

Domsnummer: 2005-10
Avgörandedatum: 2005-04-01
Rubrik: I ett standardavtal avseende fast telefoni har vissa villkor befunnits oskäliga enligt avtalsvillkorslagen. Det gäller bl.a. villkor som ger näringsidkaren rätt att stänga av avtalad telefonitjänst utan att i förväg underrätta konsumenten, som begränsar såväl sättet som tiden för framställande av anspråk, som begränsar skadeståndsansvar till visst belopp och även till vissa händelser samt som ger näringsidkaren en ensidig rätt att ändra villkoren för tjänsten.
Lagrum: 3 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
Rättsfall:

REFERAT

KÄRANDE

Konsumentombudsmannen (KO), 118 87 STOCKHOLM

SVARANDE

Optimal Telecom Sverige Aktiebolag, Box 62, 164 94 KISTA

Ombud: advokaterna Per Nordenson och Anna Svanestrand, Advokatfirman Cederquist, Box 1670, 111 96 STOCKHOLM

SAKEN

avtalsvillkor avseende telefonabonnemang

DOMSLUT

Marknadsdomstolen förbjuder Optimal Telecom Sverige Aktiebolag vid vite av fyrahundratusen (400 000) kr att för telefonabonnemang till konsument tillämpa följande eller väsentligen samma villkor:

- a) "Det åligger Optimal att, med minst en (1) månads varsel, informera Kund om förändring som väsentligt påverkar avtalad Tjänst om förändringen kan anses vara till väsentlig nackdel för Kund. Om ändringen enligt ovan är till väsentlig nackdel för Kund har denne rätt att säga upp Avtalet med verkan från det att ändringen har trätt i kraft."
- b) "Avgiftsändringar skall aviseras i rikstäckande dagspress senast trettio (30) dagar i förväg."
- c) "Optimal skall dock ha rätt att med omedelbar verkan höja avgift om höjningen är direkt hänförlig till förändring av valutakurs, skatt eller liknande statlig pålaga samt vid annan liknande omständighet utanför Optimal:s kontroll som påverkar Optimal:s kostnad för avtalad Tjänst."
- d) "Om Kund inte kan utnyttja beställd Tjänst på grund av omständigheter som kan hänföras till denne eller omständigheter utanför Optimal:s kontroll, skall detta inte befria Kund från skyldighet att erlagga tillämpliga avgifter."
- e) "Optimal har rätt att tills vidare stänga av Tjänst i avvaktan på sådan betalning."
- f) "För det fall att Kund är i dröjsmål med betalningen i mer än trettio (30) dagar får Optimal stänga av Kund från vidare användning av Tjänst . . . "
- g) "Vidare äger Optimal rätt att med omedelbar verkan säga upp avtalet för ifrågavarande Tjänst . . . "

h) "Optimal ansvarar inte för informationen och inte heller för eventuell skada eller förlust som drabbar kund till följd av fördröjning av information, avbrott, uteblivna leveranser av data eller liknande."

i) "Optimal:s ansvar är begränsat till sakskador som orsakats genom försummelse av Optimal."

j) "Optimal:s skadeståndsansvar är, oavsett omfattningen av de skador som inträffat under året, begränsat till ett belopp uppgående till femtio (50) procent av de fasta avgifter som Kund enligt Avtalet erlägger under det år som skadan inträffat."

k) "Oavsett omfattningen av de skador som inträffat under året är Optimal:s ansvar begränsat till fem (5) gånger det vid tiden för skadans uppkomst gällande basbeloppet . . . "

l) "Part skall vara befriad från skadestånd och andra påföljder om fullgörandet av visst åtagande förhindras eller väsentligen försvåras av omständighet som part inte rimligen kunnat råda över eller förutse. Som befriande omständighet skall bl.a. anses arbetskonflikt, blixtnedslag, eldsvåda, myndighetsbestämmelser eller annan offentlig reglering, fel i annan operatörs nät, allmän knapphet på transporter, varor eller energi eller annan liknande omständighet."

m) "Optimal äger rätt att ändra dessa allmänna villkor utan att i förväg inhämta Kunds godkännande."

n) "Anspråk med anledning av detta Avtal skall framställas skriftligen senast tre (3) månader efter det att part erhållit kännedom om grunden för kravet. Under alla omständigheter skall krav framställas senast inom tre (3) månader från det att avtalet upphört att gälla."

YRKANDEN M.M.

KO har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite skall förbjuda Optimal Telecom Sverige Aktieföretag (Optimal) att för telefonabonnemang till konsument tillämpa de villkor som framgår av domslutet eller väsentligen samma villkor.

Optimal har bestritt att villkoren under a) - e), g) - i) och k) - n) är oskäligen mot konsumenten. När det gäller villkoren under f) och j) har Optimal överlämnat till Marknadsdomstolen att avgöra om villkoren skall anses vara oskäligen mot konsumenten.

De av KO påtalade avtalsvillkoren ("Avtalsvillkoren") återfinns i domsbilaga.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Bakgrund

Den svenska telemarknaden för det fasta telenätet avreglerades under 1990-talet. Konsumenten kan numera välja en operatör genom förval vilket innebär att denne registrerar sig hos den tele-operatör han vill vara kund hos och sedan automatiskt ringer med denna. Optimal, som är ett av Tele2 Sverige AB helägt företag, etablerades i Sverige år 1998 och är registrerat som operatör. Optimal har inte något eget nät för telefonitjänster, utan är beroende av avtal med ägare av befintliga nät. Avtalsvillkoren avser tjänster för fast telefoni och Internet för privatpersoner.

Konsumentverket/KO har som ett led i tillsynen över lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (AVLK) granskat flera olika bolags avtalsvillkor för fast telefoni, däribland Optimals.

KO

Vid en granskning av Avtalsvillkoren har det framkommit att dessa innehåller flera villkor som inte kan bedömas som skäligen ur konsumentens synpunkt. Enligt 3 § AVLK kan en näringsidkare förbjudas att vid erbjudande av en vara, tjänst eller annan nytting för huvudsakligen enskilt bruk använda avtalsvillkor som är oskäligen mot konsumenten, om förbudet är påkallat ur allmän synpunkt eller annars ligger i konsumenternas eller konkurrenternas intresse. Ett avtalsvillkor är typiskt sett oskäligt mot konsumenten om det med avvikelse från gällande dispositiva rättsregler åstadkommer en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna

inte längre föreligger. Det skall vara fråga om avvikelse som ger näringsidkaren en förmån eller berövar konsumenten en rättighet. En totalbedömning av avtalets verkningar skall göras varvid såväl priset som övriga avtalsvillkor måste beaktas. Genom AVLK har rådets direktiv 93/13 EEG av den 5 april 1993 om oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal införlivats med svensk rätt. I artikel 3.3 i direktivet hänvisas till en vägledande, dock inte uttömmande, lista på villkor ("Direktivets villkorslista"). Enligt motiven till AVLK är villkoren i fråga typiskt sett att anse som oskäliga enligt AVLK i den mån de inte varit föremål för individuell förhandling.

Fast telefoni har i många hänseenden karaktären av nödvändighetstjänst. De flesta hushåll har abonnemang för fast telefoni och kostnaden härför kan förmodas uppta en icke obetydlig del av hushållsbudgeten, varför det är särskilt viktigt att tillhandahållandet sker på skäliga villkor. Optimal tillhandahåller Avtalsvillkoren till ett stort antal konsumenter. Villkoren har tidigare kritiserats av KO utan att det föranlett någon ändring från bolagets sida. Villkor som liknar de påtalade villkoren används dessutom i viss utsträckning av andra operatörer. Det måste därför anses påkallat från allmän synpunkt att det yrkade förbudet meddelas.

Av punkten 16 i Avtalsvillkoren framgår att avtalet i fråga kan löpa såväl tills vidare som vara tidsbundet, då avtalet gäller tills vidare med en ömsesidig uppsägningstid om en (1) månad om inte annat överenskommits. För det fall avtalet är tidsbundet saknar således konsumenten rätt att säga upp avtalet med en månads uppsägningstid.

Villkoret a)

"Det åligger Optimal att, med minst en (1) månads varsel, informera Kund om förändring som väsentligt påverkar avtalad Tjänst om förändringen kan anses vara till väsentlig nackdel för Kund. Om ändringen enligt ovan är till väsentlig nackdel för Kund har denne rätt att säga upp Avtalet med verkan från det att ändringen har trätt i kraft."

Villkoret ifråga innebär att Optimal förbehåller sig rätten att göra förändringar i den tjänst om vilken avtalats. Av 1 k) i Direktivets villkorslista framgår att avtalsvillkor vars konsekvens är att näringsidkaren tillåts att ensidigt och utan giltigt skäl ändra någon egenskap hos den vara eller tjänst som skall levereras är att anse som oskäligt. En sådan rätt till ensidiga förändringar av den avtalade tjänsten medför att konsumenten inte kan vara förvissad om att den tjänst som avtalats om är den tjänst som faktiskt tillhandahålls. Villkoret medför att en betydande obalans uppkommer av parternas rättigheter till fördel för näringsidkaren. En förändring av den tjänst som avtalats om kan även anses utgöra en ändring av själva avtalet. Av punkten 1 j) jämförd med punkten 2 b) andra stycket i Direktivets villkorslista framgår att en förutsättning för att ett villkor som tillåter näringsidkaren att ensidigt ändra villkoren inte skall anses som oskäligt är att näringsidkaren skall vara förpliktad att underrätta konsumenten och att denne skall kunna säga upp avtalet. Enligt ifrågavarande villkor skall Optimal endast informera konsumenten om förändringen enligt bolaget är dels väsentlig, dels till väsentlig nackdel för konsumenten. Det krävs dessutom att förändringen är till väsentlig nackdel för konsumenten för att denne skall kunna säga upp avtalet. Dessa väsentlighetskrav i flera led medför bl.a. att även om det är fråga om ändringar som väsentligen påverkar tjänsten och ändringarna är till nackdel för konsumenten så saknar denne rätt såväl till information om ändringen som rätt att säga upp avtalet om inte ändringen dessutom är till väsentlig nackdel. Villkoret innebär att en så betydande obalans uppstår mellan parternas rättigheter och skyldigheter till nackdel för konsumenten att det måste anses oskäligt.

Villkoret b)

"Avgiftsändringar skall aviseras i rikstäckande dagspress senast trettio (30) dagar i förväg"

Villkoret innebär att Optimal förbehåller sig rätten att höja priset utan angivande av särskilda skäl och utan att meddela konsumenten på annat sätt än genom dagspress. Den grundläggande principen är att avtalade priser skall hållas. Enligt punkten 1 l) i Direktivets villkorslista är ett avtalsvillkor vars konsekvens är att näringsidkaren tillåts höja priset utan att konsumenten har en motsvarande rätt att frånträda avtalet, om det slutliga priset är för högt i förhållande till det pris som överenskomms när avtalet ingicks, att anse som oskäligt. Av punkten 2 b) i Direktivets villkorslista framgår att enda undantaget är lagliga prisindexeringsklausuler, under förutsättning att riktlinjerna för prissvängningarna beskrivs tydligt. En ändring av det pris som gällde vid avtalets ingående innebär även en villkorsändring. För att ett villkor som

ger näringsidkaren rätt att höja priset skall anses som skäligt, måste konsumenten ha rätt att frånträda avtalet innan prisändringen träder i kraft. Allmänna reklamationsnämnden (ARN) har i ett ärende från år 2000 uttalat att ett tillkännagivande om prisändring genom pressmeddelande samt information på hemsidan inte kan medföra att ändringen gjorts allmänt tillgänglig. Först när prisändringarna angivits på ett tydligt och balanserat sätt kunde aviseringstiden börja löpa. ARN fann att informationen gjorts allmänt tillgänglig först sedan en kundtidning med informationen distribuerats till samtliga abonnenter. Avisering genom annons i dagspress kan inte anses medföra att Optimal fullgör den underrättelseskyldighet som är en förutsättning för att villkoret skall anses som skäligt utan underrättelsen måste vara adresserad direkt till de berörda konsumenterna. Villkoret garanterar således inte att konsumenterna underrättas på ett sådant sätt att dessa har möjlighet att ta del av förändringarna och med anledning av ändringen säga upp avtalet. Dessutom saknar konsumenten reell möjlighet att ta ställning till om de vill stå fast vid avtalet innan prisändringen träder i kraft om ändringarna aviseras 30 dagar innan de träder i kraft, eftersom uppsägningstiden enligt Avtalsvillkoren är en månad. Villkoret bör med anledning av det anförda anses oskäligt.

Villkoret c)

"Optimal skall dock ha rätt att med omedelbar verkan höja avgift om höjningen är direkt hänförlig till förändring av valutakurs, skatt eller liknande statlig pålaga samt vid annan liknande omständighet utanför Optimal:s kontroll som påverkar Optimal:s kostnad för avtalad Tjänst."

Genom villkoret gör Optimal undantag från 30 dagars avisering vid avgiftshöjning när det gäller oförutsedda omständigheter utanför Optimal:s kontroll. Enligt punkten 1 i) i Direktivets villkorslista är ett avtalsvillkor vars konsekvens är att näringsidkaren tillåts höja priset utan att konsumenten har en motsvarande rätt att frånträda avtalet om det slutliga priset är för högt i förhållande till det pris som överenskomms när avtalet ingicks, att anse som oskäligt. Det är av grundläggande betydelse att avtalet är förutsebart för konsumenterna särskilt när det gäller kostnaderna för tjänsterna. Konsumenten skall kunna förlita sig på att det avtalade priset gäller. För det fall prishöjningsklausuler skall kunna accepteras är det under förutsättning att konsumenten har en motsvarande rätt att säga upp avtalet. Dessutom krävs det enligt punkten 2 b) i Direktivets villkorslista att konsumenten underrättas med rimligt varsel för att villkorsändringsklausuler inte skall anses oskäligen. Konsumenten måste vid kommande ändringar ges tid att ta ställning till dessa och ges rådrum att agera utifrån ändringarna. En aviseringstid kortare än 30 dagar är inte att anse som rimligt varsel oavsett grunden för ändringen. Näringsidkaren har möjlighet att planera sin ekonomi på ett sådant sätt att varje statlig pålaga eller valutakursförändring eller liknande inte omedelbart skall behöva övervältras på kunden. Den typen av kostnadsökningar som bolaget vill kunna gardera sig för måste bolaget åtminstone på kort sikt stå risken för (jfr. MD 1974:13). I nämnda rättsfall konstaterade domstolen också att en prishöjningsrätt bör kunna accepteras när rätten är grundad på rent force majeure-betonade förhållanden men att det för att göra undantag från principen om att avtal skall hållas även bör vara fråga om kvalificerade kostnadsökningar. Samtliga uppräknade händelser i villkoret kan inte anses vara av force majeure-karaktär. T.ex. måste förändringar av valutakurs anses vara vardagliga händelser. Inte heller anges det i villkoret något krav på att kostnadsökningen skall vara av visst kvalificerat slag för att Optimal skall kunna övervältra de ökade kostnaderna på konsumenterna. Villkoret åstadkommer en snedbelastning i fråga om rättigheter och skyldigheter enligt avtalet så att det inte råder en rimlig balans mellan parterna, varför villkoret måste anses vara oskäligt.

Villkoret d)

"Om Kund inte kan utnyttja beställd Tjänst på grund av omständigheter som kan hänföras till denne eller omständigheter utanför Optimal:s kontroll, skall detta inte befria Kund från skyldighet att erlägga tillämpliga avgifter."

Villkoret innebär att konsumenten är förpliktad att fullgöra sin betalningsskyldighet trots att tjänsten inte kunnat utnyttjas, dels om konsumenten orsakat att fullgörande inte kan ske, dels då orsaken är att hänföra till något som ligger utanför Optimal:s kontroll. I villkoret finns inte någon begränsning för hur långt denna skyldighet går. Enligt punkten 1 o) i Direktivets villkorslista är ett avtalsvillkor som förpliktar konsumenten att fullgöra sina skyldigheter även om inte näringsidkaren fullgör sina att anse som oskäligt. Att ålägga konsumenten ett obegränsat, såväl belopps- som tidsmässigt, betalningsansvar för tjänsten trots att den inte kan utnyttjas medför att en betydande obalans uppstår mellan parterna till nackdel för konsumenten. Villkoret

måste därför anses oskäligt.

Villkoren e) och f)

"Optimal har rätt att tills vidare stänga av Tjänst i avvaktan på sådan betalning."

"För det fall att Kund är i dröjsmål med betalningen i mer än trettio (30) dagar får Optimal stänga av Kund från vidare användning av Tjänst . . . "

Villkoren innebär att Optimal förbehåller sig rätten att stänga teleanslutningen för både in- och utgående samtal. Avbrytande av teletjänst regleras i 5 kap. 19 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (e-komlagen). Enligt detta, tvingande, lagrum skall konsumenten, om denne inte betalat tjänsten i rätt tid, uppmanas att betala inom viss skälig tid innan tillhandahållandet får avbrytas. Abonnenten skall också underrättas om att tillhandahållandet kan komma att avbrytas. Betalas tjänsten då får tillhandahållandet inte avbrytas. Syftet med bestämmelsen är att främja konsumenternas intressen och utgöra ett skydd för konsumenterna. Avtalsvillkoren ger Optimal rätt att stänga av tjänsten utan att iaktta vad som föreskrivs i 5 kap. 19 § e-komlagen. Avtalsvillkor som strider mot tvingande konsumentskyddande lagstiftning anses som oskäliga i sig. Bestämmelsen måste, mot bakgrund av dess syfte, kunna tillämpas analogt även för det fall operatören avser att avbryta tillhandahållandet av tjänsten på grund av överskriden kreditgräns. Marknadsdomstolen har i ett tidigare avgörande (MD 2002:23) bedömt att ett villkor som gav intrycket av att bolaget i fråga hade rätt att stänga av tjänsten utan att abonnenten först fått uppmaning att betala inom viss skälig tid och erhållit underrättelse om att tillhandahållandet annars kan komma att avbrytas, var oskäligt.

Villkoret g)

"Vidare äger Optimal rätt att med omedelbar verkan säga upp avtalet för ifrågavarande Tjänst . . . "

Villkoret ger Optimal en förbehållslös rätt att säga upp avtalet vid betalningsdröjsmål, även om dröjsmålet inte är väsentligt. Marknadsdomstolen har tidigare konstaterat (MD 2002:23) att ett kontraktsbrott måste vara väsentligt för att utgöra grund för hävande av ingånget avtal. Av 46 § konsumenttjänstlagen (KtjL), som torde vara den lagstiftning som ligger närmast till hands, framgår också att ett dröjsmål skall vara av väsentlig betydelse för näringsidkaren för att denne skall ha rätt att häva avtalet. Därutöver måste näringsidkaren enligt samma bestämmelse först påminna konsumenten om betalning samt ge konsumenten skälig tid därtill. Villkoret avviker således från gällande rätt, medför en obalans mellan parterna och är därför oskäligt.

Villkoret h)

"Optimal ansvarar inte för informationen och inte heller för eventuell skada eller förlust som drabbar Kund till följd av fördröjning av information, avbrott, uteblivna leveranser av data eller liknande."

Villkoret begränsar konsumentens möjligheter att få ersättning för skador som denne drabbas av till följd av i villkoret angivna orsaker även om Optimal genom vårdslöshet orsakat skadan. Av punkten 1 b) Direktivets villkorslista framgår att ett avtalsvillkor, vars mål eller konsekvens är att otillbörligt utesluta eller begränsa konsumentens lagliga rättigheter gentemot näringsidkaren i händelse av att näringsidkaren bryter helt eller delvis mot någon avtalsförpliktelse, är att anse som oskäligt. Av förarbetena till AVLK framgår att avtalsvillkor som strider mot tvingande allmänna rättsprinciper, såsom att näringsidkaren friskriver sig från skadeståndsskyldighet vid grov vårdslöshet, kan förbjudas. I MD 2002:23 fann Marknadsdomstolen att ett villkor som var formulerat så att det uteslöt ansvar för bolaget även när t.ex. grov vårdslöshet skulle kunna läggas bolaget till last var oskäligt. I samma avgörande konstaterade domstolen att ett villkor där ett antal ansvarsbefriande händelser räknades upp, som innefattade förhållanden där skadeståndsskyldighet enligt vedertagen rättsuppfattning skulle kunna föreligga, var oskäligt eftersom villkoret gav intrycket att bolagets skadeståndsskyldighet var mer begränsad än vad som följer av gällande rätt. Enligt gällande rätt torde fel eller dröjsmål som uppkommit på grund av näringsidkarens grova vårdslöshet alltid medföra att denne ådrar sig ett skadeståndsansvar. En så långt gående friskrivning som i det aktuella villkoret kan därför under inga förhållanden anses godtagbar i konsumentförhållanden.

Villkoret i)

"Optimal:s ansvar är begränsat till sakskador som orsakats genom försummelse av Optimal."

Villkoret begränsar konsumentens möjligheter att få ersättning för annat än sakskador, t.ex. rena förmögenhetsskador, även om Optimal genom grov vårdslöshet orsakat skadan. Villkoret är oskäligt på de skäl som anförts ovan under villkoret h) vad avser begränsningen av skadeståndsskyldigheten.

Villkoren j) och k)

"Optimal:s skadeståndsansvar . . . är, oavsett omfattningen av de skador som inträffat under året, begränsat till ett belopp uppgående till femtio (50) procent av de fasta avgifter som Kund enligt Avtalet erlägger under det år som skadan inträffat."

"Oavsett omfattningen av de skador som inträffat under året är Optimal:s ansvar begränsat till fem (5) gånger det vid tiden för skadans uppkomst gällande basbeloppet . . . "

Villkoren begränsar Optimal:s skadeståndsansvar på ett sätt som strider mot såväl tvingande konsumentskyddande lagstiftning som allmän skadeståndsrätt, vilka bygger på principen att den skadelidande skall ha full ersättning för den skada han eller hon lider. I MD 2002:23 fann Marknadsdomstolen att ett villkor, där företaget begränsade sitt skadeståndsansvar även för fall där skadestånd enligt gällande skadeståndsrättsliga principer skulle kunna utgå med större belopp än som angavs i villkoret, var oskäligt. Villkoret j) begränsar Optimal:s skadeståndsansvar till halva den summa som konsumenten erlagt i fasta avgifter det år skadan uppkom, oavsett omfattningen och orsaken till skadorna. Den fasta avgiften uppgår till 9 kronor per månad, vilket innebär att Optimal begränsat sitt skadeståndsansvar till 54 kronor. Även om begränsningen i villkoret k) uppgår till fem gånger basbeloppet innebär det ändå att bolaget begränsat sitt skadeståndsansvar då skadestånd enligt gällande skadeståndsrättsliga principer skulle kunna utgå med större belopp än som följer av villkoret. Begränsning av skadeståndsskyldigheten i de båda villkoren kan inte anses som annat än oskälig.

Villkoret 1)

"Part skall vara befriad från skadestånd och andra påföljder om fullgörandet av visst åtagande förhindras eller väsentligen försvåras av omständighet som part rimligen inte kunnat råda över eller förutse. Som befriande omständighet skall bl.a. anses arbetskonflikt, blixtnedslag, eldsvåda, myndighetsbestämmelser eller annan offentlig reglering, fel i annan operatörs nät, allmän knapphet på transporter, varor eller energi eller annan liknande omständighet."

Villkoret befriar Optimal från ansvar för fullgörande om visst åtagande förhindrats eller väsentligen försvårats av omständigheter som bolaget rimligen inte kunnat råda över eller förutse. Därefter nämns exempel på sådana omständigheter. Villkoret innebär att Optimal gör en långtgående friskrivning från skadeståndsansvar. I MD 2002:23 fann Marknadsdomstolen att ett villkor, där företaget begränsade sitt skadeståndsansvar på liknande sätt som i nu aktuellt villkor, var oskäligt eftersom det gav intrycket att bolagets skadeståndsskyldighet var mer begränsad än vad som följer av gällande rätt och att konsumenten därmed kunde vilseledas om sina rättsliga möjligheter. Det kan inte uteslutas att de i det aktuella villkoret angivna händelserna kan uppkomma på grund av Optimal:s vårdslöshet. Enligt gällande dispositiv rätt torde fel eller dröjsmål som uppkommit på grund av näringsidkarens vårdslöshet alltid medföra att denne ådrar sig ett skadeståndsansvar. En så långt gående friskrivning som i det aktuella villkoret kan därför under inga förhållanden anses godtagbar i konsumentförhållanden.

Villkoret m)

"Optimal äger rätt att ändra dessa allmänna villkor utan att i förväg inhämta Kunds godkännande."

Villkoret ger Optimal en obegränsad rätt att ändra villkor utan att det finns någon förpliktelse för Optimal att underrätta konsumenten. Enligt punkt 1 j) i Direktivets villkorslista är villkor vars mål eller konsekvens är att tillåta näringsidkaren att ensidigt ändra villkoren, utan något giltigt skäl som anges i avtalet, att betrakta såsom oskäligt. Avtal som har ingåtts på obestämd tid undantas emellertid enligt punkten 2 b), under förutsättning att näringsidkaren förpliktas underrätta konsumenten med rimligt varsel och att denne kan säga upp avtalet. Enligt

Avtalsvillkoren träder ändringen i kraft en månad efter det att ändringen gjorts allmänt tillgänglig medan uppsägningstiden är en månad. Villkoret innebär att det uppstår en betydande obalans mellan parterna till nackdel för konsumenten eftersom villkoren inte säkerställer att konsumenten underrättas med rimligt varsel och ges möjlighet att överväga om denne vill säga upp avtalet innan denne blir bunden av de av Optimal ändrade villkoren.

Villkoret n)

"Anspraak med anledning av detta Avtal skall framställas skriftligen senast tre (3) månader efter det att part erhållit kännedom om grunden för kravet. Under alla omständigheter skall krav framställas senast inom tre (3) månader från det att avtalet upphört att gälla."

Villkoret synes reglera såväl sättet för reklamation som sättet för begäran om ersättning med anledning av det fel som reklamerats. Det saknas tillämplig civilrättslig lagstiftning för telefonitjänster i detta avseende, men den lagstiftning som ligger närmast är KtjL och konsumentköplagen (KkL). Enligt KtjL räcker det med ett enkelt meddelande att konsumenten vill åberopa ett fel för att dennes skyldighet att reklamera skall anses fullgjord. Marknadsdomstolen har också tidigare funnit att ett villkor som förskriver att anspråk skall framställas skriftligen är att anse som oskäligt (MD 2002:23). Villkoret om att anspråk skall framställas skriftligen, för att inte konsumenten skall förlora sin rätt att påtala ett fel, måste därför vara att anse som oskäligt. I avtalet finns inga undantag från den angivna preskriptionsfristen för reklamation. I normalfallet kan det vara rimligt att reklamationen sker inom den angivna tiden eftersom reklamationen enligt t.ex. 17 § KtjL och 23 § KkL skall ske inom skälig tid, men det måste vara oskäligt att helt frånta konsumenten hans möjligheter att reklamera om reklamation inte skett skriftligen och oavsett om denne har laga förfall. Enligt 17 § KtjL är preskriptionstiden för reklamation två år, utom i vissa fall, för konsumenten. Enligt allmänna preskriptionsregler preskriberas en fordran efter 10 år respektive efter tre år när det rör en fordran mot en konsument. Villkoret strider således mot den lagstadgade ordningen att en fordran mot konsumenten preskriberas på kortare tid än en fordran mot näringsidkaren vilket innebär en betydande obalans uppkommer mellan parterna. Marknadsdomstolen har i ett tidigare avgörande (MD 2002:23) prövat villkor som tidsmässigt begränsat konsumentens rätt att reklamera och fann då att ett villkor som angav att anspråk skulle framställas inom 90 dagar efter det att den händelse på vilket anspråket grundades inträffade var att anse som oskäligt bl.a. då tidsfristen enligt såväl dispositiv rätt som konsumentskyddande lagstiftning är längre.

Vidare bör beaktas att skadans omfattning kan vara oklar samt att konsumenten även av andra skäl kan sakna reella möjligheter att framställa sitt krav på ersättning inom den tid som stipuleras i avtalet. Ett villkor som på det sätt som regleras i avtalet inskränker konsumentens rätt att framställa ersättningskrav måste därför anses oskäligt.

Optimal

Bakgrund

För tjänsten betalar konsumenten dels en fast avgift om för närvarande nio kronor per månad, dels en rörlig avgift för utnyttjad samtalstid som varierar beroende på var och när kunden ringer. De villkor som är föremål för Marknadsdomstolens prövning i målet avser tills vidareavtal med en ömsesidig uppsägningstid om en månad eftersom detta är vad som gäller i avsaknad av särskild överenskommelse jämfört punkten 16 i Avtalsvillkoren. Det är få av Optimals avtal med kunder som är tidsbegränsade. Frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt skall bedömas bl.a. med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen 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. Villkoren i Direktivets villkorslista är endast avsedda att utgöra en vägledning och behöver inte alltid betraktas som oskäliga. Ett avtalsvillkor får typiskt sett anses otillbörligt mot konsumenten enligt AVLK, om det med avvikelser 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. Avvikelsen måste vara av betydelse för konsumenten för att Marknadsdomstolen skall kunna ingripa med ett förbud. Beträffande tjänster för fast telefoni i flera av de avseenden som KO tar upp i sin stämningsansökan finns inte någon tillämplig dispositiv eller tvingande lag.

Villkoret a)

En leverantör av telefonitjänster enligt avtal som löper tills vidare måste ha rätt att förändra tjänsten under pågående avtal. Eftersom telefonitjänster är starkt teknikberoende, kan ändringar i tjänsten ibland vara ofrånkomliga då de tekniska förutsättningarna ändras. De flesta ändringar är positiva för kunden eller har endast obetydlig påverkan på tjänsten. Det är ytterst ovanligt med ändringar till kundens nackdel och sådana ändringar genomförs bara om det är tekniskt nödvändigt. Även sådana ändringar måste vara tillåtna under förutsättning att kunden har möjlighet att säga upp avtalet till den tid då ändringen träder i kraft. Enligt villkoret skall Optimal informera kunden om ändringen med minst en månads varsel. Kunden har enligt villkoret rätt att säga upp avtalet med verkan från det att ändringen träder i kraft. Uppsägningstiden är en månad. Optimal anser att en månads varsel är tillräckligt. Avsikten med kravet att ändringen skall vara till väsentlig nackdel för kunden för att kunden skall ha rätt till information om ändringen och rätt att säga upp avtalet, är att Optimal inte skall behöva underrätta kunden om obetydliga förändringar som vidtas av tekniska skäl.

Villkoret b)

Villkoret medger att Optimal ändrar avgifterna genom avisering i rikstäckande dagspress senast trettio dagar i förväg. Information om en avgiftsändring inbegriper helt naturligt information om ändringens omfattning, dvs. hur hög den nya avgiften blir. Enligt Direktivets villkorslista, punkten 1 I), kan ett villkor anses oskäligt om villkoret tillåter näringsidkaren att höja priset utan att konsumenten har en motsvarande rätt att frånträda avtalet om det slutliga priset är för högt i förhållande till det pris som överenskomms när avtalet ingicks. Direktivets villkorslista hindrar inte heller att näringsidkare förbehåller sig rätten att ensidigt ändra villkoren i ett avtal som har träffats på obestämd tid, förutsatt att näringsidkaren förpliktas att underrätta konsumenten med rimligt varsel och att konsumenten kan säga upp avtalet. Näringsidkaren behöver inte uppge något giltigt skäl till ändringen om nämnda krav är uppfyllda. Trettio dagars varsel är rimligt. Eftersom kunden alltid har rätt att säga upp avtalet med en månads uppsägningstid kan den kund som inte önskar bli bunden av det ändrade priset säga upp avtalet till den tidpunkt ändringen träder i kraft. Annonsering i dagspress är ett tillräckligt effektivt sätt för underrättelse till konsumenten för att uppfylla kraven. Till skillnad från t.ex. ett pressmeddelande innebär annonsering i dagspress att näringsidkaren säkerställer att informationen faktiskt offentliggörs. Det är sannolikt en betydligt större del av kunderna som nås av annonser i dagspress än som läser en kundtidning.

Villkoret c)

Optimal har enligt villkoret rätt att med omedelbar verkan höja priset om höjningen beror på en viss specificerad typ av händelse utanför Optimals kontroll. De händelser som faller under bestämmelsen är av force majeure-karaktär. Marknadsdomstolen har tidigare uttalat (MD 1974:13) att en rätt att lägga över ökade kostnader på konsumenten bör kunna accepteras vid förhållanden av force majeure-karaktär.

Villkoret d)

Villkoret avser, förutom de fall då kunden inte kan utnyttja tjänsten på grund av omständigheter som hänför sig till kunden själv, fall då tjänsten inte kan utnyttjas på grund av andra skäl utanför Optimals kontroll, t.ex. elavbrott. Förutom den fasta månadskostnaden om nio kronor, betalar kunden för faktiskt utnyttjad samtalstid som varierar beroende på var och när kunden ringer. Villkoret gäller således bara de fasta avgifterna, eftersom kunden av naturliga skäl inte betalar för faktiskt utnyttjande av samtalstid när kunden inte kan använda tjänsten. Kundens betalningsansvar är således begränsat. Om tjänsten inte kunnat utnyttjas exempelvis under en dag på grund av ett elavbrott, är de fasta avgifterna som kunden kunnat återkräva av obetydlig storlek. Om kunderna skulle kunna erhålla återbetalning av de fasta avgifterna i denna situation, skulle detta också komma att innebära ett oproportionerligt stort administrativt arbete för Optimal.

Villkoret e)

Villkoret avser överskriden kreditgräns och inte försenad betalning av faktura som regleras i 5 kap. 19 § e-komlagen. Eftersom kunden betalar för utnyttjad samtalstid i efterskott i form av löpande avgifter, måste det finnas en gräns för kundens kredit till skydd för såväl kunden som Optimal. Den kreditgräns som Optimal tillämpar är i

allmänhet 3 000 kronor men kan vara högre i vissa fall efter särskild överenskommelse med kunden. Villkoret är till bl.a. för att skydda konsumenten om någon utomstående missbrukar telefonen. Avstängning av tjänsten sker inte automatiskt vid överskriden kreditgräns eftersom det inte är tekniskt möjligt för Optimal att kontrollera samtliga kunder i realtid. Istället gör Optimal kontroller, där det undersöks manuellt om kunderna avviker från sitt normala samtalsmönster. Om en kund har överskridit kreditgränsen, kan Optimal stänga av kunden från tjänsten till dess att kunden betalat överskjutande belopp. Förevarande bestämmelse i e-komlagen syftar till att skydda konsumenter från omedelbar avstängning av tjänsten på grund av att en räkning inte betalats men inte till att skydda konsumenten från att tjänsten stängs av på grund av andra skäl. I förarbetena till e-komlagen diskuterades att införa en skyldighet för operatörerna att tillhandahålla en automatisk spärr vid överskriden kreditgräns till skydd för konsumenterna. Det är orimligt att en kreditspärr efter stickprovskontroll anses vara oskälig mot konsumenterna eftersom kreditspärren i båda fallen fyller samma funktion, nämligen att skydda konsumenter och operatör mot oväntat höga telefonräkningar.

Villkoret f)

Villkoret kommer att förtydligas. Eftersom kunden måste ha ett abonnemang hos Telia för att kunna anslutas till Optimals tjänst, kan kunden fortfarande ringa med Telias tjänst även om Optimals tjänst är avstängd. Kunden stängs alltså inte av från telenätet.

Villkoret g)

Ett betalningsdröjsmål som varar mer än 30 dagar är ett väsentligt avtalsbrott. Det villkor som prövades i MD 2002:23 gav näringsidkaren rätt att häva efter endast 14 dagars dröjsmål med betalningen. I realiteten händer det mycket sällan att konsumenten är i dröjsmål med endast en obetydlig del av betalningen utan i regel rör det hela betalningen. Som angivits ovan kan kunden fortfarande ringa med Telias tjänst även om Optimals tjänst upphört. Enligt Avtalsvillkoren är dock part befriad från påföljder om fullgörandet av ett visst åtagande hindras av omständighet som utgör force majeure. Betalningsdröjsmål från kundens sida som beror på dylika orsaker kan således inte grunda rätt till uppsägning för Optimal. Orsakerna till betalningsdröjsmålet vägs alltså in. Om dröjsmålet varar mer än 30 dagar och inte beror på omständighet som utgör force majeure, kan det inte anses oskäligt att motparten har rätt att säga upp avtalet.

Villkoret h)

Det följer av allmänna regler att ansvarsfriskrivningar för grov vårdslöshet inte är giltiga och det behöver inte särskilt uttryckas i allmänna villkor. Med hänsyn till telefonitjänstens art, omfattning, betydelse för konsumenten och priset kan det inte anses otillbörligt att i vissa delar begränsa rätten till skadestånd mot näringsidkaren i händelse av att näringsidkaren helt eller delvis skulle åsidosätta någon avtalsförpliktelse. Drift och vidmakthållande av telefonitjänster är till stor del beroende av komplicerad teknik. Att Optimal, som inte har något eget nät, är beroende av andra nätägare måste också vägas in i bedömningen. Ägare av näten friskriver sig regelmässigt gentemot operatörer för avbrott i nätet. Allt detta sammantaget gör att begränsningen i villkoret inte kan anses otillbörlig. Tillhandahållande av telefonitjänster är inte lagreglerat. Priset för telefonitjänster och de typer av skador som kan uppkomma i samband med fel i telefonitjänster skiljer sig väsentligt från priset för och de skador som kan uppkomma vid bristande fullgörande av tjänster som faller under konsumenttjänstlagen. Det är följaktligen inte rimligt eller önskvärt att i denna del göra några analogier till lagen. En telefonitjänst kan i detta avseende snarast jämföras med befordran av brev på posten. Enligt postlagen (1993:1684) ger förlust av, skada på eller försening av brev rätt till ersättning av postbefordringsföretaget endast om det har avtalats mellan företaget och avsändaren, detta oavsett om avsändaren är näringsidkare eller konsument.

Villkoren h), i) och k)

Reglerna om ansvarsbegränsning under villkoren h), i) och k) är inte sådana att en rimlig balans mellan parterna rubbas. Avtalsvillkoren innehåller ingen skadeståndsskyldighet för konsumenten vid utebliven eller försenad betalning. Sanktionen vid konsumentens dröjsmål med betalning är dröjsmålsränta enligt räntelagen, lagreglerad påminnelseavgift samt i förekommande fall inkassoavgift. Vid dröjsmål längre än 30 dagar kan Optimal stänga tjänsten och säga upp avtalet. Däremot blir inte kunden skadeståndsskyldig gentemot Optimal. Det kan därför inte

anses att en rimlig balans mellan parterna rubbas på grund av att villkoren innehåller vissa begränsningar av Optimals skadeståndsansvar gentemot kunden. Priset för tjänsten är lågt. Ansvarsbegränsningar är en del i priskonkurrensen mellan operatörerna. Priskonkurrens för telefonitjänster är något som uppmuntras av statsmakterna. Om en operatör inte tillåts begränsa sitt ansvar i viss utsträckning, kan det ökade ansvaret för tjänsten leda till ett högre pris, vilket inte skulle gynna konsumentkollektivet i stort. Vad det gäller villkoret under k), menar Optimal att en näringsidkare måste tillåtas att ha en beloppsbegränsning för skadestånd även i avtal gentemot konsument för att kunna göra en kalkylering av och begränsa maximal risk i verksamheten. Det belopp som gäller enligt Avtalsvillkoren, 196 500 kronor för år 2004, är mycket högt i jämförelse med de avgifter som kunden betalar enligt avtalet och är betydligt större än det belopp som prövades i rättsfallet MD 2002:23, vilket var 10 000 kronor. Det är svårt att föreställa sig en situation i praktiken där kunden enligt skadeståndsrättsliga principer skulle kunna ha rätt till högre skadestånd än 196 500 kr på grund av den aktuella tjänsten.

Villkoret j)

Villkoret kommer att utgå, eftersom gränsen för Optimals skadeståndsskyldighet följer av villkoret k).

Villkoret l)

I villkoret anges att part skall vara befriad från skadeståndsskyldighet och andra påföljder om fullgörandet av visst åtagande förhindras eller väsentligen försvåras av omständighet som part rimligen inte kunnat råda över eller förutse. Därefter följer en exemplifiering av sådana omständigheter. Regeln är den som anges i första meningen. De uppräknade omständigheterna är endast befriande om de täcks av ordalydelsen i den första delen av bestämmelsen, dvs. om parten rimligen inte kunnat råda över eller förutse omständigheten. Exemplifieringen syftar inte till att ändra, utvidga eller begränsa regeln i första meningen. Till den del en part kunnat råda över t.ex. en eldsvåda eller en arbetskonflikt, är den omständigheten inte befriande för parten.

Villkoret m)

Enligt punkten 2 b) i Direktivets villkorslista kan näringsidkaren förbehålla sig rätten att ensidigt ändra villkoren i ett avtal som träffats på obestämd tid, förutsatt att näringsidkaren förpliktas underrätta konsumenten med rimligt varsel och att denne kan säga upp avtalet. Enligt villkoret har Optimal rätt att ändra Avtalsvillkoren utan kundens godkännande och ändringen träder i kraft en månad efter det att ändringen gjorts allmänt tillgänglig. Optimal ges alltså inte rätt att ändra villkoren utan att underrätta konsumenten, utan har ändringen inte gjorts allmänt tillgänglig så träder den inte i kraft. Att en villkorsändring gjorts allmänt tillgänglig får anses vara detsamma som att konsumenten underrättats om ändringen i den mening som avses i Direktivets villkorslista punkten 2 b). Kraven för att en ändring skall anses ha gjorts allmänt tillgänglig är högt ställda. Av Avtalsvillkoren följer att kunden har rätt att säga upp avtalet med en månads uppsägningstid. En månad är rimligt varsel med hänsyn till att uppsägningstiden är en månad.

Villkoret n)

Villkoret anger endast när och på vilket sätt part skall framställa anspråk mot den andra parten. Sättet eller tiden för reklamation regleras överhuvudtaget inte i Avtalsvillkoren, utan får bedömas enligt utfyllande rätt. Bestämmelsen gäller för såväl anspråk framställda av konsumenten som krav framställda av Optimal. Vad gäller kravet på skriftlighet, får det anses skäligt att anspråk skall framställas skriftligen för att kunna visa vem som framställt anspråket och när det framställdes. Vad gäller tiden för framställande av anspråk räknas tiden enligt villkoret från det att parten fått kännedom om händelsen, vilket kan vara en senare tidpunkt än när händelsen inträffade. Enligt det villkor som prövades i MD 2002:23 krävdes att kunden framställde anspråk inom 90 dagar från det att den händelse på vilken kravet grundas inträffade. I KtjL regleras inte inom vilken tid anspråk skall framställas, däremot regleras tiden för reklamation. Ledning bör kunna sökas i dessa bestämmelser även för vad som är skälig tid för framställande av anspråk. Enligt 17 § KtjL skall konsumenten reklamera inom skälig tid från det att konsumenten märkt eller bort märka felet. Reklamation som sker inom två månader från det att konsumenten märkt felet skall alltid anses ha skett i rätt tid. Reklamation får dock inte ske senare än två år, eller vad gäller arbete på fasta saker tio år, efter att arbetet avslutades. Bestämmelsen i den sistnämnda meningen anger enligt förarbetena till

lagen endast den tid inom vilken konsumenten under alla förhållanden måste reklamera. Det vanliga är att konsumenten märker ett fel långt före utgången av denna tid. I så fall måste han reklamera inom skälig tid efter att han märkt felet. Telefonitjänster är typiskt sett sådana att en användare snabbt märker om det är något fel eller dröjsmål i tjänsten. Tjänsterna skiljer sig i detta avseende från de tjänster som normalt faller under KtjL. De frister om två respektive tio år som anges i KtjL saknar relevans vad gäller telefonitjänster. Det får ses som i princip uteslutet att en konsument skulle upptäcka ett fel i en telefonitjänst mer än tre månader efter att avtalet upphört. Den frist för framställande av anspråk som anges i Avtalsvillkoren är skälig mot konsumenten, även med beaktande av personliga omständigheter såsom att konsumenten kan vara tillfälligt förhindrad att reklamera på grund av t.ex. sjukdom. Ett alltför sent framställande av ett anspråk gör det också svårare för parterna att undersöka och säkra bevisning om det påstådda felet eller dröjsmålet.

BEVISNING

KO har åberopat Optimals allmänna villkor avseende fast telefoni för privatpersoner (Avtalsvillkoren) som skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Enligt 3 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (AVLK) skall Marknadsdomstolen pröva om ett avtalsvillkor, som en näringsidkare använder när han erbjuder varor, tjänster eller andra nyttigheter till konsument, med hänsyn till pris och övriga omständigheter är oskäligt mot konsumenten. Om så är fallet, 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.

Den marknadsrättsliga bedömningen enligt AVLK skall inriktas på om ett villkor typiskt sett är oskäligt mot konsumenten. Detta anses vara fallet bl.a. om villkoret, med avvikelse från gällande dispositiva rättsregler, ger näringsidkaren en förmån eller berövar konsumenten en rättighet och därigenom åstadkommer en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre föreligger. Frågan huruvida ett avtalsvillkor är att anse som oskäligt skall avgöras på grundval av en samlad bedömning av parternas rättigheter och skyldigheter. Vid skälighetsbedömningen spelar också villkorens förhållande till tvingande lagstiftning stor roll. Ett avtalsvillkor som strider mot tvingande lag är regelmässigt att anse som oskäligt. Avtalsvillkor som strider mot tvingande allmänna rättsprinciper, utan att dessa framgår av lag, kan också förbjudas. Även sådana villkor som presenterats eller utformats på ett vilseledande eller oklart sätt, så att konsumenten inte kan förutse vilka konsekvenser villkoret får för honom, är normalt att anse som oskäliga enligt AVLK (prop. 1994/95:17 s. 65).

Genom AVLK införlivades rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal i svensk rätt. I direktivet hänvisas till en vägledande, inte uttömmande, lista på villkor (Direktivets villkorslista) som kan anses oskäliga. Enligt förarbetena till AVLK (prop. 1994/95:17 s. 92 och 94) är villkoren i fråga typiskt sett att anse som oskäliga enligt AVLK i den mån de inte varit föremål för individuell förhandling.

Nu aktuella avtalsvillkor har rubriken "Allmänna villkor" och kan inte sägas ha utformats separat för enskilda fall. Marknadsdomstolen finner därför att det är påkallat från allmän synpunkt att pröva de påtalade villkoren.

Marknadsdomstolen gör följande bedömning beträffande villkoren i fråga.

Villkoret a)

"Det åligger Optimal att, med minst en (1) månads varsel, informera Kund om förändring som väsentligt påverkar avtalad Tjänst om förändringen kan anses vara till väsentlig nackdel för Kund. Om ändringen enligt ovan är till väsentlig nackdel för Kund har denne rätt att säga upp Avtalet med verkan från det att ändringen har trätt i kraft."

Enligt Direktivets villkorslista är förutsättningarna för en sådan ensidig ändring av villkoren att konsumenten dels underrättas om ändringen med rimligt varsel, dels har rätt att säga upp avtalet. Om denna underrättelseskyldighet och uppsägningsrätt begränsas i avtalet, såsom att uppsägning får ske endast vid väsentlig nackdel för

kund, medför det en begränsning av konsumentens rätt i förhållande till Direktivets villkorslista. En månads varsel för underrättelse ger inte kunden tillräcklig tid för övervägande om uppsägning skall ske eller inte, eftersom uppsägningstiden är lika lång, dvs. en månad. Genom ovan angivna begränsningar till nackdel för konsumenten uppkommer en betydande obalans mellan parterna. Villkoret är därför att betrakta som oskäligt.

Villkoret b)

"Avgiftsändringar skall aviseras i rikstäckande dagspress senast trettio (30) dagar i förväg."

Vid ett avtal som träffats på obestämd tid, vilket är huvudregeln enligt Avtalsvillkoren, är det rimligt att näringsidkaren förbehåller sig visst utrymme för prishöjningar. En förutsättning härför är dock att näringsidkaren åtar sig att underrätta kunden om höjningen med rimligt varsel och att kunden kan säga upp avtalet (jfr. Direktivets villkorslista punkten 2 b). Enligt Marknadsdomstolens mening kan sättet för underrättelse, genom annonsering i dagspress, inte anses tillräckligt. En giltig underrättelse torde fordra att kunden åtminstone får något slags personligt meddelande, t.ex. genom brev eller i kundtidning som distribueras till samtliga kunder. Enligt vad som anförts under villkoret a) kan inte heller tiden om 30 dagar mellan underrättelse och prisändring anses tillräcklig, eftersom kunden - med en uppsägningstid om en månad - inte bereds tillräcklig tid för att inom samma tid också överväga en uppsägning. Villkoret är på ovan angivna skäl att betrakta som oskäligt.

Villkoret c)

"Optimal skall dock ha rätt att med omedelbar verkan höja avgift om höjningen är direkt hänförlig till förändring av valutakurs, skatt eller liknande statlig påлага samt vid annan liknande omständighet utanför Optimal:s kontroll som påverkar Optimal:s kostnad för avtalad Tjänst."

I villkoret exemplifieras vissa åsyftade händelser. Även om inte vilka omständigheter som helst kan accepteras som grund för höjning av avtalade priser kan situationer uppstå då det är rimligt att näringsidkare har möjlighet att övervältra ökade kostnader på konsumenterna (jfr. MD 1974:13). Enligt Marknadsdomstolens uppfattning i nyss nämnda avgörande bör en sådan prishöjningsrätt kunna accepteras ur konsumentsynpunkt när rätten är grundad på rent force majeure-betonade förhållanden samt under förutsättning att prishöjningarna är någorlunda kvalificerade. Det påtalade villkoret ger utrymme för prishöjning vid förändring av t.ex. skatt eller "liknande händelse utanför Optimal:s kontroll". En sådan allmänt formulerad klausul som tar sikte på mer än rent force majeure-betonade förhållanden kan inte anses skälig ur konsumentsynpunkt. Villkoret är således att betrakta som oskäligt enligt AVLK.

Villkoret d)

"Om Kund inte kan utnyttja beställd Tjänst på grund av omständigheter som kan hänföras till denne eller omständigheter utanför Optimal:s kontroll, skall detta inte befria Kund från skyldighet att erlägga tillämpliga avgifter."

Enligt Direktivets villkorslista är ett villkor typiskt sett oskäligt om konsumenten enligt villkoret förpliktas att fullgöra sina skyldigheter även om inte näringsidkaren fullgör sina. Ifrågavarande villkor är otydligt utformat och det framgår inte av detta vilka händelser som egentligen avses. Redan mot bakgrund därav får villkoret anses som oskäligt. Därutöver saknas i villkoret begränsningar i tiden för hur länge kunden är förpliktad att betala, trots att näringsidkaren inte fullgör sina skyldigheter enligt avtalet.

Villkoret e)

"Optimal har rätt att tills vidare stänga av Tjänst i avvaktan på sådan betalning."

Enligt 5 kap. 19 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (e-komlagen) får tillhandahållandet av telefonitjänst stängas av vid bristande betalning först sedan konsumenten, med upplysning att tillhandahållandet annars kan komma att avbrytas, uppmanats att betala inom viss skälig tid. Kunden skall alltså vederbörligen varnas innan tjänsten avbryts eller stängs av. Ifrågavarande villkor, som ger intryck av att Optimal har rätt att stänga av tjänsten utan att abonnenten först fått uppmaning att betala inom viss tid med upplysning om att tjänsten annars kan komma att avbrytas, strider alltså mot lag och är oskäligt.

Villkoret f)

"För det fall att Kund är i dröjsmål med betalningen i mer än trettio (30) dagar får Optimal stänga av Kund från vidare användning av Tjänst . . . "

Enligt vad som anförts ovan i domskälen under villkoret e) är villkoret oskäligt.

Villkoret g)

"Vidare äger Optimal rätt att med omedelbar verkan säga upp avtalet för ifrågavarande Tjänst . . . "

Det är en grundläggande rättslig princip att ett kontraktsbrott måste vara väsentligt för att utgöra grund för hävande av ett ingånget avtal. I nu påtalat avtalsvillkor saknas förbehåll för att hävande endast får äga rum då dröjsmålet kan anses som väsentligt eller vid dröjsmål med mer än ringa del av betalningen.

Marknadsdomstolen har i ett tidigare avgörande (MD 2002:23) bedömt ett avtalsvillkor, med innebörd att näringsidkaren förbehållit sig rätt att häva avtalet vid betalningsdröjsmål mer än 14 dagar efter att betalningspåminnelse skickats ut, som oskäligt. Skillnaden mellan 30 dagar i ifrågavarande villkor och 14 dagar i det villkor som tidigare prövats av Marknadsdomstolen gör inte att bedömningen skall vara annorlunda här. Villkoret är att betrakta som oskäligt.

Villkoret h)

"Optimal ansvarar inte för informationen och inte heller för eventuell skada eller förlust som drabbar kund till följd av fördröjning av information, avbrott, uteblivna leveranser av data eller liknande."

Så som villkoret är formulerat utesluter det ansvar vid t.ex. grov vårdslöshet från Optimals sida. Ett avtalsvillkor som strider mot tvingande allmänna rättsprinciper kan förbjudas. Som exempel på sådant har nämnts bl.a. att näringsidkare friskriver sig från ansvar vid grov vårdslöshet (jfr. MD 2002:23). Eftersom villkoret ger intryck av att Optimals skadeståndsskyldighet är mer begränsad än vad som följer av allmänna rättsprinciper, kan konsumenten vilseledas om sina rättsliga möjligheter. Villkoret är därför att betrakta som oskäligt.

Villkoret i)

"Optimal:s ansvar är begränsat till sakskador som orsakats genom försummelse av Optimal."

Detta innebär att någon ersättning inte utgår t.ex. för rena förmögenhetsskador, även om grov vårdslöshet skulle kunna läggas Optimal till last. Som framgått ovan kan ett avtalsvillkor som strider mot tvingande allmänna rättsprinciper, såsom rätt till ersättning för full skada vid grov vårdslöshet, förbjudas. Villkoret ger intryck av att Optimals skadeståndsskyldighet är mer begränsad än vad som följer av gällande rätt. Villkoret är därför oskäligt.

Villkoren j) och k)

"Optimal:s skadeståndsansvar . . . är, oavsett omfattningen av de skador som inträffat under året, begränsat till ett belopp uppgående till femtio (50) procent av de fasta avgifter som Kund enligt Avtalet erlägger under det år som skadan inträffat."

"Oavsett omfattningen av de skador som inträffat under året är Optimal:s ansvar begränsat till fem (5) gånger det vid tiden för skadans uppkomst gällande basbeloppet . . . "

Genom villkoren har Optimal begränsat sitt skadeståndsansvar även för de fall då skadestånd enligt gällande skadeståndsrättsliga principer skulle kunna utgå med större belopp än som anges i villkoret. Såväl allmänna skadeståndsrättsliga principer som konsumentskyddslagstiftningen (t.ex. KtjL) bygger på principen att den skadelidande skall ha full ersättning för den skada denne lider. Mot bakgrund av det anförda är villkoren att anse som oskäliga.

Villkoret l)

"Part skall vara befriad från skadestånd och andra påföljder om fullgörandet av visst åtagande förhindras eller väsentligen försvåras av omständighet som part inte

rimligen kunnat råda över eller förutse. Som befriande omständighet skall bl.a. anses arbetskonflikt, blixtnedslag, eldsvåda, myndighetsbestämmelser eller annan offentlig reglering, fel i annan operatörs nät, allmän knapphet på transporter, varor eller energi eller annan liknande omständighet."

De i villkoret angivna exemplen på ansvarsbefriande händelser går utöver vad som normalt är att betrakta som force majeure-händelser. Exempelen kan således innefatta förhållanden där skadeståndsskyldighet enligt gällande rätt skulle kunna föreligga. Eftersom villkoret ger intrycket av att Optimals skadeståndsskyldighet är mer begränsad än vad som följer enligt gällande rätt, kan konsumenten komma att vilseledas om sina rättsliga möjligheter. Villkoret är därför oskäligt.

Villkoret m)

"Optimal äger rätt att ändra dessa allmänna villkor utan att i förväg inhämta Kunds godkännande."

Enligt punkten 1 j) i Direktivets villkorslista jämfört med punkten 2 b) får näringsidkaren vid avtal ingångna på obestämd tid ändra villkoren utan giltigt skäl under förutsättning att näringsidkaren är förpliktad att underrätta konsumenten med rimligt varsel och att denne kan säga upp avtalet. Villkoret ger intryck av att Optimal får ändra villkoren utan att först underrätta konsumenten om det. Enligt Avtalsvillkoren (punkten 12) träder ändringen ikraft en månad efter det att ändringen gjorts allmänt tillgänglig. Så som anförts i anslutning till bedömningen av villkoren under a) och b) ges inte kunden tillräckligt rådrum efter att ändringen gjorts allmänt tillgänglig för att överväga en uppsägning. På anförda skäl, nämligen bristande uppfyllelse av underrättelseskyldigheten och skyldigheten att ge konsumenten skäligt rådrum inför uppsägning, är villkoret oskäligt.

Villkoret n)

"Anspråk med anledning av detta Avtal skall framställas skriftligen senast tre (3) månader efter det att part erhållit kännedom om grunden för kravet. Under alla omständigheter skall krav framställas senast inom tre (3) månader från det att avtalet upphört att gälla."

Vad först angår kravet på skriftlighet, har Marknadsdomstolen i tidigare avgöranden (bl.a. MD 1990:7 och 2002:23) funnit att avtalsvillkor om att uppsägning och reklamation skall ske skriftligen är oskäliga enligt AVLK. Skäl saknas att göra annan bedömning när det gäller det slag av anspråk, som mycket väl kan innefatta reklamation, som anges i förevarande villkor. Föreskriften om skriftlighet är således oskälig. När det sedan gäller tiden för framställande av anspråk bör ledning kunna hämtas från lagstiftning på konsumenträttens område, t.ex. KtjL. Enligt 17 § KtjL är den yttersta tidsfristen två år för reklamation enligt huvudregeln. I MD 2002:23 fann Marknadsdomstolen också att ett villkor som angav att anspråk för att kunna göras gällande skulle framställas utan oskäligt dröjsmål, dock senast 90 dagar efter att den händelse anspråket grundades inträffade, var oskäligt. I normalfallet är det rimligt att reklamation sker inom den i villkoret angivna tiden, men det måste anses oskäligt att helt frånta konsumenten hans möjligheter att reklamera senare och oavsett om denne har laga förfall. Av anförda skäl är villkoret såvitt avser såväl kravet på skriftlighet som tiden för ställande av anspråk oskäligt.

Vite

Förbudet skall förenas med vite, eftersom det inte framkommit några särskilda skäl som gör detta obehövt.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Ingegerd Westlander, Per Eklund, Lars-Gunnar Mattsson, Marianne Reuterskiöld och Anders Stenlund. Enhälligt.

Sekreterare: Louise W Conradi

Litteratur:
