

Konsumentavtalsvillkor på Internet

Att ingå elektroniska avtal över Internet har blivit ett vardagligt förfarande bland konsumenter. Det är numera enkelt att köpa allt från elektronik och kläder till resor och försäkringar på Internet. Enligt Statistiska centralbyrån köpte eller beställde 63 procent av de svenska konsumenterna i åldern 16–74 under perioden april 2008 – mars 2009 varor eller tjänster via Internet.

Jur.kand. Jenni Waltré och jur.kand. Julia Hedbäck vid Advokatfirman Delphi går i denna artikel igenom de lagar och den praxis som är av betydelse för avtalsvillkor vid elektronisk handel i konsumentförhållanden. Artikeln behandlar både de civilrättsliga och de marknadsrättsliga aspekter som är relevanta vid konsumentavtal på Internet.

Med nya former för ingående av avtal uppkommer nya problem och frågeställningar som måste besvaras. Elektronisk handel i konsumentförhållanden regleras i svensk rätt av ett flertal lagar, bl.a. avtalslagen, avtalsvillkorlagen, konsumentköplagen, distans- och hemförsäljningslagen och e-handelslagen. Näringsidkarens problem är i många fall att veta vilken lagstiftning och praxis som behöver beaktas vid avtal med, och marknadsföring riktad mot, konsumenter över Internet.

Denna artikel belyser vilka regler som gäller för ingående av avtal på Internet och för inkorporering av avtalsvillkor som en del av sådana avtal. Avsikten är att ge en enhetlig bild av de rättsregler som styr den konsumentinriktade handeln på Internet. Vidare redogörs för vad som utgör oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden, särskilt med avseende på avtal som sluts över Internet.

Publicerad domstolspraxis beträffande elektroniska avtal är begränsad. Artikeln utgår därför i förhållandevis stor utsträckning från beslut från Allmänna reklamationsnämnden. Rättskällevärdet av



dessa beslut är naturligtvis begränsat, men besluten illustrerar väl de problemställningar som förekommer

Allmänt om ingående av avtal på Internet

Avtalsbindningsmekanismen enligt avtalslagen, anbud och utbud

Bindande avtal träffas enligt huvudregeln i avtalslagen (1915:218) genom anbud med efterföljande accept. I avtalslagen finns inga formkrav för anbud och accept, och avtalsmekanismen är därför tillämplig även på elektronisk handel.

Sådana erbjudanden som en näringsidkare riktar till allmänheten, till exempel via sin webbplats, betraktas inte som bindande anbud utan som ett utbud eller en uppmaning till konsumenten att lämna anbud, se exempelvis Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen*, 4 u, s. 99 f. I Allmänna reklamationsnämndens beslut ARN 2001-4889 prövades om bindande avtal förelåg då en konsument fyllde i och skickade ett avtalsformulär, där samtliga avtalsvillkor framgick av webbsidan. ARN uttalade att erbjudanden som en näringsidkare riktar till allmänheten inte utgör avtalsrättsligt bindande anbud. Ett sådant erbjudande – ett s.k. utbud – ska i stället uppfattas som ett erbjudande till den som är intresserad av en vara eller tjänst att lämna ett anbud. För att ett avtal ska komma till stånd krävs att konsumenten som svar på utbudet eller erbjudandet lämnar ett anbud varpå näringsidkaren lämnar en accept eller bekräftelse. ARN menade att uttryck som ”teckna avtal” bör undvikas på dylika formulär och att det bör tydliggöras att avtal inte kommer till stånd ensidigt och direkt genom att konsumenten skickar formulären. Det ska också framgå för konsumenten att formuläret endast utgör ett anbud.

Marknadsrättsliga aspekter på avtalslutande över Internet – trestegsmodellen

Enligt 11 § lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen) ska en tjänsteleverantör på ett klart och otvetydigt sätt, innan en beställning inleds, bl.a. informera mottagaren av tjänsten om de tekniska steg som måste vidtas för att ingå avtal. Om sådan information inte lämnas är marknadsföringen vilseledande enligt 15 § e-handelslagen, genom hänvisning till 10 § marknadsföringslagen (2008:486) (MFL).



Enligt 10 § tredje stycket MFL får en näringsidkare inte utelämna väsentlig information, vilket innebär att information inte heller får lämnas på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller annars obegripligt sätt.

Marknadsdomstolen fastställde i MD 2004:5 och MD 2004:18 att Svensk Distanshandels branschregler (tidigare Svenska Postorderföreningens Branschregler, reglerna finns tillgängliga på www.distanshandel.se) ska tjäna som vägledning vid bedömningen av vad som utgör god marknadsföringssed vid genomförande av beställningar på Internet. Enligt reglerna ska beställning via Internet ske i tre steg, där köparen:

1. i ett första steg markerar sitt köpintresse,
2. på ett enkelt sätt får möjlighet att läsa igenom både detaljerna i beställningen och avtalsvillkoren och att i ett andra steg bekräfta detta, och
3. i ett tredje steg bekräftar själva beställningen och accepterar avtalsvillkoren.

Det ska noteras att e-handelslagens och MFL:s regler är marknadsrättsliga regler. Trestegsmodellen är därmed inte en förutsättning för att ett bindande elektroniskt avtal ska anses ingånget i förhållande till en konsument. Konsekvensen av att denna modell inte tillämpas är däremot att marknadsföringen anses otillbörlig. Genom att utforma en beställningsfunktion enligt ovan kan man undvika tvister rörande om en beställning faktiskt ska anses ha gjorts.

Användningen av förfyllda klickrutor

De nordiska konsumentombudsmännens ståndpunkt om handel och marknadsföring på Internet anger riktlinjer för vad som utgör god marknadsföringssed i de nordiska länderna. Rättskällevärdet av denna ståndpunkt är visserligen begränsat, men kan ändå ge viss vägledning. Enligt punkt 6.1.7 i ståndpunkten bör en elektronisk beställning vara konstruerad på ett sådant sätt att konsumenten måste gå igenom avtalsvillkoren för att komma vidare, t.ex. genom att ”scrolla” sig ned genom villkoren. Konsumenten ska enligt ståndpunkten aktivt acceptera avtalsvillkoren. Skulle detta bestå i att konsumenten ska acceptera en ruta, får en sådan ruta inte vara ifylld på förhand.



Om beställningen medför behandling av köparens personuppgifter eller direktmarknadsföring till köparen, kan samtycke krävas. Begreppet "samtycke" definieras i 3 § personuppgiftslagen (1998:204) (PuL) och innebär varje form av informerad, frivillig, särskild och otvetydig viljeyttring genom vilken den registrerade godtar behandling av personuppgifter som rör honom eller henne. Samtycke kan därmed bestå i exempelvis klickrutor. Frivillighetskravet i beaktandesats 17 i Dataskyddsdirektivet innebär att "samtyckesrutor" inte kan vara förfyllda, utan att användaren självständigt måste klicka i en sådan ruta (se Artikel 29-gruppens Yttrande 5/2004 om icke-begärd kommunikation i marknadsföringssyfte enligt artikel 13 i direktiv 2002/58/EG 11601/SV WP 90, s. 5, vilket finns att hämta på Europeiska kommissionens webbplats <http://ec.europa.eu>). Bedömningen av samtycke är densamma oavsett om den avser samtycke i marknadsföringslagens eller personuppgiftslagens mening. Förfyllda klickrutor anses inte uppfylla detta krav, då det inte med tillräcklig säkerhet kan fastslås att köparen har läst avsnittet och därmed samtyckt till åtgärden (se sidan 55 i Commission of the European Communities: Unsolicited Commercial Communications and Data Protection, daterad januari 2001).

Som framgår ovan kan förfyllda klickrutor få marknadsrättsliga konsekvenser såväl som effekter på skyddet för personuppgifter. Det är emellertid oklart om användningen av förfyllda klickrutor även kan påverka avtalsbundenheten civilrättsligt.

Negativ avtalsbindning

Det ska noteras att negativ avtalsbindning, varigenom en avtalspart binds till ett avtal utan att ha vidtagit någon rättshandling för att åstadkomma detta, generellt sett är omöjlig enligt modellen med anbud och accept och därför tillåten bara i undantagsfall (se Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen* 4 u, s. 96).

Eftersom negativ avtalsbindning kan medföra att en part tror sig vara bunden till ett avtal, trots att så inte är fallet, har negativ avtalsbindning marknadsrättslig relevans. Denna fråga prövades i Marknadsdomstolens avgörande MD 2009:32. Målet rörde en säljmetod med förkryssade tillval, där avtal om tilläggstjänster träffades om konsumenten inte avböjde erbjudanden genom att markera en "nej-ruta". Marknadsdomstolen ansåg att förfarandet stod i strid med god marknadsföringssed och att det därmed var förbjudet.

Marknadsdomstolen har i ett antal avgöranden ansett det vara vil-



seledande och otillbörligt enligt MFL att utan föregående beställning sända ut ett marknadsföringserbjudande till konsumenter, genom vilket konsumenterna ges uppfattningen att avtal kommer till stånd om ett avböjande svar inte lämnas (se MD 1994:30 och MD 1999:24). I Marknadsdomstolens avgörande MD 2002:3 hade ett företag skickat ut ett brev till sina kunder, i vilket en ny tjänst marknadsfördes. Till brevet bifogades villkoren för tjänsten. Enligt Konsumentombudsmannen gav marknadsföringen mottagaren intrycket av att denne blivit bunden av tjänsten och villkoren, trots att någon beställning inte gjorts. Fråga uppkom därmed om det kunde anses utgöra otillbörlig negativ avtalsbindning att missleda mottagaren att tro att denne redan genom mottagandet av materialet och innan tjänsten börjat användas blivit bunden av villkoren, trots att något avböjande svar inte krävdes från mottagarens sida. I själva verket ingicks avtalet genom att konsumenten började använda tjänsten. Marknadsdomstolen konstaterade att det visserligen inte var klart och tydligt att bindande avtal förelåg först då konsumenten började använda tjänsten, men oklarheterna bedömdes inte vara så framträdande att de ansågs medföra att mottagaren förleddes att tro att bundenhet inträtt redan innan användningen av tjänsten inletts. Med bakgrund i det bedömde Marknadsdomstolen att förfarandet inte utgjorde otillbörlig negativ avtalsbindning.

Språkrav vid ingående av konsumentavtal

Det finns i svensk rätt inte något uttryckligt krav på att information vid ingående av avtal på Internet ska lämnas på ett visst språk. Enligt distans- och hemförsäljningslagen (2005:59) (distansavtalslagen) ska dock den information som lämnas till en konsument innan ett avtal ingås vara *klar och begriplig*. Enligt förarbetena till distansavtalslagen (prop. 2004/05:13 s. 133) innebär detta krav bland annat att konsumenten inte ska ha några svårigheter att ta del av och att förstå informationen. I detta inkluderas att informationen ska ges på ett språk som konsumenten förstår. Generellt innebär detta att informationen ska lämnas på svenska, men detta kan variera beroende på till vilken konsumentgrupp marknadsföringen riktar sig.

Det ska även framgå av webbplatsen vilka språk som står till buds för att ingå avtalet. Detta krävs dock inte när avtal ingås enbart genom utväxling av e-post eller motsvarande personliga meddelanden. Enligt punkt 6.4.2-6.4.3 i de nordiska konsumentombudsmännens stånd-



punkt ska alla avtalsvillkor finnas på det språk som tillämpades när avtalet ingicks. Konsumenten ska även fortsatt kunna kommunicera med näringsidkaren på detta språk.

Det kan noteras att språkets betydelse vid ingående av avtal på Internet även kan ha betydelse för giltigheten av senare ingångna avtal. I ARN:s ärende 2003-6164 hade en konsument beställt hyra av en bil i Frankrike, där den ungefärliga hyreskostnaden fanns angiven i beställningsbekräftelsen. När konsumenten skulle hämta upp bilen i Frankrike fick denne underteckna ett avtal på franska, ett språk som konsumenten inte behärskade. I detta senare avtal föreskrevs ytterligare kostnader för försäkring och deposition. ARN ansåg att konsumenten inte var förpliktad av sitt undertecknande av avtalshandlingen i större utsträckning än den i Sverige gjorda beställningen.

Språkkrav i bruksanvisningar avsedda för konsumenter

Enligt 16 § konsumentköplagen (1990:932) (KKöpl) ska en vara stämma överens med vad som följer av köpeavtalet och vidare vara åtföljd av de anvisningar som behövs för installation, montering, skötsel, förvaring och användning. Varan är i annat fall att anse som felaktig. Enligt 3 § KKöpl är lagen tvingande till konsumentens förmån, vilket innebär att avtalsvillkor som i förhållande till KKöpl är till nackdel för konsumenten inte gäller. Av förarbetena till KKöpl framgår att det normalt krävs att en bruksanvisning är avfattad på svenska eller att den utgörs av allmänt kända eller begripliga symboler (se prop. 1989/90:89 s. 97). Enligt Herre (Konsumentköplagen, 3 u., s. 191 f), bör frågan om bruksanvisningens språk bedömas *"utifrån en allmän princip om iakttagande av god sed i affärstransaktioner"*. Av detta följer att informationen ska lämnas på ett språk som näringsidkaren har anledning att anta att den normala konsumenten förstår. I ARN:s äldre praxis har det tidigare ansetts utgöra ett köprättsligt fel om en vara inte åtföljs av svensk bruksanvisning. Denna praxis har dock stegvis luckrats upp.

ARN beslutade i ärende 2008-2359 att en konsument som väljer att fullfölja ett köp, trots att denne före köpet upplysts om att instruktioner på svenska saknas, får anses ha avtalat bort kravet på svensk bruksanvisning. Detta följer enligt nämndens bedömning av principen om avtalsfrihet, då kravet på att bruksanvisningen ska vara på svenska inte följer av lag.

Då det i KKöpl inte heller uppställs något krav på att bruksanvis-



ningen ska lämnas i pappersform, bör konsumenten kunna hänvisas till att bruksanvisningen finns på Internet, förutsatt att konsumenten informeras om detta före köpet. Detta har bekräftats av ARN i ärende 2009-6510. Det ska noteras att det åligger näringsidkaren att visa att konsumenten faktiskt erhållit denna information före köpet.

Underårigas rättshandlingsförmåga och ingående av avtal på Internet

Personer under 18 år är enligt 9 kap. 1 § föräldrabalken omyndiga (underåriga), vilket innebär att de saknar full rättshandlingsförmåga. Denna begränsade rättshandlingsförmåga kan utvidgas genom samtycke från förmyndaren, vilket ger underåriga möjlighet att ingå avtal utan förmyndarens närvaro. Avtal som en underårig ingår utan samtycke från förmyndaren är som huvudregel ogiltigt, med följden att vardera part ska återlämna vad som mottagits eller, om det inte är möjligt, ersätta värdet av det som mottagits, oavsett om näringsidkaren är i god tro avseende omyndigheten (se 9 kap. 7 § föräldrabalken). Enligt ARN:s beslut 2004-7222 är den underårige dock endast skyldig att ersätta värdet av vad som mottagits om detta medfört nytta för honom eller henne, se även Walin & Vängby, *Föräldrabalken*, supplement 10, s. 9:20 gällande underårigas rättshandlingsförmåga.

Underåriga över 16 år kan utföra vissa rättshandlingar, såsom att förfoga över sin egen arbetsinkomst och att företa rättshandlingar som normalt krävs för att bedriva verksamhet som drivs med förmyndarens tillstånd. Avtal med barn under 16 år förutsätter förmyndarens godkännande. Bevisbördan för att visa att ett avtal har ingåtts med en myndig person ligger hos näringsidkaren.

Regeln om begränsad rättshandlingsförmåga har tillämpats förhållandevis generöst mot den underåriges avtalspart i både domstolspraxis (se bl.a. RH 1988:82) och genom ARN:s beslut (se beslut nr 1999-1495 och 1999-4143), där det vid kontantköp av mer begränsad omfattning presumerats att ett underförstått samtycke funnits. Detta förutsätter dock att förmyndaren har gjort det möjligt för den omyndige att uppträda så att det ser ut som om han eller hon har haft förmyndarens tillåtelse att ingå avtal.

Särskilt vid elektronisk handel innebär detta att bevisproblem kan uppkomma då näringsidkaren kan ha svårt att veta om motparten är en underårig konsument. Vid handel över Internet finns heller inte möjlighet att presumera samtycke.

ARN har i en rad ärenden uttalat sig i frågan om giltigheten av avtal



ingångna av underåriga över Internet. En genomgång av nämndens praxis visar att störst vikt har lagts vid huruvida samtycke från förmyndaren, antingen ursprungligt eller i efterhand, har förelegat. I övrigt har vikt lagts vid priset på varan eller tjänsten och vilket slag av vara eller tjänst det är fråga om. Något förvånande är ARN:s obenägenhet att närmare gå in på avtalspartens specifika ålder i det enskilda fallet, förutsatt givetvis att denne är underårig.

ARN konstaterade i ärende 2006-4134 att en näringsidkare som driver en webbplats som i första hand vänder sig till barn och ungdomar har en förstärkt skyldighet att försäkra sig om att samtycke från förmyndaren föreligger.

I ARN:s ärende 2006-8422 ansågs ett avtal avseende köp av kläder ingånget av underårig ogiltigt, trots att det av näringsidkarens webbplats framgick att omyndiga måste ha målsmans tillstånd för att handla och trots att den underårige under köpet uppgett att han var över 18 år. Därmed kan konstateras att en friskrivning i form av att en webbplats vänder sig till avtalsparter över 18 år visserligen kan fungera som en markering, men inte i sig innebär att avtal ingångna av underåriga blir giltiga.

Av det ovan nämnda framgår att ARN ogärna anser att avtal ingångna av underåriga är giltiga. Detta innebär att högre krav ställs vid ingående av avtal via Internet än vid andra avtal, då det i sådana situationer är svårare för näringsidkaren att uppfylla bevisbördan vad gäller att förvissa sig om att samtycke från föräldern föreligger till att ingå avtalet.

En sådan kontroll av samtycke kan enligt Konsumentverket ske genom att förmyndaren skriftligen samtycker till avtalet, vilket sedan kan kontrolleras per telefon, e-post eller liknande (se Konsumentverkets/KO:s vägledning ”Marknadsföring riktad till barn och unga samt minderåriga som avtalsparter”, publicerad den 19 januari 2006).

Förklaringsmisstag och befordringsfel vid avtal över Internet

Förklaringsmisstag, dvs. då en part avger en viljeförklaring som på grund av felskrivning eller annat misstag får ett annat innehåll än vad som avsetts, är enligt 32 § första stycket avtalslagen inte bindande i förhållande till motparten, om denne insåg eller borde ha insett misstaget. Utgångspunkten är att en part bär risken för sina egna misstag.

Frågan om förklaringsmisstag har tagits upp av ARN i ett antal beslut rörande Telia, där en mobiltelefon utan abonnemang hade



utbudits till försäljning via Telias webbplats. På grund av en felskrivning angavs priset felaktigt till en tiondel av det korrekta. Efter att beställning lagts av ett antal kunder, vilka bekräftats av Telia, meddelade Telia kunderna att den aktuella mobiltelefonen p.g.a. felskrivning inte kunde levereras till det avtalade priset. ARN konstaterade att konsumenterna borde ha insett att priset var felaktigt, bl.a. då konsumenter får anses vara väl medvetna om att priset på en mobiltelefon påverkas av om mobiltelefonen säljs med eller utan abonnemang och då det uppgivna priset på telefonen varit så uppenbart mycket lägre än det egentliga. Telia ansågs därmed inte bundet av avtalet (se ARN:s beslut 2002-8100, 2002-7950, 2002-7695, 2002-7927, 2002-7693, 2002-7941, 2002-7964, 2002-7966, 2002-8011 och 2002-7967).

Samma slutsats drog ARN i beslut ARN 2003-8702, där en konsument som via en webbplats hade beställt och fått bekräftelse på ett köp av kamera, för vilken priset felaktigt angivits till 1 % av det korrekta, ansågs ha bort insett förklaringsmisstaget.

Befordringsfel innebär enligt 32 § andra stycket avtalslagen att en viljeförklaring som befordras genom telegram eller muntligen genom bud har förvanskats av annan än avgivaren. Bundenhet uppkommer då inte, oavsett om motparten är i god tro, förutsatt att den som sänt viljeförklaringen reklamerar så snart denne får reda på förvanskningen.

Rättsläget är ovisst vad gäller om avtalslagens bestämmelse om förvanskningar även är analogt tillämplig på elektroniskt ingångna avtal. Enligt Ramberg & Ramberg (*Allmän avtalsrätt*, 8 u., s. 125-126) bör 32 § andra stycket avtalslagen inte tillämpas analogt på elektroniska avtal, då risken anses liten för att befordringsfel uppstår i överföringen utan att detta tydligt framgår av meddelandet. Mottagaren försätts därmed i ond tro. Beträffande förvanskningar som uppkommit under överföringen ska i stället 32 § första stycket avtalslagen tillämpas.

Inkorporering av avtalsvillkor

Hur blir standardvillkor del av avtalet?

Det är vanligt förekommande att leverantörer använder sig av standardvillkor vid avtal om köp av varor och tjänster, så även på Internet. Vägledning för vad som krävs för att standardvillkor ska anses inkorporerade i avtal får hämtas i praxis.

Den lag som i första hand reglerar avtalsvillkor i konsumentför-



hållanden är lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (AVLK). AVLK är uppdelad i både marknadsrättsliga och civilrättsliga bestämmelser. De marknadsrättsliga reglerna i AVLK (3–9 §§) tar sikte på om ett avtalsvillkor typiskt sett är att anse som oskäligt, där de civilrättsliga reglerna (10–13 §§) i stället reglerar om ett avtalsvillkor är oskäligt i ett enskilt fall. Ett förbud mot tillämpning av oskäliga avtalsvillkor meddelat av Marknadsdomstolen riktar sig mot näringsidkarens framtida användning av samma eller liknande avtalsvillkor. Vid en civilrättslig prövning enligt AVLK prövas om ett redan ingånget avtal kan jämkas eller lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen, vilket även i sin förlängning kan medföra att avtalet i sin helhet anses ogiltigt, se Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 7 u., s. 146 f och 166 ff.

I 3 § AVLK finns ett marknadsrättsligt skydd för konsument mot att ofrivilligt bli bunden av standardavtalsvillkor genom ett förbud mot oskäliga avtalsvillkor. I bilagan till det direktiv som ligger till grund för AVLK (direktiv 93/13/EEG) anges att ett villkor som innebär att konsumenten blir bunden utan att ha haft insyn i avtalsvillkoren kan anses oskäligt (se vidare avsnittet *Oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden* nedan). I Marknadsdomstolens avgörande 2004:22 vägdes i skälighetsbedömningen in det faktum att villkoren var på förhand ensidigt utarbetade av leverantören, att de inte varit föremål för individuell förhandling, och att en enskild konsument inte torde ha haft möjlighet att påverka avtalets innehåll. Målet avsåg ett avtal om bredband som innebar en möjlighet för Telia att höja priset eller på andra sätt ensidigt ändra avtalsvillkoren. Marknadsdomstolen förbjöd Telia att använda sådana villkor i förhållande till konsumenter. Även MD 2004:19 rörde frågan om skydd för konsument mot att bli bunden av avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling.

I 10 § AVLK anges även att avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling vid oklarhet ska tolkas till konsumentens förmån. Bevisbördan för att ett avtalsvillkor har varit föremål för individuell förhandling ligger enligt 12 § AVLK hos näringsidkaren. Bevisbördeplaceringen illustreras i ett civilrättsligt avgörande i mål nr FT 4416-03 från Hovrätten för Västra Sverige. En teleoperatör påstod att avtal hade träffats med en kund avseende vissa betaltjänster och anförde som bevis för avtalet att konsumentens telefonnummer registrerats hos bolaget. Domstolen bedömde att det visserligen talade för



att parterna slutit någon form av avtal, men att det inte kunde anses utgöra tillräcklig bevisning för att kunden fått kännedom om och accepterat betalningsskyldighet mot bolaget i den omfattning som bolaget påstod. Teleoperatören ansågs därför inte ha styrkt att avtal hade träffats mellan parterna.

Vid avtalsslut på Internet finns det goda möjligheter för leverantören att på ett enkelt sätt göra standardavtalsvillkor tillgängliga för konsumenten genom länkar och klickrutor. Ramberg och Ramberg (*Allmän avtalsrätt*, 8 u., s. 142) rekommenderar att webbsidor utformas så att köparen måste klicka i en särskild OK-ruta som innebär att standardavtal accepteras.

Tidpunkten för konsumentens kännedom om innehållet i avtalsvillkoren

Tidpunkten för när ett avtalsvillkor bör ha tillställts motparten för att bli en del av avtalet är enligt allmänna avtalsrättsliga regler före avtalsslutet. Det som kan vara problematiskt är att avgöra tidpunkten för när avtal anses ingånget. Enligt Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, 4 u., s. 50, är det i vart fall klart att om part översänder sina villkor först efter det att han själv var av uppfattningen att avtal var ingånget, är de utan verkan. I NJA 2007 s. 962 hade ett avtalsvillkor gällande preskriptionstiden av krav med anledning av överlåtelsebesiktning av fastighet tillställts motparten först efter att avtalet hade fullbordats. HD bedömde därför att villkoret inte var en del av avtalsinnehållet.

Det finns inget krav på att motparten faktiskt har läst villkoren, men han eller hon ska utan svårighet ha haft en reell möjlighet att ta del av dem. Göta hovrätts beslut 2008-07-31 i mål nr Ö 3074-07 gällde huruvida en prorogationsklausul i ett avtal mellan näringsidkare var giltig. Hovrätten uttalade att en hänvisning i parternas avtal till ett standardavtal är tillräcklig för att bundenhet ska uppstå mellan parterna.

I ARN:s beslut i ärende 1997-1800 hade en säljare vid bokningen av en paketresa rekommenderat ett hotell där det under karnevalsperioden var mycket hög ljudnivå. Säljaren hade informerat resenären om att det under datumet för resan inte pågick någon karneval. När paret kom till hotellet pågick en karneval, och störningarna var så omfattande att paret under flera nätter sov utomhus på stranden. Resenären yrkade återbetalning av resan och skadestånd. Researrangören och resebyrån bestred yrkande med motiveringen att det tydligt framgick av resekatalogen att det pågick en karneval under tiden för



resan och att det är omöjligt för en säljare att informera om allt som står i katalogen. Eftersom resenären inte hade gjort gällande att hon inte fått del av katalogen bedömde ARN att resebyrån inte kunde åläggas ansvar för försummelse. Gällande förhållandet mellan researrangören och resenären ansågs katalogen utgöra avtalsinnehåll oavsett om resenären faktiskt tagit del av innehållet eller inte, eftersom hon inte gjort gällande att hon inte fått ta del av katalogen.

Även ur ett marknadsrättsligt perspektiv har tidpunkten för konsumentens kännedom om avtalsvillkoren betydelse. I ett avgörande från Marknadsdomstolen, MD 2004:19, som gällde frågan huruvida ett avtalsvillkor som innebar att en konsuments betalningsskyldighet för uppkoppling mot betalsidor på Internet var oskäligt, yttrade Marknadsdomstolen att:

ett villkor som det i målet påtalade och som inte har presenterats innan eller i samband med att en tjänst levereras är enligt Marknadsdomstolens mening normalt att anse som oskäligt.

Marknadsdomstolen konstaterade att avtalsvillkoret bör bringas till motpartens kännedom *innan* eller *i samband med* att tjänsten levererats, vilket oftast är en senare tidpunkt än då avtalet ingås. Praxis är därmed oklar om vilken tidpunkt det är som gäller, men i MD 2004:19 kan förklaringen vara att det är fråga om ett distansavtal. Enligt 13 och 14 §§ i distansavtalslagen har konsument fjorton dagars ångerrätt, vilket medför att den kritiska punkten för kännedom om avtalsvillkor i detta fall inte är när avtalet ingicks utan när tjänsten ska levereras (så länge tjänsten ska levereras inom fjorton dagar). Merparten av de konsumentavtal som sluts elektroniskt kvalificeras som distansavtal enligt distansavtalslagen.

Särskilt om standardvillkor i konsumentförhållanden

Standardavtalsvillkor i konsumentförhållanden regleras, utöver av AVLK, av ett flertal andra lagar. Vid exempelvis distansavtal om finansiella tjänster ska näringsidkaren före avtalslutet tillhandahålla konsumenten *samtliga* avtalsvillkor, se 3 kap. 3 § distansavtalslagen. Avtalsvillkoren ska lämnas i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten. Vad som avses med begreppet *varaktig form* eller *varaktigt medium* anges bland annat



i ingresspunkten 24 till direktiv 2007/64/EG om betaltjänster på den inre marknaden (Betaltjänstdirektivet):

informationen bör alltid lämnas på papper eller via något annat varaktigt medium, till exempel kontoutdragsskrivare, disketter, cd-romskivor, dvd-skivor och hårddiskar i personatorer på vilka e-post kan lagras samt webbplatser, såvida de är tillgängliga för användning i framtiden under en tid som är lämplig för informationens syfte, och som tillåter oförändrad återgivning av den bevarade informationen.

Begreppet varaktigt medium i förhållande till Internetsidor har tolkats av EFTA-domstolen (EFTA-domstolen meddelar förhandsbesked till domstolar i Norge, Liechtenstein och Island beträffande de direktiv som omfattas av EES-avtalet) som i mål E 4/09 lämnat besked rörande tolkningen av artikel 2 (12) i direktiv 2002/92/EG om försäkringsförmedling. EFTA-domstolen yttrade att en Internetsida i vissa fall kan kvalificera sig som ett varaktigt medium. I bedömningen skilde domstolen mellan vanliga Internetsidor och avancerade Internetsidor. En vanlig Internetsida ansågs normalt sett inte motsvara kraven på varaktigt medium. En avancerad Internetsida kunde å andra sidan i vissa fall kvalificera sig som ett varaktigt medium om den exempelvis hade ett säkert lagringsutrymme med personlig kod för sina användare, förutsatt att det inte fanns någon möjlighet för Internetsidans innehavare att ändra i den sparade informationen.

Även i 13 § e-handelslagen finns ett stadgande om att avtalsvillkor ska göras tillgängliga för tjänstemottagare på ett sätt som gör det möjligt att spara och återskapa dem, vilket även innefattar standardvillkor. I paketreselagen (1992:1672) finns ytterligare bestämmelser som tar sikte på att alla avtalsvillkor ska framgå av en skriftlig handling innan avtal träffas.

Särskilt tyngande eller oväntade avtalsvillkor i standardavtal i förhållande till konsument

Oväntade standardvillkor avser sådana villkor som är ovanliga, framstår som överraskande, är undanrömda genom finstilt text eller liknande. Sådana villkor är inte bindande om det inte klart framgår att konsumenten har accepterat dem. Tyngande villkor kan avse sådana villkor som ställer den ena parten i ett väsentligt mer ofördelaktigt



läge än med dispositiv lag. Friskrivningsklausuler som helt fritar leverantören från ansvar för fel är ett exempel på tyngande avtalsvillkor, och i konsumentförhållanden anses även skiljeklausuler vara tyngande avtalsvillkor (se Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 7 u., s. 66).

Enligt Bernitz (*Standardavtalsrätt*, 7 u., s. 64) är huvudregeln att oväntade eller särskilt tyngande standardvillkor blir en del av avtalet endast om det bringats till motpartens kännedom eller om motparten känt till eller bort känna till villkoren. Enligt SOU 2005:20, ”Konsumentskydd vid modemkapning”, krävs att användaren görs särskilt uppmärksam på oväntade eller särskilt tyngande avtalsvillkor för att dessa ska bli gällande, exempelvis genom att instrueras att godkänna sådana klausuler genom att göra särskilda klickningar.

Av intresse är NJA 1978 s. 432, där resenär vid en charterresa till utlandet hade avvikit från resegruppen för att tillbringa tid i sin makes föräldrahem. Resenären fick därför inte kännedom om att avresetiden hade ändrats och kom för sent till hemresan. Hon yrkade sedermera ersättning av researrangören för de merkostnader som hon orsakats för att kunna resa hem till Sverige. I de allmänna resebestämmelserna angavs att resenär som hade för avsikt att avvika från resegrupp i utlandet är skyldig att kontakta färdledaren för upplysning om eventuella ändringar i tidtabell dagen före hemresan. Resevillkoren fanns intagna i researrangörens broschyr som i sin tur fanns tillgänglig i researrangörens lokaler. HD uttalade att det aktuella villkoret inte kunde anses innefatta något för resenären överraskande moment eftersom konsumenterna i allmänhet är medvetna om förekomsten av allmänna resevillkor i branschen, och bestämmelsens innehåll ansågs ej heller särskilt tyngande. Med beaktande av det bedömdes resenären ensamt ansvarig för att hon kom för sent till flygplatsen.

I NJA 1979 s. 401 bedömdes en köpare av ett monteringsfärdigt trähus inte vara bunden av en indexklausul som skulle ha medfört en högst betydande prishöjning. Indexklausulen var intagen i de allmänna leveransbestämmelser som hänvisades till i leverantörens standardiserade avtal. HD bedömde att då omständigheterna var sådana att indexklausulen, om den tillämpades fullt ut, på kort tid skulle medföra betydande prishöjningar, kunde den betecknas som ett tyngande villkor. Vidare ansågs hänvisningen i kontraktet till leveransbestämmelserna te sig överraskande, särskilt eftersom hänvisningen innehöll orden ”Normer för kundservice”. Se även NJA 2007 s. 962 och NJA 1980 s. 46 för ytterligare bedömningar gällande tyngande och oväntade avtalsvillkor.



Vad som utgör tyngande eller oväntade avtalsvillkor är en fråga som måste avgöras i det enskilda fallet. I de båda refererade fallen ovan har HD tagit hänsyn till om konsumenterna i allmänhet har vetskap om allmänna villkor i branschen och hur pass tyngande det aktuella villkoret bedöms vara.

Oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Avtalsvillkor som är oskäliga mot konsument får förbjudas av Marknadsdomstolen, om förbudet är påkallat från allmän synpunkt eller annars ligger i konsumenternas eller konkurrenternas intresse, se 3 § första stycket AVLK. I vissa fall får Konsumentombudsmannen utfärda s.k. förbuds föreläggande. Genom AVLK implementeras rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal i svensk rätt. Direktivets bilaga innehåller en vägledande, inte uttömmande lista på sådana villkor som typiskt sett *kan* anses oskäliga (den s.k. ”grå listan”). Det innebär att ett villkor som anges i grå listan inte behöver vara oskäligt, men också att ett avtalsvillkor kan vara oskäligt även om det inte står uppräknat i grå listan. Det ska noteras att lagstiftaren har valt att inte införa bilagan med den grå listan direkt i AVLK, bl.a. eftersom den endast är exemplifierande och inte innebär någon större förändring av rättsläget. I stället finns den grå listan omnämnd i och bilagd till förarbetena till AVLK, prop. 1994/95:17. Europeiska kommissionen väckte fördragsbrottstalan mot Sverige (mål C-478/99) p.g.a. underlåtenhet att implementera den grå listan i nationell lagstiftning. Sverige friades, då direktivets syfte enligt EG-domstolen (nu EU-domstolen) klart och tydligt kan säkerställas i nationell rätt utan att den grå listan införs i lagstiftningen. För att nå vägledning om vilka villkor som kan anses oskäliga enligt AVLK, krävs därför att man går via direktivet eller förarbetena till AVLK.

Enligt förarbetena till AVLK, prop. 1994/95:17 s. 43 f, omfattar förbudet sådana omständigheter som är till nackdel för konsumenten och som inträffar efter det att avtalets ingåtts. Det innebär att efterföljande för näringsidkaren förmildrande omständigheter inte får beaktas vid oskälighetsbedömningen.

De oskäliga avtalsvillkoren kan delas in i tre huvudgrupper: avtalsvillkor som efter en samlad bedömning strider mot tvingande konsumentskyddande lagstiftning, som avviker från dispositiva regler eller som har getts en vilseledande eller oklar utformning.



Villkoren kan något förenklat sammanfattas enligt följande:

- a. Näringsidkarens ansvar vid personskada begränsas
- b. Konsumentens lagrätt vid avtalsbrott begränsas
- c. Ensidig avtalsbundenhet till nackdel för konsumenten
- d. Betalning från konsumenten förverkas då denne avstår från att fullfölja avtalet, men inte omvänt
- e. Krav på oproportionerlig ersättning då konsument inte fullgör avtalet
- f. Näringsidkarens ensidiga rätt till godtycklig uppsägning eller rätt för näringsidkaren att behålla betalning vid egen uppsägning
- g. Uppsägning av avtal med obestämd varaktighet utan rimligt varsel
- h. Automatisk förlängning av avtal med bestämd varaktighet
- i. Konsumentens 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 att tolka avtalet
- n. Ensidig begränsning av näringsidkarens skyldigheter att respektera sin representants åtaganden eller att iaktta formkrav
- o. Ensidig fullgörelseplikt
- p. Rätt att överlåta rättigheter och förpliktelser då detta kan minska konsumentens säkerhet
- q. Inskränkning av konsumentens rätt att vidta rättsliga åtgärder.

Flertalet av punkterna ovan äger samma tillämpning inom avtalsrätten generellt som vid elektroniskt ingångna avtal. Nedan redogörs även närmare för punkterna h och j i direktivets bilaga, där särskilda regler gäller för avtal som ingås elektroniskt.

Automatisk förlängning av avtal med bestämd varaktighet

Negativ avtalsbindning är som redan nämnts generellt sett otillåten. Förlängning av pågående avtalsförhållanden anses inte utgöra negativ



avtalsbindning, men kan i stället träffas av förbudet i AVLK mot automatisk förlängning av avtal med bestämd varaktighet.

Göta hovrätt fastslog i en civilrättslig bedömning i mål nr T 755-09 att ett avtal avseende spärrtjänster mellan en konsument och Spärrlinjen AB inte kunde förlängas automatiskt. Hovrätten menade att den tillhandahållna tjänsten inte var av sådan art att det ur ett konsumentperspektiv kunde framstå som särskilt angeläget med automatisk förlängning. Den nya bindningstiden om ett år ansågs förhållandevis lång, och kravet att uppsägning måste ske minst två månader innan avtalsperiodens utgång som omotiverat. Avtalet hade vidare ingåtts muntligen, men krävde skriftlig uppsägning. Någon påminnelse om att avtalet skulle komma att förlängas automatiskt hade inte skett; i stället hade fakturan för nästkommande avtalsperiod skickats först då det hade varit för sent att säga upp avtalet.

Ovan nämnda hovrättsfall kan jämföras med ett liknande fall, även detta i Göta hovrätt avseende spärrtjänster, mål nr FT 2316-10. I detta fall angav karendens avtalsvillkor att uppsägning måste ske minst en månad före avtalsperiodens utgång – annars förlängdes avtalstiden automatiskt med tre år. Enligt hovrätten ansågs inte uppsägningstiden om en månad som oskäligt lång i sammanhanget. Däremot fann hovrätten att den tillhandahållna tjänsten inte var av sådan art att det ur ett konsumentperspektiv framstod som särskilt angeläget med automatisk förlängning. Vidare fann hovrätten att fakturan för kommande tidsperiod hade skickats först då det varit för sent för konsumenten att säga upp avtalet. Vid en samlad bedömning fann hovrätten att avtalsvillkoret var oskäligt och därför skulle lämnas utan avseende.

Automatisk förlängning kan dock i undantagsfall accepteras ur ett marknadsrättsligt perspektiv. I MD 2009:30 som gällde abonnemang för digital-tv avslog Marknadsdomstolen Konsumentombudsmannens talan och konstaterade att det ligger i konsumentens intresse att avtal om t.ex. abonnemang och prenumerationer förlängs automatiskt efter att avtalsperioden tar slut.

Sammanfattningsvis bör automatisk förlängning vara tillåten om det ligger i konsumentens intresse att avtalet förlängs utan avbrott. Det krävs dock att konsumenten i lämplig form och i rimlig tid före förnyandet får en påminnelse om att uppsägning kan ske (se MD 2005:34).



Ensidig ändring av avtalsvillkor

Marknadsdomstolen ansåg i MD 2004:22 att ett villkor i avtal om bredbandsabonnemang, där Telia gavs ensidig rätt att ändra avtalsvillkoren och där konsumenten inte hade någon möjlighet att säga upp avtalet, rubbade balansen mellan parterna och därmed var oskäligt.

Detsamma ansågs vara fallet i MD 2009:35, där Bahnhof AB förbjöds att i avtal om bredband och telefoni med bestämd bindningstid tillämpa villkor som gav Bahnhof AB långtgående möjligheter till prishöjningar. Det ska noteras att villkoren ansågs oskäliga trots att konsumenterna hade rätt att frånträda avtalet p.g.a. prishöjningen. Marknadsdomstolen konstaterade att det krävs force majeure för att höjda priser ska kunna överföras på konsumenterna. Force majeure omfattar enligt Marknadsdomstolen inte höjda priser från underleverantörer eller nätägare.

Villkor som ger näringsidkaren rätt till ensidig ändring av avtal anses inte oskäligt, om avtalet har träffats på obestämd tid, under förutsättning att näringsidkaren åtar sig att underrätta konsumenten med rimligt varsel och att denne kan säga upp avtalet.

Hovrätten tog upp denna fråga i RH 2006:67. I målet hade Telia ensidigt ändrat avtalsvillkoren i ett tillsvidareavtal med en abonnent och underrättat abonnenten om villkorsändringen genom en artikel i en kundtidning som sänts till abonnentens uppgivna adress. Hovrätten uttalade att vid en oskälighetsbedömning enligt 36 § AvtL ska en intresseavvägning göras mellan Telias intresse av att kostnadseffektivt kunna genomföra villkorsändringar i förhållande till ett stort antal kunder och abonnentens intresse av att ha en reell möjlighet att ta del av villkorsändringar för att avgöra om han vill säga upp avtalet till följd av ändringarna. Mot bakgrund av att det normalt sett inte kan krävas att abonnenter tar del av innehållet i kundtidningar och det faktum att Telias eventuella kostnader för att underrätta abonnenter om villkorsändringar kunnat hållas relativt låga bedömde hovrätten att villkorsändringen inte skulle ges någon verkan mot konsumenten.

Allmänna reklamationsnämnden berörde i ARN 2000-0252 frågan om när ett tillkännagivande om en avtalsändring kunde anses ha gjorts allmänt tillgänglig på Internet och därmed var civilrättsligt bindande. I ärendet hade information lämnats i ett pressmeddelande, i företagets kundtidning och på företagets webbplats.

Allmänna reklamationsnämnden uttalade att:



ett tillkännagivande om en villkorsändring enbart genom ett pressmeddelande och genom införande på bolagets webbplats inte kan anses medföra att detta gjorts allmänt tillgängligt. I båda fallen får nämligen antas att ett stort antal av abonnenterna inte fått tillgång till informationen. Enligt nämndens mening får däremot meddelandet genom informationen i kundtidning /.../ som distribuerats till samtliga abonnenter i och för sig anses ha gjorts allmänt tillgängligt.

Framåtblick

För tillfället pågår en översyn av EU:s konsumentregelverk. Europeiska kommissionen lade den 13 oktober 2008 fram sitt förslag, (KOM(2008) 614 slutlig COD 2008/0196), på hur fyra befintliga konsumentskyddsdirektiv, direktiv 93/13/EEG, direktiv 85/577/EEG, direktiv 97/7/EG och direktiv 1999/44/EG, ska ses över och slås samman i ett samlat direktiv om konsumenträttigheter i syfte att uppnå ökat konsumentskydd. Förslaget innehåller bl.a. en lista med avtalsvillkor som alltid ska betraktas som oskäliga (den s.k. ”svarta listan”), vilken är tänkt att äga tillämpning jämte den befintliga grå listan.

Detta kommer i sådant fall att innebära att ett par villkor som tidigare omfattats av den grå listan flyttas över till den svarta listan. Följande avtalsvillkor föreslås utgöra den svarta listan, (både helt nya avtalsvillkor och sådana som ska flyttas över från den befintliga grå listan):

- a. Villkor varigenom näringsidkarens ansvar vid personskada begränsas
- b. Villkor som ensidigt begränsar näringsidkarens skyldigheter att respektera sin representants åtaganden eller att iaktta formkrav samt ensidig avtalsbundenhet till nackdel för konsumenten
- c. Villkor som innebär en inskränkning av konsumentens rätt att vidta rättsliga åtgärder
- d. Villkor som innebär en inskränkning av konsumentens tillgång till bevismedel eller åläggande av bevisbörda som enligt lag ska ligga hos näringsidkaren (delvis ny)
- e. Villkor som ger en ensamrätt för näringsidkaren att tolka avtalet.

Dessutom ska ytterligare punkter läggas till i den grå listan:



- a. Villkor som begränsar konsumentens rätt att sälja varor vidare genom att begränsa överföringsmöjligheten av garantier som lämnats av näringsidkaren
- b. Villkor som ensidigt ändrar andra villkor som lämnats till konsumenten på ett varaktigt medium genom avtalsvillkor på Internet som konsumenten inte har godtagit.

Vidare föreslås att den nya definitionen av distansavtal ska omfatta samtliga tjänste- och köpeavtal som ingås enbart med hjälp av ett eller flera medel för distanskommunikation, och att en definition av varaktigt medium införs som omfattar usb-minnen, dvd-skivor, minneskort samt hårddisk på dator. I Rådets (mot-)förslag till direktivet (2008/0196 (COD) av den 10 december 2010), föreslås att även e-postmeddelanden ska omfattas av definitionen för varaktigt medium så länge som de är möjliga att spara.

Dessutom föreslår kommissionen att enhetliga regler avseende ångerrätt vid distansavtal införs i alla medlemsländer samt möjlighet för konsument att fylla i en webbaserad ångerblankett. I Rådets motförslag föreslås en ångerfrist på 14 dagar från kontraktsslut (vid tjänsteavtal) eller från varuleverans (vid köpeavtal). Även en reglering av ångerfristen vid tillhandahållande av tjänster föreslås. Vid köp av t.ex. datorfiler som laddas ned skulle det enligt förslaget anses oskäligt att tillåta konsumenten att utnyttja ångerfristen efter att helt eller delvis ha utnyttjat tjänsterna.

Lagval och domsrätt

Marknadsföringslagens tillämplighet på marknadsföring som riktas mot den svenska marknaden

En väsentlig fråga är vilket lands lag som är tillämplig på elektroniskt ingångna avtal mellan näringsidkare och konsument och i vilket land konsumenttvister får tas upp.

Marknadsföringslagen tillämpar enligt förarbetena (prop. 1970:57 s. 92-93) och Marknadsdomstolens praxis i bl.a. MD 2000:8 den s.k. *effektlandsprincipen*, enligt vilken svensk marknadsföringslagstiftning anses vara tillämplig på marknadsföring som har "effekt" på den svenska marknaden, även om marknadsföringen härrör från utlandet. Vid marknadsföring på en webbplats kan bl.a. språk, valuta, använd-



ning av svensk adress och telefonnummer utan landskod och andra nationella kännetecken som används, vara av betydelse för bedömningen om huruvida marknadsföringen har effekt på den svenska marknaden (se MD 2000:8, MD 2000:19, MD 2001:19 och MD 2004:17).

E-handelslagen, som bygger på EU:s e-handelsdirektiv 2000/31/EG, är tillämplig på marknadsföring av varor och tjänster online. Enligt förarbetena till e-handelslagen (prop. 2001/02:150 s. 59) ska svensk rätt gälla för leverantörer av informationssamhällets tjänster som är etablerade i Sverige, även om tjänsterna riktar sig mot andra stater inom EES (den s.k. *ursprungslandsprincipen*). I propositionen anges att det av detta följer att det territoriella tillämpningsområdet för bl.a. marknadsföringslagen ändras. Principen innebär att svensk rätt inte gäller för tjänster som har sitt ursprung i andra EES-stater, även om dessa tjänster anses ha effekt på den svenska marknaden (se prop. 2001/02:150 s. 64).

Marknadsdomstolen har dock i sitt avgörande MD 2004:17, vilken meddelades efter att e-handelslagen trätt i kraft, valt att fortsätta tillämpa effektlandsprincipen i stället för ursprungslandsprincipen. Enligt principen om fri rörlighet för varor och tjänster får ett medlemsland som huvudregel inte använda sin egen lagstiftning för att, i harmoniserad rätt, hindra marknadsföring från andra medlemsländer om den är laglig där. Detta innebär att ursprungslandsprincipen, enligt EU-rätten och förarbetena till e-handelslagen, ska äga företräde framför effektlandsprincipen. Detta innebär att det finns skäl att ifrågasätta Marknadsdomstolens inställning att e-handelslagen inte ska tillämpas vid marknadsföringsåtgärder som distribueras till en svensk publik från utlandet.

Marknadsföringslagen är – till skillnad från e-handelslagen – tillämplig oavsett i vilket medium marknadsföringen förekommit och utan geografisk begränsning. Detta innebär att två olika regelverk kan bli tillämpliga för samma marknadsföring. Ursprungslandsprincipen kan bli tillämplig vid marknadsföring via Internet inom EES, medan effektlandsprincipen gäller för samma marknadsföring i fysiska medier eller vid marknadsföring via Internet med ursprung utanför EES. Frågorna har utförligt diskuterats av Patrik Lindskoug (Svensk Juristtidning 2006:4, *Om e-handelslagens tillämplighet vid gränsöverskridande marknadsföring*, s. 397-409).



Civilprocessuella lagvals- och domsrättsprinciper

Genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I-förordningen) har EU:s medlemsstater utarbetat ett regelverk för vilken lag som ska äga tillämpning vid avtalsförpliktelser, både i den situationen då parterna har avtalat att en viss lag ska vara tillämplig, och då sådant lagval saknas.

Enligt artikel 6 i Rom I-förordningen ska som huvudregel konsumentens lands lag tillämpas på avtal mellan en konsument och en näringsidkare, om näringsidkaren bedriver sin verksamhet i konsumentens vanliga vistelseland eller på något sätt riktar sin verksamhet till det landet och avtalet faller inom ramen för verksamheten. Att näringsidkarens marknadsföring på Internet är tillgänglig från konsumentens land är enligt Rom I-förordningens ingresspunkt 24 inte tillräckligt. Har avtalet ingåtts via näringsidkarens webbplats anses dock villkoret uppfyllt (se Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 7 uppl. s. 26). Konsumenten och näringsidkaren får avtala att annan lag ska vara tillämplig, men bara om lagvalet inte begränsar konsumentens skydd enligt tvingande lag.

Enligt artikel 16 i Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel I-förordningen), har konsument med hemvist inom EES, vid tvist med en näringsidkare, som huvudregel rätt att välja om talan ska väckas i konsumentens land eller näringsidkarens land. Talan mot konsumenten får dock väckas endast vid en domstol i konsumentens land.

Den viktigaste situationen är när konsumenten har ingått ett avtal med en näringsidkare ”som bedriver kommersiell verksamhet eller yrkesverksamhet i den medlemsstat där konsumenten har hemvist eller riktar sådan verksamhet till den medlemsstaten eller flera stater, däribland den medlemsstaten, och avtalet faller inom ramen för sådan verksamhet” (se artikel 15.1.c).

Enligt EU-kommissionens förslag till förordning är artikeln tillämplig på ”konsumentavtal som ingåtts via en interaktiv webbplats på internet som är tillgänglig i den staten” (förslag till rådets förordning (EG) om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (KOM (1991) 0348 slutligt). Bestämmelsen skulle sålunda inte gälla i de fall där konsumenten i sitt



hemvistland via en passiv webbplats endast har fått kännedom om en tjänst eller vara.

EU-domstolen tog i avgörande C-585/08 och C-144/09 upp frågan om när en näringsidkares verksamhet, som presenteras på dennes eller mellanhands webbsida, ska anses vara riktad verksamhet i enlighet med artikel 15 (1) (c) Bryssel I -förordningen. EU-domstolen fastslog att det ska avgöras huruvida det från dessa webbsidor och näringsidkarens generella verksamhet är uppenbart att näringsidkaren ämnade göra affärer med konsumenter hemmahörande i en eller flera medlemsstater, däribland medlemsstaten där konsumenten har sin hemvist. Bevis för att näringsidkarens verksamhet är riktad mot medlemsstaten där konsumenten har hemvist kan bland annat vara verksamhetens internationella natur, beskrivning av resväg från annan medlemsstat till platsen där näringsidkaren är etablerad, användningen av annat språk och valuta än det språk/valuta som vanligtvis används i den medlemsstat där näringsidkaren är etablerad och möjligheten att göra en bekräftelse och reservation på det språket och angivande av telefonnummer inklusive landskod. Endast åtkomsten till näringsidkarens eller mellanhandens webbplats i konsumentens land är inte tillräcklig. Det samma gäller åskådliggörandet av e-postadress och andra kontaktuppgifter eller användning av det språk eller valuta som vanligtvis används i den medlemsstat där näringsidkaren är etablerad.

För Schweiz, Norge och Island gäller Luganokonventionen, som uppvisar stora likheter med Bryssel I-förordningen. Luganokonventionen är tillämplig när svarande har hemvist i en icke EU-ansluten konventionsstat eller när sådan konventionsstat har jurisdiktion enligt konventionsreglerna om exklusiv behörighet eller prorogationsavtal.

