lagen *(1971:112)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och produktsäkerhetslagen (1988:1604) skall Konsumentombudsmannen kallas till sammanträde, även om han inte är sökande. Vidare skall den som medverkar enligt 13 a § kallas till sammanträde.

I mål enligt marknadsföringslagen (1975:1418), lagen *(1994:000)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och produktsäkerhetslagen (1988:1604) skall Konsumentombudsmannen kallas till sammanträde, även om han inte är sökande. Vidare skall den som medverkar enligt 13 a § kallas till sammanträde.

Före sammmanträde kan muntlig eller skriftlig förberedelse äga rum i den utsträckning domstolen bestämmer.

15 §[5]

Mål får avgöras och dom med anledning av särskild prövning enligt 15 a § meddelas utan sammanträde enligt 14 § första stycket, om tillfredsställande utredning föreligger och part inte begär sammanträde. Ansökan som uppenbart inte förtjänar avseende får avslås utan sådant sammanträde.

Fråga om förbud eller åläggande enligt 13 § marknadsföringslagen (1975:1418), 5 § lagen *(1971:112)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden eller 21 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) får prövas utan sammanträde enligt 14 § första stycket.

Fråga om förbud eller åläggande enligt 13 § marknadsföringslagen (1975:1418), 8 § lagen *(1994:000)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden eller 21 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) får prövas utan sammanträde enligt 14 § första stycket.

Förbud eller åläggande som avses i andra stycket får inte beslutas utan att den som förbudet eller åläggandet avser fått tillfälle att yttra sig i frågan, såvida det inte finns anledning anta, att han avvikit eller eljest håller sig undan. I ett mål om åläggande eller förbud enligt 5–9 §§ eller 12 § tredje stycket produktsäkerhetslagen får Marknadsdomstolen dock även i annat fall omedelbart meddela beslut enligt 21 § samma lag, om synnerliga skäl föreligger.

[4]Senaste lydelse 1993:22.
[5]Senaste lydelse 1993:22.

20 §[6]

Skall ansökan, kallelse eller föreläggande tillställas en part eller någon annan, sker det genom delgivning. Detsamma gäller dom eller beslut som sänds enligt 19 §. För andra handlingar får delgivning användas om det anses erforderligt.

Delgivning av sådana domar eller beslut av Marknadsdomstolen, som innefattar vitesföreläggande enligt marknadsföringslagen (1975:1418), lagen *(1971:112)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller produktsäkerhetslagen (1988:1604), får inte ske enligt 12 § delgivningslagen (1970:428), om det inte finns anledning att anta att den sökte har avvikit eller på annat sätt håller sig undan.

Delgivning av sådana domar eller beslut av Marknadsdomstolen, som innefattar vitesföreläggande enligt marknadsföringslagen (1975:1418), lagen *(1994:000)* om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare eller produktsäkerhetslagen (1988:1604), får inte ske enligt 12 § delgivningslagen (1970:428), om det inte finns anledning att anta att den sökte har avvikit eller på annat sätt håller sig undan.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1995.
2. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid Marknadsdomstolen prövas enligt äldre bestämmelser.

[6]Senaste lydelse 1993:22.

Lagrådets yttrande

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 1994-09-23

Närvarande: f.d. regeringsrådet Magnus Sjöberg, justitierådet Johan Munck, regeringsrådet Leif Lindstam.

Enligt en lagrådsremiss den 8 september 1994 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden m.m.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av hovrättsassessorn Ingemar Persson.

Förslagen föranleder följande yttrande av *Lagrådet*:

Syftet med de remitterade förslagen är att införliva EG-direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal med svensk rätt. I remissen har den lösningen valts att låta 1971 års lag om oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal ersättas av en ny lag i samma ämne, innefattande även vissa civilrättsliga föreskrifter, samtidigt som de krav som direktivet ställer på den civilrättsliga lagstiftningen avses vara i väsentliga delar tillgodosedda genom bestämmelserna i 36 § avtalslagen. Mot en lösning efter dessa linjer har Lagrådet inte någon erinran.

Klart är dock att vissa problem möter när en juridisk teknik och en begreppsbildning som inte helt överensstämmer med den svenska skall införlivas med central marknads- och civilrättslig lagstiftning. Så t.ex. framstår den i 10 § lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden förslagna tolkningsregeln som en nyhet i civilrättslig lagstiftning av förevarande slag. Det är också tänkbart att de nya definitionerna på begreppen konsument och näringsidkare i nämnda lag kan föranleda tolkningssvårigheter vid tillämpningen både av den lagen och av näraliggande lagstiftning. I dessa avseenden synes dock de i remissen valda lösningarna svårfrånkomliga.

Ett särskilt problem som mött i detta fall gäller den i en bilaga till direktivet upptagna förteckningen över avtalsvillkor som kan anses oskäliga. Enligt direktivets artikel 3.3 är denna lista avsedd att vara vägledande men inte uttömmande. I remissen uttalas att listan bör "införlivas med svensk lag" genom att det i förarbetena ges uttryck för det som listan innehåller. I författningskommentaren har också gjorts en förhållandevis ingående analys av vissa sådana punkter som upptas i listan.

Dessa uttalanden väcker frågan om den rättsliga karaktären av rekommendationer av den art som innefattas i listan i förening med direktivets artikel 3.3. Enligt vedertagna principer - se t.ex. prop. 1975/76:112 s. 62 f. - brukar det anses att sådana anvisningar som, utan att vara formellt bindande, är avsedda att främja en enhetlig tillämpning av en viss författning eller bidra till en viss utveckling av praxis skall utfärdas i form av författning.

Med hänsyn till det anförda skulle det kunna hävdas att listan, om den i enlighet med intentionerna bakom direktivet avses bli vägledande även

för de svenska domstolarna, borde få författningsform varvid med hänsyn till ämnet annan form än lag inte är möjlig. I vart fall synes det inte riktigt att säga att listan har "införlivats med svensk lag" genom att den återgetts i författningskommentaren till lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden; de uttalanden som gjort i det sammanhanget kan ju för övrigt enligt vanliga principer inte få betydelse för tolkningen av 36 § avtalslagen, som inte föreslås ändrad beträffande de grundläggande rekvisiten. Här kan ytterligare hänvisas till den diskussion som i olika sammanhang har förts just i fråga om den rättsliga karaktären av riktlinjer på konsumenträttens område (se Holmberg - Stjernquist, Grundlagarna s. 238 f. med hänvisningar).

Å andra sidan måste beaktas att de exempel som ges i listan är allmänt hållna och att det av flera skäl ter sig mindre lämpligt att återge den i svensk författning. Lagrådet kan instämma i att de i listan uppräknade villkoren i allmänhet är av den karaktären att de vid en prövning enligt 36 § avtalslagen eller den nya lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden typiskt sett skulle få anses oskäliga när de förekommer i konsumentavtal som inte har blivit föremål för individuell förhandling. När det som beträffande den nya lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden är fråga om en lagstiftning som tillkommit med uttalat syfte att tillgodose ett EG-direktiv får dessutom anses att svenska domstolar även utan några särskilda uttalanden i förarbetena skulle ha anledning att beakta listan, eftersom denna utgör en del av själva direktivet. Med hänsyn till att det numera är vedertaget att tolkningen av svensk lagstiftning sker under beaktande av intresset att överensstämmelse nås med internationella överenskommelser (se t.ex. Danelius, Mänskliga rättigheter, 5 uppl. s. 83) måste direktivet och den till denna fogade bilagan kunna få viss betydelse även för tillämpningen av 36 § avtalslagen, fastän denna bestämmelse tillkommit utan samband med direktivet. Det förhållandet att listan inte avses komma till uttryck i författningsform föranleder därför inte någon erinran från Lagrådets sida trots vad som anförts i föregående stycke.

Förslaget till lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

3 §

De i första stycket angivna förutsättningarna för att Marknadsdomstolen skall kunna meddela förbud är avsedda att vara i sak desamma som de som kommer till uttryck i 1 § första stycket i nuvarande lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. I sistnämnda lag anges som en förutsättning att det är fråga om ett villkor som med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter är att anse som oskäligt. Uttrycket "vederlaget" har i remissförslaget bytts ut mot "ersättningen". Sistnämnda term för emellertid i civilrättslig lagstiftning av förevarande slag närmast tanken till skadestånd. För det fall uttrycket vederlag av språkliga skäl inte anses böra användas förordar Lagrådet att "ersättningen och övriga omständigheter" byts ut mot "pris och övriga

omständigheter". Att regeln är tillämplig även på exempelvis bytesaffärer torde stå klart även med denna avfattning.

11 §

I *andra stycket* föreskrivs enligt remissförslaget att omständigheter som inträffat efter det att avtalet ingåtts inte får beaktas till konsumentens nackdel på sådant sätt att ett avtalsvillkor som annars vore att anse som oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas. Regeln är avsedd som en komplettering till 36 § avtalslagen.

Att denna regel har ansetts behövlig sammanhänger enligt remissens motivering med avfattningen av artikel 4.1 i direktivet. Det anges där att frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt skall bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av.

Att de berörda föreskrifterna i direktivet innebär att sådana förhållanden alltid måste beaktas vid prövningen av om ett avtalsvillkor är oskäligt är fullt klart. Däremot synes avfattningen inte ge vid handen att föreskrifterna måste, såsom antagits i lagrådsremissen, uppfattas som ett ovillkorligt förbud mot att beakta även andra omständigheter - exempelvis sådana som inträffat efter avtalet - vid denna prövning. Enligt vad som upplysts vid föredragningen finns det inte heller några förarbeten till direktivet som kan bilda underlag för denna tolkning, vilken i betraktande av att det här rör sig om en generalklausul framstår som mindre väl förenlig med vanliga lagtolkningsprinciper.

Den regel som med utgångspunkt i den i remissen antagna innebörden av direktivets artikel 4.1 föreslås i 11 § andra stycket anges i författningskommentaren ha huvudsakligen teoretiskt intresse. Det är emellertid inte uteslutet att praktiska fall kan uppkomma då regeln kan få betydelse, och den kan i sådana fall tänkas få anmärkningsvärda konsekvenser. I synnerhet gäller detta då en sådan efterföljande omständighet, som enligt regeln inte skall få beaktas till konsumentens nackdel, består i att näringsidkaren avhjälpt en diskutabel klausul.

Det anförda har lett Lagrådet till slutsatsen att den i 11 § andra stycket upptagna regeln inte är nödvändig för att Sverige skall uppfylla sina skyldigheter enligt direktivet och att regeln dessutom sakligt sett är mindre lämplig. Lagrådet avstyrker således förslaget i denna del

Den föreslagna föreskriften i *tredje stycket* har samband med artikel 6.1 i direktivet, där det anges att medlemsstaterna skall föreskriva att oskäliga villkor som används i ett avtal som en näringsidkare sluter med en konsument inte är, på sätt närmare stadgas i deras nationella rätt, bindande för konsumenten och att avtalet skall förbli bindande på samma grunder, om det kan bestå utan de oskäliga villkoren. I remissen har antagits att denna regel inte innebär att ett oskäligt avtalsvillkor nödvändigtvis skall ogiltigförklaras helt och hållet utan att den också ger utrymme för att jämkning av villkoret kan äga rum. Lagrådet ansluter sig

till denna tolkning.

Villkoret kan emellertid tänkas ha sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll. För fall av detta slag medger 36 § avtalslagen att avtalet får jämkas även i annat avseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Inte minst med hänsyn till den hänvisning som i artikeln görs till staternas nationella rätt måste avtalslagens reglering anses tillgodose direktivets intentioner i nu aktuellt hänseende utan någon kompletterande regel. Detta gäller särskilt med hänsyn till att direktivets föreskrift att avtalet skall förbli bindande om det kan bestå utan de oskäliga villkoren rimligen måste läsas så att bedömningen av om avtalet "kan" bestå skall göras med utgångspunkt i en skälighetsbedömning. Den föreslagna föreskriften i 11 § tredje stycket är således enligt Lagrådets uppfattning överflödig, och den får också anses oklar till sin innebörd när det gäller förhållandet till avtalslagen.

Med hänsyn till det sagda förordar Lagrådet att 11 § utgår.

Förslaget till lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Med hänvisning till vad Lagrådet har anfört i det föregående förordar Lagrådet att detta lagförslag utgår.

Förslaget till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol

Förslaget lämnas utan erinran.

Jämförelsetabell med en sammanställning av bestämmelserna i EG-direktivet och motsvarande bestämmelser i svensk lag enligt propositionen

EG-direktivet	*Lagförslaget*
Artikel 1.1	-
Artikel 1.2	-
Artikel 2 a + 3.1	1 § 1 st. och 3 § 1 st.
Artikel 2 b	2 §
Artikel 2 c	2 §
Artikel 3.1	(se vid artikel 2 a)
Artikel 3.2 1 st.	10 §
Artikel 3.2 2 st.	-
Artikel 3.2 3 st.	12 §
Artikel 3.3 + bilagan	3 § 1 st.
Artikel 4.1	3 § 1 st. samt 11 § 1 och 2 st.
Artikel 4.2	-
Artikel 5	10 §
Artikel 6.1	11 § 1 st. och 3 st.
Artikel 6.2	13 §
Artikel 7.1	3, 4 och 7 §§
Artikel 7.2	3, 4 och 7 §§
Artikel 7.3	3 §
Artikel 8	-
Artikel 9	-

Artikel 10.1	ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna
Artikel 10.2	–
Artikel 10.3	–
Artikel 11	–
saknar motsvarighet i direktivet	1 § 2 st. 5 § 6 § 8 § 9 §

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 13 oktober 1994

Närvarande: statsministern Carlsson, ordförande, och statsråden Sahlin, Hjelm-Wallén, Peterson, Hellström, Thalén, Freivalds, Wallström, Persson, Tham, Schori, Blomberg, Heckscher, Hedborg, Andersson, Winberg, Uusman, Nygren, Ulvskog, Sundström, Lindh, Johansson

Föredragande: statsrådet Freivalds

Regeringen beslutar proposition 1994/95:17 Oskäliga avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

gotab 47071, Stockholm 1994