GENERAL KLAUSUL

i förmögenhets

Ur KB:s samlingar
Digitaliserad år 2014
National Library of Sweden

Generalklausulutredningen

SOU
1974:83

GENERAL KLAUSUL

i förmögenhets rätten

Betänkande av
Generalklausulutredningen

SOU
1974:83

Statens offentliga utredningar
1974:83
Justitiedepartementet

Generalklausul i förmögenhetsrätten

Betänkande av generalklausulutredningen (Ju 1970:58)
Stockholm 1974

ISBN 91-38-02076-9
Omslag: Jan Bohman

LiberTryck Stockholm 1974

Till Statsrådet och chefen för justitiedepartementet

Med stöd av Kungl. Maj:ts bemyndigande den 13 mars 1970 tillkallade chefen för justitiedepartementet professorn Jan Hellner att verkställa utredning angående generalklausulerna i den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen.

Att som experter biträda generalklausulutredningen förordnades den 19 december 1972 advokaten Sven Harald Bauer, hovrättsrådet Hans Bergqvist, avdelningsdirektören Bo Falkenborg och ombudsmannen Lars Gunnar Flemström samt den 25 januari 1973 avdelningsdirektören Bengt Tancred.

Till sekreterare åt utredningen förordnades den 18 september 1970 rådmannen Georg Sterzel. I stället för Sterzel, som begärt entledigande från sitt uppdrag, förordnades den 31 augusti 1972 hyresrådet Inge Lindqvist att vara sekreterare.

Sedan utredningens uppdrag nu slutförts får utredningen härmed överlämna betänkande med förslag till ny generalklausul i förmögenhetsrätten.

Stockholm den 15 oktober 1974.

Jan Hellner

/Inge Lindqvist

Innehåll

Förkortningar m. m. 9

Författningsförslag 11

Sammanfattning 15

Summary 20

Kapitel 1 *Inledning* 25
1.1 Utredningens uppdrag 25
1.2 Utredningens arbete 29

Kapitel 2 *Bakgrunden till utredningens förslag* 31
2.1 Allmänt om den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen 31
2.2 Konsumentskyddslagstiftningen i Sverige 33
2.3 Konsumentskyddslagstiftningen i övriga nordiska länder . . . 39

Kapitel 3 *Nuvarande ordning* 41
3.1 Förmögenhetsrättens generalklausuler 41
3.1.1 Bakgrunden till och innehållet i generalklausulerna . . 41
3.1.2 Uttalanden i vissa lagförarbeten om analog tillämpning av generalklausulerna 50
3.1.3 Rättspraxis 53
3.2 Avtalsvillkorslagen 69
3.2.1 Förarbeten 69
3.2.2 Tillämpningen 73
3.2.2.1 KO: s övervakning av marknaden 73
3.2.2.2 Bedömningen enligt avtalsvillkorslagen 74
3.2.2.3 Marknadsdomstolens avgöranden 77

Kapitel 4 *Översikt över utländsk rätt* 83
4.1 Övriga nordiska länder 83
4.2 England 84
4.3 USA 87
4.4 Västtyskland 91
4.4.1 Generalklausuler i BGB 91

4.4.2 Allmänna synpunkter på ogiltighetsprövningen 94
4.4.3 Särskilda klausuler 95
4.5 Frankrike 100

Kapitel 5 *Allmänna överväganden* 103
5.1 Lagstiftningens allmänna uppläggning 103
5.1.1 Uppdragets olika delar 103
5.1.2 Generalklausulerna och konsumentskyddet 104
5.1.3 Generalklausulerna utanför konsumentområdet 109
5.2 Allmänna synpunkter på innehållet i och utformningen av en ny generalklausul 111
5.2.1 33 § avtalslagen 111
5.2.2 Tolkningsprinciper m. m. 114
5.2.3 Bedömningen av otillbörligheten 116
5.2.4 Förutsättningar för åsidosättande och jämkning. Terminologi och rättspolitisk bedömning 117
5.2.5 Rättsföljden när ett villkor befinns otillbörligt 120
5.2.6 Tillämpningsområdet 122
5.2.7 Lagteknisk utformning 124
5.3 Allmänna synpunkter på tillämpningen av generalklausulen . 126
5.3.1 Inledning. Rättssäkerhetsfrågan 126
5.3.2 Domstolarnas verksamhet och det processuella förfarandet 129
5.3.3 Riktlinjer och vägledande principer 131
5.4 Synpunkter på bedömningen av vad som är otillbörligt . . . 131
5.4.1 Allmänt 131
5.4.2 Omständigheterna vid avtalets tillkomst 132
5.4.3 Hänsyn till innehållet i rättsregler m. m. 134
5.4.3.1 Kringgående av tvingande regler 134
5.4.3.2 Analogi från tvingande regler 135
5.4.3.3 Marknadsdomstolens och KO:s praxis 137
5.4.3.4 Dispositiva regler 137
5.4.3.5 Skadeståndsregler 139
5.4.3.6 Jämkning av villkor som överensstämmer med lag 140
5.4.3.7 Inverkan av administrativ reglering 142
5.4.3.8 Lagstiftning om skadlig konkurrensbegränsning 144
5.4.4 Affärssed, parts praxis m. m. 145
5.4.4.1 Allmänt 145
5.4.4.2 Gott affärsskick 145
5.4.4.3 Diskriminering 147
5.4.5 Avtalets innehåll m. m. 148
5.4.5.1 Allmänt 148
5.4.5.2 Avgörande lagt i överlägsen parts hand 149
5.4.5.3 Förmånerna å ömse sidor 152
5.4.5.4 Förhållandet mellan kontraktsbrott och påföljd 153
5.4.5.5 Missbruk av rättighet 155
5.4.5.6 Långvariga avtal – ändrade förhållanden . . . 156

5.4.5.7 Anpassning till nyare lagstiftning 157
5.4.6 Förhållandet mellan olika avtal 158
5.4.6.1 Sammankoppling av avtal 158
5.4.6.2 Förhållandet mellan avtal i olika led 160
5.4.6.3 Tredje mans intressen 160
5.4.7 Hänsyn till internationella förhållanden 161
5.4.8 Förbud meddelat med stöd av näringsrättslig lagstiftning 162

5.5 Bedömningen av särskilda klausuler 163
5.5.1 Inledning 163
5.5.2 Pris, prisklausuler, indexklausuler m. m. 164
5.5.3 Förfalloklausuler 167
5.5.4 Viten, standardiserade skadestånd m. m. 169
5.5.5 Förverkandeklausuler m. m. 173
5.5.6 Friskrivningsklausuler och andra skadeståndsklausuler . 174
5.5.7 Generalpantklausuler 184
5.5.8 Klausuler om skiljeförfarande och annat avgörande av tvister 187
5.6 Konkurrensklausuler enligt 38 § avtalslagen 190

Kapitel 6 *Specialmotivering till framlagda lagförslag* 193

5.4.5.7 Anpassning till nyare lagstiftning . . . 157
5.4.6 Förhållandet mellan olika avtal . . . 158
5.4.6.1 Sammankoppling av avtal . . . 158
5.4.6.2 Förhållandet mellan avtal i olika led . . . 160
5.4.6.3 Tredje mans intressen . . . 160
5.4.7 Hänsyn till internationella förhållanden . . . 161
5.4.8 Förbud meddelat med stöd av näringsrättslig lagstiftning . . . 162
5.5 Bedömningen av särskilda klausuler . . . 163
5.5.1 Inledning . . . 163
5.5.2 Pris, prisklausuler, indexklausuler m. m. . . . 164
5.5.3 Förfalloklausuler . . . 167
5.5.4 Viten, standardiserade skadestånd m. m. . . . 169
5.5.5 Förverkandeklausuler m. m. . . . 173
5.5.6 Priskrivningsklausuler och andra skadeståndsklausuler . . . 174
5.5.7 Generalpantklausuler . . . 184
5.5.8 Klausuler om skiljeförfarande och annat avgörande av tvister . . . 187
5.6 Konkurrensklausuler enligt 38 § avtalslagen . . . 190
Kapitel 6 Specialmotivering till framlagda lagförslag . . . 193

Förkortningar m. m.

AD	Arbetsdomstolen
All E. R.	All England Reports
A. L. R.	American Law Reports
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland)
BGH	Bundesgerichtshof (Tyskland)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
D.	Recueil Dalloz (Frankrike)
FFR	Försäkringsjuridiska Föreningens rättsfallssamling
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
KO	Konsumentombudsmannen
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Tyskland)
NRt	Retstidende (Norge)
Ot. prp.	Proposisjon til Odelstinget (Norge)
Prop.	Kungl. Maj: ts proposition
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Tyskland)
SFS	Svensk författningssamling
SPK	Statens pris- och kartellnämnd
SvJT	Svensk Juristtidning
SvJT rf	Svensk Juristtidning, rättsfallsreferat
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
UCC	Uniform Commercial Code (USA)
UCCC	Uniform Consumer Credit Code (USA)

Förkortningar m. m.

Författningsförslag

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

Härigenom förordnas, att 36–38 §§ lagen (1915: 218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
36 §	
Vite i penningar eller annat, som någon utfäst sig att gälda för den händelse han icke skulle fullgöra en honom åliggande förpliktelse eller eljest skulle företaga eller underlåta att företaga en handling, må nedsättas efter ty skäligt prövas, såframt utkrävandet av vad utfäst blivit finnes vara uppenbart obilligt; vid prövning härav skall hänsyn tagas ej blott till förlust, som den enligt utfästelsen berättigade må hava lidit, utan även till det intresse han eljest må hava haft i handlingens företagande eller underlåtande ävensom till övriga föreliggande omständigheter. Har förverkat vite utan förbehåll guldits, äge den, som utfäst vitet, icke på grund av vad här ovan är stadgat söka något åter.	*Är bestämmelse i avtal eller tillämpning därav i visst fall med hänsyn till avtalets övriga innehåll, vad som förekommit vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden samt omständigheterna i övrigt att anse som otillbörlig, får bestämmelsen jämkas eller lämnas utan avseende. Vid prövningen skall särskild hänsyn tagas till om part är konsument eller intager annan liknande ställning gentemot andra parten.* *Har bestämmelse som avses i första stycket sådan betydelse för avtalsförhållandet, att det icke skäligen kan fordras att avtalet i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet även i annat hänseende jämkas eller lämnas utan avseende.*

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	Första och andra styckena äger motsvarande tillämpning i fråga om andra rättshandlingar än avtal.
	37 §
Har någon för den händelse, att ett av honom ingånget avtal skulle komma att hävas på grund av underlåtet fullgörande från hans sida, förbundit sig att utan hinder av avtalets hävande erlägga vad han utfäst eller låta den andre behålla vad erlagt blivit, skall vad i 36 § är i fråga om vite stadgat äga motsvarande tillämpning.	
Är vid försträckning eller eljest förbehåll träffat, att pant eller annan säkerhet, som blivit ställd för fullgörande av en förpliktelse, skall vara förverkad, där denna icke kommer att rätteligen fullgöras, vare det förbehåll utan verkan. *Om vissa avbetalningsköp gälle vad särskilt är stadgat.*	*Bestämmelse enligt vilken pant eller annan säkerhet, som ställts till fullgörande av en förpliktelse, skall vara förverkad om förpliktelsen icke rätteligen fullgöres, är utan verkan.*
	38 §
Har till förebyggande av konkurrens någon betingat sig av annan, att denne icke skall idka handel eller annan verksamhet av angivet slag eller icke taga anställning hos någon, som idkar sådan verksamhet, vare den, som gjort utfästelsen, icke därav bunden, för så vitt utfästelsen i fråga om tid och ort eller eljest skulle sträcka sig längre än som kan erfordras för att hindra konkurrens eller ock över hövan inskränka honom i hans frihet	*Avtal varigenom någon till förebyggande av konkurrens betingat sig av annan, att denne icke skall driva verksamhet av angivet slag eller icke taga anställning hos någon som driver sådan verksamhet, är icke bindande för den som gjort utfästelsen, i den mån utfästelsen går utöver vad som kan anses tillbörligt.*

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
att utöva förvärvsverksamhet; vid prövning i sistnämnda avseende skall hänsyn tagas jämväl till det intresse den enligt utfästelsen berättigade har i densammas fullgörande.	

Denna lag träder i kraft den

De nya bestämmelserna äger tillämpning även på avtal eller annan rättshandling som träffats eller företagits före lagens ikraftträdande.

Förslag till
Lag om ändring i lagen (1915: 219) om avbetalningsköp

Härigenom förordnas, att 8 § lagen (1915: 219) om avbetalningsköp skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	8 §[1]
Skulle tillämpning av villkor vid avbetalningsköp uppenbarligen vara stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörlig, må villkoret jämkas eller lämnas utan avseende.	
Förbehåll att köparens rätt till godset skall vara beroende av att köparen fullgör annan förpliktelse än sådan, som åligger honom enligt avbetalningsköpet, vare *dock* städse utan verkan, såframt förbehållet ej avser ersättning för reparation eller annan åtgärd med avseende å godset.	Förbehåll att köparens rätt till godset skall vara beroende av att köparen fullgör annan förpliktelse än sådan, som åligger honom enligt avbetalningsköpet, vare städse utan verkan, såframt förbehållet ej avser ersättning för reparation eller annan åtgärd med avseende å godset.
Vad i *andra* stycket sägs gälle ock förbehåll att av köparen inbetalt belopp först skall avräknas å fordran, som tillkommer säljaren av annan grund än avbetalningsköpet.	Vad i *första* stycket sägs gälle ock förbehåll att av köparen inbetalt belopp först skall avräknas å fordran, som tillkommer säljaren av annan grund än avbetalningsköpet.

Denna lag träder i kraft den

[1] Senaste lydelse 1953: 152.

Förslag till
Lag om ändring i lagen (1927: 77) om försäkringsavtal

Härigenom förordnas, att 34 § lagen (1927: 77) om försäkringsavtal samt rubriken närmast före nämnda paragraf skall upphöra att gälla.

Denna lag träder i kraft den

Förslag till
Lag om ändring i lagen (1936: 81) om skuldebrev

Härigenom förordnas, att 8 § lagen (1936: 81) om skuldebrev skall upphöra att gälla.

Denna lag träder i kraft den

Förslag till
Lag om ändring i lagen (1949: 345) om rätten till arbetstagares uppfinningar

Härigenom förordnas, att 9 § lagen (1949: 345) om rätten till arbetstagares uppfinningar skall upphöra att gälla.

Denna lag träder i kraft den

Förslag till
Lag om ändring i lagen (1960: 729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Härigenom förordnas, att 29 § lagen (1960: 729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk skall upphöra att gälla.

Denna lag träder i kraft den

Förslag till
Lag om ändring i jordabalken

Härigenom förordnas, att 8 kap. 27 § och 12 kap. 64 § jordabalken skall upphöra att gälla.

Denna lag träder i kraft den

Sammanfattning

Utredningens uppdrag

Generalklausulutredningen har enligt sina direktiv till huvuduppgift att göra en översyn över de nuvarande förmögenhetsrättsliga generalklausulerna. Dessa återfinns i 33 § avtalslagen, 8 § skuldebrevslagen, 8 § första stycket avbetalningsköplagen, 34 § försäkringsavtalslagen, 9 § lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar, 29 § upphovsrättslagen samt 8 kap. 27 § och 12 kap. 64 § jordabalken. Arbetet skall i första hand gå ut på att ge domstolarna vidgade möjligheter att i det särskilda fallet ogiltigförklara eller jämka avtal eller avtalsvillkor, vilkas tillämpning framstår som otillbörlig. Hänsyn skall särskilt tas till konsumenternas behov av skydd, men även behovet av större flexibilitet när det gäller tillämpningen av generalklausulerna i förhållandet mellan företagare skall utredas. Härutöver skall utredningen överväga om bestämmelserna i 36 och 37 §§ avtalslagen om vites- och förverkandeklausuler behöver ändras. Även 38 § avtalslagen om konkurrensklausuler berörs i någon mån av utredningens arbete.

Utredningens förslag

Utredningen föreslår att de nuvarande generalklausulerna – med undantag för 33 § avtalslagen som föreslås stå kvar med oförändrad lydelse – upphävs och ersätts med en ny generalklausul med giltighet för hela förmögenhetsrätten. Vidare föreslås att de särskilda bestämmelserna om vites- och förverkandeklausuler i 36 § och 37 § första stycket avtalslagen upphävs och att bedömningen av sådana villkor i fortsättningen sker enligt den nya allmänna generalklausulen. Enligt utredningen bör generalklausulen få sin plats i den ledigblivna 36 § avtalslagen. Det nuvarande förbudet mot förbehåll om förverkande av pant (lex commissoria) i 37 § andra stycket avtalslagen föreslås ensamt få utgöra den nya 37 §. Vidare föreslår utredningen viss ändring av bestämmelserna om konkurrensklausuler i 38 § avtalslagen.

Enligt den föreslagna generalklausulen får bestämmelse i avtal jämkas eller lämnas utan avseende, om bestämmelsen eller tillämpning därav i visst fall med hänsyn till avtalets övriga innehåll, vad som förekommit vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden samt omständighe-

terna i övrigt är att anse som otillbörlig (36 § första stycket första punkten). Prövningen enligt generalklausulen skall sålunda avse visst villkor i avtalet. Bestämmelsen innebär vidare att domstolen – till skillnad mot vad som sker t. ex. enligt 33 § avtalslagen – skall göra en samlad bedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Det villkor som skall bedömas får alltså inte ses isolerat utan måste bedömas i sammanhang med bl. a. det övriga avtalsinnehållet. Prövningen kan avse dels om ett villkor är sådant att det bör betraktas som otillbörligt i och för sig, dels om tillämpningen i det enskilda fallet kan anses otillbörlig. Utredningen utgår från att bedömning av det senare slaget kommer att bli vanligast men understryker vikten av att domstolarnas avgöranden i största möjliga utsträckning ges en principiell innebörd. För att villkor skall kunna jämkas eller åsidosättas fordras att det bedöms som otillbörligt. Det nuvarande kravet att otillbörligheten skall vara uppenbar föreslås slopat, varigenom det markeras att domstolarna tilläggs vidgade befogenheter att inskrida mot olämpliga villkor.

För att framhäva att ett viktigt syfte med den föreslagna generalklausulen är att förbättra möjligheterna för bl. a. konsumenter att civilrättsligt komma till rätta med för dem oförmånliga avtalsvillkor föreskrivs att vid prövning av villkor enligt generalklausulen särskild hänsyn skall tas till om part är konsument eller intar annan liknande ställning gentemot andra parten (36 § första stycket andra punkten). Vad som därvid särskilt skall beaktas är om parts ställning som konsument fått till följd en bristande balans i avtalsvillkoren och deras ifrågasatta tillämpning.

Har ett otillbörligt villkor sådan betydelse för avtalsförhållandet, att det inte skäligen kan fordras att avtalet i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas eller lämnas utan avseende även i annat hänseende (36 § andra stycket). Genom denna bestämmelse har öppnats möjlighet för domstolarna att åstadkomma de praktiskt lämpliga ändringar av avtalet som fordras för att verkningarna av ett otillbörligt avtalsvillkor skall elimineras. Med stöd av bestämmelsen kan också hela avtalet förklaras ogiltigt.

Generalklausulen är tillämplig på alla slags rättshandlingar inom förmögenhetsrättens område, inte endast på avtal (36 § tredje stycket).

De föreslagna bestämmelserna är tvingande. Det är således inte möjligt att genom en avtalsbestämmelse utesluta tillämpning av generalklausulen.

Beträffande konkurrensklausuler enligt 38 § avtalslagen konstaterar utredningen – i enlighet med direktiven – att dessa väsentligen utgör ett arbetsrättsligt problem som faller utanför ramen för utredningsarbetet. Utredningen finner emellertid de nuvarande bestämmelserna alltför restriktiva och föreslår viss utvidgning av möjligheterna att åsidosätta sådana klausuler. Utfästelse som går utöver vad som kan anses tillbörligt skall inte vara bindande. Syftet med ändringen är i första hand att möjliggöra att de principer som kommit till uttryck i överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter skall kunna vinna erforderligt beaktande utanför sitt egentliga tillämpningsområde. Vidare skall domstolarna ha möjlighet att även beträffande konkurrensklausuler tillämpa de allmänna riktlinjer för användningen av en generalklausul som utredningen drar upp.

Genom särskild övergångsbestämmelse föreslås att de nya bestämmelserna skall tillämpas även på avtal eller annan rättshandling som träffats eller företagits före lagens ikraftträdande.

Utredningens allmänna överväganden

Utredningen tar i sina allmänna överväganden upp frågan om generalklausulens betydelse för konsumentskyddet. Vad först gäller det område inom vilket marknadsdomstolens och KO: s tillämpning av avtalsvillkorslagen har direkt betydelse konstaterar utredningen att bl. a. olikheten i bedömningsgrunder gör att den civilrättsliga lagstiftningen inte kan ges en sådan utformning att de allmänna domstolarna vid sin prövning av visst avtalsvillkor är bundna av de avgöranden som träffats enligt avtalsvillkorslagen angående samma villkor. Ett förbud enligt sistnämnda lag bör därför enligt utredningen inte medföra att det förbjudna villkoret automatiskt stämplas som otillbörligt i en civilprocess. Enligt utredningen kan man dock vänta att de allmänna domstolarna vid tillämpningen av generalklausulen tar betydande hänsyn till marknadsdomstolens avgöranden. Även de resultat som KO har uppnått med stöd av lagen, t. ex. vid förhandlingar med branschorganisationer och företagare, kan förväntas vinna beaktande. Vilken närmare betydelse som skall tillmätas dessa resultat måste dock bli beroende av bl. a. de rättsliga överväganden och de lämplighetssynpunkter som ligger bakom KO: s ställningstagande till visst villkor.

När det gäller konsumentskyddet inom de områden och beträffande de frågor som inte direkt faller under avtalsvillkorslagen finner utredningen att generalklausulen kan spela en viktig roll bl. a. som ett komplement till den näringsrättsliga lagstiftningen.

Enligt utredningen bör generalklausulen ha en viktig uppgift att fylla även utanför konsumentområdet. Vissa skäl talar dock för att jämkning i rent affärsmässiga förhållanden får mindre betydelse än när den ena parten är näringsidkare och den andra konsument. Även i de fall där båda parter är privatpersoner kan generalklausulen ha en uppgift att fylla.

För att en generalklausul skall fylla sin funktion för konsumentskydd och avtalsrättens utveckling fordras att det ges vissa riktlinjer för hur klausulen skall tillämpas. Härvidlag har utredningen i första hand inriktat sitt arbete på att finna riktlinjer i form av mera allmänna vägledande synpunkter, vilka kan finna tillämpning på flera olika villkor och avtalstyper. Därjämte har utredningen exemplifierat och närmare preciserat sina slutsatser genom att analysera vissa särskilda villkor.

När det gäller de mera allmänna synpunkterna på vad som är otillbörligt behandlar utredningen först frågan i vilken utsträckning omständigheterna vid avtalets tillkomst bör få inverka på otillbörlighetsbedömningen. Som exempel på förhållanden som kan beaktas nämner utredningen att ena parten fått avtal till stånd genom aggressivt uppträdande, genom överraskningstaktik eller genom annat missbruk av förhandlingsläget. Vidare bör hänsyn kunna tas till om ena parten lämnat missvisande uppgifter. Omständigheter av detta slag bör kunna beaktas

även när de inte är så utpräglade att t. ex. 31 eller 33 § avtalslagen kan vara tillämplig.

Vidare tar utredningen upp frågan vilken hänsyn domstolarna vid tillämpningen av generalklausulen bör ta till innehållet i bl. a. rättsregler. Enligt utredningens mening bör vid prövningen beaktas om avtal eller avtalsvillkor utgör försök till kringgående av tvingande lagregler. Ledning bör också kunna hämtas från värderingar och principer som lagstiftaren lagt till grund för tvingande lagstiftning inom speciella områden. Som exempel på när en sådan bedömning kan vara befogad nämns det fallet att en avtalstyp i stor utsträckning är föremål för tvingande lagstiftning men rättstekniska eller liknande skäl föranlett att vissa frågor lämnats utanför regleringen. Även marknadsdomstolens och KO:s praxis bör kunna ge positivt stöd för generalklausulens tillämpning utanför det område som verksamheten direkt hänför sig till. Otillbörlighetsbedömningen bör också kunna ske med beaktande av innehållet i framför allt sådana dispositiva regler som är att betrakta som rättspolitiska ställningstaganden från lagstiftarens sida. Enligt utredningens mening bör även avtalsvillkor som överensstämmer med lag kunna jämkas, en ståndpunkt som stämmer överens med vad som gäller vid tillämpningen av avtalsvillkorslagen. I viss utsträckning bör hänsyn tas till administrativ reglering av viss verksamhet, t. ex. av det slag som förekommer inom bank- och försäkringsområdena.

När det gäller frågan vilken hänsyn som vid en otillbörlighetsbedömning bör tas till affärssed, parts praxis och liknande förhållanden framhåller utredningen att en undersökning av vad som är god sed i en bransch såtillvida bör ha stor betydelse som domstolarna har starka skäl att åsidosätta ett villkor när det strider mot sådan god sed. Vidare bör det kunna fordras att näringsidkare som har en vedertagen praxis, vilken är förmånlig för kunderna, skall tillämpa denna i förhållande till enskild part. Det förhållandet, att en näringsidkare mera generellt överger en praxis som är förmånligare än vad avtalsvillkorens ordalydelse utvisar för att i stället utan villkorsändring gå över till vad som direkt följer av villkoren, bör enligt utredningen under vissa omständigheter kunna motivera jämkning. I detta sammanhang framhåller utredningen att part som skäl för tillämpning av generalklausulen bör kunna åberopa att han blivit utsatt för diskriminerande behandling.

Utredningen lägger också vissa synpunkter på vad i avtals innehåll och tillämpning som kan föranleda jämkning. Enligt utredningens mening bör den föreslagna generalklausulen kunna användas för att komma till rätta med villkor vilka på ett otillbörligt sätt lägger avgöranden som hänger samman med ett avtalsförhållande i ena partens hand. Som exempel nämns villkor som helt förändrar den i avtalslagen antagna avtalsmekanismen så att ett skönsmässigt avgörande av frågor om vem som skall vara bunden och vad avtalet skall innehålla läggs i den överlägsna partens hand. Bland andra anförda exempel kan nämnas klausuler som lägger i ena partens hand att ensidigt avgöra huruvida inträffade förändringar motiverar en prishöjning, force majeure-klausuler, villkor som för en längre tid lämnar i den ena partens skön att avgöra om han vill vara

bunden av ett avtal eller inte samt klausuler som föreskriver att det ankommer på säljaren att avgöra om en bristfällighet i levererad vara skall utgöra fel eller inte. Vidare bör man enligt utredningen vid en otillbörlighetsbedömning kunna ta hänsyn till förhållandet mellan värdet och förmåner på ömse sidor samt till förhållandet mellan kontraktsbrott och påföljd. Det finns enligt utredningen i den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen åtskilliga belägg för att man upprätthåller en viss jämvikt så att ett lindrigt kontraktsbrott inte skall medföra en alltför sträng påföljd. Det förhållandet att ena parten missbrukar en rättighet bör också kunna inverka på bedömningen. Hänsyn bör också kunna tas till ändrade förhållanden vid långvariga avtal. Visst utrymme bör finnas att med stöd av generalklausulen komma till rätta med äldre villkor som klart strider mot viktiga principer i ny lagstiftning. En situation som därvid särskilt nämns är att äldre avtalsformulär kommer att ligga till grund för rättsförhållanden även efter ikraftträdandet av ny lagstiftning, t. ex. på grund av att de gamla formulären använts slentrianmässigt eller av slarv.

Utredningen tar också upp det fallet att ett avtals verkningar är beroende av att flera olika avtal är mer eller mindre starkt sammankopplade. Som exempel nämns att en köpare i samband med köpet utställt en skuldförbindelse som kan göras gällande av säljaren om köparen flyttar från orten eller att en köpare av mark också kan vara skyldig att köpa ett monteringsfärdigt hus från en särskild leverantör. Enligt utredningen bör man vid tillämpningen av en generalklausul kunna ta hänsyn till en sådan koppling av avtalsförhållanden. Verkningarna av ett avtal kan vidare bero på dess samband med andra avtal utan att någon direkt sammankoppling mellan de enskilda avtalen är för handen. Så kan vara fallet särskilt för mellanhänder i distributionen, t. ex. detaljhandlare. Även denna form av bundenhet bör beaktas vid otillbörlighetsbedömningen. Särskild försiktighet får dock iakttas i fråga om jämkning till nackdel för konsument på sådan grund. Däremot bör enligt utredningen ett avtals verkningar i förhållande till tredje man inte kunna inverka på tillämpningen av generalklausulen.

Generalklausulen bör kunna vinna tillämpning även beträffande avtal av internationell karaktär. Hänsyn kan därvid behöva tas till villkors tolkning och tillämpning i andra länder.

Utredningen analyserar avslutningsvis vissa särskilda avtalsvillkor av mera allmänt intresse. Hit hör pris- och indexklausuler, förfalloklausuler, viten och standardiserade skadestånd, förverkandeklausuler, friskrivningsklausuler och andra skadeståndsklausuler, generalpantklausuler samt klausuler om skiljeförfarande och annat avgörande av tvister. De synpunkter som anläggs utgör delvis en tillämpning av de mera allmänna riktlinjer för bedömningen enligt generalklausulen som anförts i det föregående.

Summary

A General Provision Empowering the Courts to Set Aside Improper Contract Terms

In present Swedish statute law, there are to be found a number of provisions which entitle the courts to modify or set aside contract terms that would lead to clearly improper consequences if they were applied in a case under review. The most important of these is section 8 of the Promissory Notes Act (*skuldebrevslagen*) 1936. Although this provision refers only to terms that appear in promissory notes, it is considered to be applicable *ex analogia* to contract terms in general. In some statutes there are explicit provisions to the same effect – most of them modelled on section 8 of the Promissory Notes Act – and there is then no need to resort to analogy.

The Contracts Act of 1915 contains provisions permitting the courts to mitigate the application of penalty and forfeiture clauses in contracts (sections 36 and 37). These provisions date from an earlier stage of legal development than the provision in the Promissory Notes Act, and the conditions under which modification can take place are therefore more restricted than under the later enactment.

In 1971 an Act Prohibiting Improper Contract Terms was passed. Under this Act the Market Court can prohibit for the future any improper terms found in contracts between business enterprises and consumers. Action before the Market Court is taken by the Consumer Ombudsman. The Consumer Ombudsman has also an important task in controlling the terms in contracts between business enterprises and consumers, and most of his activity in this field takes the form of negotiating with trade organizations on the contracts that their member enterprises are to apply in their dealings with consumers.

The aim of the legislation now proposed is, according to the official instructions given at the commencement of the work, to adjust the power of the general courts dealing with contract terms so as to conform with the principles appearing in the Act Prohibiting Improper Contract Terms. The situation principally envisaged is that where a term which has been prohibited by the Market Court appears in a lawsuit before a general court and the question of its validity arises. Furthermore, the power of the courts to set aside improper contract terms independently of the Act is to be enlarged.

The proposed reform will substitute for the present various provisions – including sections 36 and 37 of the Contracts Act – one general provision. This provision is to appear in section 36 of the Contracts Act. A contract term is to be modified or set aside if it is improper (Sw. *otillbörlig*) or its application would be improper, having regard to other parts of the contract, to what occurred at the making of the contract, to later development and to other circumstances. It is explicitly stated in the proposed text that the courts shall take into account whether a party is a consumer or occupies a similar position in relation to the other party of the contract. If the term is of particular importance, other parts of the contract can be modified or set aside or the whole contract can be avoided. The provision applies not only to clauses appearing in contracts but also to those contained in other legal acts, e. g. receipts and invoices.

The scope of the reform appears to some extent in the wording of the proposed provision. The word "clearly", which figures in the present provisions, is omitted, thereby indicating the enlarged powers of the courts. The courts must not only consider whether the application in a special case would be improper – as is suggested by the present wording – but also whether any term should be considered improper altogether, without regard to the consequences in the special case. Furthermore, the circumstances enumerated – which have no counterpart in the present provisions – indicate what the courts can take into account. The courts should not consider a term in isolation but should regard it in its context of the contract in general. What occurred at the making of the contract should also be taken into account, for instance that a party had to sign a contract drafted in a language that he did not understand. Under the present Swedish law it is somewhat uncertain whether the courts can take account of such circumstances, since in principle the standpoint is that the circumstances at the making of a contract may cause a contract to be avoided but do not permit any changes in its terms. Later development is also mentioned explicitly in the proposed wording. Even under the present rules, the courts have made use of their powers in order to adjust the terms of a contract to changed circumstances, notably in the case of leases when prices rose during the Second World War. It has been considered desirable to bring out this function in the text of the provision.

It is realised that the wording of the proposed provision does not give any detailed guidelines; this indeed would hardly be possible with a provision of the type now considered. The aim is to give the courts the control of the application and of further development. In order to clarify the issues and facilitate the future work of the courts, the report contains a detailed discussion of the main issues involved.

The report deals with the relation between the decisions of the Market Court and the Consumer Ombudsman on the one hand and the application of the proposed provision by the general courts, on the other. It is considered unlikely that any conflict will arise between the Market Court and the general courts. In the first place, they deal with different issues. The Market Court has to consider a contract term from a general

point of view, as it appears in a contract between a business enterprise and a consumer. A general court will deal with a special case where litigation has arisen and all circumstances have to be taken into account. In the second place, it seems unlikely that a party against which the Market Court has issued an injunction prohibiting a certain term will not only continue to employ this term but also plead it before a general court. Should this case arise, or should a clause that has been prohibited by the Market Court appear in a contract entered into by another party than the one against which the Market Court passed its injunction, it is probable that in matters of principle the general courts will rely heavily on the position taken by the Market Court. The same is likely to be true with regard to the activities of the Consumer Ombudsman, but with a difference arising partly from the fact that the Ombudsman not only deals with purely legal issues but also takes into account what he considers to be proper and suitable.

The report also discusses the role of the courts in the field lying outside the application of the Act Prohibiting Improper Contract Terms. A distinction is made between contract relations where one party is supposed to be in need of special protection and other relations, although it is realized that no hard-and-fast line can be drawn between the two areas. Some parties, e. g. artisans and small farmers, may be in the same need of protection by the law as are consumers, although the special legislation enacted for the protection of consumers, including the Act Prohibiting Improper Contract Terms, does not apply to them. For such parties, the power of the courts to modify and set aside improper contract terms may be a means of providing the protection needed. There are also contract relations to which the Act Prohibiting Improper Contract Terms does not apply at all, e. g. sales of land, leases, loan contracts with banks, and insurance contracts. For these contracts, the courts will have to uphold more independently the principles inherent in consumer protection, by applying the present provision. With regard to typical relations between business enterprises, the courts are supposed to play a rather different role. There is a need for adjustment even of such contracts, as appears from the fact that part of the present Swedish case law on the subject deals with relations between enterprises. But the reasons for modifying the agreements will often be different. The influence of changed circumstances, particularly with regard to contracts of long duration, has already been indicated. The impossibility of wording a contract so as to deal with all possible situations in a just and equitable way also has to be taken into account. Rather than resorting to interpretation and construction against the clear words of the contract, modification seems to be a better way out.

The proposed provision is of course largely aimed against standard contracts, where terms which favour the stronger party are most likely to occur. However, as has appeared already, the provision is by no means confined to such contracts. Particularly when the court pays regard to what occurred at the making of the contract, the fact that a standard contract is involved will often be of minor importance.

As mentioned earlier, the report tries to clarify the issues by a discussion of the circumstances that the courts may take into account. More attention is devoted to general guidelines than to special types of clauses. With regard to the general guidelines, the report points to the possibility that the court is guided by the position taken by the legislator on similar questions in neighbouring fields, especially in laying down mandatory rules which cannot be set aside by the agreements of the parties. The provision proposed can thus serve as formal authority for the application of analogies in suitable cases (a technique which has in fact been often employed by Swedish courts in other circumstances). The importance of the general practice of a special trade, or the practice of the special enterprise involved when dealing with customers in general, is also pointed out. With regard to the contents of the contract, it is maintained *inter alia* that there should be a certain equivalence between a breach and its consequences. There is ample authority in Swedish legislation for the position that far-reaching remedies, such as the rejection of goods or the cancellation of a contract, should not be available to the aggrieved party unless the breach of the contract was fundamental. It is suggested that the same position might often be taken by the courts when applying their power to modify or set aside contract terms as being improper. Numerous other circumstances which can serve the courts for guidance are also discussed.

A few special types of contract clauses are discussed explicity in the report, but no attempt is made to cover the whole field of terms whose validity might be open to doubt. One type discussed is the so-called acceleration clause, i. e. a clause permitting a creditor, when the debtor is in arrear with the payment of one instalment, to collect immediately the instalments that would fall due later (cf. Uniform Commercial Code § 1 – 208). It is suggested that such a clause should often not be allowed to take effect unless the delay in payment is more than insignificant (cf. what has just been said about the use of far-reaching remedies) and there is some indication that the position of the creditor is impaired. Penalty clauses, forfeiture clauses and liquidated damages clauses are also discussed, and it is proposed that the courts shall be given greater power in modifying them than they have at present. For example, they are not only to have the power to lower a penalty which would be too high but will also be able to raise a penalty which would be improperly low having regard to the seriousness of the breach.

Exemption clauses are also among those discussed. It is maintained that the view prevailing in Swedish discussion, according to which exemption clauses are invalid with regard to damage caused with intention or gross negligence but otherwise valid, is too rigid. On the one hand, there are many cases where it should be considered improper for a party to exempt himself even for negligence which is not gross. On the other hand, if one takes into account the opportunities of a party to protect himself by insurance or to avail himself of claims for damages against other defendants, even exemptions for gross negligence might be held valid under certain circumstances.

1 Inledning

1.1 Utredningens uppdrag

Den moderna samhällsutvecklingen har medfört att allt större krav kommit att ställas på statsmakterna när det gäller att föra en ändamålsenlig konsumentpolitik. Under de senaste åren har också vidtagits åtskilliga lagstiftningsåtgärder för att stärka konsumenternas ställning. Åtgärderna har varit av såväl näringsrättslig som civilrättslig art. Till den näringsrättsliga lagstiftningen hör lagen (1970: 412) om otillbörlig marknadsföring (marknadsföringslagen) och lagen (1971: 112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor (avtalsvillkorslagen). Dessa lagar är inriktade på att för framtiden stärka skyddet för konsumenterna på marknaden. Tillämpningen av lagarna är anförtrodd två särskilda myndigheter, marknadsdomstolen och konsumentombudsmannen (KO). Civilrättsliga särregler om konsumentköp finns – förutom i lagen (1915: 219) om avbetalningsköp (avbetalningsköplagen) – i lagen (1971: 238) om hemförsäljning m. m. (hemförsäljningslagen) och i konsumentköplagen (1973: 877). Dessa regler tar i första hand sikte på enskilda fall och ger anvisningar för lösningen av konkreta tvister.

Den översyn av den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen om otillbörliga avtalsvillkor som anförtrotts generalklausulutredningen får främst ses som ett led i den civilrättsliga regleringen av konsumentskyddet. Om detta och utredningens arbete i övrigt anförde departementschefen i direktiven följande.

Inom ramen för en effektiv konsumentskyddspolitik måste emellertid uppmärksamhet ägnas också åt de avtalsrättsliga aspekterna på förhållandet mellan företagare och konsumenter. Vår förmögenhetsrätt vilar i stor utsträckning på lagar som kom till under 1900-talets första decennier. Dessa bärs upp av en liberalistisk grundsyn på det ekonomiska livet. I konsekvens härmed gäller på förmögenhetsrättens område grundsatsen om avtalsfrihet. Denna avtalsfrihet har emellertid underkastats vissa inskränkningar, dels genom generellt verkande bestämmelser, s. k. generalklausuler, dels genom olika detaljbestämmelser av tvingande natur.

Bland generalklausuler av angivet slag bör främst nämnas 33 § lagen (1915: 218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Där föreskrivs, att rättshandling inte får göras gällande, om omständigheterna vid dess tillkomst var sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om omständigheterna åberopa rättshandlingen, och den gentemot vilken rättshandlingen företogs måste antas ha

haft sådan vetskap. Enligt 8 § lagen (1936: 81) om skuldebrev gäller vidare att villkor som upptagits i skuldebrev kan jämkas eller lämnas utan avseende, om tillämpningen av villkoret uppenbarligen skulle strida mot gott affärsskick eller eljest vara otillbörlig. Paragrafen anses vara analogiskt tillämplig utanför skuldebrevsrättens område och kan i själva verket sägas ge uttryck åt en allmän rättsgrundsats inom förmögenhetsrätten. Liknande generalklausuler förekommer i 8 § lagen (1915: 219) om avbetalningsköp, 34 § lagen (1927: 77) om försäkringsavtal, 9 § lagen (1949: 345) om rätten till arbetstagares uppfinningar och för hyresavtalens del i 3 kap. 64 § lagen (1907: 36 s. 1) om nyttjanderätt till fast egendom. I det till lagrådet remitterade förslaget till ny jordabalk föreslås en motsvarighet till sistnämnda paragraf i fråga om arrendeavtal (8 kap. 27 §). Tvingande lagregler av olika slag finns i bl. a. lagstiftningen om avbetalningsköp, försäkringsavtal och hyresavtal.

Även om sålunda vissa inskränkningar har gjorts i avtalsfriheten gäller fortfarande som huvudregel på förmögenhetsrättens område, att lagstiftaren har överlämnat åt avtalskontrahenterna att tillvarata sina egna intressen så långt de förmår. Härtill kommer att domstolarna har visat sig mycket återhållsamma när det gäller att tillämpa exempelvis 33 § avtalslagen eller 8 § skuldebrevslagen.

Under senare år har i olika sammanhang hävdats att den vidsträckta avtalsfriheten kan missbrukas av en starkare part. Man har därvid särskilt tryckt på att konsumenternas möjligheter att som avtalskontrahenter hävda sina intressen gentemot företagarna är tämligen begränsade. För konsumenternas köp av framför allt kapitalvaror gäller ofta på formulär tryckta avtalsvillkor, vilkas innehåll och utformning bestäms ensidigt av säljaren eller fabrikanter. Det har både i den allmänna debatten och den juridiska doktrinen gjorts gällande, att denna s. k. formulärrätt kan innefatta ett missbruk av avtalsfriheten varigenom säljarsidan skaffar sig ett otillbörligt övertag i förhållande till köparen.

Behovet av särskilda skyddsregler för konsumenterna som avtalskontrahenter har redan på olika sätt uppmärksammats av statsmakterna. Sålunda har köplagssakkunniga genom tilläggsdirektiv år 1967 fått i uppdrag bl. a. att överväga, om det kan anses erforderligt att införa särskilda köprättsliga regler till konsumenternas skydd (1968: Ju 31).[1] Uppdraget avser inte bara frågan om inskränkning av den köprättsliga avtalsfriheten till skydd för konsumenter utan de sakkunniga har att göra en allmän översyn av köplagen. I uppdraget ingår bl. a. att överväga införande av en allmän regel om möjlighet att jämka avtalsvillkor efter mönster av 8 § skuldebrevslagen.

Den bristande balans som bl. a. till följd av formulärrätten karakteriserar avtalsförhållandena mellan företagare och konsumenter har föranlett initiativ från statsmakternas sida också på det näringsrättsliga planet. I en inom justitiedepartementet utarbetad promemoria (Ju 1970: 3) presenteras sålunda ett förslag till lag om förbud mot otillbörliga avtalsvillkor. Den föreslagna lagen innehåller en generalklausul. Enligt generalklausulen skall det tilltänkta nya marknadsrådet – om det finner att villkor, som en näringsidkare tillämpat i förhållande till konsument i avtal om köp av vara eller tjänst, med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter otillbörligen gynnar näringsidkaren – kunna vid vite förbjuda honom att i framtida avtal ta in samma eller liknande villkor. Uppgiften att övervaka marknaden och att ta initiativ till att frågor underställs marknadsrådet skall enligt departementspromemorian anförtros åt konsumentombudsmannen.

[1] Sådana särskilda regler har tillskapats genom konsumentköplagen, vilken trätt i kraft den 1 januari 1974.

Om den i promemorian föreslagna näringsrättsliga lagstiftningen om förbud mot otillbörliga avtalsvillkor genomförs[1], kommer konsumenterna indirekt att få ett betydligt starkare inflytande när det gäller frågan om den närmare utformningen av avtal mellan näringsidkare och konsumenter. Avsikten är att den nya lagstiftningen skall tillämpas av marknadsrådet utan bundenhet av de grundsatser som hittills varit vägledande vid domstolarnas tillämpning av tidigare generalklausuler. Det finns anledning räkna med att en omfattande sanering av framför allt formulärrätten skall kunna ske på denna väg.

Ett genomförande av detta förslag aktualiserar givetvis frågan om innehållet i de civilrättsliga generalklausulerna. Frågan är om man behöver befara att det skall uppkomma någon mer betydande diskrepans mellan den bedömning av avtalsvillkor från näringsrättsliga synpunkter som enligt förslaget skall ske i marknadsrådet och den rent civilrättsliga prövning av samma eller liknande villkor som i enskilda fall kan komma upp vid de allmänna domstolarna. Vid bedömningen härav bör beaktas att marknadsrådets praxis sannolikt kommer att öva ett avsevärt inflytande på domstolarnas rättstillämpning när det gäller de förmögenhetsrättsliga generalklausulerna, t. ex. 33 § avtalslagen eller 8 § skuldebrevslagen. Jag anser därför att promemorieförslaget i och för sig kan genomföras utan att de civilrättsliga generalklausulerna ändras. Men man kan inte bortse från att dessa klausuler både enligt sin lydelse och de grundsatser för deras tillämpning som har kommit till uttryck i förarbetena till resp. lagar i princip är avsedda att tillämpas med en återhållsamhet, som inte rimmar väl med de konsumentskyddspolitiska synpunkter som enligt vad som uttalas i departementspromemorian bör vara vägledande vid tillämpningen av en lagstiftning om förbud mot otillbörliga avtalsvillkor.

Konflikter kan alltså uppkomma, och man ställs här inför problem av rättslig art, som sammanhänger med spörsmålet i vad mån en rättshandling som företagits i strid mot t. ex. ett enligt offentligrättsliga regler meddelat förbud är eller kan vara civilrättsligt giltig. Den frågan är omdiskuterad och oklar (se bl. a. NJA 1935 s. 631, 1942 s. 614, 1947 s. 137, 1953 s. 99 samt prop. 1969: 78 s. 38, 56, 86 och 92). Det är uppenbart att konflikter och problem av detta slag bör undvikas. Redan häri ligger ett starkt skäl att se över den civilrättsliga lagstiftningen i aktuella hänseenden och bringa den i närmare överensstämmelse med den näringsrättsliga reglering som promemorieförslaget syftar till.

För en sådan översyn kan emellertid också anföras skäl som är helt oberoende av de näringsrättsliga aspekterna. Med den nuvarande utformningen av generalklausulerna kan dessa i dagens samhälle inte anses ge ett adekvat uttryck för förhärskande uppfattning om vad som bör gälla i förhållandet mellan företagare och konsumenter. Det allmänna synsätt som präglar den aktiva konsumentpolitik statsmakterna bedriver idag bör direkt återspeglas också i lagstiftningen på förmögenhetsrättens område. Det bör härvid uppmärksammas att generalklausulerna måste kunna självständigt utnyttjas som instrument i strävandena mot ett förstärkt skydd för konsumenterna. Med hjälp av en näringsrättslig lagstiftning om förbud mot obehöriga avtalsvillkor kan inte åstadkommas en fullständig sanering. Skydd mot otillbörliga avtalsvillkor måste kunna beredas också konsumenter vilka sluter sådana avtal med näringsidkare som inte har uppmärksammats av konsumentombudsmannen eller prövats av marknadsrådet.

Jag vill under hänvisning till dessa synpunkter förorda att en översyn

[1] Lagstiftningen har genomförts genom tillkomsten av avtalsvillkorslagen, vilken trätt i kraft den 1 juli 1971.

av vissa förmögenhetsrättsliga generalklausuler om ogiltigförklarande eller jämkning av otillbörliga avtalsvillkor nu kommer till stånd. En sådan översyn bör lämpligen utföras av särskilt tillkallad sakkunnig.

En framtida reform bör i första hand gå ut på att ge domstolarna vidgade möjligheter att i det särskilda fallet ogiltigförklara eller jämka avtal eller avtalsvillkor vilkas tillämpning framstår som otillbörlig. Reformen bör närmast inriktas på de förut nämnda generalklausulerna i avtalslagen, skuldebrevslagen och lagen om avbetalningsköp. Den sakkunnige bör emellertid också överväga huruvida de civilrättsliga generalklausulerna i försäkringsavtalslagen, lagstiftningen om nyttjanderätt till fast egendom och lagen om arbetstagares uppfinningar, bör ändras i konsekvens med ändringen av de nyss omnämnda klausulerna.

Den sakkunniges översyn bör allmänt sett riktas på en framtida reglering som medger en betydligt mindre restriktiv tillämpning än de nuvarande generalklausulerna anses ge utrymme för. I första hand bör därvid hänsyn tas till konsumenternas behov av skydd. Översynen bör dock inte ske uteslutande från den synpunkten. Den sakkunnige bör även utreda frågan om behovet av större flexibilitet när det gäller tillämpningen av generalklausulerna i förhållandet mellan företagare.

Den nyss berörda frågan om den civilrättsliga giltigheten av rättshandlingar som företagits i strid mot förbud som meddelats med stöd av näringsrättslig lagstiftning bör särskilt uppmärksammas av den sakkunnige. Under utredningsarbetet måste också undersökas vilken inverkan en ändring av de aktuella generalklausulerna kan få på andra avtalsrättsliga regler eller grundsatser.

En mera omfattande tillämpning av avtalsrättsliga generalklausuler av detta slag kan ibland leda till svårigheter för avtalsparter att bedöma i vad mån avtal blir rättsligen bindande. De rättssäkerhetsproblem detta kan ge upphov till bör behandlas under utredningsarbetet. En avvägning måste ske mellan å ena sidan behovet av att i konsumenternas intresse kunna beakta omständigheterna i det särskilda fallet och att anpassa rättsbildningen till fortgående förändringar i samhället samt å andra sidan önskemålet att lagstiftningen utformas så, att allmänheten och domstolarna får så god vägledning som möjligt när det gäller att tolka lagen. Väsentligt är emellertid att en önskvärd rättsutveckling inte hämmas av detaljerade lagbestämmelser, byggda på rekvisit som kan väntas mer eller mindre snabbt bli föråldrade. Det blir en viktig uppgift för den sakkunnige att ta ställning till hur dessa avvägningar bör göras.

Vissa skäl talar för att en reform bör lagtekniskt genomföras så att de olika generalklausulerna ersätts av en i 3 kap. avtalslagen intagen bestämmelse som får generell giltighet på hela det förmögenhetsrättsliga området. En sådan lagstiftningsteknik kan aktualisera frågan om följdändringar i övriga bestämmelser i 3 kap. avtalslagen. Tillförs 3 kap. avtalslagen en sådan mer omfattande generalklausul än den som nuvarande 33 § innehåller kan det nämligen bli nödvändigt att arbeta om systematiken i kapitlet. Det får ankomma på den sakkunnige att överväga vilken lagteknisk uppbyggnad av kapitlet som i sådant fall ter sig mest ändamålsenlig.

Avtalslagen innehåller i 36 § en regel om att s. k. avtalsvite kan nedsättas, om utkrävande av vitet finnes vara uppenbart obilligt. Regeln gäller enligt 37 § första stycket avtalslagen även för s. k. förverkande- och förfalloklausuler. Om en mer omfattande generalklausul införs i kapitlet kan detta påverka utformningen av dessa bestämmelser. Den sakkunnige bör därför särskilt överväga i vad mån dessa paragrafer bör ändras. I sak bör riktpunkten härvid vara att möjligheterna att jämka avtalsvitet m. m. förstärks.

Reglerna om s. k. konkurrensklausuler i 38 § avtalslagen kan i och för

sig komma att påverkas av en reform i den riktning som här blir aktuell. Paragrafen rör emellertid i väsentlig mån specifikt arbetsrättsliga förhållanden, och hithörande frågor är f. n. föremål för överläggningar mellan arbetsmarknadsparterna. Ingrepp i denna reglering bör därför helst inte företas i detta sammanhang.

Utredningsarbetet berör lagar som har tillkommit i nordiskt samarbete. Vid överläggningar i saken som nyligen har hållits mellan kontaktmännen för nordiskt lagsamarbete har man från de övriga nordiska ländernas sida förklarat sig beredd att delta i ett utredningsarbete rörande de här aktualiserade problemen. Den sakkunnige skall bedriva sitt arbete i samarbete med motsvarande utredningsorgan i de övriga nordiska länderna. I arbetet bör eftersträvas att bevara den nordiska rättslikhet som nu består på de berörda rättsområdena så långt detta låter sig göra med hänsyn till de allmänna konsumentpolitiska mål jag redovisat i det föregående.

Riksdagen har i skrivelse den 4 december 1963 nr 383 till Kungl. Maj:t i anledning av väckta motioner om begränsning av konkurrensklausuler i anställningsavtal och under åberopande av andra lagutskottets utlåtande nr 74 anhållit att problemen i fråga om användning av konkurrensklausuler i anställningsavtal utreds förutsättningslöst. Kungl. Maj:t har den 10 augusti 1973 beslutat överlämna skrivelsen till generalklausulutredningen för att beaktas vid fullgörandet av dess uppdrag.

1.2 Utredningens arbete

Som framgår av direktiven har utredningen i första hand haft att ta hänsyn till konsumenternas behov av skydd. Utredningsuppdraget har emellertid inte varit begränsat till konsumentskyddsområdet utan arbetet har inriktats på en samlad bedömning av frågan om giltigheten av otillbörliga avtalsvillkor inom hela förmögenhetsrätten.

För att skapa underlag för en sådan allmän översyn av generalklausulerna inom förmögenhetsrätten[1] har utredningen under 1973 och 1974 haft överläggningar med myndigheter, organisationer och andra som berörts av arbetet. Därvid har följande områden behandlats:

1. Kredit- och kapitalmarknaden
2. Hyra och arrende
3. Försäkring
4. Köp av fast egendom, entreprenad
5. Köp av lös egendom utanför konsumentområdet
6. Konsumentområdet
7. Upphovsrätt, patent, licenser, arbetstagares uppfinningar

[1] Med detta uttryck avses i det följande 33 § avtalslagen, 8 § skuldebrevslagen, 8 § första stycket avbetalningsköplagen, 34 § försäkringsavtalslagen, 9 § lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar, 29 § lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samt 8 kap. 27 § och 12 kap. 64 § jordabalken.

8. Arbetsmarknaden
9. Transporträtt
10. Associationsrätt

I samband med överläggningarna har utredningen samlat in och granskat standardkontrakt inom resp. områden.

Utredningen har samrått med de övriga utredningar som arbetar inom konsumentskyddsområdet, nämligen köplagsutredningen, kreditköpkommittén, konsumenttjänstutredningen och hemförsäljningskommittén.

Utredningsarbetet har bedrivits i nordiskt samarbete och de lagändringar som utredningen utarbetat har diskuterats vid nordiska överläggningar. I Norge behandlas frågan av det år 1971 tillsatta Standardkontraktutvalget (ordförande ekspedisjonssjef Lars Oftedal Broch). Finland har företrätts av försäkringsöverdomaren Juha-Veikko Hiekkaranta och lagstiftningsrådet C. G. af Schultén. Från Danmark har professorn Stig Jørgensen medverkat som observatör.

2 Bakgrunden till utredningens förslag

2.1 Allmänt om den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen

Den nuvarande förmögenhetsrättsliga lagstiftningen vilar i stor utsträckning på lagar som kom till under 1900-talets första decennier. Dessa lagar präglas av den sedan gammalt förhärskande uppfattningen att en inom det förmögenhetsrättsliga området i laga form och utan viljefel tillkommen rättshandling så gott som undantagslöst skall vara bindande för den som har företagit rättshandlingen. Lagstiftaren har betraktat avtalskontrahenterna som två socialt och ekonomiskt likställda parter och har i konsekvens härmed överlämnat åt dem att själva ta till vara sina intressen.

Grundsatsen om avtalsfrihet har emellertid fått underkastas vissa inskränkningar. Utan stöd av skriven lag har det sålunda sedan gammalt ansetts att utfästelser som strider mot goda seder, t. ex. åtaganden i samband med spel eller vad, i viss utsträckning kan lämnas utan avseende av domstolarna. Vidare fanns i äldre lagstiftning några exempel på att parternas handlingsfrihet hade inskränkts genom tvingande regler, t. ex. det i 9 kap. 6 § handelsbalken meddelade förbudet mot högre ränta än 6 % och det genom en förordning från år 1815 införda förbudet mot vite vid försträckning. Den äldre rätten präglades emellertid av stor restriktivitet när det gällde att inskränka den förmögenhetsrättsliga avtalsfriheten.

Under innevarande sekel har emellertid motståndet mot sådana inskränkningar brutits successivt. Ofta har det därvid varit behovet av skydd för den presumtivt svagare parten i ett avtalsförhållande som varit vägledande för lagstiftaren. Inskränkningarna har skett dels genom detaljbestämmelser av tvingande natur, dels genom mera generellt hållna lagregler om underkännande av rättshandlingar som av en eller annan anledning inte ansetts vara förtjänta av rättsordningens stöd. Vidare har avtalsfriheten i viss mån inskränkts med stöd av allmänna rättsgrundsatser som inte skrivits in i lag utan utbildats i rättstillämpningen.

Metoden med tvingande lagstiftning har sedan länge kommit till användning inom sådana områden som arrende, hyra, försäkring och avbetalningsköp. Under de senaste åren har nya tvingande regler tillkommit bl. a. beträffande vissa köp- och s. k. abonnemangsavtal som ingåtts i köparens bostad eller under likartade förhållanden (hemförsäljningslagen) samt beträffande köp där säljaren är näringsidkare och

köparen konsument som förvärvar varan huvudsakligen för enskilt bruk (konsumentköplagen).

Samtidigt som antalet tvingande lagregler ökat, har det framstått allt klarare att det inte är möjligt att på denna väg täcka alla de situationer där det kan vara befogat att inskrida mot avtalsvillkor. De tvingande specialbestämmelserna har därför kompletterats med regler av mera generell natur. Sålunda infördes i 3 kap. i 1915 års avtalslag ett flertal bestämmelser med syfte bl. a. att i avtalsförhållanden skydda en underlägsen kontrahent mot missbruk av motpartens övermakt. Hit hör – förutom de i lagens 28–32 §§ upptagna bestämmelserna om tvång, svek m. m. – den s. k. generalklausulen i 33 § avtalslagen. I denna föreskrivs att rättshandling inte får göras gällande, om omständigheterna vid dess tillkomst var sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om omständigheterna åberopa rättshandlingen, och den gentemot vilken rättshandlingen företogs måste antas ha haft sådan vetskap. Genom bestämmelsen har lagstiftaren öppnat en möjlighet för domstolarna att komma åt ohederliga förfaranden som inte direkt träffas av lagens övriga, mera specificerade ogiltighetsanledningar. Utmärkande för 33 § avtalslagen är att den tar sikte på omständigheterna vid avtalets ingående.

Utöver de nu nämnda ogiltighetsbestämmelserna innehåller avtalslagen särskilda regler om jämkning av avtal på grund av deras innehåll. Dessa bestämmelser har karaktären av inskränkningar i avtalsfriheten i särskilda fall, där erfarenheten visat att riskerna för den ekonomiskt svagare parten är särskilt stora. Reglerna återfinns i 36 och 37 §§ (vites- och förverkandeklausuler) samt i 38 § (konkurrensklausuler).

Mera vittgående bestämmelser om jämkning av avtal på grund av deras innehåll har därefter införts i ett flertal lagar. Den centrala generalklausulen av denna typ finns i 8 § lagen (1936:81) om skuldebrev. Enligt denna paragraf kan villkor som upptagits i skuldebrev jämkas eller lämnas utan avseende, om tillämpningen av villkoret uppenbarligen skulle strida mot gott affärsskick eller eljest vara otillbörlig. Bestämmelsen torde redan från tillkomsten ha gett uttryck för en generellt tillämplig obligationsrättslig grundsats. Liknande generalklausuler förekommer i 8 § lagen (1915:219) om avbetalningsköp, 34 § lagen (1927:77) om försäkringsavtal, 9 § lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar, 29 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samt i 8 kap. 27 § och 12 kap. 64 § jordabalken.

Som exempel på allmänna rättsgrundsatser som utbildats av rättspraxis skall här nämnas den i anslutning till 33 § avtalslagen utvecklade s. k. förutsättningsläran. Vidare bör erinras om att domstolarna i viss utsträckning kan komma till rätta med villkor som är särskilt ogynnsamma för ena avtalsparten genom att tolka avtalet så att alltför stötande verkningar undviks.

2.2 Konsumentskyddslagstiftningen i Sverige

Statsmakterna har mot bakgrund av de förändringar som under senare år ägt rum inom konsumtionsvarumarknaden vidtagit en rad initiativ för att stärka konsumenternas ställning. Av genomförd lagstiftning har tidigare nämnts marknadsföringslagen, avtalsvillkorslagen, hemförsäljningslagen och konsumentköplagen. Därtill kommer lagen (1974: 8) om rättegången i tvistemål om mindre värden. Andra frågor med anknytning till generalklausulutredningens uppdrag är föremål för utredning. Köplagsutredningen arbetar med en revision av den allmänna köplagen. Frågor om avbetalningsköp och andra former av konsumtionskredit samt om konsumentskydd vid tjänster till privatperson utreds av kreditköpkommittén resp. konsumenttjänstutredningen. Utredning pågår vidare angående vissa ändringar i hemförsäljningslagen och beträffande möjligheterna att lagstifta om öppet köp vid konsumentköp (hemförsäljningskommittén). Även försäkringsavtalslagen är föremål för översyn i syfte bl. a. att stärka de enskilda försäkringstagarnas ställning (försäkringsrättskommittén).

I det följande skall lämnas en kortfattad redogörelse för innehållet i de nu nämnda lagarna och för direktiven för de pågående utredningarna.

Marknadsföringslagen trädde i kraft den 1 januari 1971. Syftet med lagen är främst att skydda konsumenterna mot ohederliga eller på annat sätt skadliga metoder i reklam eller annan marknadsföring. Lagens centrala bestämmelse (1 §) utgörs av en generalklausul, vilken gör det möjligt att meddela förbud mot reklamåtgärd eller annan vid marknadsföring av vara eller tjänst företagen handling, som genom att strida mot god affärssed eller på annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. Förbud skall i regel förenas med vite. Vid sidan av generalklausulen ingår i lagen bl. a. straffbestämmelser rörande speciella marknadsföringsåtgärder, såsom uppsåtligt vilseledande reklam. Lagen är till sin karaktär näringsrättslig och hänför sig således inte till näringsidkarens förhållande till enskilda konsumenter (eller näringsidkare) på grund av köp eller annat avtal utan till hans verksamhet i stort.

Tillämpningen av lagen är i huvudsak anförtrodd två särskilda myndigheter, marknadsdomstolen och KO. Domstolen är enda instans i ärenden om förbud enligt generalklausulen. KO övervakar marknaden och för det allmännas talan inför marknadsdomstolen.

Avtalsvillkorslagen trädde i kraft den 1 juli 1971 och ansluter till marknadsföringslagen. Det väsentliga syftet med lagen – som liksom marknadsföringslagen är av näringsrättslig natur – är att ge underlag för en förbättrad avvägning mellan konsument- och företagarintressen vid utformningen av kontraktsformulär som används på konsumtionsmarknaden i olika branscher. Också denna lags centrala bestämmelse (1 §) utgörs av en generalklausul, som ger möjlighet att förbjuda näringsidkare att vid erbjudande av vara eller tjänst till konsument för enskilt bruk använda villkor som med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter är att anse som oskäligt mot konsumenten. Motsvarande gäller beträffande erbjudande till konsument att förvärva nyttjanderätt till lösöre. Från lagens tillämpningsområde har undantagits verksamhet som står under

tillsyn av bank- eller försäkringsinspektionen. Förbud skall i regel förenas med vite.

Tillämpningen av lagen ankommer i första hand på marknadsdomstolen och KO. Till grund för lagen ligger tanken att KO skall övervaka marknaden och ta upp förhandlingar med företrädare för näringsidkarna i syfte att få till stånd ändring i sådana villkor som kan anses oskäliga. Han skall härvid i första hand försöka uppnå rättelse på frivillig väg. Lagen ger honom emellertid möjlighet att om förhandlingarna blir resultatlösa föra talan inför marknadsdomstolen om förbud enligt generalklausulen. Domstolens uppgift är i sådant fall att göra en bedömning av om ett använt villkor typiskt sett är oskäligt gentemot konsumenterna sedda som ett kollektiv. Marknadsdomstolen skall alltså inte gå in på en granskning av individuella avtal, och ett förbud från domstolens sida mot visst villkor gäller enligt lagen endast den aktuelle näringsidkarens användning av villkoret i framtiden. Domstolens avgörande kan inte överklagas. I det fall förbudsfråga inte är av större vikt kan KO – i stället för att gå till marknadsdomstolen – anmoda näringsidkaren att självmant godkänna ett förbud mot villkoret (s. k. förbudsföreläggande). Godkänns sådant föreläggande, gäller det som förbud av marknadsdomstolen.

En närmare redogörelse för lagens innehåll och tillämpning lämnas i avsnitt 3.2.

Hemförsäljningslagen trädde också den i kraft den 1 juli 1971. Medan marknadsföringslagen och avtalsvillkorslagen är av näringsrättslig natur är hemförsäljningslagen av civilrättslig karaktär. Lagen syftar till att skydda konsumenten mot påtryckning och överrumpling vid hemförsäljning och jämförbara försäljningsformer. Den ger därför konsumenten möjlighet att frånträda vissa köp- och s. k. abonnemangsavtal som har ingåtts i hans bostad eller under andra likartade förhållanden genom att inom en vecka skriftligen meddela säljaren att han frånträder avtalet (s. k. ångervecka).

Enligt 1 § äger lagen tillämpning vid yrkesmässig försäljning av lös egendom för enskilt bruk, under förutsättning att köparen avger anbud eller svar på anbud vid sammanträffande med säljaren eller ombud för denne i köparens bostad eller eljest på annan plats än säljarens eller ombudets fasta försäljningsställe. Lagen gäller under motsvarande förutsättningar också i fråga om vissa avtal varigenom en näringsidkare åtar sig att fortlöpande tillhandagå en konsument med tjänster. Om ett köpeavtal ingås och fullgörs på ömse sidor vid sammanträffandet, är lagen inte tillämplig. För att köparen skall få kännedom om sin rätt att frånträda avtalet, skall säljaren vid sammanträffandet lämna honom särskild underrättelse enligt hemförsäljningslagen (2 §). Underrättelsen skall lämnas och kvitteras på särskilt formulär. Iakttas inte dessa bestämmelser blir konsumenten över huvud taget inte bunden av sin beställning. Har köparen frånträtt avtalet skall i princip vardera parten lämna tillbaka vad han har tagit emot. Har säljaren inte hämtat godset inom tre månader, tillfaller det köparen utan kostnad (4 och 5 §§). Avger köparen sitt anbud till ombud för säljaren och meddelar säljaren att han antar anbudet, skall han anses ha godtagit anbudet sådant det framförts till ombudet, om inte annat uttryckligen anges eller uppenbart framgår av

omständigheterna (3 §). Bestämmelsen syftar till att ge köparen ett bättre skydd i de fall då en s. k. sidolöpare har förekommit. Hemförsäljningslagen är av tvingande natur. Villkor, varigenom köparens rättigheter enligt lagen inskränks, är sålunda ogiltigt (6 §).

Under år 1973 har en särskild utredning tillsatts för att se över lagen (se nedan).

Konsumentköplagen trädde i kraft den 1 januari 1974 och innehåller särskilda tvingande köprättsliga regler till konsumenternas skydd. Lagen är av civilrättslig karaktär och upptar bl. a. regler med anknytning till marknadsföringslagen och avtalsvillkorslagen. Den innehåller inte någon fullständig reglering av köparens ställning utan anger endast vissa grundläggande befogenheter, dvs. det minimiskydd, som köparen under alla förhållanden skall ha vid köp av varor för enskilt bruk. I frågor som inte regleras i lagen skall 1905 års köplag – kompletterad eller ersatt av avtal – gälla.

Lagen skall tillämpas när konsument av näringsidkare köper vara, som är avsedd huvudsakligen för enskilt bruk och som säljs i näringsidkarens yrkesmässiga verksamhet (1 §). Den gäller sålunda inte när annan än konsument är köpare eller när köpet skett från privatperson. Dock gäller lagen i fråga om köp från annan än näringsidkare, om köpet förmedlas av näringsidkare som ombud för säljaren.

Huvuddelen av lagen rör köparens förhållande till säljaren. Regleringen syftar framför allt till att ge köparen rättsligt stöd för att framtvinga riktig prestation från säljarens sida. Lagen upptar emellertid också bestämmelser om köparens förhållande till varans tillverkare m. fl. Vidare innehåller lagen regler som syftar till att skydda köparen mot vissa förfaranden vid kreditköp som medför att köparens rättsliga ställning försämras.

I lagen preciseras till en början köparens minimibefogenheter om säljaren inte levererar varan i rätt tid (3 §). Om dröjsmålet inte är av ringa betydelse för köparen har han rätt att häva köpet, såvida säljaren trots uppmaning inte levererar varan inom skälig tid. I vissa fall får köparen häva köpet utan att dessförinnan ha gjort någon särskild uppmaning. Detta gäller, om det på annat sätt måste ha stått klart för säljaren att dröjsmålet inte är av ringa betydelse för köparen. Köparen har också rätt att vid dröjsmål innehålla betalningen tills varan hålls honom till handa.

Lagen reglerar vidare köparens befogenheter vid fel i varan. Härvid skils mellan det fallet att säljaren eller annan för hans räkning, t. ex. tillverkaren, åtagit sig att avhjälpa felet (4 §) och det fallet att något sådant åtagande inte gjorts (5 §). Avhjälps i det förra fallet inte felet inom skälig tid efter det att köparen framställt anspråk på grund av felet eller levereras inte inom samma tid felfri vara i den felaktigas ställe, kan köparen alltid göra avdrag på köpeskillingen, kräva skälig ersättning för avhjälpande av felet eller, om felet inte är av ringa betydelse för honom, häva köpet. Föreligger inte något åtagande att avhjälpa fel, kan köparen göra avdrag på köpeskillingen eller, om felet inte är ringa, häva köpet. Har köparen framställt anspråk på grund av felet och erbjuder sig säljaren att rätta detta eller att lämna felfri vara, får köparen dock inte göra

gällande befogenhet som nyss sagts, om rättelsen sker genast och utan kostnad eller väsentlig olägenhet för honom.

Vid såväl dröjsmål som fel i varan har köparen rätt att med viss begränsning hålla betalningen inne tills säljaren fullgör sin prestation (3 § andra stycket, 4 § andra stycket och 5 § andra stycket). Köparen kan vidare få skälig ersättning för särskilda utgifter som har har ådragit sig till följd av dröjsmål eller fel (6 §).

Lagen behandlar också frågan om säljarens ansvar för vilseledande uppgifter om varans beskaffenhet eller användning (7 §). Säljaren ansvarar inte bara för uppgifter som lämnas vid köpetillfället utan också för uppgifter i reklamen beträffande varan, t. ex. i annons eller annat meddelande som är avsett att komma till allmänhetens eller köparens kännedom. Kan den vilseledande uppgiften antas ha inverkat på köpet, skall varan anses behäftad med fel. Säljaren medges dock bl. a. viss rättelsemöjlighet. Hans ansvar omfattar i viss utsträckning även uppgifter som lämnats av varans tillverkare eller annan, som i tidigare säljled tagit befattning med varan.

Lagen innehåller inte några tvingande regler av generell natur som slår fast vilka krav köparen skall kunna ställa på varans kvalitet. I två bestämda hänseenden ges dock bestämmelser till konsumenternas skydd (8 §). Om en vara säljs i strid mot försäljningsförbud som har meddelats från hälso- eller säkerhetssynpunkt, skall varan anses behäftad med fel. Detsamma gäller om varan är så bristfällig att den inte kan användas utan uppenbar fara för köparens eller annans liv eller hälsa. En särskild regel ges vidare om köparens ställning när varan sålts "i befintligt skick" (9 §). Regeln syftar till att hindra att en säljare enbart genom att föra in detta förbehåll i avtalet skall undgå allt ansvar för varans beskaffenhet.

I fråga om sådan tidsbestämd garanti beträffande varan som lämnats av säljaren eller annan för hans räkning innehåller lagen en regel om lättnad i bevisbördan för köparen vad angår uppkomsten av fel i varan (10 §).

I lagen ingår även regler om vad köparen har att iaktta vid reklamation (11 §). Han skall reklamera inom skälig tid från det att han märkt eller bort märka felet. Om varans tillverkare eller annan genom garanti har åtagit sig att avhjälpa fel i varan, kan reklamation göras hos antingen tillverkaren eller säljaren.

Beträffande köparens förhållande till varans tillverkare m. fl. reglerar lagen två fall då konsumenten kommer i förbindelse med varans tillverkare, generalagent eller annan i tidigare säljled (12–14 §§). Det första fallet gäller den situationen att tillverkaren eller annan för säljarens räkning åtagit sig att avhjälpa fel i varan men visar försummelse vid fullgörande av åtagandet. I sådant fall har konsumenten rätt till ersättning för skada, om skadan inte är ringa. Om konsumenten har förmåtts att köpa varan genom vilseledande uppgift om denna från tillverkaren eller annan i tidigare säljled kan han ha rätt till skadestånd av denne. En förutsättning är dock att den vilseledande uppgiften har lämnats uppsåtligen eller av vårdslöshet.

Lagens regler om kreditköp avser att skydda köparen mot att behöva betala till särskild kreditgivare, även om säljaren inte skulle ha fullgjort

sin prestation enligt köpavtalet. Skyddet kommer till uttryck på tre sätt. För det första innehåller lagen en regel om att klausul, varigenom köparen avsäger sig rätt att framställa invändningar på grund av köpet mot den som förvärvat säljarens fordran på köpeskillingen, skall vara ogiltig (15 §). För det andra ges en regel som ger köparen motsvarande invändningsrätt mot långivare, när köpeskillingen erlagts med belopp som köparen genom säljarens förmedling erhållit som lån av bank eller annan, med vilken säljaren samarbetar för sådan förmedling av lån (16 §). Regeln tar främst sikte på s. k. låneköp och liknande. Slutligen innehåller lagen ett straffsanktionerat förbud för säljaren att av köparen ta emot växelförbindelse eller annan löpande fordringshandling beträffande det som inte erlagts av köpeskillingen i samband med köpet (17 §).

Lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden trädde i kraft den 1 juli 1974. Lagen syftar till att mindre tvister i större utsträckning skall lösas under medverkan av domstolarna. En viktig utgångspunkt har härvid varit att kostnaderna i förfarandet inte får bli högre än att det blir möjligt och rimligt från ekonomisk synpunkt att göra sin rätt gällande även när tvisten gäller ett mindre värde. Någon ändring i den verksamhet som bedrivs av allmänna reklamationsnämnden är inte avsedd, utan förfarandet skall ses som ett komplement till denna verksamhet. Det förenklade förfarandet avses bli tillämpligt i dispositiva mål, främst tvister om köp av lös egendom, uthyrning av bilar, maskiner eller andra lösa saker, arbetsbeting, lån av saker eller pengar samt skadestånd. Tvisteföremålets värde får i regel inte överstiga ett halvt basbelopp. Oavsett värdet skall dock en tvist kunna tas upp i det förenklade förfarandet om den huvudsakligen rör fråga varöver allmänna reklamationsnämnden avgett utlåtande. Klausul i avtal mellan näringsidkare och konsument om att framtida tvist i anledning av avtalet skall hänskjutas till avgörande av skiljemän får inte göras gällande, om tvisteföremålets värde inte är högre än ett halvt basbelopp. I syfte att få ned parternas rättegångskostnader är förfarandet utformat så att parterna kan föra sin talan utan hjälp av juridiskt biträde. Tingsrätten skall hjälpa allmänheten med allmänna råd och upplysningar om olika möjligheter att få tvister prövade vid domstol eller reklamationsorgan. Om tvisten förs till domstol, skall domstolen bistå och vägleda parterna vid talans utförande samt se till att tvistefrågorna blir klarlagda och målet utrett. Rätten skall också försöka förlika parterna. Tappande part skall i princip vara skyldig att ersätta motparten hans rättegångskostnader, men omfattningen av ersättningsgilla kostnader begränsas. Tingsrättens avgörande får överprövas av hovrätten endast i vissa särskilt angivna fall efter prövningstillstånd av hovrätten. Sådant tillstånd blir möjligt exempelvis när prejudikatfråga föreligger eller när rättstillämpningen är klart oriktig. Prövning i högsta domstolen kan ske enligt vanliga regler.

Köplagsutredningen tillsattes år 1962 med uppdrag dels att följa arbetet i en i Finland tillsatt kommitté med uppdrag att utarbeta förslag till lag om köp av lös egendom, dels att överväga om det bl. a. med hänsyn till pågående arbete att åstadkomma en internationell köplag föreligger anledning att föreslå ändringar i den svenska köplagen.

Uppdraget vidgades år 1967 till att avse även en begränsad översyn av köplagen. Till frågor som borde särskilt uppmärksammas hörde spörsmålet om införande av en allmän regel om möjlighet att jämka avtalsvillkor efter mönster av 8 § skuldebrevslagen. Samtidigt uppdrogs åt utredningen att överväga behovet av särskilda köprättsliga regler till skydd för konsumenterna. Sistnämnda del av uppdraget har avslutats och resulterat i att statsmakterna antagit en särskild konsumentköplag.

Kreditköpkommittén tillkallades år 1971 och har enligt direktiven att särskilt överväga vilka lagstiftningsåtgärder som behöver vidtas med anledning av de nya former för konsumtionskredit som har vunnit utbredning på marknaden. Prövningen härav skall i första hand ta sikte på konsumenternas intressen. I samband härmed bör enligt direktiven också ske en allmän översyn av avbetalningsköplagen.

Konsumenttjänstutredningen tillsattes år 1972 och har till uppgift att utarbeta en civilrättslig lagstiftning till konsumenternas skydd på serviceområdet. Varken konsumentköplagen eller den allmänna köplagen är i princip tillämplig på avtal om serviceverksamhet utan i stort sett saknas reglering i lag. I betydande utsträckning tillämpas dock köplagens regler analogt. Marknadsföringslagen och avtalsvillkorslagen gäller emellertid även för tjänster. Bland de typer av avtal som särskilt berörs i direktiven för utredningen är avtal om arbete på lös sak (t. ex. underhålls-, reparations- eller ändringsarbeten), avtal om behandling av person (t. ex. sjukvård, tandbehandling och skönhetsvård), tjänster av "immateriell" art (t. ex. undervisning och juridisk rådgivning) och avtal om sällskapsresor.

Hemförsäljningskommittén tillsattes år 1973. Utredningen har till uppgift att överväga vilka ytterligare åtgärder som kan behöva vidtas för att skapa tillräckliga garantier för att hemförsäljningslagens regler om skydd för konsumenterna verkligen blir effektiva. En möjlighet som anvisas i direktiven är att lagens regler om formerna för ingående av avtal straffsanktioneras. Ett alternativ är att förbjuda näringsidkare som missbrukat hemförsäljningen att i fortsättningen bedriva sin verksamhet i den formen. Utredningen skall vidare undersöka vilka möjligheter det finns att bereda konsumenterna bättre skydd vid försäljning per telefon och om det finns skäl att utvidga hemförsäljningslagens tillämpningsområde att omfatta även kontantköp i viss utsträckning. Slutligen ingår i uppdraget också att undersöka frågan om införande av tvingande lagstiftning om öppet köp.

Försäkringsrättskommittén tillkallades år 1974 med uppgift att göra en översyn av försäkringslagstiftningen. Syftet med utredningen är i första hand att stärka de enskilda försäkringstagarnas ställning. Särskild uppmärksamhet skall ägnas åt de regler i försäkringsavtalslagen som avgränsar försäkringstagarnas skydd, bl. a. bestämmelserna om försäkringstagares upplysningsplikt, rättsverkningarna av att försäkringstagaren har framkallat försäkringsfallet och om underlåtenhet att erlägga premie i föreskriven tid. Det bör enligt direktiven övervägas att införa skyldighet för försäkringsbolagen att i förväg låta tillsynsmyndigheten granska allmänna försäkringsvillkor för åtminstone vissa branscher. Vidare bör

kommittén överväga om försäkringslagstiftningen på några punkter bör innehålla speciella regler som tar sikte på att skydda enbart konsumenter.

2.3 Konsumentskyddslagstiftningen i övriga nordiska länder

Frågan om lagstiftning till konsumenternas skydd har vid olika tillfällen varit föremål för överväganden i nordiska sammanhang. Flertalet av de utredningar för vilka redogörelse har lämnats i föregående avsnitt bedriver också sin verksamhet i nordiskt samarbete.

I det följande skall lämnas en kortfattad redogörelse för vissa delar av det lagstiftningsarbete som f. n. äger rum inom konsumentområdet i de övriga nordiska länderna.

Vad först gäller *skydd mot otillbörliga marknadsföringsmetoder* så trädde en lag om kontroll av marknadsföring i kraft i Norge den 1 januari 1973. Lagens centrala bestämmelse är en generalklausul som förbjuder att det i näringsverksamhet företas handlingar som "strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom eller er urimelig i forhold til forbrukere". Tillsynen enligt lagen omhänderhas av ett marknadsråd och en konsumentombudsman med i stort sett samma funktioner som enligt den svenska marknadsföringslagen.

I Danmark utreds frågan av den år 1960 tillsatta forbrugerkommissionen under handelsministeriet. Kommissionen avgav i mars 1973 delbetänkande med förslag till "Lov om Markedsføring m. v.".[1] Lagförslaget innehåller bestämmelser om förbud mot handlingar som står i strid med god sed i fråga om marknadsföring, till vilket även hänförs otillbörliga avtalsvillkor i standardkontrakt. Vidare föreslås regler om en "forbrugerombudsmandsinstitution", som skall ha tillsyn över marknadsföringen. Vidare föreslås inrättande av "et almindeligt forbrugerklagenævn".

I Finland har man inom justitiedepartementet tillsatt en arbetsgrupp som har till uppgift att göra upp en plan för den lagstiftning som krävs för regleringen av förhållandet mellan näringsidkare och konsumenter.

Beträffande frågan om *avtalsklausuler i standardformulär* så har denna såvitt gäller Danmark som nyss nämnts behandlats i forbrugerkommissionens i mars 1973 avgivna delbetänkande. Vidare har Folketinget förelagts förslag om bl. a. en ny civilrättslig generalklausul i 36 § den danska avtalslagen (se vidare avsnittet 4.1). I Finland behandlas frågan av den nämnda arbetsgruppen inom justitieministeriet. I Norge utreds frågan av standardkontraktutvalget, dvs. av samma utredning som överväger den framtida utformningen av generalklausulerna i förmögenhetsrätten.

När det gäller *köprättsliga bestämmelser till konsumenternas skydd* så har den norska köplagskommittén avgett ett betänkande i december 1972, i vilket det föreslås bl. a. att konsument ges vissa tvingande rättigheter vid dröjsmål med leverans och vid fel eller brist i godset. Förslaget har resulterat i ändringar i den norska köplagen, vilka träder i kraft den 1 januari 1975.[2] Bland nyheterna märks även en generalklausul

[1] Betænkning nr 681.
[2] Ot. prp. nr 25 (1973–74).

för köp (se vidare avsnittet 4.1). I Danmark behandlas frågan av forbrugerkommissionen och i Finland av den nämnda gruppen för konsumentlagstiftning.

I fråga om den *allmänna köplagstiftningen* är läget det att medan den svenska och den norska köplagsutredningen haft att koncentrera arbetet på en särskild konsumentköplagstiftning, den finska utredningen prioriterat arbetet med förslag till en allmän köplag. Ett sådant förslag presenterades i november 1972.

Översynen av lagstiftningen om *avbetalningsköp* omhänderhas av särskilda kommittéer i Danmark och Norge. I Finland har lagberedningen börjat utredningsarbete om kreditkortsproblemet.

Frågan om *konsumenternas skydd på serviceområdet* omhänderhas av en särskild kommitté i Norge. I Danmark och Finland har särskilda observatörer utsetts att följa lagstiftningsarbetet i de övriga nordiska länderna.

3 Nuvarande ordning

I detta kapitel behandlas först de nuvarande förmögenhetsrättsliga generalklausulerna (avsnitt 3.1) och därefter den näringsrättsliga avtalsvillkorslagen (avsnitt 3.2).

Avsnittet om generalklausulerna inleds med en redogörelse för bakgrunden till och innehållet i klausulerna (3.1.1). Därefter behandlas en del uttalanden i lagförarbeten om analog tillämpning av generalklausulerna (3.1.2). Avsnittet avslutas med en rättsfallsöversikt (3.1.3).

Avsnittet om avtalsvillkorslagen innehåller redogörelser för förarbetena till lagen (3.2.1) samt för marknadsdomstolens och KO: s tillämpning av lagen (3.2.2).

3.1 Förmögenhetsrättens generalklausuler

3.1.1 *Bakgrunden till och innehållet i generalklausulerna*

Avtalslagen

33 § Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan vetskap.

Som tidigare framhållits saknade svensk rätt före tillkomsten av avtalslagen allmänna bestämmelser om vilka omständigheter som kunde göra en rättshandling ogiltig. Genom bestämmelserna i 3 kap. avtalslagen tillskapades en reglering av några av de viktigaste ogiltighetsanledningarna. Bestämmelserna är emellertid inte uttömmande, utan avtal kan åsidosättas jämväl med stöd av andra lagregler och allmänna rättsgrundsatser.

3 kap. inleds med regler för det fall en rättshandling tillkommit genom rättsstridigt tvång (28 och 29 §§). 30 § behandlar svek och 31 § ocker. I 32 § regleras det fallet att en viljeförklaring fått annat innehåll än som varit avsett. Dessa mera preciserade ogiltighetsanledningar kompletteras i 33 § med en mera allmänt hållen bestämmelse, vilken gör det möjligt för domstolarna att ta hänsyn även till andra omständigheter än dem som nämnts särskilt i de föregående paragraferna.

För att generalklausulen i 33 § skall vara tillämplig krävs att rättshandlingen kommit till under sådana omständigheter, att det skulle strida mot tro och heder att göra den gällande, när man har vetskap om dessa omständigheter. Det fordras inte att medkontrahenten själv uppfattar att han handlar mot tro och heder genom att göra rättshandlingen gällande, utan det räcker att domstolen finner att rekvisitet rent objektivt är uppfyllt. Däremot krävs det att han haft eller måste antas ha haft vetskap om de omständigheter under vilka rättshandlingen tillkommit. Sådan vetskap skall – med möjlighet till viss modifikation – ha förelegat när rättshandlingen kom till hans kännedom (39 §).

Som exempel på situationer när 33 § avtalslagen kunde bli tillämplig angavs i förarbetena[1] att den som hade ingått en rättshandling på grund av kroppslig sjukdom, ålderdomssvaghet, berusning eller av andra orsaker varit ur stånd att bedöma handlingens innebörd och följder. Vidare ansågs klausulen kunna tillämpas i sådana fall då den ene kontrahenten visserligen inte har handlat svikligt men på ett ohederligt sätt begagnat sig av att motparten inte kände till vissa faktiska förhållanden.

Som tidigare har nämnts gjorde lagstiftaren inte anspråk på att i avtalslagen åstadkomma en uttömmande reglering av ogiltighetsanledningarna. Lagen innehåller sålunda inte några särskilda regler om verkan av villfarelse i bevekelsegrunderna till rättshandlingens företagande (s. k. errror in motivis) eller över huvud om betydelsen av att de förutsättningar från vilka den handlande utgått visar sig vara oriktiga eller inte gå i uppfyllelse, ett ämne som ofta sammanfattas under beteckningen förutsättningsläran. Dessa frågor har överlämnats åt rättspraxis.

Under förarbetet på avtalslagen övervägdes frågan att införa en allmän bestämmelse om att rättshandling som strider mot lag eller goda seder är ogiltig.[2] Frågan ansågs inte böra bli föremål för lagstiftning utan det överlämnades åt domstolarna att träffa avgöranden efter omständigheterna i det enskilda fallet.

Medan de i början av 3 kap. intagna ogiltighetsbestämmelserna tar sikte på omständigheterna vid avtalets tillkomst, behandlar 36–38 §§ fall när avtal kan åsidosättas på grund av själva avtalsinnehållet. Rättsföljden är i dessa fall – bortsett från den situation som behandlas i 37 § andra stycket – inte ogiltighet av avtalet utan domstolarna har getts befogenhet att jämka avtalsinnehållet. Bestämmelserna kan ses som föregångare till de mera generella klausulerna om otillbörliga avtalsvillkor i 8 § skuldebrevslagen och andra lagar.

Enligt 36 § kan vite, som någon har utfäst sig att betala för den händelse han inte skulle fullgöra vad han åtagit sig, nedsättas, om det skulle vara uppenbart obilligt att utkräva vitet. Vid prövningen skall hänsyn tas till samtliga föreliggande omständigheter. I lagtexten framhålls särskilt att man skall beakta inte endast den förlust som drabbat den vilken betingat sig vitet utan även hans intresse i övrigt av att viss handling skulle företas eller underlåtas. Frågan om vitet är obilligt skall

[1] NJA II 1915 s. 262.
[2] A. a. s. 235.

avgöras med hänsyn till förhållandena vid den tidpunkt när vitet utkrävs. Har förverkat vite erlagts, kan det emellertid inte krävas tillbaka med stöd av denna paragraf.

Enligt 37 § första stycket skall bestämmelserna i 36 § om nedsättning av obilliga viten tillämpas även beträffande förbehåll om rätt för ena avtalsparten att trots avtalets hävande antingen utkräva det vederlag som motparten utfäst att betala eller behålla vad han erhållit i följd av avtalet. Andra stycket innehåller ett förbud mot förbehåll om förverkande av pant (s. k. lex commissoria). Paragrafens tredje stycke innehåller en erinran om avbetalningsköplagens mera omfattande skyddsbestämmelser.

38 § behandlar s. k. konkurrensklausuler. Bestämmelsen avser det fallet att någon – i syfte att förebygga konkurrens – utfäst sig att inte idka handel eller annan verksamhet av visst slag eller inte ta anställning hos någon som idkar sådan verksamhet. I sådant fall kan den som har gjort åtagandet bli fri från detta, om utfästelsen sträcker sig längre än som kan behövas för att hindra konkurrens eller om den i alltför hög grad inskränker den förpliktade i hans frihet att utöva förvärvsverksamhet. Vid prövningen skall hänsyn också tas till det intresse den berättigade har av att förbudet upprätthålls.

Försäkringsavtalslagen

34 § Skulle försäkringsvillkor, som avviker från denna lag, i något fall leda till uppenbar obillighet, må det, ändå att vad om avtal i allmänhet gäller ej föranleder därtill, kunna jämkas eller lämnas utan avseende, där sådant kan anses överensstämma med en god försäkringspraxis.

Ett väsentligt syfte med försäkringsavtalslagen var att skydda försäkringstagarna mot att försäkringsvillkoren blev alltför hårda. Det ansågs därför inte tillrådligt att ge parterna full avtalsfrihet, utan ett antal regler i lagen gjordes tvingande mot försäkringsgivaren. Som exempel på förhållanden som motiverade tvingande regler angavs i förarbetena[1] att tryckta formulär till försäkringsbrev, vilka kunde komma till användning även efter ikraftträdandet av en ny lag, innehöll villkor, vilkas tillämpning skulle innebära obillig hårdhet. Även om villkoren inte var avsedda att tillämpas efter ordalagen, innebar själva deras tillvaro ett osäkerhetstillstånd för försäkringstagaren. Vidare kunde det tänkas situationer där något tillmötesgående från försäkringsgivarens sida inte kunde påräknas, t. ex. när försäkringsbolagets ekonomiska ställning var osäker eller när bolaget avsåg att upphöra med sin verksamhet. Till de bestämmelser i lagen som gjordes tvingande hörde en stor del av reglerna om försäkringstagarens förpliktelser. Däremot bibehölls avtalsfrihet beträffande andra för försäkringstagaren viktiga frågor, t. ex. när det gällde bestämningen av försäkringsgivarens ansvar.

Emellertid ansågs det inte möjligt att genom tvingande lagbud träffa varje särskilt fall, där missbruk av avtalsfriheten kunde tänkas förekom-

[1] NJA II 1927 s. 345.

ma. En lag som försökte att i detalj dra upp en fullständig gränslinje mellan tillåtna och icke tillåtna försäkringsvillkor ansågs lätt nog kunna komma att verka som en olidlig tvångströja för försäkringsväsendets utveckling. I stället kompletterades de tvingande reglerna med en generalklausul, som utan att i detalj ange några riktlinjer lämnade domstolarna möjlighet att – utöver vad som följde av bestämmelserna om avtal i allmänhet, dvs. bl. a. avtalslagens ogiltighetsregler – jämka försäkringsvillkor som med hänsyn till föreliggande omständigheter var uppenbart otillbörliga.

Generalklausulen var vid tillkomsten föremål för åtskillig diskussion. Det befarades bl. a. att rättssäkerheten skulle kunna åsidosättas genom att domstolarna anförtroddes en allmän befogenhet att åsidosätta villkor som parterna hade varit överens om när de ingick avtalet. Någon sådan risk ansågs dock inte föreligga, eftersom det för att ett försäkringsvillkor skulle kunna åsidosättas fordrades inte endast att tillämpningen av villkoret skulle leda till uppenbar obillighet utan också att åsidosättandet kunde anses överensstämma med god försäkringspraxis. Som överdrivna betraktades också farhågorna för att generalklausulen skulle uppmuntra till obefogade rättegångar. Det uttalades därvid att det för den, som anhängiggör talan med stöd av generalklausulen, måste stå klart att om han inte från sakkunnigt håll kunde få stöd för sitt påstående, hans utsikter att vinna rättegången eller åtminstone undgå skyldighet att ersätta mortpartens rättegångskostnader skulle vara lika små som om någon otillbörlighetsregel inte funnits.

Enligt ordalydelsen avser generalklausulen försäkringsvillkor, som avviker från försäkringsavtalslagen. Något hinder att med stöd av klausulen underkänna villkor som behandlar ämnen vilka inte har reglerats i lagen, t. ex. en begränsning av försäkringsgivarens ansvar, torde emellertid inte föreligga. Däremot framstår det som osäkert om ett avtalsvillkor som överensstämmer med en i lagen intagen bestämmelse kan åsidosättas med stöd av generalklausulen, om tillämpningen av villkoret i det enskilda fallet skulle framstå som otillbörlig. I förarbetena till lagen uttalas nämligen att jämkningsmöjligheten genom generalklausulen införts med tanke på de fall när lagen inte uttryckligen har angett hur jämkning skall ske.[1]

Till försäkringsvillkoren hör enligt ordalagen även försäkringspremien. Det torde emellertid vid lagens tillkomst inte ha varit avsett att generalklausulen skulle kunna tillämpas på avtalad premie. Något uttryckligt undantag för vederlaget har emellertid inte gjorts.[2]

För att avtalsvillkor skall kunna åsidosättas fordras dels att villkoret leder till uppenbar obillighet, dels att åsidosättandet kan anses överensstämma med god försäkringspraxis. Det är för generalklausulens tillämpning inte nödvändigt att någon praxis i viss fråga har utbildats. Domstolen torde ha en fri prövningsrätt, resultatet skall dock vara sådant

[1] NJA II 1927 s. 412. Hellner, Försäkringsrätt, 1965, s. 65.
[2] Jfr NJA II 1953 s. 300.

att det kan anses överensstämma med god praxis. Det är därför naturligt att försäkringsbolagens praxis vinner särskilt beaktande av domstolarna.[1]

Generalklausulen är enligt sin ordalydelse tillämplig endast beträffande försäkringsavtal, däremot inte i fråga om andra överenskommelser mellan försäkringsgivare och försäkringstagare, t. ex. med anledning av inträffat skadefall. Bestämmelsen torde emellertid ofta kunna vinna analog tillämpning för sådant fall.[2]

Skuldebrevslagen

8 § Skulle tillämpning av villkor som upptagits i skuldebrev uppenbarligen vara stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörlig, må villkoret jämkas eller lämnas utan avseende.

Skuldebrevslagen innehåller rättsregler om de förbindelser av olika slag som är att hänföra till gruppen skuldebrev. Bestämmelserna är med några undantag dispositiva och kan alltså frångås genom överenskommelse mellan parterna.

Som motiv för att i skuldebrevslagen ta in en generalklausul motsvarande 34 § försäkringsavtalslagen angavs i förarbetena[3] att det just på skuldebrevsområdet inte alltför sällan inträffade att den ene kontrahenten befann sig i en övermäktig ställning, som gjorde det möjligt för honom att ensidigt diktera avtalsvillkor. Sådant kunde inträffa vare sig långivaren var en enskild person eller en bank eller annan penninginrättning. Särskilt gentemot bankerna, som brukar följa uppgjorda skuldebrevsformulär, ansågs allmänheten och i synnerhet den enskilde lånesökanden sakna varje möjlighet att genomdriva ett uteslutande av klausuler som i tillämpningen skulle kunna leda till missbruk. Som exempel på sådana klausuler nämndes ett förbehåll i låneförbindelse att lämnad pant skall utgöra säkerhet inte endast för alla de förbindelser gäldenären har ingått eller kan komma att ingå i förhållande till långivaren utan också för fordringar som denne kan komma att förvärva genom uppgörelse med någon av hans fordringsägare. Att en sådan klausul om "generalhypotek" skulle kunna tillämpas så att borgenären ur panten tog ut en fordran som han efter panten fått överlåten på sig och som i överlåtarens hand skulle ha varit helt värdelös, ansågs i högsta grad stötande.

I förarbetena framhålls att tillämpningsområdet för generalklausulen inte är begränsad till fall där det är borgenären som åberopar ett otillbörligt villkor eller det berott av hans övermäktiga ställning att villkoret tagits upp i skuldebrevet. Bestämmelsen kan tillämpas även där det varit gäldenären som genomdrivit villkoret eller där det över huvud inte berott av den ene eller den andre kontrahentens övermakt utan av förbiseende, tanklöshet eller liknande orsak att villkoret kommit med.

Lagrådet framhöll vid behandlingen av lagförslaget att då en general-

[1] NJA II 1927 s. 413.
[2] Jfr rättsfallet FFR 1947 s. 352, refererat i avsnitt 3.1.3.
[3] NJA II 1936 s. 50.

klausul av detta slag måste få vidsträckt analogisk tillämpning, bestämmelsen innebar att man i vår obligationsrätt tog upp en allmän princip om frihet för domstolarna att åsidosätta villkor, vilkas tillämpning i det särskilda fallet ansågs otillbörlig. Lagrådet ifrågasatte därför huruvida inte – om principen skulle lagfästas, vilket i och för sig syntes tveksamt – klausulen borde tas in i avtalslagen som ett supplement till där upptagna bestämmelser, närmast 36–38 §§. En sådan ordning förutsatte enligt lagrådet dock att den nordiska enhetligheten på denna punkt inte bröts. Sedan det visat sig att man i de nordiska länderna inte kunde ena sig om att föra in generalklausulen i avtalslagen bibehölls regeln i skuldebrevslagen.

Jordabalken

8 kap. 27 § Skulle tillämpning av arrendevillkor uppenbarligen strida mot god sed i arrendeförhållanden eller eljest vara otillbörlig, får villkoret jämkas eller lämnas utan avseende.

12 kap. 64 § Skulle tillämpning av hyresvillkor uppenbarligen strida mot god sed i hyresförhållanden eller eljest vara otillbörlig, får villkoret jämkas eller lämnas utan avseende.

Lagen (1907:36 s. 1) om nyttjanderätt till fast egendom, nyttjanderättslagen, innehöll bl. a. bestämmelser om arrende och hyra. Från att från början huvudsakligen ha utgjorts av dispositiva regler kom den arrende- och hyresrättsliga lagstiftningen under de följande decennierna att i allt högre grad få en tvingande karaktär. Beträffande hyresrätten skedde detta bl. a. genom 1939 års revision av nyttjanderättslagen. I detta sammanhang infördes också en generalklausul för hyresförhållanden (3 kap. 43 §, fr. o. m. år 1969 3 kap. 64 §). När nyttjanderättslagen i samband med införandet av nya jordabalken upphörde att gälla vid utgången av år 1971 fördes klausulen med i sak oförändrat innehåll över till 12 kap. 64 § jordabalken samtidigt som en motsvarande generalklausul tillskapades för arrendeförhållanden (8 kap. 27 § jordabalken).

Som skäl för en *hyresrättslig generalklausul* anfördes i förarbetena till 1939 års ändringar av hyreslagstiftningen[1] att det av tillgängligt material framgick att det i kontraktsformulär ofta nog rycktes in villkor, som var ägnade att i alltför hög grad tillgodose hyresvärdens intresse. Även om hyresgästen i regel inte ansågs inta en lika underlägsen ställning gentemot hyresvärden som en lånesökande mot en bank, fick hyresvärden dock i allmänhet betraktas som den starkare parten. Inte sällan förekom det att hyresgästen skrev under kontrakt med uppenbart obilliga villkor, antingen därför att hyresgästen inte från början ville äventyra det goda förhållandet till hyresvärden genom reservationer mot de villkor denne föreslog eller därför att hyresgästen – om han inte underlät att ta del av det kontrakt han skrev under – räknade med att det inte skulle bli tal om att tillämpa villkoren. Även om en hänsynslös tillämpning av otillbörliga

[1] NJA II 1939 s. 568.

villkor förekom endast i undantagsfall, ansågs hyresgästens ställning mot värden försvagad på ett icke tillbörligt sätt redan genom vetskapen om att värden hade möjlighet att åberopa sådana villkor. Beträffande hyresvärdens möjligheter att åberopa generalklausulen uppmärksammades i förarbetena särskilt den situationen att ett hyresavtal hade slutits för lång tid mot en redan från början mycket låg hyra och att hyran så småningom på grund av exempelvis fallande penningvärde eller stegrade bränslekostnader kom att framstå som orimligt låg.

Generalklausulen tar sikte inte bara på villkor i det ursprungliga hyresavtalet utan också på innehållet i muntliga eller skriftliga ändrings- eller tilläggsavtal eller andra särskilda överenskommelser angående hyresförhållandet.[1]

Frågan om tillämpningen av generalklausulen behandlades vidare i samband med 1973 års ändringar i hyreslagstiftningen. Ändringarna innebar bl. a. att bostadshyresgäst fick rätt att under löpande hyresperiod säga upp långtidsavtal för omprövning av hyresvillkoren. Det diskuterades därvid om samma rätt borde införas i fråga om lokaler. Tanken avvisades av föredragande statsrådet, som framhöll[2] att för den händelse avtalstidens längd och därunder inträffade ändrade förhållanden medförde att hyresvillkor blev stridande mot god sed i hyresförhållanden eller eljest otillbörligt, villkoret kunde jämkas med stöd av 64 §. Frågan berördes vidare i anslutning till den nya bestämmelsen att hyran för bostadslägenhet alltid skall vara till beloppet bestämd i avtalet.[3] Skulle i visst fall den bestämda hyran överstiga lägenhetens bruksvärde, förklarade föredraganden att hyresgästen kunde komma till rätta med förhållandet bl. a. genom åberopande av den hyresrättsliga generalklausulen.

Vissa frågor angående generalklausulen har tagits upp av hyresprocesskommittén i dess betänkande Bostadsdomstolen – överinstans till hyresnämnd (Ds Ju 1974: 3). Kommittén diskuterar bl. a. om det finns skäl att föra över prövningen av tvist angående jämkning av hyresvillkor enligt 64 § från fastighetsdomstol till hyresnämnd. Kommittén anser att det i och för sig skulle vara värdefullt om också sådana tvister skulle kunna prövas under medverkan av intresserepresentanter men föreslår ingen ändring av gällande ordning.[4]

I fråga om generalklausulen för *arrendeförhållanden* anfördes i förarbetena[5] som motiv för denna endast att även om otillbörliga arrendevillkor torde kunna åsidosättas utan uttrycklig lagregel, arrendelagstiftningen i likhet med vad som var fallet beträffande hyra borde innehålla en uttrycklig generalklausul.

[1] NJA II 1968 s. 364.
[2] Prop. 1973: 23 s. 112.
[3] Prop. 1973: 23 s. 160.
[4] Ds Ju 1974: 3 s. 195.
[5] Prop. 1970: 20 s. 964.

Lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar

9 § Är tillämpning av villkor, som upptagits i avtal rörande rätten till arbetstagares uppfinning, uppenbarligen stridande mot god sed eller eljest otillbörlig, må villkoret jämkas eller lämnas utan avseende.

Lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar innehåller bestämmelser om rätten till uppfinningar gjorda av arbetstagare i såväl allmän som enskild tjänst. Lagstiftningen är i princip av dispositiv natur. Såväl arbetsgivaren som arbetstagaren kan sålunda förbehålla sig annan rätt till uppfinningar än som framgår av lagens bestämmelser. För att trygga arbetstagares rätt har emellertid vissa regler gjorts tvingande (2 § andra stycket). Sålunda kan arbetstagaren inte före tillkomsten av en uppfinning avstå från skälig ersättning för uppfinningen (6 § första stycket). Vidare kan arbetsgivare inte inskränka arbetstagares rätt att förfoga över sin uppfinning under längre tid än ett år efter det anställningen upphört (7 § andra stycket).

Beträffande generalklausulen i 9 § diskuterades i förarbetena huvudsakligen två fall när klausulen kunde bli tillämplig. Det första fallet hänger samman med den i lagen gjorda uppdelningen av uppfinningar i olika kategorier. Det övervägdes att införa en tvingande bestämmelse om förbud mot avtal, som gav arbetsgivaren ensamrätt att avgöra till vilken av flera kategorier en uppfinning är att hänföra. Någon sådan tvingande regel infördes visserligen inte, men departementschefen uttalade[1] att generalklausulen kunde bli tillämplig om arbetsgivaren förbehöll sig ett slutligt avgörande av nyss angiven art. Det andra fallet avsåg den situationen att arbetstagaren efter tillkomsten av en uppfinning genom avtal avstår från ersättning i anledning av sin uppfinning eller godtar en med hänsyn till förhållandena orimligt låg ersättning. I sådant fall kunde tillämpningen av avtalet i denna del under vissa förutsättningar framstå som otillbörlig, med påföljd att uppgörelsen – med tillämpning av generalklausulen – inte skulle hindra att arbetstagaren tillerkänns skälig ersättning. I detta sammanhang erinrades om att samma resultat i särskilt stötande fall även kunde uppnås med stöd av vissa bestämmelser i 3 kap. avtalslagen.[2]

Avbetalningsköplagen

8 § första stycket Skulle tillämpning av villkor vid avbetalningsköp uppenbarligen vara stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörlig, må villkoret jämkas eller lämnas utan avseende.

Avbetalningsköplagen tillkom år 1915 men undergick betydande ändringar år 1953. Det främsta syftet med lagen är att genom tvingande regler skydda avbetalningsköparen mot att säljaren missbrukar den maktställning som följer med att äganderätten till godset skall förbli hos säljaren

[1] NJA II 1949 s. 650 och 658.
[2] NJA II 1949 s. 653.

till dess betalningen har blivit fullgjord. De praktiskt viktigaste av dessa regler tar sikte på de olika påföljder som säljaren kan ställa upp om köparen inte fullgör sin betalningsskyldighet. Lagens syfte skulle emellertid i viss mån förfelas, om säljaren kunde föreskriva hur hårda påföljder som helst för den händelse köparen i något annat hänseende än beträffande betalningsskyldigheten åsidosätter en åtagen förpliktelse, t. ex. att hålla godset brandförsäkrat eller att göra anmälan om flyttning. Därför fanns redan i 2 § andra stycket i 1915 års lag en bestämmelse enligt vilken uppenbart obilliga kontraktsvillkor av detta slag kunde åsidosättas. Denna bestämmelse var på sätt och vis en föregångare till de förmögenhetsrättsliga generalklausulerna.

Då det inte ansågs vara möjligt att på förhand överblicka och därmed i själva lagen uttryckligen ange alla de avtalsvillkor, vilkas tillämpning i det enskilda fallet kunde anses otillbörlig, bedömdes det vid 1953 års översyn av lagstiftningen vara den bästa lösningen att också i avbetalningsköplagen ta in en generalklausul av den typ som finns i bl. a. 8 § skuldebrevslagen i stället för den mera begränsade regeln i 2 § andra stycket i den ursprungliga lagen.

Under förarbetena uttalades delade meningar huruvida uttrycket "villkor" omfattade avtalat vederlag. I denna fråga uttalade departementschefen följande.[1]

Visserligen torde det vid tillkomsten av försäkringsavtalslagen icke ha varit meningen, att motsvarande regel i nämnda lag skulle avse försäkringspremien, och icke heller finns i förarbetena till skuldebrevslagen något uttalande, som tyder på att 8 § i denna lag avsetts utgöra ett medel att nedsätta en oskäligt hög gäldränta. Men något uttryckligt undantag för själva vederlaget har icke gjorts i vare sig den ena eller den andra lagen. Däremot har i förarbetena till såväl den allmänna hyreslagen som lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar klart sagts ifrån, att den allmänna klausulen kunde tänkas omfatta jämväl det avtalade vederlaget, dvs. enligt den förra lagen hyran och enligt den senare uppfinnarens ersättning. Redan med hänsyn härtill synes det i hög grad tveksamt, huruvida en i avbetalningsköplagen intagen allmän klausul bör utformas så att den uttryckligen förklaras icke omfatta det avtalade vederlaget. Med hänsyn till att bedömningen av ett visst avtalsvillkor kan vara beroende på utformningen av ett annat synes det vidare rimligt att en dylik klausul i princip kan tillämpas på samtliga avtalsvillkor. På grund av vad nu anförts finner jag mig ej kunna tillstyrka, att det avtalade vederlaget i lagtexten direkt undantages från regelns tillämpningsområde. En annan sak är, att ett för köparen så iögonenfallande villkor som det avtalade vederlaget i detta sammanhang måste anses intaga en viss särställning jämfört med undanskymda och på förhand svårbedömda avtalsvillkor och att det förmodligen kan väntas, att stadgandet i praktiken knappast kommer att utnyttjas för en jämkning av vederlaget nedåt i andra fall än då en sådan jämkning lika väl hade kunnat komma till stånd enligt avtalslagens ockerregler. Detta spörsmål måste emellertid överlämnas åt rättstillämpningen.

[1] NJA II 1953 s. 300.

Upphovsrättslagen

29 § Skulle tillämpning av villkor som upptagits i avtal om överlåtelse av upphovsrätt uppenbarligen vara stridande mot god sed på upphovsrättens område eller eljest otillbörlig, må villkoret jämkas eller lämnas utan avseende.

Upphovsrättslagen innehåller bestämmelser till skydd för författare och andra upphovsmän till litterära och konstnärliga verk. En grupp av dessa bestämmelser reglerar frågan om upphovsrättens övergång. Reglerna härom är i princip dispositiva (27 § tredje stycket). Då upphovsmannen överlåter förfoganderätt till sitt verk har parterna alltså frihet att för överlåtelsen avtala de villkor, som de finner lämpliga.

I förarbetena till upphovsrättslagen[1] framhölls att det vid avtal om överlåtelse av upphovsrätt kan förekomma villkor som inte bör godtas av rättsordningen. Det ansågs att man särskilt borde beakta att författare och konstnärer inte sällan står främmande för affärsmässiga och ekonomiska överväganden och saknar den erfarenhet som behövs för att bedöma det ekonomiska värdet av den rätt som överlåts. Av betydelse ansågs vidare vara att det ofta är svårt för parterna att överblicka de konsekvenser, som avtalet kan medföra för framtiden, exempelvis vid överlåtelse mot engångsersättning. Till skydd för upphovsmannen intogs därför en generalklausul i lagen.

Lagrådet uttalade vid granskningen av förslaget att generalklausulen inte borde tillämpas så återhållsamt som skuldebrevslagens generalklausul, eftersom de sociala förutsättningarna i fråga om parternas ekonomiska jämspelthet var olika. Upphovsmannen torde vanligen vara den svagare parten som behöver lagens skydd. Liksom generalklausulen för hyresförhållanden i åtskilliga fall använts till hyresgästens skydd borde den föreslagna klausulen i upphovsrättslagen tillämpas i sådan omfattning att upphovsmännen får nödigt skydd.

Vid utformningen av bestämmelserna om övergång av upphovsrätt diskuterades möjligheten att göra vissa av reglerna tvingande. Någon sådan reglering kom emellertid inte till stånd. I stället hänvisades till möjligheten att åsidosätta otillbörliga avtal med stöd av generalklausulen.[2]

3.1.2 *Uttalanden i vissa lagförarbeten om analog tillämpning av generalklausulerna*

Som tidigare har framhållits råder det numera allmän enighet om att generalklausulen i 8 § skuldebrevslagen ger uttryck för en allmän obligationsrättslig grundsats om frihet för domstolarna att åsidosätta

[1] NJA II 1961 s. 227.
[2] NJA II 1961 s. 236, 247, 251, 256 och 268. Jfr Strömholm, Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale. Étude de droit comparé. II: 1, 1966, s. 208 ff. samt II: 2, 1973, s. 442 ff., 462 ff., 501 ff. och 520 ff.

villkor, vilkas tillämpning i det särskilda fallet framstår som klart otillbörlig. I några fall har frågan om analog tillämpning av generalklausulerna uppmärksammats i samband med ny förmögenhetsrättslig lagstiftning.

Vid tillkomsten av *patentlagen (1967:837)* diskuterades frågan om behovet av en generalklausul med avseende på frivilliga licensupplåtelser.[1] Det erinrades därvid om att en sådan klausul fanns i lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar och i upphovsrättslagen. Tanken avvisades av departementschefen med hänvisning till att patentlagen – med undantag för en bestämmelse – över huvud taget inte gick in på avtalsförhållanden. Departementschefen framhöll emellertid att domstols rätt att jämka otillbörliga avtalsvillkor torde vara uttryck för en allmän rättsgrundsats och att frånvaron av en uttrycklig bestämmelse i ämnet i praktiken inte skulle utgöra hinder för domstolarna att tillämpa denna grundsats även inom patenträttens område.

Vid tillkomsten av *mönsterskyddslagen (1970:485)* och *växtförädlarrättslagen (1971:392)* gjordes uttalanden av i huvudsak samma innebörd.[2]

Under förarbetet till *lagen (1967:531) om tryggande av pensionsutfästelse m. m.* diskuterades frågan om det behövdes särskild lagreglering för att hindra ogynnsamma verkningar av s. k. antastbart pensionslöfte dvs. löfte till vilket arbetsgivaren knutit det villkoret för pension att arbetstagaren skall vara i arbetsgivarens tjänst när han uppnår pensionsåldern.[3] I det utredningsförslag som låg till grund för lagstiftningen föreslogs ett tillägg till avtalslagen, enligt vilket domstol skulle kunna jämka eller lämna utan avseende ett antastbart villkor, om dess tillämpning från arbetsgivarens sida uppenbarligen skulle vara otillbörlig. Departementschefen ansåg emellertid att denna bedömning av ett antastbart löfte inte behövde uttryckligen lagfästas, eftersom det redan enligt grunderna för 8 § skuldebrevslagen, som utgjort förebild för utredningens förslag, syntes vara möjligt att i tillräcklig utsträckning ingripa mot sådana förfaranden.

Lagrådet konstaterade att 8 § skuldebrevslagen och dess motsvarighet i annan lagstiftning uttrycker en rättsgrundsats av mera allmän giltighet, vilken inte är inskränkt till något visst slag av avtalsvillkor. Tillämpad på antastbart pensionslöfte innebär grundsatsen att villkoret kan åsidosättas om det skulle strida mot god sed i anställningsförhållanden eller eljest vara otillbörligt att vägra en viss arbetstagare pension av sådan anledning. Vid denna bedömning fick olika omständigheter tas i beaktande. Å ena sidan ansågs det vara en allmän uppfattning att ålderspension utgör uppskjuten lön och därför till intjänad del bör i princip vara oberoende av anställningsförhållandets bestånd. Å andra sidan kunde det dock tänkas fall när parterna med full insikt om den principiella inställningen gör pensionsrätten antastbar, t. ex. för att en tekniker som anställs några

[1] NJA II 1968 s. 77.

[2] NJA II 1970 s. 92 resp. prop. 1971:40 s. 134.

[3] NJA II 1967 s. 165 och 168.

år före pensionsåldern skall stanna kvar i sin tjänst intill dess. En bestämmelse som lagfäster den allmänna rättsgrundsatsen i 8 § skuldebrevslagen borde avse alla avtalsvillkor över huvud taget. Enligt lagrådets mening var det att föredra att frågan – såsom departementschefen föreslagit – överlämnades till rättstillämpningen.

Vissa uttalanden om analog tillämpning av 8 § skuldebrevslagen har vidare gjorts i motiven till *skadeståndslagen (1972: 207)*. Lagen är i kontraktsförhållanden dispositiv, varför parterna principiellt fritt kan komma överens om villkor som innebär avsteg från lagens skadeståndsregler. Frågan om giltigheten av sådana avtalsklausuler blir att på vanligt sätt bedöma med tillämpning av allmänna obligationsrättsliga regler.[1]

Arbetsgivare är generellt ansvarig för arbetstagares vållande (3 kap. 1 §). Under förarbetena[2] diskuterades möjligheten att göra principalansvarsreglerna tvingande för att därigenom förhindra att arbetsgivare helt eller delvis friskriver sig från sitt ansvar. Departementschefen ställde sig emellertid avvisande till tanken på tvingande regler under åberopande av att de nuvarande möjligheterna att jämka eller helt åsidosätta friskrivningsklausuler med tillämpning av grunderna för 8 § skuldebrevslagen fick anses tillräckliga. Denna generalklausul och dess motiv ansågs ge utrymme för en mindre återhållsam tillämpning än den som har kommit till uttryck i rättspraxis. Departementschefen ansåg sig kunna räkna med att domstolarna skulle komma att anpassa sin rättstillämpning i detta hänseende till samhällsutvecklingen och till de allmänna värderingar som idag är förhärskande vid bedömningen av vad som anses tillbörligt och otillbörligt på avtalsområdet.

Även beträffande avtal som skärper arbetstagares skadeståndsansvar enligt 4 kap. 1 § skadeståndslagen har departementschefen hänvisat till jämkningsmöjligheten enligt 8 § skuldebrevslagen.[3]

Frågan om jämkning av otillbörliga avtalsvillkor diskuterades under förarbetet till *konsumentköplagen* i anslutning till problemet om kringgående av tvingande lagstiftning. Enligt köplagsutredningen[4] borde domstol – med hänsyn till det skyddssyfte som bär upp konsumentköplagen – vara oförhindrad att med stöd av den allmänna rättsgrundsats som kommit till uttryck i bl. a. 8 § skuldebrevslagen jämka eller lämna utan avseende ett otillbörligt villkor i köpeavtal. Någon uttrycklig regel härom ansågs inte behövlig. Ingripande borde enligt utredningen kunna ske mot villkor som på ett sådant sätt neutraliserar en tvingande regel att det utgör ett direkt kringgående av denna. Under hänvisning till generalklausulutredningens pågående arbete och till att det inte under remissbehandlingen av köplagsutredningens förslag hade framkommit något önskemål om att konsumentköplagen kompletterades med en regel om möjlighet för domstol att åsidosätta otillbörliga avtalsvillkor avstod departementschefen[5] från att gå närmare in på frågan i vilken utsträck-

[1] Prop. 1972: 5 s. 450.
[2] A. a. s. 240.
[3] A.a. s. 561.
[4] SOU 1972: 28 s. 63 och 96.
[5] Prop. 1973: 138 s. 125.

ning domstol med stöd av de förmögenhetsrättsliga generalklausulerna kunde åsidosätta klausuler av detta slag.

3.1.3 *Rättspraxis*

I detta avsnitt lämnas en redogörelse för publicerade rättsfall rörande tillämpningen av generalklausulerna om jämkning av otillbörliga avtalsvillkor.[1] Däremot har avgöranden som avser 33 § avtalslagen, förutsättningsläran eller tolkningsfrågor lämnats utanför framställningen.

De refererade rättsfallen rör såväl direkt som analog tillämpning av generalklausulerna.

Försäkringsavtalslagen

NJA 1935 s. 424 (olycksfallsförsäkring). I ett avtal om olycksfallsförsäkring var bestämt att försäkringstagaren inom 90 dagar efter olycksfallet skulle insända läkarintyg vid äventyr att försäkringsbolaget kunde helt eller delvis vägra honom ersättning. Försäkringstagaren insände sådant intyg först efter fristens utgång. Försäkringsgivaren vägrade all ersättning och åberopade att föreskriften om intygsplikt hade kommit till för att försäkringsgivaren skulle få tillfälle att följa förloppet av ett anmält olycksfall och kontrollera att lämplig läkarvård bereddes den skadade. Bolaget medgav att det inte förorsakats någon förlust genom försäkringstagarens underlåtenhet. Svenska försäkringsföreningen yttrade i infordrat utlåtande att för den händelse försummelse att fullgöra intygsplikt i visst fall uppenbarligen inte länt försäkringsgivaren till men, det överensstämde med god försäkringspraxis att lämna en bestämmelse om intygsplikt i försäkringsvillkoren utan avseende. HD åsidosatte villkoret och fastslog därigenom försäkringsgivarens ersättningsskyldighet. Domstolen uttalade att vad i målet förekommit uteslöt antagandet att ett tidigare intyg skulle ha föranlett särskild åtgärd från bolagets sida eller eljest i något avseende varit av betydelse för bolaget med hänsyn till dess ersättningsskyldighet. Då försäkringstagarens försummelse alltså inte länt bolaget till men måste det anses att tillämpande av villkoret skulle leda till uppenbar obillighet och att det överensstämde med god försäkringspraxis att lämna villkoret utan avseende.

NJA 1939 s. 286 (olycksfallsförsäkring). I avtal om olycksfallsförsäkring föreskrevs att ersättning utbetalades av bolaget i händelse den försäkrade genom olycksfall tillskyndades kroppsskada som direkt och såsom en uteslutande följd förorsakade den försäkrades död samt att ersättning lämnades endast för olycksfalls otvivelaktiga och uteslutande följder men däremot inte för sådana skador vilka kunde påvisas ha sin grund i hos

[1] Utredningen har inte haft tillfälle att verkställa någon systematisk genomgång av hovrätts- och underrättspraxis rörande tillämpningen av generalklausuler.

försäkringstagaren förefintliga lyten eller sjukdomar av annat ursprung. Den försäkrade körde omkull med hästskjuts och avled sex dagar senare. Dödsboet yrkade att få ut försäkringssumman. Försäkringsgivaren bestred kravet under åberopande av nämnda försäkringsvillkor. I målet framkom att den avlidne varit svårt sjuk i åderförkalkning. Dödsboet åberopade 34 § försäkringsavtalslagen. Rådhusrätten – vars dom stod sig även i överinstanserna – fann styrkt att döden föranletts av olycksfallet i förening med sjukdom och således inte uteslutande av de skador som uppkommit vid olycksfallet. Eftersom dödsboet inte visat någon omständighet som gjorde att bolaget vid sådana förhållanden var skyldigt att betala ut ersättning, ogillades dödsboets talan. I HD ansåg en ledamot att yttrande från Svenska försäkringsföreningen skulle inhämtas i frågan huruvida bolagets ståndpunkt stod i överensstämmelse med god försäkringspraxis.

NJA 1941 s. 209 (sjöförsäkring). Genom sjöförsäkringsavtal var ett fartyg kaskoförsäkrat för 20 000 kr. – motsvarande 2/3 av taxeringsvärdet – mot totalförlust med förbehåll att ansvaret inte avsåg s. k. konstruktiv totalförlust. Fartyget sjönk efter kollision men blev för en kostnad av mer än 17 800 kr. mot försäkringstagarens önskan bärgat. Kostnaderna för att sätta fartyget i stånd uppgick till drygt 28 000 kr. Fartyget såldes genom försäkringsgivarens försorg på offentlig auktion och inbringade därvid endast 225 kr. Under hänvisning till att fartyget faktiskt varit bärgat, vägrade försäkringsgivaren att betala ut försäkringsersättningen. HD: s majoritet biföll dock försäkringstagarens talan och utdömde det begärda beloppet genom att anse att fartyget i sjunket tillstånd var att anse som totalt förlorat. Två dissidenter ville bifalla talan med stöd av 34 § försäkringsavtalslagen på den grund att den av försäkringsgivaren påfordrade tolkningen av försäkringsvillkoren måste anses innebära en uppenbar obillighet mot rederiet och inte överensstämma med god försäkringspraxis. Dissidenterna anmärkte särskilt att försäkringsvillkoren avvek från den dispositiva regeln i 70 § försäkringsavtalslagen om ersättning för partiell skada.

FFR 1947 s. 352 (=NJA 1947 not. B 1314, förlikningsavtal). I förlikningsavtal med anledning av brand som förorsakat försäkringstagarens död förband sig försäkringsbolaget att till försäkringstagarens dödsbo betala viss summa, utgörande omkring hälften av försäkringsbeloppet. I avtalet föreskrevs bl. a. att samtliga mellanhavanden mellan bolaget och dödsboet med avseende på brandskadeersättningen skulle vara reglerade, dock med det förbehållet att dödsboet skulle ha rätt att inom viss tid framställa krav på full ersättning, om boet kunde styrka att den avlidne varken uppsåtligen eller av grov vårdslöshet förorsakat branden.

Dödsboet yrkade vid domstol att bolaget skulle vara skyldigt att betala full ersättning. Försäkringsbolaget bestred talan. Domstolen fann att dödsboet inte lyckats styrka att den avlidne icke uppsåtligen anlagt branden. Däremot uttalade rätten att det var i hög grad sannolikt att

branden hade uppstått på annat sätt än genom den avlidnes handlande. Sistnämnda bedömning grundades på omständigheter som framkommit efter det att förlikningsavtalet hade ingåtts. Då det vid avtalstillfället föreliggande utredningsmaterialet uppenbarligen varit ägnat att leda till en motsatt uppfattning fann domstolen att det ingångna förlikningsavtalet ledde till obillighet mot dödsboet och att det fick anses överensstämma med god försäkringspraxis att lämna villkoret om dödsboets bevisskyldighet utan avseende. Bolaget ålades därför full ersättningsskyldighet. – Bolaget klagade men hovrätten fann ej skäl att ändra domen. HD vägrade prövningstillstånd.

FFR 1967 s. 243 (hemförsäkring, premiebetalning). En hemförsäkring innehöll bl. a. villkoret att försäkringen förnyades för ett år i sänder, om försäkringstagaren senast på förfallodagen erlade ny premie. Sedan försäkringstagaren ett år försummat att betala på förfallodagen den 8 oktober 1965, förstördes den försäkrade egendomen genom brand den 23 december 1965. Dagen därefter betalades premien.

Försäkringstagaren yrkade att få ut ersättning för den försäkrade egendomen på den grund att försäkringen, trots dröjsmålet med premiebetalningen, var i kraft vid branden. Till stöd för detta påstående åberopades i första hand att villkoret om premiens erläggande senast på förfallodagen ledde till uppenbar obillighet och därför borde lämnas utan avseende enligt 34 § försäkringsavtalslagen. I allt fall innefattade bolagets förfarande att tillämpa villkoret mot försäkringstagaren en uppenbar obillighet, och den inträffade förseningen med premiens erläggande borde med hänsyn härtill jämlikt grunderna för nämnda lagrum inte lända försäkringstagaren till förfång. Beträffande obilligheten åberopade försäkringstagaren att bolaget avsänt premieavin först den 11 november trots att hon redan den 25 oktober ringt till bolaget och i anledning av förfrågan från hennes sida varför avi inte utgått blivit lovad att en avi skulle sändas ut. Vidare åberopades att avin som sändes ut den 11 november kom henne till handa först den 21 december, tydligen på grund av något fel i postgången. Till detta kom att försäkringstagaren på kvällen den 21 december uppdrog åt en dotter att påföljande dag betala premien på posten men att dottern kom att göra inbetalningen först den 24. december. Genom att hos bolaget efterhöra anledningen till att någon avi inte anlänt och genom att vidta åtgärder för premiens erläggande hade försäkringstagaren redan före branden manifesterat sin vilja att hålla försäkringen vid liv. Dessa omständigheter i förening med skadans omfattning och försäkringstagarens blygsamma ekonomiska villkor borde ha föranlett bolaget att i enlighet med den praxis som tillämpas av försäkringsbolagen i allmänhet reglera skadan utan hänsyn till att premien inte erlagts i tid.

Talan ogillades av rådhusrätten och hovrätten. Hovrätten konstaterade i domskälen att försäkringstagaren vitsordat att bolaget avsänt premieavier den 17 september och den 25 oktober 1965 men uppgett att dessa inte kommit henne till handa. Sistnämnda omständighet skulle emellertid jämlikt 33 § försäkringsavtalslagen inte föranleda att bolaget förlorat

talan eller rättighet. Den föreskrift som till försäkringstagarens skydd uppställts i 14 § andra stycket nämnda lag hade således iakttagits. Vad försäkringstagaren anfört till förklaring av det långa dröjsmålet med premiens erläggande och vad hon i övrigt andragit innefattade inte tillräckliga skäl att jämlikt 34 § försäkringsavtalslagen lämna ifrågavarande villkor utan avseende.

Skuldebrevslagen

NJA 1939 s. 241 (skuldebrev med förbud mot uppsägning). I ett skuldebrev från år 1865 föreskrevs att kapitalet inte fick sägas upp vare sig av långivaren så länge räntan betalades i viss föreskriven ordning eller av gäldenären. Till säkerhet för skuldebrevet meddelades inteckning i vissa fastigheter. Skuldebrevet donerades år 1871 som grundfond till ett barnhem.

Ägaren till de intecknade fastigheterna yrkade år 1938 att han skulle förklaras berättigad att inlösa skulden. Det gjordes gällande att villkorets ouppsägbarhet var otillbörlig enligt 8 § skuldebrevslagen, eftersom den förhindrade en ändamålsenlig belåning av de intecknade fastigheterna. Talan ogillades i samtliga instanser. Två justitieråd uttalade emellertid att villkoret var av sådan beskaffenhet att det under vissa förhållanden kunde leda till obillighet mot ägaren av de intecknade fastigheterna.

NJA 1939 s. 243 (guldvärdeklausul i skuldebrev). Enligt ett skuldebrev från år 1932 utfäste sig ett aktiebolag att tre månader efter uppsägning betala 50 000 kr. jämte ränta. För den händelse "svenska kronans guldvärde" vid skuldebrevets infriande hade minskats skulle bolaget även gottgöra långivaren vad som motsvarade guldvärdeminskningen.

Långivaren yrkade år 1937 att få tillbaka kapitalbeloppet jämte ränta och gottgörelse för minskat guldvärde. Bolaget vägrade att betala sådan gottgörelse under åberopande av att villkoret härom var att anse som otillbörligt enligt 8 § skuldebrevslagen. Gottgörelsen uppgick till något över 13 000 kr.

Underrätten och hovrätten ville sätta guldvärdeklausulen ur kraft med stöd av 8 § skuldebrevslagen. HD ansåg emellertid att guldvärdeklausulen inte kunde i och för sig anses ogiltig och att det inte hade visats sådana omständigheter att tillämpningen kunde anses uppenbart otillbörlig.

NJA 1941 s. 150 (borgensåtagande). På baksidan av ett skuldebrev fanns följande tryckta påskrift: "Att löftesmännen å omstående förbindelse *äro var för sig fullt* vederhäftiga för sin däråt tecknade och ingångna borgen; samt att vittnena å förbindelsen äro ojäviga och trovärdiga personer och att omstående förbindelse blir till fullo inbetald; därför ansvarar undertecknad." Talan fördes mot en person (Hagard) som undertecknat påskriften med yrkande att han skulle förpliktas betala skuldebrevets belopp, 6 000 kr., jämte ränta, eftersom såväl skuldebrevets utställare som löftesmännen saknade utmätningsbara tillgångar.

Talan ogillades i samtliga instanser.

HD: s majoritet motiverade sitt domslut med att Hagard genom undertecknandet inte kunde anses ha iklätt sig vidsträcktare ansvarighet än för – förutom vittnenas ojävighet och trovärdighet – löftesmännens vederhäftighet vid tiden för borgensåtagandet.

En minoritet inom HD ville ogilla talan med stöd av grunderna för 8 § skuldebrevslagen enligt följande motivering:

Jag finner väl, att senare delen av den utav Hagard undertecknade tryckta påskriften å skuldebrevet innefattar en förbindelse att såsom efterborgensman svara för skuldens betalning.

Förbindelsen ansluter sig emellertid till ett åtagande av ansvar för borgensmännens vederhäftighet samt vittnenas ojävighet och trovärdighet, vilket åtagande framträder såsom det väsentliga i påskriftens innehåll. Redan till följd av förbindelsens plats och det sammanhang vari den förekommer föreligger därför risk för att en undertecknare av påskriften som icke genomläser densamma med erforderlig noggrannhet skall förbise, att han genom undertecknandet icke blott åtager sig ansvar för borgensmännens vederhäftighet utan jämväl ikläder sig efterborgen för skulden; och faran för ett dylikt förbiseende ökas icke oväsentligt genom en i skuldebrevets text upptagen bestämmelse om skyldighet för gäldenären att årligen till sparbankens direktion avlämna vederhäftighetsbevis rörande löftesmännen för lånet.

Med hänsyn till den sålunda föreliggande svårigheten att rätt fatta innebörden av ifrågavarande del av påskriften ävensom omständigheterna i övrigt finner jag, att ett åberopande av borgensförbindelsen mot Hagard måste anses vara otillbörligt.

Jag prövar förty med stöd av grunderna för 8 § lagen om skuldebrev rättvist fastställa hovrättens domslut.

NJA 1948 s. 163 (mäklarprovision). En fastighetsmäklare fick i mars 1942 i uppdrag att sälja en fastighet. Fastighetsägaren undertecknade därvid en förbindelse enligt vilken han gav fastighetsmäklaren ensamförsäljningsrätten till fastigheten samtidigt som han förband sig att under alla förhållanden så snart köp, byte, hyresavtal eller annat avtal blivit träffat – även om detta skett genom fastighetsägaren eller annan person – till mäklaren betala 700 kr. Fastighetsägaren sålde själv fastigheten i juni 1943. Fastighetsmäklaren yrkade att få ut provision enligt förbindelsen. HD fann att det skulle vara uppenbart otillbörligt att åberopa förbindelsen mot fastighetsägaren. Som skäl härför angav domstolen särskilt att fastigheten såldes först i juni 1943 utan någon medverkan från mäklarens sida och att mäklaren inte anvisat fastighetsägaren någon spekulant eller över huvud satt sig i förbindelse med ägaren angående någon verksamhet från mäklarens sida för att få fastigheten såld. (Se även NJA 1948 s. 165.)

NJA 1951 s. 645 (tryckt ordersedel). Enligt ordersedel i december 1946 beställdes en bok till ett pris av 148 kr. Leverans skulle ske så snart boken förelåg färdig. Likvid skulle erläggas genom avbetalning den 1 mars 1947 med 5 kr. och därefter med 5 kr. varje månad tills hela beloppet betalats. Beställaren förband sig vidare att, om boken förelåg färdig före avbetalningstidens utgång, betala icke erlagt belopp i samband med leveransen. Efter att ha erlagt fyra avbetalningar vägrade beställaren

ytterligare betalning innan boken levererats. Förlaget yrkade att få ut hela beloppet.

Underrätten ogillade förlagets talan, eftersom det enligt grunderna för 8 § skuldebrevslagen skulle vara uppenbart otillbörligt att "för närvarande" åberopa åtagandet om förskottsbetalning. Som skäl härför åberopades att det för förlaget varit likgiltigt, huruvida beställaren när avtalet ingicks valt att betala kontant vid leverans eller genom avbetalningar (beställaren kunde välja mellan dessa betalningsformer när avtalet ingicks) samt att beställaren på grund av att någon bestämd leveranstid inte angetts i ordersedeln och med hänsyn till den långa tid som förflutit från avtalets ingående utan att leverans kommit till stånd haft vissa skäl för antagande att förlaget inte skulle vara i stånd att fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet.

Hovrätten fastställde underrättens domslut med i huvudsak den motiveringen att det med hänsyn främst till innehållet i ordersedeln beträffande leveranstiden, till att bokverket trots den långa tid som förflutit efter avtalets ingående ostridigt ännu inte förelåg färdigt samt till att det syntes ovisst när leverans kunde äga rum, måste anses uppenbarligen otillbörligt att beställaren skulle åläggas att före leveransen betala den oguldna köpeskillingen.

I mars 1951, ca tre månader efter hovrättens dom, levererade förlaget boken. Beställaren betalade resterande köpeskilling samma månad. Förlaget fullföljde sin talan beträffande ogulden ränta.

HD biföll förlagets talan med – såvitt gäller tillämpningen av 8 § skuldebrevslagen – följande motivering:

Enligt ordersedeln skulle boken levereras så fort den förelåg färdig, och betalningsvillkoren inneburo, att – därest boken ej levererades tidigare – den sista betalningen förföll d. 1 aug. 1949. Av ordersedeln framgick sålunda, att boken kunde komma att föreligga färdig först efter nämnda dag. Med hänsyn härtill och till att färdigställandet av ett bokverk av ifrågavarande slag måste kräva avsevärd tid kan det icke anses hava varit otillbörligt, att förlaget, såsom skett, den 10 mars 1950 fordrat att köparen skulle betala återstående del av köpeskillingen innan boken levererades.

Två justitieråd fann emellertid att beställaren med hänsyn till vissa närmare angivna omständigheter – bl. a. ansågs beställaren ha haft skälig anledning räkna med att boken avsetts skola ha varit färdig senast då den skulle ha slutbetalats eller i allt fall inom den närmaste tiden därefter – varit befogad att innehålla köpeskillingen i avbidan på att boken levererades.

NJA 1952 s. 555 (presentkort). En konsthandlare hade som valuta för provisionsfordringar och inköpta varor i juli 1948 utfärdat åtta presentkort, ettvart på 1 000 kr. Under åberopande av presentkorten yrkade kortens innehavare, som förvärvat dem efter överlåtelse, att konsthandlaren skulle utlämna varor för 8 000 kr. eller betala detta belopp kontant. Konsthandlaren bestred bifall till talan under åberopande av att det på ettvart av presentkorten fanns tryckt en klausul varigenom

presentkortens giltighetstid begränsades till två månader från utställandet samt att presentkorten hade presenterats för inlösen först i januari 1951. Från innehavarens sida gjordes bl. a. under hänvisning till 8 § skuldebrevslagen gällande att tillämpningen av klausulen om preskriptionstid skulle vara otillbörlig och att bestämmelsen därför borde lämnas utan avseende. Domstolarna ogillade emellertid invändningen och lämnade talan utan bifall. Två justitieråd – vilka bl. a. konstaterade att presentkorten kommit till under ovanliga förhållanden – fann dock att tillämpningen av preskriptionsklausulen framstod som otillbörlig.

NJA 1952 not. A 8 (licensavtal). Genom licensavtal ställde ett danskt aktiebolag erforderliga ritningar och övriga tekniska upplysningar för byggande av kranar av viss typ till ett svenskt företags förfogande. Licensavgift skulle utgå enligt vissa procentsatser. Enligt avtal förband sig det danska bolaget bl. a. att utföra projektering, nykonstruktion och ändring av bestående konstruktioner, allt mot särskild betalning. Utöver sådan särskild ersättning för ritningar skulle det svenska företaget erlägga full licensavgift för de ändrade kranar som framställdes med hjälp av de nya ritningarna.

Mot krav från det danska bolaget på licensavgifter för vissa kranar av modifierad typ invände det svenska företaget bl. a. att det danska bolaget inte förmått tillhandahålla erforderliga ritningar och att det svenska företaget därför självt fått utföra ritningarna. Det svenska företaget yrkade därför nedsättning av licensavgifterna och åberopade i detta sammanhang grunderna för 8 § skuldebrevslagen.

HD, som inte fann styrkt att det danska bolaget eftersatt sina skyldigheter beträffande ritningarna, konstaterade att en förbehållslös samtidig tillämpning av bestämmelserna i avtalet att det svenska företaget skulle betala såväl särskild ersättning för nya ritningar som full licensavgift för de ändrade kranarna kunde, om kostnaderna för ritningarna var betydande, framstå som otillbörlig mot företaget. Trots avsaknaden av utredning beträffande kostnaden för ritningarna fann HD att man med hänsyn till omständigheterna i målet kunde med fog utgå från att det svenska bolaget uppenbarligen skulle otillbörligt betungas om det, utan avdrag på licensavgifterna, skulle självt svara för hela kostnaden för framställandet av ritningarna, något som under alla omständigheter måste ha krävt ett omfattande arbete. Licensavgifterna jämkades därför jämlikt grunderna för 8 § skuldebrevslagen.

NJA 1971 s. 23 (skuldebrev). I ett skuldebrev – utgörande del av köpeskillingen för en fastighet – föreskrevs, att gäldenären (köparen av fastigheten) skulle till borgenären över notariatavdelningen vid en banks filialkontor i Stockholm betala 140 000 kr. med 3 000 kr. årligen varje den 1 december fr. o. m. den 1 december 1959. Enligt en i reversen intagen förfalloklausul var hela skuldbeloppet förfallet till omedelbar betalning, om amortering inte betalades senast två dagar efter förfallodagen.

För fullgörande av 1965 års amortering översände gäldenären en check

på 3 000 kr. till bankens huvudkontor i Stockholm. Checken kom banken till handa den 3 eller 4 december och överfördes till filialkontorets notariatavdelning den 15 december, där beloppet då gottskrevs borgenären.

Under åberopande att amorteringen erlagts först 15 dagar efter förfallodagen yrkade borgenären att gäldenären skulle förpliktas att betala hela det resterande lånebeloppet. Gäldenären bestred kravet och gjorde bl. a. gällande att det skulle vara uppenbart otillbörligt att tillämpa förfalloklausulen i det föreliggande fallet.

HD lämnade med stöd av 8 § skuldebrevslagen klausulen utan avseende. Domstolens motivering härför var utförlig. Inledningsvis erinrades om att skuldebrevet var av ovanligt slag, främst därigenom att det föreskrev amortering under mycket lång tid och hela tiden löpte utan ränta. Utmärkande för skuldebrevet var också att det erbjöd inslag av spekulation genom att det var ouppsägbart från borgenärens sida så länge gäldenären ägde fastigheten, men därefter löpte med sex månaders ömsesidig uppsägningstid. En tillämpning av förfalloklausulen skulle kunna medföra betydligt större nackdel för gäldenären än som skulle inträffa vid tillämpning av motsvarande klausul i ett skuldebrev som löper med sedvanlig ränta. Därtill kom att skuldebrevets konstruktion fick anses göra det uteslutet att tillämpa förfalloklausulen på sådant sätt att det belopp gäldenären hade att betala nedsattes. En sådan lösning skulle nämligen kunna innebära att betalningsdröjsmålet ledde till ekonomisk fördel för gäldenären, t. ex. om han sålde fastigheten inom den närmaste tiden.

Beträffande borgenären anmärkte HD att denne inte hade åberopat något förhållande som betydde att dröjsmålet med betalningen utsatt honom för olägenhet eller risk för förlust.

De förhållanden som orsakat dröjsmålet ansågs delvis outredda. Gäldenären ansågs själv bära skulden till dröjsmålet genom sin underlåtenhet att vid checken foga fullständiga uppgifter om betalningsändamålet. Det förhållandet att gäldenären året innan tillämpat samma förfarande ansågs inte utgöra någon ursäkt. Det ansågs emellertid inte uteslutet att bankens handläggning av ärendet hade förlängt dröjsmålet. Däremot kunde det inte antas att dröjsmålet berott på bristande betalningsvilja eller bristande betalningsförmåga från gäldenärens sida. Det saknades anledning befara att dröjsmålet skulle upprepas.

Med hänsyn till vad som sålunda framkommit – och särskilt till att den belastning, som det skulle innebära för gäldenären att omedelbart betala hela återstående kapitalbeloppet, inte skulle stå i rimligt förhållande till den betydelse dröjsmålet i och för sig haft för borgenären – ansåg HD att tillämpning av förfalloklausulen måste anses uppenbart otillbörlig.

NJA 1971 s. 216 (preskription av fordran). I samband med att ett fartyg i november 1965 lade till vid kaj föll landgången ned och skadade en passagerares fot. Passageraren vände sig påföljande månad genom en advokatbyrå till det försäkringsbolag i vilket rederiet tecknat en s. k.

Protection & Indemnity-försäkring och begärde att bolaget skulle åta sig att med skäliga belopp svara för fullt skadestånd. I april 1966 erkände försäkringsbolaget skriftligen skadeståndsskyldighet för vad den skadade "lagligen, enligt sjörättsbestämmelserna" hade rätt till på grund av olyckan samt utbetalade vissa ersättningsbelopp. Sedan den skadades ombud i juli 1966 erhållit slutligt läkarutlåtande rörande skadan, framställde ombudet i början av mars 1968 krav på ytterligare ersättning. Bolaget avvisade då anspråken under hänvisning till att talan på grund av dessa fordringar enligt preskriptionsregeln i 284 § sjölagen skulle ha väckts inom två år från dagen för skadan.

Den skadade yrkade att få ut den begärda ersättningen och gjorde gällande – förutom att bolaget genom brevet i april 1966 åtagit sig ett självständigt betalningsansvar oberoende av rederiets ersättningsskyldighet och underkastat endast allmänna preskriptionsregler samt att bolaget genom nämnda brev och verkställda tidigare utbetalningar avstått från att påkalla tillämpning av sjölagens preskriptionsregler – att det enligt grunderna för 8 § skuldebrevslagen skulle vara uppenbart obilligt att åberopa preskription. HD lämnade talan utan bifall och uttalade beträffande invändningen om obillighet att omständigheterna i målet icke var sådana att nämnda grunder kunde vinna tillämpning.

NJA 1972 s. 1 (bankgaranti). En person uppdrog åt svensk bank att för annans räkning utställa bankgaranti i USA. Uppdragsgivaren undertecknade en s. k. motförbindelse, som innebar bl. a. att han skulle svara för bankens kostnader. Garantiförbindelsen översändes till USA men garantin trädde aldrig i kraft. Banken väckte talan mot uppdragsgivaren och yrkade att denne skulle förpliktas utge ersättning till banken för rättegångskostnader m. m., som banken fått vidkännas på grund av en process i USA med anledning av garantin. Uppdragsgivaren bestred kravet under åberopande av bl. a. 8 § skuldebrevslagen. Invändningen godtogs inte av HD.

NJA 1972 s. 29 (överlåtelse av aktier). I detta rättsfall uppkom bl. a. frågan om jämkning av vederlag för aktier. Yrkandet ogillades av hovrätten och två ledamöter i HD (HD:s majoritet behövde inte ta ställning till frågan). En ledamot i HD ville jämka med stöd av grunderna för 36 § avtalslagen.

NJA 1973 s. 248 (fastighetsköp). Mellan ett fastighetsbolag som säljare och ett försäkringsbolag som köpare upprättades köpekontrakt beträffande en hyresfastighet, för vilken gjorts ansökan om statliga lån. Enligt kontraktsvillkor skulle gälla bl. a. att köpeskillingen skulle utgöras av det belopp som bostadsstyrelsen godkände för överlåtelse av fastigheten samt att köpet förutsatte slutligt beslut beträffande lånen senast viss dag. Sedan den avtalade tidsfristen för lånebeslut utgått utan att beslut erhållits, gjorde fastighetsbolaget gällande att köpet var ogiltigt. För den händelse giltigt köp skulle anses föreligga, hävdade fastighetsbolaget att en tillämpning av den i kontraktet upptagna köpeskillingsbestämmelsen i

enlighet med dess ordalydelse skulle strida mot gott affärsskick eller eljest vara otillbörlig enligt 8 § skuldebrevslagen.

HD anförde bl. a.:

Utredningen ger vid handen att lånebeslut skulle ha kunnat föreligga före 1963 års utgång, om låneförhandlingarna löpt i normal ordning. Vad som förekommit rörande låneärendet ger belägg för att anledningen till att beslut ej erhölls inom tidsfristen var, att fastighetsbolaget inte accepterade tredje byråns produktionskostnadsbelopp utan eftersträvade att få godkänt ett belopp, som låg i närheten av bolagets produktionskostnad, och i detta syfte vidtog olika åtgärder, som medförde att ärendet försenades. I och för sig får fastighetsbolaget anses ha varit berättigat att söka uppnå ett så högt överlåtelsebelopp som möjligt. Med hänsyn till att de nämnda åtgärderna vidtagits enbart i fastighetsbolagets intresse äger emellertid bolaget ej som grund för köpeavtalets ogiltighet åberopa att tidsfristen gått till ända utan att lånebeslut meddelats.

Beträffande frågan om köpeskillingens storlek anslöt sig HD till rådhusrättens bedömning, att omständigheterna i målet inte var sådana, att en tillämpning av prisbestämmelsen i enlighet med ordalydelsen uppenbarligen skulle vara stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörlig.

NJA 1973 s. 423 (bestämmelse i kollektivavtal). I kollektivavtal mellan statens avtalsverk och huvudorganisationerna för de anställda på det statliga avtalsområdet fanns intagna bestämmelser om retroaktivt lönetillägg för tid efter det att föregående kollektivavtal utlöpte. I dessa bestämmelser angavs, att tillägget inte utgick till medlem av organisation som anordnat strejk under nämnda tid. Sådan strejk hade inte anordnats av någon av huvudorganisationerna, men väl av en organisation som stod utanför huvudorganisationerna. Fråga uppkom, huruvida medlem av den strejkande organisationen hade rätt till det retroaktiva tillägget. Medlemmen gjorde bl. a. gällande att det skulle strida mot tro och heder att tillämpa undantaget i fråga om rätten till retroaktivt tillägg på honom.

HD konstaterade i sin dom, att vad medlemmen anfört till stöd för sin talan också kunde uppfattas så att det var fråga om uppenbart otillbörlig tillämpning av avtalsvillkor (grunderna för 8 § skuldebrevslagen). Härefter uttalade HD följande:

På den privata arbetsmarknaden upprätthålles sedan gammalt principen att strejk bryter retroaktivitet. Såsom framgår av utredningen har avtalsverket förmått genomföra samma grundsats också på det statliga avtalsområdet. Med hänsyn till 4 § kollektivavtalskungörelsen har någon annan praktiskt användbar metod att åstadkomma detta inte funnits än att ta in regeln i kollektivavtalet, trots att den såsom i förevarande fall inte berör de avtalsslutande organisationernas medlemmar. Retroaktivitetsklausulen är alltså till sitt innehåll ej otillbörlig, och det kan alltså ej heller med hänsyn till vad nu sagts anses strida mot tro och heder eller innebära en uppenbart otillbörlig avtalstillämpning att göra klausulen gällande mot Sandström på sätt som skett.

Jordabalken, arrende

Samtliga rättsfall härrör från tiden före tillkomsten av den särskilda generalklausulen för arrendeförhållanden.

NJA 1948 s. 138. I en år 1929 verkställd överlåtelse av arrendekontrakt rörande kronoegendom föreskrevs bl. a. att en år 1918 företagen av- och tillträdessyn skulle gälla som tillträdessyn för den nye arrendatorn. Arrendetiden gick ut år 1938 men kontraktet förlängdes på ett år i sänder fram till 1943, då det upphörde. Vid varje förlängning undertecknade arrendatorn en i det använda formuläret intagen bestämmelse att egendomen vid tillträdet var i fullgott skick.

Vid syn i anledning av arrendets upphörande uppskattades bristerna till drygt 9 000 kr. Kronan yrkade att arrendatorn skulle åläggas att utge ersättning för dessa brister – med viss reduktion – såsom om arrendestället varit i fullgott skick vid tillträdet. Arrendatorn gjorde å sin sida gällande att ersättningen skulle reduceras med hänsyn till innehållet i synen från 1918.

HD fann att det måste anses uppenbarligen otillbörligt att göra bestämmelsen att egendomen vid tillträdet skulle anses ha varit i fullgott skick gällande mot arrendatorn. Som skäl härför angav domstolen att kronans representant vid muntliga förhandlingar med arrendatorn om förlängning av arrendeavtalet hade förklarat att bestämmelsen inte skulle medföra någon förändring av vad förut gällt, utan att tillträdessynen och blivande avträdessyn skulle utgöra grundval för den slutliga uppgörelsen mellan parterna. Arrendatorn ansågs ha undertecknat avtalet om förlängning i förlitande på detta.

Beträffande detta rättsfall kan anmärkas att det ofta brukar anföras som det första exemplet på analogisk tillämpning av generalklausulerna om otillbörliga villkor.

NJA 1962 s. 66. I ett arrendekontrakt hade kronan som upplåtare gjort det förbehållet att arrendatorn inte skulle ha ersättning för intrång såvitt avsåg förfulning av boplatser till följd av vattenreglering. Kronan hade sedermera berättigat ett enskilt bolag, till vilket kronan upplåtit visst vattenfall under vattenfallsrätt, att åberopa nämnda förbehåll i arrendekontraktet. HD – som ansåg kronan oförhindrad att överlåta sin rätt enligt arrendekontraktet – fann i mål om vattenreglering att regleringen inte hade medfört sådant intrång att tillämpningen av bestämmelsen var otillbörlig.

Jordabalken, hyra

NJA 1942 s. 601 (force majeure-klausul). Mot hyresvärds krav på obetald hyra invände hyresgästen att han på grund av otillräcklig värmetillförsel till lägenheten hade en motfordran till högre belopp. Hyresvärden åberopade i sin tur en i hyreskontraktet intagen force majeure-klausul, enligt vilken krig, upplopp, arbetsinställelse, blockad, eldsvåda eller

explosion eller annat varöver hyresvärden inte rådde fritog honom såväl från fullgörande av hans skyldigheter enligt kontraktet i den mån de inte kunde fullgöras utan oskäligt höga kostnader som från skyldighet att vidkännas avdrag på hyran eller att erlägga skadestånd. Domstolarna lämnade klausulen såsom uppenbarligen stridande mot god sed i hyresförhållanden utan avseende, trots att den otillräckliga värmetillförseln berott av omständigheter över vilka hyresvärden inte kunnat råda.

NJA 1943 s. 35 (ökade bränslekostnader för lokal). Beträffande vissa tryckeri-, kontors- och bostadslokaler, uthyrda år 1939 på fem år mot en hyra som innefattade ersättning även för värme, yrkade hyresvärden under löpande hyrestid jämkning av hyran på grund av ökade bränslekostnader. Ökningen av kostnaderna uppgick till 75 %.

Hovrätten ansåg att då någon nedgång av bränslepriserna inte var att påräkna under överskådlig framtid och då det inte visats att den ursprungligen avtalade hyran varit efter dåvarande hyresläge onormalt hög, en tillämpning av kontraktet i vad det avsåg skyldighet för hyresvärden att utan tillägg till hyran vidkännas ökade bränslekostnader inte kunde anses tillbörlig. Hyresvärden var därför enligt 3 kap. 43 § nyttjanderättslagen berättigad att av hyresgästen erhålla skäligt hyrestillägg med anledning av bränslekostnadernas ökning.

HD ogillade däremot hyresvärdens talan, eftersom denne inte med räntabilitetskalkyler för fastigheten hade styrkt att inkluderandet av värmekostnaderna i hyran var uppenbarligen stridande mot god sed i hyresförhållanden eller eljest otillbörligt.

NJA 1943 s. 52 (index, lokal). I hyreskontrakt rörande affärslokaler, vilka upprättats åren 1936 och 1939 samt gällde för tiden till den 1 oktober 1946, hade intagits villkor att för den händelse socialstyrelsens levnadskostnadsindex under hyrestiden överskred talet 180, höjning av avtalad hyra skulle automatiskt inträda med lika många procent, som det för sista månaden i föregående kvartal fastställda indextalet procentuellt översteg nämnda tal. Då index sedermera för andra kvartalet 1940 steg till 186 och för tredje kvartalet samma år till 193, krävde fastighetsägaren högre hyra. Hyresgästen gjorde gällande att villkoret var otillbörligt.

HD fann att villkoret kunde vara otillbörligt vid mera betydande stegring av indextalet, men då någon sådan stegring inte inträtt under de perioder som var aktuella i målet, ogillades hyresgästens invändning.

NJA 1943 s. 166 (force majeure-klausul, ökade bränslekostnader; bostad–lokal). Lägenhet, innehållande bostad och bagerilokal, hade år 1939 hyrts ut mot hyra som inkluderade ersättning för värme och varmvatten. Med anledning av att bränslekostnaderna på grund av kriget och därav föranledda förhållanden hade ökat för hela fastigheten med 150 % och för den förhyrda lägenheten från 13 till 33 %, räknat i sistnämnda fall på hyresbeloppet, hade hyresvärden underlåtit att tillhandahålla varmvatten. Mot hyresgästens krav på retroaktiv nedsättning av hyran åberopade hyresvärden en i hyreskontraktet intagen force majeure-klausul, vilken

fritog honom såväl från fullgörandet av hans skyldigheter enligt kontraktet, i den mån de inte kunde fullgöras utan oskäligt höga kostnader, som från skyldighet att vidkännas avdrag på hyran eller att erlägga skadestånd. Vidare anförde hyresvärden att det vore uppenbart att bränslekostnaderna stigit till sådan höjd att tillämpning av kontraktets bestämmelse om skyldighet för denne att mot avtalad hyra tillhandahålla jämväl värme och varmvatten var stridande mot god sed i hyresförhållanden eller eljest otillbörlig, varför han ansåg sig berättigad erhålla ett mot de ökade bränslekostnaderna svarande tillägg till hyran.

Vad först force majeure-klausulen beträffar ansåg HD att stegringen av utgifterna för lägenhetens uppvärmning hade varit av så betydande storlek att den till beloppet vida överstigit vad som kunde anses utgöra skälig nedsättning i hyran för avsaknaden av varmvatten och att det därför inte kunde anses uppenbarligen otillbörligt att hyresvärden enligt det i hyreskontraktet gjorda förbehållet befriades från den skyldighet att vidkännas avdrag å hyran som eljest skulle ha ålegat honom.

Vidare ansåg HD att eftersom bränslekostnaden för fastigheten undergått en mycket betydande ökning och den del av den ökade bränslekostnaden som belöpte på hyresgästens lägenhet motsvarade en väsentlig del av hyran för denna, tillämpning av hyresvillkoret att den avtalade hyran skulle utgöra full betalning för lägenhetens uppvärmning och tillhandahållande av varmvatten var uppenbarligen otillbörlig. Villkoret jämkades enligt 3 kap. 43 § nyttjanderättslagen på så sätt att hyresgästen hade att vidkännas ett hyrestillägg.

NJA 1943 s. 248 (ersättning för varmvatten som inte kunnat tillhandahållas hyresgästen; bostad). En bostadslägenhet hade – efter det föreskrifter utfärdats med förbud mot tillhandahållande av varmvatten – uthyrts mot hyra som inkluderade ersättning för värme och varmvatten. I hyreskontraktet föreskrevs att hyresvärden skulle under viss tid av året tillhandahålla varmvatten "i den mån offentliga restriktioner icke förekomme". Till följd av myndigheternas bestämmelser om varmvattenförbud hade hyresvärden under viss tid varit ur stånd att tillhandahålla varmvatten.

Mot hyresvärdens krav på obetald del av hyran invände hyresgästen att han på grund av avsaknaden av varmvattnet var berättigad till skälig nedsättning av hyran samt att det var både stridande mot god sed i hyresförhållanden och eljest otillbörligt att han skulle erlägga oavkortad hyra för den tid varmvattnet uteblev.

Domstolarna ansåg att hyresgästen inte var berättigad att göra avdrag vid hyresbetalningen. HD förklarade att det måste antas ha varit mellan kontrahenterna avsett att full hyra skulle utgå, såframt varmvatten tillhandahölls i den omfattning det var medgivet enligt gällande föreskrifter. Vidare förklarade domstolen att, även om hyran fick anses så bestämd att den omfattade ersättning för tillhandahållande av varmvatten utan restriktioner, tillämpningen av en sådan överenskommelse, med hänsyn till det belopp vartill denna ersättning kunde beräknas och omständigheterna i övrigt, inte syntes uppenbarligen stridande mot god sed i hyresförhållanden eller eljest otillbörlig.

NJA 1944 s. 454 (ökade bränslekostnader; lokal). En kafélokal hade uthyrts för tio år mot hyra, inklusive värme och varmvatten. Genom stämning yrkade hyresvärden, med hänsyn till den onormala stegring av bränslekostnaderna som förevarit, jämkning av avtalet, innebärande bl. a. särskild ersättning för bränslekostnadsökning.

HD förklarade att eftersom bränslekostnaden för fastigheten undergått en mycket betydande ökning och den del av den ökade bränslekostnaden som belöpte på lokalen motsvarade en väsentlig del av hyran för denna, en tillämpning av hyresvillkoret, att värmekostnaden för lokalens och varmvattnets uppvärmande ingick i hyran, var uppenbarligen otillbörlig. Villkoret jämkades så att hyresgästen hade att vidkännas ett hyrestillägg.

NJA 1947 s. 107 (ägandeanspråk beträffande inventarier). I hyreskontrakt rörande fabrikslokaler förklarade hyresgästen, som hade hyrt lokalerna tidigare och då lagt ned avsevärda kostnader på dem, att han avstod från äganderättsanspråk beträffande inredning. Den årliga hyran bestämdes till 19 000 kr. men nedsattes av hyresrådet till 12 000 kr. Även med beaktande av hyresnedsättningen ansåg HD – med hänsyn till de betydande kostnader som hyresgästen hade lagt ned på lokalerna och de omständigheter under vilka avtalet tillkommit – tillämpning av villkoret att hyresgästen inte gjorde gällande äganderättsanspråk på inventarierna vara otillbörlig mot hyresgästen.

NJA 1952 s. 440 (hembudsskyldighet beträffande bostadsrätt). En arbetstagare hade genom arbetsgivarens medverkan blivit medlem och erhållit en lägenhet i en bostadsrättsförening, som tillkommit genom arbetsgivarens medverkan. Arbetstagaren förband sig att lämna lägenheten och hembjuda arbetsgivaren denna mot bestämt belopp, om han på egen begäran eller eljest på grund av eget förvållande lämnade sin anställning före angiven tid. Under åberopande av denna klausul yrkade arbetsgivaren att arbetstagaren, som slutat sin anställning, skulle åläggas att hembjuda arbetsgivaren lägenheten. Med hänsyn till omständigheterna ansåg HD tillämpning av villkoret om hembudsskyldighet inte otillbörlig.

Beträffande detta rättsfall är att märka att rättsläget torde ha förändrats genom tillkomsten av ny bostadsrättslagstiftning fr. o. m. den 1 juli 1972. Enligt den nya bostadsrättslagen (1971:479) är sammankoppling bostadsrätt–anställning i princip förbjuden (se prop. 1971:12 s. 131).

SvJT 1944 rf s. 36 (ökade bränslekostnader). Enligt hyreskontrakt år 1939 uthyrdes, under en tid då svårigheter för hyresvärdarna att få sina våningar uthyrda förelåg, en lägenhet för en tid av knappt 9 år. Hyresvärden förband sig att under viss tid av året tillhandahålla värme och varmvatten. Dessutom föreskrevs i kontraktet att hyran för lägenheten skulle höjas, om priset på koks kom att överstiga en viss summa.

Hovrätten fann att den avtalade hyran varit avsedd att innefatta gottgörelse åt hyresvärden även för värme och varmvatten i lägenheten,

men med hänsyn till den mycket betydande ökning av bränslekostnaderna som inträtt i samband med krigsförhållandena samt med beaktande av att omständigheterna vid avtalets tillkomst varit sådana, att hyresgästen varit i tillfälle att särskilt med avseende å avtalstidens längd betinga sig under då rådande förhållanden på hyresmarknaden osedvanligt fördelaktiga villkor, ansåg hovrätten tillämpning av hyresvillkoret att den avtalade hyran skulle utgöra full betalning för lägenhetens uppvärmning och tillhandahållande av varmvatten uppenbarligen otillbörlig. Hyresvillkoret jämkades därför så att hyresgästen hade att vidkännas ett efter bränsleprisets stegring efter krigsutbrottet avpassat hyrestillägg.

SvJT 1944 rf s. 91 (force majeure-klausul; lokal). Enligt hyreskontrakt år 1938 uthyrdes en lokal att användas till garage i den mån och omfattning vederbörande myndigheter medgav. I kontraktet var intagen en force majeure-klausul, enligt vilken krig, upplopp, arbetsinställelse, blockad, eldsvåda eller explosion eller annat, varöver hyresvärden ej rådde, fritog honom såväl från fullgörande av hans skyldigheter enligt kontraktet i den mån de inte kunde fullgöras utan oskäligt höga kostnader som från skyldighet att vidkännas avdrag på hyran eller att erlägga skadestånd. Mot hyresvärdens krav på ogulden hyra jämte bränsletillägg invände hyresgästen bl. a. att yrkesinspektören förklarat, att garaget i sitt dåvarande skick inte kunde godkännas för förvaring av gengasdrivet fordon samt att, oavsett vilket drivmedel som användes, bilmotor inte fick hållas igång i garaget.

Domstolarna ansåg yrkesinspektörens ingripande förorsakat av omständigheter, varöver hyresvärden inte kunnat råda och då hyresvärden inte undandragit sig att göra vad på honom skäligen fick anses ha ankommit för att inom rimlig tid avveckla hyresförhållandet på sådant sätt att hyresgästen åsamkats minsta möjliga förlust, kunde det inte betraktas som otillbörligt att tillämpa kontraktets force majeure-klausul.

SvJT 1945 rf s. 19 (ökade uppvärmningskostnader). Enligt hyreskontrakt var hyresgäst skyldig att delta i kostnaderna för fastighetens uppvärmning efter vissa grunder. Under eldningssäsongen 1942–43 använde hyresvärden till eldning delvis i stället för koks torv, som var licensfritt men dyrare, samt sparade härigenom en del av den honom tilldelade koksmängden. Fråga uppkom huruvida hyresgästen var skyldig svara för den ökning av uppvärmningskostnaderna, som uppkommit av denna anledning.

Hovrätten fann att det väl i och för sig hade ålegat hyresvärden att vid uppvärmningen av fastigheten använda koks i största möjliga utsträckning. Med hänsyn till den under de båda närmast föregående årens stränga vintrar vunna erfarenheten rörande svårigheten att – med då rådande restriktioner på bränslemarknaden – på ett tillfredsställande sätt ombesörja fastighetens uppvärmning fick emellertid hyresvärden anses ha haft fog för att, såsom under nu ifrågavarande eldningssäsong i huvudsak skett, under blidare väderlek använda torv vid eldningen för att därigenom spara den mera värmegivande koksen till dess strängare

väderlek kunde inträffa. Även om hyresvärden därvid använt torv i större omfattning än som varit nödvändigt för att inte äventyra möjligheten att kunna hålla fastigheten tillbörligen uppvärmd under hela eldningssäsongen, ansåg hovrätten dock inte sådana omständigheter ha visats föreligga i samband härmed, att hyresgästen på den grund kunde undgå skyldighet att delta i gäldandet av merkostnaden för värme.

Lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar

Statens nämnd för arbetstagares uppfinningar har till uppgift att avge utlåtanden i frågor som avser tillämpningen av lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar. Frågan huruvida tillämpning av villkor i avtal rörande rätten till viss uppfinning stred mot god sed eller eljest var otillbörlig har prövats i följande refererade fall.[1]

En ingenjör vid televerket gjorde en uppfinning, till vilken verket förvärvade en enkel licens. Avtal träffades om att verket skulle betala patentkostnaderna och avgifter för patentets upprätthållande. I övrigt skulle ersättning inte utgå. Tio år senare hemställde ingenjören att nämnden måtte uttala att ersättningsbestämmelserna i avtalet borde jämkas samt fastställa vad som borde vara skälig ersättning. Till stöd för yrkandet åberopades att uppfinningen haft ett betydande värde och att tillverkningsvärdet av de produkter, vari uppfinningen ingått, uppgick till 15–16 milj. kr. Han uppgav sig vid tiden för avtalet ha stått i beroendeställning till telestyrelsen.

Nämnden fann laga grund för jämkningsyrkandet saknas och hänvisade till att det av lagens förarbeten framgick, att jämkning inte kunde ske på grund av ändrade förhållanden, och till att intet framkommit som tydde på att avtalet stred mot god sed eller eljest var otillbörligt. Att den efterföljande utvecklingen visade att uppfinningen hade större värde än som antogs vid tiden för avtalet utgjorde inte grund för att tillämpa generalklausulen i 9 §.

Upphovsrättslagen

NIR 1967 s. 455 (modeller och dekorer för glas). Sedan en arkitekt, som varit anställd hos ett glasbruk med uppgift bl. a. att utarbeta modeller och dekorer för brukets glasproduktion, slutat sin anställning, fortsatte bruket att utnyttja arkitektens verk. Arkitekten yrkade att domstolen skulle fastställa att han efter anställningens upphörande jämlikt grunderna för 54 § första stycket upphovsrättslagen skulle ha rätt till ersättning för utnyttjandet av hans verk. För den händelse rätten till hans verk skulle ha övergått till bolaget i och med anställningen yrkade han att domstolen skulle fastställa att han hade "rätt till ersättning jämlikt 29 § upphovsrättslagen", varvid han åberopade att hans lön och provision

[1] Se Bexelius, Om verksamheten hos Statens nämnd för arbetstagares uppfinningar, NIR 1970 s. 13.

enligt tjänsteavtalet inte varit skälig i förhållande till bolagets utbyte av rätten till verken.

Häradsrätten fann att anställningsavtalet var att tolka så att arkitekten genom detta till bolaget överlåtit hela sin förfoganderätt till de verk han hade skapat under anställningstiden. Sådana omständigheter som anges i 29 § upphovsrättslagen hade inte visats föreligga. Talan ogillades därför av häradsrätten.

Hovrätten fastställde häradsrättens dom. HD meddelade inte prövningstillstånd.

3.2 Avtalsvillkorslagen

3.2.1 *Förarbeten*

En översiktlig redogörelse för innehållet i avtalsvillkorslagen har lämnats ovan i avsnitt 2.2. Som där har framhållits är det väsentligaste syftet med lagen – som är av näringsrättslig, ej civilrättslig natur – att ge underlag för en bättre avvägning än hittills mellan konsument- och företagarintressen vid utformningen av kontraktsformulär som används i olika branscher på konsumtionsmarknaden. I det följande skall lämnas en redogörelse för de överväganden som låg bakom valet av lagstiftningsmetod samt för motivuttalanden i frågan när ett avtalsvillkor bör drabbas av förbud. Vidare behandlas förhållandet mellan näringsrättslig och civilrättslig lagstiftning.

Det bör i detta sammanhang uppmärksammas att avtalsvillkorslagen ursprungligen innehöll förbud mot "otillbörliga villkor" men att detta uttryck i samband med konsumentköplagens ikraftträdande den 1 januari 1974 bytts ut mot "oskäliga villkor".

Beträffande frågan om lämplig *lagstiftningsmetod* framhölls i förarbetena[1] att det i princip fanns tre metoder att välja mellan. Man kunde genomföra en civilrättslig reglering, dvs. i praktiken betydligt utvidga nuvarande möjligheter för domstolarna att åsidosätta otillbörliga avtalsvillkor. Man kunde också genomföra en näringsrättslig reglering, dvs. införa bestämmelser som gjorde det möjligt för samhällsorganen att på förhand hindra att avtal med typiskt sett otillbörliga villkor över huvud taget kom till stånd. Slutligen kunde en kombination av de båda metoderna tillgripas.

En rent civilrättslig reglering ansågs ha vissa svagheter som ensamt instrument. Föreskrifter i den civilrättsliga lagstiftningen hindrade i och för sig inte förekomsten av otillbörliga avtalsvillkor, utan för att den enskilde skulle få det skydd som en sådan lagstiftning syftade till måste han normalt i det särskilda fallet angripa villkoret med rättsliga medel. Om lagstiftning av detta slag skulle bli effektiv måste det sålunda förutsättas att konsumenterna i gemen verkligen var beredda att utnyttja den genom att gå till domstol med sina anspråk. Ett sådant antagande

[1] Prop. 1971: 15 s. 60 ff.

ansågs inte realistiskt. Vidare framhölls svårigheterna att med hjälp av en civilrättslig lagstiftning snabbt komma fram till en auktoritativ rättsbildning på området samt att få till stånd principiellt vägledande avgöranden, särskilt som domstolarna traditionellt är obenägna att göra principuttalanden med räckvidd utöver den aktuella tvisten. Till detta kom att prejudikaten inte med säkerhet skulle slå igenom hos alla berörda företagare förrän efter många år, varvid det särskilt anmärktes att det fanns företagare som fortfarande använde avtalsformulär med villkor som inte ens stod i överensstämmelse med tvingande bestämmelser i avbetalningsköplagen. Mot bakgrund av dessa omständigheter ansåg departementschefen att man inte kunde nöja sig med en rent civilrättslig relgering.

Som den avgörande svagheten i ett civilrättsligt system framhölls sålunda att de privaträttsliga reglerna måste ta sikte på de enskilda fallen och inte kan utnyttjas som instrument att skydda konsumentkollektivet som sådant eller i varje fall inte får en sådan skyddsverkan förrän på lång sikt. En sådan verkan ansågs däremot kunna uppnås genom en näringsrättslig reglering som gav möjlighet till förebyggande ingripanden redan innan avtalen kommit till stånd. En lagstiftning av detta slag ansågs kunna få stor effekt när det gällde att hindra tillkomsten av villkor som typiskt sett framstod som otillbörliga.

Avtalsvillkorslagen bygger på en generalklausul, vilken gör det möjligt att förbjuda företagare att använda kontraktsvillkor som med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter måste anses oskäligt mot konsumenten. Prövningen avser huruvida ett villkor typiskt sett är oskäligt mot konsumenterna sedda som ett kollektiv. Det är alltså fråga om en typbedömning och inte någon granskning av individuella avtal.

Angående *innebörden av otillbörlighetsrekvisitet* anfördes i motiven[1] att ett villkor fick typiskt sett anses som otillbörligt mot konsumenten, om det med avvikelse från gällande dispositiva rättsregler gav näringsidkaren en förmån eller berövade konsumenten en rättighet och därigenom åstadkom en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre var för handen. Det blev fråga om en totalbedömning av avtalets verkningar för avtalsparterna, vid vilken såväl priset som övriga avtalsvillkor måste tas i betraktande. Det kunde tänkas fall när ett enskilt villkor, som sett isolerat kunde synas vara mycket ofördelaktigt för konsumenten, borde godtas med hänsyn till att denne genom övriga villkor hade beretts förmåner som kunde anses återställa balansen mellan parterna. Det underströks särskilt att den nya lagstiftningen inte skulle kunna användas som ett instrument för priskontroll, men att å andra sidan bedömningen av övriga villkor måste ske under hänsynstagande till vederlagets storlek. Sammanfattningsvis uttalades att bedömningen skulle ske med utgångspunkt i en jämförelse med de verkningar som skulle följa av gällande rättsregler, främst då

[1] A. a. s. 70 ff., jfr s. 98.

köplagens dispositiva bestämmelser. När det gällde att bedöma hur stora avvikelser från dessa regler som borde tolereras, skulle beaktas i vad mån bestämmelserna verkligen återspeglade det rättstillstånd som under rådande samhällsförhållanden ansågs önskvärt.

När det gällde att något närmare precisera innebörden av otillbörlighetsrekvisitet framhölls att bedömningen skulle ske mot bakgrund av villkorets innehåll, utformning och presentation.

Vissa villkor ansågs ha ett sådant innehåll att de genomgående borde betraktas som otillbörliga mot konsumenten. Hit hörde villkor, varigenom säljaren bereddes en till tiden obegränsad acceptfrist och således köparen hölls ensidigt bunden vid sitt anbud under obegränsad tid samt klausulen "i befintligt skick" vid försäljning av fabriksnya varor. Som exempel anfördes vidare s. k. garantiutfästelser som inte gav köparen någon som helst rätt att häva köpet på grund av fel i godset, klausuler som innebar att det var säljaren som ensidigt avgjorde huruvida fel i godset förelåg eller om ett uppkommet fel berodde på försummelse från köparens sida, force majeure-villkor som gav säljaren rätt att under obestämd tid uppskjuta fullgörandet av sin leveransskyldighet på grund av omständigheter som låg utom hans kontroll samt prishöjningsklausuler, vilka innebar att säljaren kunde ensidigt höja det avtalade priset under hänvisning till vilka som helst omständigheter inom eller utom hans kontroll.

Beträffande villkorens utformning anfördes att det inte var alldeles ovanligt att ett villkor, mot vilket det från sakliga synpunkter kanske inte fanns anledning till någon erinran, hade utformats på ett sätt som var ägnat att vilseleda konsumenten rörande villkorets faktiska innebörd utan att det dock var fråga om något bedrägligt förfarande från näringsidkarens sida. Även omständigheter av detta slag ansågs kunna medföra att avtalsvillkor stämplades som otillbörligt.

Även det sätt på vilket ett villkor presenterades för konsumenten skulle enligt förarbetena kunna medföra ingripande. Som exempel nämndes s. k. garantier vid köp av kapitalvaror, vilka i vidsträckt omfattning innebar sådana inskränkningar i vissa av de förpliktelser som åvilade säljaren enligt köplagen att konsumenten totalt sett fick sin ställning försämrad. Genom att villkor av detta slag presenterades som garantierbjudanden väckte de hos konsumenten föreställningen om särskilt långtgående åtaganden från säljarens sida. I vissa hithörande fall ansågs ingripande jämväl kunna ske enligt marknadsföringslagen.

Som tidigare nämnts ändrades vid konsumentköplagens tillkomst uttrycket otillbörliga avtalsvillkor till oskäliga avtalsvillkor. Bakgrunden till ändringen var den kritik som KO riktade mot förslaget att i en konsumentköplag föra in tvingande bestämmelser vilka från konsumentsynpunkt var mindre förmånliga än köplagens dispositiva regler. En sådan ordning skulle nämligen enligt KO göra det svårare för honom att ingripa mot vissa avtalsvillkor.

Föredragande statsrådet uttalade i propositionen till konsumentköplag[1] att de tvingande civilrättsliga reglerna självfallet inte fick lägga

[1] Prop. 1973: 138 s. 118.

hinder i vägen när det gällde att med stöd av avtalsvillkorslagen genomdriva kontraktsvillkor som gav konsumenterna en starkare ställning än dessa regler innebar. Ett avtalsvillkor som uppfyllde de minimikrav som den tvingande civilrättsliga lagstiftningen uppställde kunde ändå vara att betrakta som otillbörligt i avtalsvillkorslagens mening med hänsyn till exempelvis den särskilda branschens förhållanden, den sålda varans art eller den begagnade försäljningsmetoden.

För att förhindra varje möjlighet till missförstånd och för att förebygga att tillkomsten av konsumentköplagen ledde till att näringsidkarsidan reste starkare motstånd mot förändringar av avtalsvillkor som i och för sig var förenliga med konsumentköplagens minimiregler föreslog departementschefen att 1 § avtalsvillkorslagen ändrades så att marknadsdomstolen kunde förbjuda användningen av villkor som var att anse som oskäligt mot konsumenten. Samtidigt uttalades emellertid att ändringen inte var avsedd att medföra någon egentlig ändring i praxis och de allmänna bedömningsprinciper som angetts i avtalsvillkorslagens förarbeten.

Vad härefter angår *förhållandet mellan näringsrättslig och civilrättslig lagstiftning* framgår av förarbetena[1] till avtalsvillkorslagen att prövningen i en förbudsprocess enligt avtalsvillkorslagen och i en civilprocess enligt generalklausulen i exempelvis 8 § skuldebrevslagen avser två principiellt skilda frågor. Ett förbud enligt avtalsvillkorslagen tar sikte på en typiserad bedömning av om ett visst villkor kan anses vara otillbörligt mot konsumenterna sedda som ett kollektiv. Denna bedömning görs visserligen mot bakgrunden av en konkret situation men måste likväl ske utan hänsynstagande till speciella omständigheter i enskilda fall och i fullt medvetande om att ett villkor som stämplas som otillbörligt enligt avtalsvillkorslagen inte nödvändigtvis måste underkännas i varje konkret fall. Prövningen avser endast om det typiskt sett är otillbörligt att påkalla att villkoret över huvud taget tas in i avtalen. Den civilrättsliga prövningen däremot gäller frågan om det är otillbörligt att i ett visst fall, med beaktande av alla föreliggande omständigheter, tillämpa villkoret.

Frågan om betydelsen av denna brist på överensstämmelse mellan den näringsrättsliga och den civilrättsliga regleringen uppmärksammades under förarbetet på avtalsvillkorslagen. Departementschefen konstaterade att det förelåg ett samordningsproblem men ansåg att verkningarna av den bristande överensstämmelsen inte borde överdrivas. Diskrepansen saknade sålunda betydelse i den mån överläggningar mellan KO och näringslivet ledde till en lämplig utformning av standardavtalen. Vidare ansågs de civilrättsliga generalklausulerna i viss utsträckning ge domstolarna möjlighet att föra rättsbildningen vidare, genom att tillämpningen av reglerna anpassades till de värderingar som borde ligga till grund för en modern näringsrättslig lagstiftning. Motivuttalandena till avtalsvillkorslagen och näringsrättslig praxis ansågs i avsevärd mån komma att bli vägledande för domstolarnas framtida rättsbildning. Till detta kom att det ansågs realistiskt att räkna med att näringsidkarna i

[1] Prop. 1971: 15 s. 19 ff., 32 ff. och 62 ff.

gemen inte skulle finna det förenligt med sina intressen att tvinga fram motstridiga avgöranden enligt de båda regelsystemen. Hade ett förbud utfärdats enligt avtalsvillkorslagen ansågs det komma att höra till rena undantagen att den som direkt drabbades av förbudet eller någon av hans konkurrenter kom att dra frågan om tillbörligheten av villkorets tillämpning i ett enskilt fall inför allmän domstol, eftersom han fick räkna med en avsevärd risk att han förlorade sin talan. Beträffande de civilrättsliga avgörandena ansågs dessa endast i begränsad utsträckning komma att verka prejudicerande för tillämpningen av den näringsrättsliga lagstiftningen. Det bedömdes att HD knappast i något fall skulle vara beredd att i en civilprocess göra principiella uttalanden om ett visst villkors tillbörlighet i allmänhet i direkt strid mot den bedömning som tidigare hade gjorts i förbudsprocessen.

3.2.2 *Tillämpningen*[1]

För tillämpningen av avtalsvillkorslagen svarar marknadsdomstolen och KO. KO övervakar marknaden, tar upp överläggningar och träffar överenskommelser med företrädare för näringslivet samt för det allmännas talan inför marknadsdomstolen. Marknadsdomstolen är enda instans i ärenden enligt avtalsvillkorslagen.

3.2.2.1 *KO: s övervakning av marknaden*

För att fullgöra sin uppgift att övervaka marknaden har KO genomfört en systematisk insamling och granskning av de formulär till standardavtal (ordersedlar, avbetalningskontrakt, garantisedlar, leveransvillkor, slutsedlar, ordererkännanden m. m.) som används inom olika branscher vid avtal med enskilda konsumenter. De formulär som förekommer är dels sådana som utarbetats av branschorganisationerna för deras medlemmar, s. k. branschkontrakt, dels sådana som sammanställts av enskilda företag. Branschkontrakt förekommer inom de flesta branscher och har mycket stor spridning. Vid insamlingen har KO biträtts av statens pris- och kartellnämnd (SPK). Genom de regionala priskontoren har SPK kunnat göra rikstäckande insamlingar av formulär.

Granskningen av insamlade kontraktsformulär har gett anledning till ingripanden med stöd av avtalsvillkorslagen på flera områden inom både den privata och den offentliga sektorn. När det gällt att åstadkomma revidering av branschkontrakten har KO utnyttjat den metod med brett upplagda överläggningar som anvisades i avtalsvillkorslagens förarbeten.

KO har sålunda haft överläggningar med ett stort antal av näringslivets organisationer inom olika sektorer. För revidering av de kontrakt som utarbetats av enskilda företag har KO varit hänvisad till direkta överläggningar med företagen. Sådana överläggningar har förts i betydande omfattning.

[1] Avsnittet har utarbetats av utredningens expert Bengt Tancred.

De uppgörelser som träffats med branschorganisationerna har regelmässigt inneburit att parterna enats om ett helt regelkomplex. Genom uppgörelserna har branschorganisationerna åtagit sig att rekommendera sina medlemmar att från visst datum använda de överenskomna avtalsvillkoren. Enligt hittillsvarande erfarenheter har medlemsföretagen lojalt följt organisationernas rekommendationer. En uppgörelse med de organiserade företagen inom en bransch har regelmässigt följts upp med överläggningar med företag utanför den aktuella organisationen. Därvid har ofta branschuppgörelsen använts som plattform. Dessa överläggningar har lett till ett stort antal överenskommelser direkt med företagen. Överenskommelserna har vanligen inneburit att företagen skriftligen förbundit sig att ur sina kontrakt mönstra ut avtalsbestämmelser som ansetts oförenliga med avtalsvillkorslagen. Ibland har överenskommelsen befästs genom att företaget godkänt ett av KO utfärdat föreläggande med förbud att i fortsättningen eller efter viss dag använda visst avtalsvillkor.

Ingripanden enligt avtalsvillkorslagen har vidare skett på grundval av en kontinuerlig genomgång av allmänna reklamationsnämndens yttranden samt till följd av anmälningar direkt från konsumenter. I de senare fallen har det ofta varit fråga om flagranta överträdelser. Flertalet ärenden enligt avtalsvillkorslagen har dock tagits upp på KO:s eget initiativ.

Hittills har endast ett relativt begränsat antal ärenden förts till marknadsdomstolen. Det har huvudsakligen gällt ärenden där frågan om ett avtalsvillkors förenlighet med lagen ansetts ha principiell betydelse. KO har i flera fall utfärdat förbudsförelägganden.

3.2.2.2 *Bedömningen enligt avtalsvillkorslagen*

Vid granskningen av standardkontrakt har KO som norm i första hand haft den dispositiva lagstiftning som gäller för köp av lös egendom, nämligen köplagen. När det gäller tjänstesidan finns ingen motsvarande lagstiftning, men köplagen har också på det området fått tjäna som måttstock för vad som skall anses skäligt. Är innebörden i ett avtalsvillkor att köparen fråntas eller måste vidkännas en väsentlig inskränkning i någon av de rättigheter han har enligt köplagen, har villkoret bedömts som oskäligt och oförenligt med avtalsvillkorslagen (jfr marknadsdomstolens beslut 19/1973[1]). KO har sålunda med flera organisationer och företag träffat uppgörelser som inneburit att avtalsbestämmelser, vilka berövat köparen rätten att göra någon påföljd gällande gentemot säljaren vid leveransdröjsmål eller fel på varan, har utmönstrats. Så har t. ex. bilbranschens och båtbranschens organisationer i nya formulär till beställningssedlar infört bestämmelser som ålägger säljaren att leverera inom viss tid vid äventyr att köparen annars kan häva köpet. Vidare har i garantier som lämnas vid försäljning av konsumtionskapitalvaror av olika slag (bilar, båtar hushållsapparater, radio–TV osv.) införts rätt för köparen att häva köpet, om säljaren inte lyckats avhjälpa ett uppkommet fel inom rimlig tid. Har hävningsrätt funnits men varit alltför

[1] Se redogörelsen för marknadsdomstolens avgöranden i avsnitt 3.2.2.3.

begränsad genom olika förbehåll har en omarbetning skett. Överläggningar har också lett till förlängda garantitider på olika områden. Bl. a. har bilindustrin åtagit sig att förlänga garantitiden beträffande nya bilar från sex månader till ett år.

När det gäller tillhandahållandet av tjänster har det ansetts att konsumenten bör ha i huvudsak samma rättigheter som vid köp i händelse av dröjsmål eller bristfällig prestation. Efter överläggningar med motorbranschens organisationer har sålunda införts regler som ger konsumenten rätt till ersättning för förlust på grund av försening när bil som lämnats för reparation inte varit klar vid den utlovade tidpunkten. Sådan rätt till ersättning, som kan avse t. ex. kostnaden för en hyrbil, har konsumenten tidigare inte haft. På motsvarande sätt har tvättföretagen och flyttföretagen åtagit sig att svara för konsumentens förlust vid försening. Även företagens ansvarighet vid bristfällig prestation har slagits fast genom nya formulärrättsliga bestämmelser. Så har t. ex. bilverkstäderna åtagit sig att ansvara för utförd reparation under minst tre månader. Enligt nya leveransbestämmelser ansvarar tvättföretagen för skador som uppkommit på grund av felaktig hantering eller behandling av tvättgodset. Flyttföretagen å sin sida har tagit på sig ett strikt ansvar för utförd transport, dvs. en skyldighet att svara för skador även om det inte kan påvisas att företaget handlat oaktsamt. Ändrade regler har också kommit till stånd beträffande sällskapsresearrangörernas ansvar för utlovade prestationer. Researrangörerna har enligt tidigare tillämpade avtalsbestämmelser endast intagit ställning som förmedlare av transportbolagens och hotellens tjänster. Om något brustit har resenären alltså varit hänvisad att rikta sina klagomål mot dessa företag. Detta har bl. a. mot bakgrund av att resorna marknadsförts i det närmaste såsom "märkesvaror" ansetts oacceptabelt. Enligt de regler som antagits efter överläggningar med stöd av avtalsvillkorslagen har researrangörerna ett visst strikt ansvar gentemot resenärerna. Det innebär att arrangören oberoende av egen försummelse ansvarar upp till ett belopp som motsvarar resans pris, om den prestation som tillhandahålls resenären från standardsynpunkt är underlägsen vad som utlovats.

På några områden där någon egentlig formulärrätt inte utvecklats har KO tagit initiativ till utarbetandet av allmänna branschbestämmelser. Detta gäller för bl. a. tvätterierna och bilskolorna. Genom en överenskommelse med bilskolornas organisation har bilskolorna åtagit sig att tillämpa vissa enhetliga regler i förhållande till eleverna. Bl. a. har de förbundit sig att under vissa förhållanden ersätta eleven när lektion ställts in.

Vid bedömning av avtalsvillkor i standardkontrakt har också rena skälighetsavvägningar gjorts. Sålunda har avtalsvillkor som föreskrivit orimligt stränga påföljder vid köparens dröjsmål med betalning förbjudits med stöd av lagen. Det har exempelvis varit fråga om villkor som inneburit att en av köparen lämnad handpenning (delbetalning) varit förverkad, om köparen inte betalt varan till fullo inom viss tid utan att hänsyn tagits till handpenningens storlek (jfr marknadsdomstolens beslut 10/1973). Ibland kan rent sociala hänsyn ha motiverat ingripanden mot

alltför långtgående påföljder vid betalningsdröjsmål. Detta har varit fallet när KO ingripit inom den offentliga sektorn. Elverkens organisation och televerket har efter överläggningar utfäst sig att modifiera sina abonnemangsbestämmelser i detta avseende. Elströmmen eller telefonen får sålunda enligt nya abonnemangsbestämmelser inte stängas av vid betalningsdröjsmål som är kortvarigt eller rör obetydligt belopp.

Avtalsvillkor som rör själva avtalsslutandet har också föranlett ingripanden enligt avtalsvillkorslagen. Villkor som inneburit att köparen hållits ensidigt bunden av ett avgivet anbud under obegränsad tid har t. ex. ansetts oförenliga med avtalsvillkorslagen (jfr bl. a. marknadsdomstolens beslut 11/1972). Längsta godtagbara acceptfrist för säljaren har KO ansett vara två veckor eller vid hemförsäljning tre veckor. Bl. a. en rad bokförlag har ändrat sina kontraktsformulär i enlighet därmed. Prishöjningsklausuler som gett säljaren rätt att efter avtalsslutet (vid vilket visst pris avtalats) höja priset under åberopande av vilken omständighet som helst har inte heller godtagits (jfr bl. a. marknadsdomstolens beslut 13/1974). Med bl. a. trähusbranschen har KO förhandlat fram bestämmelser om fast pris under viss tid från avtalets ingående.

Standardkontrakt innehåller ofta bestämmelser om frister av olika slag, t. ex. reklamationsfrister. I kontrakt har exempelvis inte sällan föreskrivits att köparen måste göra anmärkning inom några dagar från mottagandet. Alltför korta reklamationsfrister (t. ex. 8 dagar efter mottagandet av en fabriksny TV) har ansetts oförenliga med avtalsvillkorslagen (jfr marknadsdomstolens beslut 11/1972). Avtalsvillkor av detta slag har varit vanliga i framför allt standardkontrakt som använts vid försäljning av radio-, TV- och hushållsapparater. Också på tjänsteområdet har de reklamationsfrister som föreskrivits i kontrakt ibland varit oskäligt korta. När det gäller flyttföretagens tjänster eller de tjänster som tillhandahålls av en researrangör har den tid inom vilken klagomål måste göras gällande förlängts efter förhandlingar enligt avtalsvillkorslagen. Vidare har t. ex. föreskrifter i bilgarantierna om att reklamation skulle ske omedelbart ersatts med mera konsumentvänliga regler.

Enligt de villkor som gällt för garantier har förekommit att säljaren förbehållit sig rätten att ensam avgöra om varan varit felaktig och om garantiåtagandet skulle gälla. Värdet av garantin har därigenom förringats avsevärt och en sådan bestämmelse har därför inte ansetts godtagbar. Enligt uppgörelse med bilindustrin har slagits fast att garantivillkor av detta slag inte får förekomma i åtaganden som gäller nya bilar. Också när det gäller garanti för begagnade bilar har dessa villkor ansetts oförenliga med avtalsvillkorslagen (jfr marknadsdomstolens beslut 13/1973). På tjänstesidan har en motsvarande bestämmelse funnits bl. a. i de allmänna leveransbestämmelser som gällt för bilreparationer. Enligt bestämmelsen förbehöll sig verkstaden rätt att ensam avgöra om reklamationen var berättigad. Även i detta sammanhang har villkoret bedömts som oskäligt.

Genom särskilt avtalsvillkor har säljare kunnat beröva köpare möjligheten att få en tvist på grund av köpet prövad av allmän domstol. Detta har skett bl. a. genom att i allmänna leveransbestämmelser tagits in en bestämmelse om att tvister på grund av kontraktet skall avgöras av

skiljemän. Ett skiljeförfarande är emellertid förenat med stora kostnader och kan i praktiken få den verkan att köparen avstår från att göra sin rätt gällande. Sådana skiljeklausuler har därför bedömts som oskäliga mot konsumenterna. Bl. a. företag inom småhusbranschen har utmönstrat klausulen ur sina kontrakt.

I garantiformulär har också förekommit avtalsvillkor som inneburit att säljaren friskrivit sig från ansvaret för uppgifter som lämnats i reklambroschyr om t. ex. en motors prestanda. Sådana villkor har inte godtagits. Bl. a. vid överläggningar med båtindustrin rörande branschens garantibestämmelser har avtalsvillkor av denna innebörd utmönstrats såsom oskäligt.

Vid den granskning som sker enligt avtalsvillkorslagen tillses även att kontraktsformulär inte innehåller avtalsvillkor som strider mot tvingande lagstiftning till skydd för konsumenterna. Sådana villkor bedöms regelmässigt som oskäliga (jfr marknadsdomstolens beslut 12/1972).

3.2.2.3 *Marknadsdomstolens avgöranden*

Marknadsdomstolen har t. o. m. juli 1974 avgjort 11 ärenden enligt avtalsvillkorslagen. Avgörandena har rört villkor i ordersedlar, köpekontrakt och garantiformulär som använts vid marknadsföring av varor inom bl. a. branschen för radio–TV, bokbranschen och bilsektorn.

I ett ärende som gällde två avtalsvillkor intagna i formulär till köpekontrakt använt av en radiohandlare vid försäljning av radio- och TV-apparater på avbetalning (KO ./. Stig Hagströms Radio–TV AB; beslut 11/1972) har marknadsdomstolen slagit fast att ett villkor som innebär att säljaren förbehåller sig en till tiden obegränsad acceptfrist är att bedöma som otillbörligt. Vid sitt avgörande hänvisade domstolen till förarbetena till avtalsvillkorslagen, där som exempel på villkor som under alla förhållanden måste anses som otillbörligt nämns bl. a. villkor med denna innebörd. Ärendet gällde också om ett avtalsvillkor enligt vilket eventuella anmärkningar mot varan skulle göras till säljaren senast 8 dagar efter mottagandet av varan kunde anses förenligt med lagen. Marknadsdomstolen antecknade i den delen att enligt köplagen reklamationsfristen började löpa då köparen uppmärksammat eller bort uppmärksamma felet. En inskränkning av reklamationsfristen till åtta dagar efter mottagandet av varan fick därför anses innebära en väsentlig försämring för köparen. Avtalsvillkoret var därför, då det inte visats att nackdelarna uppvägdes av några fördelar för köparen, att anse som otillbörligt.

Marknadsdomstolen har prövat två avtalsvillkor som använts av ett företag inom konfektionsbranschen (KO ./. Hjalmar Svedins AB; beslut 10/1973). Avtalsvillkoren var intagna under rubriken "försäljningsvillkor" i ett formulär till kvitto. Enligt ett av villkoren var handpenning som erlagts av köparen förverkad om inte varan till fullo betalades inom 14 dagar från köpets avslutande. Påföljden inträdde oberoende av handpenningens storlek. Marknadsdomstolen konstaterade att villkoret innebar att köpet vid betalningsdröjsmål av viss angiven längd betraktades som hävt och att den erlagda handpenningen var förverkad i sin helhet.

Att förverkande skedde oavsett den erlagda handpenningens storlek måste enligt domstolen anses vara i hög grad stötande för rättskänslan. Villkoret var därför enligt marknadsdomstolens mening uppenbarligen att betrakta som otillbörligt i avtalsvillkorslagens mening. Det andra villkoret som prövningen i ärendet gällde löd: "Anmärkningar, ej gjorda inom 8 dagar, godkännes ej." I prövningen av denna klausul anlade marknadsdomstolen samma synsätt som i ovan berörda ärende. Domstolen fann sålunda klausulen oförenlig med avtalsvillkorslagen.

Fem av de ärenden som marknadsdomstolen avgjort har rört avtalsvillkor använda inom bilsektorn. I ett fall har domstolens prövning gällt avtalsvillkor som tagits in i avtalsformulär till garanti som lämnades vid försäljning av begagnade bilar. De andra ärendena har gällt avtalsklausuler i ordersedlar och köpekontrakt. I ett ärende (KO ./. Berglunds Bilaffär; beslut 19/1973) gällde domstolens prövning en klausul i ordersedel enligt vilken köparen inte var berättigad att vägra motta leverans som fördröjts på grund av omständigheter som låg utanför säljarens kontroll (force majeure). Marknadsdomstolen konstaterade att köparen enligt köplagen har rätt att – i fall av väsentligt dröjsmål från säljarens sida med godset avlämnande – själv avgöra om han vill häva köpet eller kräva godsets avlämnande. Den klausul bilföretaget använde innebar enligt domstolen att köparen fråntagits sin rätt enligt köplagen att häva köpet i vissa fall vid dröjsmål från säljarens sida på grund av force majeure. Villkoret gav i stället säljaren rätt att, på grund av omständigheter som låg utom hans kontroll, under obestämd tid uppskjuta fullgörandet av sin leveransskyldighet. Villkoret måste därför enligt domstolen sägas innebära en väsentlig inskränkning av köparens rättigheter jämfört med köplagen. Den rimliga balansen parterna emellan fick till följd härav anses rubbad. Med hänsyn därtill fann marknadsdomstolen villkoret vara i avtalsvillkorslagens mening otillbörligt mot konsumenterna.

I ett annat ärende prövade marknadsdomstolen ett avtalsvillkor som av ett bilföretag intagits i ett formulär till köpeavtal (KO ./. Sten Johanssons Bilaffär; beslut 29/1973). Köpeavtalet var utformat för att användas vid försäljning på avbetalning. Enligt det villkor som prövningen gällde fick säljaren om köparens hela skuld var förfallen till betalning "påfordra att återfå fordonet med tillbehör, vare sig dessa levererats av säljaren eller ej". I köpeavtalet angavs de omständigheter som skulle föranleda att köparens skuld omedelbart förföll till betalning. Marknadsdomstolen konstaterade att villkoret enligt sin lydelse innebar att säljaren, om köparens hela skuld var förfallen till betalning, alltid skulle äga återta inte bara bilen utan också tillbehör till denna. Villkorets tillämpning medförde med andra ord enligt marknadsdomstolen att bilköpare, som t. ex. genom fullbordat köp förvärvat tillbehör till bilen, berövades sin rätt att fritt disponera däröver. Eftersom tillbehör i flertalet fall åtminstone i någon mån torde påverka värdet av bilen, hade bilförsäljaren vidare enligt domstolen genom villkoret tillförsäkrat sig en i förekommande fall större säkerhet för sin fordran än den som avbetalningsköplagen gav stöd för. Oberoende av att återtagande jämväl av tillbehör inte i och för sig behövde medföra att köparen led ekonomisk skada med

hänsyn till de värderingsregler som gäller enligt avbetalningsköplagen fick det enligt marknadsdomstolen anses obilligt mot köparen att säljaren alltid skulle kunna på detta sätt beröva köparen förfoganderätten över tillbehör och tillskriva sig säkerhetsvärdet därav. Villkoret var därför otillbörligt i avtalsvillkorslagens mening.

Ett bilföretag hade i sin beställningssedel en bestämmelse av följande lydelse: ". . . säljaren ansvarar ej för att det begagnade fordonet icke körts längre än vad vägmätaren utvisar". Vid sin prövning av villkoret (KO ./. Ernst Nilson; beslut 10/1974) uttalade marknadsdomstolen att bolaget enligt detsamma var fritt från ansvar i fall där den verkliga körsträckan avvek från den som vägmätaren utvisade. Även om bolaget inte tillämpade villkoret enligt ordalydelsen innebar det dock en total friskrivning från allt ansvar för avvikelse från vägmätarställningen och det var därför ägnat att leda till att köparen avstod från sin lagenliga rätt att genomdriva välgrundade anspråk på rättelse. Villkoret fick därför enligt marknadsdomstolen oberoende av bolagets faktiska tillämpning anses som oskäligt i avtalsvillkorslagens mening.

Marknadsdomstolen har i ett ärende tagit ställning till avtalsklausul i ett formulär till garanti (KO ./. PL Bilar AB; beslut 13/1973). Garantin, som lämnades vid köp av begagnade bilar, innehöll en klausul enligt vilken säljaren förband sig att kostnadsfritt reparera eller byta skadade delar "hänförande sig till materialfel som konstaterats av oss" inom tre månader från försäljningen. Enligt marknadsdomstolen fick klausulen anses innebära att säljaren förbehöll sig rätten att ensam avgöra huruvida materialfel förelåg och om garantiåtagandet skulle träda i tillämpning. Säljaren svarade sålunda enligt ordalydelsen i garantiåtagandet endast för vad han själv ansåg vara materialfel. Enligt marknadsdomstolen fick, även om köplagen inte ålägger säljaren någon skyldighet att rätta uppkomna fel, den nivå i fråga om köparens rättigheter vilken garantin representerade anses ligga under den minimistandard som köparen under alla förhållanden var tillförsäkrad vid köp av begagnade bilar. Klausulen fick därför anses otillbörlig i avtalsvillkorslagens mening.

I ett ärende (KO ./. Haga Bil & Motor AB; beslut 20/1973) har marknadsdomstolen prövat ett avtalsvillkor enligt vilket "köparen förband sig att låta säljaren återta bilen utan lagligt ingripande, om icke full likvid erlades vid fastställt datum". Villkoret fanns intaget i en särskild handling som säljaren lät köparen underteckna vid sidan av ordersedel och köpekontrakt i samband med försäljning på avbetalning. Marknadsdomstolen uttalade bl. a. att ett förbehåll om rätt att utan offentlig myndighets medverkan återta gods som sålts på avbetalning inte lagligen kunde göras gällande av säljaren. Förbehållet som sådant var emellertid ägnat att bibringa köparen den föreställningen att möjlighet härtill stod säljaren till buds. Det rättsskydd man genom avbetalningsköplagen velat bereda köparen blev därigenom verkningslöst. Den enskilde konsumenten kunde, anförde domstolen, inte förväntas vara informerad om de rättigheter avbetalningsköplagen tillförsäkrade honom. Även om den aktuella bestämmelsen på grund av lagens tvingande karaktär saknade verkan kunde därför inte uteslutas, att köparen uppfattade sig vara

bunden av villkoret. På grund härav fann marknadsdomstolen villkoret vara otillbörligt mot konsumenterna.

I ett ärende har marknadsdomstolen haft att pröva en lagvalsklausul använd av ett danskt företag som drev verksamhet i Sverige (KO ./. Akademisk Brevskole; beslut 11/1973). Det danska företaget sålde korrespondenskurser i Sverige avseende utbildning till bostadskonsulent och inredningsarkitekt. I formuläret till anmälan hade intagits ett villkor som löd "ev oöverensstämmelser mellan skolan och eleven avgörs efter danska rättsbestämmelser". Marknadsdomstolen antecknade, att enligt i Sverige gällande internationellt privaträttsliga bestämmelser parterna har rätt att vid köp med internationell anknytning fritt bestämma vilket lands lag som skall reglera tvistefrågor i anledning av köp. Detta gäller i princip vid s. k. konsumentköp. Eftersom avtalsvillkorslagen är tillämplig, kan å andra sidan användandet av en sådan lagvalsklausul komma att förbjudas av marknadsdomstolen, om nämligen klausulens tillämpning i ett konkret fall skulle vara att anse som otillbörlig mot konsumenten. De i ärendet aktuella korrespondenskurserna hade erbjudits konsumenterna vid hemförsäljning. Hemförsäljningslagen innehåller tvingande regler till konsumentskydd. Motsvarande skyddsregler saknas i Danmark. Av grunderna för avtalsvillkorslagen fick anses följa att ett avtalsvillkor som, om det tillämpas, skulle innebära att konsumenten undandrogs det skydd den tvingande konsumentskyddslagstiftningen annars gav var att anse som otillbörligt mot konsumenten. I den mån avtalsvillkor satte hemförsäljningslagens regler ur spel – något som bolaget velat göra gällande beträffande här ifrågavarande villkor – skulle dess användande således förbjudas. Marknadsdomstolen förbjöd bolaget att i fortsättningen använda villkoret eller väsentligen samma villkor.

Marknadsdomstolen har i två ärenden prövat villkor som använts av bokförlag vilka bedrivit försäljning av böcker – företrädesvis större bokverk – genom direktförsäljning. I ett av ärendena gällde marknadsdomstolens prövning ett villkor av innebörd att leverans av den beställda boken skulle ske "när den färdigställts" (KO ./. AB Kulturhistoriska Förlagen; beslut 2/1974). Villkoret antecknades av försäljaren på ordersedeln. Marknadsdomstolen uttalade i sitt beslut att man för att avgöra om dröjsmål i ett visst fall förelåg hade att beakta vid vilken tidpunkt avlämnandet skolat ske. Intill dess ett bokverk färdigställts saknas förutsättningar att tala om dröjsmål med avlämnandet. Enligt den ifrågavarande avtalsbestämmelsen kunde köparen få vänta på leverans av bokverket under obegränsad tid utan möjlighet, så länge bokverket inte var färdigställt, att göra gällande kontraktsbrott i form av dröjsmål från säljarens sida. Genom att ställa tiden för avlämnandet i beroende av bokens färdigställande hade säljaren alltså i hög grad undandragit sig sitt i köplagen stadgade ansvar för dröjsmål. Marknadsdomstolen fann det mot bakgrund därav uppenbart att säljaren genom villkoret i fråga skaffat sig ett otillbörligt övertag i förhållande till köparen varigenom den rimliga balansen mellan köparen och säljaren rubbats. Villkoret var därför att anse som oskäligt i avtalsvillkorslagens mening. Det förhållandet att bokförlaget i orderbekräftelsen angett tiden för avlämnandet påverkade inte domstolens bedömning.

Marknadsdomstolen har vidare i ett ärende tagit ställning till frågan om avtalsvillkor som direkt strider mot tvingande lagstiftning till skydd för konsumenter kan anses förenliga med avtalsvillkorslagen (KO ./. The Richards Company of Sweden AB; beslut 12/1972). Ett utländskt bokförlag som bedrev hemförsäljning i Sverige hade i sitt formulär till beställningssedel tagit in bl. a. ett avtalsvillkor med följande lydelse: "Detta kontrakt kan ej ändras eller återkallas och muntliga överenskommelser som ej är intagna i kontraktet är ej bindande." Marknadsdomstolen konstaterade i sitt beslut att de ifrågavarande avtalsbestämmelserna tillkommit i strid med hemförsäljningslagens regler om rätt för köparen att frånträda sitt anbud inom en vecka och om s. k. legal ställningsfullmakt för säljarens ombud. Av allmänna rättsgrundsatser fick enligt marknadsdomstolen anses följa att bestämmelserna därmed var ogiltiga och följaktligen också att anse som otillbörliga enligt avtalsvillkorslagen. I sitt formulär till beställningssedel hade bolaget också intagit en avtalsbestämmelse som innebar att bolaget förbehöll sig rätten att "godkänna varje köpare". Ett liknande villkor återfanns också i ett särskilt formulär. Beträffande dessa bestämmelser konstaterade marknadsdomstolen att de innebar att säljaren bereddes en till tiden obegränsad acceptfrist och att köparen hölls ensidigt bunden vid sitt anbud under obegränsad tid. Bestämmelserna fick anses otillbörliga i avtalsvillkorslagens mening. Marknadsdomstolen ansåg dock inte hinder föreligga att bolaget i kontraktsvillkor föreskrev en acceptfrist av tre veckor.

Beträffande skäligheten av en prisklausul, som använts av ett företag inom sällskapsresebranschen, har marknadsdomstolen uttalat sig i ett ärende (KO ./. Tjäreborg Resor AB; beslut 13/1974). Reseföretaget hade i de allmänna resevillkoren tagit in en bestämmelse som löd: "Inträffar, efter det att anmälan blivit bindande för arrangören men före avresan, prisförändringar för en eller flera av de prestationer som enligt programbroschyren ingår i resan, är arrangören berättigad att företaga därav föranledda justeringar av priset för resan om och i den mån dessa prisförändringar beror på nya eller ökade skatter och allmänna avgifter, ändrade växelkurser eller andra liknande omständigheter över vilka arrangören ej råder. Såsom en dylik liknande omständighet som berättigar arrangören att företaga därav föranledda justeringar av priset för resan skall anses, att det av arrangören för resan anlitade charterbolagets kostnader för anskaffande av flygbränsle ökat på grund av omständigheter över vilka arrangören och charterbolaget ej råder. Resenär som berörs av sådan prisjustering på grund av ökade kostnader för anskaffande av flygbränsle kommer genom arrangörens försorg att underrättas därom i god tid och senast en vecka före avresan samt äger om prisjusteringen innebär en prisförhöjning på mer än 10 % av resans pris rätt att uppsäga avtalet och därvid återfå den erlagda likviden. Sådan uppsägning skall för att bli gällande verkställas utan dröjsmål efter att resenären underrättats om prisförhöjningen." Bestämmelsen infördes i samband med den s. k. oljekrisen. Marknadsdomstolen uttalade i sitt beslut inledningsvis att en prishöjningsrätt borde kunna accepteras från

konsumentsynpunkt, när rätten var grundad på rent force majeure-betonade förhållanden. Såsom grundläggande princip måste emellertid gälla att avtalade priser skulle hållas, och utrymmet för höjningar av sådana priser borde alltså förbehållas de höjningar som hade sin grund i förhållanden vilka säljaren saknade möjlighet att råda över och inte heller hade kunnat förutse. Vidare borde gälla att det skulle vara fråga om kvalificerade höjningar. När det gällde det ifrågavarande villkoret uttalade marknadsdomstolen bl. a. att pristillägg kunde drabba konsumenten hårt och att möjligheten att ta ut pristillägg därför borde förenas med en rätt för konsumenten att utan kostnad frånträda avtalet. En sådan möjlighet borde konsumenten ha redan vid relativt sett blygsamma prishöjningar. För att konsumenten skulle få rimlig tid och möjlighet att överväga situationen och frågan huruvida han skulle utnyttja rätten att häva avtalet borde en prishöjning vidare tillkännages i god tid före dagen för avresan. En så allmänt formulerad klausul som den reseföretaget använde kunde enligt marknadsdomstolen inte anses acceptabel från konsumentsynpunkt. Det kunde inte anses skäligt att konsumenten skulle kunna drabbas av prishöjningar så sent som en vecka före avresan. I allmänhet måste konsumenten anses vara berättigad räkna med ett pris som låg fast under avsevärt längre tid. Konsumenten borde ha rätt att utan kostnader frånträda avtalet också vid pristillägg lägre än tio procent. Marknadsdomstolen fann sammanfattningsvis villkoret oskäligt mot konsumenterna, dels därför att det i fråga om höjda flygbränsleprisers inverkan på avtalade konsumentpriser möjliggjorde en alltför vidsträckt tillämpning och dels därför att den hävningsrätt för konsumenten, som enligt domstolen i regel skulle vara förenad med rätten att höja det i ett redan ingånget avtal bestämda priset, inte erhållit ett verkligt värde.

4 Översikt över utländsk rätt

4.1 Övriga nordiska länder

Avtalslagen, avbetalningsköplagen, försäkringsavtalslagen, skuldebrevslagen, lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar och upphovsrättslagen har samtliga utformats i samarbete med de övriga nordiska länderna. De danska, finska och norska lagarna innehåller därför generalklausuler, vilka i stort överensstämmer med de svenska. Domstolarna i de nordiska länderna har genomgående tillämpat klausulerna med stor försiktighet. I viss utsträckning har otillbörliga avtalsvillkor åsidosatts med stöd av tolkningsprinciper.

Som ett led i bekämpningen av skadlig ekonomisk verksamhet har i *Danmark* Folketinget i april 1974 förelagts förslag till bl. a. en ny generalklausul i 36 § avtalslagen,[1] vilken gör det möjligt att i ökad utsträckning åsidosätta otillbörliga avtal. Klausulen föreslås få följande lydelse:

En aftale kan tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens inhold og senere indtrufne omstændigheder.

Som en följd av den nya generalklausulen har de tidigare reglerna i 36 och 37 §§ avtalslagen föreslagits upphävda. Samtidigt har föreslagits en utvidgning av tillämpningsområdet för den civilrättsliga ockerbestämmelsen i 31 § avtalslagen.

Av förarbetena till den nya danska generalklausulen framgår bl. a. att klausulen skall kunna utnyttjas för att skydda konsumenter och andra mot att en ekonomiskt starkare och mera sakkunnig part använder standardkontrakt vilka innehåller otillbörliga villkor eller på annat sätt utnyttjar sin överlägsna ställning.

I *Finland* har högsta domstolen nyligen, med beaktande av stadgandet i 8 § skuldebrevslagen, funnit tillämpningen av ett i en lottsedel intaget villkor uppenbarligen oskälig (dom 2422/73 No. 114 R. D. 1973 given 15.2.1974).[2]

[1] Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven m. v. (Bekæmpelse af skadelig økonomisk virksomhed m. v.). Förslaget till generalklausul bygger på en av professorn Stig Jørgensen i mars 1974 avgiven promemoria Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler.

[2] Se P.-L. Aro, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1974 s. 171 ff.

I *Norge* har i samband med annan köprättslig lagstiftning till skydd för konsumenter införts en generalklausul i 1 § köplagen. Klausulen har följande lydelse:

En avtalebestemmelse kan helt eller delvis settes til side for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningskikk å gjøre den gjeldende. Tilsvarende gjelder når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen sedvane.

Bestämmelsen träder i kraft den 1 januari 1975. [1]

Beträffande norsk rätt bör i detta sammanhang även nämnas § 18 Prisloven (26.6.1953 nr. 4), som avser "Priser og forretningsvilkår" och har följande lydelse:

Det er forbudt å ta, kreve eller avtale priser som er urimelige. Heller ikke må det kreves, avtales eller opprettholdes forretningsvilkår som virker urimelig overfor den annen part eller som åpenbart er i strid med almene interesser.

En ervervsdrivende skal anses å ha krevet en pris eller et forretningsvilkår som han har oppgitt i priskuranter, annonser eller andre henvendelser til kunder eller ved prismerking, prisloppslag eller utlegging av prislister på forretningsstedet, jfr. § 20.

Bestämmelsen utgör såväl en näringsrättslig regel vilken handhas genom bl. a. offentliga kontrollföreskrifter som en civilrättslig regel om ogiltighet av avtal. Det är emellertid omstritt i vilken utsträckning bestämmelsen kan tillgripas för att åsidosätta otillbörliga avtalsvillkor.[2]

Beträffande konsumentskyddslagstiftningen i de nordiska länderna hänvisas i övrigt till avsnittet 2.3.

4.2 England [3]

I England finns inte någon allmän kontraktsrättslig lagstiftning, och det saknas följaktligen också en allmän bestämmelse som kan åberopas för att åsidosätta eller jämka betungande eller otillbörliga avtalsbestämmelser. Engelska domstolar har emellertid funnit vissa utvägar att komma tillrätta särskilt med ansvarsfriskrivningsklausuler. Det diskuteras också förslag till lagstiftning som skall öka möjligheterna att åsidosätta olämpliga bestämmelser.

Enligt engelsk rätt kan ett avtal vara ogiltigt om det strider mot "public policy". Med detta förstås att avtalet strider mot lag eller goda seder eller mot ett offentligt intresse. Ett avtal om att ge en kvinna

[1] Se vidare Ot. prp. nr 25 (1973–74) s. 19.

[2] Arnholm, Privatrett II, Avtaler, 1964, s. 258 ff. och Blom, Kontraktsretten og prislovens § 18, Nordisk Gjenklang (Festskrift till Carl Jacob Arnholm), 1969, s. 323 ff.

[3] Framställningen bygger främst på Cheshire & Fifoot, The Law of Contract, 7th ed. 1969, Chitty on Contracts, 23rd ed., I–II, 1968, The Law Commission, Published Working Paper No. 39 (27.9.1971), Provisional Proposals Relating to the Exclusion of Liability for Negligence in the Sale of Goods and Exemption Clauses in Contracts for the Supply of Services and Other Contracts. Se även Björkelund, Peas and beans i engelsk kontraktsrätt, TfR 1972 s. 532 ff.

pengar för otukt anses vara stridande mot public policy och således ogiltigt. Beträffande förmögenhetsrätten märks att vissa avtal "in restraint of trade" anses vara ogiltiga såsom stridande mot public policy. Avtal som gynnar den ena parten på den andras bekostnad anses dock inte tillhöra denna kategori. En utveckling av principen är högst osannolik, eftersom sedan lång tid den uppfattningen är stadgad att domstolarna inte får tillfoga nya grunder för att anse ett avtal ogiltigt såsom stridande mot public policy.[1]

Det medel som domstolarna huvudsakligen har använt under senare år för att åsidosätta kontraktsklausuler är principen om "fundamental breach". Denna kan formuleras så att om en part gör sig skyldig till "fundamental breach" av ett avtal, detta drar med sig att ansvarsfriskrivningar i avtalet till hans förmån blir overksamma. Ett ledande rättsfall på området *(Karsales [Harrow] Ltd. v. Wallis* [1956] 2 All E. R. 866) avsåg den situationen att en begagnad bil som sålts på avbetalning i befintligt skick befanns helt oduglig. Säljaren hade fritagit sig helt från ansvar för bilen. Enligt domstolen kan en part åberopa en friskrivning, hur vidsträckt denna än må vara, endast "when he is carrying out his contract in its essential respects".

Giltigheten av principen har emellertid med hänsyn till senare rättsfall (*Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale* [1967] 1 A. C.361, [1966] 2 All E. R.61) blivit mera tvivelaktig, och det är i själva verket mycket ovisst vad som skall anses gälla för närvarande.[2]

Nyligen har i England genom en särskild lag, The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973, tvingande regler införts till skydd för konsumenter vid köp. Några av dessa regler rör köparens skydd mot att säljaren inte är ägare till vad han säljer, och de förbigås här. Vidare har §§ 13–15 i Sale of Goods Act 1893 formulerats om och gjorts tvingande vid konsumentköp. Enligt § 14 ansvarar en säljare, som säljer gods "in the course of a business", för att godset är av "merchantable quality". Vad som skall förstås därmed beskrivs närmare genom en ny regel, § 62 (1 A), som bl. a. nämner att godset skall vara så brukligt för det ändamål för vilket det vanligen köps som är rimligt att vänta med hänsyn till priset och andra omständigheter ("as fit for the purpose or purposes for which goods of that kind are commonly bought as it is reasonable to expect having regard to any description applied to them, the price [if relevant] and all the other circumstances"). Enligt § 15 ansvarar en säljare som säljer gods "in the course of a business" för att godset är lämpligt för ändamål för vilket det köps om detta är känt för säljaren, såvida inte säljaren kan visa att köparen inte förlitade sig på säljarens skicklighet och omdöme. Vid andra köp än konsumentköp är ett villkor enligt vilket säljaren friskriver sig från sitt ansvar enligt §§ 13–15 oförbindande i den mån det visas att det inte skulle vara skäligt ("fair and reasonable") för honom att åberopa villkoret. Vid prövningen härav skall domstolen ta

[1] Jfr Lord Wright, Public Policy, Legal Essays 1939, s. 66 ff., Cheshire & Fifoot, a. a. s. 314.

[2] Se särskilt Law Commission, a. a. s. 89, jfr Björkelund, a. a. s. 566.

hänsyn till omständigheterna i fallet och särskilt till om köparen kände till friskrivningen och om han fritt valde att köpa med friskrivningen eller var bunden att gå med på denna för att han överhuvud skulle kunna köpa godset.

Genom särskilda lagar har för vissa områden införts regler som med olika rättstekniska metoder åsyftar att motverka betungande avtalsklausuler.[1]

Skydd för underlägsna parter har också mera allmänt tagits upp till diskussion för lagstiftning av The Law Commission, som i ett "working paper" diskuterar möjliga principer.[2] Kommissionens förslag är emellertid helt preliminära och framläggs huvudsakligen för att inbjuda till diskussion. Karakteristiskt är att kommissionen så gott som uteslutande diskuterar friskrivningar från ansvar för vållande (negligence). Man synes mena, att det i fråga om "consumer sales" måste finnas ett skydd för köparen genom tvingande regler, medan meningarna är delade om det bör finnas ett liknande skydd vid andra köp.

Motsvarande problem uppstår vid "supply of services", och en stor del av kommissionens rapport ägnas åt att diskutera om ansvarsfriskrivningar skall tillåtas vid sådana avtal. På detta område vill man emellertid inte göra skillnad mellan "consumer transactions" och andra avtal. Förslaget går ut på att, i stället för att införa speciella tvingande regler och i stället för att inskränka sig till särskilda branscher, man skall ge domstolarna en allmän behörighet att granska villkors "reasonableness". Den övervägande meningen synes vara att domstolarna skall kunna pröva om det i det särskilda fallet är "reasonable" att låta en "supplier" åberopa en ansvarsfriskrivning. Detta skulle då också innebära att man kunde avskaffa den princip om "fundamental breach" som tidigare nämnts. Domstolarna skulle inte längre pröva, om det kontraktsbrott som förekommit var "fundamental" och, om svaret var jakande, betrakta friskrivningsklausulen som helt obefintlig, utan de skulle mera direkt pröva om det var rimligt att tillämpa klausulen i det särskilda fallet. Domstolarna skulle också kunna undgå den tolkningsprocedur som nu är nödvändig för att – där principen om "fundamental breach" inte kan tillämpas – avgöra om en särskild händelse även med tillämpning av principen "contra proferentem" måste anses täckt av klausulen.

En särskild fråga som behandlats av kommissionen är spörsmålet om begränsningen av skadeståndsskyldighet. Det har diskuterats om den omständigheten att en begränsning leder till alltför lågt belopp bör medföra att begränsningen inte alls gäller, vilket medför att fulla skadan skall ersättas, eller om begränsningen skall tillåtas gälla till det belopp som domstolen anser rimligt. Den senare utvägen rekommenderas i rapporten. Uppmärksamhet ägnas också åt frågan om det skall tillåtas ansvarsfriskrivningar vid tjänster som utförs gratis, t. ex. transport av pensionärer. Det preliminära förslaget är att tillåta ansvarsfriskrivningar i sådana fall. Förslaget är emellertid i sin helhet att betrakta som mycket trevande.

[1] Se särskilt Defective Premises Act 1972, Fair Trading Act 1973, sections 13 f., och Consumer Credit Act 1974, sections 139 ff.

[2] Se Law Commission, a. a.

4.3 USA [1]

Möjligheterna att inskrida mot klausuler som anses otillbörliga torde vara avsevärt större i USA än i England. Principen om ogiltighet av avtal och klausuler som strider mot "public policy" tillämpas i åtskilligt större utsträckning. Beträffande lagbestämmelser om avtal är utgångspunkten den att man generellt kan pröva, om det strider mot "public policy" att frångå dem. Detta innebär att en lagregel i praktiken kan anses vara tvingande även utan att detta särskilt föreskrivits, nämligen om dess uppgift anses vara att skydda ett offentligt – inte endast privat – intresse. Även principer som inte är lagfästa anses kunna ha den nu angivna tvingande karaktären, och villkor som strider mot dem kan vara ogiltiga på grund av public policy. Som exempel kan nämnas klausuler varigenom en part avsäger sig rätten att framställa invändningar ("waiver of defense"). En part kan sålunda inte med giltighet frånskriva sig rätten att framställa invändning om svek eller ocker. Det anses inte heller möjligt att vid ingående av avtal frånskriva sig rätten att åberopa preskription.[2]

Ett specialfall är klausuler om "waiver of defense" i avbetalningskontrakt, dvs. klausuler varigenom köparen frånskriver sig rätten att mot den som förvärvar kontraktet framställa invändningar på grund av rättsförhållandet till säljaren. Sådana klausuler ansågs i rättspraxis vara ogiltiga när det förelåg ett nära samband mellan säljare och finansiär. Numera innehåller statlig lagstiftning inte sällan förbud mot sådana klausuler, och i Uniform Consumer Credit Code (UCCC) finns utförliga regler med syfte att begränsa verkan av dem.

Inom området för "public service", främst vid transportverksamhet, har friskrivningar från ansvar länge ansetts strida mot "public policy". Principen har emellertid utvidgats till att tillämpas även på privata rättsförhållanden, där det alldeles som vid "public service" föreligger en klar olikhet i "bargaining power" mellan parterna, t. ex. vid bankernas verksamhet. Således har klausuler i checkräkningskontrakt, varigenom bankerna försökt övervältra risken för checkförfalskningar på checkkunden, ansetts ogiltiga i den mån risken skulle ligga på kunden även när banken förfarit oaktsamt. Att bankerna inte får friskriva sig för egen oaktsamhet vid checkräkningskontrakt har senare fastslagits i Uniform Commercial Code (UCC) § 4–103.

I amerikansk rätt står emellertid även andra utvägar till förfogande för att åsidosätta betungande avtal. Den allmänna principen om "considera-

[1] Framställningen bygger huvudsakligen på A. A. Leff, Unconscionability and the Code–The Emperor's New Clause, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 115, 1967, s. 485 ff., J. E. Murray, Unconscionability: Unconscionability, University of Pittsburgh Law Review, Vol. 31, 1969, s. 1 ff., J. A. Spanogle, Analyzing Unconscionability Problems, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 117, 1969, s. 931 ff., Note, Unconscionability: Uniform Commercial Code Section 2–302, Albany Law Review Vol. 36, 1971, s. 114 ff. Rättsfallen finns angivna i Annotation, 18 A.L.R. 3d 1305 (1967) jämte supplement. Se även G. Raiser, Die gerichtliche Kontrolle von Formularbedingungen im amerikanischen und deutschen Recht, 1966.

[2] Se härom G. Raiser, a. a. s. 61 ff. med hänvisningar.

tion" har tidigare begagnats för ändamålet. Vissa avtal mellan biltillverkare och bilförsäljare har ansetts sakna "consideration" när bilförsäljaren inte har mottagit något fullt bindande löfte från tillverkarens sida i utbyte för sin förpliktelse att sälja tillverkarens bilar. Metoden sägs emellertid ha visat sig mycket ineffektiv. Bl. a. anses den omständigheten, att avtalet i dess helhet blir ogiltigt vid bristande "consideration", leda till ogynnsamma resultat. Consideration-läran synes därför numera spela ringa roll bland de principer som tillämpas på betungande avtal.[1]

Även principer tillhörande "equity" har begagnats för att åsidosätta betungande klausuler. Ett intressant fall är *Campbell Soup Co. v. Wentz* (172 F. 2d 80, 1948). Soppföretaget hade köpt morötter av en kommande skörd från en morotsodlare till ett pris som när skörden blev färdig visade sig vara ytterst fördelaktigt för köparen. Odlaren vägrade att leverera till det överenskomna priset, eftersom han kunde sälja till åtskilligt högre pris. Skadestånd skulle beräknas på ett sätt som inte skulle ge soppföretaget tillräcklig kompensation. Företaget stämde och yrkade på "specific performance", dvs. fullgörande in natura. Denna talan ogillades. I och för sig fanns det tillräcklig grund för kravet, men detta stöddes på "equity", inte på common law, och det är en allmän grundsats att equity inte ger sitt stöd åt "unconscionable bargains". Skälet till att avtalet ansågs unconscionable var att det innehöll ett antal klausuler som starkt inskränkte säljarens rättigheter. Till dessa hörde ett villkor enligt vilket köparen i praktiken skulle vara fri från skyldighet att ta emot hela partiet om situationen utvecklat sig på motsatt sätt mot vad som faktiskt inträffat, dvs. om priset sjunkit starkt i stället för att stiga. Till följd härav ansågs köparen sakna rätt att göra gällande ett på equity grundat krav. Rättsfallet är ofta citerat och omnämnt, men det synes ha förblivit isolerat. Det är ett klart exempel på att kontraktet bedömts som en helhet, alltså inte endast med avseende på den rättsföljd som yrkades.[2]

Rätten för domstolarna att åsidosätta och jämka otillbörliga avtalsvillkor är numera lagfäst i UCC § 2–302, som lyder:

> If the court as a matter of law finds the contract or any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result.
>
> When it is claimed or appears to the court that the contract or any clause thereof may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial setting, purpose and effect to aid the court in making the determination.

Beträffande denna bestämmelse kan till en början uppstå tvivel om den endast tar sikte på innehållet i avtalet eller om den också avser omständigheterna vid avtalets ingående. Till stöd för den senare

[1] Se G. Raiser, a. a. 4 kap., särskilt s. 52 ff.

[2] Se särskilt Note, Grower-Canner Agreements: An Abuse of Mass Standardized Contracts, Yale Law Journal Vol. 58, 1949, s. 1161 ff., Leff, a. a. s. 537 ff.

tolkningen – vilken skulle betyda att stadgandet motsvarar 33 § avtalslagen lika mycket som 8 § skuldebrevslagen – kan anföras bl. a. att den officiella kommentaren hänvisar till "the circumstances existing at the time of the making of the contract", samt att det särskilt understryks att bestämmelsen har till syfte att motverka "oppression and unfair surprise". Vissa rättsfall synes också ge vid handen, att bestämmelsen kan tillämpas på grund av omständigheterna vid avtalets ingående. Stadgandet torde dock huvudsakligen ta sikte på avtalsinnehållet.[1]

Enligt paragrafens ordalydelse fordras att avtalet skall ha varit "unconscionable at the time it was made". Detta torde emellertid inte utesluta att man – liksom vid tillämpningen av 8 § skuldebrevslagen – kan ta hänsyn till om avtalets tillämpning i det särskilda fallet är otillbörlig. Syftet med hänvisningen till den tid när avtalet ingicks skulle i så fall huvudsakligen vara att klargöra, att paragrafen inte kan tillämpas på force majeure-situationer.

Av den officiella kommentaren till paragrafen framgår vidare, att avsikten inte är att man med hjälp av bestämmelsen skall kunna åsidosätta "dickered terms", dvs. sådana klausuler som varit föremål för parternas uppmärksamhet och förhandlingar, inte ens om de införts i kontraktet till följd av den ena partens "superior bargaining power".

§ 2–302 har varit föremål för omfattande diskussion i den amerikanska juridiska litteraturen. Man har bl. a. tagit upp frågan om stadgandet innehåller något nytt utöver vad som redan förut gällde enligt amerikansk rätt samt spörsmålet om bestämmelsen har någon större praktisk betydelse.[2]

Paragrafen synes hittills ha tillämpats endast ett fåtal gånger. Fallen är delvis sådana att enligt svensk rätt andra, mera speciella regler skulle ha kunnat åberopas. Detsamma gäller f. ö. om fall härrörande från tiden före stadgandets införande, vilka ansetts bygga på den princip som sedermera lagfästs i § 2–302. I det följande skall några av de hittills träffade avgörandena refereras i korthet.

Några rättsfall gäller skyldighet för köpare att betala fullt pris efter avbeställning i situationer som stöter på ocker i vidsträckt mening. I ett fall (*American Home Improvement Inc. v. Mac Iver*, 105 N. H. 435, 201 A. 2d 886, Supreme Court of New Hampshire 1964) hade sålunda en person ingått avtal om installation av fönster m. m. i sitt hus men därefter avbeställt installationen. Fastän han inte hade erhållit någon prestation från sin medkontrahent skulle han enligt avtalet vara skyldig att betala 1 609 dollars för "goods and services valued at far less". Detta ansågs av domstolen vara unconscionable. Ett annat fall (*Frostifresh Corp. v. Reynoso*, 274 N.Y. S. 2d 757, Dist.Ct. 1966) rörde försäljning av ett frys- och kylskåp för ca 1 400 dollars. Skåpet hade kostat säljaren endast ca 350 dollars och köparen vägrade därför att fullfölja köpet. Även detta köp ansågs unconscionable. Vidare har frågan om skyldighet

[1] Se härom Ellinghaus, Yale Law Journal Vol. 78, 1969, s. 757 ff., särskilt s. 762 ff. Enligt Spanogle, a. a. s. 932 "usually both types of abuse must be present to produce a finding of unconscionability".

[2] Kritiken av stadgandet har särskilt utförts av Leff, a. a.

för köpare att på grund av en särskild avtalsklausul betala fulla priset för en vara efter det att den avbeställts varit föremål för prövning (*Denkin v. Sterner*, 10 Pa. D. & C. 2d 323, C. P. 1956). Köparen invände, med stöd av UCC § 2–709, att talan om utgivande av köpeskilling endast fick föras under särskilda förutsättningar, angivna i detta stadgande, och att dessa förutsättningar inte förelåg. Det fanns även stöd i kommentaren till § 2–709 för att en klausul som satte detta stadgande ur kraft kunde vara unconscionable. Domstolen ansåg klausulen ogiltig.[1]

§ 2–302 synes därjämte ha tillämpats i några fall där priset ansetts vara otillbörligt högt i förhållande till varans värde, och där det alltså inte varit fråga om giltigheten av någon särskild klausul.

Större likhet med området för 8 § skuldebrevslagen har tillämpningen av § 2–302 vid kontraktsklausuler som innehåller starka begränsningar i köparens rättigheter gentemot säljaren. Refererade rättsfall – vilka främst härrör från tiden före tillkomsten av § 2–302 – avser till stor del situationer där säljaren starkt begränsat sitt ansvar för såld varas beskaffenhet. I sådana fall har begränsningen inte ansetts omfatta det allmänna ansvaret för "implied warranties". En annan grupp avser fall där säljaren friskrivit sig från skadeståndsskyldighet och påföljder i övrigt. Fallen synes emellertid ha bedömts enligt principer för tolkning och tillämpning av kontrakt snarare än enligt principer om ogiltighet eller jämkning av särskilda klausuler. Undantagsvis synes efter det UCC trätt i kraft § 2–302 ha tillämpats på sådana klausuler.[2]

Sammanfattningsvis kan konstateras, att UCC § 2–302 visserligen enligt sin formulering ger möjligheter till mycket vidsträckt jämkning av kontraktsklausuler men att dessa möjligheter hittills har tagits i anspråk endast i begränsad omfattning och på rätt speciella områden.

§ 2–302 ingår i avsnittet om köp i UCC. Bestämmelsen kan således inte tillämpas direkt på andra transaktioner än köp. UCCC har emellertid ett motsvarande stadgande som täcker alla konsumentkredittransaktioner (§ 5.108). Därjämte medger UCCC den myndighet som förordnas som "Administrator" enligt denna lag att föra talan inför domstol om att villkor som är unconscionable skall kunna förbjudas (§ 6.111). Förfarandet liknar det som förekommer i svensk rätt enligt avtalsvillkorslagen, där KO kan föra talan inför marknadsdomstolen om förbud mot otillbörliga avtalsvillkor.[3]

[1] Se om de nu nämnda rättsfallen Leff, a. a. s. 543 ff., W. B. Davenport, Unconscionability and the Uniform Commercial Code, University of Miami Law Review Vol. 22, 1967, s. 121 ff., Spanogle, a. a. s. 964 ff.

[2] Se särskilt Jefferson Credit Corp. v. Marcano, 60 Misc. 2d 138, 302 N.Y.S. 2d 390. Jfr M. P. Ellinghaus, Yale L. J. Vol. 78, 1969, s. 793 ff.

[3] Jfr särskilt P. J. Murphy, Lawyers for the Poor View the UCCC, New York University Law Review Vol. 44, 1969, s. 298 ff., särskilt s. 305 ff.

4.4 Västtyskland [1]

Förhållandena i Västtyskland är särpräglade. Å ena sidan leder den allmänna benägenheten i tysk rätt att stödja alla avgöranden på lagbestämmelser till att allt åsidosättande och all jämkning av avtalsvillkor sker med hänvisning till något särskilt stadgande i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), vanligen något av dem som uttrycker allmänna principer. Å andra sidan är utgångspunkten för diskussionen ofta begreppet "Allgemeine Geschäftsbedingungen". Uppmärksamheten riktas därvid dels på villkorens tillkomst och det sätt på vilket den underlägsna parten "underkastar sig" villkoren, dels på innehållet bedömt från vissa allmänna synpunkter. Samtidigt finner man i Västtyskland en detaljdiskussion om berättigandet resp. otillbörligheten av särskilda typer av villkor, till vilken motsvarighet saknas i andra länder.

I det följande skall först lämnas en redogörelse för de viktigaste bestämmelserna i BGB, vilka har karaktären av generalklausuler (4.4.1). Därefter diskuteras vissa allmänna synpunkter på ogiltighetsprövningen (4.4.2). Slutligen refereras bedömningen av några särskilda klausuler (4.4.3).

4.4.1 *Generalklausuler i BGB*

Det allmänna stadgande som först tillämpades för att åsidosätta allmänna avtalsvillkor var BGB § 138 st. 1, enligt vilket ett avtal är ogiltigt om det strider mot goda seder. Bestämmelsen ansågs ursprungligen tillämplig uteslutande på moraliskt osedliga handlingar men kom ganska tidigt att användas när en företagare med stöd av monopolställning påtvingade en underlägsen part villkor enligt vilka företagaren friskrev sig från de skyldigheter som han normalt skulle bära.[2] Rättsföljden vid monopolmissbruk var att det särskilda villkoret – inte avtalet i dess helhet – ansågs ogiltigt. Enligt BGB § 139 gäller visserligen att om en del av ett avtal är ogiltigt hela avtalet blir ogiltigt såvida man inte kan anta att det skulle ha ingåtts även utan den ogiltiga delen, men denna bestämmelse har inte tillämpats i de nu avsedda fallen.[3]

[1] Framställningen bygger främst på L. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1961 (1935), G. Raiser, Die gerichtliche Kontrolle von Formularbedingungen im amerikanischen und deutschen Recht, 1966, J. Schmidt-Salzer, Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen, 1967, och Allgemeine Geschäftsbedingungen, 1971, W. Weber, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Sonderausgabe aus Staudinger, Kommentar zum BGB, 11. Aufl. Bd. II, Teil 1 a), 1967.

[2] Ledande rättsfall är RGZ 62,264 (1906), 143,24 (1933) och 165,14 (1940). Jämför t. ex. G. Raiser, a. a. s. 25 f. Bland de klausuler som föranlett ogiltighet är friskrivning från allt ansvar vid driften av Kaiser Wilhelm-kanalen (1906 års fall), enhetlig friskrivning från skadeståndsskyldighet hos alla speditörer också vid vållande hos företagarna själva och deras driftsledning (RGZ 102,396; 1921). Däremot ansågs en friskrivning av ett flygbolag tillåtet, när publiken hade andra möjligheter att färdas och luftfarten vid denna tid ansågs bjuda på oprövade risker (RGZ 117,102; 1927).

[3] Jämför Weber, a. a. N 359 ff.

Reichsgericht torde ha fasthållit vid att ogiltighet enligt § 138 st. 1 kunde följa endast vid monopolmissbruk. Detta föranledde kritiken att domstolen fäste sig mera vid sättet för avtalsvillkorens genomförande än vid deras innehåll. Bundesgerichtshof synes emellertid ha gått vidare och förklarat villkor ogiltiga enligt § 138 st. 1 också när ingen monopolsituation förelegat men avtalets innehåll likväl grovt missgynnat den ena parten på den andras bekostnad. Det är att märka att domstolen i dessa fall gjort en helhetsbedömning av kontraktets innehåll, ofta på grundval av en genomgång av villkoren punkt för punkt.[1]

Vidare kan nämnas att "Knebelungsverträge", dvs. avtal som så inskränker den ena partens ekonomiska frihet att han blir till verktyg för den andra parten, anses strida mot goda seder.

Den bestämmelse som de västtyska domstolarna under senare år begagnat för att åsidosätta särskilda klausuler är BGB § 242, som föreskriver att avtal skall fullgöras så som tro och heder fordrar. Denna tillämpning av bestämmelsen har kritiserats på den grund att regeln inte syftar till att dra gränser för avtalsfriheten utan endast till att klargöra hur en förpliktelse skall fullgöras inom dessa gränser. Som en viss eftergift åt denna mening har Bundesgerichtshof tidigare i sina avgöranden hänvisat även till BGB § 315, enligt vilken bestämmelse part, som äger bestämma hur prestation närmare skall utföras, skall utöva sin rätt "nach billigem Ermessen". Numera finns dock åtskilliga avgöranden där domstolarna vid prövning av frågan huruvida en klausul var ogiltig på den grund att den stred mot tro och heder åberopat endast § 242.

§ 242 har ansetts särskilt lämpad för att ge stöd för komplettering av avtalsinnehållet på punkter som kan sägas ligga mellan tolkning och tillämpning av utfyllande regler. Dit hör bl. a. läran om "Geschäftsgrundlage", vilken ligger ganska nära den nordiska förutsättningsläran och brukas för liknande ändamål. I detta sammanhang skall bara nämnas, att läran om Geschäftsgrundlage ansetts tillämplig bl. a. vid "ekvivalensstörningar", särskilt i fall där ett missförhållande mellan parternas prestationer inträtt på grund av förändrade förhållanden, t. ex. starka prisstegringar, inflation o. d.

Härifrån har steget inte varit långt till att, även utan uttryckligt åberopande av bortfall av Geschäftsgrundlage, bruka § 242 som stöd för befrielse från prestationsskyldighet vid förändrade förhållanden. Det har givetvis inte varit fråga om att alla förändrade förhållanden skall medföra befrielse från förpliktelse. I västtysk rätt liksom i nordisk är man på det klara med att man måste bedöma vilka risker som vardera parten skall bära vid förändrade förhållanden. Man kommer också in på frågan var "offergränsen" går.

§ 242 kan vidare tjäna som stöd för att ålägga part biförpliktelser av olika slag vilka inte direkt framgår av avtalet eller av dispositiva rättsregler men ändå synes motiverade. Dit hör skyldigheter vid avtalets ingående, t. ex. upplysningsplikt. Skyldighet att visa omsorg kan också härledas ur § 242. Sålunda har exempelvis checkräkningshavare med stöd

[1] Se särskilt Bundesgerichtshof i NJW 1970 s. 29, anfört i avsnitt 4.4.3, där resultatet dock blev att avtalet inte var ogiltigt.

av detta stadgande ansetts ha skyldighet att visa omsorg vid bevarande av checkblanketter. Andra exempel är arbetsgivares skyldighet att ge upplysningar om arbetstagare som lämnat honom, i den mån tystnadsplikt inte anses föreligga.

§ 242 har vidare använts för att inskränka rättigheter, dvs. rättigheter får inte utövas på sätt som strider mot tro och heder. Stadgandet kompletterar därigenom särskilt § 226, som föreskriver att utövande av en rättighet är otillåtet när det endast kan syfta till att skada annan. Det klassiska fallet är att någon genom sina handlingar skapat ett sakläge eller ett rättsläge och sedan handlar på ett sätt som strider däremot – venire contra factum proprium. Som exempel kan nämnas att om någon förmått en gäldenär att underlåta att avbryta preskription, han således inte kan göra gällande att preskriptionen inte är avbruten.

Ett närliggande område där § 242 anses gripa in är om en part illojalt gör gällande invändningar och undantag som formellt står honom till buds. Liknande är att han missbrukar ogiltighet på grund av bristande iakttagande av formkrav. Om en säljare själv medverkat till att köparen försummat iaktta formkrav, kan han sålunda inte göra gällande ogiltighet på grund härav. Utnyttjande av bagatellmässiga överträdelser för att göra gällande betungande rättsverkningar har ansetts strida mot tro och heder. Detsamma gäller starkt försenat utövande av hävningsrätt.

Bruket av § 242 som ett slags nödfallsutväg för att komma till rätta med allmänna avtalsvillkor har kritiserats. Det har därvid anförts, att det bör vara lagstiftarens sak att hindra att allmänna avtalsvillkor tillkommer med innehåll som saknar tillräcklig grund, inte den enskilde medborgarens sak att själv värja sig mot sådana klausuler.[1]

Vid prövningen om en klausul är otillbörlig har domstolarna i några fall kunnat stödja sig mera direkt på särskilda bestämmelser i BGB.

§ 134 innehåller en allmän princip om ogiltighet av avtal som strider mot lag. Bestämmelsen är emellertid så formulerad att man vid varje särskilt avtal måste pröva huruvida ogiltighet skall inträda eller inte. En särskild fråga är om avtal som syftar till kringgående av lag skall drabbas av ogiltighet på denna grund. Huvudprincipen synes vara, att om ett avtal syftar till uppnåendet av ett mål som är förbjudet i lag, avtalet är ogiltigt.[2]

Enligt § 276 st. 2 kan en gäldenär inte i förväg friskriva sig från ansvar för uppsåt. Detta anses gälla inte endast företagaren själv utan också alla "leitende Angestellten". Till detta har Bundesgerichtshof fogat det tillägget, att även friskrivningar från ansvar för grov vårdslöshet är ogiltiga.[3]

BGB innehåller också en del tolkningsregler av intresse i detta sammanhang. Enligt § 157 skall avtal tolkas så som "Treu und Glauben

[1] Se om § 242 särskilt Weber, a. a. N 373 ff.

[2] Se t. ex Erman–Westermann, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. 1967, anm. 13 till § 134.

[3] Se BGHZ 20,164 (1956) s. 167; 33,216 (1960) s. 221; 38,183 (1963) s. 185. Reichsgericht gick inte så långt, se särskilt RGZ 168,321 (1941) s. 329. Beträffande friskrivningsklausuler se vidare avsnittet 4.4.3 under b.

mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern". Detta kan jämföras med tolkningsregeln i § 133 enligt vilken tolkningen av en viljeförklaring skall avse den verkliga viljan och inte bokstaven.

Med stöd av § 157 synes domstolarna bl. a. ha sökt åstadkomma en standardiserad tolkning av vissa stående uttryck "Brief folgt", "circa", "wie besehen", "freibleibend" osv. Stundom synes domstolarna ha sökt finna en tolkning som går till den svagare partens förmån vid klausuler som typiskt sett är till dennas nackdel.

Slutligen skall här nämnas BGB § 315, vilket stadgande såsom redan sagts avser skyldighet för den av avtalsparterna som äger bestämma prestationen att utöva denna bestämmanderätt "nach billigem Ermessen". Det kan tyckas egendomligt att detta stadgande kan fungera som generalklausul. Tanken synes vara, att om den ena parten ålägger den andra en mycket obestämd förpliktelse i avtalet, denna inte får utkrävas på ett obilligt sätt.[1] Om ett avtal innehåller bestämmelse, som gör det möjligt för den ena parten att ensidigt ändra avtalsvillkoren i framtiden, kan § 315 bli tillämplig. Klausulen "Preise freibleibend" har med stöd av detta stadgande tolkats så, att prisjusteringar endast får ske inom ramen för vad som motsvarar konjunktursvängningar. Det synes tydligt, att stadgandet endast kan vara avsett som tolkningsregel, inte för att dra skrankor för avtalsfriheten. En annan sak är att det tydligen tillämpats på annat sätt.

4.4.2 *Allmänna synpunkter på ogiltighetsprövningen*

Vid alla villkor som anses vara betungande prövas bl. a. om den mot vilken klausulen riktar sig får någon kompensation för den. Det har emellertid hävdats att domstolarna i realiteten därvid bedömer klausulerna isolerade, om ock med visst beaktande av flera klausuler som inbördes har ett sammanhang.[2]

Såsom försvar för att inte ta hänsyn till klausulernas ekonomiska helhetsverkan har det inte sällan gjorts gällande att det skulle finnas möjlighet att kompensera hårdheten genom ett lågt pris, eller snarare omvänt, att om klausulerna inte tillåts gälla, köparen får betala ett högre pris. Detta argument har emellertid i princip underkänts av Bundesgerichtshof.[3]

Vad beträffar förhållandet mellan avtalsklausuler och dispositiv rätt har Bundesgerichtshof uttalat, att i den mån föreskrifter i dispositiv rätt inte beror på "Zweckmässigkeitserwägungen" utan på "einem aus der Natur der Sache sich ergebenden Gerechtigkeitsgebot" så kan en avvikande reglering genom allmänna avtalsvillkor godtas endast om det kan påvisas omständigheter, vilka ställer rättvisebudet i fråga och låter en

[1] Se Weber, a. a. N. 340 ff.

[2] Se härom H. Kliege, Rechtsprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in wirtschaftswissenschaftlicher Analyse, 1966, s. 48 ff. Härmed kan jämföras vad som anförs i avsnittet 4.4.3 under punkterna 1–13.

[3] Se BGHZ 22,90 (1956) s. 98.

avvikande reglering synas förenlig med rätt och billighet.[1] Bundesgerichtshof har vidare ansett att endast sådana klausuler kan godtas, vilka motsvarar billighets- och rättviseföreställningar hos dem som normalt deltar i de berörda angelägenheterna.[2] Enligt ett annat uttalande får formulärmässigt tillkomna avvikelser från dispositiva regler inte "gegen das gesetzliche Leitbild des Vertrages verstossen".[3]

Sammanfattningsvis kan alltså beträffande prövningen av allmänna avtalsvillkor konstateras att denna avser de enskilda klausulernas berättigande, varvid dessa ses i visst sammanhang med varandra. En säljare anses exempelvis ha rätt att frita sig från skadeståndsskyldighet för fel i godset om köparen genom villkoren får andra befogenheter, vilka han saknar enligt dispositiv rätt. Någon mera djupgående prövning av villkorens berättigande synes dock inte ske.

Prövningen avser i princip frågan huruvida en klausul är att betrakta som otillbörlig i och för sig, alltså utan hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet. Såtillvida skiljer sig prövningen från den som i svensk rätt skall ske enligt exempelvis 8 § skuldebrevslagen. Bundesgerichtshof har emellertid också intagit den ståndpunkten att även om en klausul inte kan förklaras otillbörlig i och för sig, dess tillämpning i det särskilda fallet kan vara otillbörlig.[4]

4.4.3 *Särskilda klausuler*

Här skall till en början lämnas en redogörelse för en del allmänna avtalsvillkor vid köp av begagnade bilar, vilka varit föremål för bedömning av Bundesgerichtshof. Bedömningen skedde i samband med prövningen av frågan huruvida en klausul, enligt vilken köpare av en begagnad bil som inte fullföljer köpet är skyldig betala 20 % av köpesumman som ersättning för säljarens förlorade vinst, var giltig (BGHZ 8.10.1969, NJW 1970 s. 29).

1. Båda parternas prestationer skall fullgöras vid säljarens affärslokal. Denna klausul förklarar domstolen motsvara "kaufmännischer Übung".
2. Sidolöpare skall ha skriftlig form. Detta sägs tjäna "Klarheit und Beweiserleichterung" och skyddar på ett berättigat sätt säljaren från "von ihm nicht gewollten Erklärungen seiner Angestellten und Vertreter". – Detta kan jämföras med den uppfattning om sidolöpare som kommit till uttryck i den svenska hemförsäljningslagen.
3. Köparen är förhindrad att överlåta sitt anspråk på prestation till annan. En sådan klausul sägs vara uttryckligen förutsedd i BGB § 399.[5]

[1] BGHZ 41,151 (1964).
[2] BGHZ 17,1 (1955).
[3] BGH NJW 1967, 1225.
[4] BGHZ 33,216 (1960) s. 218.
[5] Jämför Weber, a. a. N 410.

4. Köparen är bunden vid sitt anbud under fyra veckor. Mot denna bestämmelse hade köparen invänt, att den gav säljaren möjlighet att under den angivna tiden sälja bilen till någon annan. Härtill invänder BGH att bestämmelsen gäller anbud om ett köpeavtal, "der aus irgendwelchen Gründen nicht sofort geschlossen werden kann". Domstolen tycks anse det självklart, att säljaren inte kan vara bunden i ett sådant fall, och tillägger endast, att om avtal kommit till stånd beträffande en särskild bil, säljaren självfallet också är bunden vid köpeavtalet.
5. Uppgifter om fabriksår, prestationer, driftskostnader, hastighet är endast ungefärliga. Härtill anmärker domstolen att sådana bestämmelser följer "aus dem Wesen des Handels mit Gebrauchtwagen". Säljaren är nämligen hänvisad till de uppgifter som han erhållit från sin säljare och till skillnad från vad som är fallet vid försäljning av nya varor kan han inte ge exakta uppgifter.
6. Köparen är skyldig att betala kontant på säljarens driftsställe och denne är inte skyldig att ta emot växlar eller checker som betalning. Häremot finns enligt domstolen intet att invända. En borgenär kan inte vara skyldig att ta emot växel eller check. Vill gäldenären inte betala kontant, så får han sända beloppet med posten eller sätta in det på något konto som borgenären anvisar.
7. Dröjsmålsränta med 2 % över diskontot. Klausulen är inte oskälig. "Kaufleute pflegen Bankkredit in Anspruch zu nehmen."
8. Köparen får inte kvitta med illikvida fordringar. Denna bestämmelse sägs vara "grundsätzlich zulässig", med hänvisning till ett tidigare avgörande.
9. Vissa klausuler som rör ägareförbehåll. Köparen frånsäger sig de anspråk, som han har gentemot en tredje man som finansierar köpet. Härmed avses enligt domstolen uppenbarligen de anspråk som köparen har att efter det han fullgjort sin skuld mot tredje man återfå säkerhet som han ställt. Klausulen anses giltig. Vidare synes avtalet innehålla ett kopplingsförbehåll till ägareförbehållet. Detta sägs utan vidare vara giltigt. Att köparen inte får föra bilen utomlands utan säljarens skriftliga tillstånd anses vara "sachgemäss", eftersom det finns risk att bil som fortfarande tillhör säljaren beslagtas vid tull- och gränsförfarandet. Att köparen är skyldig hålla bilen kaskoförsäkrad sägs vara "wirtschaftlich sinnvoll".
10. Villkoren gör skillnad mellan säljarens dröjsmål med avlämnandet och köparens dröjsmål med mottagandet. Uppgår säljarens dröjsmål till mer än sex veckor efter den avtalade leveranstiden kan köparen sätta en "Nachfrist", efter vilken han kan häva köpet. Säljaren är skadeståndsskyldig endast vid uppsåtligt eller grovt vårdslöst kontraktsbrott. Om återigen köparen dröjer mer än åtta dagar med att ta emot bilen, kan säljaren kräva att köparen tar emot bilen, kräva skadestånd på grund av ickeuppfyllelse eller träda tillbaka från avtalet. Härtill anför domstolen att man inte utan vidare kan säga att denna reglering strider mot rättvisan. Klausulen om säljarens dröjsmål sägs vara berättigad för att säljaren skall kunna skydda sig

mot risken att hans leverantör inte avlämnar i tid. Det sägs inte vara skäl att i detta sammanhang ta ställning till frågan, om säljaren kan åberopa sexveckorsfristen om han uppsåtligen eller grovt vårdslöst sätter sig ur stånd att leverera inom leveranstiden. Däremot sägs det vara i sin ordning att köparen, som i regel inte är beroende av att någon tredje man uppfyller sitt åtagande, endast åtnjuter en kort frist. Det anses emellertid kunna prövas huruvida inte säljaren handlar mot tro och heder om han gör påföljden gällande då köparen utan oaktsamhet hindras ta emot bilen.

11. Säljaren friskriver sig från allt ansvar för fel i godset, och anspråk på avdrag på köpeskillingen, skadestånd eller hävning utesluts såvitt det lagligen är möjligt. Att säljaren friskriver sig från ansvar för fel sägs ha sin förklaring däri att det vid begagnade varor helt kommer an på hur de begagnats förut. Redan efter kort tid är det ofta omöjligt att fastställa, om det fanns fel vid tiden för köpslutet. Säljaren är också i stor utsträckning hänvisad till de uppgifter som han erhåller av den från vilken han köpt godset. Domstolen åberopar vidare att det i rättspraxis och litteratur är allmänt erkänt, att säljaren kan friskriva sig från ansvar för fel i godset. Friskrivning från ansvar för fel vid handel med begagnade bilar har t. o. m. tidigare betecknats som "ein Gebot der wirtschaftlichen Vernunft".[1] Visserligen stadgar BGB § 476 att en friskrivning från ansvar för fel är ogiltig när säljaren svikligen förtiger ett fel, men till denna begränsning har säljaren uttryckligen hänvisat i avtalsvillkoren.
12. Om säljaren är berättigad att häva köpet, äger köparen inte innehålla bilen och köparen får inte heller invända att han behöver bilen för sin förvärvsverksamhet. Domstolen anser att säljaren har ett berättigat intresse att förhindra, att köparen fortsätter använda bilen eftersom denna annars skulle kunna förlora i värde.
13. Den bestämmelse enligt vilken säljaren vid köparens avbeställning är berättigad till ersättning med 20 % av köpeskillingen är det egentliga föremålet för tvisten. I detta sammanhang konstaterar domstolen, att klausulen i varje fall inte kan ha sådan betydelse, att avtalet i dess helhet blir ogiltigt därför att det innehåller ifrågavarande bestämmelse.

Såsom nämnts under 4.4.1, prövar domstolarna i princip om det finns något berättigande för de avvikelser från dispositiva regler, som de allmänna avtalsvillkoren innehåller. I detta fall blir svaret, att dessa avvikelser är berättigade på grund av de särskilda förhållandena vid handeln med begagnade bilar, kundkretsen vid sådan handel samt den snabbt växlande, riskabla konjunktursituationen vid sådan handel. Bundesgerichtshof åberopar också att det här inte är fråga om någon säljare i monopolställning, eftersom en avsevärd del av handeln med begagnade bilar äger rum "ausserhalb des gewerblichen Handels" och utbudet är så stort, att intressenterna kan välja mellan olika avtalspartner.

[1] Uttalandet har kritiserats starkt i doktrinen, se härom Weber, a. a. N 424.

Bundesgerichtshof prövar sålunda avtalet mer allmänt, från synpunkten om det i sin helhet är att betrakta som ogiltigt därför att det strider mot goda seder, och kommer till resultatet att så inte är fallet. I själva verket godtar domstolen praktiskt taget varje klausul i avtalet.

Därefter övergår domstolen till att mera i detalj granska klausulen om ersättning vid tillbakaträdande med 20 % av köpeskillingen som gottgörelse för förlorad vinst. Domstolen diskuterar om en sådan bestämmelse kan anses som ett vite men kommer till resultatet, att så inte kan anses vara fallet, redan därför att här beloppet 20 % utgör ersättning för förlorad vinst. Domstolen finner det fullt berättigat att säljaren genom en klausul befriar sig från skyldigheten att föra bevisning om sin förlust, särskilt som sådan bevisning skulle tvinga honom att framlägga sina kalkyler. Även förhållandena vid handeln med begagnade bilar åberopas särskilt. Den i förväg fastställda beräkningen sägs närma sig inte endast ett vite utan också ett abstrakt beräknat skadestånd. Domstolen godtar således standardisering i allmänhet men anför samtidigt att detta inte utesluter att beräkningen i det särskilda fallet kan vara olämplig. I målet hade förts bevisning om att vinster på 15–20 % var vanliga i ifrågavarande handel. Resultatet blir således, att klausulen utan vidare anses giltig.

Ytterligare några klausuler av intresse skall nämnas i detta sammanhang.[1]

a. Enligt BGB § 273 har en part detentionsrätt, dvs. rätt att innehålla sin egen prestation till dess han erhåller motpartens. Det synes emellertid vara vanligt att enligt allmänna avtalsvillkor köpare betas denna detentionsrätt beträffande inte erlagda delar av köpeskillingen, vilket betyder att han kan göra sina anspråk på hävning, avdrag på köpeskillingen och skadestånd gällande endast i form av särskild talan. Sådana klausuler är giltiga, med undantag för de fall där säljaren kräver köpeskillingen och köparens motanspråk "entscheidungsreif und begründet ist".[2]
b. Om tillåtligheten av friskrivningsklausuler finns det en ganska betydande rättspraxis. Friskrivning från skadeståndsansvar är i princip tillåten, men det finns åtskilliga inskränkningar. Vissa förpliktelser anses så väsentliga, att det över huvud inte går att friskriva sig från dem. En fackman som anlitas för att han skall visa den största omsorg, t. ex. vid skatterådgivning, kan således inte friskriva sig från ansvar för vårdslöshet.[3] Stor betydelse tillmäts det försäkringsskydd som den skadelidande kan ha oberoende av friskrivningen.[4]
c. Enligt BGB § 387 kan gäldenär kvitta med motfordran mot borgenären under i stadgandet angivna förutsättningar. Sådan kvittning utesluts emellertid ofta enligt bestämmelser i allmänna avtalsvillkor.

[1] Framställningen bygger främst på översikterna hos Weber, a. a. N 406 ff. och Schmidt-Salzer, Allgemeine Geschäftsbedingungen s. 86 ff., där också åtskilliga andra klausuler diskuteras.
[2] Se Weber, a. a. N 408 och 467, Schmidt-Salzer, a. a. s. 126 ff.
[3] Se Weber, a. a. N 453, Schmidt-Salzer, a. a. s. 113 ff.
[4] Se Weber, a. a. N 459.

Klausulerna anses i princip vara giltiga, men förbudet anses dock ogiltigt om det åberopas gentemot företagarens skadeståndsskyldighet på grund av otillåten handling.[1]

d. Klausuler som utvidgar ägareförbehållet vid avbetalningsköp är i allmänhet giltiga. Endast i den mån de medför en alltför långtgående säkring av säljarens anspråk anses de vara ogiltiga.[2]

e. Beträffande ansvar för fel i godset (Gewährleistung) anses säljaren i princip kunna friskriva sig från sådant ansvar, särskilt när det gäller begagnade varor. I allmänhet förutsätts dock att köparen i stället för de rättigheter som BGB tillerkänner honom har en "Nachbesserungsrecht", dvs. en rätt att få fel avhjälpta. Om säljaren genom allmänna villkor berövar köparen de rättigheter som han i allmänhet har, anses denne kunna kräva Nachbesserung. Vid arbetsbeting (Werkvertrag) har beställaren redan enligt BGB § 633 rätt att kräva avhjälpande, och denna rätt anses inte kunna frånskrivas honom genom allmänna avtalsvillkor. Om säljaren inte uppfyller sin skyldighet att leverera gillt gods kan säljaren inte åberopa att han friskrivit sig från skadeståndsskyldighet. Om säljaren underlåter att uppfylla sin skyldighet att avhjälpa fel, kan köparen i princip göra gällande anspråk på grund av fel, trots att säljaren friskrivit sig från ansvar för fel. Köparen anses, när säljaren culpöst underlåtit fullgöra sin avhjälpandeplikt, likaledes kunna göra gällande skadeståndsanspråk, trots att säljaren fritagit sig därifrån.[3]

f. Klausuler varigenom en avbetalningsköpare, den som lånar pengar hos en bank etc. i förväg ger borgenären rätt att ta innestående lön i anspråk, är i princip giltiga. Någon oklarhet synes dock råda.[4]

g. Beträffande "cut-off clauses" härskar viss osäkerhet. Sådana klausuler anses ogiltiga, om de lämnar köparen utan rättsligt skydd, t. ex. om säljaren har gått i konkurs och köparen därför inte kan få ett anspråk på avhjälpande av fel uppfyllt. Kriteriet förefaller svårbedömt. Vidare anses sådana klausuler böra framgå för köparen "auch bei flüchtiger Betrachtung des Formulars". Det avgörande varigenom detta fastslogs har väckt stort uppseende, men finansieringsföretagen har inte haft någon svårighet att anpassa sig efter det. Cut-off clauses har nämligen fått en framträdande plats på formulären.[5]

h. Bankernas friskrivning från ansvar vid oriktiga kreditupplysningar anses i allmänhet giltig, dock inte vid vårdslöshet av "leitende Angestellten".[6]

[1] Se Weber, a. a. N 408, Schmidt-Salzer, a. a. s. 126 ff.
[2] Se Weber, a. a. N 411, Schmidt-Salzer, a. a. s. 149 ff.
[3] Se Weber, a. a. N 414 ff., Schmidt-Salzer, a. a. s. 99 ff.
[4] Se Schmidt-Salzer, a. a. s. 161 f.
[5] Se BGHZ 47,207 (1967). Jämför Weber, Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Wertpapier - Mitteilungen 1968, Sonderbeilage nr 2/1968 s. 30.
[6] Se Weber, a. a. N 461.

4.5 Frankrike [1]

I fransk rätt saknas allmänna principer om åsidosättande eller jämkning av avtalsvillkor som leder till otillbörliga verkningar. Code civil art. 1134 st. 1 föreskriver: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les on faites", och lika litet som domaren får frångå lagen anses han ha rätt att frångå ett avtal. Standardavtal på vilkas innehåll den underlägsna parten inte har kunnat inverka (contrats d'adhésion) är livligt diskuterade, men de har inte lett till införande av några specialregler. Domstolarna har emellertid stor frihet att tolka avtal, och de har begagnat denna till att intolka förpliktelser – vanligen till förmån för den underlägsna parten – vilka helt saknar stöd i avtalets lydelse. Som exempel kan nämnas den "obligation de sécurité" som inlagts i transportavtal, dvs. en skyldighet att befordra passageraren välbehållen till hans bestämmelseort.

Det finns emellertid vissa stadganden i Code civil som kan åberopas för åsidosättande eller jämkning av avtalsvillkor i särskilda fall.

Enligt Code civil art. 6 kan man inte genom avtal frångå bestämmelser som bygger på "ordre public" och "bonnes mœurs". Fransk rätt har sålunda ett begrepp "ordre public interne", enligt vilket man kan pröva giltigheten av avtalsbestämmelser som avviker från lag. Även om det synes vara jämförelsevis sällsynt att domstolarna med stöd härav åsidosätter avtalsvillkor, utgör likväl friskrivning från skadeståndsskyldighet ett viktigt område där så sker. Regler om utomobligatoriskt ansvar ("responsabilité délictuelle") anses sålunda falla under "ordre public interne".

Friskrivning från kontraktsmässigt ansvar ("responsabilité contractuelle") är inte tillåten för uppsåt och grov vårdslöshet. Det är i övrigt ganska oklart, i vilken utsträckning domstolarna kan åsidosätta eller jämka avtalsvillkor om skadestånd, vite o. d. på denna grund. Som exempel på åsidosättande kan emellertid nämnas, att skadestånd överstigande ett lågt vite har utdömts med motivering att överträdelsen var uppsåtlig och begränsningen av vitet därför var ogiltig.[2]

Ett starkt missförhållande mellan pris och motprestation, "lésion", medför enligt Code civil art. 1118 inte ogiltighet i allmänhet, men det finns några stadganden som föreskriver detta. Ett av historiska skäl betingat sådant undantag är att fastighet säljs till på särskilt sätt konstaterat underpris. Säljaren kan då göra gällande att avtalet är ogiltigt (art. 1674). I övrigt synes emellertid undantagen vara föga betydande.

Om missförhållandet mellan pris och motprestation beror på ändrade förhållanden, t. ex. stark prisstegring, tillämpas inte regler om "lésion". Det är diskuterat om i sådant fall av s. k. "imprévision" domstolarna kan

[1] Framställningen bygger främst på B. Starck, Droit civil, T. 2, Obligations, 1972, nr 1484–1622, 1894–1933, 2106–2155, samt H. Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, 6e éd. par P. Azard, 1962, nr 506–572, Mazeaud, Mazeaud & Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, T. 3, 5e éd. 1960, chap. IX.

[2] Se Cass. civ. 1re 4.2.1969, D. 1969,601.

jämka avtalet. Cour de cassation har emellertid konsekvent vägrat att göra detta,[1] något som har föranlett livlig diskussion och kritik i doktrinen. Administrativa domstolar, som dömer i tvister mellan stat eller kommun och enskilda, har emellertid medgett jämkning.[2]

När det råder ett missförhållande mellan parternas förpliktelser vilket inte inverkar på priset, anses under särskilda omständigheter avtalet sakna "cause" och på denna grund vara ogiltigt, jfr Code civil art. 1131–1133. Bestämmelsen har bl. a. begagnats för att sätta ned honorar som advokater, läkare och andra har betingat sig när det ansetts att det saknades "cause" för ett så högt honorar som avtalats.

Code civil art. 1152 förbjuder uttryckligen domstolarna att vare sig höja eller nedsätta viten och fixerade ersättningar. Trots detta stadgande har såsom nämnts vite höjts när villkoret härom ansetts utgöra en ogiltig ansvarsfriskrivning. Vite har även nedsatts med åberopande av art. 1231, som tillåter nedsättning när avtalet har fullgjorts delvis. Situationen synes emellertid vara mycket oklar. På senare år har talrika tvister förekommit om förverkandebestämmelser i kontrakt om leasing.

[1] Ett känt fall är "l'arrêt du Canal de Craponne" (D. 1876,1,193), där Cour de Cassation vägrade att höja en avgift som fixerats år 1560 och som under loppet av tre århundraden gått ned i värde till en obetydlighet.

[2] Cons. d'Etat 30.3.1916, D. 1916,3,25.

5 Allmänna överväganden

5.1 Lagstiftningens allmänna uppläggning

5.1.1 *Uppdragets olika delar*

Utredningen har enligt direktiven till huvuduppgift att göra en översyn av de nuvarande förmögenhetsrättsliga generalklausulerna. Dessa återfinns i 33 § avtalslagen, 8 § skuldebrevslagen, 8 § första stycket avbetalningsköplagen, 34 § försäkringsavtalslagen, 9 § lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar, 29 § upphovsrättslagen samt 8 kap. 27 § och 12 kap. 64 § jordabalken. Arbetet skall i första hand gå ut på att ge domstolarna vidgade möjligheter att i det särskilda fallet ogiltigförklara eller jämka avtal eller avtalsvillkor, vilkas tillämpning framstår som otillbörlig. Hänsyn skall särskilt tas till konsumenternas behov av skydd, men även behovet av större flexibilitet när det gäller tillämpningen av generalklausulerna i förhållandet mellan företagare skall utredas.

Härutöver skall utredningen enligt direktiven överväga om 36 och 37 §§ avtalslagen behöver ändras. Vidare skall undersökas vilken inverkan en ändring av generalklausulerna kan få på andra avtalsrättsliga regler och grundsatser. Slutligen har utredningen med anledning av att Kungl. Maj: t till utredningen överlämnat en riksdagens skrivelse angående begränsning av konkurrensklausuler i anställningsavtal att ta upp vissa frågor om sådana klausuler i anslutning till 38 § avtalslagen.

Utredningen skall till en början i förevarande kapitel (avsnitt 5.1) diskutera den allmänna frågan om generalklausulernas förhållande till konsumentskyddets rättsliga reglering i övrigt, särskilt till avtalsvillkorslagen och dess tillämpning, samt spörsmålet om generalklausulernas betydelse utanför konsumentområdet. Därefter tar utredningen upp de centrala frågorna om den nya generalklausulens utformning och tillämpning (avsnitten 5.2–5.5), varvid även 36 och 37 §§ avtalslagen samt generalklausulens betydelse för andra avtalsrättsliga regler och grundsatser behandlas. I ett avslutande avsnitt (5.6) tar utredningen upp frågan om konkurrensklausuler enligt 38 § avtalslagen.

5.1.2 *Generalklausulerna och konsumentskyddet*

Uppdraget till utredningen har tillkommit i nära samband med arbetet på avtalsvillkorslagen. I direktiven till utredningen hänvisas bl. a. till behovet av konsumentskydd mot betungande bestämmelser i formulärrätten. Det dåvarande förslaget till avtalsvillkorslag (Ds Ju 1970:3) nämns som ett viktigt led i strävandena att förbättra konsumentskyddet. Det framhålls att avtalsvillkorslagen skall kunna tillämpas utan bundenhet av de grundsatser som hittills varit vägledande vid domstolarnas tillämpning av civilrättsliga generalklausuler. En viktig uppgift för en reform av dessa generalklausuler är att vidga möjligheterna till jämkning, vilket bl. a. skall bringa dem i närmare samklang med de principer som kännetecknar avtalsvillkorslagen.

Utredningen skall i det närmast följande diskutera dessa frågor på grundval av bl. a. den hittillsvarande tillämpningen av avtalsvillkorslagen och den undersökning av de nuvarande generalklausulernas direkta och indirekta betydelse för konsumentskyddet som utredningen har utfört. Utredningen tar först upp frågan om förhållandet mellan bedömningen enligt avtalsvillkorslagen och enligt de civilrättsliga generalklausulerna. Därefter behandlas generalklausulernas betydelse för konsumentskyddet i övrigt.

En av de frågor som nämns i direktiven till utredningen och som även diskuterats utförligt i förarbetena till avtalsvillkorslagen rör den civilrättsliga verkan av att marknadsdomstolen meddelar förbud mot ett visst villkor. Något egentligt erfarenhetsmaterial för bedömning av denna fråga finns ännu inte. Marknadsdomstolen har hittills utfärdat förbud med stöd av avtalsvillkorslagen endast i ett mindre antal fall (se avsnitt 3.2.2) och veterligen har inte de parter mot vilka förbud riktats senare använt de förbjudna villkoren. Talan om utdömande av vite på grund av överträdelse av sådant förbud har i varje fall inte förekommit.

Det är givetvis svårt att nu bedöma i vilken utsträckning man i framtiden behöver räkna med att näringsidkare mot vilken marknadsdomstolens förbud har riktats kommer att använda villkor i strid med förbudet. Flera skäl talar för att situationen inte kommer att bli särskilt vanlig. De viten som marknadsdomstolen fäster vid förbuden har nämligen i de hittills förekomna fallen varit så höga att de bör ha haft starkt återhållande verkan. Detsamma torde kunna väntas i framtiden. För att allmän domstol skall ha att göra en civilrättslig bedömning av villkor som förbjudits av marknadsdomstolen fordras vidare att näringsidkaren inte endast använder villkoret i sin verksamhet utan också vid tvist rättsligen hävdar det gentemot sin motpart. Det kan dock inte uteslutas att näringsidkare, efter det att förbud meddelats mot visst villkor, går över till att använda ett villkor som något skiljer sig från det förbjudna men som dock får anses vara "väsentligen samma villkor" och som därför träffas av förbudet (se 1 § första stycket avtalsvillkorslagen). Vidare skulle det kunna inträffa att företagaren använder förbjudet villkor i ett sammanhang som visserligen inte är identiskt med det som förelåg vid förbudsprövningen men som ändå uppvisar så stora likheter med detta att

användningen av villkoret omfattas av förbudet ("liknande fall"). Det skulle också kunna inträffa att näringsidkaren felaktigt har uppfattningen att motparten inte är att anse som konsument eller att det inte är fråga om inköp av vara för enskilt bruk. Det sagda visar att man i varje fall måste räkna med att det kan uppstå situationer där den nu behandlade frågan aktualiseras.

Vid bedömningen av en sådan situation måste uppmärksammas att allmän domstols avgörande sker från andra utgångspunkter än marknadsdomstolens. Härom sägs i propositionen om avtalsvillkorslagen:[1]

Prövningen i förbudsprocessen resp. civilprocessen avser nämligen två principiellt skilda frågeställningar. Ett förbud enligt den nya lagen tar sikte på en typiserad bedömning av om ett visst avtalsvillkor kan anses vara otillbörligt mot konsumenterna sedda som ett kollektiv. Denna bedömning görs visserligen mot bakgrunden av en konkret situation men måste likväl ske utan hänsynstagande till speciella omständigheter i enskilda fall och i fullt medvetande om att ett villkor som stämplas såsom otillbörligt enligt den nya lagen inte nödvändigtvis måste underkännas i varje konkret fall. Prövningen avser endast frågan om det typiskt sett är otillbörligt att påkalla att villkoret överhuvudtaget tas in i avtalen. Den civilrättsliga prövningen däremot gäller frågan om det är otillbörligt att i ett visst fall, med beaktande av alla föreliggande omständigheter, tillämpa villkoret.

Utredningen vill med några exempel konkretisera de olikheter i bedömningen som kan uppstå.

Ex. 1. Marknadsdomstolen har meddelat en säljare förbud mot att begagna villkor enligt vilket köpare måste reklamera mot fel i godset inom åtta dagar efter det han mottog godset, vid risk att rätten att åberopa fel annars går förlorad. Säljaren begagnar villkoret trots förbudet. En köpare har reklamerat tre veckor efter mottagandet, och säljaren hävdar vid domstol att reklamationen skett alltför sent. Han visar att köparen upptäckte felet omedelbart vid mottagandet och att denne förstod att säljarens möjligheter att avhjälpa felet försämrades starkt genom att reklamation inte skedde omedelbart.

Ex. 2. Marknadsdomstolen har meddelat en säljare förbud mot att begagna villkor enligt vilket köpare är bunden av anbud till säljaren men denne är fri att anta anbud eller förkasta det under obegränsad tid. Säljaren begagnar villkoret trots förbudet. En köpare lämnar ett anbud och säljaren svarar inte under en tid av sex veckor. Köparen hävdar att ett giltigt avtal kommit till stånd men säljaren gör gällande, under hänvisning till 3 § avtalslagen, att hans tystnad skall ha den verkan att anbudet förfallit.

Ex. 3. Marknadsdomstolen har meddelat ett garageföretag förbud mot att begagna villkor enligt vilket garaget fritar sig från all skadeståndsskyldighet för skada på bilar. Garaget begagnar villkoret trots förbudet. En bil skadas och ägaren påstår att garaget gjort sig skyldigt till vårdslöshet som dock inte är grov.

I det följande kommer att ges åtskilliga andra exempel på att den fråga, till vilken allmän domstol har att ta ställning, inte är identisk med

[1] Prop. 1971:15 s. 63.

den vilken marknadsdomstolen har att avgöra. Å andra sidan kan givetvis också fall tänkas, där det spörsmål som allmän domstol ställs inför är väsentligen detsamma som det vilket marknadsdomstolen bedömt. Detta framgår om de nyss anförda exemplen ändras något.

Ex. 4. Lika med ex. 1, men säljaren kan inte visa att köparen känt till felet förrän dagen innan han reklamerade.

Ex. 5. Lika med ex. 2, men säljaren hävdar att han även efter utgången av sex veckor varit berättigad att välja mellan att vara bunden och att vara fri.

Ex. 6. Lika med ex. 3, men ägaren visar att garaget gjort sig skyldigt till grov vårdslöshet.

Redan hänsyn till olikheten i bedömningsgrunder leder enligt utredningens mening till att den civilrättsliga lagstiftningen inte kan ges en sådan utformning att de allmänna domstolarna vid sin prövning är bundna av de avgöranden som marknadsdomstolen har träffat enligt avtalsvillkorslagen. Även andra praktiska och principiella skäl talar härför. Allmän domstol kan komma till resultatet att med tillämpning av vedertagna tolkningsprinciper villkoret inte leder till den av näringsidkaren hävdade konsekvensen eller att andra civilrättsliga principer leder till annat resultat än denne gör gällande. Domstolen bör givetvis ha möjlighet att uttala detta utan att vara bunden att i första hand utgå från marknadsdomstolens förbud. Bedömningen vid de allmänna domstolarna kan också betingas av processuella regler. De allmänna domstolarna bör ha full möjlighet att ta hänsyn till samtliga omständigheter i de särskilda fall som kommer under deras prövning.

Ett förbud enligt avtalsvillkorslagen bör därför enligt utredningen inte medföra att användning av det förbjudna villkoret automatiskt stämplas som otillbörligt i en civilprocess. Detta bör gälla även när överensstämmelsen sakligt sett är stor mellan den fråga som marknadsdomstolen har bedömt och den som allmän domstol har att ta ställning till. Det skulle bl. a. skapa stora gränsdragningssvårigheter om de allmänna domstolarna skulle vara bundna av marknadsdomstolen i de fall där skiljaktigheter inte kunde påvisas.

Det nu sagda innebär naturligtvis inte att marknadsdomstolens avgöranden enligt utredningen skall vara utan betydelse för den civilrättsliga bedömningen. Man kan tvärtom vänta att de allmänna domstolarna tillmäter marknadsdomstolens avgöranden den största vikt vid tillämpning av generalklausulen.[1] Den möjlighet till generell bedömning med stöd i avtalsvillkorslagen som tillerkänts marknadsdomstolen kommer därigenom att få stor betydelse också för rättstillämpningen på förmögenhetsrättens område. Näringsidkare som använder villkor i strid med marknadsdomstolens förbud kan då i princip räkna med att överträdelse av förbudet också medför civilrättsliga påföljder.

[1] Jfr a.a. s. 63.

Enligt 6 § avtalsvillkorslagen kan KO i fall som inte är av större vikt själv pröva förbudsfrågan. I sådant fall utfärdar KO s. k. förbudsföreläggande, vilket sedan det godkänts av näringsidkaren gäller som förbud av marknadsdomstolen. Vad utredningen anfört om den civilrättsliga betydelsen av marknadsdomstolens avgöranden bör väsentligen gälla även i fråga om godkänt förbudsföreläggande. Det bör dock beaktas att förbud i sådant fall inte har föregåtts av lika ingående prövning som när marknadsdomstolen har avgjort frågan.

Vad utredningen nu anfört har tagit sikte på den situationen att part har använt villkor vilket han uttryckligen har förbjudits använda. Det kan emellertid inträffa fall där det villkor som begagnas visserligen har varit föremål för förbud av marknadsdomstolen men där användningen likväl inte träffas direkt av förbudet. Exempel på detta är att det avtal som innehåller villkoret har ingåtts innan förbud har meddelats eller att villkoret används av annan näringsidkare än den gentemot vilken förbudet har riktats. Uppstår i sådant fall en civilrättslig tvist i vilken det görs gällande att villkoret skall jämkas, är situationen i många avseenden likartad med den nyss beskrivna. Det är emellertid då än mera uppenbart att allmän domstol vid sin prövning inte kan vara bunden av de beslut som har meddelats med stöd av avtalsvillkorslagen. Men även i dessa fall kan man vänta att domstolarna tar betydande hänsyn till bedömningen enligt avtalsvillkorslagen, samtidigt som de beaktar de särskilda förhållandena i den aktuella tvisten, t. ex. den kännedom som näringsidkaren vid användningen haft om att marknadsdomstolen då redan meddelat förbud mot villkoret. Det bör dock givetvis vara möjligt för allmän domstol att ta hänsyn till marknadsdomstolens beslut även om parten varken hade eller borde ha haft kännedom om beslutet.

I enlighet med uttalanden i propositionen om avtalsvillkorslagen[1] strävar KO efter att få till stånd en lämplig utformning av avtalsvillkor i första hand genom förhandlingar med branschorganisationer och enskilda företag. Endast i några fall har KO hittills fört ärenden till marknadsdomstolen. Även förbudsföreläggande är jämförelsevis sällsynta. Vanligare är att KO förhandlar om revision av villkor och att som resultat därav nya allmänna avtalsvillkor tillkommer. Det förekommer också att med KO:s medverkan nya villkor skapas på områden som tidigare inte varit uttryckligen reglerade. Även i dessa fall kan fråga uppstå om förhållandet mellan bedömningen enligt avtalsvillkorslagen och den civilrättsliga tillämpningen.

Den situation som de allmänna domstolarna ställs inför när en näringsidkare begagnar villkor mot vilka KO har inskridit uppvisar åtskilliga likheter med den som föreligger i en civilprocess angående avtalsvillkor som använts i strid med uttryckligt förbud enligt avtalsvillkorslagen. Skillnaderna är emellertid också betydande. Av särskilt intresse i detta sammanhang är den framtida utvecklingen av förhållandet mellan marknadsdomstolens och KO: s verksamhet. Eftersom marknadsdomstolens beslut direkt avser om ett särskilt villkor är att betrakta som

[1] A.a. s. 66 och 78.

oskäligt eller inte och domstolen tillagts beslutanderätt som enda instans i denna fråga, måste särskild auktoritet tillerkännas dess beslut. Härtill kommer att medan utgången i marknadsdomstolen baseras på rent rättsliga överväganden, KO är oförhindrad att även lägga lämplighetsöverväganden till grund för sitt ställningstagande. Förhandlingsuppgörelserna kan ibland också vara resultatet av kompromisser.

Man kan likväl vänta att de allmänna domstolarna kommer att ta hänsyn till de resultat som KO har uppnått genom t. ex. förhandlingsöverenskommelser. Vilken betydelse som skall tillmätas dessa resultat måste emellertid bli starkt beroende av omständigheterna i de enskilda fallen, inte minst förhållandet mellan de rättsliga överväganden och de lämplighetssynpunkter som ligger bakom KO:s ställningstagande till ett visst villkor. Det bör uppmärksammas att när villkor tillkommit efter förhandlingar mellan KO och en organisation, det är en skillnad mellan näringsidkare som tillhör denna organisation och som genom den haft tillfälle att få synpunkter anförda, och näringsidkare som står utanför organisationen. Motsvarande gäller när KO:s förhandlingar har förts med en viss näringsidkare och den som är invecklad i en tvist inför allmän domstol är en annan näringsidkare.

Å andra sidan måste de allmänna domstolarna stå fria också i motsatt riktning, så att villkor mot vilka KO inte har funnit anledning ingripa eller som har tillkommit under hans medverkan kan befinnas leda till otillbörliga konsekvenser. Även i denna situation måste man ta hänsyn till skillnaden mellan KO:s bedömning och den allmänna domstolens. Särskilt är att beakta att det ofta är omöjligt att formulera villkor så att de aldrig kan leda till otillbörliga konsekvenser, eftersom detta kan fordra att villkoren görs så utförliga att de redan på denna grund är mindre lämpliga. Som kommer att framgå av det följande kan jämkning komma i fråga även vid villkor som både till allmänt innehåll och till formulering kan anses fullt skäligt. Det är enligt utredningen av stor vikt att den konsument som finner att tillämpningen av ett villkor skulle leda till betungande konsekvenser för honom inte avfärdas med invändningen att villkoret "godkänts" av KO eller inte föranlett inskridande av honom. Detta gäller särskilt vid förhandling innan tvist har förts till domstol. Vad nu sagts utesluter givetvis inte att, såsom redan har antytts, domstolarna tar hänsyn till KO:s bedömning av särskilt principfrågor.

Utredningen går härefter över till att diskutera generalklausulernas betydelse för konsumentskyddet i frågor för vilka avtalsvillkorslagen och dess tillämpning saknar direkt betydelse. Antalet villkor som hittills har varit föremål för marknadsdomstolens bedömning är såsom framhållits ganska litet och det är svårt att förutse vilken utvecklingen blir i framtiden. Vissa allmänna avtalsvillkor har inte varit föremål för KO:s granskning, kanske därför att denne ännu inte har haft tid till det eller därför att villkoren har så ringa utbredning att det inte har ansetts föreligga skäl till sådan granskning. Vidare finns betydande områden som faller helt utanför avtalsvillkorslagen, vilken endast gäller erbjudande av vara eller tjänst. Dit hör bl. a. köp av fastighet, hyra, arrende, försäkring samt låneavtal med banker. Inom dessa områden måste konsumentskyd-

det i och för sig anses ha stor betydelse, vilket framgår bl. a. av förekomsten av tvingande regler för försäkring, arrende och hyra. På två av dessa områden, nämligen bank- och försäkringsväsendena, utövar inspektionsmyndigheter en verksamhet som bl. a. innefattar viss kontroll över villkoren.[1] Inom nu nämnda områden förekommer formulärrätt i betydande utsträckning. Villkoren är delvis gemensamma för avtal mellan näringsidkare och konsumenter och för avtal mellan näringsidkare.

Avtalsvillkorslagen kan emellertid sakna direkt betydelse för tillämpningen av en generalklausul även av annat skäl än att villkor inte granskats eller inte kunnat granskas med tillämpning av denna lag. Individuella villkor kan – även om avtalsvillkorslagen i princip är tillämplig också på dem – i praktiken inte bli föremål för granskning. I den mån hänsyn skall tas till omständigheterna vid avtalets tillkomst – ett ämne som utredningen senare skall återkomma till (avsnitt 5.4.2) – berörs bedömningen inte av marknadsdomstolens och KO:s verksamhet. Vid avgörandet av om en civilrättslig generalklausul skall tillämpas bör hänsyn tas till en mångfald omständigheter som inte alls eller endast i begränsad omfattning kan inverka vid avtalsvillkorslagen. Utredningen skall senare återkomma till betydelsen av t. ex. praxis vid tillämpning av avtalsvillkor (avsnitt 5.4.4).

Enligt utredningens mening bör en viktig uppgift för en ny generalklausul vara att bidra till konsumentskyddet inom de områden och beträffande de frågor där avtalsvillkorslagen inte kan inverka. En generalklausul utgör även i detta avseende ett betydelsefullt komplement till den näringsrättsliga lagstiftningen. Härvid får domstolarna underkasta villkoren en annan och i stort sett friare bedömning. Detta bör dock inte hindra att hänsyn tas till marknadsdomstolens och KO: s praxis i frågor där en jämförelse är motiverad. Utredningen återkommer till detta (avsnitt 5.4.3.3).

5.1.3 *Generalklausulerna utanför konsumentområdet*

Vad beträffar generalklausulernas betydelse utanför konsumentområdet gör sig två huvudsynpunkter gällande.

Av lagtekniska och andra skäl är en inte ringa del av den skyddslagstiftning som har genomförts under senare år inskränkt till att gälla konsumenter. Det har likväl ofta anförts att samma behov av skydd finns för andra personkategorier, t. ex. lantbrukare, fiskare, skogsarbetare och hantverkare. I diskussionen om förslag till lagstiftning till konsumenters skydd har det inte sällan förts fram förslag om att motsvarande skydd skulle införas för dessa kategorier.[2] Enligt utredningens mening finns möjlighet att med hjälp av en generalklausul låta sådana principer som lagstiftaren godkänt för konsumentområdet få giltighet även för andra områden där det råder samma skyddsbehov som inom det egentliga

[1] Beträffande betydelsen av försäkringsinspektionens och bankinspektionens kontrollerande verksamhet se avsnitt 5.4.3.7.

[2] Se t. ex. prop. 1973:138 med förslag till konsumentköplag, m. m. s. 74.

konsumentområdet. Det är emellertid viktigt att en sådan analog tillämpning av konsumentskyddsreglerna sker med försiktighet och tillgrips endast när omständigheterna motiverar det. Utredningen återkommer till denna fråga (5.4.3.2 och 5.4.3.3).

Den andra synpunkten är att det rent allmänt finns ett betydande behov av att kunna jämka otillbörliga avtalsklausuler även utanför området för avtal mellan näringsidkare och konsumenter eller med dem likställda. De skäl som gör sig gällande här sammanfaller till stor del med vad som gäller för konsumentområdet. Formulärrätten är starkt utbredd även vid rent affärsmässiga avtal och s. k. agreed documents används endast i begränsad omfattning. I praktiken förekommer även inom detta område att den ena parten har att godta ett formulär som utarbetats av den andra parten. Underleverantörer får ofta finna sig i att ingå avtal på de villkor som huvudleverantörer fastställer. En återförsäljare som är starkt beroende av förbindelserna med en tillverkare kan i praktiken vara tvungen att godta de villkor som denne erbjuder. Även om bankerna enligt vad som uppgetts i princip inte motsätter sig avvikelser från allmänna lånevillkor, lär sådana avvikelser vara mycket sällsynta. En reell monopolställning eller samverkan mellan alla företag på en viss sida kan också medföra att näringsidkare på motsidan måste acceptera den förra sidans villkor. Vid avtal som ingås snabbt och som skall gälla endast kort tid torde en part som i och för sig har goda maktresurser ofta inte ens ha tid eller möjlighet att granska avtalsvillkoren. Detta kan gälla exempelvis vid kortvarig förvaring av varor i magasin eller motsvarande.

I viss mån gör sig andra synpunkter gällande vid tillämpning av en generalklausul utanför konsumentområdet, särskilt vid avtal mellan jämställda näringsidkare, än inom detta. Det har i tidigare sammanhang framhållits att även välformulerade och välavvägda villkor i undantagsfall kan leda till otillbörliga konsekvenser om de tillämpas strikt efter sitt innehåll. Det kan nämligen vara omöjligt att förutse alla situationer som kan uppkomma. Vidare skulle ett hänsynstagande till mindre vanliga situationer ofta kunna medföra att villkoren blev alltför utförliga. Särskilt vid långvariga avtal kan ändrade förhållanden medföra att villkor får verkningar som ingendera parten kunnat räkna med vid avtalets ingående.

Den rättspraxis som nu finns rörande tillämpning av förmögenhetsrättens generalklausuler rör till övervägande del annat än konsumenttransaktioner. Vissa speciella lagar som innehåller generalklausuler, särskilt upphovsrättslagen och lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar, faller redan genom sitt ämne utanför konsumentskyddet i egentlig mening. Från andra rättssystem finns talrika exempel på att generalklausuler tillämpats även på rent affärsmässiga transaktioner. Utredningen har vid sina överläggningar med företrädare för olika myndigheter och organisationer funnit att frågor rörande tillämpning av generalklausuler kan aktualiseras i betydande omfattning inom ett stort antal rättsområden. I förarbeten till lagstiftning samt i rättsvetenskapliga framställningar hänvisas ofta till möjligheten att tillämpa grunderna för 8 § skuldebrevslagen även i frågor som ligger helt utanför konsumentområdet.

Jämkning med stöd av generalklausulen bör därför kunna förekomma också vid avtal mellan näringsidkare och t. o. m. till förmån för näringsidkare vid avtal med konsument eller med sådan jämställd. Redan vid tillkomsten av nu gällande generalklausuler har framhållits, att jämkning bör kunna komma i fråga även till förmån för överlägsen part, och rättspraxis uppvisar exempel härpå (se avsnitten 3.1.1 och 3.1.3). Den utvidgning av möjligheterna till jämkning som den aktuella reformen åsyftar bör givetvis inte medföra någon minskning av möjligheterna till jämkning i nu avsedda situationer.

Även om delvis olika synpunkter gör sig gällande inom och utanför konsumentområdet, torde någon skarp gräns dock inte kunna dras för tillämpningen av de olika skälen för jämkning. Såsom nyss framhölls är även vid avtal mellan näringsidkare styrkeförhållandena ofta så olika att hänsyn bör tas därtill. Hänsyn till att en situation är ovanlig eller till ändrade förhållanden kan bli aktuell även vid jämkning till förmån för annan än konsument. Många av de skäl för jämkning som skall anföras i det följande är av den karaktär att de bör kunna få tillämpning även i förhållandet mellan jämställda näringsidkare. Som exempel kan nämnas diskriminering (avsnitt 5.4.4.3), förhållandet mellan kontraktsbrott och påföljd (5.4.5.4) och missbruk av rättighet (5.4.5.5).

Det bör emellertid samtidigt framhållas att skäl av annat slag kan medföra att jämkning i affärsmässiga förhållanden får mindre betydelse än när ena parten är näringsidkare och den andra konsument. Parter som står i fortlöpande affärsförbindelse med varandra har ofta särskilda skäl och möjligheter till uppgörelse, utan att det behöver bli tal om jämkning av avtal med stöd av en generalklausul. Ibland kan tvister av detta slag biläggas under medverkan av organisationer på ömse sidor. Den ökade möjligheten till jämkning med stöd av generalklausul avser givetvis inte att minska utnyttjandet av sådana metoder för konfliktlösning.

Vidare kan det finnas anledning att jämka avtalsvillkor i de fall där båda parter är privatpersoner. I den mån formulär med för ena parten stränga bestämmelser används vid sådana transaktioner bör villkoren ofta inte bedömas annorlunda än i andra avtalsförhållanden. Även i övrigt kan åtskilliga av de synpunkter som utredningen anlägger beträffande andra typer av avtal få relevans för avtal mellan privatpersoner.

5.2 Allmänna synpunkter på innehållet i och utformningen av en ny generalklausul

5.2.1 *33 § avtalslagen*

Utredningen skall i detta avsnitt diskutera vissa frågor som rör förhållandet mellan 33 § avtalslagen, å ena, och övriga generalklausuler, å andra sidan.

Vad först gäller själva innehållet i de nuvarande generalklausulerna finner man grundläggande skiljaktigheter mellan 33 § avtalslagen och de övriga bestämmelserna. Förutsättningarna för en tillämpning av 33 §

avtalslagen hänför sig till omständigheterna vid tillkomsten av en rättshandling, t. ex. nedsatt omdömesförmåga hos en svagare part eller underlåtenhet av ena parten att lämna vissa upplysningar. Vidare förutsätts kännedom om dessa omständigheter hos den som åberopar rättshandlingen. Övriga generalklausuler är däremot inriktade på tillämpningen av ett visst avtalsvillkor i det särskilda fallet, dvs. på de konsekvenser vartill detta skulle leda i den uppkomna situationen. Normen för prövning enligt 33 § avtalslagen är om det strider mot tro och heder att åberopa rättshandlingen. Enligt övriga generalklausuler har domstolen att bedöma om den ifrågasatta tillämpningen skulle vara uppenbart otillbörlig (obillig). Även i fråga om påföljden finns olikheter. Rättshandlingar som faller under 33 § avtalslagen är ogiltiga. I 8 § skuldebrevslagen och därmed jämställda bestämmelser föreskrivs att det inte godtagna villkoret skall lämnas utan avseende eller jämkas. Redan på grund av den särställning som 33 § avtalslagen sålunda rent innehållsmässigt intar, måste det ifrågasättas om översynen bör få samma karaktär beträffande denna bestämmelse som för generalklausulerna i övrigt.

33 § avtalslagen intar emellertid även i andra avseenden en särskild ställning. Bestämmelsen har nära samband med de övriga mer specificerade ogiltighetsreglerna om tvång, svek m. m. i 3 kap. avtalslagen. Förhållandet mellan tro och heder-bestämmelsen och dessa särskilda ogiltighetsregler är omstritt i den juridiska litteraturen, men uppenbarligen kan 33 § inte tolkas och tillämpas utan att man tar hänsyn också till dessa regler. Man måste därför tveka att ändra formuleringen av 33 § genom en reform som inte mera ingående behandlar även avtalslagens ogiltighetsregler i övrigt.

33 § avtalslagen ger genom sin allmänna formulering ett vidsträckt utrymme för tolkningen. Det finns nu en betydande rättspraxis, inte endast i Sverige utan även i de andra nordiska länderna, vilken har bidragit till att precisera bestämmelsens innehåll. En ändring skulle försvaga detta hjälpmedel för tolkningen. En ändring skulle kunna skapa osäkerhet också inom närliggande områden av den allmänna avtalsrätten, t. ex. rörande förutsättningsläran och principerna för skadeståndsskyldighet vid culpa in contrahendo.

Eftersom 33 § avtalslagen utgör en viktig beståndsdel i alla de nordiska avtalslagarnas system av ogiltighetsregler, talar skäl för att den inte gärna bör ändras om inte motsvarande reform genomförs i de andra nordiska länderna. Såvitt utredningen kan bedöma på grundval av vad som förekommit vid de nordiska överläggningar som hållits under utredningsarbetet är emellertid utsikterna härtill små för närvarande.

Mot denna bakgrund har utredningens arbete inriktats på en reformering av generalklausulen i 8 § skuldebrevslagen och därmed jämställda bestämmelser. Någon ändring av formuleringen av 33 § avtalslagen föreslås inte.

Det förhållandet att formuleringen av 33 § avtalslagen lämnas orörd innebär emellertid inte att utredningsförslaget blir utan betydelse för bedömningen av situationer som faller under denna bestämmelse. Till detta vill utredningen anföra följande.

Ett markant drag i det nuvarande svenska systemet av ogiltighets- och jämkningsregler är att bestämmelser enligt vilka omständigheterna vid tillkomsten av ett avtal skall beaktas uteslutande föreskriver ogiltighet såsom rättsföljd och således inte medger att avtalet förblir giltigt med jämkat innehåll. Detta gäller bl. a. 33 § avtalslagen. Å andra sidan tar regler som öppnar möjlighet till jämkning – däribland 8 § skuldebrevslagen – sikte endast på avtalets innehåll och ifrågasatta tillämpning, inte på omständigheterna vid tillkomsten. Denna stelhet i systemet har gett upphov till tvekan om tillämpningsområdet för såväl 33 § avtalslagen som 8 § skuldebrevslagen i några situationer där faktiskt såväl omständigheterna vid tillkomsten som innehållet i avtalet inverkat.[1] Andra rättssystem som likaledes gör bruk av generalklausuler saknar motsvarighet till denna skillnad. Utredningen vill i detta hänseende hänvisa till vad som anförts ovan om engelsk, amerikansk och västtysk rätt (avsnitt 4.2–4.4). Sakligt sett ger 33 § avtalslagen otillräckliga möjligheter till åsidosättande av avtal eller del därav när de omständigheter vid avtalets ingående som bör beaktas mera hänför sig till särskilda villkor ingående i avtalet än till avtalet som helhet.

Enligt utredningens mening bör vid tillämpningen av en ny generalklausul som bygger på 8 § skuldebrevslagen och med denna jämställda bestämmelser hänsyn kunna tas även till vad som förekommit vid ett avtals tillkomst. Delvis innebär detta endast ett lagfästande av vad som i realiteten har förekommit redan förut.[2] Utredningen skall senare mera i detalj diskutera vilka omständigheter vid avtalets tillkomst som bör kunna medföra jämkning eller åsidosättande av särskilda klausuler (avsnitt 5.4.2), men vill redan i detta sammanhang anföra vissa allmänna synpunkter.

Omständigheter vid avtalets tillkomst som typiskt sett bör beaktas är att underlägsen part ingått avtal med innehåll som formulerats av hans motpart och därvid missförstått eller varit okunnig om innebörden i villkor som gynnar hans motpart. En annan ändå mera markant omständighet av detta slag är att part lämnar oriktiga eller oförbindande uppgifter om betydelsen av ifrågavarande villkor eller om hur det brukar tillämpas. Sådana omständigheter har ofta inte, särskilt när de rör påföljderna av kontraktsbrott eller andra rättsföljder som inte aktualiseras när avtalet fullföljs i normal ordning, den väsentliga betydelse för avtalet i dess helhet att de kan medföra ogiltighet av detta. Minst lika viktigt är emellertid att en rättsföljd som innebär ogiltighet av avtalet som helhet ofta är ofördelaktig för den förfördelade parten. Partiell

[1] Se särskilt rättsfallen NJA 1921 s. 542 ang. köp av fast egendom (och därtill Karlgren, 33 § avtalslagen, SvJT 1933 s. 254 f. och Säkerhetsöverlåtelse, 1959, s. 157, Malmström, Om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom, 1950, s. 14 och 16, Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp, 1951, s. 126 n. 198) och NJA 1948 s. 138 ang. villkor i arrendekontrakt (och därtill Karlgren, Passivitet, 1965, s. 182 ff.). Jfr även NJA 1941 s. 150 ang. borgensåtagande (minoriteten i HD), 1947 s. 107 ang. hyreskontrakt (HovR:n), 1951 s. 645 ang. tryckt ordersedel (minoriteten i HD) samt 1973 s. 423 ang. bestämmelse i kollektivavtal. Samtliga rättsfall utom det förstnämnda refererade i avsnitt 3.1.3.

[2] Se de i föregående not anförda rättsfallen.

ogiltighet av ett avtal är en rättsföljd som inte alltid står till buds och vars innebörd kan vara vansklig att fastställa. Möjligheten till jämkning får därför betraktas som en lämplig utveckling av det allmänna skyddet vid misstag, särskilt för underlägsen part.

Å andra sidan kan omständigheterna vara sådana att ett villkor, som annars skulle betraktas som otillbörligt betungande, till följd av omständigheter vid avtalets ingående bör betraktas som fullt giltigt. Detta är särskilt fallet när villkoret varit föremål för förhandlingar mellan jämställda parter. Det kan erinras om den amerikanska uppfattningen att "dickered terms" inte kan jämkas med stöd av UCC § 2–302 (se avsnitt 4.3). Även villkor i avtal med spekulationsmoment eller villkor för vilka part erhållit kompensation i form av lågt pris eller snabb leverans kan godtas trots att de under andra omständigheter bort anses otillbörliga.

Hänsynstagande till omständigheterna vid avtalets tillkomst utesluter givetvis inte att också konsekvenserna av tillämpningen i det särskilda fallet skall beaktas. Utredningen skall senare återkomma till dessa frågor.

5.2.2 *Tolkningsprinciper m. m.*

Enligt direktiven skall utredningen undersöka vilken verkan en ändring av de aktuella generalklausulerna kan få på andra avtalsrättsliga regler och grundsatser.

Det fält som här avses är vidsträckt, och det kan inte komma i fråga att ta ställning i detalj till de olika spörsmål som kan uppstå. Det är emellertid uppenbart att en vidgad möjlighet att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor med stöd av en generalklausul också kan inverka på tillämpningen av sådana avtalsrättsliga regler och principer som begagnas för likartade syften.

Prövning av avtalsvillkor utan samband med uppkommen tvist – sådan som i Sverige äger rum genom marknadsdomstolens och KO: s verksamhet – samt jämkning med stöd av en generalklausul brukar betecknas som former av "öppen" kontroll av avtal, särskilt standardavtal. Övriga metoder brukar betecknas som "dold" kontroll.[1] En viktig form av dold kontroll är att regler om avtalsslutande tillämpas på sådant sätt att, om ena parten söker införa för den andra betungande villkor som inte är fullt klara för denna, intet giltigt avtal anses ingånget. En annan metod är att avtal visserligen anses ingånget men utan ifrågavarande villkor. Det kanske viktigaste sätt på vilket domstolarna i praktiken utövar kontroll över avtalets innehåll är att tolka det till nackdel för part som infört betungande villkor. Ytterligare metoder är att tillämpa avtalsrättsliga principer om verkan av misstag, särskilt tillitsteorin eller förutsättningsläran eller någon motsvarande grundsats.

Samtliga dessa metoder torde förekomma åtminstone i någon utsträckning i svensk rätt. Om anbudstagare vid sin accept hänvisar till sina egna allmänna avtalsvillkor, kan detta betraktas som en form av "oren

[1] Se t. ex. Bernitz, Utvecklingen mot en standardavtalsrätt, I. Standardavtalen i rättstillämpningen, SvJT 1972 s. 401 ff.

accept", vilken får bedömas enligt 6 § avtalslagen.[1] Avtal om att tillämpa skiljeförfarande anses inte giltigen ingånget, när den som föreslagit detta inte tillräckligt tydligt bragt det till motpartens kännedom. Vid tillämpning härav har uttryckligen framhållits att avgörandet inte avsåg avtalsvillkoren i övrigt.[2] Det har hävdats att även i annat fall ett betungande villkor bör anses ogiltigt, om den part mot vilken det riktar sig inte har fått uppmärksamheten tillräckligt fäst på villkoret.[3] Vid tolkning av standardvillkor begagnas ofta den s. k. oklarhetsregeln (även kallad regeln om tolkning contra stipulatorem), enligt vilken oklarhet, särskilt sådan som beror av en otillfredsställande formulering, skall gå ut över part som har formulerat villkoret.[4] Villkor om friskrivning från skadeståndsskyldighet torde inte endast tolkas restriktivt utan antas också vara overksamma under särskilda förhållanden.[5] 32 § första stycket avtalslagen, som uttrycker "tillitsgrundsatsen", begagnas också för att precisera verkan av avtalsvillkor till förmån för godtroende part.[6]

Det är en ofta framförd uppfattning – inte minst i den internationella diskussionen – att den möjlighet till "öppen kontroll" som tillämpningen av en generalklausul erbjuder är att föredra framför exempelvis ett omfattande bruk av tolkning, som i avsikt att skydda underlägsen part går emot språklig lydelse och vad som får antas vara avsett med ett villkor.[7] I amerikansk rätt anses den särskilda jämkningsreglen i UCC § 2–302 ge ett direkt uttryck åt den rättspolitiska bedömning som tidigare på ett mindre tillfredsställande sätt skett i andra juridiska former.[8] I Västtyskland har enligt auktoritativ källa rättsskipningen alltmer övergått från att tillämpa "oklarhetsregeln" till att direkt bedöma om ett villkor bör betraktas som otillbörligt.[9]

Utredningen delar i princip denna uppfattning. Jämkningsmöjligheten saknar det drag av fiktion som ofta vidlåder tolkningsmetoden. Den kan inte heller kringgås genom skickliga formuleringar, vilka även om de är tillräckligt tydliga för att tillfredsställa alla juridiska krav dock vanligen rutinmässigt godtas av underlägsen part, kanske bl. a. därför att han inte räknar med att komma i den situationen att formuleringen blir relevant. Vidare ger jämkning vanligen tydligare uttryck åt de skäl som ligger bakom en domstols avgörande. Den är därför också bättre ägnad att påverka dem som utformar villkor att tillgodose även den andra partens

[1] Se Bernitz, a.a. s. 420 med hänvisningar.
[2] Se särskilt NJA 1969 s. 285 ang. skiljeklausul i allmänna leveransbestämmelser.
[3] Se härom Bernitz, a.a. s. 425 med hänvisningar.
[4] Se t. ex. NJA 1950 s. 86 ang. likvid för bilköp, 1951 s. 765 ang. ansvarighetsförsäkring och 1963 s. 683 ang. brandförsäkring samt Bernitz, a.a. s. 432 ff.
[5] Se t. ex. NJA 1954 s. 573 ang. ersättning för överliggetid vid sjötransport, 1962 s. 159 ang. lastskada vid sjötransport, 1964 s. 517 ang. ansvar för gods vid sällskapsresa, 1965 s. 124 ang. personskada vid lossning av billast och 1971 s. 36 ang. ansvarighet för bil som parkerats i garage.
[6] Se t. ex. NJA 1949 s. 664 ang. köp av kastningssjuka kor.
[7] K. Llewellyn, Harvard Law Review Vol. 52 (1939) s. 700 ff., särskilt s. 702 ff.
[8] Se särskilt G. Raiser, Die gerichtliche Kontrolle von Formularbedingungen, 1965, 6 kap.
[9] Se F. Hauss, Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Arbeiten zur Rechtsvergleichung 41), 1968, s. 19.

intresse. Om tvist uppstår och den underlägsna parten söker göra sin ståndpunkt gällande har han säkerligen bättre nytta av att kunna hänvisa till möjligheten att jämka än till att det finns möjligheter att tolka villkor till hans förmån med tillämpning av oklarhetsregeln. Det torde vanligen också vara lättare för domstolen att komma fram till en för situationen lämpad rättsföljd med stöd av jämkningsmöjligheten än genom tillämpning av regler om tolkning eller ogiltighet. Jämkningsmetoden får därför anses vara att föredra även från rättssäkerhetssynpunkt. Det ankommer givetvis inte på utredningen att närmare ange när den öppna kontrollen är bättre än den dolda. Ett syfte med den följande utförliga analysen av möjligheterna att tillämpa en generalklausul är emellertid att underlätta en sådan öppen kontroll.

5.2.3 *Bedömningen av otillbörligheten*

En viktig olikhet som visar sig vid en jämförelse mellan generalklausulerna i olika rättssystem är att några tar sikte på en bedömning av om ett visst villkor är otillbörligt i och för sig medan andra närmast avser frågan om det skulle vara otillbörligt att tillämpa villkoret i det särskilda fallet. I tysk rätt är bedömningen primärt av det förra slaget, men det förekommer också att en domstol finner att ett visst villkor i och för sig bör betraktas som tillåtet men att likväl dess tillämpning i det aktuella fallet skulle vara otillbörlig. I svensk rätt tar 8 § skuldebrevslagen enligt sin lydelse sikte på tillämpningen i det särskilda fallet.[1]

Enligt utredningens mening bör en ny generalklausul ges en sådan utformning att den uttryckligen tillåter en domstol att inta ståndpunkten, att ett villkor av viss typ är otillbörligt i och för sig. En sådan bedömning kan jämföras med att villkoret strider mot en tvingande regel. Problemet kan belysas genom en jämförelse mellan de båda styckena i 37 § avtalslagen i nu gällande lydelse. Första stycket, som gäller förverkandeklausuler i allmänhet, förutsätter en bedömning i det särskilda fallet, medan andra stycket, som gäller förverkande av pant eller annan säkerhet, är en tvingande regel som föreskriver direkt ogiltighet. Även vid den bedömning som skall företas med stöd av en ny generalklausul bör domstolen i princip ha frihet att inta en ståndpunkt som motsvarar den när en klausul strider mot en tvingande regel.

Till villkor som kan vara att behandla på detta sätt hör sådana som strider mot lag eller goda seder. Om ett villkor innebär att part har att handla på ett sätt som är straffbart eller som har till syfte att vilseleda skattemyndighet i den ena partens intresse bör det av domstol kunna stämplas som otillbörligt i och för sig. Också när marknadsdomstolen har förbjudit ett visst villkor kan allmän domstol – trots den principiella olikheten i prövningen – anse sig böra göra ett sådant ställningstagande. Inte minst från prejudikatssynpunkt och därmed sammanhängande förutsebarhets- och rättssäkerhetssynpunkter kan en sådan bedömning ha

[1] Jfr Bernitz, a.a. s. 441.

fördelar. Skiljeklausuler kan nämnas som exempel. Utan att i detta sammanhang gå in på en närmare diskussion om berättigandet av sådana klausuler vill utredningen framhålla, att det kan vara en fördel om domstolen mera generellt tar ställning till om en sådan klausul bör vara tillåten vid viss avtalstyp framför att domstolen grundar sitt avgörande på speciella förhållanden i det enskilda fallet, exempelvis ena partens förmögenhetsställning.[1] Dels torde generell bedömning ha störst utsikt att påverka den allmänna uppfattningen om vad som är otillbörligt, dels är det säkerligen vid förhandlingar utanför domstol av större vikt för en konsument att kunna hänvisa till ett tidigare ställningstagande av detta slag av domstol än att nödgas gå in på en diskussion av de särskilda förhållandena i hans fall.

I vilken utsträckning en sådan generell bedömning bör komma i fråga kan givetvis inte diskuteras i detalj. Å ena sidan bör framhållas vikten av att det för tillämpningen av en generalklausul utbildas vägledande principer, vilka möjliggör att den kan spela en roll utan att alla eller flertalet fall av ifrågasatt tillämpning går till prövning av domstol. Å andra sidan bör erinras om vad som nyss framhölls, nämligen att omständigheterna i det särskilda fallet kan rättfärdiga ett villkor som kanske i flertalet situationer skulle anses otillbörligt. I viss utsträckning torde det i detta avseende vara lämpligt att göra skillnad mellan konsumenttransaktioner och affärsmässiga avtal. En del talar för att den generella, regelbildande bedömningen skulle ha störst berättigande vid konsumenttransaktioner och med dem jämställda förfaranden.

Skulle ett villkor inte ha den karaktär att det bedöms som otillbörligt i och för sig, får domstolen pröva om dess tillämpning i det särskilda fallet är otillbörlig eller inte. Någon absolut motsättning mellan detta slag av bedömning och den nyss diskuterade råder dock inte. Snarare blir det en gradskillnad mellan den större och mindre generaliteten i grunderna för domstolens avgörande. Liksom det vid tillämpningen av 33 § avtalslagen har ansetts vara ett önskemål att domstolarna såvitt möjligt gör en typbedömning, som kan vara vägledande för framtiden, kan det också vara önskvärt att vid tillämpningen av en generalklausul avgörandena visar hur domstolarna betraktar villkor av en viss typ, inte bara tillämpningen i ett särskilt fall där kanske omständigheterna är mycket särpräglade.

5.2.4 Förutsättningar för åsidosättande och jämkning. Terminologi och rättspolitisk bedömning

Enligt 8 § skuldebrevslagen och flertalet av de övriga generalklausulerna av samma typ kan åsidosättande och jämkning förekomma när tillämpningen av villkor är uppenbarligen stridande mot gott affärsskick (eller motsvarande) eller eljest otillbörlig. I 34 § försäkringsavtalslagen föreskrivs att villkor som leder till uppenbar obillighet kan jämkas där det överensstämmer med en god försäkringspraxis. 36 och 37 §§ avtalslagen

[1] Se vidare avsnitt 5.5.8. Jfr även rättsfallen NJA 1939 s. 243 ang. guldvärdeklausul i skuldebrev och NJA 1973 s. 423 ang. tillämpningen av bestämmelse i kollektivavtal, refererade i avsnitt 3.1.3.

medger jämkning av vites- och förverkandeklausuler som är uppenbart obilliga.

Enligt avtalsvillkorslagen i dess från den 1 januari 1974 gällande lydelse kan förbud mot villkor meddelas om villkoret är att anse som oskäligt mot konsument. I tidigare lydelse användes i stället för "oskälig" ordet "otillbörlig". Ändringen har enligt vad som framgår av motiven till huvudsakligt syfte att markera att vid tillämpning av avtalsvillkorslagen marknadsdomstolen och KO kan ställa större krav på villkor som används i förhållande till konsument än att villkoren motsvarar konsumentköplagens och annan tvingande lagstiftnings minimiregler. I övrigt synes ingen egentlig ändring ha varit åsyftad (se avsnitt 3.2.1).

De svenska domstolarnas tillämpning av generalklausulerna har bl. a. i direktiven till utredningen betecknats som mycket återhållsam. Vad beträffar ett särskilt stadgande som har beröring med ämnet för generalklausulerna, nämligen bestämmelsen i 38 § avtalslagen om jämkning av konkurrensklausuler, har högsta domstolen i rättsfallet NJA 1957 s. 279 gett uttryck åt en försiktig uppfattning av sina möjligheter att verka rättsskapande.

När det gäller att i lagtext uttrycka den norm som skall gälla för prövningen faller det sig naturligt, å ena sidan att begagna något av de uttryck som hittills använts i lagstiftning av detta slag, å andra sidan att markera att domstolarna skall ha större frihet än hittills.

I sistnämnda hänseende anser utredningen att det bör tydligt framgå, inte bara av motiven utan även av lagtexten, att det inte föreligger någon principiell skillnad mellan marknadsdomstolens och de allmänna domstolarnas frihet att inom respektive områden pröva och motverka olämpliga avtalsvillkor. Detta är av vikt även med hänsyn till önskemålet om harmoni i bedömningen. Om exempelvis marknadsdomstolen har meddelat förbud för en näringsidkare att använda visst villkor och något senare allmän domstol har att ta ställning till villkorets civilrättsliga giltighet när det har begagnats av annan näringsidkare, bör domstolen ha lika stor frihet att åsidosätta villkoret som marknadsdomstolen hade att meddela förbud. Allmän domstol bör inte ställas i den situationen att själva formuleringen av generalklausulen inte ger tillräckligt stöd för ett åsidosättande, när domstolen, med en annan formulering av generalklausulen, skulle ha ansett det riktigt att inta samma ståndpunkt som marknadsdomstolen.

Eftersom ordet "uppenbarligen" helt saknas i avtalsvillkorslagen, anser utredningen att det bör utgå ur den civilrättsliga generalklausulen. Detta står givetvis helt i linje med reformens allmänna syfte att vidga domstolarnas frihet att åsidosätta och jämka villkor.

Från synpunkten att formuleringen bör ge uttryck åt parallelliteten med marknadsdomstolens bedömning skulle ordet "oskälig" vara att föredra. Utredningen anser emellertid att ordet "otillbörlig", som vunnit hävd i hittills gällande civilrättslig lagstiftning, är bättre. Med hänsyn till att det föreligger en viss skillnad mellan prövningen enligt avtalsvillkorslagen, vilken avser ett bedömande utan samband med uppkommen tvist och som kan utmynna i ett förbud, samt de allmänna domstolarnas

bedömning, synes olikheten i ordval inte vara missvisande. Beträffande ordet "obillig" – vilket också för närvarande förekommer i lagtext – vill utredningen framhålla att det mer än övriga tänkbara ord synes uttrycka att grunden för jämkning är att tillämpning av ett villkor blir alltför betungande i det särskilda fallet, såsom när det under föreliggande omständigheter skulle vara onödigt att låta vite utgå med hela dess i avtalet fastställda belopp. Ordet är därför enligt utredningen mindre väl lämpat för att ensamt ange den norm som skall gälla för prövningen enligt generalklausulen.

Valet av ord avser inte att medföra någon inskränkning i domstolarnas frihet att genomföra en allmän rättspolitisk prövning av tillbörligheten av de klausuler som kommer under bedömning. Detta är en viktig del av den ökade möjlighet till åsidosättande och jämkning med stöd av generalklausulen som reformen avser att genomföra. I många, kanske de flesta, fall kan argument anföras både för och mot att tillerkänna ett visst villkor giltighet, och meningarna kan vara delade t. o. m. huruvida ett villkor skall anses vara välmotiverat eller inte.

Möjligheten till en sådan mera självständig rättspolitisk bedömning torde vara erkänd redan nu, även om domstolarna har ålagt sig viss återhållsamhet. Av särskilt intresse är den serie viktiga domar rörande tillämpningen av generalklausulen på hyresrättens område som fälldes år 1943 och närmast följande år (se avsnitt 3.1.3), varigenom högsta domstolen preciserade regler om inverkan av ändrade förhållanden vid hyresavtal, vilka sedermera delvis lagfästs eller fått sin motsvarighet i villkor i standardavtal. Som ett exempel av något annan karaktär kan nämnas det i nyssnämnda avsnitt refererade rättsfallet NJA 1939 s. 243 angående giltigheten av guldvärdeklausul i skuldebrev. Underrätten och hovrätten ville sätta guldvärdeklausulen ur kraft med stöd av 8 § skuldebrevslagen, men högsta domstolen fann att den inte kunde anses i och för sig ogiltig och att det inte visats att tillämpningen i det särskilda fallet skulle vara otillbörlig. Det kan också erinras om vad som förekommit i lagstiftningsärendet rörande pensionsstiftelser när det gäller s. k. antastbara pensionslöften. Lagstiftarens principiella inställning till dessa framgår huvudsakligen av vissa uttalanden om tillämpning av generalklausulen på dem (se avsnitt 3.1.2), uttalanden som enligt vad utredningen erfarit också lagts till grund för avgöranden i underrättspraxis.

Hur domstolarna bör begagna den frihet som en generalklausul otvivelaktigt lämnar dem låter sig givetvis inte preciseras. I de fall där en värdering redan vunnit lagstiftarens erkännande i form av en tvingande rättsregel, ligger det naturligtvis nära till hands att domstolarna genom tillämpning av en generalklausul låter den slå igenom även på närliggande områden för vilka motsvarande bestämmelser saknas. Detta skall utvecklas närmare i fortsättningen (se särskilt avsnitt 5.4.3.2). Bl. a. på områden där modern lagstiftning saknas eller i frågor till vilka lagstiftaren inte kunnat ta ställning, måste domstolarna ha befogenhet att träffa självständiga rättspolitiska avgöranden som kan få karaktär av nybildning. Såsom exempel kan från nyare rättspraxis åberopas rättsfallet NJA 1972 s. 29

(villkor om utövande av rösträtt vid gåva av aktier, berört i avsnitt 3.1.3), låt vara att det är osäkert om avgörandet skall uppfattas som tillämpning av en generalklausul, som direkt analogi från aktiebolagsrättsliga regler eller som uttryck för en mera allmän skälighetsbedömning.

Å andra sidan kan på områden där lagstiftningsarbete pågår domstolarna vilja avstå från att föregripa resultatet av detta. Särskilt gäller detta frågor där betydande meningsskiljaktigheter råder i samhället eller där betydande ekonomiska intressen står mot varandra. Ibland kan dock ett avgörande genom domstolspraxis vara den enda möjligheten att få ett snabbt ställningstagande (jfr det nyss nämnda exemplet om tillämpningen av generalklausulen på hyresrättens område under andra världskriget). Den omständigheten att lagstiftaren kan väntas snart ta ställning till en fråga kan också medföra att ett avgörande genom domstolarna får temporär giltighet. Man bör emellertid inte underskatta värdet för lagstiftaren av det erfarenhetsmaterial som domstolsavgöranden kan utgöra.

5.2.5 *Rättsföljden när ett villkor befinns otillbörligt*

Enligt den nu gällande lydelsen av 8 § skuldebrevslagen och andra motsvarande bestämmelser är rättsföljden när tillämpningen av ett villkor befinns otillbörlig att villkoret får jämkas eller lämnas utan avseende. Att villkoret jämkas anses innebära att det tillämpas men med annat innehåll än enligt sin lydelse, medan om villkoret lämnas utan avseende det betraktas som obefintligt. Enligt utredningens mening bör båda dessa möjligheter finnas även i framtiden. Därmed är emellertid inte sagt vilken av dem som bör ha företräde som normallösning.

Rättsföljden när ett villkor befinns otillbörligt har ett visst samband med om domstolens bedömning avser villkorets otillbörlighet i och för sig eller dess tillämpning i det särskilda fallet. I tysk rätt, där såsom tidigare nämnts den primära bedömningen avser om ett villkor som sådant är att anse som otillbörligt (se avsnitt 4.4), antas den normala rättsföljden vara att villkoret helt bortfaller och en eventuell dispositiv rättsregel träder i dess ställe.

Valet av påföljd beror dock inte uteslutande på vad slags otillbörlighet som åsyftas. Det sägs ibland att ett preventivt moment uppstår om rättsföljden är att villkoret betraktas som helt obefintligt. Det skulle nämligen utgöra ett återhållande moment för den som formulerar ett villkor att veta, att om han överskrider gränsen för vad som anses tillbörligt, domstolen betraktar villkoret som obefintligt och i stället tillämpar existerande dispositiva regler.

Ett annat skäl som ofta anförs mot jämkning i egentlig mening är att en sådan påföljd innebär att domstolarna gör ett kontrakt åt parterna. Häremot kan hävdas att varje jämkning eller åsidosättande av ett villkor i praktiken innebär att avtalet blir gällande med annat innehåll än som följer av dess lydelse.

Utredningen anser att det inte är lämpligt att generellt falla tillbaka på den dispositiva rättsregeln när ett villkor befinns otillbörligt i det ena

eller andra avseendet. Allmänna avtalsvillkor avviker ofta så starkt från dispositiva regler att en isolerad tillämpning av reglerna i vissa frågor skulle kunna medföra en för båda parter olämplig avveckling av situationen. Skälen för att en viss princip uppställts som dispositiv regel kan växla, och lösryckt ur sitt sammanhang med den dispositiva regleringen i övrigt kan regeln få en inte avsedd effekt.

Detta utesluter inte att om domstol finner otillbörlighet vara för handen, den lämpliga lösningen kan vara att ett villkor betraktas som obefintligt. Detta beror delvis på anledningen till bedömningen. Om sålunda avtalet föreskriver en påföljd av ett kontraktsbrott, vilken betraktas som alltför betungande därför att den förekommer vid sidan av andra som kan räknas som tillräckliga, kan den lämpliga utvägen vara att helt bortse från villkoret. Det kan inte uteslutas, att den större frihet att tillämpa generalklausulen som reformen skall innebära också medför att utrymmet blir större än tidigare för att helt bortse från villkor.

Den andra möjliga rättsföljden är att villkoret jämkas. Med tanke bl. a. på att tillämpning av generalklausulen får särskild betydelse i de fall där en oväntad och vid ett villkors tillkomst oförutsedd situation inträder, synes denna rättsföljd ofta vara att föredra. Utredningen anser det viktigt att domstolarna har full frihet att välja de lösningar som är mest praktiska och bäst tillgodoser parts yrkanden. Nedsättning av viten eller skadeståndsbelopp, förlängning av frister eller tider för avtals giltighet samt uppställande av ytterligare förutsättningar för inträdet av rättsföljder (t. ex. väsentlighet vid kontraktsbrott) kan nämnas som exempel på typer av jämkning vilka kan ifrågakomma.

En särskild fråga i detta sammanhang är om avtal skall kunna bli helt och hållet ogiltigt. Denna möjlighet framgår inte direkt av 8 § skuldebrevslagen för närvarande. I tysk rätt antas att ett avtal kan bli ogiltigt om det betraktat som helhet med hänsyn till bl. a. villkorens innehåll bör anses strida mot lag och goda seder (se avsnitt 4.4.1). Annars är huvudregeln att endast det särskilda villkor som är otillbörligt bortfaller eller jämkas. Vidare gäller enligt BGB § 139 att om en del av en rättshandling är ogiltig, hela rättshandlingen är ogiltig såvida man inte kan anta att den skulle ha företagits också utan den ogiltiga delen.

Enligt utredningen bör det förhållandet att ett villkor är att betrakta som otillbörligt även kunna medföra att avtalet förklaras ogiltigt som helhet eller till en del när en uppdelning är möjlig och lämplig. Detta gäller särskilt på talan av den part som gör gällande villkorets otillbörlighet. Omständigheterna kan vara sådana att denna part inte bör vara skyldig att kvarstå vid avtalet ens om villkoret utgår. Utredningen anser att det inte heller bör uteslutas att förklara avtalet ogiltigt på yrkande av andra parten, trots att part som hävdar otillbörligheten föredrar att endast det särskilda villkoret åsidosätts. Men eftersom denna möjlighet, om den tillämpades i större utsträckning, skulle kunna medföra en betydande inskränkning i det skydd som generalklausulen avser att bereda en underlägsen part, bör lösningen enligt utredningens mening begagnas med stor försiktighet och med beaktande av den underlägsna partens intressen.

Vid avgörande av om det otillbörliga villkoret skall få så vittgående konsekvenser att avtalet helt eller delvis blir ogiltigt, bör domstolen inte vara bunden av särskilda regler sådana som den nyssnämnda bestämmelsen i BGB § 139, utan domstolen bör ha fri ställning med möjlighet att beakta rättsbilden som helhet och omständigheterna i det särskilda fallet.[1]

Den nu angivna rättsföljden bör kunna inträda såväl när ett villkor bedöms som otillbörligt i och för sig som när det är tillämpningen i det särskilda fallet som är otillbörlig. Frågan huruvida man som i tysk rätt bör kunna åsidosätta ett avtal i dess helhet därför att det innehåller ett stort antal vart för sig otillbörliga villkor torde inte ha någon större praktisk betydelse. I och för sig bör dock inte heller denna möjlighet uteslutas.

5.2.6 *Tillämpningsområdet*

Utredningens uppdrag gäller översyn av den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen om otillbörliga avtalsvillkor. Direktiven utgår från att den nya bestämmelsen om jämkning och åsidosättande skall ingå i avtalslagen, vilken enligt sin rubrik gäller på förmögenhetsrättens område. Utredningen anser det därför helt klart att den föreslagna generalklausulen bör gälla förmögenhetsrätten. Vissa gränsdragningsfrågor uppstår emellertid.

Vad först beträffar frågan om några särskilda delar av förmögenhetsrätten bör undantas från lagstiftningen, finner utredningen att den bör besvaras nekande. Det har antagits att den nu gällande 8 § skuldebrevslagen kan tillämpas analogt inom hela förmögenhetsrätten, utan att något undantag brukar anföras (bortsett från att speciella bestämmelser redan gäller inom särskilda områden). Rättspraxis samt uttalanden i förarbeten till lagar och i rättsvetenskapliga arbeten ger konkreta belägg för denna uppfattning. I den mån särskilda förhållanden gör sig gällande, t. ex. vid avtal med internationell anknytning, anser utredningen att detta visserligen kan påverka tillämpningen men inte utesluta den (jfr avsnitt 5.4.7).

Vad beträffar associationsrätten uppstår frågan om jämkning kan ifrågakomma även beträffande bestämmelser i bolagsordningar, föreningsstadgar o. d. som inte utgör avtal i trängre mening. I aktiebolagsutredningens förslag till aktiebolagslag m. m. (SOU 1971:15) ingår en bestämmelse om jämkning av hembudsklausuler i bolagsordning (19 § andra stycket), vilken möjligen utgår från antagandet att 8 § skuldebrevslagen inte ens analogt är tillämplig på bestämmelser i bolagsordningar. Enligt utredningens mening bör dock den föreslagna generalklausulen vara tillämplig på bestämmelser i bolagsordningar, föreningsstadgar o. d. 36 § avtalslagen, som gäller jämkning av vite, har ansetts tillämplig även på vitesbestämmelser som ingår i föreningsstadgar (se särskilt NJA 1927 s. 481 II och 1946 s. 450). Det torde inte heller finnas något hinder mot att tillämpa 38 § avtalslagen på konkurrensbegränsande bestämmelser som ingår i föreningsstadgar (jfr NJA 1958 s. 438). Sakligt sett synes

[1] Se vidare specialmotiveringen till 36 § andra stycket avtalslagen (avsnitt 6).

intet skäl finnas för att göra undantag just för bestämmelser som ingår i bolagsordningar eller föreningsstadgar, och det torde inte heller finnas skäl att beträffande dessa inskränka jämkningsmöjligheten till vissa särskilda föreskrifter, t. ex. om värderingen av aktier vid hembud (jfr dock nyssnämnda 19 § andra stycket förslaget till aktiebolagslag).[1] Ett ytterligare skäl härför är att många bestämmelser som förekommer i bolagsordningar och stadgar lika väl kan förekomma i avtal som utan tvivel kan jämkas med stöd av förmögenhetsrättsliga regler. Vites- och förverkandebestämmelser ger belysande exempel. Bestämmelser om hembud och utövande av rösträtt kan likaledes förekomma såväl i bolagsordningar och föreningsstadgar som i fristående konsortialavtal. Vad som sagts nu utesluter givetvis inte att bland de omständigheter som kan påverka bedömningen ingår att en bestämmelse återfinns i bolagsordning resp. stadgar, med de särskilda regler om minoritetsskydd, möjligheter till ändring osv. som följer därav.

Beträffande associationsrätten uppstår emellertid också frågan hur den förmögenhetsrättsliga generalklausulen förhåller sig till generalklausulen i 76 § andra stycket aktiebolagslagen, vilken har motsvarighet i bl. a. 20 § andra stycket lagen (1951:308) om ekonomiska föreningar, samt till den s. k. likställighetsgrundsatsen i associationer.[2] Formellt finns en olikhet redan däri, att de nämnda stadgandena avser beslut med visst i lagen angivet innehåll, vilka fattas av associationens organ. De förmögenhetsrättsliga generalklausulerna avser däremot jämkning eller åsidosättande av särskilda villkor i avtal. Enligt utredningens mening kan detta dock inte vara någon avgörande skiljelinje. Om beslutet att ingå avtal strider mot den aktiebolagsrättsliga generalklausulen kan även avtalet drabbas av ogiltighetspåföljd (93 § aktiebolagslagen). Å andra sidan torde exempelvis ett beslut om uteslutande av en medlem i en förening på grund av omständigheterna kunna betraktas som en otillbörlig tillämpning av stadgarna och på denna grund åsidosättas med stöd av den förmögenhetsrättsliga generalklausulen.[3] Man får således på sakliga grunder skilja mellan de båda bestämmelserna. I den mån de begagnar likartade kriterier minskas dock betydelsen av gränsdragningen.[4]

Vad sedan beträffar förhållandet till familjerätten bör, liksom i andra liknande fall, gälla att ett i avtalslagen ingående stadgande inte är direkt tillämpligt på familjerättsliga avtal men att en analog tillämpning kan

[1] Jfr NJA 1970 s. 394 (justitierådet Ulveson) ang. bestämmelser om utträde i föreningsstadgar.
[2] Jfr prop. 1973:93 med förslag till lag om konvertibla skuldebrev m. m. s. 83.
[3] Se not 1 ovan.
[4] Det kan likväl tänkas fall där båda principerna kan tillämpas på något olika grund, exempelvis om styrelsen för ett aktiebolag sålt vissa av bolagets tillgångar till aktieägare till underpris och det kan hävdas, å ena sidan att detta utgör en överträdelse av 76 § andra stycket aktiebolagslagen, å andra sidan att på grund av aktieägarens uppträdande, missförhållandet mellan de avtalade prestationernas värde m. m. tillämpning av avtalet skulle vara otillbörlig enligt den förmögenhetsrättsliga generalklausulen.

förekomma.[1] Det kan exempelvis finnas skäl att jämka villkor i äktenskapsförord eller arvskiften med hänvisning till analogin till den förmögenhetsrättsliga generalklausulen. Det bör emellertid särskilt observeras att vissa situationer erhållit specialreglering.[2]

En annan gränsdragningsfråga gäller tillämpningen av en generalklausul på bestämmelser som rör förhållandet mellan offentliga myndigheter och enskilda. I den mån bestämmelserna har avtalskaraktär bör givetvis en generalklausul bli tillämplig. Det kan erinras om att avtalsvillkorslagen gäller för sådana bestämmelser, och bl. a. har de nu gällande allmänna villkoren för telefonabonnemang och om el-leveranser till konsumenter tillkommit under KO:s medverkan. När en föreskrift ingår i en författning utan avtalskaraktär torde emellertid jämkning med stöd av en civilrättslig generalklausul inte komma i fråga. Detta bör gälla även om författningen har sin förebild i och nära ansluter sig till civilrättsliga avtal vilka otvivelaktigt är underkastade jämkningsmöjligheten. Såsom exempel kan nämnas kungörelsen (1969: 113) om statligt förarskydd och reglementet (1962:698) angående statens grupplivförsäkring. Gränsfall torde emellertid förekomma där det är ovisst i vilken mån civilrättsliga principer kan tillämpas på bestämmelser för vilka förhandlingar mellan myndigheter och organisationer ligger till grund och som stadfästs av offentlig myndighet. Det ankommer emellertid inte på utredningen att uttala sig om sådana bestämmelsers juridiska status.

5.2.7 *Lagteknisk utformning*

Såsom ofta framhållits tidigare anses 8 § skuldebrevslagen ge uttryck åt en allmän princip om frihet för domstolarna att åsidosätta villkor, vilkas tillämpning i det särskilda fallet är otillbörlig. Det är allmänt antaget att bestämmelsen kan tillämpas även på andra avtal än sådana som lett till utfärdande av skuldebrev. Samtidigt innehåller emellertid flera andra lagar motsvarande jämkningsregler, av vilka de flesta till sitt innehåll överensstämmer nära med 8 § skuldebrevslagen.

Utredningens förslag till ny generalklausul går ut på att ge domstolarna ökade möjligheter till jämkning av otillbörliga avtalsvillkor. Bestämmelsen skall vara tillämplig på kontraktsförhållanden i allmänhet. Enligt utredningen bör en princip av denna allmänna räckvidd ha sin plats i anslutning till övriga likartade bestämmelser med generell giltighet för hela det förmögenhetsrättsliga området, nämligen i 3 kap. avtalslagen, en lösning som också förordats i utredningsdirektiven. Var generalklausulen där närmare bör placeras hänger samman bl. a. med den framtida utformningen av de bestämmelser om vites- och förverkandeklausuler som för närvarande finns intagna i 36 och 37 §§ avtalslagen. Utredningen vill därför nu beröra denna fråga.

Direktiven nämner särskilt bestämmelserna i 36 och 37 §§ avtalslagen om vites- och förverkandeklausuler bland de regler som utredningen bör

[1] Se Bernitz, a.a. s. 443 not 19 med hänvisningar.
[2] Se särskilt 13 kap. 12 a § giftermålsbalken och 7 kap. 9 § föräldrabalken.

överväga att ändra. Dessa bestämmelser utgör, jämte 38 § avtalslagen om konkurrensklausuler, de enda regler i 3 kap. avtalslagen som medger jämkning av avtalsvillkor. I övrigt är rättsföljden enligt kapitlet att avtalet blir ogiltigt (eller, i 34 och 35 §§, att ogiltighetsverkan inte inträder i vissa situationer). De generalklausuler som i likhet med 8 § skuldebrevslagen tillåter mera allmän jämkning har alla utformats senare än avtalslagen. Det är därför förklarligt att 36 och 37 §§, som var de första bestämmelserna i sitt slag i den svenska avtalsrättsliga lagstiftningen, är jämförelsevis utförliga och uppställer specificerade, ganska snäva förutsättningar för jämkning.

Införs vidgade möjligheter till jämkning av avtal kommer emellertid 36 och 37 §§ avtalslagen i ett annat läge. Man måste ställa frågan om det finns något skäl för att jämka där avsedda villkor på andra grunder eller på annat sätt än avtalsvillkor i allmänhet. Enligt utredningens mening saknas sådana skäl. Det vore egendomligt om det förhållandet att regler om jämkning av viten och förverkandeklausuler införts på ett tidigt stadium av rättsutvecklingen, när det betecknade ett ganska radikalt steg att överhuvud tillåta jämkning, skulle kunna medföra att i framtiden sådana avtalsvillkor skulle jämkas i mindre utsträckning än andra. Det har också visat sig att viten vid kontraktsbrott m. m. (36 §) har nära beröring med utgivande av andra fixerade belopp, t. ex. vid avbeställning, samt att förverkande kan förekomma inte endast när avtal hävs (37 §) utan även i andra situationer (se vidare avsnitt 5.5.4 och 5.5.5). Även detta talar starkt för att vite och förverkande inte bör vara föremål för specialreglering. Utredningen föreslår därför att de nuvarande särskilda bestämmelserna om jämkning av vites- och förverkandeklausuler upphävs och att bedömningen av dem sker enligt den allmänna generalklausulen.

Vad nu sagts gäller inte bestämmelsen i 37 § andra stycket avtalslagen om förbud mot villkor om förverkande av pant ("lex commissoria"). Denna regel bör stå kvar med i sak oförändrat innehåll.

Ett upphävande av specialregleringen för vites- och förverkandeklausuler medför att det blir plats ledig i avtalslagen där en förmögenhetsrättslig generalklausul kan placeras. Denna kommer därigenom in i ett naturligt sammanhang, och avtalslagens hävdvunna systematik behöver inte rubbas. Utredningen föreslår att generalklausulen införs i 36 § samt att det nuvarande 37 § andra stycket, förbudet mot lex commissoria, ensamt får utgöra den nya 37 §.

Det har tidigare framhållits att en otillbörlighetsbedömning kan avse antingen ett villkors otillbörlighet i och för sig eller dess tillämpning i det särskilda fallet. Utredningen har övervägt att låta detta avspeglas genom en uppdelning av lagtexten. Utredningen har emellertid kommit till resultatet att i stor utsträckning samma grunder bör beaktas i båda fallen och att rättsföljderna (jämkning och åsidosättande av det särskilda villkoret, ogiltighet av avtalet som helhet) bör vara desamma. I enlighet härmed föreslås att generalklausulen innefattas i ett enda stadgande.

Ett annat spörsmål som bör uppmärksammas i detta sammanhang är om efter införandet i avtalslagen av en enhetlig grundsats för hela förmögenhetsrätten det finns behov av särskilda kompletterande jämkningsregler i andra förmögenhetsrättsliga lagar.

Ett skäl för specialregler kan vara att det vid vissa avtalstyper kan uppstå problem som saknar motsvarighet vid de flesta andra avtal. Långvariga avtal, t. ex. beträffande arrende och hyra, kan ge upphov till frågor vilka i stort sett saknar motsvarighet vid kortvariga avtal sådana som köp. Verksamheten hos organisationer som träffar avtal inom arbetsmarknaden kan motivera en bedömning av annat slag in inom områden där motsvarande sammanslutningar saknas. Vidare kan det finnas skäl att tillämpa en avtalsklausul på olika sätt beroende på om ena parten är konsument och den andra är näringsidkare eller om båda är näringsidkare.

Mot ett system med specialregler för särskilda avtalstyper kan till en början anföras det rent praktiska skälet, att det inte alltid finns lagar där sådana bestämmelser lämpligen kan införas. Men vidare finner man att många problem, som kan tyckas vara karakteristiska för en eller ett par avtalstyper, kan uppträda även vid andra, om också mera undantagsvis. Långvariga avtalsförhållanden förekommer inte endast vid hyra och arrende utan även exempelvis vid ensamförsäljningsavtal, handelsagentur och licensavtal samt i arbetsförhållanden. Organisationer vilkas verksamhet är erkänd av lagstiftaren agerar också på hyresområdet. Såsom tidigare framhållits är ett viktigt syfte med en förmögenhetsrättslig generalklausul att låta principer som lagfästs för konsumentområdet med tvingande verkan få genomslagskraft även beträffande vissa yrkesverksamma personer som kan jämställas med konsumenter.

Mot bakgrund av det nu anförda anser utredningen att man rent principiellt bör undvika särskilda jämkningsregler i andra lagar än avtalslagen. Eftersom den nya generalklausulen inte avses innehålla speciella jämkningsgrunder bör intet hinder finnas mot att den tillämpas generellt. En sådan flexibilitet torde vara nödvändig för att hindra kringgående och missbruk av avtalsfriheten. Det får ankomma på domstolarna att ta ställning till när det bör råda likhet och när det bör göras skillnad mellan olika rättsområden och avtalstyper.

Utredningen föreslår därför att nu existerande särskilda förmögenhetsrättsliga generalklausuler upphävs.

5.3 Allmänna synpunkter på tillämpningen av generalklausulen

5.3.1 *Inledning. Rättssäkerhetsfrågan*

En ny generalklausul med den allmänna utformning som utredningen föreslår torde inte kunna fylla sin funktion för konsumentskydd och för avtalsrättens utveckling om det inte anges vissa riktlinjer för hur bestämmelsen skall tillämpas. I Västtyskland har generalklausulernas räckvidd preciserats genom en mycket omfattande rättspraxis, som innefattar ett ställningstagande till både principfrågor och särskilda villkor. I Sverige är den rättspraxis som rör de nu existerande generalklausulerna jämförelsevis ringa, och den är också splittrad på

bedömning av speciella villkor av vilka endast några har ett mer allmänt intresse. Även den omständigheten att ett syfte med revisionen är att vidga möjligheterna till jämkning begränsar betydelsen av denna rättspraxis som vägledning för framtiden.

En betydande förändring har emellertid skett genom tillkomsten och tillämpningen av avtalsvillkorslagen. Det kan väntas att den ledning för bedömningen som kan vinnas härigenom kommer att spela en viktig roll i framtiden. Man bör inte heller bortse från den ökade diskussion om allmänna avtalsvillkor som avtalsvillkorslagen och annan nyare lagstiftning har medfört. Å andra sidan medför den redan i avsnittet 5.1.2 utförligt diskuterade olikheten i bedömningsgrunder mellan avtalsvillkorslagen och en förmögenhetsrättslig generalklausul att de allmänna domstolarna tvingas till en självständig bedömning. Såsom också tidigare nämndes har generalklausulen ett mycket vidare tillämpningsområde än avtalsvillkorslagen.

Mot denna bakgrund anser utredningen det nödvändigt att mer allmänt diskutera vad som kan göras för att underlätta tillkomsten av riktlinjer för tillämpningen. De åtgärder som kommer i fråga ligger på två plan. Det ena avser domstolarnas kontroll och vägledande verksamhet, det andra analysen av de principer som skall ligga till grund för domstolarnas bedömning. Utredningen skall strax återkomma därtill.

I detta sammanhang bör emellertid frågan om rättssäkerheten tas upp till diskussion. I direktiven till utredningen framhålls att en mera omfattande tillämpning av avtalsrättsliga generalklausuler ibland kan leda till svårigheter för avtalsparter att bedöma i vad mån avtal blir rättsligen bindande. En avvägning måste enligt direktiven ske mellan å ena sidan behovet av att i konsumenternas intresse kunna beakta omständigheterna i det särskilda fallet och att anpassa rättsbildningen till fortgående förändringar i samhället och å andra sidan önskemålet att lagstiftningen utformas så, att allmänheten och domstolarna får så god vägledning som möjligt när det gäller att tolka lagen.

Utredningen vill i detta avseende till en början framhålla, att den betraktar införandet av ökade möjligheter att tillämpa en generalklausul som ett viktigt rättssäkerhetsintresse. Villkor, som lägger all makt vid tvist i den överlägsna partens hand eller som inte är avsedda att tillämpas enligt bokstaven utan utövas med "kulans", behöver motverkas genom en generalklausul för att den underlägsna parten inte skall vara rättslös. Även om många sådana villkor i regel tillämpas på ett godtagbart sätt, kan man inte bortse från möjligheten att de i särskilda fall utnyttjas otillbörligt av en mindre omdömesgill part. Att vara utsatt för motpartens övermakt eller godtycke till följd av avtalsvillkorens utformning är inte förenligt med rättssäkerhet.[1] Inte heller är det ett verkligt rättssäkerhetsintresse att strikt upprätthålla ett villkor, som vid oförutsedda händelser medför opåräknade fördelar för den ena parten och en lika opåräknad förlust för den andra.

[1] Jfr NJA II 1927 s. 346.

Den risk för rättssäkerheten som direktiven synes räkna med och som otvivelaktigt måste beaktas är emellertid av annat slag. Denna risk avser förutsebarheten, främst möjligheten att tillämpningen av en generalklausul medför att parter inte redan vid ingående av ett avtal kan överblicka dess ekonomiska konsekvenser för framtiden och att vid tvist utgången av en process inte kan förutses med rimlig säkerhet. Åter en gång vill utredningen emellertid betona att det kan betraktas som ett rättssäkerhetsintresse att en generalklausul kan tillämpas, även om det skulle ske på bekostnad av sådana hänsyn som nu nämnts. Skulle det vara möjligt för part med överlägsen ställning att i avtal införa generella och för motparten hårda bestämmelser samt, med hänvisning till intresset av förutsebarhet, med framgång motsätta sig jämkning av sådana bestämmelser, skulle rättssäkerheten bli lidande.

Enligt utredningens mening kan man därför inte allmänt uttala, att en generalklausul bör tillämpas endast i undantagsfall och med försiktighet, så att inte förutsebarheten minskas. Det utrymme som kan tillmätas den i och för sig viktiga synpunkt som förutsebarheten utgör beror helt av hur de villkor är formulerade på vilka det kommer i fråga att tillämpa generalklausulen samt av omständigheterna vid tillkomsten. Allmänna avtalsvillkor som är omsorgsfullt utformade med beaktande av båda parters intressen och med strävan att ge tydligt uttryck åt båda parters rättigheter och skyldigheter bör säkerligen respekteras i alla normala fall. Detta gäller framför allt i förhållandet mellan parter som ekonomiskt och förhandlingsmässigt är likställda och då särskilt beträffande villkor som har varit föremål för särskilda överläggningar dem emellan. Detsamma kan emellertid gälla även i förhållande till en underlägsen part och beträffande standardiserade villkor, när villkoren är utformade med rimligt beaktande även av den underlägsna partens intressen. I detta, liksom i andra avseenden, är en helhetsbedömning av avtalet nödvändig vid tillämpningen av en generalklausul. Marknadsdomstolens och KO:s verksamhet har för tillämpningen av en generalklausul också den betydelsen, att den leder till en sådan utformning av allmänna avtalsvillkor att nödvändigheten att tillgripa jämkning minskas, låt vara att någon fullständig sådan verkan inte kan väntas (jfr avsnitt 5.1.2). Den pågående självsaneringen vid näringslivets verksamhet för utarbetande av formulär leder till motsvarande resultat. Avsikten är givetvis att också revisionen av generalklausulen skall förstärka denna tendens. Man kan räkna med att avtalsvillkoren i framtiden i ökad utsträckning utformas så, att generalklausulen inte behöver tillämpas annat än i undantagsfall.

I detta avseende kan också andra åtgärder vara av betydelse. Näringslivets organisationer torde redan nu bidra med betydande vägledning och information, något som de med sina insikter i modern lagstiftning och rättsutveckling har särskilda förutsättningar för. Det synes vara viktigt att äldre formulär, som tillkommit under en tid när mindre anspråk ställdes eller kanske medan äldre lagstiftning fortfarande gällde, utmönstras. Det är ett intresse att även exempelvis mindre företagare, som inte i samma grad som de större följer rättsutvecklingen, erhåller insikt i de risker som användningen av föråldrade formulär

medför. En differentiering av avtalsvillkoren efter varor och kundkretsar hör också till åtgärder som kan vara lämpliga. Formulär som utformats med tanke på näringslivets avtal bör inte slentrianmässigt begagnas för avtal mellan näringsidkare och konsument.

En åtgärd som bör övervägas är att ge kunden en viss valmöjlighet beträffande olika villkor. Han kan ha att välja mellan ett lägre pris och något sämre villkor samt ett högre pris och bättre villkor. I och för sig är det givetvis en fördel om sådan valfrihet finns. Men det föreligger också en risk att valet sker på felaktiga grunder, t. ex. därför att kunden inte inser olikheterna mellan de skilda alternativen och därför slentrianmässigt väljer det billigaste alternativet. Detta utesluter likväl inte att även här öppnas en möjlighet att förekomma jämkning med stöd av en generalklausul.

I övrigt anser utredningen att även rättssäkerhetens och förutsebarhetens intressen tillgodoses genom de allmänna riktlinjer som strax skall utvecklas närmare. Domstolarna skall kunna utöva en normbildande verksamhet och resultatet av denna skall få sådan publicitet att berörda parter kan rätta sig därefter. De riktlinjer som utredningen i det följande, närmast med sikte på domstolarnas bedömning, vill diskutera, bör öka förutsebarheten även för berörda parter. Utredningen söker därför fästa större vikt vid synpunkter som kan beaktas redan vid utarbetandet av allmänna avtalsvillkor och vid ingående av avtal samt vid etablerandet av praxis inom företagen, mindre vid sådana som aktualiseras endast när tvist redan har uppstått.

5.3.2 *Domstolarnas verksamhet och det processuella förfarandet*

En utveckling av de förmögenhetsrättsliga generalklausulerna i enlighet med förslaget innebär att de allmänna domstolarna erhåller viktiga uppgifter i fråga om konsumentskydd och rättsutveckling. För att en civilrättslig reform av detta slag skall få tillräcklig genomslagskraft är det nödvändigt att den stöds av institutionella faktorer. Trots att det faller utanför utredningens uppdrag att föreslå åtgärder härför vill utredningen dock i korthet beröra frågekomplexet.

Från konsumentskyddssynpunkt är det viktigt att den som anser att ett avtalsvillkor är otillbörligt har erforderliga möjligheter att framställa invändning och få tvisten avgjord. Är hans missnöje befogat bör han få rättelse omgående. I tvivelaktiga fall bör det finnas möjlighet att snabbt och utan större kostnad eller ekonomisk risk få till stånd en rättslig prövning.

Det förenklade rättegångsförfarandet i tvistemål om mindre värden, som har trätt i kraft den 1 juli 1974, innebär givetvis ett viktigt led i säkerställandet härav. Det bör emellertid understrykas att vad som på detta område behövs inte endast är bedömning av faktiska förhållanden på grundval av detaljerade rättsregler, utan även en rättslig avvägning med hänsyn särskilt till de praktiska förhållanden som inverkar på konsumentskyddet. Rättsfrågorna kommer med andra ord starkare i förgrunden än man kan vänta exempelvis vid tillämpning av konsumentköplagen.

Det har tidigare nämnts (avsnitt 3.1.1) att hyresprocesskommittén diskuterat att låta tvister om jämkning av hyresvillkor prövas under medverkan av intresserepresentanter, utan att dock föreslå någon ändring av gällande ordning. Diskussionen visar på betydelsen av prövning i särskild ordning av jämkningsfrågor. Den nya lagen (1974: 371) om rättegången i arbetstvister bereder ökade möjligheter till enhetlig och sakkunnig rättsskipning inom arbetsrättens område.

Inom viktiga områden fyller allmänna reklamationsnämnden funktionen av bedömningsorgan för tvister som berör konsumenter. Utredningen vill i detta hänseende särskilt erinra om betydelsen av att ett ärende först förevarit inför reklamationsnämnden innan det prövas i det förenklade rättegångsförfarandet i tvistemål. Motsvarande torde gälla vid tillämpning av en generalklausul.

Under alla omständigheter kommer det ofta att erfordras en ingående prövning, vilken ankommer på allmän domstol. Det kan befaras att, även med beaktande av reglerna om förenklat rättegångsförfarande, de ekonomiska riskerna kan medföra att enskild part drar sig för att föra process, särskilt till högre instans. Utredningen vill peka på möjligheten att särskilda organ som har att tillvarata konsumentintressena, exempelvis konsumentverket eller KO, erhåller befogenhet att ta upp den enskildes talan inför domstol. Den bästa garantin för att en principfråga kommer under kvalificerad bedömning inför högre instans torde ofta kunna vinnas genom att å ena sidan ett organ som företräder konsumentintressen, å andra sidan en organisation vilken representerar näringsidkarintressen, åtar sig ansvaret för processföringen. Frågan är emellertid av sådan art att den lämpligen bör behandlas i ett vidare konsumentpolitiskt sammanhang, och utredningen vill därför endast framhålla problemets vikt.

Domstolarnas verksamhet får emellertid i detta som i andra avseenden inte ses enbart från synpunkten att möjligheter öppnas att erhålla avgöranden av enskilda fall. Väl så viktig på detta område är den vägledande funktionen för framtiden. Häri ligger å ena sidan – såsom redan antytts – att avgörandena såvitt möjligt bör få principiell prägel och inte endast syfta till kasuistisk bedömning av särskilda fall. Härigenom kan praxis bidra till en typbildning och till uppdragande av riktlinjer för framtiden. Å andra sidan är det också av vikt att avgörandena blir kända och på detta sätt kan utöva en prejudikatverkan eller åtminstone en upplysande verkan om frågeställningar och intressemotsättningar. Utredningen anser det önskvärt att på detta område inte endast de högsta instansernas avgöranden blir kända utan även sådana som träffas i underrätt. Man måste nämligen räkna med att i många hithörande fall talan inte går till högre rätt utan stannar i underrätten. Särskilt om underrätten jämkar ett villkor eller lämnar det utan avseende med stöd av generalklausulen, måste man räkna med att näringsidkare drar sig för att föra talan till högre rätt, något som innebär att han ånyo hävdar ett villkor som redan underkänts av underrätten. Utredningen vill även av detta skäl fästa uppmärksamheten på den vikt som publicitetsfrågorna har enligt utredningens uppfattning.

5.3.3 *Riktlinjer och vägledande principer*

En möjlighet att skapa vägledning för framtiden är att analysera ett antal olika klausuler och uttala åsikter om deras tillämpning. Förfaringssättet tillämpades i någon utsträckning vid avtalsvillkorslagens tillkomst. Det torde emellertid redan av vad utredningen tidigare har anfört vara tydligt att denna väg endast delvis är framkomlig när det gäller tillämpningen av en civilrättslig generalklausul. Sålunda kan i det särskilda fallet hänsyn behöva tas till omständigheterna vid ett avtals tillkomst. Det kan också vara skäl att göra skillnad mellan villkors användning vid konsumentavtal och i andra fall. Samtidigt kan klausuler med likartad funktion vara utformade på så många olika sätt att en bedömning som hänför sig till nu förekommande varianter inte säger mycket om hur andra varianter, kanske sådana som uppstår under intrycket av en generalklausul, bör bedömas. Vidare måste också beaktas att faktiska förhållanden kan ändras och nya erfarenheter vinnas.

Utredningen anser därför att analysen av den framtida tillämpningen av generalklausulen i första hand bör inriktas på att finna riktlinjer i form av vägledande synpunkter, vilka kan finna tillämpning på flera olika villkor och avtalstyper. Först i andra hand blir det fråga om att exemplifiera eller närmare precisera slutsatserna genom att analysera bedömningen av vissa särskilda villkor.

Även om diskussionen måste avse särskilda synpunkter och villkor, bör det likväl understrykas att bedömningen i praktiken bör gälla helheten. Villkor kan inte ses isolerade, utan de måste uppfattas i sitt sammanhang med andra villkor och med den miljö i vilken de tillämpas. Bestämmelser som inskränker viss rättighet vid motpartens kontraktsbrott kan exempelvis ha sitt fulla berättigande om andra befogenheter står till förfogande, vilka ger tillräckligt skydd, men å andra sidan vara otillbörliga om samtidigt andra befogenheter inskränks. Vid långvariga avtal måste på liknande sätt hänsyn tas inte bara till hur ett villkor verkar i den aktuella situationen utan också till hur det fungerat tidigare och kan väntas fungera i framtiden.

Vad nu sagts utesluter dock inte att bedömningen – såsom redan flera gånger understrukits – bör ha den principiella karaktär att den kan tjäna till vägledning i framtiden. Det synes fullt möjligt att vid en sådan principiell bedömning fästa huvudvikten vid en viss standard av skydd för underlägsen part, som inte får underskridas, snarare än vid enskilda villkor och deras verkningar i det uppkomna fallet.

5.4 Synpunkter på bedömningen av vad som är otillbörligt

5.4.1 *Allmänt*

I enlighet med vad som anfördes i avsnitt 5.3.3 avser utredningen att i detta avsnitt lägga vissa allmänna synpunkter på tillämpningen av den föreslagna generalklausulen. Därvid isoleras ett antal omständigheter som

ofta inte ensamma kan vara utslagsgivande utan måste ses i samnanhang med varandra och med förhållandena i övrigt. Vad utredningen anför är av lätt insedda skäl inte att betrakta som en uttömmande redogörelse för alla de omständigheter som kan vara av betydelse för de särskilda fallen utan endast ett försök att dra upp vissa huvudlinjer. Såsom tidigare framhållits måste avgörandena ligga hos domstolarna. Synpunkterna är givetvis betingade av den vid framläggandet av betänkandet aktuella situationen; den framtida utvecklingen kan leda till att en ny syn bör läggas på generalklausulernas tillämpning. Särskilt bör framhållas att ny lagstiftning kan förändra situationen. Nya detaljerade lagregler kan på många områden medföra att det blir onödigt att tillgripa jämkning med stöd av en generalklausul.

5.4.2 *Omständigheterna vid avtalets tillkomst*

Enligt utredningens förslag bör vid tillämpningen av generalkausulen hänsyn kunna tas även till omständigheterna vid avtalets tilkomst, särskilt när sådana omständigheter har anknytning till ett speciellt villkor vars jämkning ifrågasätts.

Bestämmelsen i 31 § avtalslagen om ocker tar sikte dels på omständigheterna vid ingående av avtal, nämligen att någon begagnat sig av annans trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning i förhållande till honom, dels på avtalets innehåll, nämligen att han tagit eller betingat sig förmåner som står i uppenbart missförhållande till vederlaget eller för vilka vederlag inte utgår. Bestämmelsen tillämpas ganska sällan. Ett skäl kan vara sammankopplingen med brottet ocker. Beskrivningen av den civilrättsliga ogiltighetsanledningen sammanfaller nämligen med brottsbeskrivningen i 9 kap. 5 § brottsbalken, och när ogiltighet inträder ligger ofta slutsatsen nära till hands att handlingssättet stämplas såsom brottsligt. Ett annat skäl är att det förutsätts ett missförhållande mellan förmånerna på ömse sidor, inte endast att särskilda villkor är hårda eller obilliga. Ett tredje skäl kan vara att rättsföljden är ogiltighet. Åtminstone som huvudregel torde en part, som fått låna pengar under sådana omständigheter att det måste stämplas som ocker, inte kunna göra ogiltigheten gällande utan att återställa vad han lånat. Även om 33 § avtalslagen kan komplettera ockerbestämmelsen, särskilt när handlingssättet inte är straffbart, synes det klart att det avtalsrättsliga skyddet för den vars underlägsenhet utnyttjas är otillräckligt.

Utredningens förslag går i denna del ut på att det skall finnas möjlighet att ta hänsyn till avtalets innehåll och omständigheterna vid dess ingående, även när omständigheterna inte är så starkt utprägade att ockerbestämmelsen eller 33 § avtalslagen är tillämplig. Det kan erinras om att det huvudsakliga tillämpningsområdet för UCC § 2–302 synes avse fall av detta slag.

Omständigheter vid avtalets ingående som bör kunna beaktas är att den ena parten fått avtal till stånd genom aggressivt uppträdande genom överraskningstaktik, genom tvång i någon form eller genom annat missbruk av förhandlingsläget. Det är sannolikt att sådana omständighe-

ter förekommer oftare vid avtal mellan näringsidkare och konsument (eller någon som kan jämställas med konsument) än vid avtal mellan näringsidkare. Vidare bör hänsyn tas till om den överlägsna parten har lämnat missvisande uppgifter, t. ex. om avtalsvillkorens förmånlighet, eller om han undanhållit den andre upplysningar om betydelsefulla omständigheter som denne bort erhålla. Sådana omständigheter bör kunna beaktas även om den överlägsna parten representerades av ett ombud som inte självt var behörigt att ingå avtal eller att lämna uppgifter av ifrågavarande slag.[1] Ett löfte som är juridiskt oförbindande, t. ex. därför att det avges av en representant som saknar behörighet att avge det, och som ger den underlägsna parten intrycket av ett för honom förmånligt avtal, bör likaledes kunna inverka. Härigenom bör också finnas möjlighet att ta hänsyn till förekomsten av s. k. sidolöpare, beträffande vilka det nuvarande rättstillståndet får anses vara otillfredsställande.[2]

Hänsyn bör också kunna tas till omständigheter som mera direkt hänför sig till den svagare partens sida, t. ex. att denne är en invandrare som på grund av bristande språkkunskaper inte förstår delar av avtalet.

Det bör vara möjligt att beakta omständigheter vid avtalets ingående även om den överlägsna partens uppträdande i och för sig går fritt från klander. Han kan exempelvis i god tro ha lämnat oriktiga eller vilseledande uppgifter. Han kan också ha uttalat sig om sitt framtida handlande i enlighet med sina avsikter vid ingående av avtalet men sedermera, kanske på grund av att de yttre förhållandena utvecklat sig på annat sätt än han räknat med, ha handlat på annat sätt.[3]

Oriktiga uppgifter i god tro kan vid konsumentköp inverka på felbedömningen (7 § konsumentköplagen), men denna bestämmelse är begränsad till uppgifter om varans beskaffenhet och användning och avser således inte priset eller s. k. kringuppgifter. I propositionen till förslaget om konsumentköplag anförde föredragande statsrådet[4] att köparen torde ha möjlighet att i sistnämnda fall med stöd av allmänna avtalsrättsliga regler göra gällande att avtalet är ogiltigt eller skall tolkas i enlighet med hans förutsättning. Utredningen anser att i många fall en jämkning av avtalet enligt den nya generalklausulen kan vara en bättre lösning.

7 § andra stycket konsumentköplagen synes också böra beaktas i fråga om vilseledande uppgifter om pris m. m. från tredje man, t. ex. från en varas tillverkare, vilka en säljare har åberopat eller underlåtit att rätta. Även i detta fall bör jämkning kunna ifrågakomma.

Vad som nu har anförts hänför sig främst till avtal mellan näringsidkare och konsumenter. Men även vid rent affärsmässiga avtal bör omständigheterna vid avtalets ingående kunna beaktas. Vad som nyss anfördes om betydelsen av att part har uttalat sig om sitt framtida

[1] Jfr NJA 1968 s. 303 ang. muntliga utfästelser av försäljningsagent.
[2] Jfr prop. 1971: 86 med förslag till lag om hemförsäljning m. m. s. 76.
[3] Jfr särskilt NJA 1948 s. 138 ang. villkor i arrendekontrakt, refererat i avsnitt 3.1.3.
[4] Prop. 1973: 138 s. 213.

handlande men sedermera handlar på annat sätt.[1] kan anföras som exempel på en situation där bedömningen bör i stort sett bli densamma vid affärsmässiga avtal som vid andra.

Enligt utredningens mening bör den utvidgade möjligheten till jämkning och åsidosättande kunna komma till användning också när omständigheterna är sådana att ogiltighet enligt någon av avtalslagens ogiltighetsanledningar (28–33 §§) kunnat inträda men det är mera förmånligt för den förfördelade parten att avtalet jämkas. Såsom exempel kan anföras att pengar lånas till ockerränta och låntagaren föredrar att yrka att räntan skall nedsättas till en rimlig nivå framför att avtalet blir helt ogiltigt enligt 31 § avtalslagen.[2]

5.4.3 *Hänsyn till innehållet i rättsregler m. m.*

5.4.3.1 *Kringgående av tvingande regler*

När tvingande lagstiftning införs på ett visst rättsområde kan den som drabbas av de nya bestämmelserna försöka kringgå dem genom att välja juridiska utvägar som formellt inte drabbas av de tvingande reglerna. I viss utsträckning kan lagstiftaren verkställa urvalet av tvingande regler på sådant sätt att kringgående omöjliggörs eller försvåras. Som exempel kan erinras om att avbetalningsköplagen gäller även för vissa transaktioner som rubriceras som hyra (1 § andra stycket avbetalningsköplagen). Men ofta torde det inte vara praktiskt möjligt att utforma den tvingande regleringen så att den konsekvent hindrar kringgående.

I vissa fall kan kringgående hindras genom att domstolarna vid tolkning av ett avtal eller villkor ser mera till avtalets eller villkorets reella innebörd än till rubriceringen. Men detta förutsätter vanligen ganska nära överensstämmelse mellan rättsfakta. I regel torde därför en generalklausul erbjuda de bästa och ibland enda möjligheterna att komma till rätta med problemet.

I förslaget till konsumentköplag har köplagsutredningen berört denna fråga och uttalat,[3] att ett villkor bör kunna åsidosättas om det på sådant sätt neutraliserar en tvingande regel att det utgör ett direkt kringgående av denna. Såsom exempel på ett sådant villkor nämner köplagsutredningen förbehåll som berövar köparen hävningsrätt – som tillkommer honom enligt tvingande regel – för den händelse han inte återställer varan i oförändrat skick, t. ex. utan att förpackningen brutits. Föredragande statsrådet hänvisade i propositionen om konsumentköplag[4] till att hithörande frågor utreds av generalklausulutredningen och gick med hänsyn härtill inte närmare in på frågan i vilken utsträckning domstol med stöd av nuvarande förmögenhetsrättsliga generalklausuler kan åsidosätta avtalsvillkor som syftar till kringgående av tvingande lagstiftning.

[1] Se s. 133 vid not 3.
[2] Jfr NJA 1947 s. 107 (HovR: n) ang. tillämpning av ockerregeln på hyreskontrakt.
[3] SOU 1972: 28 s. 63, jfr s. 96.
[4] Prop. 1973: 138 s. 125.

Enligt utredningens mening bör vid tillämpningen av den nya generalklausulen hänsyn kunna tas till det förhållandet att avtal eller villkor däri utgör försök till kringgående av tvingande regler. Att närmare ange när sådant kringgående skall anses föreligga torde inte vara möjligt. I vissa fall kan en jämförelse mellan villkor som gällde före och klausuler som införts efter de tvingande reglernas tillkomst tjäna till ledning. En sådan metod bör emellertid brukas med försiktighet, eftersom man måste skilja kringgående bl. a. från att företagare på ett giltigt sätt anpassar villkoren efter den situation som de tvingande reglerna skapar. De försök som i andra sammanhang gjorts att finna generella kriterier för bedömningen av vad som är otillåtet kringgående av lag har knappast visat sig användbara.[1] Saken får alltså överlämnas till domstolarnas prövning.

5.4.3.2 *Analogi från tvingande regler*

Vid prövning av frågan huruvida en klausul skall betraktas som otillbörlig bör domstolarna kunna hämta ledning från värderingar och principer som lagstiftaren lagt till grund för tvingande lagstiftning inom speciella områden.

Analogi från tvingande regler synes i första hand berättigad när en avtalstyp i stor utsträckning är föremål för tvingande regler men rättstekniska eller liknande skäl föranlett att vissa frågor lämnats utanför regleringen. Införandet av generalklausulen i 34 § försäkringsavtalslagen synes väsentligen ha berott på överväganden av detta slag. Som ett praktiskt exempel kan nämnas rättsfallet NJA 1935 s. 424 (refererat i avsnitt 3.1.3). Enligt detta avgörande kunde försäkringsvillkor som föreskrev skyldighet för försäkringstagaren att sända in läkarintyg inte tillämpas när underlåtenheten att fullgöra villkoret i det särskilda fallet inte länt försäkringsbolaget till men. Denna ståndpunkt står i överensstämmelse med att försäkringsavtalslagen vid andra, liknande skyldigheter som är uttryckligt reglerade i lagen regelbundet ställer upp ett tvingande kausalitetskrav eller motsvarande.

En annan situation där analogi från tvingande regler bör kunna tillgripas föreligger när ett visst rättsområde lämnats utanför tvingande lagstiftning väsentligen av skäl som hänför sig till avgränsningsprinciper för speciallagstiftning o. d. I sådana fall kan generalklausulen bidra till att skapa enhetliga normer för samverkande eller likartade avtal. Som exempel på en sådan tillämpning kan nämnas att konsumentköplagens regler för konsumentavtal bör med stöd av generalklausulen kunna utöva inflytande även på avtal som ingås av personer vilka inte är konsumenter men som kan likställas med dessa i fråga om behov av skydd. När omständigheterna i det särskilda fallet sammanfaller med dem som konsumentköplagen anger och det för säljaren framgick, att köpet med hänsyn till köparens ställning och varans beskaffenhet var att likställa med ett konsumentköp, torde en analogi med formellt stöd i generalklausulen ofta vara berättigad.

[1] Se Helmers, Kringgående av skattelag, 1956, särskilt s. 509 ff.

En analogi av likartat slag kan komma i fråga när lagstiftning om nyttjanderätt innehåller utförliga, delvis tvingande regler för särskilda slag av hyra och arrende men endast kortfattade, dispositiva regler för vissa andra, mindre betydelsefulla typer av nyttjanderätt. I den mån skälet till att tvingande regler saknas är att det ansetts onödigt att så utförligt reglera mindre vanliga typer men den överlägsna parten begagnat sig därav för att införa villkor som skulle vara ogiltiga om de rörde den utförligt reglerade typen, kan en analogi med stöd av generalklausulen komma i fråga. Detsamma kan bli fallet om de rättstekniska svårigheterna att införa en tvingande regel är mera betydande vid en viss typ av avtal än vid en annan och detta har medfört att detaljreglering har uteblivit. I förarbetena till 1973 års ändringar i hyreslagstiftningen har särskilt nämnts att avsaknaden av särskild rätt för lokalhyresgäst till uppsägning av långtidsavtal för villkorsändring bör kunna föranleda jämkning med stöd av den hyresrättsliga generalklausulen om till följd av avtalstidens längd och därunder inträffade förhållanden ett hyresvillkor blir stridande mot god sed i hyresförhållanden eller eljest otillbörligt.[1]

Å andra sidan måste uppmärksammas, att när anledningen till begränsningen i tvingande reglers tillämpningsområde är att skyddet endast skall avse avtal som tillgodoser viktiga personliga behov, såsom av bostad och andra livsförnödenheter, en analogi med stöd i generalklausulen kan vara mindre berättigad när endast rent ekonomiska intressen berörs. Tillämpningen av generalklausulen förutsätter således en noggrann analys av de skäl som ligger bakom begränsningen av de tvingande reglernas tillämpningsområde.

Förekomsten av tvingande regler i lagstiftningen kan också böra medföra jämkning av avtal som visserligen rent formellt faller utanför den tvingande lagstiftningen men som i realiteten gör denna illusorisk. Såsom exempel kan hänvisas till att vid förarbetena till lagen (1970: 215) om arbetsgivares kvittningsrätt departementschefen uttalade följande om banks möjlighet att utöva kvittning mot arbetstagares tillgodohavande av checklön:[2]

> Efter tillkomsten av reglerna om löneutmätning i 67 a–e §§ utsökningslagen och särskild lagstiftning om arbetsgivares kvittningsrätt får det i alla händelser anses strida mot grunderna för denna lagstiftning att en bank genom att utöva kvittning mot checklön hindrar arbetstagare att komma i åtnjutande av sin lön. Jag förutsätter, att bankerna inte kommer att försöka genomföra kvittning mot checklön på sådant sätt att det löneskydd som tillskapats genom den nyss angivna lagstiftningen därigenom urholkas.

I detta fall torde bankerna ha anpassat sig efter departementschefens uttalande och den uppfattning som kommer till uttryck däri.[3] Exemplet kan likväl belysa en typ av situationer där jämkning bör ifrågakomma om avtalspraxis inte anpassar sig efter tvingande lagstiftning.

[1] Prop. 1973: 23 s. 112.
[2] Prop. 1970: 94 s. 35. Jfr dock vad som i anslutning härtill av departementschefen anförs om banks rätt att tillgodogöra sig checklön för att utjämna övertrassering.
[3] Se Sigeman, Kvittningslagen, 1972, s. 107 f.

5.4.3.3 *Marknadsdomstolens och KO: s praxis*

Utredningen har i avsnitt 5.1.2 diskuterat förhållandet mellan bedömningen enligt avtalsvillkorslagen och den civilrättsliga bedömningen enligt en ny generalklausul. Den fråga som då behandlades var i vilken utsträckning domstolarna vid sin prövning av ett visst avtalsvillkor borde vara bundna att följa den bedömning av villkoret som kommit till uttryck i marknadsdomstolens avgöranden eller i KO: s praxis. Utredningen tar i det följande upp en annan fråga som har viss beröring därmed, nämligen spörsmålet i vilken utsträckning marknadsdomstolens och KO:s verksamhet kan ge positivt stöd för generalklausulens tillämpning utanför det område som verksamheten direkt hänför sig till.

Enligt utredningens mening kan det i många fall vara berättigat att vid en civilrättslig bedömning tillägga marknadsdomstolens och KO: s avgöranden sådan betydelse, antingen som förstärkande moment vid en analogi från tvingande regler eller oberoende därav. Såsom exempel kan tas bestämmelser om reklamationsskyldighet. Marknadsdomstolen har meddelat förbud mot bestämmelser enligt vilka köpare har att reklamera inom åtta dagar, vid risk att annars förlora sin talan. Samtliga hittills avgjorda fall torde ha rört köp. KO har i sin praxis följt samma linje och bl. a. även ingripit mot korta frister för reklamation vid avtal om flyttning och om resor (se avsnitt 3.2.2). Motsvarande frågor kan givetvis förekomma vid många andra avtalstyper, t. ex. vid avtal om reparation och hyra av lös egendom. I sådana fall synes marknadsdomstolens och KO: s praxis kunna tjäna som stöd för tillämpning av generalklausulen. Även i detta fall fordras givetvis en noggrann bedömning av i vilken utsträckning analogien är befogad. Särskilt bör uppmärksammas den skillnad i bedömning som kan behöva ske beroende på om avtalet är att hänföra till konsumentområdet eller inte.

5.4.3.4 *Dispositiva regler*

I detta avsnitt skall utredningen diskutera i vilken utsträckning domstol vid sin prövning av frågan om ett villkor är otillbörligt eller leder till otillbörliga konsekvenser bör ta hänsyn till innehållet i dispositiva regler. Det kan erinras om att i tysk rätt domstolarna i princip har intagit en sträng ståndpunkt beträffande sådana avvikelser från dispositiv rätt som leder till en verklig förskjutning av parternas ställning i avtalsförhållandet (se avsnitt 4.4.2). Rörande motsvarande fråga vid tillämpning av avtalsvillkorslagen har föredragande statsrådet uttalat:[1]

De rättstillämpande myndigheternas bedömning skall alltså ske med utgångspunkt i en jämförelse med de verkningar som skulle följa av gällande rättsregler, främst då köplagens dispositiva bestämmelser. När det gäller att bedöma hur stora avvikelser från dessa regler som skall tolereras har man givetvis att beakta i vad mån de aktuella rättsreglerna verkligen återspeglar det rättstillstånd som under rådande samhällsförhållanden anses önskvärt.

[1] Prop. 1971: 15 s. 71.

Enligt utredningens mening kan motsvarande överväganden i stort sett läggas till grund för en tillämpning av generalklausulen, men det måste uppmärksammas att förhållandena i flera avseenden är olikartade. Som utredningen tidigare har framhållit är det rent allmänt en viss skillnad mellan de krav som bör ställas på villkor vid en bedömning av vad som är en rimlig avvägning av förmåner och skyldigheter och vid avgörandet om jämkning skall ske i det särskilda fallet. Vidare bör uppmärksammas att det nyss citerade yttrandet endast avser avtal som ingås mellan näringsidkare och konsument. Beträffande kommersiella köp har man däremot att räkna med att inom det område för vilket köplagen är tillämplig, variationsbredden är mycket betydande och att avtalsfriheten kan behöva utnyttjas för att tillgodose behovet av differentiering. Utanför området för köp saknas till stor del lagstiftning, och de dispositiva regler som gäller där har ofta inte den karaktären att man med någon säkerhet kan lägga dem till grund för en bedömning av rimligheten i avtalsreglering.

Vissa typer av villkor saknar i stort sett, vare sig de förekommer i avtal som är reglerade i lag eller inte, motsvarighet i dispositiva regler, och redan därför går det knappast att direkt utgå från dispositiva regler vid en ifrågasatt tillämpning av generalklausulen. Exempel härpå är förfalloklausuler och villkor om standardiserad ersättning vid frånträdande av avtal.

Enligt utredningens mening – vilken som nämnts torde överensstämma med vad som anses gälla i tysk rätt – bör avseende fästas framför allt vid sådana dispositiva rättsregler som är att betrakta som direkta rättspolitiska ställningstaganden från lagstiftarens sida. Däremot saknas givetvis skäl att vid tillämpning av en generalklausul fästa vikt vid dispositiva rättsregler som är avsedda att träda i tillämpning endast om rent undantagsvis avtalet inte reglerar en fråga.[1] Den rättspolitiska värderingen framträder stundom i förarbetena. Den kan ibland också utläsas av att regeln innebär en klar ändring i förhållande till vad som tidigare gällde. Så kan vara fallet med villkor som rör ansvaret för fel. I jordabalken har exempelvis säljares ansvar för s. k. abstrakt fel i såld fastighet skärpts avsevärt (4 kap. 19 § jordabalken). Det kan ifrågasättas om det är tillbörligt att säljare generellt friskriver sig från allt ansvar för fel i såld fastighet genom standardvillkor, utan avseende vid omständigheterna, och därigenom helt negligerar lagstiftarens ställningstagande.[2] Givetvis får vid en bedömning härav samma omständigheter som annars beaktas, således om säljaren är näringsidkare och köparen är konsument, vad som är föremål för köpet, osv. Men för det grundläggande rättspolitiska ställningstagande som därutöver erfordras bör lagstiftarens inställning kunna inverka. På liknande sätt kan bestämmelser om köpares undersökning av gods före köpet (47 § köplagen) anses ge uttryck för en rättspolitisk värdering av de krav som rimligen bör ställas på en köpare under normala förhållanden, och denna värdering bör kunna beaktas även vid tillämpning av generalklausulen.

[1] 12 § köplagen är ett ofta anfört exempel på en regel av sådant slag. Regelns karaktär framgår i detta fall redan av formuleringen.
[2] Jfr Stark, Jordabalken, 1973, s. 184 ff.

I detta avseende bör emellertid – såsom också underströks i det nyss citerade uttalandet i propositionen om otillbörliga avtalsvillkor – erinras om vikten av att domstolen prövar om en lagtext kan anses avspegla rådande rättsuppfattning. Detta blir särskilt aktuellt med avseende på lagar av äldre datum. Prövningen kan ibland ge till resultat att en bestämmelse återspeglar en föråldrad rättsuppfattning och därför bör tilläggas mindre betydelse. Men även motsatsen kan vara fallet, nämligen att man under nuvarande förhållanden bör vara försiktigare med avvikelser än tidigare. Vid bedömningen bör givetvis rättspraxis rörande tillämpningen beaktas. Den nyssnämnda bestämmelsen i 47 § köplagen torde ge exempel härpå.

Vid en jämförelse med dispositiv rätt kan man – såsom underströks i propositionen om avtalsvillkorslagen och som här i skilda sammanhang har framhållits – inte jämföra varje särskilt villkor med den dispositiva rätten, utan man måste se på helhetsbilden. Ett exempel är att verkan av en generalpantklausul måste bedömas mot bakgrund av vilka möjligheter pantsättaren har att utnyttja överhypotek genom pantsättning till annan än den panthavare till vars förmån generalpantklausulen gäller (se avsnitt 5.5.7).

5.4.3.5 *Skadeståndsregler*

Vad som nyss anfördes om dispositiva regler i allmänhet kan tillämpas även på skadeståndsregler, såväl dispositiva regler om skadestånd i kontraktsförhållanden som utomobligatoriska skadeståndsregler.

Skadeståndslagen – som i princip gäller även för skadestånd i kontraktsförhållanden – gör enligt 1 § undantag för bl. a. vad som följer av avtal. Häri ligger att lagen vad gäller avtalsförhållanden är att betrakta som dispositiv rätt. Avvikelse kan för övrigt uppstå inte bara på grund av avtals uttryckliga eller implicerade innehåll utan även för vad som följer av allmänna avtalsrättsliga principer.

Det framgår emellertid av propositionen till skadeståndslagen att lagstiftaren har räknat med att inte alla avtalsbestämmelser rörande skadeståndsskyldighet skall gälla utan vidare. Beträffande det i förhållande till äldre rätt skärpta principalansvaret enligt 3 kap. 1 § har departementschefen, närmast med anledning av i remissyttranden framställda önskemål om precisering av möjligheterna att friskriva sig från principalansvar, yttrat att de möjligheter som finns att jämka eller helt åsidosätta friskrivningsklausuler med tillämpning av grunderna för 8 § skuldebrevslagen får anses tillräckliga.[1] Även beträffande avtal som skärper arbetstagares skadeståndsansvar enligt 4 kap. 1 § skadeståndslagen har departementschefen hänvisat till jämkningsmöjligheten enligt 8 § skuldebrevslagen.[2]

Detta exempel belyser genomslagskraften av särskilda lagregler, vilka saknar tvingande karaktär. Där sådana lagregler gäller har man mera

[1] Prop. 1972:5 s. 241.
[2] Se a. a. s. 561.

konkreta utgångspunkter för en bedömning av vad som kan anses vara tillbörlig ansvarsfriskrivning.

Utredningen skall sedermera återkomma till en mera allsidig diskussion av möjligheten att jämka friskrivningar från skadeståndsskyldighet (avsnitt 5.5.6).

5.4.3.6 *Jämkning av villkor som överensstämmer med lag*

Nära samband med de frågor som har behandlats i de båda närmast föregående avsnitten har spörsmålet om det skall finnas möjlighet att jämka avtalsvillkor som överensstämmer med lagregler, varvid såväl tvingande som dispositiva regler kan komma i fråga. Utredningen skall närmast uppehålla sig vid tvingande regler.

34 § försäkringsavtalslagen gäller enligt sin lydelse endast "försäkringsvillkor som avviker från denna lag".[1] I övriga generalklausuler saknas motsvarande uttryck. Möjligen beror detta främst på att frågan där inte har haft samma aktualitet som vid försäkringsavtal. I refererad rättspraxis synes inte förekomma något uttryckligt ställningstagande till frågan om jämkning kan ifrågakomma även när villkor överensstämmer med lag.[2]

Vid tillkomsten av konsumentköplagen uppstod diskussion huruvida villkor som i sak stämde överens med konsumentköplagens tvingande regler kunde åsidosättas med stöd av avtalsvillkorslagen. Föredragande statsrådet anförde då att avtalsvillkor som uppfyllde de minimikrav som den tvingande civilrättsliga lagstiftningen uppställde självfallet ändå kunde vara att betrakta som otillbörligt i avtalsvillkorslagens mening med hänsyn till den särskilda branschens förhållanden, den sålda varans art eller den begagnade försäljningsmetoden. För att hindra varje möjlighet till missförstånd skedde en ändring i avtalsvillkorslagen, genom vilken ordet "otillbörlig" byttes ut mot ordet "oskälig".[3]

Utredningen anser det nödvändigt att ta hänsyn härtill även beträffande allmän domstols tillämpning av generalklausulen på villkor som överensstämmer med tvingande regler. Utredningen har tidigare mera allmänt anfört, att domstolen vid sin prövning bör ha samma frihet som marknadsdomstolen har vid sin. Det synes sålunda inte lämpligt att, om marknadsdomstolen har meddelat förbud mot visst villkor som i och för sig uppfyller kraven enligt tvingande lagstiftning, allmän domstol skulle vara hindrad att jämka eller åsidosätta villkoret när det används exempelvis av annan näringsidkare än den mot vilken förbudet har riktats, därför att domstolen inte är berättigad att jämka villkor som överensstämmer med lag. I konsekvens med vad som tidigare har anförts om förhållandet mellan allmän domstols och marknadsdomstolens bedömning, bör allmän domstol även i andra fall än de som direkt ansluter sig till marknadsdomstolens praxis ha frihet att åsidosätta eller jämka villkor som i och för sig uppfyller kraven enligt tvingande regler.

[1] Jfr Hellner, Försäkringsrätt, 1965, s.65.

[2] I litteraturen har antagits, att även villkor som överensstämmer med arrendelagstiftningens regler kan jämkas enligt 8 kap. 27 § jordabalken, se Bäärnhielm, Avräkning vid jordbruksarrende, SvJT 1973 s.384.

[3] Prop. 1973:138 s.117. Jfr avsnitt 5.2.4 ovan.

Sakligt sett är det enligt utredningens mening fullt berättigat att beträffande en generalklausul föra samma resonemang som i fråga om avtalsvillkorslagen. Tvingande regler är ofta, även på andra områden än konsumentköplagens, att betrakta som minimiregler. Möjlighet bör finnas att ta hänsyn till de krav som exempelvis köparens ställning som konsument och varans beskaffenhet föranleder. Vidare måste beaktas att varje villkor bör ses i sitt sammanhang med rättsförhållandet som helhet. Ett villkor, vilket överensstämmer med en lagregel, kan få en helt annan betydelse än lagen förutsätter när genom avtalet andra lagregler är ersatta med särskilda villkor.

Utredningen vill med ett par exempel belysa det nu anförda.

Enligt 14 § försäkringsavtalslagen får förbehåll, enligt vilket underlåtenhet att erlägga premie för en senare premieperiod medför upphörande av försäkringsgivarens ansvarighet, inte tillämpas innan en vecka förflutit efter det försäkringsgivaren gett försäkringstagaren meddelande med erinran om premiens förfallodag. Regeln om en veckas frist får betraktas som en minimiregel, vilken är avsedd att kunna tillämpas även exempelvis vid kortvariga försäkringar i affärsmässiga förhållanden. Enligt utredningens mening bör det stundom kunna betraktas som otillbörligt om försäkringsgivaren gör gällande att han är fri från ansvar därför att betalning inte har skett inom en vecka efter det erinran skett. Detta gäller särskilt vid hemförsäkring och liknande försäkringar, som tecknas av privatpersoner och som regelbundet förnyas, när försäkringstagaren haft en sådan ursäkt som sjukdom, frånvaro på grund av resa e. d. för att han inte har betalt premien inom fristen. Försäkringsbolagen torde inte heller tillämpa regeln om ansvarsfrihet i sådana fall.[1]

51 § försäkringsavtalslagen avser rättsverkningarna av säkerhetsföreskrifter vid skadeförsäkring. Bestämmelsen gäller alla sådana föreskrifter, och den skiljer inte mellan föreskrifter som är rimliga och sådana som kan bli alltför betungande. Enligt utredningens mening bör det vara möjligt att jämka säkerhetsföreskrifter som är otillbörligt betungande för försäkringshavaren, även om det skulle kunna hävdas att tillämpningen formellt ligger inom den ram som 51 § försäkringsavtalslagen drar upp. Frågan saknar inte praktisk betydelse, eftersom åtskilliga allmänna försäkringsvillkor innehåller klausuler, enligt vilka alla i lag eller av offentlig myndighet meddelade föreskrifter, vilkas iakttagande är ägnat att förebygga eller begränsa skada på försäkrad egendom, skall anses utgöra säkerhetsföreskrifter med den verkan som framgår av 51 § försäkringsavtalslagen. Enligt utredningens mening kan en tillämpning av en sådan föreskrift efter dess lydelse leda till otillbörliga konsekvenser.

Men även vid föreskrifter som i och för sig framstår som fullt rimliga kan en tillämpning i enlighet med försäkringsavtalslagens lydelse leda till konsekvenser som måste anses otillbörliga. En mindre överträdelse av en säkerhetsföreskrift, som i och för sig måste läggas försäkringshavaren till last och som inverkar på försäkringsfallet, kan exempelvis vid brandförsäkring medföra mycket stora förluster. 51 § försäkringsavtalslagen leder i sådant fall till att försäkringsgivaren är helt fri från ansvar. Enligt vad som uppgivits brukar likväl försäkringsbolagen i sådana fall betala ut ersättning och nöja sig med att göra visst avdrag som sanktion mot överträdelsen. Särskilt i de fall där försäkringsbolagen har en tämligen fast praxis i denna riktning, synes inte lydelsen av 51 § försäkringsavtalslagen böra kunna åberopas mot en jämkning som i andra avseenden är välmotiverad.

[1] Jfr rättsfallet FFR 1967 s. 243 ang. premiebetalning vid hemförsäkring, refererat i avsnitt 3.1.3.

Vad beträffar dispositiva bestämmelser är förhållandena delvis likartade, delvis olika. Vad som nyss anfördes om att villkor, som överensstämmer med en lagregel, kan få annan betydelse när lagreglerna i övrigt är ersatta med andra villkor, har sin fulla giltighet även för dispositiva regler. Berättigandet av en force majeure-klausul, som inte går längre än 24 § köplagen i fråga om att frita säljare från skadeståndsskyldighet, kan exempelvis knappast bedömas utan att man tar hänsyn också till köparens möjlighet att häva köpet när leverans uteblir på grund av force majeure. Även rätten att häva vid fel i godset kan behöva ses i sammanhang med köparens övriga rättigheter vid fel enligt avtalet. Vad utredningen tidigare har anfört om betydelsen av tvingande regler torde ha relevans även för bedömningen av villkor som överensstämmer med dispositiva regler. Det bör exempelvis vara möjligt att tillämpa principer som har kommit till uttryck i avbetalningsköplagen på villkor för konsumentkreditköp, som faller utanför denna lag, även om villkoren får anses stå i överensstämmelse med allmänna köprättsliga eller skuldebrevsrättsliga principer som tillkommit med tanke på affärsmässiga transaktioner.

Å andra sidan måste givetvis hänsyn tas till att dispositiva regler vanligen är avsedda att tillämpas som normalregler. Liksom annars får uppmärksamheten riktas på syftet med reglerna, särskilt om de är avsedda för affärsmässiga förhållanden eller för alla typer av avtal, däribland konsumenttransaktioner. De skäl som talar för jämkning måste således i sådant fall vara särskilt starka och preciserade.[1]

5.4.3.7 *Inverkan av administrativ reglering*

Hittills har endast behandlats sådan lagstiftning och bedömning som direkt hänför sig till avtalsförhållandet mellan berörda parter. Man måste emellertid också beakta lagregler och administrativa avgöranden som rör utövandet av den verksamhet i vilken avtalen ingås och som endast indirekt påverkar avtalens innehåll. I detta avseende märks särskilt regleringen av bank- och försäkringsverksamheten. Båda dessa verksamhetsgrenar är föremål för en ingående kontroll som berör även de avtal som ingås i verksamheten.

Vad först beträffar försäkring är den s. k. skälighetsprincipen viktigast. Man får därvid skilja mellan livförsäkring och skadeförsäkring. Vid livförsäkring är en följd av skälighetsprincipen att villkor som berör den långsiktiga planeringen av verksamheten och därför ingår i de s. k. grunderna blir föremål för fastställelse av Kungl. Maj:t eller försäkrings-

[1] Utredningen har inte att ta ställning till frågan om jämkning bör ifrågakomma när tillämpningen av en lagregel (alltså inte ett avtalsvillkor som motsvarar en sådan regel) skulle betraktas som otillbörlig. Domstolarna torde i sådana fall vanligen begagna restriktiv tolkning som medel för att undgå tillämpning av regeln. Detta utesluter inte att jämkning också kan ifrågakomma, jfr NJA 1971 s. 216 ang. preskription av fordran, refererat i avsnitt 3.1.3. Utredningen vill i övrigt erinra om att i tysk rätt bestämmelsen om "Treu und Glauben" (BGB § 242) sedan lång tid anses kunna åberopas även mot lydelsen av särskilda lagstadganden. Bestämmelsen har, såsom det uttrycks, "eine korrektorische Funktion".

inspektionen, 4 och 166 §§ lagen (1948:433) om försäkringsrörelse. Den civilrättsliga verkan av denna fastställelse torde inte vara helt klar.[1] Väsentligen synes man här stå inför problemet om skillnaden mellan administrativ bedömning av en allmän formulering av villkor och judiciell bedömning av ett villkors verkan i det särskilda fallet. Å ena sidan ligger det nära till hands att det ställningstagande som den särskilt sakkunniga myndigheten – Kungl. Maj:t eller försäkringsinspektionen – har gjort kan tjäna som ett stöd för domstolens bedömning, trots den formella olikheten. Å andra sidan torde domstol inte vara hindrad att finna att ett villkor leder till otillbörliga konsekvenser i det särskilda fallet, trots att villkoret ingår i de fastställda grunderna.

Vad beträffar skadeförsäkring har skälighetsprincipen en annan innebörd. Den avser främst premieberäkningen för särskilda försäkringsgrenar men anses vidare ge försäkringsinspektionen möjlighet att utöva viss kontroll över villkorens innehåll.[2] Lagen om försäkringsrörelse innehåller emellertid inga direkta föreskrifter om hur skadeförsäkring skall bedrivas, och skälighetsprincipen torde därför endast ha den indirekta betydelsen att försäkringsinspektionens bedömning, på samma sätt som marknadsdomstolens inom området för avtalsvillkorslagen, kan få vägledande betydelse vid domstolarnas avgöranden beträffande försäkring. Denna betydelse beror dock bl. a. av hur försäkringsinspektionens ifrågavarande verksamhet kommer att utvecklas.

Vad beträffar bankverksamheten är situationen inte densamma. Lagen (1955:183) om bankrörelse innehåller bl. a. föreskrifter om den säkerhet som bank skall kräva vid beviljande av kredit (59–61 §§) samt om den tid för vilken lån får beviljas och om förtida uppsägning (63 §). Dessa regler måste givetvis inverka även på domstols bedömning av vad som är otillbörlig tillämpning av avtalsvillkor. Tillämpning av villkor som krävs av banklagstiftningens regler bör inte kunna betecknas som otillbörlig utom under sådana extraordinära omständigheter som även annars kan föranleda jämkning av fullt rimliga villkor. Om å andra sidan villkor ställs upp som är strängare mot låntagare än vad banklagstiftningen kräver eller om tillämpningen är strängare än som krävs enligt denna lag, synes inte det förhållandet att banklagstiftningen innehåller preciserade regler utgöra något stöd för en längre gående stränghet. Liksom beträffande försäkringsrörelse får hänsyn också tas till bankinspektionens verksamhet vid övervakning av villkor m. m.

Även utanför dessa båda specialområden torde det stundom finnas utrymme för att ta hänsyn till administrativ lagstiftning vid bedömning av om tillämpning av avtalsvillkor är otillbörlig. Pantlånerörelse är exempelvis underkastad särskild reglering genom lagen (1949:722) om pantlånerörelse.

[1] Hellner, Försäkringsrätt, 1965, s. 60.

[2] Se lagrådets uttalanden i prop. 1961:171 med förslag till lag om ändring i lagen om försäkringsrörelse s. 306. Jfr även Hellner, Konsumentskydd i försäkringen, Nordisk försäkringstidskrift 1972 s. 40 f.

5.4.3.8 *Lagstiftning om skadlig konkurrensbegränsning*

En särställning i nu berört avseende intar lagstiftningen om skadlig konkurrensbegränsning.[1] Vissa typer av konkurrensbegränsade avtal, nämligen bruttoprissättning och anbudskarteller, är förbjudna enligt konkurrensbegränsning.[1] Vissa typer av konkurrensbegränsande avtal, om den civilrättsliga verkan av förbudet, torde man kunna anta att dessa avtal är civilrättsligt ogiltiga. I betraktande av att förbudet har lett till att sådana avtal blivit ovanliga, har frågan dock mindre intresse.

Större intresse har däremot spörsmålet om den civilrättsliga verkan av avtal som, utan att träffas av dessa uttryckliga förbud, dock kan förmodas vara skadligt konkurrensbegränsande i lagens mening. Frågan kan tänkas uppkomma på olika sätt. Den som ingått avtal om köp till ett pris som han finner vara baserat på mot honom riktad prisdiskriminering kan vilja göra gällande, att avtalet är ogiltigt såsom innefattande skadlig konkurrensbegränsning eller att han inte skall behöva betala högre pris än som tillämpas i förhållande till dem av hans konkurrenter som inte är utsatta för sådan diskriminering. Den som har ingått ett avtal om t. ex. priskartell eller marknadsuppdelning kan vilja göra gällande att detta avtal skall jämkas eller betraktas som ogiltigt på grund av att det innefattar skadlig konkurrensbegränsning.

Enligt utredningens mening skulle det vara föga förenligt med den allmänna principen för bedömning av vad som är skadlig konkurrensbegränsning och med den möjlighet till förhandling m. m. som svensk rätt lämnar att de allmänna domstolarna skulle gå in på en självständig prövning av skadligheten enligt konkurrensbegränsningslagen, särskilt som bedömningen enligt lagen avser den allmänna ekonomiska verkan, inte verkan för den enskilda parten. Men om marknadsdomstolen exempelvis kommit till resultatet att ett långvarigt avtal är skadligt, torde allmän domstol vid sin civilrättsliga bedömning kunna stödja sig på marknadsdomstolens avgörande. Det förhållandet att marknadsdomstolen bedömt ett avtal som skadlig konkurrensbegränsning bör således kunna utgöra ett skäl för att enskild part inte skall behöva vara bunden vid avtalet enligt dess innehåll.

Därjämte kan givetvis tänkas att ett konkurrensbegränsande avtal bör jämkas på grund som inte direkt har att göra med dess skadlighet från allmänt ekonomisk synpunkt, t. ex. därför att det innehåller betungande vitesklausuler eller därför att förhållandena ändrats i väsentliga avseenden efter det att avtalet ingåtts. Sådan jämkning förutsätter inte att avtalet innefattar skadlig konkurrensbegränsning i konkurrensbegränsningslagens mening. Bedömningen blir densamma som annars vid otillbörliga villkor (jfr även 38 § avtalslagen, behandlad i avsnitt 5.6).

[1] Se lagen (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet, konkurrensbegränsningslagen.

5.4.4 *Affärssed, parts praxis m. m.*

5.4.4.1 *Allmänt*

I affärsförhållanden, inte bara mellan näringsidkare utan även där ena parten är näringsidkare och den andra privatperson, utvecklas ofta en praxis som strider mot allmänna avtalsvillkor. Ibland kan avsikten från början ha varit att praxis skall vara mera förmånlig för den underlägsna parten än som framgår av villkoren, även om man av bekvämlighetsskäl eller liknande skäl inte tagit hänsyn till det vid formuleringen. Stundom kan överlägsen part hysa farhågor att hans medkontrahenter skulle bli vårdslösa och nonchalanta om det tydligt framgick att praxis var så förmånlig för dem som faktiskt är fallet. Det inträffar också att praxis från början överensstämmer med villkorens formulering men sedan slår in på andra linjer, utan att detta avspeglas i ny formulering av villkoren.

Bank- och försäkringsverksamhet torde kunna nämnas som exempel på områden där praxis i vissa avseenden är mera förmånlig för den underlägsna parten än som direkt framgår av avtalsvillkoren. Man brukar säga att i sådana fall den överlägsna parten av "kulans" inte gör sin juridiska rätt helt gällande. Enligt utredningens mening är det av stor vikt att på de områden där en praxis utvecklat sig som är mera förmånlig för den underlägsna parten än innehållet i allmänna avtalsvillkor, vilka den överlägsna parten ofta har bestämt ensidigt, den senare inte utan vidare kan åberopa dessa villkor med följd att den underlägsna parten står mer eller mindre rättslös och utlämnad åt motpartens godtycke. Detta brukar åberopas som ett skäl för att införa tvingande regler beträffande särskilt viktiga ämnen. Där sådana regler inte gäller bör det finnas möjlighet att med stöd av en generalklausul jämka eller sätta åt sidan villkor, om den överlägsna parten hävdar att villkorens lydelse bör tillämpas oavsett vedertagen praxis. Förhållandena kan emellertid växla avsevärt, och utredningen skall i det följande diskutera förutsättningarna för jämkning på sådan grund.

5.4.4.2 *Gott affärsskick*

Nu gällande generalklausuler innehåller i allmänhet en hänvisning till gott affärsskick eller motsvarande. 8 § skuldebrevslagen anger sålunda att villkor kan jämkas eller lämnas utan avseende om det uppenbarligen är "stridande mot gott affärsskick" eller eljest otillbörligt. 8 § första stycket avbetalningsköplagen har samma uttryck. 34 § försäkringsavtalslagen hänvisar till "god försäkringspraxis". 8 kap. 27 § jordabalken har uttrycket "god sed i arrendeförhållanden". 12 kap. 64 § jordabalken talar om "god sed i hyresförhållanden". Motsvarande uttryck i 29 § upphovsrättslagen är "god sed på upphovsrättens område". 9 § lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar slutligen har enbart uttrycket "god sed".

Härav framgår tydligt att redan enligt nu gällande lagstiftning det finns fast grund för att ta hänsyn till vad som anses vara god sed på ifrågavarande område. Eftersom god sed i stort sett är den enda konkreta

omständighet som nämns i generalklausulerna, skulle man t. o. m. kunna få intrycket att erkänd praxis är den förnämsta vägledningen för en domstols prövning. Det framgår emellertid redan av förarbetena till det första utförliga stadgandet på området, 34 § försäkringsavtalslagen, att avsikten inte har varit att domstolarna skulle vara bundna av vad som inom branschen anses vara god sed.[1] Under nuvarande förhållanden kan i varje fall domstolarna inte vara tvungna att passivt godta den uppfattning om vad som är tillbörligt som har utbildat sig inom berörda affärskretsar, utan de måste ha en mycket friare prövningsrätt. Detta följer för övrigt redan av vad som tidigare anförts om bl.a. domstolarnas hänsynstagande till marknadsdomstolens och KO:s bedömning samt till innehållet i tvingande rätt.

Oavsett dessa modifikationer måste likväl en utredning om vad som anses vara god sed i en bransch såtillvida ha stor betydelse som domstolarna har särskilt starka skäl att åsidosätta ett villkor när det strider mot sådan god sed. I praktiken inhämtas redan nu ofta yttranden från organisationer som kan uttala sig med sakkunskap om branschpraxis.

Därjämte bör enligt utredningens mening anspråk kunna ställas på att en näringsidkare, som har en vedertagen praxis vilken är förmånlig för hans kunder, skall tillämpa denna praxis i förhållande till enskild part – även och inte minst sådan som befinner sig i underlägsen ställning – där inte ett godtagbart skäl talar för undantag. Sådan praxis framgår stundom av interna instruktioner, vilka inte ingår i avtalsförhållandet med kund men likväl tillämpas regelbundet. Det förekommer t. o. m. att man i kommentarer till allmänna avtalsvillkor, utarbetade för bruk inom särskild bransch, påpekar att viss praxis är vanlig. Skulle företagare utan godtagbart skäl påyrka tillämpning av villkor i enlighet med dess lydelse i förhållande till en särskild kund, trots att han i allmänhet tillämpar en för kunderna mera förmånlig praxis, bör jämkning kunna komma i fråga. Såsom exempel kan hänvisas till vad som i annat sammanhang har nämnts om försäkringsbolagens tillämpning av villkor om ansvarsfrihet vid underlåten premiebetalning samt om överträdelse av säkerhetsföreskrift vid skadeförsäkring (avsnitt 5.4.3.6). Den tillämpning mot vilken invändningen riktas behöver således inte betraktas som otillbörlig i och för sig, utan själva förhållandet att den avviker från den praxis som annars tillämpas bör kunna utgöra skäl för jämkning. Detta gäller särskilt när villkoren är vidsträckt formulerade så att de lämnar stort utrymme för den överlägsna partens skön eller om de direkt hänvisar till detta skön. Såsom exempel kan nämnas villkor, vilka medger långivare att säga upp lånet till omedelbar betalning när säkerheten befinns mindre betryggande eller som vid sådant tillfälle lämnar långivaren frihet att bestämma den frist som låntagaren skall ha för att betala den i förtid förfallande skulden (se vidare avsnitt 5.5.3).

En närliggande fråga är om jämkning skall komma i fråga därför att en enskild företagare i förhållande till samtliga kunder tillämpar en praxis som är sämre än vad som är brukligt inom branschen, trots att han

[1] Se NJA II 1927 s. 413 (lagrådet).

begagnar samma avtalsvillkor som övriga. Det kan exempelvis förekomma att de flesta företagare redan när ett eller ett par försök att avhjälpa fel i vara har misslyckats lämnar kunden ny vara men att en särskild företagare regelbundet insisterar på att göra flera försök. Enligt utredningens mening är i sådana fall åtskilligt större försiktighet påkallad innan jämkning medges, bl. a. därför att det inte kan uteslutas att pris, kostnadsläge m. m. påverkar den särskilda företagarens praxis.

Stundom kan en näringsidkare mera generellt vilja frångå en tidigare praxis, vilken är mera förmånlig för hans kunder än villkorens ordalydelse utvisar, för att i stället övergå till vad som direkt följer av villkoren. Enligt utredningens mening kan en sådan förändring av praxis, utan motsvarande ändring av villkoren, åtminstone under vissa omständigheter motivera en jämkning. Detta gäller särskilt när denna praxis blivit känd och kunder utgår från att den skall tillämpas. Klart är emellertid att omständigheterna kan växla starkt. Stundom kan genom uppgifter i dagspressen, facktidskrifter, foldrar o. d. upplysning om ändring i praxis lämnas på sätt som är jämställt med en ändring av villkorens lydelse, och jämkning torde då i regel inte vara motiverad.

5.4.4.3 *Diskriminering*

Nära beröring med den i föregående avsnitt diskuterade frågan har den om part som skäl för jämkning kan åberopa att han blivit utsatt för diskriminerande behandling. Olikheten mellan underlåtenhet att tillämpa stadgad praxis och diskriminering i egentlig bemärkelse synes vara, att den senare företeelsen bygger på ett beslut att göra skillnad mellan olika kategorier på grund av särskilda omständigheter som inte kan anses godtagbara. På förmögenhetsrättens område kan till diskriminering hänföras att part tillämpar olika priser eller olika avtalsvillkor eller att han tillämpar samma eller likalydande avtal på olika sätt på grund av olikheter hos motparterna beträffande kön, ålder, ras, nationalitet, religion, organisationstillhörighet osv. Däremot kan olikheter som är betingade av ekonomiska omständigheter, t. ex. skillnader i kostnader mellan olika kunder, vanligen inte räknas som diskriminering. Det kan givetvis i många fall vara tveksamt om skillnad i behandling skall betraktas som diskriminering eller inte. Men detta utesluter likväl inte att det tillhör frågekomplexet rörande tillämpningen av en generalklausul huruvida jämkning bör ifrågakomma vid vad som av domstol bedöms såsom diskriminering.

Diskriminering kan vara ett resultat av konkurrensbegränsning, och såsom tidigare anförts får sådan i princip bedömas enligt den särskilda lagstiftningen därom (avsnitt 5.4.3.8). I andra fall får frågor om diskriminering anses utgöra principfrågor av en typ som faller utanför domstolsbedömningen vid tillämpningen av en generalklausul. Det kan sålunda knappast tänkas att en domstol finner generalklausulen utgöra stöd för att gå in på en bedömning, huruvida exempelvis kollektivavtal med visst innehåll skall anses innefatta diskriminering av kvinnor eller av särskilda åldersgrupper.

I princip bör emellertid enligt utredningens mening diskriminering kunna betraktas som en grund för jämkning av avtal med stöd av generalklausulen. Enligt 16 kap. 9 § brottsbalken kan näringsidkare som i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att inte gå honom till handa på de villkor näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra dömas till straff för olaga diskriminering. Enligt allmänna civilrättsliga principer torde straffbar handling medföra skadeståndsskyldighet. Utredningen anser att i den mån den som är utsatt för diskriminering i stället yrkar jämkning eller åsidosättande av särskilt avtalsvillkor och detta finns sakligt motiverat, även denna utväg bör stå till buds.

Huruvida en liknande bedömning kan komma i fråga vid diskriminering på grund av andra omständigheter än de som nämns i det anförda lagrummet är givetvis mera tveksamt, men utredningen anser att detta inte bör uteslutas. Det kan här vara fråga om diskriminering på grund av kön, ålder, politisk uppfattning eller organisationstillhörighet. Utredningen finner det inte möjligt att gå in på någon närmare diskussion av förutsättningarna härför.

Diskrimineringsfrågor kan få större aktualitet på arbetsmarknaden än inom många andra områden. Man har där numera att särskilt beakta lagen (1974:12) om anställningsskydd, vilken bl. a. i 7 § föreskriver, att uppsägning från arbetsgivarens sida skall "vara sakligt grundad". Att häri bl. a. ligger ett förbud mot diskriminering framgår av att departementschefen i propositionen anför att en uppsägning grundad på arbetstagares nationalitet, religion, hudfärg e. d. eller på hans politiska uppfattning eller hans sysslande med offentliga uppdrag normalt inte är sakligt grundad.[1] Departementschefen gör också vissa uttalanden om tillåtligheten av uppsägning grundad på s. k. organisationsklausul. Diskriminering får naturligtvis i första hand motverkas med stöd av denna bestämmelse, men liksom annars när det i lag finns en tvingande bestämmelse för ett speciellt viktigt fall uppstår även här frågan om generalklausulen kan begagnas för att hindra kringgående av bestämmelsen eller för att analogivis tillgodose dess syfte inom närliggande områden.[2] De allmänna synpunkter härpå som anförts tidigare kan enligt utredningens mening tillämpas även här.[3]

5.4.5 *Avtalets innehåll m. m.*

5.4.5.1 *Allmänt*

Utredningen har i de båda närmast föregående avsnitten (5.4.3 och 5.4.4) diskuterat möjligheterna att vinna ledning för tillämpningen av en generalklausul dels i rättsregler av olika slag, dels i gott affärsskick, parts

[1] Prop. 1973:129 s. 127.
[2] Jfr a. a. s. 232.
[3] Se även rättsfallet NJA 1973 s. 423 ang. bestämmelse i kollektivavtal, refererat i avsnitt 3.1.3.

praxis m. m. I det närmast följande skall några allmänna synpunkter läggas på vad i avtals innehåll och tillämpning som kan föranleda jämkning. Delvis kan dessa synpunkter begagnas för komplettering och precisering av de analogier som nämnts tidigare, delvis får de mera självständig betydelse när hållpunkter för analogier saknas.[1]

5.4.5.2 *Avgörande lagt i överlägsen parts hand*

Civilrättsliga regler utgår normalt från att i händelse av tvist mellan två parter i ett avtalsförhållande, rättsfakta skall bedömas objektivt. Det bör alltså inte stå i den ena partens skön att ensidigt avgöra existensen av rättsfakta, t. ex. om avtal har kommit till stånd, om dröjsmål med leverans har uppstått eller om vara är behäftad med fel. En annan sak är att det ofta överlämnas till domstol att träffa ett skönsmässigt avgörande.

I vissa fall när ett skälighetsavgörande lagts i ena partens hand anges i lag vissa gränser för utövandet av detta skön. Om köpeskilling inte blivit bestämd och säljaren i princip är berättigad att ensam bestämma dess belopp dras enligt 5 § köplagen en gräns genom att säljarens krav inte får vara oskäligt. Det antas vidare att han är skyldig att tillämpa gängse pris när sådant finns. Det kan vidare erinras om att i västtysk rätt avtalspart som äger bestämma prestation skall utöva sin rätt "nach billigem Ermessen" (BGB § 315). Denna bestämmelse har också ansetts ge en norm för domstolarnas möjligheter att åsidosätta avtalsvillkor (se avsnitt 4.4.1).

När den ena parten i ett avtalsförhållande har makt att bestämma över avtalets innehåll är det inte ovanligt att han begagnar sin överlägsna ställning till att införa villkor, enligt vilka hans eget ställningstagande i olika frågor blir utslagsgivande i förhållande till den andra parten. I regel framgår det inte direkt att han därvid skall vara bunden av det "billiges Ermessen" varom den västtyska lagen talar. Villkor av detta slag drabbas mera sällan av tvingande regler.

Enligt utredningens mening bör den nya generalklausulen kunna användas för att komma till rätta med villkor som på ett otillbörligt sätt lägger avgöranden som hänger samman med ett avtalsförhållande i ena partens hand. Som exempel på en sådan tillämpning av nuvarande generalklausuler kan nämnas att förarbetena till lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar innehåller ett uttalande om att villkor

[1] Ett exempel vilket illustrerar olika synpunkter som anförs här ger det norska rättsfallet NRt 1931 s. 169 (minoriteten). I ett avtal om livstidsupplåtelse av tomt föreskrevs att rätten till tomten förverkades, om årsavgiften inte betalades vid avtalad tid. Efter det att innehavaren en gång dröjt mer än två månader med betalningen hävde fastighetsägaren avtalet och erbjöd ett nytt kontrakt med höjd avgift. Nyttjanderättshavaren avböjde, och fastighetsägaren yrkade då att kontraktet skulle vara förverkat. Høyesteretts majoritet biföll hans talan, men tre domare ville ogilla. De anförde olika omständigheter, bl. a. att bestämmelsen aldrig tidigare hade tillämpats efter ordalagen. Ägarens talan syftade inte till att få motparten avlägsnad på grund av att han var en dålig betalare utan till att få till stånd ett nytt kontrakt med gynnsammare avtalsvillkor. Jfr om rättsfallet Berg, Misbruk av rett og norsk rettspraksis (Festskrift till Ekeberg), 1950, s. 84 ff. (särskilt s. 90 f.) och Bengtsson, Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott, 1967, s. 579.

varigenom arbetsgivaren förbehållit sig rätten att ensam avgöra till vilken kategori en uppfinning är att hänföra kan falla under lagens generalklausul (se avsnitt 3.1.2).

Beträffande villkor som tar sikte på *ingående av avtal* har vid tillämpning av avtalsvillkorslagen uppmärksamheten fästs vid klausuler som synes medföra att köpare är bunden vid anbud under obegränsad tid samtidigt som säljaren har full frihet att bestämma huruvida han vill anta anbudet eller inte. Det är visserligen mindre sannolikt att giltigheten av ett sådant villkor kommer under bedömning vid det slag av prövning som en domstol har att utföra, eftersom särskilt de principer som kommer till uttryck i 3 § första stycket och 8 § avtalslagen oftast torde ge part erforderligt skydd även i de fall där villkoret är så formulerat att det ger stöd för ingripande med stöd av avtalsvillkorslagen. Men skulle likväl en civilrättslig prövning äga rum utan att de nämnda bestämmelserna är tillämpliga bör domstol ha möjlighet att jämka.

Allmänt kan sägas att villkor som helt förändrar den allmänna, i lagen antagna avtalsmekanismen så att ett skönsmässigt avgörande av frågor om vem som skall vara bunden och vad avtalet skall innehålla läggs i den överlägsna partens hand bör kunna jämkas eller åsidosättas. Från sådana villkor får givetvis skiljas avtal där den ensidiga bundenheten utgör en beståndsdel i avtalstypen, t. ex. om optionsrätt för viss tid och på vissa villkor eller om bundenhet vid anbud för viss tid. Även i detta fall gäller att jämkningsmöjligheten ofta har fördelar framför såväl tolkning mot ordalydelsen som ogiltighetspåföljd genom att den låter avtalet bestå med ett rimligt innehåll.

Prisklausuler som lägger i ena partens hand att ensidigt avgöra huruvida inträffade förändringar motiverar en prishöjning har föranlett ingripande från KO: s sida. Till stor del har näringslivets organisationer accepterat att sådana klausuler förses med betydande inskränkningar vid avtal mellan näringsidkare och konsument. Om emellertid en klausul av denna typ förekommer till bedömning i en civilrättslig tvist, inom konsumentområdet eller utanför, skiljer sig situationen såtillvida från den vid en prövning i förhand som prissättningen kan vara påverkad av att part utgått från att det skall vara möjligt att justera priset i efterhand. Men i varje fall synes en prisklausul av denna typ förutsätta en möjlighet till kontroll, vilken knappast kan få annan form än befogenhet för domstolarna att jämka med stöd av en generalklausul (se vidare avsnitt 5.5.2).

När styrkeförhållandet mellan parter vid utformningen av avtalet är ojämnt är det inte ovanligt att den överlägsna parten genomtvingar *force majeure-klausuler* som tillåter honom att vid force majeure under en längre tid avgöra, huruvida han vill kvarstå vid avtalet eller häva det. Den andra parten är då under samma tid bunden att avvakta hans beslut. De värsta varianterna av sådana villkor torde numera ha försvunnit. Marknadsdomstolen har i ett fall meddelat förbud mot en force majeure-klausul av denna typ (se avsnitt 3.2.2), men även ett villkor som inte går längre än som allmänt sett kan godtas kan behöva jämkas i det särskilda fallet därför att det leder till konsekvenser som är otillbörliga.

Detta kan vara särskilt berättigat när rätten för säljaren att vid force majeure avgöra, om han vill fullfölja avtalet eller om han vill frånträda det, kan utnyttjas av honom för att vid prisstegring komma från ett avtal som redan från början varit oförmånligt för honom därför att köparen lyckats uppnå ett gott pris.

Även i övrigt bör avtal som för en längre tid lämnar i den ena partens skön att *avgöra om han vill vara bunden av ett avtal eller inte* kunna jämkas. Från den tvingande rättens område kan nämnas att 8 § försäkringsavtalslagen lägger en sträng skyldighet på försäkringsgivare att lämna försäkringstagare meddelande om sitt beslut med anledning av förseelse mot upplysningsplikten. Vissa civilrättsliga lagar som är helt eller till övervägande del dispositiva, särskilt köplagen och lagen (1914:45) om kommission, handelsagentur och handelsresande (kommissionslagen), innehåller talrika föreskrifter om reklamation, vilka bl. a. har till uppgift att hindra att den ena parten under längre tid nödgas avvakta den andra partens beslut. Även utan stöd av lag anses analogivis reklamationsplikt gälla.[1] I andra fall kan part ha möjlighet att interpellera den andra parten om dennes beslut.[2] Skulle avtalet vara så formulerat, att dessa utvägar att få klarhet om parts beslut är stängda, synes det ofta finnas skäl att som ett korrektiv tillåta jämkning av avtalet.

Det är inte ovanligt att köpeavtal föreskriver att det ankommer på säljaren att avgöra, om bristfällighet i vara som köpare påtalar skall anses *utgöra fel* eller inte. Sådana villkor har redan i förarbetena till avtalsvillkorslagen betecknats som otillbörliga, och de har också föranlett förbud av marknadsdomstolen. Även dessa villkor torde höra till dem som mera sällan kommer direkt under domstols prövning, eftersom det är mindre sannolikt att säljare i process åberopar att hans egen bedömning är avgörande och att bevisning om varans beskaffenhet därför är ovidkommande. Men bl. a. med hänsyn till generalklausulens funktion vid förhandlingar utanför process synes det vara av vikt att fastslå att sådana villkor inte får tillämpas efter sin ordalydelse utan att jämkning är möjlig.

Bankernas låneformulär innehåller ofta villkor vilka synes uttala att banken ensam bestämmer huruvida lämnad *säkerhet är tillfredsställande* eller banken kan fordra ny säkerhet. Andra liknande villkor går ut på att banken själv får pröva, om gäldenärens betalningsförmåga försämrats i sådan grad att banken skall ha rätt att säga upp lån till betalning i förtid. Även i dessa avseenden bör gälla att banken inte får utöva sådan rättighet efter eget godtycke och att domstol måste kunna pröva om objektivt sett förutsättningar förelegat för det handlande som förekommit (se vidare avsnitt 5.5.3).

Det förekommer vidare att allmänna *försäkringsvillkor* lägger i försäkringsbolagets eller ett av detta utsett organs hand att avgöra,

[1] Se t. ex. Almén – Eklund, Om köp och byte av lös egendom, 1960, s. 352 ff.
[2] Jfr beträffande köpares rätt att häva vid fel i godset enligt konsumentköplagen prop. 1973:138 s. 149.

huruvida *ersättning skall utgå* eller inte.[1] Ofta kan därvid bakgrunden vara att förutsättningarna är så svårbedömda att den som formulerat villkoren inte ansett sig kunna precisera dem i villkorstexten. Ett villkor av detta slag får emellertid inte tolkas så bokstavligt att den som anser sig berättigad till ersättning enligt villkorets syfte och stadgad praxis skulle stå rättslös. Även i sådant fall bör jämkning kunna ifrågakomma.

Villkor varigenom part på förhand *frånskriver sig rättigheter* innan han kan överblicka verkan av sådan friskrivning torde allmänt sett förtjäna uppmärksamhet från den nu aktuella synpunkten.[2] Genom tvingande lagbestämmelse har i lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar (6 § första stycket) fastslagits att arbetstagare inte före tillkomsten av en uppfinning kan avstå från skälig ersättning för den. Utanför området för denna specialregel torde ett motsvarande avstående kunna föranleda jämkning med stöd av generalklausulen.

Från de nu nämnda fallen kan man böra skilja sådana, där villkoren stadgar att tvister skall hänskjutas till bindande avgörande i särskild ordning. Utredningen återkommer till villkor av denna typ (avsnitt 5.5.8).

5.4.5.3 *Förmånerna å ömse sidor*

Utredningen har ovan (5.4.2) framhållit att 31 § avtalslagen hänför sig på en gång till omständigheterna vid ingående av avtal och till avtalets innehåll. I det senare avseendet tar bestämmelsen sikte på förhållandet mellan förmånerna å ömse sidor. Bestämmelsen är såtillvida restriktiv som den förutsätter att det råder ett "uppenbart missförhållande" mellan förmånerna (eller att alls intet vederlag utgår för förmåner som tillfaller den part som utnyttjar den andras trångmål m. m.). En annan bestämmelse som föreskriver hänsyn till det inbördes värdet av parternas prestationer finner man i 9 § konsumentköplagen, enligt vilken bestämmelse vara som sålts i befintligt skick kan anses behäftad med fel bl. a. om den är i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till dess pris och omständigheterna i övrigt haft skäl att förutsätta. Vidare skall enligt 1 § avtalsvillkorslagen villkorsbedömningen ske bl. a. med hänsyn till vederlaget.

Utredningen anser att man vid tillämpningen av generalklausulen rent allmänt bör ha möjlighet att ta hänsyn till förhållandet mellan värdet av förmåner å ömse sidor. Detta torde i själva verket vara en viktig förutsättning för att köpeskilling, hyra, arrendeavgift osv. skall kunna jämkas, något som utredningen senare skall diskutera utförligare (se avsnitt 5.5.2).

Särskild praktisk betydelse har en tillämpning av generalklausulen när andra omständigheter tillkommer utöver bristande proportion mellan förmånerna. Den situationen har redan nämnts att part vid ingående av

[1] Jfr SOU 1960: 11 s. 331 f. samt Hellner, Försäkringsrätt, 1965, s. 76.

[2] Jfr Hjejle, Bemærkninger om ugyldige aftalers systematik med særlig henblick på vurderingsmangel, Nordisk Gjenklang (Festskrift til Carl Jacob Arnholm), 1969, s. 475 ff.

avtal missbrukar sin övermakt eller andra partens okunnighet (avsnitt 5.4.2). En annan situation där ett missförhållande mellan förmåner å ömse sidor kan få särskild aktualitet när avtalet är långvarigt och därför får ekonomiska konsekvenser som inte rimligen kunnat förutses. Utredningen återkommer till detta (avsnitt 5.4.5.6 och 5.5.2).

Enligt utredningens mening bör man vid bedömningen inte fästa sig endast vid huvudprestationerna å ömse sidor, dvs. vid vad som utgår under förutsättning att avtalet fullgörs enligt sitt primära innehåll. Viktigt är också vilka rättsföljder som inträder vid kontraktsbrott eller när endera parten på grund av ändrade förhållanden o. d. ser sig nödsakad att frångå ett avtal. Villkor som för sådant fall ålägger den underlägsna parten betydande skyldigheter eller som fråntar honom förmåner till vilka han annars skulle vara berättigad bör komma i fråga för jämkning.

En fråga som bör uppmärksammas i detta sammanhang är om man vid tillämpningen av generalklausulen beträffande visst villkor bör göra en direkt jämförelse med den andra partens rättigheter och skyldigheter i motsvarande situation. Skall exempelvis den omständigheten att säljaren enligt en force majeure-klausul är fritagen från leveransskyldighet vid eldsvåda anses utgöra stöd för att köparen befrias från sin skyldighet att stå fast vid avtalet och betala köpeskillingen, om han av eldsvåda hindras att tillgodogöra sig den köpta egendomen? Den svenska köplagen bygger inte på någon likställighet av detta slag utan gör i många fall en klar skillnad mellan säljares och köpares rättigheter och skyldigheter.[1] Å andra sidan kan man exempelvis beträffande möjligheterna till uppsägning av långvariga avtal i förtid finna sådana paralleller.[2] Enligt utredningens mening bör man iaktta stor försiktighet med att tillmäta en jämförelse av parternas rättigheter och skyldigheter betydelse vid bedömningen av ett villkors otillbörlighet.[3]

5.4.5.4 *Förhållandet mellan kontraktsbrott och påföljd*

Det finns i den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen åtskilliga belägg för att lagstiftaren velat upprätthålla en jämvikt mellan kontraktsbrott och påföljd. Ett lindrigt kontraktsbrott skall inte medföra en sträng påföljd. Inom den centrala civilrättens område kan 36 och 37 §§ avtalslagen

[1] Jfr Hellner, Rättvisan mellan säljare och köpare i den uniforma köplagen – teknik och realitet (Festskrift till Hakulinen), 1972, s. 125 ff.

[2] Se t.ex. 46–52 §§ kommissionslagen. Genom ändringar i kommissionslagen (SFS 1974:219) har dock vissa olikheter i kommittentens och kommissionärens rättsställning vid uppdragets upphörande införts, bl. a. genom att kommissionären erhållit skydd genom tvingande rättsregler. Jfr Hellner, Skadestånd vid upphörande av kommissionsuppdrag, SvJT 1974 s. 520. För en fråga som mera direkt rör tillämpningen av generalklausul (förändring av hyra och hyresvillkor vid ändrade förhållanden) se prop. 1973:23 s. 111.

[3] Ett exempel på att en formell överensstämmelse leder till helt olika konsekvenser och kanske t. o. m. till otillbörlighet är ett villkor som både beträffande säljares och köpares skadeståndsskyldighet begränsar beloppet till den avtalade köpeskillingen. För köparen är en sådan begränsning av säljarens skadeståndsskyldighet högst betydande, för säljaren är begränsningen av köparens skadeståndsskyldighet av ringa vikt. Jfr avsnitt 5.5.6.

nämnas som exempel på detta. Utredningen skall senare återkomma till dessa bestämmelser och därvid också diskutera, i vilken mån en generalklausul kan tillämpas på villkor som ligger nära området för dessa bestämmelser, utan att dock direkt falla under dem (se avsnitt 5.5.4). I detta avsnitt skall mera allmänt behandlas möjligheten till jämkning av bestämmelser som skulle leda till bristande proportion mellan kontraktsbrott och påföljd.

Åtskilliga lagar bygger på huvudprincipen att rättsföljden hävning inte skall förekomma såvida inte kontraktsbrottet är väsentligt. När kontrakt synes ge hävningsrätt utan någon sådan väsentlighetsprövning förekommer att ett väsentlighetskrav intolkas i kontraktet eller analogivis inläggs i förutsättningarna för hävning.[1]

Köplagen uppställer väsentligt kontraktsbrott som förutsättning för hävning i de viktigaste fallen. Lagen är emellertid dispositiv, och det måste givetvis få förekomma – alldeles som vid handelsköp hävning enligt köplagen i några fall medges även utan särskild väsentlighetsprövning – att part förbehåller sig rätt att häva också vid kontraktsbrott som inte är väsentligt. Men särskilt om rätt att häva köpet även vid oväsentligt kontraktsbrott följer av bestämmelse i formulär som används i avtal mellan näringsidkare och konsument, kan situationen vara sådan att anledning till jämkning föreligger. Vid avbetalningsköp tillåter avbetalningsköplagen att godset tas tillbaka endast när köparens dröjsmål med betalning avser en närmare angiven del av köpeskillingen och varat en angiven tid. I realiteten har därigenom väsentlighetskravet för hävning preciserats i en mera bestämd regel och gjorts tvingande. Utredningen anser det rimligt att i fall där avbetalningsköplagen inte är tillämplig men omständigheterna likväl är jämförbara med dem som denna lag avser, ett väsentlighetskrav för återtagande av egendom såld med ägareförbehåll tillämpas. Det är givetvis mera osäkert när ett väsentlighetskrav kan uppställas i andra situationer, vilka mera skiljer sig från dem som faller under de tvingande reglerna i avbetalningsköplagen, men beroende på omständigheterna bör så kunna ske.

Vad som nu sagts om hävning kan stundom tillämpas även på förtida uppsägning av avtal. Förhållandena kan dock växla starkt. Förtida uppsägning av ett abonnemangsavtal kan vara tämligen betydelselös, nämligen om den uppsagda parten utan svårighet kan ingå motsvarande avtal med någon annan och inte lider någon förlust genom uppsägningen. I de fall där förtida uppsägning utgör en betungande påföljd kan det dock finnas skäl att ta hänsyn till förhållandet mellan kontraktsbrott och påföljd.

Det kan emellertid förekomma även andra påföljder än hävning och uppsägning för vilka ett väsentlighetskrav är motiverat, även när detta inte framgår av avtalet. Enligt 2 § avbetalningsköplagen avser det där stadgade särskilda väsentlighetskravet inte endast säljarens återtagande av godset utan även hans rätt att "utkräva post som eljest inte vore förfallen, eller göra annan i avtalet stadgad särskild påföljd gällande".

[1] Se exempelvis om fastighetsköp NJA 1950 s. 198 och 1953 s. 570 samt härtill Bengtsson, Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott, 1967, s. 309 ff.

Väsentlighetskravet gäller med andra ord även tillämpning av förfalloklausuler samt annan "särskild påföljd". Såsom sådan påföljd kan bl. a. utgivande av vite komma i fråga.

Utredningen anser att den tanke som ligger bakom bestämmelsen i 2 § avbetalningsköplagen, nämligen att utkrävande av påföljder som har en med hävning jämförbar verkan bör förutsätta att kontraktsbrottet är väsentligt, kan tillmätas betydelse även utanför lagens tillämpningsområde. Även om den nämnda bestämmelsen, liksom avbetalningsköplagen i övrigt, gäller alla avbetalningsköp, är det dock särskilt skäl att tillämpa den nämnda tanken i förhållanden där mot varandra står näringsidkare och konsument.

5.4.5.5 *Missbruk av rättighet*

Med uttrycket missbruk av rättighet förstås i detta sammanhang närmast att part utövar en rättighet för att tillgodose ett intresse som är annat än det vilket rättsordningen avsett att skydda och som inte kan godtas. Rättigheten kan utgöras t. ex. av viss påföljd av ett kontraktsbrott från andra partens sida. Den kan också bestå i befogenhet att säga upp ett avtal som är slutet på obestämd tid eller att föreskriva för den som är skyldig att utföra en prestation hur prestationen skall utföras. Ett extremt fall av missbruk av rättighet är vad som brukar kallas "chikan", dvs. utövande av en rättighet uteslutande i syfte att åsamka motparten förlust och förtret. Ett annat exempel är repressalier, t. ex. att utkräva en påföljd för ett mindre kontraktsbrott som hämnd för ett tidigare handlingssätt, vilket inte medfört någon rättslig påföljd eller kanske t. o. m. varit fullt berättigat. Svensk rätt saknar uttryckliga bestämmelser om chikan och repressalier. Ämnet är också föga beaktat i rättspraxis och litteratur. I fransk rätt är emellertid "abus de droit" ett uppmärksammat ämne, och i tysk rätt har generalklausulerna tillmätts betydelse bl. a. som medel att förekomma missbruk av rättighet. Inom det nordiska rättsområdet synes ämnet vara särskilt uppmärksammat i Norge.[1]

På samma sätt som vid diskriminering – ett ämne varmed missbruk av rättighet har starka beröringspunkter – kan det många gånger vara svårt att avgöra var gränsen går mellan tillåtet utövande av den frihet som lag och avtalsvillkor medger och missbruk därav. Utredningen anser emellertid att i de fall där enligt domstols bedömning missbruk av rättighet föreligger, generalklausulen bör kunna åberopas för att hindra otillbörlig tillämpning. Den omständigheten att det ibland kan uppstå svåra gränsdragningsproblem utgör liksom i andra fall inte tillräckligt skäl för att utesluta jämkning i de klara situationerna.

På grund av ämnets omfattning och natur är det knappast möjligt att ge några generella riktlinjer för bedömningen. Inom området för rent ekonomiska intressen torde emellertid tillämpning i vissa fall kunna komma i fråga när part utkräver vite eller motsvarande påföljd för kontraktsbrott oavsett att han inte har haft någon förlust eller olägenhet.

[1] Jfr särskilt NRt 1931 s. 169, anmärkt s. 149 not 1.

Sådana fall fordrar givetvis en noggrann analys från domstolarnas sida. I många fall kan utkrävandet av en påföljd vara berättigad trots omständigheter av nu nämnt slag, t. ex. därför att påföljden har andra syften än att endast ersätta förlust eller därför att beräkningen av ersättningen baserar sig på det genomsnittliga resultatet av ett stort antal fall, inte på varje särskilt fall för sig (se vidare avsnitt 5.5.4).

5.4.5.6 *Långvariga avtal – ändrade förhållanden*

Vid långvariga avtal blir utvecklingen inte sällan en annan än parterna kunnat förutse när avtalet upprättades. Rättsordningen har i viss utsträckning tagit hänsyn till detta genom att vid sådana avtal antingen ge en allmän rätt till uppsägning, med eller t. o. m. utan uppsägningstid (se t. ex. 46–52 §§ kommissionslagen), eller genom att under särskilda omständigheter ge part rätt till förtida uppsägning utan ersättningsskyldighet, se särskilt 51 § andra stycket tredje punkten kommissionslagen och 27 § lagen (1895: 64 s. 1) om handelsbolag och enkla bolag. Ofta är det emellertid önskvärt att avtalsförhållandet skall fortsätta men med villkor som är ändrade på grund av nya förhållanden. Redan i förarbetena till den första generalklausulen rörande hyra nämns sålunda ändrade förhållanden som en tänkbar grund för jämkning (se avsnitt 3.1.1). Rättspraxis har särskilt under 1940-talet också begagnat sig därav i betydande utsträckning. Lagstiftaren har senare genom att öppna särskilda möjligheter till uppsägning av arrende- och hyresavtal för omprövning av villkoren gett ett starkt erkännande av nödvändigheten att revidera långvariga avtal. Bortsett från dessa speciella avtalstyper saknas i stort sett möjlighet till uppsägning för förändring av avtalsvillkor med direkt stöd av lag. Förarbetena till hyresreformen år 1973 nämner emellertid tillämpning av generalklausulen som ett slags substitut vid lokalhyra för utevaron av en lagstadgad rätt till uppsägning av långtidsavtal.[1]

Utredningen anser för sin del att det finns starka skäl för att begagna en generalklausul för motsvarande syfte även på andra områden än de nyss nämnda. Det är i detta fall inte i första hand fråga om kompensation för den ena partens övermakt vid fastställande av innehållet i avtal utan om korrigering av avtals innehåll på annan grund. Detta framgår av att korrigering kan komma i fråga även på yrkande av part som hade en överlägsen ställning vid avtalets ingående, något som skett i bl. a. hyresförhållanden.

En särskild fråga är om generalklausulen kan ge stöd för uppsägning av avtal – ofta men inte nödvändigtvis i syfte att träffa nytt avtal med förändrat innehåll – när avtal slutits på obestämd tid utan uppsägningsrätt, dvs. i realiteten för all framtid. Svensk rättspraxis har i det hela visat obenägenhet att medge upplösning eller modifikation av sådana avtal, t. o. m. då mycket lång tid förflutit.[2] Det synes som om frånvaron av

[1] Prop. 1973: 23 s. 112. Jfr ovan s. 136.

[2] Se särskilt NJA 1946 s. 679 ang. höjning av avtalade biljettpriser, 1950 s. 389 ang. ersättning för skada vid vattenreglering och 1956 s. 136 ang. höjning av avtalad ersättning för kloakledning. Jfr NJA 1939 s. 241 ang. skuldebrev med förbud mot uppsägning, refererat i avsnitt 3.1.3.

formellt stöd för en sådan extraordinär uppsägning eller förändring inverkat därvid. Utredningen anser emellertid att det ligger i linje med generalklausulens funktion i övrigt vid långvariga avtal och ändrade förhållanden att lämna ett formellt stöd för upphörande eller förändring. Några närmare riktlinjer härför kan dock knappast ges. En analogi till särskilda rättsregler som föreskriver längsta tillåtna tid för avtalsförhållanden torde stundom kunna ge ledning (jfr t. ex. 7 kap. 5 § jordabalken).

En möjlighet att tillämpa generalklausulen vid ändrade förhållanden bör emellertid inte ges den innebörden, att generalklausulen träder i stället för den s. k. förutsättningsläran vid bristande förutsättningar. Tillämpningen av denna princip, som bygger på andra rättsliga överväganden, kan givetvis inte ersättas med det slag av bedömning som generalklausulen föreskriver.

Vid bedömningen av långvariga avtal kan hänsyn böra tas till många olika omständigheter. Ett sådant avtal kan sålunda under en stor del av giltighetstiden ha varit förmånligt för den ena parten men sedan på grund av ändrade förhållanden bli mindre fördelaktigt för honom. Vid bedömning av inverkan av ändrade förhållanden kan det därför ibland vara rimligt att ta hänsyn även till den gångna tiden. Ovisshet vid tiden för avtalets ingående om i vilken riktning utvecklingen skall gå, något som ger avtalet ett inslag av spekulation från båda parters sida, kan på liknande sätt utgöra ett skäl mot jämkning till förmån för den part till vars nackdel utvecklingen har skett.

Utredningen skall senare i annat sammanhang återkomma till möjligheterna att jämka pris samt till prisklausuler och indexklausuler (avsnitt 5.5.2).

5.4.5.7 *Anpassning till nyare lagstiftning*

Inom vissa rättsområden är långvariga avtal vanliga samtidigt som ny lagstiftning med utpräglat rättspolitiskt syfte tillkommer med ganska korta mellanrum. Som exempel kan nämnas arrende- och hyresområdena. Ofta görs den nya lagstiftningen tillämplig endast på avtal som ingås efter det lagen trätt i kraft, se t. ex. 34 § lagen (1970: 995) om införande av nya jordabalken. I den mån avtal som slutits före lagens ikraftträdande förlängs efter det ny lag trätt i kraft, anses lagen dock gälla efter förlängningen. För att få till stånd en snabbare övergång till nya bestämmelser kan lagstiftaren också tillgripa metoden att ange en sista tidpunkt efter vilken den nya lagstiftningen skall gälla rent generellt. Denna utväg har valts vid införande av nya hyresbestämmelser (se 49 § andra stycket nyssnämnda lag).

Det sagda innebär att långvariga avtal under avsevärd tid efter det ny lagstiftning trätt i kraft kan falla utanför denna och i stället följa de gamla reglerna. Särskilt inträffar detta när undantagsvis avtal slutits för att gälla åtskilligt längre tid än som är normalt inom ifrågavarande rättsområde. Enligt utredningens mening bör i sådant fall visst utrymme

finnas för att genom tillämpning av generalklausulen ta hänsyn till att äldre villkor klart strider mot viktiga principer i nyare lagstiftning. Särskilt när så lång tid har förflutit att parterna har haft möjlighet att anpassa sig efter den nyare lagstiftningen och denna kommit att bli gällande för den helt övervägande delen av de avtal som gäller på området, kan en sådan tillämpning av generalklausulen framstå som rimlig. Utredningen vill emellertid understryka vikten av att en sådan tillämpning sker med försiktighet, bl. a. därför att frågan om den nya lagstiftningens betydelse för äldre rättsförhållanden genomgående regleras i särskilda övergångsbestämmelser till ny lagstiftning och generalklausulen inte bör brukas för att modifiera de resultat som avsetts med sådan övergångslagstiftning.

En situation som inte torde vara alltför ovanlig är att äldre avtalsformulär kommer att ligga till grund för rättsförhållanden även efter ikraftträdande av ny lagstiftning. Anledningen kan vara antingen att äldre avtal förlängs utan att parterna anpassar innehållet efter nya, dispositiva regler eller att äldre formulär brukas slentrianmässigt eller av slarv när nya avtal ingås. Utredningen har tidigare i annat sammanhang framhållit vikten av att formulärrätten anpassas efter den nutida utvecklingen och efter de krav som nu ställs på näringsidkares avtalsrelationer med konsumenter (avsnitt 5.3.1). För att tillgodose dessa syften bör jämkning med stöd av generalklausulen kunna tillgripas.

5.4.6 *Förhållandet mellan olika avtal*

5.4.6.1 *Sammankoppling av avtal*

I det föregående har framhållits att vid ifrågasatt jämkning eller åsidosättande av villkor detta inte får ses isolerat utan måste ställas i relation till avtalsvillkoren i övrigt. Utgångspunkten har därvid varit att avtalet reglerar parternas mellanhavande i dess helhet.

I praktiken kan emellertid ett avtals verkningar vara beroende av att flera olika avtal är mer eller mindre starkt sammankopplade. Närmast skall det fall beröras att avtalen ingås mellan samma parter på båda sidor. Det förekommer att köpare av vara eller den som enligt licensavtal får utnyttja annans patent eller varumärke är skyldig att av säljaren resp. upplåtaren köpa förbrukningsvaror eller anlita service. Den konkurrensbegränsande verkan av sådana avtal uppmärksammas inom konkurrensrätten. Ett annat exempel är att den som köper mark kan ingå entreprenadavtal med säljaren om uppförande av hus på marken. En köpare kan också i samband med köpet ha utställt en skuldförbindelse som kan göras gällande av säljaren om vissa omständigheter inträffar, t. ex. om han flyttar från orten. Där sammankopplingen avser flera avtal mellan samma parter är det inte alltid möjligt att skilja dem från åläggande i ett enda avtal av olika skyldigheter.

I särskilda sammanhang har i lagstiftningen observerats att sammankoppling av avtal kan medföra betungande effekter eller vara ett försök

att kringgå regler som skulle vara tillämpliga om båda avtalen hade sammanförts i ett. Det kan sålunda erinras om reglerna om arbetsavtal i samband med jordbruksarrende (se särskilt 9 kap. 37 § jordabalken) samt om det mycket allmänt formulerade förbudet mot s. k. kopplingsförbehåll vid avbetalningsköp (8 § andra stycket avbetalningsköplagen). Det bör emellertid framhållas att också motsatt förhållande kan föreligga, nämligen att en sammankoppling av avtal gör att ett villkor förlorar karaktären av att vara otillbörligt. Enligt utredningens mening bör den omständigheten att formellt flera avtal föreligger inte hindra att vid ifrågasatt tillämpning av en generalklausul helhetsbilden av parternas avtalsförhållande tas i betraktande.

Sammankoppling av avtal kan förekomma också i den formen att ena parten samtidigt ingår avtal med två eller flera olika parter. Köp av mark kan vara förbundet med avtal om entreprenad för uppförande av hus på marken med en särskild entreprenör, vilken sålunda inte är identisk med säljaren men likväl har nära förbindelse med denne. Köpare av mark kan också vara skyldig att köpa ett monteringsfärdigt hus från en särskild leverantör. Sambandet mellan de båda avtalen framgår i sådana fall antingen av att det utgör ett villkor i köpeavtalet rörande marken att avtal träffas med tredje man eller av att säljaren av marken vägrar att ingå på förhandlingar med annan än den som samtidigt tecknar avtal med leverantören av ett hus. Liknande kan förekomma även vid andra avtal än köp av mark. Köpare av hus kan vara skyldig att köpa särskild utrustning till huset av leverantörer som har ekonomisk förbindelse med säljaren av huset. Ett annat exempel på sammankoppling av avtal är att den som hyr bostadslägenhet i ett hus kan vara skyldig att inta ett antal måltider i en restaurang i huset. I konsumentköplagen har uppmärksammats bl. a. förhållandet mellan köp av varor och åtaganden att avhjälpa fel från tillverkaren av varan samt mellan köp och kreditavtal som ingås i samband med köpet.[1] Det kan också erinras om förhållandet mellan förbudet mot kvittning av arbetslön och checklönekontrakt (se avsnitt 5.4.3.2).

Enligt utredningens mening bör vid tillämpning av generalklausulen hänsyn kunna tas till sådan koppling av avtalsförhållanden mellan olika parter. Ibland skulle – såsom är fallet vid konsumentköp och vid kvittning vid checklönekontrakt – det skydd som lagen avser att bereda genom tvingande regler kunna bli illusoriskt om full avtalsfrihet rådde i förhållande till tredje man. Sammankopplingen mellan avtalen kan innebära ett tvångsmoment som får uppmärksammas vid ifrågasatt jämkning av ett av dem. Det kan också inträffa att kombinationen av de båda avtalen medför betungande konsekvenser som skulle saknas om vart och ett av dem hade ingåtts fristående.

[1] Se särskilt 4 § tredje stycket och 16 § konsumentköplagen.

5.4.6.2 *Förhållandet mellan avtal i olika led*

Verkningarna av ett avtal kan för en part bero på dess samband med andra avtal som parten ingår, utan att någon direkt sammankoppling mellan de enskilda avtalen är för handen. Så är fallet särskilt för mellanhänder i distributionen, t. ex. detaljhandlare. Dessas överenskommelser med tillverkare kan påverka avtalsrelationerna med konsumenter och vice versa. Särskilt gäller detta befogenhet att häva köp i någotdera ledet. Motsvarande kan gälla förmedlare av tjänster, t. ex. speditörer och resebyråer.

Betydelsen av de olika avtalsrelationerna framträder särskilt när möjlighet saknas att anpassa villkoren i olika relationer till varandra. En bilhandlare kan å ena sidan av konsumentköplagen eller på annan grund vara skyldig att tillämpa vissa regler i förhållande till köpare och å andra sidan på grund av sitt förhållande till biltillverkare nödgas godtaga villkor som inte står i samklang med hans skyldigheter i förhållande till konsument.

Enligt utredningens mening kan man vid tillämpningen av en generalklausul på ett särskilt villkor inte bortse från inverkan av avtalsförhållanden i annat led. Om part yrkar jämkning av ett avtalsförhållande måste domstolen sålunda kunna ta hänsyn även till att han är bunden i en annan relation. Jämkning bör emellertid i princip inte kunna ske till nackdel för konsument (eller den som är att jämställa med sådan) på grund av att detaljhandlare som säljer till konsumenten befinner sig i beroende ställning till tillverkare eller grossist. Detta får anses uteslutet på grund av det allmänna rättspolitiska syfte som ligger till grund för den tvingande lagstiftningen till konsumenternas skydd och även för generalklausulen. Däremot bör det vara möjligt för part, som i en avtalsrelation är bunden av tvingande regler, att i en annan avtalsrelation åberopa denna sin bundenhet. En detaljhandlare som på grund av konsumentköplagens bestämmelser måste finna sig i hävning från köparens sida till följd av materialfel som tillverkaren inte kunnat avhjälpa, bör exempelvis efter omständigheterna kunna åberopa detta när det gäller tillämpning av avtalet med tillverkaren. Avtalsfriheten i det tidigare säljledet mellan tillverkare och detaljhandlare får med andra ord inte utnyttjas så att den hindrar en anpassning till de tvingande reglerna i det senare säljledet mellan detaljhandlare och konsument.[1]

5.4.6.3 *Tredje mans intressen*

Ibland kan ett avtalsvillkor anses olämpligt av hänsyn till tredje man eller på en gång av hänsyn till underlägsen medkontrahent och tredje man. Ett exempel – som har anförts även i andra sammanhang – utgör kopplingsförbehåll vid avbetalningsköp (8 § andra stycket avbetalningsköplagen). Enligt vad som framgår av förarbetena till lagen beror förbudet mot sådana förbehåll inte bara på de olägenheter som

[1] Jfr även prop. 1973:138 med förslag till konsumentköplag, m. m. s. 122.

förbehållen medför för avbetalningsköparen utan också på att förbehållen ger den som redan har sålt på avbetalning fördelar i förhållande till sina konkurrenter vid eventuella senare avbetalningsköp.[1] Som exempel på villkor som har verkningar även i förhållande till tredje man kan vidare nämnas förbehåll i avtal om pantsättning att panten skall tjäna till säkerhet även för borgensmans regressfordran mot huvudgäldenären.

Vid tillämpning av en generalklausul uppstår därför frågan, om part som påyrkar jämkning skall kunna åberopa att villkoret inte bara leder till otillbörliga konsekvenser för honom själv utan också medför olämpliga verkningar i förhållande till tredje man.

Enligt utredningens mening bör verkningar i förhållande till tredje man inte inverka på tillämpningen av generalklausulen. Eftersom man kan räkna med att part som civilrättsligt gör gällande att villkor skall jämkas eller åsidosättas i första hand endast tar hänsyn till sitt eget intresse, skulle det kunna leda till godtyckliga och föga lämpliga resultat om även tredje mans intressen skulle beaktas. Tredje mans intressen skulle i realiteten åberopas endast i de fall där det också överensstämmer med parts egna intressen att de kommer under övervägande. I den mån tredje-mans-intressen förtjänar rättsligt beaktande, bör detta sålunda enligt utredningens mening ske på annat sätt än med tillämpning av generalklausulen.

Vad beträffar de tredje-mans-intressen som har att göra med konkurrensbegränsning hänvisar utredningen till vad som har anförts ovan i avsnittet 5.4.3.8.

5.4.7 *Hänsyn till internationella förhållanden*

Vid vissa avtal som kan beröras av en generalklausul spelar internationella förhållanden en betydande roll. Ett antal avtalsformulär på köprättens område har sålunda tillkommit genom medverkan av Förenta Nationernas Europakommission i Genève. Internationella regler för rembours och för inkassering av betalning mot dokument har utarbetats av Internationella handelskammaren och vunnit vidsträckt utbredning i ett stort antal länder. Särskilt vid transportavtal får man räkna med stark inverkan av internationella förhållanden. De avtalsformulär som begagnas mellan svenska parter, eller där ena parten är svensk och den andra utländsk, är ibland sådana att de lika mycket eller i än större utsträckning tillämpas vid avtal mellan utländska parter. Vissa svenska villkor kan närmast betecknas som inhemska varianter av villkor som allmänt brukas internationellt. I alla internationella avtalsförhållanden måste man räkna med att villkor som kommer under bedömning av svensk domstol också kan komma att bedömas av utländsk domstol eller i internationell skiljedom.

Härigenom uppstår särskilda problem vid tillämpning av en generalklausul. Skäl talar både för och mot att ta särskild hänsyn till internationella förhållanden. Om svensk domstol i stor omfattning

[1] NJA II 1953 s. 295.

jämkar villkor i internationella avtal kan följden bli att avtalen förses med prorogationsklausul till utländsk domstol, något som knappast kan betecknas som en fördel. Det kan t. o. m. inträffa att jämkning av villkor i Sverige till förmån för svensk part leder till återverkningar på svenska intressen i utlandet. Även bortsett härifrån kan det synas mindre ändamålsenligt att i Sverige medge jämkning av villkor, om man kan räkna med att avtalet tillämpas strikt efter lydelsen när liknande tvist kommer inför domstol i annat land.

Å andra sidan torde internationella avtal ofta vara präglade av att överlägsen part utnyttjar sin makt till att införa villkor som är förmånliga för honom och missgynnar hans motpart. Som en motvikt till denna maktutövning har tillkommit ett stort antal internationella konventioner, särskilt på transportområdet, vilka har till syfte att återupprätta en viss jämvikt. Så kallad dold kontroll över avtalsförhållanden från domstolarnas sida genom tolkning mot den part som har formulerat villkoren m. m. förekommer i stor utsträckning vid internationella avtal. I den mån bruket av en generalklausul har till syfte att komplettera tvingande regler eller att ersätta dold kontroll med öppen talar starka skäl för att medge jämkning även om förhållandet har internationell karaktär.

Enligt utredningens mening bör man inte utesluta tillämpning av generalklausulen endast på den grund att ett avtal har internationell karaktär. Särskilt i den mån man betraktar metoden att jämka avtal som ett bättre rättstekniskt medel än att tolka avtal mot ordalydelsen synes den böra kunna komma till användning. Detta gäller inte minst vid klausuler som inte anses kunna "vinna rättsordningens gillande".[1] Det synes rimligt att svenska domstolar upprätthåller de rättsprinciper som på allmänna grunder är erkända här i landet, även om bedömningen skulle bli en annan i andra länder. Viktigt men också självklart är att generalklausulen därvid inte får uppfattas som ett medel att gynna svenska parter på bekostnad av utländska utan att samma objektivitet upprätthålls som exempelvis vid tolkning. Liksom annars vid internationella rättsförhållanden kan domstolarna behöva ta hänsyn till tolkning och tillämpning i andra länder, men generalklausulen intar därvid inte någon särställning.

5.4.8 *Förbud meddelat med stöd av näringsrättslig lagstiftning*

Utredningen har i det föregående utförligt behandlat betydelsen av marknadsdomstolens avgöranden vid en civilrättslig bedömning av avtalsvillkor (avsnitt 5.1.2). Vidare har utredningen berört möjligheten av att ett avtal har konkurrensbegränsande verkan och på grund därav kan föranleda ingripande från marknadsdomstolen (5.4.3.8).

Det kan givetvis inträffa att det ingås avtal som kan anses stå i strid med annan näringsrättslig lagstiftning. Förbud kan exempelvis med stöd av 1 § marknadsföringslagen ha meddelats mot vilseledande annonsering, men näringsidkare mot vilken förbudet är riktat, eller annan näringsidkare

[1] Jfr NJA 1951 s. 138.

som annonserar på samma sätt, kan likväl ha ingått avtal med en kontrahent vilken påverkats av den vilseledande annonseringen. Enligt konsumentköplagen kan bl. a. vilseledande uppgift om varas beskaffenhet eller användning i annons medföra att varan anses behäftad med fel, nämligen om uppgiften kan antas ha inverkat på köpet (7 §), och de påföljder som annars gäller vid fel enligt konsumentköplagen och köplagen inträder då. Denna regel är emellertid tillämplig oavsett om förbud har meddelats enligt marknadsföringslagen eller inte.

Det kan givetvis förekomma att vilseledande uppgifter meddelas i annonser om sådant som inte inverkar på felbedömningen och därför inte direkt faller under konsumentköplagen, t. ex. uppgifter om pris och s. k. kringuppgifter. Utredningen har i annat sammanhang anfört att enligt dess mening sådana vilseledande uppgifter bör kunna föranleda jämkning eller åsidosättande med stöd av en generalklausul (avsnitt 5.4.2). Men inte heller i detta fall bör det vara någon förutsättning för jämkning att förbud har meddelats med stöd av marknadsföringslagen.

Även bortsett från nu nämnda fall av näringsrättsliga förbud kan det givetvis i många situationer inträffa, att fråga uppstår om den civilrättsliga giltigheten av avtal eller avtalsvillkor som strider mot offentligrättsliga förbud, t. ex. enligt lagen (1971: 176) om vissa internationella sanktioner. Att mera generellt undersöka denna civilrättsliga giltighet skulle leda alltför långt och föra in arbetet på områden som i övrigt faller helt utanför utredningens uppdrag. Utredningen har därför inte tagit upp dessa frågor.

5.5 Bedömningen av särskilda klausuler

5.5.1 *Inledning*

Som tidigare anförts (avsnitt 5.3.3) har utredningen när det gäller att ange riktlinjer för hur den föreslagna generalklausulen skall tillämpas valt att i första hand anlägga vägledande synpunkter, vilka mera generellt kan tillämpas på olika villkor och avtalstyper. Dessa allmänna synpunkter återfinns i avsnittet 5.4.

I förevarande avsnitt skall utredningen något närmare analysera bedömningen av vissa särskilda klausuler. Avsikten är naturligtvis inte att behandla alla de klausuler som kan bli föremål för bedömning enligt generalklausulen utan framställningen har inriktats på några villkor av mera allmänt intresse. Delvis utgör de synpunkter som nu framförs en tillämpning av vad som sagts mera allmänt under 5.4. Det som anförs om de olika klausulerna får inte betraktas som en uttömmande redogörelse för vad som kan få aktualitet vid bedömningen av villkoren i fråga. Utredningen vill än en gång understryka att förhållandena i de särskilda fallen kan variera starkt.

5.5.2 *Pris, prisklausuler, indexklausuler m. m.*

En fråga av stor principiell betydelse är om det avtalade vederlaget för en prestation skall kunna jämkas med stöd av en generalklausul. Vid diskussionen härav synes man böra skilja mellan vederlag bestämt i pengar – i det följande för korthetens skull kallat priset – och avtalsvillkor som påverkar priset, t. ex. om rätt att höja priset efter gottfinnande eller vid ändrade förhållanden samt om anknytning av priset till någon index.

Vid revisionen av avbetalningsköplagen år 1953 berörde föredragande departementschefen frågan huruvida vederlaget skulle kunna jämkas med stöd av då förekommande generalklausuler. Han framhöll att det vid tillkomsten av vissa generalklausuler klart sagts ifrån att klausulen omfattade även vederlaget. Beträffande det stadgande som motiveringen avsåg, 8 § första stycket avbetalningsköplagen, uttalade departementschefen att jämkning borde kunna ske, men han intog dock en jämförelsevis restriktiv hållning till sådan jämkning (se avsnitt 3.1.1).

I rättspraxis har vid tillämpning av generalklausulen beträffande hyra jämkning flera gånger skett av hyrans belopp (se avsnitt 3.1.3).

Enligt utredningens mening är det generellt sett klart att jämkning av priset måste kunna ske med stöd av den nya generalklausulen. Motsatt ståndpunkt skulle innebära att den möjlighet till jämkning vid bl. a. hyra och arrende som nu finns skulle försvinna. Det kan också erinras om att de nya bestämmelser om rätt till förtida uppsägning av långtidsavtal om hyra av bostadslägenhet som infördes år 1973 (12 kap. 4 a § jordabalken), och som beträffande lokalhyra antas kunna i viss mån ersättas med en tillämpning av generalklausulen (se avsnitt 3.1.1), i främsta rummet tillkommit med tanke på hyrans belopp. Men uppenbart är att en justering med stöd av en generalklausul måste bedömas på helt olika sätt i skilda fall.

Förändring av priset bör enligt utredningens mening i första hand komma i fråga vid långvariga avtal, där utvecklingen blivit en annan än parterna räknat med vid avtalets ingående. Sådan jämkning bör kunna komma i fråga inte endast vid avtal mellan näringsidkare och konsumenter samt med dem jämställda, utan även vid avtal mellan näringsidkare, och den bör kunna ske även till förmån för part som vid avtalets ingående närmast intog en överlägsen ställning. Utredningen får härom hänvisa till vad som anförts ovan, särskilt i avsnitt 5.4.5.6.

Under en lång följd av år har prisutvecklingen kännetecknats av en fortskridande inflation. En överenskommelse om fixt pris för prestation av saker eller tjänster kan ofta leda till oskäligt låga belopp när några år förflutit av avtalets giltighetstid. Det finns sålunda exempel på att arrendeavtal träffats för mycket lång tid med ett fast årligt arrendebelopp, vilket på grund av bl. a. inflationen blivit oskäligt lågt efter ett antal år. En sådan utveckling bör enligt utredningens mening kunna beaktas även vid tillämpningen av en generalklausul.

Men inte endast den allmänna utvecklingen av penningvärdet bör kunna spela in. En oväntad ökning av kostnaderna för utförande av en

prestation har redan vid tillämpning av den nu gällande generalklausulen beträffande hyra ansetts ge grund för höjning av hyran trots att avtalet inte varit särskilt långvarigt. Man bör i analogi därmed rent allmänt kunna ta hänsyn till förändringar på kostnadssidan, inte endast sätta priset i relation till den allmänna prisutvecklingen. Liksom annars bör man uppmärksamma att det kan finnas större skäl att jämka standardiserade avtal än sådana som varit föremål för individuella överväganden av parterna.

Vad beträffar avtal där pris- och kostnadsutvecklingen inte spelar denna roll vill utredningen till en början erinra om att den föreslagna generalklausulen antas skola ha betydelse bl. a. som komplement till ockerreglerna (se avsnitt 5.4.2). Detta gäller således situationer där även omständigheterna vid avtalets ingående bör beaktas. Det bör således finnas möjlighet till jämkning av priset där överlägsen part missbrukat sin maktställning, utan att likväl omständigheterna är så markanta som nu förutsätts i 31 § avtalslagen. Hur långt det är lämpligt att gå kan utredningen inte uttala sig om generellt. Det bör dock understrykas, att för att generalklausulen skall kunna fylla sin funktion, domstolarna bör ha en betydande frihet vid sin bedömning. Vidare bör uppmärksammas, att vissa av de uttalanden som gjorts härom i lagförarbeten, t. ex. vid tillkomsten av 8 § andra stycket avbetalningsköplagen, kan komma att förlora i betydelse efter en revision av generalklausulen (se avsnitt 3.1.1). Utredningen vill också erinra om att i Danmark ockerbestämmelsen nyligen har uppmjukats åtskilligt, samt att i Norge 18 § prisloven sedan lång tid medger en ganska vittgående jämkning främst av priset (se avsnitt 2.3 och 4.1).

Där någon ändring i de ursprungliga förhållandena inte skett och inte heller omständigheterna vid avtalets ingående kan åberopas som skäl för jämkning utan frågan renodlat avser en jämförelse mellan en varas eller annan prestations värde och dess pris, ligger saken givetvis annorlunda till. Utredningen har i annat sammanhang (avsnitt 5.4.5.3) uttalat sig om betydelsen av en jämförelse mellan förmånerna å ömse sidor. Den mera speciella frågan om i de fall, där en jämkning allmänt sett kommer i fråga, denna bör kunna få den särskilda formen att det överenskomna priset jämkas, bör enligt utredningens mening besvaras jakande. Det finns inte anledning att sätta priset i särställning. Detta kan få betydelse bl. a. när omständigheterna är jämförbara med dem som anges i 9 § konsumentköplagen men det inte är möjligt att tillämpa köprättens regler om fel i godset.

Som exempel på ett område där jämkning av "priset" endast helt undantagsvis bör komma i fråga kan försäkring nämnas. Försäkringspremier fastställs oftast generellt och standardiserat, och mindre variationer i exempelvis risk kan inte beaktas. Även om det i efterhand, eller t. o. m. under pågående avtalsförhållande, skulle visa sig att en tariff som fastställts i normal ordning leder till högre premier än som skulle ha tagits ut med kännedom om den senare utvecklingen, bör jämkning inte komma i fråga. När det gäller livförsäkring, vid vilken premiesättningen sker i enlighet med av Kungl. Maj:t eller försäkringsinspektionen

fastställda grunder, kommer jämkning ändå mindre i fråga. Det kan givetvis inträffa misstag vid tillämpningen av fastställda tariffer, men för att komma tillrätta härmed torde inte en generalklausul ha någon betydelse. Vid specialtariffering av mera skönsmässig karaktär torde däremot jämkning komma i fråga på ungefär samma sätt som vid andra avtal, t. ex. om det skulle förekomma att ett försäkringsbolag begagnat sig av en försäkringstagares bristande sakkunskap för att betinga sig en premie, vilken avsevärt överstiger den som får anses rimlig och som skulle tillämpats i förhållande till en mera insiktsfull kund.

Vad därefter beträffar prisklausuler, dvs. villkor som mera indirekt påverkar priset, har utredningen i annat sammanhang uttalat sig om villkor som gör priset beroende av en skönsmässig bestämning från säljarens eller annan motsvarande näringsidkares sida (avsnitt 5.4.5.2). Det anfördes då att sådana klausuler kunde behöva kontrolleras genom möjligheten till jämkning. Några närmare riktlinjer för en sådan kontroll torde inte kunna ges, eftersom omständigheterna kan växla alltför mycket. Även avtalets innehåll i övrigt, t. ex. möjligheterna att frånträda avtalet vid en betydande prisstegring, bör givetvis beaktas.

Något liknande gäller prisklausuler som inte medger en skönsmässig bestämning av priset utan mera direkt anknyter till förändring av kostnader o. d. I den mån villkor av denna typ förekommer i avtal mellan näringsidkare och varit föremål för förhandlingar mellan parterna, bör det inte komma i fråga att med stöd av en generalklausul tillåta jämkning även om utvecklingen skulle bli en annan än den man räknat med (jfr vad som anförs i avsnittet 5.2.1). Men särskilt om näringsidkare i förhållande till konsument eller med sådan jämställd part tillämpar standardbestämmelser vilka medför att priset stiger i snabbare takt än kostnaderna, synes förutsättningar för jämkning kunna föreligga. Utredningen kan givetvis inte uttala sig mera preciserat härom, men situationen ligger enligt dess mening inom generalklausulens tillämpningsområde.

Nära besläktad med denna situation är den när avtal innehåller en indexklausul. Sådana klausuler kan missbrukas eller i vart fall leda till resultat som på längre sikt är olämpliga, särskilt när överlägsen part till sin förmån genomdrivit anknytning till en index som höjer vederlaget mer än som är rimligt i betraktande av kostnadsutvecklingen vid den särskilda avtalstypen. Det inträffar också att man i långvariga avtal stereotypt väljer konsumentprisindex som prisreglerande faktor utan hänsyn till om denna är lämpad för det särskilda rättsförhållandet. Beträffande bostadslägenheter gäller numera förbud mot indexklausuler (se 12 kap. 19 a § jordabalken). De skäl som ligger bakom detta förbud[1] ger en anvisning om när tillämpning av indexklausuler vid avtal, på vilka förbudet inte är tillämpligt, kan behöva jämkas. Frågan om index var vidare aktuell vid tillkomsten av de nya arrendebestämmelserna i jordabalken. Departementschefen uttalade då att när arrendeavgiften knutits till index det var viktigt att valet av indexserie kunde omprövas under den löpande arrendeperioden, om den ursprungliga indexserien gav

[1] Prop. 1973: 23 s. 115.

utslag som uppenbarligen inte förutsatts vid avtalets ingående eller om en tillämpning av det ursprungliga avtalet i denna del annars framstod som stötande. I sådana situationer kunde enligt departementschefen en omprövning komma till stånd med stöd av generalklausulen för arrendeförhållanden.[1] Frågan om indexklausuler är givetvis inte inskränkt till nyttjanderättsavtal utan har mera generell karaktär. Utan att närmare gå in på detaljer vill utredningen som sin mening uttala, att indexklausuler hör till de villkor som kan behöva jämkas med stöd av en generalklausul.[2]

5.5.3 *Förfalloklausuler*

Till de avtalsvillkor som endast i ringa omfattning har blivit föremål för reglering i lag hör de s. k. förfalloklausulerna. Avbetalningsköplagen innehåller dock särskilda tvingande bestämmelser till skydd för köparen mot en alltför hård tillämpning av sådana klausuler i avbetalningskontrakt (2 §). Skyddet består i att klausulen inte får göras gällande såvida inte dröjsmålet är väsentligt på ett i lagen preciserat sätt (första stycket) samt i möjligheten för köparen att genom betalning i efterhand hindra att klausulen görs gällande (andra stycket). Enligt 9 § reduceras också det belopp köparen har att utge när genom förfalloklausulens tillämpning post förfaller tidigare än avtalats. I övrigt saknas f. n. såväl tvingande som dispositiva regler om sådana villkor. Det är särskilt att märka att 36 och 37 §§ avtalslagen inte är tillämpliga på förfalloklausuler.[3]

I bankernas skuldebrevsformulär förekommer en klausul som ger bank rätt att påfordra omedelbar betalning av skuldebrev dels om kredittagaren inte i behörig ordning fullgör sina förpliktelser på grund av skuldebrevet eller annan förbindelse mot banken, dels om enligt bankens beprövande säkerheten för skuldebrevet eller annan kredittagarens förbindelse mot banken inte längre är betryggande eller risk eljest föreligger att kredittagaren inte kommer att fullgöra sina förbindelser i behörig ordning.

Det nu nämnda villkoret är till båda sina delar strängt mot kredittagaren. Enligt ordalydelsen kan även ett ringa dröjsmål med betalning medföra att hela skuldsumman förfaller till betalning.[4] Såvitt framgår av villkoret spelar det vid dröjsmål ingen roll om kredittagaren har någon ursäkt för dröjsmålet, om det finns någon risk för att dröjsmålet upprepas, om säkerheten är betryggande eller om kredittagaren är solvent och likvid för sin skuld även oavsett säkerheten. Enligt vad som uttryckligen sägs gäller förfalloklausulen även om dröjsmål sker med betalning av annan förbindelse mot banken. Det har dock vid överläggningar med företrädare för bankerna uppgetts för utredningen att bankerna vid ifrågasatt tillämpning av förfalloklausulen fäster avsevärd

[1] Prop. 1970: 20 med förslag till jordabalk Del B 2 s. 874.
[2] Jfr NJA 1943 s. 52 ang. indexklausul i hyreskontrakt, refererat i avsnitt 3.1.3.
[3] Jfr NJA II 1915 s. 275.
[4] Det förekommer också förfalloklausuler som förutsätter att dröjsmålet varat viss tid, t. ex. sju dagar.

vikt vid sådana omständigheter som dröjsmålets längd, ursäkt i form av sjukdom eller andra personliga omständigheter, risken för upprepning av dröjsmålet samt säkerheten. Ofta får förfalloklausulen tjäna som skäl för att betalningsfrågan tas upp till förhandling mellan banken och gäldenären, varvid eventuellt nya betalningsvillkor kan fastställas.

Enligt den senare delen av villkoret är det tillräckligt att enligt bankens beprövande säkerheten för skuldebrevet inte längre är betryggande för att banken skall ha rätt att säga upp hela sin fordran till betalning vid tid som banken bestämmer.[1] Även om säkerheten skulle vara betryggande kan det dock finnas rätt till förtida uppsägning, nämligen om risk föreligger att kredittagaren inte kommer att fullgöra sina förbindelser i behörig ordning. Sistnämnda del av bestämmelsen torde kunna tillämpas om t. ex. kredittagarens likviditet är ansträngd och det därför finns risk att han inte betalar i tid. Även denna del av villkoret gäller inte bara ifrågavarande skuldebrev utan även andra kredittagarens förbindelser mot banken. Som framgår lägger villkoret ett avsevärt mått av skönsmässig bedömning i bankens hand, men enligt vad som uppgetts tas vid utövandet av detta skön hänsyn till åtskilliga omständigheter, på samma sätt som nyss angavs beträffande dröjsmål vid betalningen.

Flera av de mer generella synpunkter på otillbörlighetsprövningen som utredningen har redogjort för tidigare torde kunna få aktualitet i fråga om dessa klausuler. Om skuldebrevet utfärdats i samband med ett avbetalningsköp, där förfalloklausulen inte skulle ha kunnat göras gällande mot köparen, därför att detta skulle strida mot den tvingande regeln i 2 § avbetalningsköplagen, och säljaren sedan överlåter skuldebrevet till tredje man vilken gör förfalloklausulen gällande, finns det anledning att ifrågasätta jämkning av villkoret på de grunder som utredningen anfört beträffande inverkan av tvingande rättsregler (se avsnitt 5.4.3.2). Utredningen vill också, särskilt i vad avser hänvisningen till bankens beprövande beträffande säkerheten, erinra om vad som anförts beträffande villkor som lägger avgörandet i överlägsen parts hand (5.4.5.2). Ytterligare kan hänvisas till vad som anförts om väsentlighetsbedömning vid påföljder som är särskilt ingripande (5.4.5.4) samt om betydelsen av parts praxis vid tillämpning av villkor som tillerkänner honom längre gående befogenheter än han vanligen gör bruk av (5.4.4.2).

Vad som nu sagts har närmast tagit sikte på förfalloklausuler i bankernas lånereverser. Motsvarande kan gälla när sådana klausuler förekommer i andra kreditgivares tryckta formulär. När det gäller förfalloklausuler som varit föremål för förhandling mellan parterna eller annars utformats på ett individuellt sätt kan emellertid bedömningen böra ske på ett annat sätt (jfr avsnitt 5.2.1).

Som exempel på tillämpningen av en generalklausul på förfalloklausul av sistnämnt slag kan nämnas rättsfallet NJA 1971 s. 23 angående för sen amortering av skuldbelopp (refererat i avsnitt 3.1.3). Omständigheterna i detta fall, där högsta domstolen fann att det skulle vara uppenbart

[1] Villkoret kan jämföras med vad i 63 § fjärde stycket lagen om bankrörelse föreskrivs om att bank skall förbehålla sig rätt att säga upp lån i förtid på grund av att säkerheten för lån försvagas i märklig mån.

otillbörligt enligt 8 § skuldebrevslagen att tillämpa en förfalloklausul, var särpräglade. Av intresse är emellertid att högsta domstolen konstaterade bl. a. att dröjsmålet inte hade orsakat borgenären olägenhet eller risk för förlust samt att det inte kunde antas att dröjsmålet berott på bristande betalningsförmåga från gäldenärens sida. Fallet skulle alltså kunna ses som ett exempel på att en allmänt hållen klausul av detta slag kan åsidosättas när den inte är påkallad i det särskilda fallet för att tillgodose något av de ändamål som kan antas ha föranlett att den införts i avtalet (jfr avsnitt 5.4.4.2 och 5.4.5.5). Samtidigt bör det framhållas, att eftersom detta fall rörde grunderna för 8 § skuldebrevslagen, prövningen avsåg huruvida det var "uppenbart otillbörligt" att tillämpa förfalloklausulen. Om enligt utredningens förslag ordet "uppenbart" utgår får domstolarna givetvis större frihet att åsidosätta även förfalloklausuler.[1]

Utredningen vill för övrigt erinra om att de spörsmål som hänger samman med kreditköp och konsumenttjänster f. n. är föremål för särskild utredning av kreditköpkommittén resp. konsumenttjänstutredningen. Utredningen har därför inte skäl att särskilt gå in närmare på tillbörligheten av förfalloklausuler vid typiska konsumenttransaktioner.

5.5.4 *Viten, standardiserade skadestånd m. m.*

36 § avtalslagen upptar för närvarande en särskild regel om nedsättning av vite för det fall utkrävande därav skulle vara uppenbart obilligt. Såsom anförts ovan i avsnitt 5.2.7 anser utredningen det från rättsteknisk synpunkt lämpligt att vitesklausuler – liksom förverkandeklausuler – inte i fortsättningen är föremål för specialreglering utan bedöms med stöd av den allmänna generalklausulen. Utöver vad som anförts tidigare om den lagtekniska sidan skall utredningen nu utveckla vissa allmänna synpunkter på berörda klausuler och de praktiska konsekvenserna av ändringsförslaget. Till en början skall diskuteras vilka klausuler som bör bedömas på ungefär samma sätt som viten. Därefter skall tas upp några frågor om förutsättningarna för nedsättning av viten och liknande ersättningar. Slutligen skall behandlas frågan om hänsyn kan tas inte bara till att vite är oproportionerligt högt utan också till att vitet är lågt.

36 § avtalslagen avser endast vite, som någon utfäst sig att utge "för den händelse han icke skulle fullgöra honom åvilande förpliktelse eller eljest skulle företaga eller underlåta att företaga en handling". Beträffande avgränsningen av vite från vissa andra former av i förväg bestämd ersättningsskyldighet anfördes redan i motiven till avtalslagen några

[1] I amerikansk rätt återfinns en bestämmelse om förfalloklausuler (acceleration clauses) i UCC § 1–208. Stadgandet har följande lydelse:

A term providing that one party or his successor in interest may accelerate payment or performance or require collateral or additional collateral "at will" or "when he deems himself insecure" or in words of similar import shall be construed to mean that he shall have power to do so only if he in good faith believes that the prospect of payment or performance is impaired. The burden of establishing lack of good faith is on the party against whom the power has been exercised.

synpunkter,[1] och ämnet har senare behandlats i den juridiska litteraturen.[2] Några av de villkor som i skilda hänseenden står vitesklausuler nära men som likväl inte kan hänföras till tillämpningsområdet för 36 § avser närmast förverkande. Dessa kommer utredningen att beröra i följande avsnitt 5.5.5. Större likhet med typiska vitesklausuler har villkor varigenom någon för den händelse att han återkallar ett anbud eller frånträder ett avtal blir skyldig att utge ett på förhand bestämt belopp eller en andel av det avtalade priset som ersättning för den förlust som motparten drabbats av genom avbeställningen. Sådana villkor förekommer bl. a. inom bilhandeln. I Sverige torde för sådana fall ersättningen till säljaren vanligen bestämmas till 20 %, medan i Västtyskland ersättningar på upp till 30 % lär förekomma. Villkoren har varit föremål för bedömning av västtyska domstolar som funnit å ena sidan att de inte avser viten och därför inte kan jämkas med stöd av BGB § 343 (ett stadgande som motsvarar och torde ha utgjort förebild för 36 § avtalslagen), å andra sidan att i det aktuella fallet förutsättningar för jämkning med stöd av generalklausulen om "Treu und Glauben" i BGB § 242 saknades.[3]

Enligt utredningens mening saknas det skäl att dra någon skarp gräns mellan å ena sidan vite, som antas ha till uppgift att utgöra en påföljd med penal karaktär, och å andra sidan villkor som har till syfte att ge en part en normaliserad ersättning för ett särskilt slag av förlust.[4] Detsamma gäller förverkandefallen (se avsnitt 5.5.5). Närhelst ersättning i avtalet bestäms på förhand till ett bestämt belopp (eller en bestämd kvotdel av priset) uppstår en viss risk för att bestämningen sker till den överlägsna partens fördel, utan att det klart framgår vilka skäl som ligger bakom, samt att tillämpningen i det särskilda fallet medför obilliga eller eljest otillbörliga konsekvenser för den underlägsna parten. Detta utesluter inte att domstolen vid ifrågasatt jämkning kan behöva beakta om beloppet närmast utgör ett vite, som kan antas ha till väsentlig uppgift att förekomma det handlingssätt som medfört att vitet utgår, eller en normaliserad ersättning för förlust genom avbeställning eller frånträdande av avtal.

Vad beträffar de allmänna förutsättningarna för jämkning av vite och därmed jämställda ersättningar anser utredningen att de synpunkter som anförs i den nuvarande formuleringen av 36 § avtalslagen samt i motiven till denna bestämmelse i mycket behåller sin giltighet. Vid typiska viten kommer sålunda förhållandet mellan överträdelsens karaktär och den ekonomiska förlusten, å ena sidan, samt vitets belopp, å andra sidan, i förgrunden. Hänsyn bör också tas till det intresse som den berättigade i övrigt kan ha haft i handlingens företagande eller underlåtande. Därvid

[1] Se NJA II 1915 s. 272.
[2] Se bl. a. Almén – Eklund, Lagen om avtal, 1968, vid kommentaren till 36 § med hänvisningar.
[3] Se BGH NJW 1970 s. 29; jfr avsnitt 4.4.3.
[4] I angloamerikansk rätt anses domstolarna ha en ganska vittgående rätt att jämka ett på förhand till visst belopp bestämt skadestånd, om detta utgör något annat än en verklig förhandsberäkning av den sannolika förlusten, se UCC § 2–718.

måste dock prövas huruvida detta intresse är berättigat och förtjänt av rättsordningens stöd. Frågan kan bli aktuell t. ex. om köpare som förvärvat egendom förbundit sig att utge vite till säljaren eller tredje man om han i sin tur överlåter egendomen vidare. Men därutöver bör, på samma sätt som annars vid tillämpning av den nu föreslagna generalklausulen, hänsyn kunna tas exempelvis till omständigheterna vid vitesbestämmelsens tillkomst, särskilt om den ena parten ensam bestämt vitets storlek eller om det förekommit förhandlingar. Vid tillämpningen måste givetvis uppmärksammas, att de allmänna förutsättningarna för jämkning uppmjukas genom den föreslagna generalklausulen och att domstolarna därför får större frihet att jämka än de har enligt den nu gällande formuleringen.

I de fall där den i förväg bestämda ersättningen inte har karaktär av vite i egentlig mening utan i stället utgör en normaliserad ersättning för förlust, har man att bedöma om jämkning skall kunna ske på grund av att förlusten i det särskilda fallet klart understiger det fastställda beloppet. Man kan som exempel tänka sig att vid köp av bil förhållandena är sådana att säljaren utan svårighet kan vinna avsättning för alla bilar som han förfogar över och därför inte lider någon annan förlust genom köparens avbeställning än den att vissa kostnader blir onyttiga. Enligt utredningens mening bör det inte uteslutas att nedsättning sker på sådan grund. Samtidigt bör emellertid uppmärksammas vad utredningen i annat sammanhang mera allmänt anfört, nämligen att beräkningen av ersättningen kan basera sig på det genomsnittliga resultatet av ett stort antal fall, inte på varje särskilt fall för sig (avsnitt 5.4.5.5 slutet).[1] Där så är fallet får domstolen ta ställning till om en procentsats är berättigad i och för sig. Om det skulle visa sig att den ersättning som säljaren betingar sig – även med beaktande av behovet av utjämning samt önskan att undvika bevissvårigheter – klart överstiger det s. k. positiva kontraktsintresset, torde förutsättningar för jämkning ofta föreligga.

Vid ersättningsklausuler av nu nämnd typ har i vissa villkor som tillkommit med KO: s medverkan undantag gjorts i skyldigheten att utge standardiserad ersättning när skälet till att köparen inte vill stå kvar vid köpet är att han råkat ut för någon händelse som medför att han inte har användning för det köpta, t. ex. sjukdom, arbetslöshet eller ändrade familjeförhållande. Utredningen anser emellertid att den för sin del inte kan förorda att sådana omständigheter under nuvarande förhållanden mera generellt skall betraktas som anledning till jämkning, när avtalet inte innehåller något därom. En säljare bör nämligen när det gäller lämplighetsfrågor av denna typ ha möjlighet att anpassa sig efter de villkor som skall gälla i avtalsförhållandet, antingen genom prissättningen eller kanske genom prövningen av med vem han ingår avtal. Skulle jämkning kunna ske i efterhand på grund av nu angivna omständigheter är det möjligt att säljaren inte vid sin prissättning har kalkylerat med att avtal kan frånträdas på grund av omständigheterna. Utredningen vill

[1] Jfr även 185 § sjölagen (enligt lydelse SFS 1973: 1202) ang. passagerares skyldighet att betala befordringsavgift när han inte anträder eller avbryter resan.

emellertid inte utesluta att förhållandena kan ändra sig, så att villkor av detta slag blir så vanliga att det kan betraktas som otillbörligt att inte alltid införa dem i avtalet och ta hänsyn till dem vid prissättningen. Men detta blir då närmast en fråga om utvecklingen i framtiden.

Enligt nuvarande formulering av 36 § avtalslagen (jfr även BGB § 343) kan den som erlagt vite utan förbehåll inte med stöd av bestämmelsen söka något åter. Enligt utredningen saknas skäl att behålla denna regel. Omständigheterna kan vara sådana att det är rimligt att återkrav tillåts, särskilt om den som utfäst sig att utge vitet fortfarande befinner sig i en underlägsen eller beroende ställning vid betalningen. Att fästa avgörande vikt vid om det skett särskilt förbehåll vid utgivandet framstår som föga rimligt när det gäller exempelvis en privatperson som handlat utan råd av jurist och därför inte varit uppmärksam på denna möjlighet. Vad som sagts nu utesluter givetvis inte att domstolen vid prövningen av frågan om nedsättning bör förekomma även beaktar att vitet betalats utan protest.

Jämkningsmöjligheten enligt 36 § avtalslagen innebär uteslutande att vite som är alltför högt kan nedsättas. Bestämmelsen uppmärksammar inte möjligheten att ett mycket lågt vite blivit utfäst, samtidigt som den som är skyldig att utge vitet fritagit sig från ersättningsskyldighet i övrigt. Ett villkor av detta slag innebär ett slags begränsning av ersättningsskyldigheten, jämförbar med den som inträder genom en allmän begränsning av skadeståndsbelopp. I praktiken förekommer inte sällan att tryckta avtalsformulär upptar viten eller andra standardiserade ersättningar som måste anses vara mycket låga, samtidigt som hela ersättningsskyldigheten begränsas härtill eller skyldigheten att utge ersättning över det angivna beloppet inskränks till uppsåt och grov vårdslöshet.

Enligt utredningens mening bör det finnas möjlighet att med stöd av en generalklausul jämka även viten och motsvarande ersättningar som blivit alltför låga. Vad beträffar typiska viten, som har ett utpräglat preventivt syfte, kan ett alltför lågt belopp innebära att den part som är skyldig utge vitet kan räkna med att det lönar sig att begå ett klart kontraktsbrott och betala vitet. Vad som anförts beträffande förhållandet mellan överträdelse och påföljd (se avsnitt 5.4.5.4) bör gälla också när överträdelsen är stor och påföljden ringa, särskilt när detta beror på att part som har övermakten vid utformandet av villkoren begagnat denna för att ålägga sig själv lindriga påföljder av kontraktsbrott.

Även villkor som snarare anger standardiserade ersättningar för förlust än vite i trängre mening kan vara låga i förhållande till de förluster som uppstår. Skillnaden mellan affärsmässiga överenskommelser och avtal mellan näringsidkare och konsument torde bli särskilt märkbar här. Vid ett individuellt utformat, affärsmässigt avtal kan en låg ersättning vara betingad av pris, förutsedda svårigheter att hålla den angivna leveranstiden, möjligheter för part som är berättigad till ersättning att genom egna åtgärder skydda sig mot större förluster osv. Vid konsumenttransaktioner, särskilt sådana där konsumenten endast haft att skriva på ett av näringsidkaren formulerat standardkontrakt, är förhållandena ofta annorlunda. Ibland beror förekomsten av sådana villkor i konsumentkontrakt på att formulär, som i första hand är avsedda för affärsmässiga

förhållanden, av slentrian eller nonchalans begagnas även vid konsumenttransaktioner. Som utredningen tidigare anfört (avsnitt 5.3.1) bör ett sådant förfarande motverkas. Hänsyn kan även behöva tas till andra delar av avtalsförhållandet. Vid konsumentköp kan en bestämmelse om standardiserad ersättning ibland ha mindre betydelse, eftersom den hävningsbefogenhet som konsumenten har enligt 3 § konsumentköplagen vid dröjsmål också ger honom vissa möjligheter att begränsa sin förlust.

Vidare är villkor som begränsar säljarens ersättningsskyldighet ogiltiga om de strider mot den tvingande bestämmelsen i 6 § konsumentköplagen. Vid konsumenttransaktioner där dessa bestämmelser inte är tillämpliga blir konsumenten däremot mera beroende av ersättningsvillkoret.

Vid förhandlingar med näringslivets organisationer har KO motsatt sig vitesklausuler vid konsumentavtal (se avsnitt 3.2.2). Det är alltför tidigt att bedöma verkningarna härav om man ser på konsumentavtalen som en helhet. Utredningen anser emellertid att man inte bör utesluta möjligheten, att överenskommelser om låga standardiserade ersättningar mera generellt bedöms som olämpliga vid konsumentavtal.

5.5.5 *Förverkandeklausuler m. m.*

Vad som i närmast föregående avsnitt anförts om viten m. m. gäller till stor del också förverkandeklausuler, vilka f. n. är underkastade den särskilda regeln i 37 § första stycket avtalslagen. De rättstekniska skäl som anförts ovan i avsnitt 5.2.7 för att tillämpa den allmänna generalklausulen i stället för en specialregel har sin tillämpning även här. Särskilt kan anmärkas att 37 § avtalslagen såtillvida är snävt formulerad som den endast avser fall där förverkandepåföljd inträder när den ena parten häver på grund av underlåtet fullgörande från andra partens sida. Förverkande kan emellertid förekomma även utan att avtal hävs av den förfördelade parten, t. ex. genom att den som begår kontraktsbrott får utge hela den avtalade prestationen men endast erhåller en begränsad prestation från den andra partens sida.[1] Det kan också inträffa att den som frånträder ett avtal därigenom förverkar sin prestation, utan att det ifrågasätts någon hävning från motpartens sida.[2] Förverkande av insats vid utträde ur ekonomisk förening, särskilt vid uteslutning på grund av brott mot stadgarna, kan också nämnas som exempel. Det förekommer även påföljder som liknar förverkande och som rättspolitiskt sett bör jämställas därmed. Som exempel kan nämnas att enligt bestämmelserna för vissa leasingavtal, leasingbolaget har rätt att omedelbart säga upp avtalet och återta leasingobjektet bl. a. om kunden inte i rätt tid erlägger förfallen leasingavgift eller överhuvud åsidosätter bestämmelserna i leasingavtalet. Särskilt när kunden under en avsevärd tid har fullgjort

[1] Jfr villkor enligt vilka vid skada på förhyrt objekt hyrestagaren får utge oförändrat vederlag, Sundberg, Om ansvaret för fel i lejt gods, 1966, s. 334 f.

[2] Se beträffande förverkande av handpenning vid fastighetsköp NJA 1947 s. 215 och 267. Jfr Karlgren, Om handpenningavtal i samband med köp av fast egendom (Festskrift tillägnad Ekeberg), 1950, s. 311 f.

betalningar och endast en kortare tid av leasingperioden återstår, kan ett sådant villkor vara synnerligen oförmånligt för kunden.[1] Det kan slutligen nämnas att det förekommer att kund går miste om handpenning, anmälningsavgift o. d. utan att detta är att betrakta som en med egentligt vite jämställd påföljd av ett kontraktsbrott, nämligen om det erlagda beloppet är att betrakta som en ersättning för motpartens förlorade vinst (jfr avsnitt 5.5.4 om motsvarande situation vid avbeställning av avtal om inköp av bil). Handpenningen eller anmälningsavgiften är då ofta fastställd till ett sådant belopp att den utgör en rikligt tilltagen ersättning för denna förlust.[2]

Enligt utredningens mening saknas det skäl att söka dra någon skarp gräns mellan förverkandebestämmelser, som skall bedömas enligt 37 § avtalslagen, och bestämmelser av nu diskuterade typer.

Genom att 37 § avtalslagen f. n. hänvisar till 36 § understryks att bedömningen av förverkandeklausuler och av vitesklausuler bör ske efter i stort sett samma riktlinjer. En sådan gemensam bedömning bör ske även efter införandet av en ny enhetlig generalklausul, och utredningen kan därför beträffande förverkandeklausulerna rent allmänt hänvisa till vad som anförts ovan i avsnitt 5.5.4.

Förverkandeklausuler skiljer sig emellertid vanligen från viten på det sättet att vad som kan förverkas inte är direkt bestämt i förväg med tanke på ett framtida kontraktsbrott e. d. utan beror av hur mycket part har utgett. Detta kan i sin tur bero av tillfälligheter. Den omständigheten att ett avtal omfattar stora ekonomiska värden kan medföra att förverkande kommer att avse betydande belopp, utan hänsyn till om det finns något beaktansvärt intresse hos motparten att få ut så stort belopp. Det är också möjligt att vid avtals ingående part har sin uppmärksamhet mera inriktad på belopp som direkt bestäms i pengar (eller i procenttal av priset e. d.) än på konsekvenserna av en förverkandebestämmelse. Bedömningen av en förverkandebestämmelse kan därför i praktiken bli en annan än den av en ren vitesbestämmelse, även om de principiella synpunkterna antas vara desamma. Beträffande förverkande av handpenning o. d., som avser att utgöra ersättning för den faktiska förlusten vid avbeställning, får utredningen hänvisa till vad som anförts i avsnitt 5.5.4 om motsvarande villkor angående standardiserad ersättning.

5.5.6 *Friskrivningsklausuler och andra skadeståndsklausuler*

Med friskrivningsklausuler kan man åsyfta flera olika typer av villkor. Den första är ett villkor varigenom säljare eller annan friskriver sig från ansvar för såld varas kvalitet eller i övrigt för beskaffenheten av sin prestation. Den andra är ett villkor varigenom någon friskriver sig från skadeståndsskyldighet, exempelvis vid vårdslöshet. Denna typ av villkor benämns ofta ansvarsfriskrivning. Som en tredje typ kan nämnas villkor

[1] Jfr Brækhus, Leasing, Forhandlinger ved det 25. nordiske juristmöte, 1969, s. 18 ff.
[2] Jfr marknadsdomstolens beslut 10/1973, refererat i avsnitt 3.2.2.

som begränsar skadeståndets belopp, s. k. ansvarsbegränsning. Viss beröring med villkor av nu nämnda typer har sådana där part inte friskriver sig från ansvar utan tvärtom åtar sig en skadeståndsskyldighet som är strängare än den han skulle bära enligt allmänna regler.

Det är emellertid ofta tveksamt om beteckningen friskrivningsklausul är träffande. När säljare eller annan friskriver sig från ansvar för kvaliteten av den sålda varan e. d. är gränsdragningen oskarp i förhållande till klausuler varigenom beskaffenheten av en prestation klargörs eller preciseras, utan att någon direkt friskrivning från det ansvar som skulle gälla enligt dispositiva regler sker. På samma sätt är det ofta osäkert om ett villkor, varigenom part åtar sig skadeståndsskyldighet av speciellt slag, t. ex. för vållande i vissa situationer, är att betrakta som en friskrivning från det ansvar som han skulle bära enligt allmänna principer eller en precisering av förutsättningarna för skadeståndsskyldighet.[1] Särskilt om man antar att även villkor som överensstämmer med dispositiva regler kan jämkas, exempelvis om priset är avsevärt högre än normalt (jfr avsnitt 5.4.3.6), bör det inte uteslutas att även villkor som närmast har preciserande karaktär kan bli föremål för jämkning. I det följande diskuteras villkoren utan begränsning till sådana som innebär att avvikelse sker från det ansvar som skulle gälla enligt dispositiva regler.

Villkor rörande *beskaffenheten av prestation* o. d. kan utan tvivel tillämpas mot sin ordalydelse, men därmed är inte sagt att jämkning behöver tillgripas särskilt ofta. I många fall är det möjligt att med hänvisning till syftet med villkoret eller till omständigheterna, eventuellt parternas avsikter i det särskilda fallet, nå fram till ett rimligt resultat tolkningsvägen. Om exempelvis säljare har åtagit sig att leverera varor med förbehåll att han inte är bunden vid leveranstid som anges i avtalet, och han åberopar detta villkor för att leverera sommarvaror efter sommarens slut, lär det även utan att en generalklausul åberopas vara klart att villkoret inte får tillämpas efter sin lydelse. Jämkningsmöjligheten kan emellertid få betydelse bl. a. om villkoret är så formulerat, att tolkningsmöjligheten inte kan eller inte rimligen bör tillämpas. Utredningen vill i detta sammanhang erinra om vad som har anförts tidigare om förhållandet mellan tolkning m. m. och jämkningsmöjligheten (avsnitt 5.2.2).

Vad beträffar bestämmelser om leveranstid vid köp m. m. vill utredningen framhålla att marknadsdomstolen har meddelat förbud mot villkor enligt vilket vara skall levereras "när den färdigställts" (marknadsdomstolens beslut 2/1974, refererat i avsnitt 3.2.2). Enligt utredningen bör särskilt vid konsumentköp ett sådant villkor inte godtas vid en civilrättslig prövning, eftersom det ger säljaren full frihet att bestämma leveransdagen. En köpare bör inte vara hänvisad till att under åratal avvakta den tidpunkt som passar säljaren för leverans. Enligt utredningens mening kan rättsfallet NJA 1951 s. 645 (se avsnitt 3.1.3) inte anses vägledande för tillämpningen av den föreslagna generalklausulen.

[1] Jfr Rodhe, Några frågor rörande friskrivningsklausuler, Nordisk försäkringstidskrift 1965 s. 19 ff.

I fråga om friskrivningar från *ansvar för såld varas kvalitet* o. d. bör uppmärksammas vad som förekom vid tillkomsten av konsumentköplagen. Föredragande statsrådet yttrade i propositionen att han inte fått intrycket att det (bortsett från användningen av klausulen "i befintligt skick") i någon nämnvärd utsträckning förekom att säljare i sina avtalsformulär friskrev sig från ansvar för en såld varas allmänna kvalitet och användbarhet, och han framhöll att avtalsvillkorslagen gav goda möjligheter till ingripande mot oacceptabla sådana friskrivningar.[1] Enligt utredningens mening bör det, när av någon anledning ingripande enligt avtalsvillkorslagen inte skett eller kunnat ske, stå domstolarna fritt att tillämpa motsvarande bedömning och jämka eller åsidosätta friskrivningar av detta slag.

Vad beträffar klausulen "i befintligt skick" synes det, utanför det område på vilket 9 § konsumentköplagen är direkt tillämplig, vara möjligt att vid bedömningen ta direkt hänsyn till denna bestämmelse där förhållandena är likartade. Även i övrigt bör i viss utsträckning en analogi från tvingande regler inte bara i konsumentköplagen utan också i t. ex. avbetalningsköplagen och 12 kap. jordabalken vara möjlig vid tillämpningen av generalklausulen (jfr avsnitt 5.4.3.2). Utredningen vill också erinra om vad som har anförts om verkan av dispositiva regler (se 5.4.3.4 och 5.4.3.5).

Friskrivningsklausuler av typen *ansvarsfriskrivning* tillhör de villkor som mest ingående har diskuterats med avseende på giltigheten. Åtskilliga tvingande regler om skadeståndsskyldighet, inte minst inom transporträtten, är till sin praktiska innebörd likvärdiga med bestämmelser om ogiltighet av ansvarsfriskrivningar. I vissa rättssystem finns allmänna regler om ogiltighet av ansvarsfriskrivningar (se t. ex. BGB § 276 st. 2). I andra anses principer härom tillhöra de viktiga oskrivna rättsgrundsatserna (så t. ex. i fransk rätt, se avsnitt 4.5). Principen om tolkning "contra stipulatorem" (se avsnitt 5.2.2) anses ha sitt kanske viktigaste tillämpningsområde vid ansvarsfriskrivningar.[2] Till metoderna för kontroll av ansvarsfriskrivningar hör givetvis också jämkning med stöd av en generalklausul.

I svensk rättspraxis har ofta förekommit fall där part till befrielse från skadeståndsskyldighet åberopat en ansvarsfriskrivning utan att invändningen haft framgång. Möjligheten att åsidosätta eller jämka villkoret med stöd av grunderna för 8 § skuldebrevslagen har till synes dock aldrig prövats av högsta domstolen. Där skadeståndsskyldighet har ålagts, trots att en ansvarsfriskrivning åberopats, har andra metoder tillämpats. Friskrivningen har ansetts inte vara inkorporerad i avtalet på sådant sätt att den kunnat vara verksam,[3] inte täcka det aktuella fallet,[4] vara så allmänt avfattad att den inte kunnat tillerkännas giltighet för den

[1] Prop. 1973: 138 s. 127; jfr även SOU 1972: 28 s. 65.
[2] Se t. ex. Bernitz, Utvecklingen mot en standardavtalsrätt, I. Standardavtalen i rättstillämpningen, SvJT 1972 s. 435 ff.
[3] Se t.ex. NJA 1948 s. 701 ang. skada på gods vid biltransport. Jfr Bernitz, a.a. s. 427.
[4] Se t. ex. NJA 1965 s. 124 ang. personskada vid lossning av billast. Jfr Bernitz, a.st.

aktuella situationen[1] eller böra tolkas i enlighet med dispositiva regler.[2]

Giltigheten av ansvarsfriskrivningar har nyligen aktualiserats vid tillkomsten av konsumentköplagen. Köplagsutredningen hade föreslagit regler om att säljare och tillverkare skulle vara skadeståndsskyldiga gentemot konsument vid "grov försummelse" (10 och 12 §§) eller "uppsåt och grov vårdslöshet" (14 §).[3] Häremot invändes vid remissbehandlingen av förslaget att bestämmelser av detta slag inte passade i en konsumentköplag, bl. a. därför att köparen borde ha rätt till skadestånd i flera situationer utan att säljarens handlingssätt kunde betecknas som grov försummelse eller grov vårdslöshet.[4] Föredragande statsrådet uttalade beträffande säljarens skadeståndsskyldighet att det syntes honom tveksamt om den av utredningen föreslagna regeln om skadestånd vid grov försummelse över huvud taget innebar någon förstärkning av köparens rättsställning. Det fick anses gälla redan nu att en friskrivning från skadeståndsansvar inte kunde åberopas när uppsåt eller grov vårdslöshet låg den skadevållande parten till last. Något mer påtagligt behov av klargörande härav hade emellertid enligt statsrådet inte kunnat påvisas. Efter ingående ytterligare argumentering föreslog statsrådet en speciell regel för säljarens skadeståndsskyldighet (6 §).[5] Beträffande tillverkares skadeståndsskyldighet mot konsument föreslogs med liknande resonemang att tillverkaren skulle ansvara för underlåtenhet att avhjälpa fel i varan vid "försummelse" (12 §) och för vilseledande uppgifter vid uppsåt och vårdslöshet (14 §).[6] I lagrådet tog sedan tre ledamöter upp den föreslagna regeln i 6 § till diskussion och föreslog att "till förekommande av rättsovisshet", det skulle i lagtexten uttryckligen utsägas att om säljaren gjort sig skyldig till grov försummelse, han skulle ersätta skada som därigenom tillfogats köparen.[7] Föredragande statsrådet fann det emellertid mindre lämpligt att komplettera 6 § med en tvingande skadeståndsregel av det slag som utredningen hade föreslagit, eftersom en sådan sannolikt skulle minska KO: s möjligheter att genom tillämpning av avtalsvillkorslagen uppnå för konsumenterna bättre villkor i skadeståndshänseende. Han uttalade att det av honom framlagda förslaget byggde på att den angivna principen ändå fick anses gälla på konsumentköprättens område. Han anförde vidare:[8]

Självfallet ankommer det på domstolarna och i sista hand högsta domstolen att avgöra om den [angivna principen] kan godtas utan att ha kommit till direkt uttryck i lagtext. Det är dock uppenbart att uttalanden som har gjorts av statsmakterna vid lagens tillkomst – särskilt om de har principiell räckvidd – måste tillmätas stor betydelse i rättstillämpningen.

[1] Se t. ex. NJA 1962 s. 159 ang. lastskada vid sjötransport (justitierådet Karlgren). Jfr Bernitz, a.a. s. 437.
[2] Se t. ex. NJA 1942 s. 548 ang. force majeure-klausul vid köp.
[3] SOU 1972: 28 s. 19 f.
[4] Prop. 1973: 138 s. 90 ff.
[5] A.a. s. 137 ff.
[6] A.a. s. 143 ff.
[7] A.a. s. 297 ff.
[8] A.a. s. 315 f.

Konsumentköplagen fick sin slutliga utformning i överensstämmelse med förslaget i propositionen.

Utredningen anser för sin del klart, att det bör finnas möjlighet att jämka ansvarsfriskrivningar med stöd av en generalklausul. Utredningen anser också, på de skäl som har anförts tidigare (avsnitt 5.2.2), att en jämkning eller ett åsidosättande av en ansvarsfriskrivning som sker på särskilt angivna grunder i många fall är bättre än en "borttolkning" av klausulen. Det skulle emellertid enligt utredningens mening leda till en alltför stel bedömning att generellt dra gränsen vid grov försummelse e. d.

Beträffande ansvarsfriskrivningar vid *underlåtenhet att fullgöra ett särskilt åtagande*, t. ex. att leverera gods vid viss tid eller att verkställa en reparation inom viss tid, kan framhållas att gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet knappast lämpar sig för att bestämma hur långt en ansvarsfriskrivning bör vara tillåten. Underlåtenheten är nämligen i de flesta fall medveten och såtillvida uppsåtlig. Vid sådana förpliktelser torde den yttersta gränsen ofta kunna dras vid grov försummelse.[1] Men enligt utredningens mening kan man inte generellt stanna därvid. Särskilt som den tvingande lagstiftningen nu i så många fall drar gränsen på annat sätt skulle enligt utredningens mening kontrasten mellan det område, för vilket de tvingande reglerna gäller, och det inom vilket förhållandena är likartade men domstolarna är hänvisade till att tillämpa generalklausulen bli alltför stor om åsidosättande kunde förekomma endast vid grov försummelse. Generalklausulens effektivitet kräver, här liksom på andra områden, att domstolarna har avsevärd frihet att åsidosätta ansvarsfriskrivningar.

Det kan erinras om att 12 § konsumentköplagen ålägger tillverkare skadeståndsskyldighet gentemot konsument för varje försummelse vid fullgörande av åtagande att avhjälpa fel i vara. Bestämmelsen är tvingande och kan således inte kringgås genom ansvarsfriskrivning. Företag och högt kvalificerade yrkesmän som åtar sig viktiga tjänster gentemot allmänheten mot ett vederlag som svarar mot prestationens betydenhet, såsom banker, försäkringsbolag, advokater och revisorer, bör under normala förhållanden inte kunna frita sig från skadeståndsskyldighet vid något slag av försummelse vid fullgörande av sina åtaganden. Så torde f. n. inte heller ske. Här liksom annars måste dock en prövning ske efter omständigheterna, t. ex. med beaktande av om det har skett en individuell uppgörelse eller om åtagandet skall fullgöras under exceptionella förhållanden.

Det kan inte heller uteslutas att bedömningen bör vara ändå strängare så att friskrivning tillåts endast för force majeure. Säljares skadeståndsskyldighet för dröjsmål vid fullgörande av leveransavtal bygger i princip på att sådan skyldighet inträder utom vid omöjlighet (24 § köplagen), och de ansvarsbegränsningar som är brukliga i avtalen är vanligen inskränkta till force majeure, låt vara att detta begrepp ofta bestäms på ett för säljaren förmånligt sätt.[2] Det är givetvis omöjligt att här ta

[1] Jfr de nyss refererade uttalandena vid tillkomsten av konsumentköplagen.
[2] Jfr även Rodhe, a.a. s. 21 ff.

ställning till konkreta villkor och situationer. Utredningen vill endast hävda att gränsen för jämkning inte kan dras vid någon särskild form av ansvar utan måste bero av omständigheterna.

Vad beträffar ersättning i övrigt för *ren förmögenhetsskada samt ideell skada* utan samband med person- och sakskada torde liknande gälla. Enligt 14 § konsumentköplagen blir tillverkare m. fl. skadeståndsskyldiga enligt tvingande regel för vilseledande uppgift om varas beskaffenhet eller användning vid uppsåt och vårdslöshet. 21 § kreditupplysningslagen (1973: 1173) ålägger den som inte kan exculpera sig skadeståndsskyldighet bl. a. vid intrång i den personliga integriteten. 23 § datalagen (1973: 289) föreskriver rent strikt skadeståndsskyldighet när genom oriktig uppgift skada tillfogas registrerad person.[1] Även om domstolarna anser sig böra iaktta större försiktighet vid åsidosättande av ansvarsfriskrivningar än lagstiftaren behöver göra vid åläggande av skadeståndsskyldighet genom tvingande regler, visar dock de nämnda exemplen att gränsen för den friskrivning från skadeståndsskyldighet som tillåts inte alltid behöver dras vid grov vårdslöshet eller grov försummelse. Stor hänsyn måste uppenbarligen tas även till de intressen som skadeståndsskyldigheten skall skydda.

Beträffande *personskada* brukar traditionellt hävdas att ansvarsfriskrivning inte är tillåten för uppsåt och grov vårdslöshet.[2] Beträffande uppsåt kan säkerligen denna ståndpunkt godtas, och i stort sett även för grov vårdslöshet. Skulle uppsåt eller grov vårdslöshet föreligga, torde således en ansvarsfriskrivning normalt inte kunna åberopas. Men utredningen vill erinra om att 4 kap. 1 § skadeståndslagen inskränker arbetstagares skadeståndsskyldighet för skada som han vållat i tjänsten till fall där det finns "synnerliga skäl". Grov vårdslöshet torde inte alltid vara tillräcklig anledning för att ålägga arbetstagare skadeståndsskyldighet, exempelvis för personskada som han vållat en arbetskamrat vid en olycka där han också själv lidit svår skada.[3] Ett avtalsvillkor som motsvarar denna uppfattning bör uppenbarligen inte kunna åsidosättas som otillbörligt. Det bör inte heller uteslutas att en motsvarande bedömning sker utan lagstöd när förhållandena är likartade. Man kommer här in på de försäkrings- och kanaliseringssynpunkter som strax skall utvecklas närmare på tal om sakskada.

Å andra sidan kan det ofta vara skäl att dra gränsen för tillåten ansvarsfriskrivning vid personskada snävare än vid grov vårdslöshet. Om exempelvis vid skada som drabbar passagerare vid reguljär järnvägs- eller busstrafik ansvarsfriskrivning skulle utnyttjas för att sätta skadeståndsreglerna i järnvägsansvarighets- resp. bilansvarighetslagen ur kraft och ansvar åläggas endast för uppsåt och grov vårdslöshet, skulle utan tvivel jämkning komma i fråga.[4] Det förhållandet att sådan friskrivning

[1] Jfr även 18 § inkassolagen (1974: 182).
[2] Se särskilt Grönfors, Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal, SvJT 1958 s. 518 ff., Karlgren, Produktansvaret, 1971, s. 146 ff.
[3] Jfr prop. 1972: 5 med förslag till skadeståndslag m. m. s. 557 ff.
[4] Det har uttalats att reglerna i bilansvarighetslagen bör anses vara tvingande rätt, så att friskrivning är helt ogiltig; se Karlgren, a.a. s. 147 f., jfr även Grönfors, Några synpunkter på tvingande rättsregler i civilrätten (Festskrift till Nial), 1966, s. 215.

veterligen inte förekommer utgör närmast ett stöd härför.[1]

Vad beträffar *sakskada* hävdas ofta principer liknande dem som anförs för personskada.[2] Men i kanske ändå större utsträckning än vid personskada finns här anledning att ta hänsyn till de särskilda förhållandena. Skäl motsvarande dem som anförts beträffande åtagande att utföra en kvalificerad prestation samt angående personskada kan medföra, att ansvarsfriskrivningen inte bör godtas trots att försummelsen inte är grov, eller kanske t. o. m. trots att ingen försummelse alls föreligger, endast ett icke-oaktsamt orsakande av skada.[3] Även andra omständigheter kan böra beaktas. Där förutsättningarna för att ansvarsfriskrivning skall kunna godtas är att den som lider skada har möjlighet att själv säkra sig genom sakförsäkring (jfr strax nedan), kan man böra ta hänsyn till bl. a. om han blivit tillräckligt tydligt uppmärksamgjord på att han bör teckna försäkring själv. Om så inte är fallet kan den som friskrivit sig böra bli ansvarig, mindre på grund av att han orsakat skadan än därför att han försummat att fästa sin medkontrahents uppmärksamhet på behovet av försäkringsskydd.

Å andra sidan kan försäkrings- och kanaliseringssynpunkter medföra avsevärda förskjutningar till skadevållarens förmån. Om den som lider skada har möjlighet att skydda sig genom försäkring och detta är brukligt eller han har blivit uppmärksamgjord härpå, kan en ansvarsfriskrivning som annars inte vore tillåten böra godtas (jfr angående västtysk rätt avsnitt 4.4). Särskilt gäller detta när försäkring faktiskt har tecknats, så att ansvarsfriskrivningen i realiteten har den betydelsen att regressrätten inskränks. En rationell utformning av försäkringsskyddet, med beaktande även av kostnaderna för genomförande av regresser, bör givetvis inte hindras genom en stel tillämpning av principer om jämkning av ansvarsfriskrivningar. Vad beträffar arbetstagares ansvar har 4 kap. 1 § skadeståndslagen samma relevans beträffande sakskada som för personskada.

Man bör även lägga märke till att ansvarsbefrielsen för arbetstagare enligt 4 kap. 1 § skadeståndslagen står i nära samband med att arbetsgivaren har principalansvar enligt 3 kap. 1 § samma lag. Detta kan betraktas som ett exempel på tillgodoseendet av en synpunkt som kan beaktas även när skadeståndsansvaret är reglerat genom avtalsbestämmelser, nämligen att det bör finnas möjlighet att "kanalisera" skadeståndsskyldigheten till lämpliga ansvarsbärare. Om detta skulle ta sig praktiskt uttryck exempelvis i att en skadevållare är fritagen från skadeståndsskyl-

[1] Enligt 188 och 191 §§ sjölagen (i lydelse enligt SFS 1973: 1202) har bortfraktare skadeståndsskyldighet mot passagerare såvida han inte visar att han inte gjort sig skyldig till fel eller försummelse. 194 § tillåter dock viss ansvarsbegränsning utom när det visas att bortfraktaren själv vållat skadan uppsåtligen eller av grov vårdslöshet och med insikt att skada sannolikt skulle uppstå. Reglerna är till stor del tvingande enligt 200 och 201 §§. Jfr prop. 1973: 137 s. 96 ff. och 140 f.

[2] Se s. 179 not 2.

[3] Jfr 28 § lagen (1974: 610) om inrikes vägtransport (för fraktförarens befrielse från ansvarighet krävs att han exculperar sig, dock får han inte åberopa vare sig bristfällighet hos använt fordon eller fel eller försummelse av den, av vilken han hyrt fordonet, eller av dennes folk).

dighet även vid grov vårdslöshet samtidigt som den skadelidande har en tillfredsställande rätt till skadestånd gentemot annan part, synes inte ansvarsfriskrivningen för den förre normalt böra jämkas. Det måste också beaktas vilka rättigheter, förutom den till skadestånd, som den skadelidande har, t. ex. att få fel avhjälpt genom skadevållarens eller annans försorg. Inte minst inom detta område är en nyanserad bedömning nödvändig, och helhetssituationen, inte enbart det särskilda villkoret, bör beaktas.

I det föregående har inte beträffande någon typ av skada berörts i vilken utsträckning friskrivning kan ske för *principalansvar* (eller strikt ansvar) vid vållande av arbetstagare eller anlitad självständig företagare. Av tvingande regler framgår ibland vilka möjligheter som finns att friskriva sig från ansvar för vållande av andra.[1] När det i stället gäller att tillämpa generalklausulen för att avgöra om ansvarsfriskrivning skall godtas är saken åtskilligt mindre klar. Ofta torde anses att central driftsledning, kanske också annan överordnad arbetsledning, bör jämställas med den friskrivande själv.[2] Efter det att de åsyftade uttalandena fälldes har emellertid reglerna om principalansvar starkt förändrats i svensk rätt genom tillkomsten av skadeståndslagen år 1972. Skillnaden mellan vållande hos drifts- och arbetsledning och vållande hos arbetstagare med lägre ställning har inte längre skadeståndsrättslig relevans. Såsom redan berörts i annat sammanhang har i propositionen om skadeståndslagen, med anledning av önskemål om precisering av möjligheterna att friskriva sig från principalansvar, hänvisats till grunderna för 8 § skuldebrevslagen.[3] Departementschefen sade sig kunna räkna med att domstolarna anpassar sin rättstillämpning i detta hänseende till samhällsutvecklingen och till de allmänna värderingar som i dag är förhärskande vid bedömningen av vad som anses tillbörligt och otillbörligt på avtalsområdet. Detta ger i och för sig ingen ledning om hur långt ansvarsfriskrivning bör tillåtas.

Utredningen anser för sin del att i många fall ett beaktande av lagstiftarens ställningstagande i jämförliga förhållanden till frågor om principalansvar o. d. ger den bästa vägledningen för domstolarnas bedömning. Detta gäller särskilt nyare lagstiftning. De nya principer som införts beträffande transporter bör kunna ha viss betydelse också vid skador som uppstår vid icke lagreglerade transporter eller på egendom som förvaras i magasin o. d. Möjligen kan även i andra fall ledning hämtas i tvingande lagstiftning. I övrigt anser utredningen att man i första hand bör beakta lagstiftarens ställningstaganden i 3 kap. 1 § skadeståndslagen om principalansvar. Denna regel är avsedd att tillämpas främst i sådana utomobligatoriska förhållanden där av praktiska skäl ansvarsfriskrivning inte förekommer. Utredningen anser att det finns goda skäl att även i kontraktsförhållanden där ansvarsfriskrivning är möjlig ta hänsyn till bestämmelsen.

[1] Se t. ex. 201 § andra stycket sjölagen (enligt lydelse SFS 1973: 1202).
[2] Se s. 179 not 2.
[3] Prop. 1972:5 s. 241; jfr avsnitt 5.4.3.5.

Skillnad bör då inte göras mellan arbetstagare i olika ställning. Det sagda gäller särskilt när tillgången till försäkringsskydd för den skadeståndsskyldige genom ansvarsförsäkring är densamma som i utomobligatoriska förhållanden. Samtidigt måste givetvis de synpunkter beträffande sakförsäkring och "kanalisering" som tidigare framförts tillerkännas betydelse även i nu berörda fråga.

Vad beträffar friskrivning från ansvar för vållande av anlitad självständig företagare bör uppmärksammas de s. k. Himalaya-klausuler som är vedertagna inom sjörätten. Sådan ansvarsfriskrivning har numera fått uttryckligt lagstöd i 196 § sjölagen, som omfattar inte endast arbetstagare utan även självständiga företagare för vilka bortfraktaren ansvarar enligt 233 § samma lag.[1] Ansvarsfriskrivningen gäller emellertid enligt den anförda bestämmelsen inte när medhjälparen har vållat skada uppsåtligen eller av grov vårdslöshet och med insikt att skada skulle uppkomma. Sistnämnda bestämmelse kan sägas ge uttryck åt en princip att en person inte genom ansvarsfriskrivning kan frita andra från skadeståndsskyldighet när han inte hade kunnat göra det för egen räkning.[2] Enligt utredningens mening är det dock tveksamt om man beträffande skada som inte uttryckligen faller under den anförda regeln kan stanna vid en så generell grundsats. De försäkrings- och kanaliseringssynpunkter som tidigare berörts synes kunna få betydelse även för den aktuella frågan. Vid bedömningen huruvida en ansvarsfriskrivning som gäller till förmån för anlitade självständiga företagare skall kunna jämkas bör således, på samma sätt som beträffande den friskrivandes eget ansvar, hänsyn tas till den skadelidandes rätt till skadestånd från samtliga tänkbara skadeståndsskyldiga samt till hans övriga rättigheter i kontraktsförhållandet.

Ytterligare en fråga av besläktad natur är om en ansvarsfriskrivning skall godtas när den enligt sin lydelse gäller inte endast ansvaret mot medkontrahenten utan även ansvaret i förhållande till tredje man, exempelvis arbetstagare anställda hos medkontrahenten eller någon med vilken medkontrahenten i sin tur har ingått avtal och som i lika mån hotas av skada.[3] Beträffande sådana ansvarsfriskrivningar kan det ofta med större eller mindre berättigande göras gällande att de är helt ogiltiga, eftersom den som ingått avtalet inte är behörig att efterge rätten till skadestånd för annan. Utredningen kan inte ta ställning till denna fråga men anser att, om sådan friskrivning i princip anses giltig på grund av uttryckligt meddelad eller implicit behörighet för den friskrivande att företräda andra som kan komma att lida skada, jämkningsmöjligheten i många fall måste kunna tas i anspråk som en balanserande faktor.

Utredningen har tangerat *ansvarsbegränsningar* i avsnitt 5.5.4 angående viten och standardiserade skadestånd, och där framhållit att när villkor av denna typ är kombinerade med friskrivningar från skadeståndsskyldighet i övrigt, de i realiteten står nära begränsningar av skadeståndet till

[1] Se SFS 1974:621.
[2] Jfr Grönfors' på s. 179 i not 2 a a s. 521.
[3] A.a. s. 521 ff.

bestämda belopp. Ansvarsbegränsningar i trängre mening förekommer i stor utsträckning inom transporträtten, särskilt beträffande ersättning för person- och sakskada. De viktigaste fallen är föremål för lagstiftning.

Enligt utredningens mening är det å ena sidan klart att ansvarsbegränsningar hör till de villkor som bör kunna jämkas med stöd av en generalklausul. Å andra sidan är det ofta mycket vanskligt att avgöra när begränsningen skall åsidosättas. Hänsynstagande till de ansvarsbegränsningar som upptas i särskilda lagstadganden försvåras bl. a. av att, där sådana stadganden gäller, möjlighet finns att anpassa vederlaget därtill. Däremot synes hinder inte möta mot att vid en tillämpning av generalklausulen beakta de ändamålsöverväganden som skett inom lagstiftningen samt pröva, vilka slutsatser de leder till i det särskilda fallet.

Ansvarsbegränsningar behöver emellertid inte avse bestämda belopp utan kan ha den formen att "medelbara skador", "indirekta skador", "följdskador" eller "allmän förmögenhetsskada" undantas från skadeståndsskyldigheten. Bortsett från svårigheten att tolka sådana uttryck uppstår frågan, om ansvarsbegränsningen skall kunna åsidosättas eller jämkas. Här liksom annars kan det ofta ifrågasättas att vid uppsåt och grov vårdslöshet åsidosätta ansvarsbegränsningen. Men även på detta område kan enligt utredningens mening en mer nyanserad tillämpning vara befogad.

Enligt 6 § konsumentköplagen har en säljare i realiteten en betydande frihet att begränsa sin skadeståndsskyldighet för följdskador, dock med undantag för grov försummelse, något som enligt vad som framgått tidigare inte är uttryckligen föreskrivet i lagen men likväl anses gälla. Därvid är att märka att köparen enligt konsumentköplagens tvingande regel har skydd i andra befogenheter vid fel, nämligen rätt att häva, att kräva avdrag på köpeskillingen samt i viss utsträckning att kräva ersättning för avhjälpande av fel. Tillverkare m. fl. har inte samma möjligheter till ansvarsbegränsning enligt 12 och 14 §§ konsumentköplagen. Till grund för den begränsning i säljarens skadeståndsskyldighet som tillåts genom konsumentköplagen ligger antagandet, att rätten till skadestånd för följdförluster ofta kan ge upphov till en mångfald svårbedömda tvister.[1] Utredningen anser att sådana överväganden, liksom hänsyn till säljares och andras behov av att kunna överblicka och i förväg kalkylera med de förlustrisker som kontraktsbrott kan ådraga dem, måste beaktas också vid tillämpningen av en generalklausul. Hänsyn bör även kunna tas till försäkringsförhållandena, särskilt till möjligheten för den ansvarige att täcka skadeståndsskyldigheten genom ansvarsförsäkring. Skadelidandes möjlighet att genom försäkring på sin sida täcka den förlust som överstiger begränsningsbeloppet torde ha mindre betydelse vid följdskador av nu diskuterad typ, eftersom försäkringar vilka täcker sådana förluster är jämförelsevis sällsynta, men i princip bör hänsyn kunna tas även härtill.

Ytterligare en typ av ansvarsbegränsning som förtjänar att nämnas är

[1] Prop. 1973: 138 s. 139.

den som begränsar ersättningsskyldigheten till det vederlag som tillfaller den ersättningsskyldige, t. ex. till frakten för en transport. Enligt utredningens mening kan sådana begränsningar ofta betraktas med viss misstro, eftersom ersättningsbeloppen ofta blir mycket små i förhållande till de sannolika förlusterna. Detta gäller särskilt när den ersättningsskyldige har en obetydlig förtjänst på varje särskild transaktion men i stället utför en stor mängd transaktioner. Vid utarbetandet av regler om begränsning av ersättning för skada som drabbar passagerare på fartyg avvisades tanken på att låta biljettpriset vara avgörande.[1] Särskilt bör uppmärksammas att vid köp (samt andra ömsesidiga avtal) en begränsning till vederlaget i pengar ofta medför helt olika verkningar för köpare och säljare.[2] När vederlaget är betydande i förhållande till den enskilda förlusten kan en ansvarsbegränsning av denna typ däremot ha större berättigande.

Villkor varigenom part åtar sig *skadeståndsskyldighet överstigande den som följer av allmänna regler* kan vara att bedöma på helt olika sätt. Där den som åtar sig ansvaret driver yrkesmässig rörelse är ofta det skärpta ansvaret att betrakta som en förbättring av det skydd som han erbjuder medkontrahenten och såtillvida en del av hans prestation, något som säkerligen påverkar vederlaget. I sådana fall bör det givetvis inte förekomma att jämkning sker till hans förmån, bortsett möjligen från sådana sällsynta undantagsfall där på grund av ändrade förhållanden o. d. jämkning kan ifrågakomma även till förmån för överlägsen part. Det kan emellertid också förekomma att underlägsen part, eller part vars förmåga att bära skadeståndsansvar av annat skäl är dålig, genom undertecknande av formulär eller på annat sätt får åtaga sig sådant ansvar. Ett sådant fall, nämligen att arbetstagare åtar sig ett ansvar som överstiger det som följer enligt 4 kap. 1 § skadeståndslagen, har observerats vid lagstiftningen (se avsnitt 5.4.3.5). Även där inte – såsom i detta fall – uttalanden i förarbeten till särskild lagstiftning kan åberopas, kan omständigheterna likväl vara sådana att jämkning bör ifrågakomma. Om exempelvis den som hyr en bil eller båt för privat bruk åtar sig ett strängt ansvar, kanske utan att uppmärksamma vilka risker han löper, kan jämkning ofta vara motiverad. Särskilt gäller detta när försäkring skulle vara en bättre utväg att skydda ägaren. Som i annat sammanhang framhållits, kan också villkor som överensstämmer med dispositiva regler, i detta fall regler om skadeståndsskyldighet, böra jämkas. Även i nu avsedda situationer gäller att hänsyn måste tas till rättsförhållandet som helhet, inte minst möjligheterna att teckna försäkring.

5.5.7 *Generalpantklausuler*

En typ av avtalsvillkor som uppmärksammades redan vid tillkomsten av 8 § skuldebrevslagen är de s. k. generalpantklausulerna (se avsnitt 3.1.1). Dessa innebär att pant som ställts av gäldenär till säkerhet för viss skuld

[1] Se prop. 1973: 137 s. 104.
[2] Se s. 153 not 3.

häftar även för andra gäldenärens skulder till samme borgenär, vanligen dock med vissa begränsningar. Den verkan av en generalpantklausul som särskilt uppmärksammades vid tillkomsten av skuldebrevslagen var att klausuler med en generell formulering kunde medföra att panten kom att häfta även för fordran som borgenären förvärvade från tredje man efter pantsättningen. Om gäldenären var insolvent och det fanns tillräckligt överhypotek kunde på detta sätt en annars värdelös fordran bli täckt till fullo av säkerheten, vilket kunde göra det möjligt för borgenären att till underpris förvärva en sådan fordran och sedan göra sig betald ur panten.

Generalpantklausuler förekommer fortfarande regelbundet i bankernas och i andra yrkesmässiga kreditgivares formulär. De kan antingen utgöra särskilda förbindelser om "generell pantförskrivning" eller ingå som beståndsdelar i allmänna låneformulär. Såvitt utredningen kunnat finna ingår generalpantklausuler i samtliga av bankerna brukade låneformulär, inte endast för de vanligaste låneformerna såsom kredit på viss tid och checkräkning med kredit utan även för mera speciella kreditformer, exempelvis resekreditiv mot säkerhet och motförbindelse för konossementsgaranti. I förhållande till de generalpantklausuler som förekom vid tiden för skuldebrevslagens tillkomst har dock vissa ändringar skett. Framför allt föreskrivs numera uttryckligen i bankernas formulär att panten inte skall utgöra säkerhet för fordringar på kredittagaren som banken har förvärvat eller kan komma att förvärva från annan än denne. Den invändning som närmast föranledde uttalandena vid skuldebrevslagens tillkomst torde alltså numera sakna aktualitet.[1] Formuläret innehåller också viss motsvarande inskränkning för växlar som diskonteras av annan än kredittagaren.

Någon lagstiftning som direkt berör generalpantklausuler – utöver 8 § skuldebrevslagen – torde inte finnas. Visst samband med generalpantklausuler har emellertid s. k. kopplingsförbehåll vid avbetalningsköp, eftersom även sådana innebär att säkerhet som i första hand gäller en särskild transaktion – nämligen ett avbetalningsköp – genom förbehållet kommer att gälla även för andra skulder som gäldenären ådrar sig mot borgenären. Såsom här vid flera tillfällen framhållits är sådana kopplingsförbehåll i princip ogiltiga enligt 8 § andra stycket avbetalningsköplagen. Kopplingsförbehållen betecknades vid tillkomsten av denna bestämmelse som en utväxt på avbetalningshandeln, skadlig inte endast för köparna utan även för kreditlivet och omsättningen. Kopplingen ansågs medföra att köparen kunde utsättas för en hård press från säljarens sida, eftersom säljaren, ända till dess köparen fullgjort alla sina förbindelser till honom, hade möjlighet att ta tillbaka all den egendom som omfattades av kopplingsförbehållet. Den ursprunglige säljaren fick också genom kopplingsförbehållet ett försteg i konkurrensen med andra säljare, eftersom han till följd av kopplingsförbehållet kunde erbjuda bättre villkor, t. ex. att någon kontantinsats inte behövde göras vid det nya köpet.[2]

[1] Det kan givetvis inte uteslutas att andra kreditgivare än banker har generalpantklausuler utan sådant undantag.
[2] Se NJA II 1953 s. 295 f.; jfr s. 301.

En del av de invändningar som sålunda framställdes mot kopplingsförbehållen torde kunna riktas också mot generalpantklausulerna, framför allt att de utsätter gäldenären för en betydande press. Ställd säkerhet blir nämligen inte fullt disponibel för gäldenären förrän han till fullo betalt alla skulder vari han häftar till kreditgivaren, även andra än den för vilken panten ursprungligen ställdes.

Generalpantklausulerna fyller dock en funktion i vissa affärsmässiga sammanhang. Vid löpande affärsförbindelser, såsom mellan en bank och en kund som regelbundet eller ofta erhåller kredit, kan en generell pantförskrivning göra det möjligt för kreditgivaren att fortlöpande bevilja krediter utan att vid varje särskilt tillfälle kräva ny säkerhet. Detta underlättar förfarandet vid kreditgivning. Man får därvid särskilt beakta att enligt 59 § lagen om bankrörelse kredit i princip får beviljas endast mot säkerhet.

Bland de invändningar som kan riktas mot generalpantklausuler rör några förhållandet till tredje man och de kan jämföras med vad som nyss anfördes om kopplingsförbehåll. Men såsom i annat sammanhang nämnts anser utredningen att olägenheter som drabbar tredje man inte skall kunna åberopas av part som yrkar jämkning av avtalsvillkor (avsnitt 5.4.6.3).

Däremot bör det enligt utredningens mening vara möjligt att jämka en generalpantklausul på grund av dess verkningar mot kredittagaren. Jämkningen kan tänkas få den formen att panten förklaras inte häfta för en särskild fordran trots att denna formellt faller under generalpantklausulens formulering. Bland omständigheter som därvid kan böra beaktas kan följande nämnas. Fordran kan vara av en typ för vilken säkerhet i allmänhet inte ifrågakommer, t. ex. för skadestånd på grund av att checkräkningshavare inte har iakttagit bestämmelser i checkräkningskontrakt om aktsamhet vid förvaring av checkblanketter.[1] Om en sådan fordran är tvistig – något som oftare torde vara fallet beträffande skadeståndsfordran än vid fordran på grund av kreditgivning – intar den som har säkerhet för sin fordran förhandlingsmässigt en överlägsen ställning. En generalpantklausul bör inte kunna åberopas för att bereda kreditgivare detta slag av förmån vid en tvistig fordran. Vidare kan det inträffa att sammanhanget mellan den fordran för vilken säkerheten har ställts och den fordran för vilken generalpantklausulen åberopas är så svagt, att det kan ifrågasättas om det är tillbörligt att säkerheten skall häfta även för den senare. Exempel härpå kan vara att överhypotek som uppstått genom amortering av ett lån på en sommarstuga tillhörig en företagare skulle häfta även för denne företagares affärsmässiga skulder till en bank som dels lämnat lånet på stugan, dels är företagarens bankförbindelse för hans rörelse. Ett annat exempel är att en person har ställt borgen för en väns privatlån och en tid därefter tar upp ett lån för egen räkning med säkerhet i aktier. Skulle denna säkerhet häfta även för

[1] Denna typ av fordran torde falla under den nu brukliga generalpantklausulen, eftersom denna avser alla förpliktelser som kredittagare kommer att få bl. a. i sin egenskap av kontohavare i bank.

borgensförbindelsen – med verkan att låntagaren inte kan få tillbaka säkerheten när han slutbetalt sin egen skuld – kan det komma i fråga att betrakta tillämpningen av generalpantklausulen som otillbörlig.[1]

En generalpantklausul kan även eljest försvåra för pantsättaren att utnyttja ställd säkerhet sedan den skuld som säkerheten ursprungligen avsåg har slutbetalats. Huruvida generalpantklausulen medför otillbörliga verkningar kan därvid, om det utnyttjande som är aktuellt för pantsättaren är att använda panten som säkerhet för lån hos annan kreditgivare, böra bedömas med hänsyn bl. a. till möjligheten att pantsätta överhypotek. Detta utgör en tillämpning av den här i många sammanhang anförda synpunkten att man vid ifrågasatt jämkning inte får se ett villkor isolerat utan måste se till avtalsförhållandet som helhet. I den mån det nya utnyttjande som gäldenären överväger utgör exempelvis försäljning av den egendom som ställts som säkerhet, torde emellertid möjligheten till pantsättning av överhypotek ha mindre betydelse, och generalpantklausulens verkningar kan då bedömas mera självständigt.

De olägenheter av generalpantklausulen som nu nämnts är väsentligen av det slag att de verkar kumulativt, dvs. de är olika sidor av den starka bundenhet som klausulen medför för gäldenären och den press som läggs på honom att infria skulderna till den borgenär till vars förmån generalpantklausulen gäller. Det är därför inte heller säkert att klausulens verkan endast framträder vid tvist mellan gäldenär och borgenär, utan det är möjligt att verkan visar sig lika mycket när gäldenären överväger sitt allmänna ekonomiska handlande. Eftersom annan lagstiftning saknas på området torde en tillämpning av generalklausulen vara det enda stöd som finns för åsidosättande eller jämkning. Enligt utredningen kan det ifrågasättas om inte en generalpantklausul i standardkontrakt i vissa situationer, särskilt sådana för vilka det tidigare angivna syftet att underlätta fortlöpande kreditgivning saknar praktisk betydelse, kan vara att bedöma som otillbörlig.

Liksom annars gäller naturligtvis här att villkor som varit föremål för individuella avtal och underhandlingar bör bedömas på annat sätt än klausuler som införts i allmänna lånevillkor av den överlägsna parten. Vad som anförts ovan får således inte tolkas så att utredningen är negativ mot att en generalpantklausul används när det kan anses sakligt motiverat med hänsyn till förhållandena i det särskilda fallet.

5.5.8 *Klausuler om skiljeförfarande och annat avgörande av tvister*

En stor del av de tvister som uppkommer i det moderna affärslivet hänskjuts till avgörande av skiljemän. Sålunda torde flertalet standard-

[1] Enligt Svenska Bankföreningens senast antagna formulär för kredit på viss tid gäller emellertid generalpantklausulen endast förpliktelser som kredittagaren har eller kommer att få "i sin egenskap av kredittagare, uppdragsgivare, kontohavare eller eljest som kund i banken". Här nämns sålunda inte "borgensman", och enligt vad utredningen erfarit avses därmed att säkerheten inte gäller för borgensförbindelse, såvida inte borgensåtagandet anses lämnat av borgensmannen i dennes egenskap av kund i banken. I det särskilda formuläret för "generell pantförskrivning" nämns däremot uttryckligen borgensman.

kontrakt som antagits av branschorganisationer för användning vid transaktioner mellan företag innehålla skiljeklausuler. Sådana klausuler är också brukliga inom arbetsrätten, där de förekommer i kollektivavtal för särskilda frågor. Skiljeklausuler återfinns vidare i många individuellt upprättade avtal.

Skiljeförfarandet regleras i lagen (1929: 145) om skiljemän. Det förekommer två olika former av skiljeavtal. Vanligast är att avtalet ingås som ett led i en mellan parterna träffad civilrättslig överenskommelse, varvid innebörden av avtalet är att tvister som kan uppkomma i framtiden med anledning av avtalet skall hänskjutas till avgörande av skiljemän. Den andra typen av skiljeavtal avser det fall att parterna i anledning av en redan uppkommen tvist kommer överens om att låta tvisten avgöras av skiljemän. Skiljeavtals giltighet får i princip bedömas enligt vanliga civilrättsliga regler.

Skiljeavtal utgör rättegångshinder. Parterna avgör själva hur skiljemännen skall utses och hur många de skall vara. Inom vissa branscher är det regel att organisationerna skall utse skiljemän eller att skiljemännen skall utgöras av en permanent skiljenämnd, utsedd av en organisation eller ev. gemensamt av flera på området verksamma organisationer. Saknas överenskommelse om skiljemännen föreskriver lagen att dessa skall vara tre och utses så att vardera parten väljer en och de båda så utsedda skiljemännen tillkallar den tredje. Om ingenting annat uttryckligen sagts i skiljeavtalet, anses parterna ha godtagit att skiljedomen inte får klandras. Lagen om skiljemän är inte tillämplig på skiljeavtal med klanderförbehåll. Skiljeklausuler har ibland befunnits sakna verkan därför att de inte införts i avtalsinnehållet på sätt som erfordrats.[1]

Enligt utredningen kan det från allmän synpunkt ibland resas invändning mot användning av skiljeförfarande vid tvister. När det gäller användning av skiljeklausuler i avtal mellan näringsidkare, å ena, samt konsumenter och med dem jämställda parter, å andra sidan, bör man särskilt uppmärksamma att förfarandet ofta drar med sig betydande kostnader, vilka också för vinnande part kan bli så stora att en ekonomiskt underlägsen part kan dra sig för att hänskjuta tvist till skiljemän även om han anser sig ha goda utsikter att vinna. Det kan inte uteslutas att den överlägsna parten, om han å sin sida utan svårighet kan bära kostnaden, utnyttjar skiljeklausulen för att i realiteten hindra den andra parten från att få tvisten prövad.

Vissa frågor har numera enligt lag uttryckligen undandragits skiljemäns prövning. Sålunda får enligt 8 kap. 28 § jordabalken skiljeavtal, som inte innefattar förbehåll om rätt till klander, mellan jordägare och jordbruks- eller bostadsarrendator angående framtida tvist med anledning av arrendeförhållandet inte göras gällande i fråga om exempelvis arrendatorns rätt eller skyldighet att tillträda eller kvarsitta på arrendestället samt fastställande av arrendevillkor i vissa fall. Vidare är det – även när skiljeförfarande i princip är tillåtet – förbjudet att i skiljeavtal utse

[1] Se NJA 1949 s. 609 ang. innehållet i orderbekräftelse och 1969 s. 285 ang. innehållet i allmänna leveransbestämmelser.

skiljemän eller ta in föreskrift om deras antal, sättet för deras utseende eller förfarandet vid skiljenämnden. I dessa avseenden skall i stället lagen om skiljemän gälla. Arrendenämnden kan dock alltid utses till skiljenämnd. Motsvarande bestämmelser finns för hyresförhållanden, 12 kap. 66 § jordabalken, och för bostadsrättsförhållanden, 73 § bostadsrättslagen (1971:479). Vidare är enligt 17 § andra stycket avbetalningsköplagen avtal om domstols behörighet att uppta tvist om avbetalningsköp utan verkan, om avtalet ingåtts innan tvist uppkom. Slutligen får enligt 3 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister tvist rörande förklaring som avses i 7 § lagen (1928:253) om kollektivavtal inte hänskjutas till avgörande av skiljemän. Enligt samma bestämmelse får inte heller i tvist rörande föreningsrätt göras gällande avtal, som före tvistens uppkomst träffats om att tvisten skall avgöras av skiljemän utan förbehåll om klanderrätt.

Frågan om giltigheten av skiljeklausuler har också uppmärksammats vid tillkomsten av lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden (se avsnitt 2.2). Departementschefen konstaterade bl. a. att det särskilt vid avtal mellan näringsidkare och konsumenter förelåg risk för att det förenklade rättegångsförfarandet sattes ur spel genom skiljeklausuler. Visserligen kunde sådana klausuler angripas med stöd av avtalsvillkorslagen men ett direkt förbud mot skiljeklausuler i konsumenttvister inom tillämpningsområdet för det förenklade förfarandet ansågs ge större effekt.[1] Ett sådant förbud togs in i 3 a § lagen om skiljemän. Särskilt undantag från förbudet har dock gjorts för tvister på grund av avtal mellan försäkringsgivare och försäkringstagare samt för de fall där annat följer av Sveriges internationella förpliktelser. Förbudet avser endast framtida tvist, varför inget hindrar parterna att träffa skiljeavtal beträffande redan uppkommen tvist.

De förbud mot skiljeklausuler som sålunda på delvis olika grunder influtit i lagstiftningen kan enligt utredningens mening inte anses uttömmande ange de fall där tillämpning av en skiljeklausul kan vara otillbörlig. Redan före tillkomsten av det nyssnämnda stadgandet angående ogiltighet av skiljeklausul som rör tvist om föreningsrätt hade arbetsdomstolen funnit viss sådan skiljeklausul overksam.[2] Det kan erinras om att KO har inskridit mot skiljeklausuler och föranlett att sådana utmönstrats ur kontrakt mellan näringsidkare och konsument (se avsnitt 3.2.2). Även där av olika skäl KO inte har inskridit bör enligt utredningens mening domstolarna kunna tillämpa motsvarande prövning. Några av de synpunkter som tidigare har anförts mera allmänt kan få tillämpning här. Detta gäller exempelvis när av lagtekniska eller andra skäl fall som sakligt ligger nära de förbjudna har lämnats utanför den tvingande regleringen (se avsnitt 5.1.3). Ett annat exempel är att avtalsformulär som i första hand är avsedda för tillämpning mellan näringsidkare inbördes tillämpas – kanske undantagsvis – på avtal mellan

[1] Prop. 1973:87 s. 143 och 202.
[2] AD 1954 nr 21. Beträffande giltigheten av skiljeklausul rörande avtal om semesterersättning se NJA 1973 s. 620.

näringsidkare och konsument. Ett liknande fall är att ett formulär, som utmönstrats av branschorganisationer och ledande företagare, fortfarande används av mindre näringsidkare (se avsnitt 5.3.1). Om det finns anledning anta att ett syfte med skiljeklausulen varit att hindra underlägsen part att få tvist prövad, synes särskilt starka skäl tala för ett åsidosättande av klausulen.

Enligt utredningen är det inte minst på detta område av vikt att avgörandena får en principiell karaktär. Det kan därför ofta vara en fördel att domstol mera generellt förklarar en skiljeklausul vara otillbörlig i förhållande till vissa särskilda parter eller i särskilda kontrakt, hellre än att avgörandet binds till klausulens tillämpning i det särskilda fallet (jfr avsnitt 5.2.3).

Nära sammanhang med skiljeklausuler har andra villkor angående prövning av tvister. Åtminstone tidigare har det i föreningsstadgar o. d. förekommit bestämmelser som föreskrivit att tvist mellan förening och dess medlemmar skulle avgöras av en av styrelsen utsedd skiljenämnd, en ordning som ofta inte gett tillräckliga garantier för objektiv prövning. Även beträffande sådana villkor kan det föreligga behov av ingripande med stöd av generalklausulen.

Vidare kan det i avtal förekomma bestämmelser som mer eller mindre direkt undandrar tvister från all rättslig prövning. Arbetsdomstolen har på ett tidigt stadium uttalat att det kan sättas i fråga huruvida rättsordningen över huvud taget medger att parterna i en överenskommelse, som de avsett att vara bindande, på förhand avstår från rätten att låta sina av överenskommelsen härledda tvister avgöras av domstol, såvida inte annat sätt för tvisternas rättsliga lösande har förutsetts. Beträffande kollektivavtal fann domstolen ett villkor av sådant innehåll ogiltigt, eftersom det inte kunde förenas med 4 § kollektivavtalslagen, vilken bestämmelse bygger förbudet mot stridsåtgärder på förutsättningen att tvister skall avgöras rättsligt.[1] Enligt utredningens mening bör i fall när sådana speciella stadganden eller processrättsliga regler inte kan åberopas,[2] avtalsvillkor med nu nämnt innehåll kunna sättas åt sidan med stöd av generalklausulen.

5.6 Konkurrensklausuler enligt 38 § avtalslagen

Med konkurrensklausul i anställningsavtal brukar förstås ett i avtalet till förebyggande av konkurrens intaget förbud för den anställde att under viss tid efter det att anställningen har upphört driva verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens eller ta anställning hos någon som driver sådan verksamhet. Klausulen kompletteras ofta med en vitesbestämmelse. Konkurrensklausuler kan också förekomma i andra avtal, t. ex. vid försäljning av rörelse då säljaren förbinder sig att inte bedriva konkurrerande verksamhet.

[1] AD 1931 nr 64.
[2] Jämför NJA 1970 s. 344 ang. verkan av utfästelse till Pressens opinionsnämnd.

Enligt 38 § avtalslagen är en konkurrensklausul inte bindande för den som åtagit sig att inte konkurrera, om utfästelsen i fråga om tid och ort eller eljest skulle sträcka sig längre än som kan behövas för att hindra konkurrens eller om utfästelsen skulle över hövan inskränka honom i hans frihet att utöva förvärvsverksamhet. Vid prövning i sistnämnda avseende skall hänsyn tas även till det intresse som den till vars förmån utfästelsen gäller har av att den fullgörs.

I direktiven till utredningen anförs att bestämmelserna om konkurrensklausuler i 38 § avtalslagen i och för sig skulle kunna påverkas av en reform i den riktning som blev aktuell genom uppdraget till utredningen. Det framhålls emellertid att paragrafen i väsentlig mån rör specifikt arbetsrättsliga förhållanden och att hithörande frågor varit föremål för överläggningar mellan arbetsmarknadsparterna. Ingrepp i denna reglering borde därför helst inte företas i detta sammanhang.

Senare har Kungl. Maj:t till utredningen för beaktande överlämnat en riksdagens skrivelse till Kungl. Maj:t angående konkurrensklausuler i anställningsavtal (se avsnitt 1.1).

Mellan Svenska Arbetsgivareföreningen, å ena, samt Svenska Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörsförbund, å andra sidan, har år 1969 träffats överenskommelse angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i konkurrensklausuler i tjänsteavtal. Överenskommelsen innebär i huvudsak följande. Användningsområdet för konkurrensklausuler begränsas till sådana arbetsgivare som är beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom sådant utvecklingsarbete skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men. Konkurrensklausul bör vidare komma i fråga endast för arbetstagare som under anställningen får kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande och som genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom. Den tid under vilken den anställde skall vara bunden av en konkurrensklausul skall inte överstiga den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda kunnande. Med hänsyn till arbetstagarens intresse av att fritt kunna disponera över sin arbetskraft bör bindningstiden i normalfallet inte överstiga 24 månader eller, om den nyss nämnda livslängden är kort, 12 månader. Så kallat normerat skadestånd i anslutning till konkurrensklausul bör i allmänhet inte sättas högre än vad som motsvarar sex genomsnittliga månadsinkomster. Tvist rörande konkurrensklausul skall i första hand behandlas vid lokal eller central förhandling. Kan enighet inte uppnås, skall tvisten hänskjutas till särskild skiljenämnd. Den träffade överenskommelsen trädde i kraft den 1 januari 1971 och gäller tills vidare med ett års uppsägningstid. Överenskommelsen kan dock inte bringas att upphöra tidigare än den 1 april 1975.

Som framhållits i direktiven för utredningen är frågan om konkurrensklausulernas utformning väsentligen ett arbetsrättsligt problem som får anses ligga vid sidan av generalklausulutredningens huvudsakliga arbetsuppgift. Direktiven anger att utredningen inte bör företa ingrepp i denna

reglering. I den mån 38 § avtalslagen tangerar förhållandet till konkurrensbegränsande lagstiftning anser sig likaledes utredningen inte böra gå närmare in på ämnet (jfr avsnitt 5.4.3.8).

Samtidigt är det emellertid uppenbart att det sedan avtalslagens tillkomst skett betydande förändringar i inställningen till konkurrensklausuler, vilket kommit till uttryck främst i den tidigare nämnda överenskommelsen mellan parterna på arbetsmarknaden. Förändringarna kan inte ses isolerade från den allmänna uppfattningen om möjligheterna att jämka betungande avtal som utgör bakgrunden till utredningens uppdrag. Enligt utredningens mening är det inte rimligt att konkurrensklausuler, till den del de faller utanför den särskilda överenskommelsen, fortfarande är underkastade en särreglering som inte står i samklang med vad som eljest antas skola gälla. Som utredningen har framhållit i annat sammanhang (avsnitt 5.2.4) har tillämpningen av bestämmelsen i 38 § avtalslagen hittills varit mycket restriktiv, och i ett uppmärksammat avgörande har högsta domstolen t. o. m. uttalat att det borde ankomma på lagstiftaren att ta initiativ till en förändring.[1]

Mot denna bakgrund anser utredningen att det bör öppnas möjligheter att jämka konkurrensklausuler i större utsträckning än hittills. Syftet är i främsta rummet att möjliggöra att de principer som kommit till uttryck i överenskommelsen mellan arbetsmarknadens parter skall kunna vinna erforderligt beaktande även beträffande konkurrensklausuler i arbetsavtal utanför det område som överenskommelsen gäller.

Avsikten är vidare att rent allmänt öka domstolarnas möjligheter att beträffande konkurrensklausuler tillämpa de riktlinjer för användningen av en ny generalklausul som utredningen har dragit upp i det föregående. Med hänsyn till de olika syften som en konkurrensklausul kan ha – att reglera skyddet för know-how eller liknande, att mera direkt reglera möjligheterna till konkurrens efter överlåtelse av rörelse, osv. – anser sig utredningen inte böra gå in på någon detaljerad diskussion av förutsättningarna för jämkning av konkurrensklausuler.

Utredningen har övervägt att i lagtexten direkt ange att vid prövning av konkurrensklausul särskild vikt bör fästas vid innehållet i överenskommelse som träffats mellan arbetsmarknadens parter. Utredningen har emellertid funnit en sådan uttrycklig precisering onödig.

[1] Se NJA 1957 s. 279 ang. konkurrensförbud i tjänsteavtal.

6 Specialmotivering till framlagda lagförslag

Utredningen har i den allmänna motiveringen (avsnitt 5.2.7) föreslagit att de nuvarande särskilda bestämmelserna om jämkning av vites- och förverkandeklausuler i 36 § och 37 § första stycket avtalslagen upphävs och att den nya generalklausulen om åsidosättande av otillbörliga avtalsvillkor får sin plats i den ledigblivna 36 §. Det nuvarande förbudet mot lex commissoria i 37 § andra stycket avtalslagen föreslås ensamt få utgöra den nya 37 §. Vidare har utredningen (avsnitt 5.6) föreslagit viss justering av bestämmelserna om konkurrensklausuler i 38 § avtalslagen.

Utöver de nu angivna ändringarna i 36–38 §§ avtalslagen föreslår utredningen (avsnitt 5.2.7) att de nuvarande förmögenhetsrättsliga generalklausulerna upphävs. Dessa återfinns i 8 § första stycket avbetalningsköplagen, 34 § försäkringsavtalslagen, 8 § skuldebrevslagen, 9 § lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar, 29 § upphovsrättslagen samt 8 kap. 27 § och 12 kap. 64 § jordabalken. Vid upphävande av bestämmelsen i 8 § första stycket avbetalningsköplagen fordras vissa redaktionella följdändringar i nuvarande andra och tredje styckena i samma paragraf.

Avtalslagen

36 §

Denna paragraf innehåller i sin föreslagna lydelse de nya reglerna om åsidosättande och jämkning av otillbörliga villkor. Till den allmänna uppläggningen motsvarar bestämmelsen närmast den hittills gällande 8 § skuldebrevslagen, men förändringarna är betydande. Att ordet "uppenbarligen" inte längre återfinns i generalklausulen markerar den avsedda utvidgningen av domstolarnas befogenhet att åsidosätta avtalsvillkor. Formuleringen har också i olika avseenden gjorts fylligare för att bättre vägleda rättstillämpningen.

Liksom övriga bestämmelser i avtalslagen är den föreslagna generalklausulen tillämplig inom hela förmögenhetsrätten. Någon olikhet i detta avseende mellan den nya bestämmelsen och 3 kap. avtalslagen i övrigt är inte avsedd. I vilken utsträckning jämkning eller åsidosättande med stöd av generalklausulen kan komma i fråga inom associationsrätten och familjerätten samt i förhållandet mellan offentliga myndigheter och enskilda har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 5.2.6).

Att den föreslagna generalklausulen är tvingande ligger i sakens natur. Det är således inte möjligt att genom en avtalsbestämmelse utesluta tillämpning av klausulen. Inte heller kan exempelvis i allmänna avtalsvillkor med bindande verkan föreskrivas att omständigheterna vid ingående av särskilda avtal inte kan föranleda jämkning av bestämmelse i de allmänna avtalsvillkoren.

Första stycket innehåller de grundläggande bestämmelserna om jämkning och åsidosättande av otillbörliga avtalsvillkor. Andra stycket föreskriver när andra delar av avtalet kan bli ogiltiga. Tredje stycket gör de grundsatser som uttalas i första och andra styckena tillämpliga även på rättshandlingar som inte är avtal.

Första stycket

Den föreslagna generalklausulen kan tillämpas på alla typer av förmögenhetsrättsliga avtal. Såväl skriftliga avtal – även sådana där skriftformen beror på särskilt formkrav – som muntliga avtal faller inom tillämpningsområdet. Såväl avtal mellan näringsidkare och konsumenter som avtal mellan näringsidkare eller privatpersoner inbördes omfattas av bestämmelsen. Även om stadgandet till väsentlig del riktar sig mot allmänna avtalsvillkor och liknande formulärrättsliga villkor kan, såsom på åtskilliga ställen framhållits i den allmänna motiveringen, även individuella avtalsvillkor jämkas. Både onerösa och benefika avtal faller under bestämmelsen.

Såväl ursprungliga avtal som tilläggs- och ändringsavtal kan prövas enligt generalklausulen. Detsamma gäller förlikningar och andra uppgörelser i anledning av inträffad tvist. Den omständigheten att ett avtal redan har fullgjorts innefattar inte något hinder mot att prövning sker, låt vara att en sådan omständighet också kan ingå bland dem som skall beaktas vid avgörande av om jämkning bör ske.[1]

Såsom framgått av den allmänna motiveringen kan tillämpning av generalklausulen ofta komma i fråga på den grund att den ena parten befunnit sig i en underlägsen ställning gentemot den andra parten, vilken därför kunnat diktera avtalsvillkoren ensidigt. Tillämpningen av klausulen är emellertid inte begränsad till dessa fall utan bestämmelsen kan åberopas även av den överlägsna parten i ett rättsförhållande. Som exempel på när detta kan bli fallet har utredningen tidigare anfört att förhållandena vid ett långvarigt avtal utvecklat sig på ett sätt som inte rimligen kunnat förutses vid avtalets tillkomst (avsnitt 5.4.5.6).

Den föreslagna generalklausulen avser enligt sin lydelse "bestämmelse i avtal eller tillämpning därav". Genom att det sålunda särskilt anges att prövningen avser viss bestämmelse i avtalet ansluter sig förslaget till 8 § skuldebrevslagen och därmed jämförliga nu gällande generalklausuler i svensk rätt.[2] Den vanligaste situationen där tillämpning blir aktuell har

[1] Jämför avsnitt 5.5.4 om betydelsen av att vite har erlagts för bedömningen av frågan om nedsättning kan ske.

[2] Jfr däremot den föreslagna nya danska formuleringen av 36 §, ovan avsnitt 4.1.

antagits vara, att ena parten påyrkar tillämpning av ett särskilt villkor i ett avtal med hänvisning till dess lydelse, medan andra parten yrkar att villkoret skall jämkas eller sättas åsido. Såsom nämnts i den allmänna motiveringen kan det inte uteslutas att vid en samfälld granskning av avtalsvillkoren i deras helhet resultatet blir att hela avtalet måste anses otillbörligt och att det på denna grund blir helt ogiltigt (5.2.5 slutet, se vidare andra stycket förevarande paragraf). Denna situation får dock betraktas som mindre vanlig. Däremot är stadgandet inte avsett att läggas till grund för en ogiltigförklaring till följd av omständigheter som har endast ringa beröring med avtalsvillkorens innehåll, t. ex. därför att det skulle strida mot god sed i affärsförhållanden att ingå ett avtal under de föreliggande omständigheterna. Sådana fall får liksom hittills bedömas enligt de allmänna ogiltighetsreglerna i avtalslagen, däribland 33 §. Generalklausulen avser inte heller att vara en allmän regel om ogiltighet av avtal som strider mot lag och goda seder, även om ett särskilt villkor som strider däremot kan åsidosättas med stöd i generalklausulen (jfr avsnitt 5.2.3).

Prövningen enligt generalklausulen kan avse varje villkor i ett avtal. Något undantag för t. ex. utfäst vederlag för en prestation har således inte gjorts (se avsnitt 5.5.2).

Utredningen har i den allmänna motiveringen (avsnitt 5.2.3) föreslagit att prövningen enligt den nya generalklausulen skall kunna avse dels om ett avtalsvillkor är sådant att det bör betraktas som otillbörligt i och för sig, dels om tillämpningen i det särskilda fallet kan anses otillbörlig. Detta har i lagtexten kommit till uttryck på det sätt att där anges att ingripande enligt generalklausulen kan ske, antingen om bestämmelse i avtal är otillbörlig eller om tillämpningen av bestämmelse i visst fall är otillbörlig. Man kan förmoda att ingripande i regel sker på den senare grunden. Utredningen har emellertid i den allmänna motiveringen i flera sammanhang framhållit vikten av att domstolarnas avgöranden i största möjliga utsträckning ges en principiell innebörd.

Vid prövning av visst avtalsvillkor skall hänsyn tas till avtalets övriga innehåll, vad som förekommit vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden samt omständigheterna i övrigt. Domstolen skall alltså – till skillnad mot vad som sker vid prövning enligt t. ex. 33 § avtalslagen – i princip göra en samlad bedömning av samtliga omständigheter. De viktigaste av dessa omständigheter har särskilt nämnts i lagtexten.

Att avtalets innehåll i övrigt skall beaktas innebär bl. a. att den bestämmelse, vars jämkning eller åsidosättande ifrågasätts, inte får bedömas isolerad utan måste ses i sammanhang med det övriga avtalsinnehållet. Utredningen har i den allmänna motiveringen även uttalat att man vid otillbörlighetsbedömningen i viss utsträckning bör kunna ta hänsyn också till andra mellan parterna ingångna avtal, som har ett sammanhang med det i vilket den prövade klausulen ingår (avsnitt 5.4.6.1) Beträffande omständigheterna vid avtalets tillkomst hänvisas till vad som anförts härom i den allmänna motiveringen (se särskilt 5.4.2, jfr 5.2.1). Hänvisningen till ändrade förhållanden torde få betydelse främst vid långvariga avtalsförhållanden (se 5.4.5.6). Beträffande övriga om-

ständigheter som bör beaktas hänvisas särskilt till vad som anförts om betydelsen av allmän affärspraxis, parts egen praxis vid tillämpningen av standardavtal samt inverkan av avtalsrelationer till tredje man (5.4.4 och 5.4.6).

Bedömningen skall avse om bestämmelsen eller dess tillämpning skulle vara "otillbörlig". Skälen för att detta ord har valts har angetts i 5.2.4. De synpunkter som kan läggas till grund för bedömningen av vad som är otillbörligt har analyserats i avsnitt 5.4, varjämte vissa särskilda klausuler har diskuterats under 5.5.

Det bör i detta sammanhang framhållas, att när ett villkor strider mot en tvingande lagregel, någon särskild bedömning av villkorets otillbörlighet med stöd av generalklausulen inte kommer i fråga, eftersom rättsverkan av överträdelsen följer direkt av den tvingande regeln. I vilken utsträckning man kan räkna med att villkor bör betraktas som ogiltiga enligt allmänna rättsprinciper, dvs. på ungefär samma sätt som om de stred mot en tvingande regel men utan stöd i uttryckligt lagstadgande, är en fråga som utredningen inte har att gå in på.[1] Generalklausulen behöver inte heller åberopas för att i förekommande fall motivera att avtal får verkningar gentemot tredje man endast i enlighet med s. k. sakrättsliga principer. Ett exempel är att "constitutum possessorium" (överenskommelse att säljare skall besitta överlåtet gods för köparens räkning) inte medför skydd mot säljarens borgenärer enligt svensk rätt. Tillämpningen av denna regel förutsätter givetvis inte prövning av om överenskommelsen skulle vara att betrakta som otillbörlig eller inte.

Rättsföljden av att en bestämmelse eller tillämpningen därav bedöms som otillbörlig är att bestämmelsen jämkas eller lämnas utan avseende. Innebörden härav har behandlats i avsnittet 5.2.5.

Ett viktigt syfte med den föreslagna generalklausulen är att förbättra möjligheterna för bl. a. konsumenter att civilrättsligt komma till rätta med för dem oförmånliga avtalsvillkor. Bestämmelsen avses således utgöra ett led i den av statsmakterna bedrivna konsumentskyddspolitiken. Utredningen anser att detta ändamål med generalklausulen bör komma till direkt uttryck i lagtexten. I andra punkten av förevarande stycke har därför tagits in en bestämmelse om att vid prövning av avtalsvillkor enligt generalklausulen särskild hänsyn skall tas till om part är konsument. Vad som därvid speciellt skall beaktas är om parts ställning som konsument fått till följd en bristande balans i avtalsvillkoren och deras ifrågasatta tillämpning.

Med konsument avses samma personkrets som i andra konsumentskyddssammanhang, nämligen enskild person som förvärvar vara eller tjänst för slutlig konsumtion.[2] Annan konsumentskyddslagstiftning

[1] Se t. ex. NJA 1949 s. 645 ang. förbud på grammofonskiva mot offentligt utförande.

[2] Jfr prop. 1971:15 med förslag till lag om förbud mot otillbörliga avtalsvillkor, m. m. s. 86, prop. 1973:87 med förslag till lag om rättegången i tvistemål om mindre värden, m. m. s. 182 samt prop. 1973:138 med förslag till konsumentköplag, m. m. s. 159.

innehåller emellertid ofta ytterligare inskränkande bestämningar, t. ex. att lagen endast avser vara förvärvad för enskilt bruk (t. ex. 1 § konsumentköplagen och 1 § avtalsvillkorslagen) eller att lagen inte gäller verksamhet som står under tillsyn av bank- eller försäkringsinspektionen (2 § avtalsvillkorslagen). Motsvarighet härtill saknas enligt den föreslagna generalklausulen. Hänsyn kan därför tas till parts ställning som konsument exempelvis vid köp av fastighet, hyra av lägenhet, tecknande av försäkring eller upptagande av banklån. Det blir emellertid inte nödvändigt att ta bestämd ställning till om part är konsument i mera strikt betydelse eller inte, eftersom med konsument i den föreslagna lagtexten uttryckligen jämställs den som intar annan liknande ställning gentemot motparten. Härmed avses särskilt att ge uttryck åt vad utredningen tidigare har anfört om att generalklausulen har en uppgift att fylla bl. a. som komplement till den särskilda konsumentskyddande lagstiftningen i de fall där en part intar en underlägsen ställning, liknande den som konsumenter vanligen har, utan att dock formellt falla under begreppet konsument (se närmare avsnitt 5.1.3).

Andra stycket

Enligt vad utredningen anfört i avsnitt 5.2.5 bör det förhållandet att en avtalsbestämmelse bedöms som otillbörlig kunna medföra att även andra delar av avtalet jämkas, eventuellt att hela avtalet förklaras ogiltigt. Bestämmelse härom har tagits upp i förevarande stycke.

Ett syfte med den föreslagna bestämmelsen är att möjliggöra de praktiskt lämpliga ändringar av avtalet som fordras för att verkningarna av ett otillbörligt avtalsvillkor skall elimineras. Innehåller avtal ett otillbörligt villkor skall domstolen ha möjlighet att jämka inte endast det otillbörliga villkoret utan också andra delar av avtalet. Om en förfalloklausul befinns leda till otillbörliga verkningar bör det således vara möjligt inte endast att modifiera förutsättningarna för att klausulen skall träda i funktion utan även att ändra den uppgjorda betalningsplanen. Särskilt i de fall där en kombination av olika omständigheter leder till betungande resultat kan det vara skäl att lämna domstolarna frihet att jämka eller åsidosätta flera olika villkor. Domstolen kan också välja utvägen att låta det villkor som bedömts som otillbörligt stå kvar och i stället enbart föreskriva jämkning av andra delar av avtalet. Som exempel kan nämnas att ett lån löper med hög ränta som närmar sig ockerränta och även är ouppsägbart för en längre tid från gäldenärens sida. Även om räntans höjd skulle vara den mest påtagligt otillbörliga delen av villkoren bör uppsägning före den avtalade tiden kunna komma i fråga som jämkningspåföljd. En begränsning av domstolarnas möjligheter att jämka eller åsidosätta andra delar av avtalet än det aktuella villkoret ligger emellertid däri, att enligt den föreslagna lagtexten den otillbörliga bestämmelsen skall ha sådan betydelse för avtalsförhållandet, att det inte skäligen kan fordras att avtalet i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll.

Med stöd av den föreslagna bestämmelsen kan också hela avtalet

förklaras ogiltigt. Det kan tänkas fall när villkor som bedöms som otillbörligt har sådan betydelse för avtalsförhållandet, att man inte rimligen kan kräva att den part som har rätt erhålla jämkning står fast vid avtalet, även om bestämmelsen åsidosätts helt. Ett exempel kan vara att den överlägsna parten har betingat sig så stora friheter vid fullgörandet av sin prestation att avtalet blir värdelöst för den underlägsna parten. Om det då inte är praktiskt möjligt att precisera den överlägsna partens prestation på ett för den andra parten godtagbart sätt, kan ogiltighet vara den enda rimliga lösningen. Den i lagtexten angivna förutsättningen, att den otillbörliga bestämmelsen skall ha sådan betydelse att det inte skäligen kan fordras att avtalet i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll får särskild betydelse när den yrkade förändringen är så ingripande som total ogiltighet vanligen är.

Möjligheten att få till stånd ändring av andra delar av avtalet eller ogiltigförklaring av avtalet är emellertid inte begränsad till att gälla på yrkande av den part som är berättigad till jämkning. Även motparten kan åberopa denna möjlighet. Men såsom framhållits i den allmänna motiveringen måste sistnämnda möjlighet tillämpas på sådant sätt att den inte omintetgör den fördel som jämkningsmöjligheten avser att bereda den part som är berättigad därtill (se ovan 5.2.5). Om undantagsvis den överlägsna parten är berättigad till jämkning kan fullständig ogiltighet ibland vara ett sätt att tillgodose även den underlägsna partens berättigade intresse.

Tredje stycket

Utredningen har valt att utforma den nya generalklausulen såsom i första hand avseende villkor i avtal. Detta motsvarar uppenbarligen den praktiska verklighet på vilken generalklausulen är avsedd att tillämpas. Bestämmelserna skall emellertid liksom avtalslagen i övrigt i princip vara tillämpliga på alla slags rättshandlingar inom förmögenhetsrättens område. Jämkning kan sålunda förekomma även av villkor som ingår i faktura, följesedel till försändning, kvitto osv.

37 §

I denna paragraf har tagits in det nuvarande förbudet i 37 § andra stycket avtalslagen mot lex commissoria. Utredningen föreslår viss redaktionell ändring.

38 §

Utredningen föreslår en viss omarbetning av de nuvarande bestämmelserna om konkurrensklausuler i denna paragraf. Beträffande den närmare motiveringen härför hänvisas till vad som anförts i avsnitt 5.6.

Det förhållandet att särskilda bestämmelser om konkurrensklausuler bibehållits i denna paragraf medför att den allmänna generalklausulen i

36 § inte är direkt tillämplig på sådana klausuler. Däremot skall en vites- eller förverkandebestämmelse i anslutning till konkurrensklausul bedömas enligt 36 §.

Övergångsbestämmelsen

Vid införande av generalklausuler har tidigare regelbundet föreskrivits att de nya bestämmelserna skall tillämpas även på avtal eller annan rättshandling som träffats eller företagits före reglernas ikraftträdande.[1] Detta innebär ett avsteg från principen att ny civilrättslig lagstiftning inte bör ges retroaktiv verkan.

Utredningen anser att även i detta fall den vedertagna principen för ikraftträdande av generalklausuler bör tillämpas. Motsatsen skulle medföra betydande olägenheter. Det skulle dröja mycket lång tid innan den föreslagna reformen slog igenom helt . Skilda rättsregler skulle under lång tid gälla vid sidan av varandra vilket skulle kunna leda till avsevärd osäkerhet och försvåra prejudikatbildningen.

Utredningen föreslår därför att i övergångsbestämmelsen skall ingå en föreskrift att de nya bestämmelserna äger tillämpning även på avtal eller annan rättshandling som träffats eller företagits före lagens ikraftträdande. Det sagda utesluter naturligtvis inte att det i det särskilda fallet kan finnas anledning att beakta det förhållandet att villkoret tillkommit innan den nya generalklausulen trädde i kraft.

[1] Se beträffande 8 § första stycket avbetalningsköplagen NJA II 1953 s. 328, 34 § försäkringsavtalslagen NJA II 1927 s. 546 (betr. 6 § lagen angående införande av lagen om försäkringsavtal), 8 § skuldebrevslagen NJA II 1936 s. 131 (betr. 5 § lagen angående införande av lagen om skuldebrev), 29 § upphovsrättslagen NJA II 1961 s. 386 (betr. 69 § upphovsrättslagen), 8 kap. 27 § jordabalken NJA II 1971 s. 191 (betr. 38 § lagen om införande av nya jordabalken) samt beträffande 12 kap. 64 § jordabalken NJA II 1939 s. 575 (betr. 3 kap. 43 § nyttjanderättslagen).

Statens offentliga utredningar 1974

Kronologisk förteckning

1. Orter i regional samverkan. A.
2. Ortsbundna levnadsvillkor. A.
3. Produktionskostnader och regionala produktionssystem. A.
4. Regionala prognoser i planeringens tjänst. A.
5. Boken Litteraturutredningens huvudbetänkande. U.
6. Förenklad konkurs m. m. Ju.
7. Barn- och ungdomsvård. S.
8. Rättegången i arbetstvister. A.
9. Samhälle och trossamfund. Sammanställning av remissyttranden över betänkanden av 1968 års beredning om stat och kyrka. U.
10. Data och näringspolitik. I.
11. Svensk industri. Delrapport 1. I.
12. Svensk industri. Delrapport 2. I.
13. Svensk industri. Delrapport 3. I.
14. Svensk industri. Delrapport 4. I.
15. Sänkt pensionsålder m. m. S.
16. Neutral bostadsbeskattning. Fi.
17. Solidarisk bostadspolitik. B.
18. Solidarisk bostadspolitik. Bilagor. B.
19. Högskoleutbildning. Läkarutbildning för sjuksköterskor. U.
20. Förslag till skatteomläggning m. m. Fi.
21. Markanvändning och byggande. B.
22. Vattenkraft och miljö. B.
23. Reklam V. Information i reklamen. U.
24. Förslag till hamnlag. K.
25. Fri sterilisering. Ju.
26. Motorredskap. K.
27. Mindre brott. Ju.
28. Räntelag. Ju.
29. Att utvärdera arbetsmarknadspolitik. A.
30. Jordbruk i samverkan. Jo.
31. Unga lagöverträdare V. Ju.
32. Solidarisk bostadspolitik. Följdfrågor B.
33. Att översätta Gamla testamentet. U.
34. Grafisk industri i omvandling. I.
35. Spridning av kemiska medel. Jo.
36. Skolan, staten och kommunerna. U.
37. Mut- och bestickningsansvaret. Ju.
38. FFV. Förenade fabriksverken. I.
39. Socialvården. Mål och medel. S.
40. Socialvården. Mål och medel. Sammanfattning. S.
41. Statsbidrag till kommunal färdtjänst, hemhjälp och familjedaghemsverksamhet. Fi.
42. Barns fritid. S.
43. Utställningar. U.
44. Effekter av förpackningsavgiften. Jo.
45. Samordnad traktamentsbeskattning. Fi.
46. Befordringsförfarandet inom krigsmakten. Fö.
47. Installationssektorn. I.
48. Installationssektorn. Bilagor. I.
49. Bevissäkringslag för skatte- och avgiftsprocessen. Fi.
50. Information och medverkan i kommunal planering. Rapport. Kn.
51. Utbildning i förvaltning inom försvaret. Del 1. Fö.
52. Utbildning i förvaltning inom försvaret. Del 2. Fö.
53. Skolans arbetsmiljö. U.
54. Vidgad vuxenutbildning. U.
55. Utsökningsrätt XIII. Ju.
56. Närförläggning av kärnkraftverk. I.
57. Lägenhetsreserv. B.
58. Skolans arbetsmiljö. Bilagor. U.
59. Sexual- och samlevnadsundervisning. U.
60. Trafikbuller. Del 1. Vägtrafikbuller. K.
61. Trafikbuller. Bilagedel. K.
62. Studiestöd åt vuxna. U.
63. Internationellt patentsamarbete 1. H.
64. Energi 1985, 2000. I.
65. Energi 1985, 2000. Bilaga. I.
66. Svenska kyrkans gudstjänst. Huvudgudstjänster och övriga gudstjänster. Band 1. Gudstjänstordning m. m. U.
67. Svenska kyrkans gudstjänst. Huvudgudstjänster och övriga gudstjänster. Bilaga 1. Gudstjänst i dag. Liturgiska utvecklingslinjer. U.
68. Svenska kyrkans gudstjänst. Huvudgudstjänster och övriga gudstjänster. Bilaga 2. Den liturgiska försöksverksamheten 1969–1972. U.
69. Invandrarutredningen 3. Invandrarna och minoriteterna. A.
70. Invandrarutredningen 4. Bilagor. A.
71. Om behörighet och antagning till högskolan. U.
72. Energiforskning. Program för forskning och utveckling. I.
73. Energiforskning. Expertmaterial utarbetat på uppdrag av Energiprogramkommittén. Avdelning A. Utvinning av energiråvaror och industriell energiproduktion. I.
74. Energiforskning. Expertmaterial utarbetat på uppdrag av Energiprogramkommittén. Avdelning B. Näringslivets energianvändning. I.
75. Energiforskning. Expertmaterial utarbetat på uppdrag av Energiprogramkommittén. Avdelning C. Transporter och samfärdsel. I.
76. Energiforskning. Expertmaterial utarbetat på uppdrag av Energiprogramkommittén. Avdelning D. Lokalkomfort och hushåll. I.
77. Värmeförsörjning enligt värmeplan. Ju.
78. Stålindustrins framtida utveckling. I.
79. Utbildning för arbete. A.
80. Jaktmarker. Jo.
81. Jaktmarker. Bilagor. Jo.
82. Samverkan för regional utveckling. A.
83. Generalklausul i förmögenhetsrätten. Ju.

Statens offentliga utredningar 1974

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Förenklad konkurs m. m. [6]
Fri sterilisering. [25]
Mindre brott. [27]
Räntelag. [28]
Unga lagöverträdare V. [31]
Mut- och bestickningsansvaret. [37]
Utsökningsrätt XIII. [55]
Värmeförsörjning enligt värmeplan. [77]
Generalklausul i förmögenhetsrätten. [83]

Försvarsdepartementet

Befordringsförfarandet inom krigsmakten. [46]
Krigsmaktens förvaltningsutbildningsutredning. 1. Utbildning i förvaltning inom försvaret. Del 1. [51] 2. Utbildning i förvaltning inom försvaret. Del 2. [52]

Socialdepartementet

Barn- och ungdomsvård. [7]
Sänkt pensionsålder m. m. [15]
Socialutredningen. 1. Socialvården. Mål och medel. [39] 2. Socialvården. Mål och medel. Sammanfattning. [40]
Barns fritid. [42]

Kommunikationsdepartementet

Förslag till hamnlag. [24]
Motorredskap. [26]
Trafikbullerutredningen. 1. Trafikbuller. Del I. Vägtrafikbuller. [60] 2. Trafikbuller. Bilagedel. [61]

Finansdepartementet

Neutral bostadsbeskattning. [16]
Förslag till skatteomläggning m. m. [20]
Statsbidrag till kommunal färdtjänst, hemhjälp och familjedaghemsverksamhet. [41]
Samordnad traktamentsbeskattning. [45]
Bevissäkringslag för skatte- och avgiftsprocessen. [49]

Utbildningsdepartementet

Boken. Litteraturutredningens huvudbetänkande. [5]
Samhälle och trossamfund. Sammanställning av remissyttranden över betänkanden av 1968 års beredning om stat och kyrka. [9]
Högskoleutbildning. Läkarutbildning för sjuksköterskor. [19]
Reklam V. Information i reklamen. [23]
Att översätta Gamla testamentet. [33]
Skolan, staten och kommunerna. [36]
Utställningar. [43]
Skolans inre arbete. 1. Skolans arbetsmiljö. [53] 2. Skolans arbetsmiljö. Bilagor. [58]
Vidgad vuxenutbildning. [54]
Sexual- och samlevnadsundervisning. [59]
Studiestöd åt vuxna. [62]
1968 års kyrkohandbokskommitté. 1. Svenska kyrkans gudstjänst. Huvudgudstjänster och övriga gudstjänster. Band 1. Gudstjänstordning m. m. [66]. 2. Svenska kyrkans gudstjänst. Huvudgudstjänster och övriga gudstjänster. Bilaga 1. Gudstjänst i dag. Liturgiska utvecklingslinjer. [67] 3. Svenska kyrkans gudstjänst. Huvudgudstjänster och övriga gudstjänster. Bilaga 2. Den liturgiska försöksverksamheten 1969—1972. [68]
Om behörighet och antagning till högskolan. [71]

Jordbruksdepartementet

Jordbruk i samverkan. [30]
Spridning av kemiska medel. [35]
Effekter av förpackningsavgiften. [44]
Jaktmarksutredningen. 1. Jaktmarker. [80] 2. Jaktmarker. Bilagor. [81]

Handelsdepartementet

Internationellt patentsamarbete I. [63]

Arbetsmarknadsdepartementet

Expertgruppen för regional utredningsverksamhet. 1. Orter i regional samverkan. [1] 2. Ortsbundna levnadsvillkor. [2] 3. Produktionskostnader och regionala produktionssystem. [3] 4. Regionala prognoser i planeringens tjänst. [4]
Rättegången i arbetstvister. [8]
Att utvärdera arbetsmarknadspolitik. [29]
Invandrarutredningen. 1. Invandrarutredningen 3. Invandrarna och minoriteterna. [69] 2. Invandrarutredningen 4. Bilagor. [70]
Utbildning för arbete. [79]
Samverkan för regional utveckling. [82]

Bostadsdepartementet

Boende- och bostadsfinansieringsutredningarna. 1. Solidarisk bostadspolitik. [17] 2. Solidarisk bostadspolitik. Bilagor. [18] 3. Solidarisk bostadspolitik. Följdfrågor. [32] 4. Lägenhetsreserv. [57]
Markanvändning och byggande. [21]
Vattenkraft och miljö. [22]

Industridepartementet

Data och näringspolitik. [10]
Industristrukturutredningen. 1. Svensk industri. Delrapport 1. [11] 2. Svensk industri. Delrapport 2. [12] 3. Svensk industri. Delrapport 3. [13] 4. Svensk industri. Delrapport 4. [14]
Grafisk industri i omvandling. [34]
FFV. Förenade fabriksverken. [38]
Installationsbranschutredningen. 1. Installationssektorn. [47] 2. Installationssektorn. Bilagor. [48]
Närförläggande av kärnkraftverk. [56]
Energiprognosutredningen. 1. Energi 1985, 2000. [64] 2. Energi 1985, 2000. Bilaga. [65]
Energiprogramkommittén. 1. Energiforskning. Program för forskning och utveckling. [72] 2. Energiforskning. Expertmaterial utarbetat på uppdrag av Energiprogramkommittén. Avdelning A. Utvinning av energiråvaror och industriell energiproduktion. [73] 3. Energiforskning. Expertmaterial utarbetat på uppdrag av Energiprogramkommittén. Avdelning B. Näringslivets energianvändning. [74] 4. Energiforskning. Expertmaterial utarbetat på uppdrag av Energiprogramkommittén. Avdelning C. Transporter och samfärdsel. [75] 5. Energiforskning. Expertmaterial utarbetat på uppdrag av Energiprogramkommittén. Avdelning D. Lokalkomfort och hushåll. [76]
Stålindustrins framtida utveckling. [78]

Kommundepartementet

Information och medverkan i kommunal planering. Rapport. [50]

Anm. Siffrorna inom klammer betecknar utredningarnas nummer i den kronologiska förteckningen.

Nordisk utredningsserie (Nu) 1974

Kronologisk förteckning

1. Sverigefinnarna och deras organisationer
2. Naturorienterande ämnen i grundskolan i Norden, årskurserna 1–6
3. Förslag till Nordisk tentamensgyldighed
4. Grundskolen i Norden
5. Spesialundervisning i Norden
6. Færøyene i Norden
7. Høyere utdanning av sykepleiere
8. Äldres integration i samhället
9. Kontrollpolitik och narkotika

KUNGL. BIBLIOTEKET STOCKHOLM

LiberFörlag
Allmänna Förlaget

ISBN 91-38-02076-9