

Ref

Avtals villkor mellan

Ur KB:s samlingar

Digitaliserad år 2013



National Library
of Sweden

idkare

DEL BETÄNKANDE AV KONSUMENTKÖPSUTREDNINGEN

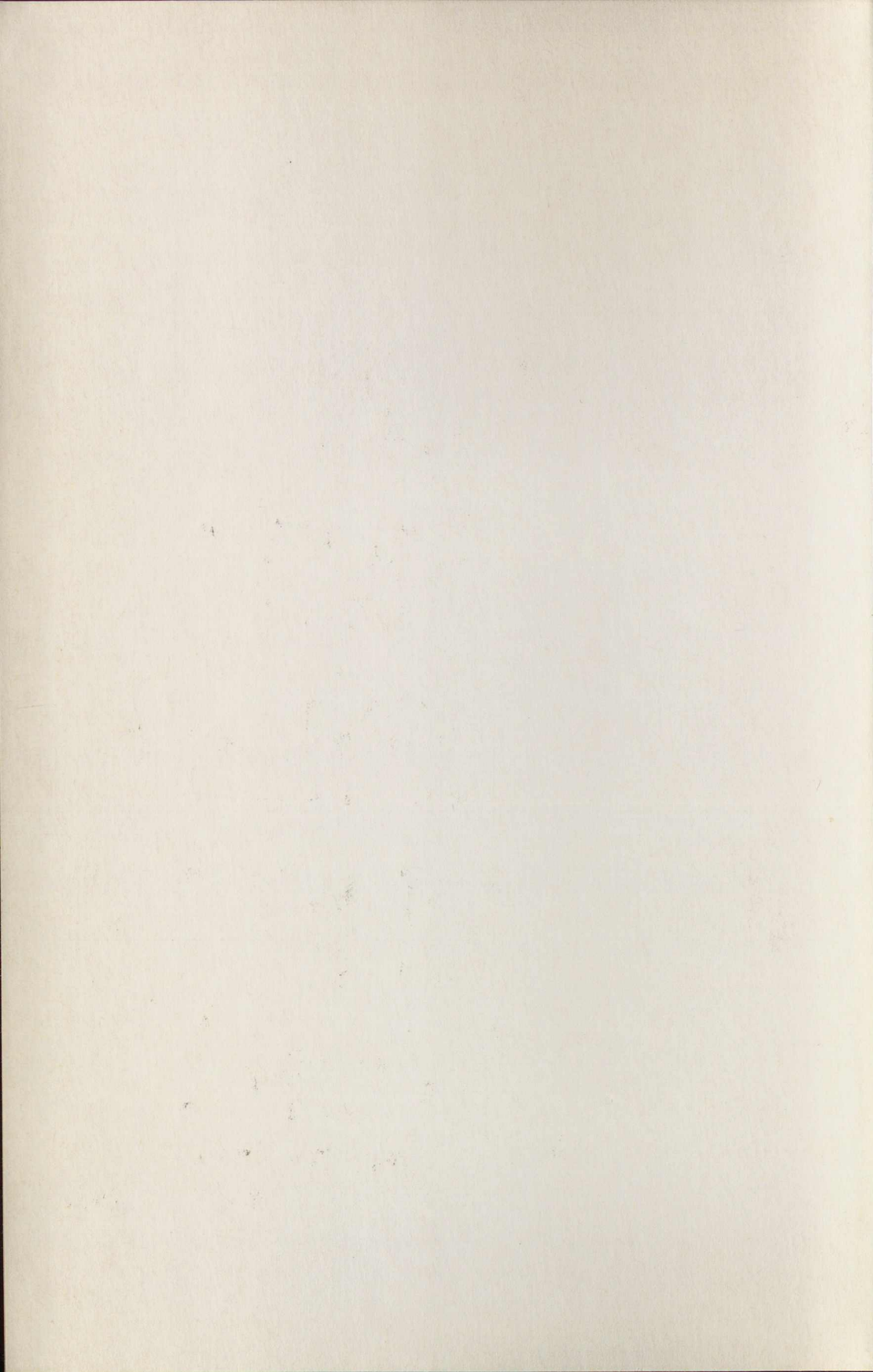
SOU 1981:31

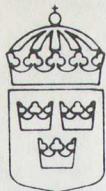
Ref

Avtals villkor mellan närings idkare

DEL BETÄNKANDE AV KONSUMENTKÖPSUTREDNINGEN

SOU 1981:31





Statens offentliga utredningar
1981:31
Justitiedepartementet

Avtalsvillkor mellan näringsidkare

Delbetänkande av konsumentköpsutredningen
Stockholm 1981

Omslag Jan Bohman
Jernström Offsettryck AB

ISBN 91-38-06292-5
ISSN 0375-250X

LiberTryck, Stockholm 1981

Till Statsrådet och chefen för justitiedepartementet

Enligt regeringens bemyndigande den 30 juni 1977 tillkallade t.f. chefen för justitiedepartementet statsrådet Mundebo genom beslut den 24 augusti 1977 justitierådet Anders Knutsson att som särskild utredare göra en översyn av lagstiftningen om konsumentköp. Utredaren arbetade under namnet konsumentköpsutredningen.

Genom tilläggsdirektiv den 7 december 1978 utvidgade regeringen utredningsuppdraget till att också omfatta frågan om hur en utvidgning av konsumenternas rättigheter påverkar förhållandet mellan olika led på näringsidkarsidan samt en översyn av de mindre företagens rättsliga ställning. I samband härmed beslöts att utredningen skulle ombildas till en kommitté, och chefen för justitiedepartementet bemyndigades att tillkalla högst två ledamöter att jämte Knutsson ingå i kommittén. Med stöd av detta bemyndigande tillkallades den 15 januari 1979 riksdagsledamöterna Ingegärd Fraenkel och Anna Lisa Lewén-Eliasson som ledamöter i kommittén varjämte Knutsson utsågs till kommitténs ordförande. Även kommittén har arbetat under namnet konsumentköpsutredningen.

Som sakkunniga åt utredningen förordnades den 26 september 1977 numera rättschefen Bo Broomé, ställföreträdande konsumentombudsmannen Axel Edling, direktören Lars Erik Fyrberg, civilekonomen Lars Hillbom, utredningssekreteraren Yngve Hjalmarsson och direktörerna Gustav Persson, Åke Sundquist och Lennart Wiberg. Den 12 januari 1979 entledigades Fyrberg och förordnades i stället direktören Ernst Olaf Holm som sakkunnig. Direktören Knut-Elis Bergström förordnades den 19 januari 1979 till sakkunnig. Den 30 augusti 1979 entledigades Broomé och förordnades numera bostadsdomaren Jörgen Beck-Friis till sakkunnig i hans ställe. Denne entledigades den 12 september 1980 och i stället förordnades hovrättsassessorn Olov Hertzman som sakkunnig. Under tiden fr.o.m. den 1 oktober 1980, då Edling ej kunnat delta i utredningsarbetet, har byråchefen Lars Viklund varit förordnad som sakkunnig.

Hovrättsassessorn Leif Carbell förordnades som expert åt utredningen den 26 september 1977.

Till sekreterare åt utredningen förordnades den 24 augusti 1977 revisionssekreteraren Marianne Adolfsson. Biträdande sekreterare har fr.o.m. den 1 maj 1979 varit hovrättsassessorn Göran Olsson.

Utredningen har hittills med anledning av remisser avgivit yttranden över följande betänkanden m.m., nämligen promemorian (Ds Ju 1977:14) Reviderad preskriptionslagstiftning, förslag till konvention om internationella köp, konsumenttjänstutredningens betänkande (SOU 1979:36) Konsumenttjänstlag, konventionsutkast angående tillämplig lag vid vissa internationella konsumentköp, hemförsäljningskommitténs slutbetänkande (SOU 1979:76) Ny hemförsäljningslag, produktansvarskommitténs slutbetänkande (SOU 1979:79) Produktansvar II och 1980 års FN-konvention om internationella köp.

Utredningen får härmed överlämna delbetänkandet Avtalsvillkor mellan näringsidkare. Betänkandet behandlar de frågor som tas upp i tilläggsdirektiven.

Till betänkandet har fogats särskilt yttrande av de sakkunniga Sundquist och Wiberg.

Arbetet med en översyn av konsumentköpslagstiftningen kvarstår. Detta arbete bedrivs i samråd med beredningen inom justitiedepartementet av konsumenttjänstutredningens förslag till konsumenttjänstlag och det i nordiskt samarbete återupptagna arbetet på en ny allmän köplag.

Stockholm den 11 maj 1981.

Anders Knutsson

Ingegärd Fraenkel

Anna Lisa Lewén-Eliasson

/ Marianne Adolfsson

Göran Olsson

Innehåll

<i>Sammanfattning</i>	7
<i>Summary</i>	11
<i>Lagförslag</i>	15
1 Förslag till lag om förbud mot oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare	15
2 Förslag till lag om ändring i lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor	16
3 Förslag till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.	16
1 <i>Inledning</i>	21
1.1 Utredningens uppdrag	21
1.2 Utredningens arbete	24
2 <i>Allmän bakgrund</i>	27
2.1 Utvecklingen på konsumenträttens område	27
2.2 Synpunkter på utvecklingen	30
3 <i>Gällande ordning</i>	35
3.1 Inledning	35
3.2 Köplag — konsumentköplag — formulärrätt	35
3.2.1 Prisets bestämmande	37
3.2.2 Dröjsmål	38
3.2.3 Fel eller brist i varan	44
3.2.4 Reklamation och preskription	48
3.3 Några andra formulärrättsliga spørsmål	49
3.3.1 Skiljeklausuler	50
3.3.2 Uppsägning av återförsäljaravtal	50
3.3.3 Tilldelning av varor vid lagerbrist	52
3.3.4 Insyn och kontroll	52
3.4 Rättsregler som skyddar näringsidkare	53
3.4.1 36 § avtalslagen	54
3.4.2 Marknadsföringslagen	54
3.4.3 Lagstiftning om avbetalningsköp	55
3.4.4 Kommissionslagen	56
3.4.5 Konkurrensbegränsningslagen	57
3.4.6 Arrende och lokalhyra	58
3.4.7 Försäkringsavtalslagen	60
3.4.8 Transportlagstiftningen	61

3.5	Gränsdragningen mellan arbetstagare och självständiga företagare	63
3.6	Lagstiftning mot oskäliga avtalsvillkor	66
3.6.1	Avtalsvillkorlagen	66
3.6.2	Utländsk rätt	67
4	<i>Från vissa näringsidkarorganisationer framförda synpunkter</i>	75
5	<i>Utredningens överväganden</i>	79
5.1	Förekomsten av oskäliga villkor i de ingivna avtalsformulären	79
5.1.1	Prisets bestämmande	79
5.1.2	Dröjsmål	82
5.1.3	Fel	88
5.1.4	Reklamation och preskription	91
5.1.5	Skiljeklausuler	92
5.1.6	Uppsägning av återförsäljaravtal m.m.	94
5.2	Slutsatser angående behovet av lagstiftning	96
5.3	Utformningen av en näringsrättslig lagstiftning mot oskäliga avtalsvillkor	102
5.3.1	Tillämpningsområdet	102
5.3.2	Oskälighetsbedömningen	107
5.3.3	Beslutande myndighet	110
5.3.4	Övervakning och talerätt	111
5.3.5	Vissa andra frågor	113
5.3.6	Ny lag eller en utvidgning av avtalsvillkorlagen?	115
5.3.7	Avgränsning mot konkurrensbegränsningslagen	116
5.3.8	Kostnadseffekter	117
5.4	Vissa frågor om civilrättslig lagstiftning	118
5.4.1	Regler om rätt för konsumenter att rikta köprättsliga anspråk direkt mot bakre led i säljkedjan	119
5.4.2	Regler om regressrätt för detaljister mot näringsidkare i bakre led	122
5.4.3	Regler som jämställer mindre näringsidkare med konsumenter	125
6	<i>Specialmotivering</i>	129
6.1	Förslaget till lag om förbud mot oskäliga villkor i avtal mellan näringsidkare	129
6.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor	135
6.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.	135
	<i>Särskilt yttrande av de sakkunniga Sundquist och Wiberg</i>	137
	<i>Bilaga Till utredningen ingivna avtal</i>	141

Sammanfattning

Under det senaste decenniet har konsumenternas ställning förbättrats genom såväl civilrättslig som näringsrättslig lagstiftning. Vid sidan av den allmänna köplagen har införts en särskild konsumentköplag. Denna innehåller regler om vissa minimirättigheter som alltid skall tillkomma konsumenter vid köp av varor från näringsidkare och som alltså inte kan avtalas bort. Särskilda lagar gäller till konsumenternas skydd vid försäljning i hemmen och vid försäljning på kredit. Som exempel på näringsrättslig lagstiftning kan nämnas lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor (avtalsvillkorlagen). Enligt denna lag kan en näringsidkare förbjudas vid vite att i avtal med konsumenter använda ett villkor som han tidigare använt men som med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter är att anse som oskäligt mot konsumenten. Sådant förbud meddelas av marknadsdomstolen, i vilken förutom jurister och experter ingår företrädare för näringslivet samt för konsumenter och löntagare.

Konsumentköpsutredningen har tillsatts för att göra en översyn av lagstiftningen om konsumentköp. Genom tilläggsdirektiv har vi fått i uppdrag att utreda frågan om hur en utvidgning av konsumenternas rättigheter påverkar förhållandet mellan olika led på näringsidkarsidan och göra en översyn angående de mindre företagens rättsliga ställning. Bakgrunden härtill är bl.a. att det har gjorts gällande att konsumentskyddslagstiftningen ofta leder till att näringsidkare i detaljhandelsledet drabbas av kostnader som de inte kan föra tillbaka på sina leverantörer. Vi har ansett det lämpligt att redovisa denna del av vårt utredningsuppdrag i ett första delbetänkande.

Enligt direktiven bör vi närmare undersöka i vilken utsträckning det finns ett påtagligt behov av nya rättsregler näringsidkare emellan. För att bilda oss en uppfattning härom har vi granskat och diskuterat ett relativt stort antal standardavtal samt inhämtat synpunkter från och haft överläggningar med olika näringsidkarorganisationer.

De standardavtal vi behandlat är sådana som används när avtal ingås mellan näringsidkare. Flertalet av avtalen är avsedda att användas när varor köps för vidareförsäljning. Genomgången har visat att det i formulären förekommer åtskilliga villkor som kan betraktas som oskäliga eller vilkas tillämpning åtminstone i vissa situationer kan leda till oskäliga resultat.

Det är önskvärt att man kan komma till rätta med oskäliga villkor i avtal mellan näringsidkare. Detta har betydelse inte bara för de drabbade näringsidkarna utan också från konsumentens synpunkt. Förutsättningarna för att man med tiden skall kunna ytterligare stärka konsumenternas ställning förbättras, om sådana reformer kan genomföras utan att det går ut över mellanleden. Inte heller i övrigt är det likgiltigt för konsumenterna hur rättsförhållandena mellan olika näringsidkargrupper är ordnade; detaljisternas inställning till konsumenternas reklamationer påverkas rimligen av de möjligheter detaljisterna har att föra kraven vidare bakåt.

Det råder stor enighet inom näringslivet om att oskäliga avtalsvillkor bör motverkas, och näringslivets organisationer har också förklarat sig vilja ägna dessa frågor ökad uppmärksamhet. Vi ser mycket positivt på detta och anser det önskvärt att problemen i första hand kan lösas förhandlingsvägen. Vi har emellertid kommit till den uppfattningen att man inte helt bör lita till frivilliga lösningar utan också bör överväga särskild lagstiftning på området. Vi har härvid fäst stor vikt vid de synpunkter som förts fram från företrädare för detaljhandeln och hantverksbranscherna.

Ett förstärkt skydd mot oskäliga avtalsvillkor kan givetvis uppnås genom tvingande civilrättsliga bestämmelser, som närmare reglerar parternas rättigheter och skyldigheter. Detta skulle emellertid innebära att man begränsar avtalsfriheten i relationer mellan näringsidkare. En sådan ordning bör inte komma i fråga i andra fall än då det gäller att motverka avtalsvillkor som under alla omständigheter måste betraktas som oskäliga.

En allmän möjlighet att ingripa mot oskäliga avtalsvillkor finns f.n. i 36 § avtalslagen, som föreskriver att ett villkor i ett ingånget avtal kan jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt. Vi anser att denna regel bör kompletteras med en näringsrättslig lagstiftning, som gör det möjligt att för framtiden förbjuda fortsatt användning av ett villkor som har bedömts som oskäligt. På konsumentområdet finns redan en sådan lagstiftning, avtalsvillkorlagen. En särskild fördel med lagstiftning av denna art är att man vid tillämpningen kan ta hänsyn till växlande förhållanden inom olika branscher, företagstyper m.m.

I enlighet med det anförda lägger vi fram förslag till en lag om förbud mot oskäliga villkor i avtal mellan näringsidkare. Lagen har utformats efter mönster av avtalsvillkorlagen. Vi har inte funnit det lämpligt att arbeta in regler om avtal mellan näringsidkare i denna lag. Detta beror dels på att reglerna på många punkter bör utformas på annat sätt, dels på att bedömningen av villkoren bör ske efter delvis olika principer beroende på om motparten är en konsument eller en näringsidkare.

Enligt den föreslagna lagen skall marknadsdomstolen kunna förbjuda en näringsidkare, som har använt ett oskäligt villkor vid erbjudande av avtal med en annan näringsidkare, att använda samma eller väsentligen samma villkor i liknande fall i framtiden. Lagen skall kunna tillämpas både mot den som är säljare och mot den som är köpare. Den skall gälla inte bara vid köpeavtal utan också vid avtal om tjänster, exempelvis underentreprenad, och andra typer av avtal som förekommer inom

näringslivet. Undantag görs dock för verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen.

Vid bedömningen av om ett villkor är oskäligt skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Härigenom markeras att lagen i första hand syftar till att stärka de mindre företagens rättsskydd. Domstolen har emellertid vid sin prövning att utgå från typiska situationer, medan rent individuella förhållanden inte skall beaktas. Förbud enligt den föreslagna lagen skall i första hand gälla villkor som används i standardavtal. En part som vill uppnå rättelse i en konkret tvist kommer liksom nu att få vända sig till allmän domstol och kan därvid åberopa jämningsbestämmelsen i 36 § avtalslagen.

Rätt att ansöka om förbud hos marknadsdomstolen skall tillkomma dels sammanslutningar av näringsidkare dels enskilda näringsidkare som erbjuds att sluta avtal på de villkor som det är fråga om. Däremot föreslås inte någon myndighet få befogenhet att göra ansökan om förbud.

När marknadsdomstolen meddelar ett förbud skall den i regel också bestämma ett vite. Om näringsidkaren överträder förbudet kan allmän domstol döma honom att betala vitet.

Med hänsyn till organisationernas vilja att försöka få till stånd frivilliga uppgörelser räknar vi med att antalet fall som förs under marknadsdomstolens prövning blir ganska ringa. Någon förstärkning av domstolens organisation torde därför inte behövas.

Vi har övervägt om det finns anledning att komplettera den näringsrättsliga lagstiftning vi föreslår med särskilda civilrättsliga regler för att stärka de mindre företagens rättsskydd och ge detaljhandlare m.fl. ett bättre skydd mot de bakre leden. I tilläggsdirektiven anges några olika vägar för att nå ett sådant resultat. Ett uppslag är att ge konsumenterna ökade möjligheter att vända sig med krav direkt mot de bakre leden, exempelvis när en inköpt vara har visat sig felaktig. Detta skulle kunna ha ett värde från konsumentsynpunkt men skulle knappast få någon större betydelse när det gäller att stärka detaljisternas ställning. Med hänsyn härtill och till att den närmare utformningen av eventuella lagregler har nära samband med den del av vårt utredningsuppdrag som återstår lägger vi inte fram något förslag till sådana regler nu. Vi har inte heller tagit fasta på en annan i direktiven antydd möjlighet att stärka detaljisternas ställning, nämligen att genom tvingande regler ge dem rätt att återföra sitt ansvar mot konsumenterna på bakre led. Allmänna regler av sådan innebörd skulle enligt vår mening utgöra ett alltför långtgående ingrepp i avtalsfriheten. Slutligen har vi också avvisat tanken att i lagstiftningen likställa vissa grupper av näringsidkare med konsumenter och därigenom ge dem samma skydd som dessa. Vi föreslår alltså i detta sammanhang inte några ändringar i den civilrättsliga lagstiftningen.

1. The first part of the paper is devoted to a general discussion of the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group. It is shown that this group is not finitely generated.

2. In the second part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of finite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

3. In the third part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of infinite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

4. In the fourth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of finite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

5. In the fifth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of infinite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

6. In the sixth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of finite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

7. In the seventh part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of infinite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

8. In the eighth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of finite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

9. In the ninth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of infinite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

10. In the tenth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of finite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

11. In the eleventh part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of infinite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

12. In the twelfth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of finite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

13. In the thirteenth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of infinite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

14. In the fourteenth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of finite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

15. In the fifteenth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of infinite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

16. In the sixteenth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of finite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

17. In the seventeenth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of infinite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

18. In the eighteenth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of finite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

19. In the nineteenth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of infinite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

20. In the twentieth part, the author considers the problem of the structure of the group of automorphisms of a free group of finite rank. It is shown that this group is not finitely generated.

Summary

In the last decade the position of consumers has been improved in various ways through legislation. In addition to the general Sale of Goods Act a special Consumer Sales Act has been introduced. According to this Act certain minimum rights shall always accrue to consumers when purchasing goods from merchants and can thus not be set aside by contract. There are special laws protecting consumers in connection with door-to-door sales and sales on credit. Under the Act to Prohibit Improper Contract Terms a merchant, in contracts with consumers, may be prohibited, on pain of a fine, from applying a condition which he has earlier applied but which, having regard to the compensation and other circumstances, is to be considered unfair to the consumer. Such prohibition is issued by the Market Court, on which, in addition to lawyers and experts, there are representatives of the business community and of consumers and employees.

The Consumer Sales Commission was appointed in order to review the legislation governing consumer sales. Through supplementary terms of reference we have been instructed to investigate the effect of extension of consumers' rights on different links in the distribution chain and to review the legal status of small firms. One of the reasons for this review is that it has been maintained that the consumer protection legislation often has the result that retailers incur costs which they cannot charge back to their suppliers. We have considered it appropriate to present this part of our investigation in a preliminary report.

Under our terms of reference we were to examine to what extent there is a manifest need for new rules of law governing the relations between business enterprises. To form an opinion on this point we have examined and discussed a fairly large number of standard contracts and have obtained the views of and had deliberations with various trade organizations.

Most of the standard contracts we have examined relate to the purchase of goods for resale. Our perusal has shown that they contain several terms which may be regarded as unfair or the application of which, in some situations at least, may lead to unfair results.

It is desirable to find means for avoiding improper terms in business contracts. This is important not only for the parties concerned, but also

for consumers. The prospects of further strengthening of consumers' status will be improved if such reforms can be brought about without affecting the middlemen. Nor is it a matter of indifference to consumers how the legal relations between various groups of enterprises are arranged; the attitude of retailers to consumers' complaints is likely to be affected by their possibility of passing on the claims further back in the commercial chain.

There is wide unanimity in the business community that improper contract terms should be counteracted, and the trade organizations have also declared their willingness to pay greater attention to these matters. We regard this in a very positive light and consider it desirable that the problems should be solved primarily through negotiation. But our opinion is that one should not rely entirely on voluntary solutions, but should also consider special legislation. We attach great significance to the views put forward by representatives of the retail and handicraft trades.

Protection against improper contract terms can of course be reinforced through mandatory rules which regulate the parties' rights and obligations. But this would imply a restriction of the freedom of contract in business relations. Such an arrangement should not be considered except when the contract terms under all circumstances must be regarded as improper.

A general possibility of taking action against improper contract terms exists at present in section 36 of the Contracts Act, which states that a condition in a contract may be modified or set aside if it is improper. We consider that this rule should be supplemented by legislation which makes it possible to prohibit continued use of a condition which has been deemed improper. Such legislation already exists in the consumer sector, the Act to Prohibit Improper Contract Terms. A special advantage of legislation of this kind is that it permits consideration to be paid to changing conditions in different sectors, types of enterprise, etc.

In accordance with the foregoing we present a draft of an Act to prohibit improper terms in contracts between business enterprises. The Act is based on the Act to Prohibit Improper Contract Terms. We have not found it appropriate to amend the latter Act to include rules governing contracts with parties who are not consumers. Reasons for this are that in many respects the rules should be formulated in a different way and that the terms should be judged on partly different principles depending on whether the contracting party is a consumer or a business enterprise.

Under the proposed Act the Market Court shall be able to prohibit a business enterprise who has used an improper condition in offering a contract to another enterprise from using the same or essentially the same condition in a similar case in the future. The Act shall be applicable both against the seller and the purchaser. It shall be applicable not only to sales contracts but also to contracts for services, e.g. subcontract, and other types of existing business contracts. Exceptions are made, however, in respect of activities subject to the supervision of the Bank Inspection Board and the National Private Insurance Inspectorate.

In judging whether a condition is improper, special attention shall be paid to the need for protection of the party occupying an inferior position in the contract relation. This emphasizes that the main intention of the Act is to strengthen the legal protection of small firms. The Court, however, shall consider typical situations without paying attention to purely individual conditions. Prohibitions under the proposed Act shall relate primarily to terms used in standard contracts. A party desiring remedy in an individual dispute will, as now, have recourse to an ordinary court of law where he may cite the modification provision in section 36 of the Contracts Act.

The right to apply for a Market Court prohibition shall accrue both to trade associations and to individual enterprises who are invited to conclude contracts on the terms at issue. It is not proposed that any public authority shall be empowered to apply for prohibition.

When the Market Court issues a prohibition, it shall as a rule also prescribe a fine. If the party violates the prohibition, an ordinary court of law may sentence him to pay the fine.

Owing to the intention of the trade organizations to attempt to bring about voluntary settlements, we expect the number of cases brought before the Market Court to be quite small. The organization of the Court should therefore not need to be reinforced.

We have considered whether there is reason to supplement the legislation we propose by special rules of civil law in order to strengthen the legal protection of small firms and give retailers and others better protection against those further back in the commercial chain. The supplementary terms of reference indicate some different ways of attaining such a result. One suggestion is to give consumers better means to address claims direct to earlier links in the chain, e.g. when a purchased article has proved to be defective. This might have a certain value from the consumer aspect, but would hardly have any great significance in strengthening the position of retailers. For this reason, and since the exact formulation of eventual rules of law is closely related to the remaining part of our investigation, we present no proposal concerning such rules on this occasion. Nor have we pursued another possibility indicated in the terms of reference to strengthen the position of retailers, namely, through mandatory rules to entitle them to extend their liability to consumers to earlier links in the chain. In our opinion general rules of such a kind would constitute too far-reaching an encroachment on the freedom of contract. We have also rejected the idea, finally, of placing certain groups of traders on an equal footing with consumers in the legislation, thus giving them the same protection as the latter.

is finding whether a company's stock price is a more accurate reflection of its performance than the price of the bond, especially in volatile markets. This is a complex issue that is being explored by many researchers. The research shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock, but it is not necessarily more accurate. The research also shows that the price of a bond is generally more sensitive to changes in interest rates than the price of a stock. This is because the price of a bond is directly related to the interest rate, while the price of a stock is determined by a number of factors, including the company's earnings and growth prospects. The research also shows that the price of a bond is generally more predictable than the price of a stock. This is because the price of a bond is determined by a relatively small number of factors, while the price of a stock is determined by a much larger number of factors. The research also shows that the price of a bond is generally more liquid than the price of a stock. This is because there are more bonds in the market than there are stocks, and bonds are generally easier to buy and sell than stocks. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of economic uncertainty. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the economy than the price of a stock. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of market volatility. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the market than the price of a stock. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of high inflation. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the price level than the price of a stock. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of low inflation. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the price level than the price of a stock. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of high unemployment. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the unemployment rate than the price of a stock. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of low unemployment. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the unemployment rate than the price of a stock. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of high government spending. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the government budget than the price of a stock. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of low government spending. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the government budget than the price of a stock. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of high interest rates. This is because the price of a bond is directly related to the interest rate, while the price of a stock is determined by a number of factors. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of low interest rates. This is because the price of a bond is directly related to the interest rate, while the price of a stock is determined by a number of factors. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of high inflation. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the price level than the price of a stock. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of low inflation. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the price level than the price of a stock. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of high unemployment. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the unemployment rate than the price of a stock. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of low unemployment. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the unemployment rate than the price of a stock. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of high government spending. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the government budget than the price of a stock. The research also shows that the price of a bond is generally more stable than the price of a stock in times of low government spending. This is because the price of a bond is generally less affected by changes in the government budget than the price of a stock.

Lagförslag

1 Förslag till

Lag om förbud mot oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare;

Härigenom föreskrivs följande.

1 § Om en näringsidkare vid erbjudande av avtal med en annan näringsidkare använder ett villkor, som är att anse som oskäligt mot den andra parten, kan marknadsdomstolen förbjuda näringsidkaren att i framtiden i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbudet skall förenas med ett vite, om inte detta av särskilda skäl är obehövt.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Förbud skall meddelas endast om det behövs från allmän synpunkt.

Ett förbud kan meddelas även den som är anställd hos näringsidkaren eller någon annan som handlar på dennes vägnar.

2 § Denna lag gäller inte villkor som används i verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen.

3 § Frågor om förbud tas upp efter ansökan. En sådan ansökan får göras av en sammanslutning av näringsidkare eller av en enskild näringsidkare som erbjuds att sluta avtal på det villkor som det är fråga om.

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

5 § Talan om utdömmande av vite förs vid allmän domstol av åklagare.

Denna lag träder i kraft den

2 Förslag till

Lag om ändring i lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor¹

dels att lagens rubrik skall ändras till Lag om förbud mot oskäliga villkor i avtal med konsumenter,

dels att i 6 § ordet "Konungen" skall bytas ut mot "regeringen".

Denna lag träder i kraft den

3 Förslag till

Lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. att 1, 3, 4, 9, 11, 13, 14, 15 och 20 §§ skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

Marknadsdomstolen handlägger ärenden enligt lagen (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet, marknadsföringslagen (1975:1418) och lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor.

Marknadsdomstolen består av ordförande och vice ordförande samt åtta andra ledamöter, av vil-

Föreslagen lydelse

1 §²

Marknadsdomstolen handlägger ärenden enligt lagen (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet, marknadsföringslagen (1975:1418), lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga villkor i avtal med konsumenter och lagen (0000:000) om förbud mot oskäliga villkor i avtal mellan näringsidkare.

3 §³

Marknadsdomstolen består av en ordförande och en vice ordförande samt åtta andra ledamöter, av

¹ Senaste lydelse av lagens rubrik 1973:878
6 § 1973:878

² Senaste lydelse 1976:37.

³ Senaste lydelse 1976:37.

Nuvarande lydelse

ka två är särskilda ledamöter, en för ärenden om konkurrensbegränsning och en för ärenden om marknadsföring och ärenden om oskäligen avtalsvillkor.

Föreslagen lydelse

vilka två är särskilda ledamöter, en för ärenden om konkurrensbegränsning *m.m.* och en för ärenden om marknadsföring *m.m.*

4 §⁴

Ordföranden och vice ordföranden skall vara lagkunniga och erfarna i domarvärv. Ledamoten för ärenden om konkurrensbegränsning skall ha särskild insikt i näringslivets förhållanden och ledamoten för ärenden om marknadsföring och oskäligen avtalsvillkor särskild insikt i konsumentfrågor. Ordföranden, vice ordföranden och de särskilda ledamöterna får ej utses bland personer som kan anses företräda företagartressen eller konsument- och löntagartressen.

Ordföranden och vice ordföranden skall vara lagkunniga och erfarna i domarvärv. Ledamoten för ärenden om konkurrensbegränsning *m.m.* skall ha särskild insikt i näringslivets förhållanden och ledamoten för ärenden om marknadsföring *m.m.* särskild insikt i konsumentfrågor. Ordföranden, vice ordföranden och de särskilda ledamöterna får ej utses bland personer som kan anses företräda företagartressen eller konsument- och löntagartressen.

För vice ordföranden och var och en av de särskilda ledamöterna finns en eller flera ersättare. Bestämmelserna om vice ordförande och särskild ledamot gäller även ersättare.

9 §⁵

Marknadsdomstolen är beslutför, när ordföranden och fyra andra ledamöter är närvarande. I beslut skall lika antal ledamöter som företräder företagartressen samt konsument- och löntagartressen delta.

Av de särskilda ledamöterna *deltagar* vid handläggning av *ärende om konkurrensbegränsning* endast den som utsetts för sådana ärenden och vid handläggning av *ärende om marknadsföring eller oskäligen avtalsvillkor* endast den som utsetts för sådana ärenden.

Av de särskilda ledamöterna *deltar* vid handläggning av *ärenden enligt lagen (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet och ärenden enligt lagen (0000:000) om förbud mot oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare* endast ledamoten för ärenden om konkurrensbegränsning *m.m.* och vid handläggning av *ärenden enligt marknadsföringslagen (1975:1418) och*

⁴ Senaste lydelse 1976:37.

⁵ Senaste lydelse 1976:37.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

ärenden enligt lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga villkor i avtal med konsumenter endast ledamoten för ärenden om marknadsföring m.m.

Ordföranden kan ensam på domstolens vägnar företaga förberedande åtgärd och pröva fråga om avskrivning av ärende.

11 §⁶

För konkurrensbegränsningsfrågor finns en näringsfrihetsombudsman och för frågor om marknadsföring och frågor om oskäliga avtalsvillkor en konsumentombudsman.

För konkurrensbegränsningsfrågor finns en näringsfrihetsombudsman och för frågor om marknadsföring och frågor om oskäliga villkor i avtal med konsumenter en konsumentombudsman.

Ombudsman utses av regeringen för viss tid och skall vara lagkunnig.

13 §⁷

Ansökan om förbud eller åläggande enligt 2—4 §§ marknadsföringslagen (1975:1418) eller 1 § lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor göres skriftligen. Av ansökningsfrågan skall framgå de skäl på vilka ansökningsfrågan grundas och den utredning sökanden åberopar.

Ansökan om förbud eller åläggande enligt 2—4 §§ marknadsföringslagen (1975:1418), 1 § lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga villkor i avtal med konsumenter eller 1 § lagen (0000:000) om förbud mot oskäliga villkor i avtal mellan näringsidkare görs skriftligen. Av ansökningsfrågan skall framgå de skäl på vilka ansökningsfrågan grundas och den utredning sökanden åberopar.

14 §⁸

Sökanden och hans motpart skall beredas tillfälle att vid sammanträde inför marknadsdomstolen lägga fram sina synpunkter och förebringa den utredning de vill åberopa. Till sådant sammanträde skall konsumentombudsmannen kallas, även om han ej är sökande.

Sökanden och hans motpart skall beredas tillfälle att vid sammanträde inför marknadsdomstolen lägga fram sina synpunkter och förebringa den utredning de vill åberopa. I ärenden enligt marknadsföringslagen (1975:1418) och ärenden enligt lagen (1971:112) om förbud

⁶ Senaste lydelse 1976:37.

⁷ Senaste lydelse 1976:37.

⁸ Senaste lydelse 1972:732.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

mot oskäligen villkor i avtal med konsumenterna skall konsumentombudsmannen kallas till sådant sammanträde, även om han ej är sökande.

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

15 §⁹

Ärende får avgöras utan sammanträde enligt 14 § första stycket, om tillfredsställande utredning föreligger och part ej begär sammanträde. Ansökan som uppenbart ej förtjänar avseende får avslås utan sådant sammanträde.

Fråga om förbud eller åläggande enligt 13 § marknadsföringslagen (1975:1418) eller 5 § lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen *avtalsvillkor* kan prövas utan sammanträde enligt 14 § första stycket. Sådant förbud eller åläggande får dock ej meddelas utan att den som förbudet eller åläggandet avser fått tillfälle att yttra sig i frågan, såvida det *icke* finns anledning *anta* att han avvikit eller eljest håller sig undan.

Fråga om förbud eller åläggande enligt 13 § marknadsföringslagen (1975:1418) eller 5 § lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen *villkor i avtal med konsumenterna* kan prövas utan sammanträde enligt 14 § första stycket. Sådant förbud eller åläggande får dock ej meddelas utan att den som förbudet eller åläggandet avser fått tillfälle att yttra sig i frågan, såvida det *inte* finns anledning *anta* att han avvikit eller eljest håller sig undan.

20 §¹⁰

Skall inlaga, kallelse, föreläggande, beslut eller annan handling tillställas part eller annan sker det genom delgivning.

Delgivning av beslut av marknadsdomstolen, vilket innefattar vitesföreläggande enligt lagen (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet, marknadsföringslagen (1975:1418) eller lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen *avtalsvillkor* får ej ske enligt 12 §

Delgivning av beslut av marknadsdomstolen, vilket innefattar vitesföreläggande enligt lagen (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet, marknadsföringslagen (1975:1418), lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen *villkor i avtal med konsumenterna*

⁹ Senaste lydelse 1976:37.

¹⁰ Senaste lydelse 1976:37.

Nuvarande lydelse

delgivningslagen (1970:428), med mindre anledning förekommer att den sökta avvikit eller eljest håller sig undan.

Föreslagen lydelse

eller lagen (0000:000) om förbud mot oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare får ej ske enligt 12 § delgivningslagen (1970:428), om inte anledning förekommer att den sökta har avvikit eller eljest håller sig undan.

Denna lag träder i kraft den

1 Inledning

1.1 Utredningens uppdrag

Konsumentköpsutredningen tillkallades år 1977 för att se över lagstiftningen om konsumentköp. Genom tilläggsdirektiv (Dir 1978:98) fick vi i uppdrag bl.a. att utreda frågan om hur en utvidgning av konsumenternas rättigheter påverkar förhållandet mellan olika led på näringsidkarsidan och göra en översyn av de mindre företagens rättsliga ställning. Vi har ansett det lämpligt att ta upp dessa frågor till behandling i en första etapp av utredningsarbetet. Den främsta anledningen härtill är att vår översyn av konsumentköplagen bör samordnas med det arbete på en lagstiftning om konsumenttjänster som nu pågår i justitiedepartementet på grundval av konsumenttjänstutredningens betänkande (SOU 1979:36) Konsumenttjänstlag och det i nordiskt samarbete återupptagna arbetet på en ny allmän köplag. Vi har emellertid också funnit att en bedömning av konsumentlagstiftningens återverkningar på näringsidkarsidan kan vara av värde som bakgrund för det slutliga ställningstagandet till frågan om konsumenternas ställning vid köp.

I de delar som nu är av intresse yttrade dåvarande chefen för justitiedepartementet, statsrådet Romanus, följande i tilläggsdirektiven.

Under senare år har betydande ansträngningar gjorts att genom civilrättslig och näringsrättslig lagstiftning stödja konsumenterna och förbättra deras ställning på marknaden. Utgångspunkten för den civilrättsliga lagstiftningen har varit att konsumenten typiskt sett är den svagare parten i förhållande till näringsidkare och att konsumentens ställning därför måste stärkas för att man skall få jämvikt i förhållandet mellan parterna. Lagstiftningens tillämpningsområde har med denna utgångspunkt i princip begränsats till avtalsförhållanden mellan konsument och näringsidkare. Även den näringsrättsliga lagstiftningen har denna huvudinriktning.

Både på det civilrättsliga och på det näringsrättsliga området har emellertid tillkommit bestämmelser som inte enbart syftar till att skydda konsumenter. Jag tänker bl.a. på 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen). Denna bestämmelse har allmänt sett gett domstolarna ökade möjligheter att jämka oskäligen avtalsvillkor till förmån för den som intar en underlägsen ställning i ett avtalsförhållande. Vidare vill jag peka på 2 § marknadsföringslagen (1975:1418), som förbjuder otillbörlig marknadsföringsåtgärd oavsett om åtgärden riktar sig till konsument eller

näringsidkare, och på lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. som begränsar avtalsfriheten till förmån för den näringsidkare som antas ha den svagare ställningen vid avbetalningsköp.

Begränsningen av konsumentköplagen och andra konsumenträttsliga lagar till rättsförhållanden mellan konsument och näringsidkare är naturligtvis schablonartad. Det har också alltsedan det konsumentpolitiska arbetet påbörjades stått klart att åtskilliga situationer där en part har en underlägsen ställning har lämnats utanför skyddslagstiftningen. På senare tid har särskilt småföretagarna uppmärksamats i det hänseendet. Sålunda har i motionen 1977/78:1476 begärts utredning om detaljisters och servicegivares rättsliga ställning i förhållande till andra näringsidkare. Motionärerna framhåller bl.a. att en följd av konsumentskyddslagstiftningen är att en näringsidkare i detaljhandelsledet ofta gentemot konsumenten får svara för kostnader som egentligen hade bort belasta leverantören eller tillverkaren. I den mån detaljister inte kan föra tillbaka "konsumentskyddskostnaderna" till leverantören kommer konsumentskyddet att urholkas. Motionärerna ifrågasätter därför om det inte bör införas en laglig möjlighet för detaljister till regressrätt i sådana situationer.

Motionen har behandlats i lagutskottets betänkande 1977/78:30. Där framhålls till en början att detaljister och servicegivare inte generellt sett kan anses vara den svagare parten i förhållande till grossister och liknande. I flera branscher dominerar sålunda marknaden av starka inköpskedjor med goda möjligheter att ta tillvara detaljisternas intressen. Utskottet erinrar vidare om de möjligheter som finns att tillämpa 36 § avtalslagen på avtal i affärsförhållanden av ifrågavarande slag och pekar på det arbete som pågår inom näringslivet för att genom branschvisa avtal och liknande lösa detaljisters och servicegivares problem.

När det gäller frågan om en utvidgad lagstiftning framhåller lagutskottet att det torde bli svårt att närmare dra gränsen mellan sådana näringsidkare som bör omfattas av särskilda skyddsregler och sådana som inte bör ges ett sådant skydd. Utskottet anför vidare att införandet av ett särskilt regelsystem vid sidan av konsumentområdet och det allmänna förmögenhetsrättsliga området kan medföra att lagstiftningen blir svåröverskådlig och svårtillämpad samt att en lagstiftning av det slag som föreslås i motionen kan medföra stelhet i förhållandet mellan parterna. Detta kan enligt utskottet vara till nackdel inte bara för parterna själva utan också för näringslivet i stort.

Sammanfattningsvis anser lagutskottet emellertid att detaljisternas möjligheter till regress mot leverantörer inte generellt sett har lösts på ett tillfredsställande sätt. Även andra frågor på det berörda området behöver enligt utskottets mening få en bättre lösning än som hittills har kunnat åstadkommas. Utskottet förordar därför att ifrågavarande lagstiftning i lämpligt sammanhang blir föremål för en översyn som syftar till att förstärka de mindre företagens rättsliga ställning. Riksdagen har anslutit sig till utskottets uppfattning (rskr 1977/78: 372).

Enligt min mening ligger det nära till hands att konsumentköpsutredningen — vars arbete är inriktat på att stärka konsumenternas rättsliga ställning mot näringsidkare — också tar upp frågan om hur en utvidgning av konsumenternas rättigheter påverkar förhållandet mellan olika led på näringsidkarsidan. Även i övrigt får det anses lämpligt att låta utredningen göra den översyn angående de mindre företagens rättsliga ställning som riksdagen har begärt.

I första hand bör närmare undersökas i vilken utsträckning det finns ett påtagligt behov av nya rättsregler näringsidkare emellan. Utredningen bör genom enkäter eller på annat lämpligt sätt söka bilda sig en uppfattning om vilka problem som har uppkommit i praktiken.

Innan jag uttalar mig vidare om förhållandet mellan olika led på näringsidkarsidan vill jag ta upp en fråga om konsumentköprättens tillämpningsområde som har nära anknytning till den som nu har diskuterats. Den gäller konsumentens

förhållande till en näringsidkare i ett bakre led, exempelvis tillverkaren av en felaktig vara som konsumenten har köpt av en detaljhandlare. Härvidlag utgår man i svensk rätt från att ett ingånget avtal ger upphov till ett rättsförhållande endast mellan de parter som har ingått avtalet. Konsumenten har alltså i princip att hålla sig till den näringsidkare som är hans avtalspart, om han exempelvis vill göra gällande påföljder på grund av fel i en köpt vara.

Konsumentköplagen innehåller emellertid ett par bestämmelser som ålägger näringsidkare i bakre led ett direkt ansvar mot konsumenten. Har varans tillverkare eller annan för säljarens räkning åtagit sig att avhjälpa ett fel i varan och visar han försummelse när han skall fullgöra åtagandet, skall han sålunda ersätta konsumentens skada, om denna inte är ringa (12 §). Vidare kan tillverkaren eller annan som i tidigare säljled har tagit befattning med en vara bli skadeståndsskyldig mot konsumenten, om han har lämnat vilseledande uppgift om varan (14 §).

I norsk rätt har man gått längre på denna punkt. Enligt 49 a § norska köplagen kan sålunda konsumenten oberoende av garanti göra gällande krav på grund av att en vara är felaktig också mot producent, importör eller annan i tidigare säljled, dock i princip endast under förutsättning att den som har sålt varan till konsumenten kan göra gällande motsvarande krav.

Enligt min mening bör det övervägas om inte också enligt svensk rätt tillverkare och andra näringsidkare i tidigare säljled bör ha ett ansvar mot konsumenterna som är mera direkt och oberoende av garantier än vad som f.n. är fallet. För detta talar att det är tillverkaren som har det avgörande inflytandet på produktens utformning. Också importörer och grossister torde i många fall ha väl så goda möjligheter att påverka och kontrollera kvaliteten hos masstillverkade industrivaror som en enskild detaljist. Särskilt när det gäller tekniskt mer komplicerade produkter torde resurserna att avhjälpa fel ofta vara större i ett bakre led än i detaljistledet. Till detta kommer att köparen får ökad trygghet för den händelse detaljisten — som naturligtvis köparen liksom nu alltid skall kunna vända sig mot — inte vill eller kan fullgöra sitt ansvar, exempelvis på grund av insolvens.

Det får anses ingå i konsumentköpsutredningens uppdrag att pröva frågan om vilket ansvar mot konsumenterna som bör läggas på tidigare led i distributionen.

En ordning enligt vilken konsumenterna får möjlighet att rikta sina köprättsliga anspråk direkt mot tillverkare och andra i tidigare säljled stärker inte bara konsumenternas ställning. I den mån konsumenterna vänder sig direkt mot näringsidkare i bakre led med sina anspråk, lättas det köprättsliga ansvar som nu vilar enbart på detaljistledet. Utredningen bör emellertid också pröva om man bör införa bestämmelser som tillförsäkrar detaljisterna rätt att återföra sitt ansvar mot konsumenterna på bakre led på näringsidkarsidan. Det ligger därvid nära till hands att om konsumenten väljer att vända sig mot sin motpart, detaljisten, denne får inträda i den rätt gentemot tillverkare och likställda som kan tillkomma konsumenten. En sådan regressrätt kan emellertid övervägas även om den inte svarar mot en direktbefogenhet för konsumenten i förhållande till tidigare säljled. Allmänt sett är en regressrätt ägnad att undanröja vissa betänkligheter som annars kan föreligga mot att stärka konsumenternas ställning gentemot detaljisterna.

De mindre företagens ställning kan behöva stärkas genom särskild civilrättslig reglering även med tanke på andra situationer än dem då företagen är föremål för anspråk från konsumenternas sida. En metod är att de näringsidkare som typiskt sett intar en underlägsen ställning i förhållande till andra näringsidkare helt eller delvis jämställs med konsumenter och alltså får del av det skydd som konsumentköpsbestämmelserna ger. En lösning av detta slag har visserligen prövats och avvisats redan vid tillkomsten av konsumentköplagen (se prop. 1973:138 s. 119 ff) men bör kunna tas upp på nytt och granskas i ljuset av de erfarenheter som numera finns.

Åtskilligt pekar emellertid på att en civilrättslig reglering av förhållandet mel-

lan näringsidkare kan bli ganska invecklad och osmidig. Frågan är därför om inte en förstärkning av utsatta företagens ställning i första hand bör ske i näringsrättslig ordning. Jag tänker närmast på den metod som anges i lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor. Marknadsdomstolen kan enligt denna lag förbjuda näringsidkare att använda avtalsvillkor som är oskäligen mot konsumenterna. Bakom regleringen ligger tanken att en förbättring av förhållandena i första hand skall åstadkommas genom förhandlingar och frivilliga överenskommelser. Kommer man inte överens, kan frågan om ett avtalsvilkors skälighet avgöras av marknadsdomstolen. De allmänna erfarenheterna av denna metod är goda. Metoden har visat sig ändamålsenlig när det gäller att utmönstra oskäligen villkor i förhållandet mellan näringsidkare och konsumenter. En möjlighet som bör prövas är att avskaffa den begränsning till konsumentförhållanden som nu gäller och låta lagen bli tillämplig även på avtalsvillkor som är oskäligen mot andra näringsidkare.

Förordar utredningen en näringsrättslig lösning enligt avtalsvilkorslagens modell, får bl.a. övervägas vem som bör kunna föra talan inför marknadsdomstolen om förbud.

1.2 Utredningens arbete

En väsentlig del av vårt arbete har bestått i att undersöka i vilken utsträckning det finns ett påtagligt behov av nya rättsregler näringsidkare emellan. För att vinna kunskaper om de rättsliga relationerna har vi gått igenom ett nittiototal standardavtal som används i kontraktsförhållanden näringsidkare emellan. Avtalen har samlats in under medverkan av de näringslivsorganisationer som är representerade i utredningen. En förteckning över avtalen finns i bilaga till betänkandet. Det är huvudsakligen fråga om avtal rörande köp. Många av formulären är speciellt avsedda för köp av varor som köparen i sin tur skall sälja vidare till konsumenter. Av särskild karaktär är återförsäljaravtalen i bilbranschen, vilka upptar utförliga regler för ett fast samarbete av varaktig karaktär. Innehållet i avtalsformulären redovisas närmare i avsnitt 3.2 och 3.3.

Som en komplettering till granskningen av avtalen har en hearing hållits med representanter för fyra olika branscher. Syftet härmed var att få belyst i praktiken förekommande problem med ensidiga eller eljest mot ena parten stränga avtalsvillkor. Vid sammanträdet deltog representanter för leverantörs- och detaljistsidan inom bil-, textil- och möbelbranscherna samt för leverantörs- och hantverkssidan inom elinstallatörsbranschen. Dessa fyra branscher hade av Sveriges Köpmannaförbund och SHIO-Familjeföretagen utpekats som sådana där problem med ensidiga avtalsvillkor är relativt vanliga. Resultatet av hearingen sammanfattas i avsnitt 4.

Vidare har vi hos 14 fristående organisationer som företräder olika grupper av mindre företagare skriftligen förhört oss om organisationens inställning till tanken på en utsträckning av avtalsvilkorslagen till att gälla även avtal mellan näringsidkare. Resultatet av vår förfrågan presenteras i avsnitt 4. Ordföranden och sekreterarna har härefter haft en överläggning med företrädare för Lantbrukarnas Riksförbund.

Som led i utredningsarbetet i denna del har ordföranden och sekreterarna besökt Helsingfors och Oslo för att informera sig om pågående lagstiftningsarbete och ta del av olika erfarenheter. Vissa kontakter har också ägt rum med Danmark.

Delvis parallellt med utredningsarbetet har representanter för Sveriges Industriförbund, Sveriges Grossistförbund, Sveriges Köpmannaförbund och SHIO-Familjeföretagen haft överläggningar rörande frågan om en rättslig reglering av förhållandet mellan näringsidkare. Härvid enades organisationerna om att branschvisa överläggningar om allmänna avtalsvillkor skall komma till stånd och att tvister i första hand skall lösas genom skiljedomsliknande förfarande — opinionsnämnd eller liknande. Bl.a. pekades på att man i Näringslivets Delegation för Marknadsrätt har tillgång till ett organ som skulle kunna fungera som en sådan opinionsnämnd. Köpmannaförbundet och SHIO-Familjeföretagen ansåg att det därutöver måste finnas en lagstadgad yttersta möjlighet för en näringsidkare att få ett villkors skälighet prövad i fall där ett skiljedomsliknande förfarande inte kan komma till stånd. Industriförbundet och Grossistförbundet ansåg däremot inte att det förelåg något behov av lagstiftning för att reglera förhållandena näringsidkare emellan.

2 Allmän bakgrund

2.1 Utvecklingen på konsumenträttens område

Under det senaste decenniet har konsumenternas ställning förbättrats genom såväl civilrättslig som näringsrättslig lagstiftning. Civilrättsliga regler rör förhållandet mellan enskilda parter och ger anvisningar för lösning av tvister mellan dem. Genom sådana regler kan den enskilde konsumentens ställning som avtalspart stärkas. Den näringsrättsliga — eller med en numera ofta brukad term marknadsrättsliga — lagstiftningen på området ger anvisningar för företagens handlande, vilka syftar till att skydda konsumenterna som kollektiv men inte direkt ingriper i bestående avtalsförhållanden.

Som exempel på civilrättslig lagstiftning till skydd för konsumenter kan till en början nämnas *konsumentköplagen* (1973:877), som innehåller tvingande regler om vissa minimirättigheter som alltid skall tillkomma en konsument vid köp av varor från näringsidkare och som alltså inte kan avtalas bort.¹ Lagen reglerar konsumentens rättigheter när säljaren underlåter att leverera varan i rätt tid eller när det föreligger ett fel i varan. Vidare finns bestämmelser om vilka minimikrav köparen har rätt att ställa på varans tillförlitlighet från hälso- och säkerhetssynpunkt. En särskild regel hindrar säljaren att enbart genom ett förbehåll att varan säljs i "befintligt skick" undgå allt ansvar för dennas beskaffenhet. Lagen behandlar också säljarens ansvar för vilseledande uppgifter vid marknadsföringen och för underlåtenhet att lämna information som ålagts honom enligt marknadsföringslagen. Vissa regler om köparens rättigheter i skadeståndshänseende mot bl.a. tillverkare av varan ges också i konsumentköplagen.

Genom *hemförsäljningslagen* (1971:238) har konsumenter fått rätt att inom en vecka frånträda eljest bindande avtal om köp av lös egendom. För att lagen skall vara tillämplig krävs att köparen har avgett sin viljeförklaring vid sammanträffande med säljaren eller dennes ombud på någon plats utanför säljarens eller ombudets "fasta försäljningsställe", t.ex. i köparens bostad. Lagen gäller inte bara köp utan också avtal om fortlöpande underhåll eller tillsyn av egendom, undervisning eller liknande tjänster. I betänkandet *Ny hemförsäljningslag* (SOU 1979:76)

¹ I avsnitt 3.2 lämnas en närmare redogörelse för innehållet i konsumentköplagen.

föreslås en ny utvidgad hemförsäljningslag. Bl.a. föreslås att lagen skall gälla även vid försäljning som sker per telefon.

Tidigare spridda regler om jämkning av oskäliga avtalsvillkor har ersatts av 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (*avtalslagen*). Paragrafen föreskriver att avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Under vissa förhållanden får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Bestämmelsen är tillämplig på alla förmögenhetsrättsliga avtal. Den har inte exklusiv inriktning på avtal som ingås med konsument. Vid prövningen skall emellertid tas särskild hänsyn till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Konsumentkreditlagen (1977:981) trädde i kraft den 1 juli 1979. Den ersätter lagen om avbetalningsköp när det gäller kreditköp som konsument gör från näringsidkare. Lagen gäller emellertid inte bara avbetalningsköp i traditionell mening, dvs. köp där säljaren ger konsumenten anstånd med betalningen. Den omfattar också köp där konsumenten till någon del betalar säljaren med belopp, som han har lånat av denne eller av annan kreditgivare på grund av överenskommelse mellan kreditgivaren och säljaren. Hit hör t.ex. köp med användande av olika typer av kontokort. Lagen innehåller bl.a. bestämmelser om den lägsta kontantsats som säljaren skall ta ut vid kreditköp, om köparens befogenheter mot annan kreditgivare än säljaren samt om förbud mot användning av växlar och vissa andra fordringsbevis. Vidare finns regler om förutsättningarna för att säljaren skall ha rätt att återta en vara som har sålts på kredit och om förfarandet vid sådant återtagande. Lagen ger också vissa allmänna föreskrifter om den information som en näringsidkare skall lämna vid marknadsföring av kredit till konsument.

Genom *konsumentförsäkringslagen* (1980:38) regleras på viktiga områden förhållandet mellan försäkringsbolagen och försäkringstagare som är konsument. Lagen är tillämplig på de vanligaste typer av skadeförsäkringar som tecknas av konsument, t.ex. hemförsäkring, villaförsäkring och motorfordonsförsäkring. Genom lagen ges konsumenterna en starkare ställning i förhållande till försäkringsbolagen än de skulle ha enligt lagen (1927:77) om försäkringsavtal.

På den näringsrättsliga sidan har *marknadsföringslagen* (1975:1418) och lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor (avtalsvillkorslagen) tillkommit. Om en näringsidkare vid marknadsföring företar en reklamåtgärd eller annan handling, som genom att strida mot god affärssed eller på annat sätt är otillbörlig mot konsument eller näringsidkare kan marknadsdomstolen enligt 2 § marknadsföringslagen vid vite förbjuda honom att fortsätta därmed. I lagen (6-8 §§) straffbeläggs också vissa marknadsföringsmetoder, bl.a. uppsåtligt vilseledande reklam. Enligt 3 § kan marknadsdomstolen vidare ålägga en näringsidkare att vid marknadsföring lämna information som har särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Slutligen kan domstolen enligt 4 § förbjuda en näringsidkare att fortsätta att saluhålla viss vara till konsument, om

varan på grund av sina egenskaper medför särskild risk för skada på person eller egendom eller är uppenbart otjänlig för sitt huvudsakliga ändamål. Marknadsföringslagen är visserligen delvis inriktad på att skydda både konsumenter och näringsidkare, men konsument-skyddsaspekten är starkt framträdande.

Enligt *avtalsvillkorlagen* kan marknadsdomstolen vid vite förbjuda en näringsidkare att vid erbjudande av vara, tjänst eller annan nyttighet till konsumenter använda avtalsvillkor som han tidigare har använt men som med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter är att anse som oskäligt mot konsumenten.

Strävandena att stärka konsumenternas ställning är inte avslutade. I betänkandet SOU 1979:36 har konsumenttjänstutredningen lämnat ett *förslag till konsumenttjänstlag*. Förslaget övervägs för närvarande i justitiedepartementet. Lagförslaget upptar regler om avtal mellan konsument och näringsidkare avseende arbete på lös sak eller fast egendom. I huvudsak är reglerna tvingande. I första kapitlet ges bl.a. bestämmelser om ansvaret för vilseledande eller ofullständiga upplysningar om tjänsten. Förslagets andra kapitel behandlar tiden för utförandet av tjänsten, det sätt på vilket utförandet skall ske, konsumentens avbeställningsrätt och fastställandet av priset. Kapitlet innehåller också bestämmelser om näringsidkarens rätt och skyldighet att utföra arbete som går utöver uppdraget. Näringsidkarens ansvar vid fel och dröjsmål regleras utförligt i tredje kapitlet. Utgångspunkten är att näringsidkaren har en rätt och en skyldighet att avhjälpa felet eller att vid dröjsmål fullfölja tjänsten. Regler om näringsidkarens skadeståndsskyldighet är intagna i fjärde kapitlet. Huvudprincipen är här att näringsidkaren ansvarar för skada orsakad av fel eller dröjsmål, om han inte visar att skadan inte beror på hans försummelse. Slutligen behandlas i förslagets femte kapitel näringsidkarens befogenheter vid konsumentens dröjsmål.

I konsumentlagstiftningen används ofta motsatsparet näringsidkare — konsument. Med näringsidkare avses en fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk natur inom det område som det är fråga om. Uttrycket konsument syftar på enskilda fysiska personer, vilka uppträder på marknaden som förvärvare eller tänkbara förvärvare av nyttigheter av olika slag för huvudsakligen privat bruk. Normalt ligger här att förvärvaren själv skall använda nyttigheten som privatperson och inte eller endast till en ringa del som näringsidkare. Man kan emellertid också tänka sig att förvärvaren — utan förvärvssyfte — skall överlämna nyttigheten till eller på annat sätt ställa den till förfogande för en annan enskild person, som skall använda den på sådant sätt.

Utgångspunkten för den tidigare nämnda civilrättsliga lagstiftningen har varit att en konsument vid ingående av avtal typiskt sett har en svagare ställning än den näringsidkare som är hans motpart och att konsumenternas rättsskydd därför måste stärkas. Ett motsvarande synsätt ligger till grund för den näringsrättsliga lagstiftningen, även om marknadsföringslagen i första hand tar sikte på ett tidigare moment i den affärsmässiga relationen än själva avtalet, nämligen näringsidkarens försök att genom reklam eller på annat sätt nå konsumenten.

2.2 Synpunkter på utvecklingen

Konsumenträttens utveckling har skett under stor politisk enighet. Den har dock gett upphov till viss kritik och vissa reformönskemål. Det har sålunda hävdats dels att vissa näringsidkare, särskilt olika grupper av småföretagare, har samma skyddsbehov som konsumenterna, dels att de med konsumentlagstiftningen förenade bördorna inte fördelas rättvist och ändamålsenligt inom näringslivet. Den beskrivna utvecklingen skulle alltså inte bara ha medfört en avsedd förstärkning av konsumenternas ställning i förhållande till deras motparter, näringsidkarna, utan även ha i viss mån påverkat relationerna mellan olika näringsidkare inbördes.

Frågan om vissa näringsidkare var i behov av samma skydd som konsumenterna ställdes inte på sin spets vid marknadsföringslagens tillkomst, eftersom den lagen gäller även i förhållande till andra näringsidkare. Däremot aktualiserades problemet 1971, när avtalsvillkorlagen skapades. Några remissinstanser ansåg att lagen åtminstone i princip borde kunna åberopas också om ett oskäligt villkor förelåg i ett avtal mellan näringsidkare. Dessa synpunkter vann dock inte gehör hos departementschefen. Han anförde¹ att en lagstiftning som syftar till inskränkningar i avtalsfriheten inte bör sträcka sig längre än som är nödvändigt för att den rubbade balansen skall återställas och fortsatte.

Med den utgångspunkten anser jag att det vid sidan av korrektiv som bl.a. förmögenhetsrättsliga generalklausuler kan erbjuda inte är behövt att med stöd av en näringsrättslig förbudslagstiftning ingripa mot avtal som ingås mellan privatpersoner eller mot försäljningserbjudanden som privatpersoner lämnar näringsidkare. När det återigen gäller köpeavtal som ingås mellan näringsidkare skall det inte bestridas att formulärrätten kommit att spela en viss roll och att det kan förekomma missbruk av avtalsfriheten i fall då den ena partens ekonomiska underlägsenhet avsevärt försvårar för honom att hävda sina intressen. Till skillnad från konsumenterna — varmed jag här åsyftar enskilda medborgare i deras egenskap av privatpersoner — har emellertid näringsidkarna vissa möjligheter att utan hjälp av lagstiftning komma till rätta med problemen. Flertalet näringsidkare är eller kan bli anslutna till organisationer med direkt uppgift att bevaka medlemmarnas intressen i bl.a. nu aktuella hänseenden. En företagare som skall göra inköp eller ingå andra avtal i och för den egna rörelsen har därför i realiteten större möjligheter än den enskilde konsumenten att påverka avtalsvillkoren. Detta gäller även i fall då det rör sig om en hantverkare, lantbrukare eller annan näringsidkare med begränsade ekonomiska resurser. Här till kommer att en företagare normalt har större förutsättningar att överblicka innebörden och konsekvenserna av de avtal han ingår i och för sin näringsverksamhet, där han besitter yrkeskunskap, än den enskilde konsumenten har när det gäller inköp som han gör för sin privata konsumtion. Det sagda gäller vare sig företagaren uppträder som säljare eller som köpare.

Man bör också hålla i minnet att den tilltänkta lagstiftningen utgör en nyhet i svensk rätt och att redan detta är ett skäl för att till en början begränsa tillämpningsområdet till de områden där ett klart dokumenterat skyddsbehov föreligger. Jag vill emellertid inte utesluta att det kan bli anledning ta upp frågan om en utvidgning av tillämpningsområdet till förnyad prövning, sedan den nya lagen

¹ Prop. 1971:15 s. 68.

varit i kraft någon tid och en bedömning av frågan kan göras i belysning av vunna erfarenheter.

Därnäst blev frågan om att utsträcka den konsumenträttsliga skyddslagstiftningen till att också gälla vissa näringsidkare aktuell när konsumentköplagen tillkom. Köplagsutredningen uttalade² att ett behov av skydd för köpare i de avseenden som konsumentköplagen skulle reglera i och för sig också kunde framträda i andra fall än när en konsument köper en vara för enskilt bruk. Närmast skulle detta gälla då yrkesutövare som driver sin verksamhet i icke affärsmässiga former, t.ex. lantbrukare, fiskare, hantverkare, läkare och tandläkare, gör inköp i och för sin yrkesverksamhet. Med ungefär samma motivering som i det nyss citerade departementschefsuttalandet kom emellertid utredningen fram till att skyddsbehovet för dessa yrkesutövare var ovisst. Med hänsyn härtill, samt till önskemålet att anknyta till annan konsumentskyddslagstiftning³ och till de stora gränsdragningsproblem en utvidgning av konsumentköplagens tillämpningsområde skulle erbjuda ville utredningen inte föreslå någon sådan utvidgning.

Vid remissbehandlingen av förslaget till konsumentköplag togs frågan upp av marknadsdomstolen.⁴ Denna uttalade som sin uppfattning att det borde övervägas om inte också de nämnda kategorierna av näringsidkare borde komma i åtnjutande av ett utvidgat skydd. Domstolen hade dock förståelse för att en utsträckning av lagens tillämpningsområde skulle kunna komma att medföra gränsdragningsproblem.

Föredragande statsrådet uttalade⁵ att den föreslagna lagen var att betrakta som ett led i samhällets strävan att stärka konsumenternas ställning. Det var därför naturligt att lagen gavs i huvudsak samma tillämpningsområde som andra lagar med detta syfte, t.ex. avtalsvillkorlagen, dvs. att den begränsades till avtal mellan näringsidkare och konsument. Statsrådet medgav att ett visst skyddsbehov kan framträda också i fall då både säljare och köpare är näringsidkare men hänvisade till vad som hade sagts i förarbetena till avtalsvillkorlagen.

Även vid remissbehandlingen år 1976 av förslag till ändringar i avtalsvillkorlagen tog marknadsdomstolen upp frågan om vidgat skydd för näringsidkare. Domstolen ifrågasatte i sitt yttrande om lagen skulle kunna göras tillämplig på villkor som används vid erbjudanden till näringsidkare. Departementschefen fann emellertid att lagen åtminstone tills vidare alltjämt borde gälla enbart förhållande näringsidkare — konsument.⁶

Till den del av kritiken som inriktas på att de med konsumentlagstiftningen förenade bördorna inte fördelas rättvist kan frågan om detaljisternas möjlighet att föra tillbaka av konsumentlagstiftningen orsakade kostnader på bakre led räknas. I ett remissyttrande⁷ över köplagsutredningens betänkande Köplag (SOU 1976:36) tog Köpman-

² SOU 1972:28 s. 59.

³ A.a. s. 58.

⁴ Prop. 1973:138 s. 74 f.

⁵ Prop. 1973:138 s. 120.

⁶ Prop. 1976/77:110 s. 28 f och 33.

⁷ Se LU 1977/78:30 s. 12.

naförbundet upp denna fråga och föreslog att i den allmänna köplagen skulle införas en generalklausul motsvarande 36 § avtalslagen. Syftet med denna skulle vara att detaljhandeln skulle kunna återropa den vid förhandlingar med leverantörer och branschorganisationer i frågor som låg inom ramen för det ansvar som detaljhandeln har enligt konsumentköplagen.

Även konsumenttjänstutredningen har i sitt betänkande Konsumenttjänstlag berört de bakre ledens ansvar.⁸ Utredningen övervägde att ge konsumenten rätt att i viss utsträckning rikta krav direkt mot bakre led. Man avstod emellertid härifrån, till stor del därför att motsvarande regler inte finns för konsumentköp. Vidare väcktes under utredningens arbete frågan om lagförslaget borde kompletteras med regler som gäller näringsidkarens avtalsrelationer till bakre led. Konsumenttjänstutredningen fann att flera skäl i och för sig talade för en sådan reglering. Under hänvisning bl.a. till möjligheten att utnyttja generalklausulen mot oskäliga avtalsvillkor i 36 § avtalslagen stannade dock utredningen för att inte föreslå några nya lagregler. För att nå önskad skyddseffekt skulle man nödgas göra lagstiftningen tvingande, vilket skulle föranleda stora svårigheter med hänsyn till de betydande olikheter som torde föreligga i skilda situationer och intresselägen. Härtill kom att frågan borde ses i ett vidare köprättsligt sammanhang. Avslutningsvis konstaterade konsumenttjänstutredningen att konsumentköpsutredningen genom tilläggsdirektiv hade fått i uppdrag att utreda frågan om de bakre ledens ansvar. Konsumenttjänstutredningen utgick från att sådana köp av material m.m. som företas av näringsidkare som utför tjänster skulle komma att beaktas i detta utredningsarbete.

Frågorna om mindre näringsidkares och särskilt detaljisternas och servicegivarnas rättsliga ställning togs upp i en riksdagsmotion våren 1978 (1977/78:1476). I motionen hemställdes att riksdagen skulle hos regeringen begära en utredning om detaljisters och servicegivares rättsliga ställning i relation till leverantörer och huvudmän.

I motionen framhölls att styrkeförhållandet mellan säljare och köpare ofta är ojämnt även i rena företagarrelationer. Denna omständighet i förening med samhällets skärpta krav på företagen sades ha lett till olyckliga konsekvenser framför allt för detaljhandeln och servicebranscherna. Vidare gjordes i motionen gällande att konsumentskyddet kan komma att urholkas om en detaljist eller servicegivare inte har rättslig möjlighet att föra tillbaka "konsumentskyddskostnader" på leverantören i de fall då den omständighet som föranlett kostnaden är hänförlig till leverantören och inte till detaljisten. En näringsidkare blir naturligt nog mindre benägen att åta sig förpliktelser mot konsumenterna om han inte i sådana fall har en realistisk möjlighet att i sin tur kräva leverantören. Motionärerna ansåg vidare, att den angivna rättsliga obalansen också leder till minskad etableringskraft och investeringsvilja hos små och medelstora företag.

Enligt motionärernas mening ger generalklausulen i 36 § avtalslagen inte ett tillräckligt skydd för detaljister och servicegivare etc. Gällande

⁸ SOU 1979:36 s. 122 ff.

bestämmelser i kommissionslagen om skydd vid avveckling av uppdrag och i konkurrensbegränsningslagen om förbud mot leveransvägran ansågs också otillräckliga i detta hänseende. Härtill kommer att kommissionslagen inte är tillämplig på s.k. ensamåterförsäljares verksamhet. Det behövs vidare enligt motionärerna en effektiv skyddsmekanism för företagen när det gäller många av de s.k. franchisingsystem som vuxit fram under senare år. Huvudmannen är i dessa system ofta ett internationellt storföretag med samma avtalslösningar i olika länder. Dessa avtal passar ofta inte för svenska förhållanden.

Sammanfattningsvis anfördes i motionen att det finns ett påtagligt behov av reformer som stärker detaljisternas och servicegivares ställning både vad avser regressmöjligheter för konsumentskyddskostnader och vad gäller sådana centrala avtalsrelationer som t.ex. uppsägningstider och andra avvecklingsproblem vid ett samarbets upphörande.

I lagutskottets utlåtande över motionen⁹ framhölls att motionärernas yrkande såvitt avsåg en utredning om mellanmännens och ensamåterförsäljarnas rättsliga ställning redan hade tillgodosetts genom att riksdagen för regeringen tillkännagett att kommissionslagen borde ses över.¹⁰

Vad därefter beträffar detaljisternas och servicegivares rättsliga ställning var det enligt utskottets mening inte riktigt att påstå att dessa näringsidkare generellt skulle vara den svagare parten i ett avtalsförhållande. I flera branscher dominerar sålunda marknaden av starka inköpskedjor med goda möjligheter att tillvarata detaljisternas intressen. Utskottet ansåg det dock klart att detaljister och servicegivare liksom även andra småföretagare, såsom lantbrukare m.fl., ibland till följd av ekonomisk underlägsenhet kan ha svårt att hävda sina intressen gentemot större företag.

Utskottet framhöll också att man, när det gäller att ta ställning till frågan om en utvidgad lagstiftning, måste beakta att det torde bli svårt att närmare dra gränsen mellan sådana näringsidkare som bör omfattas av särskilda skyddsregler och sådana som inte bör ges detta skydd. Vidare påpekades att införandet av ett särskilt regelsystem vid sidan av konsumentlagstiftningen och den allmänna förmögenhetsrättsliga lagstiftningen kunde medföra att lagstiftningen blir svåröverskådlig och svårtillämpad. En lagstiftning av det slag som föreslogs i motionen kunde också medföra en stelhet i relationen mellan parterna, något som enligt utskottets mening kunde vara till nackdel inte endast för parterna själva utan även för näringslivet i stort.

Trots att vad sålunda anförts närmast talade emot en översyn av lagstiftningen ansåg utskottet — närmast mot bakgrund av vad som uttalats i remissyttrandet över motionen — att en översyn borde komma till stånd i lämpligt sammanhang. Riksdagen anslöt sig till utskottets uppfattning¹¹ och detta ledde i sin tur till våra tilläggsdirektiv.

I en promemoria, som Köpmannaförbundet har gett in till justitiedepartementet i december 1978 och som sedermera från departementet har

⁹ LU 1977/78:30 s. 21 ff.

¹⁰ Jfr Dir Ju 1978:94, Kommittéberättelse 1979, del II s. 70 f. Jfr även s. 57 nedan.

¹¹ Rskr 1977/78:372.

överlämnats till oss, anförs kritiska synpunkter på vissa villkor i de standardavtal som tillämpas näringsidkare emellan och betonas behovet av en lagstiftning. I promemorian hävdas att standardavtalen inte sällan innehåller för detaljistledet ofördelaktiga bestämmelser och att detta led därigenom kommer i kläm mellan oftast ekonomiskt starka leverantörer och av en tvingande lagstiftning skyddade konsumenter. Även i andra avseenden sägs avtalen vara oförmånliga mot detaljisten. Särskilt vänder förbundet sig mot avtalsbestämmelser som reglerar varans pris, dröjsmål, fel i varan, rätt till hävning, reklamation, skadestånd och dröjsmålsränta samt ensamåterförsäljares rättsställning. I sistnämnda hänseende påtalar förbundet framför allt att en ensamåterförsäljare ofta är hårt bunden och styrd samt att uppsägningsmöjligheterna är för vidsträckta och återförsäljarens rätt till ersättning när återförsäljaravtalet upphör alltför begränsad. Köpmannaförbundet framhåller också den fara som enligt förbundets uppfattning ligger i att nya distributionsformer utvecklas som innebär en stark bindning mellan detaljisten eller servicegivaren och huvudmannen. Närmast syftas härvid på franchising.

3 Gällande ordning

3.1 Inledning

Inriktningen på vårt uppdrag gör att det till en början är av intresse att belysa de regler som tillämpas vid köp näringsidkare emellan. Det är då främst en jämförelse mellan formulärrättens bestämmelser samt köplagens och konsumentköplagens regler som är av betydelse. En sådan jämförelse redovisas i avsnitt 3.2. Jämförelsen ger vissa möjligheter att bilda sig en uppfattning om i vilken omfattning detaljisterna faktiskt får svara för de med konsumentskyddet förenade kostnaderna. Med hänsyn till att vi har att mera allmänt utreda i vad mån det finns ett påtagligt behov av regler till skydd för mindre företagare är emellertid också andra villkor än sådana med direkt köprättslig anknytning av intresse. I insamlade formulär finns vissa sådana villkor. Vi har här inriktat vår granskning på skiljeklausuler, bestämmelser om uppsägning av återförsäljaravtal samt regler i sådana avtal som ger leverantören rätt till insyn och kontroll (3.3). För att kunna bedöma behovet av regler till skydd för mindre företagare har vi vidare gjort en översiktlig genomgång av de viktigare av de rättsregler som redan finns till skydd för den typiskt sett svagare avtalsparten vid avtal mellan näringsidkare (3.4). I anslutning här till berörs kort gränsdragningen mellan företagare och arbetstagare (3.5). Slutligen redovisas den lagstiftning mot oskäliga avtalsvillkor som finns i Sverige och vissa andra länder (3.6).

3.2 Köplag — konsumentköplag — formulärrätt

De primära bestämmelserna om vad som skall gälla vid köp mellan näringsidkare finns i lagen (1905:38 s. 1) om köp och byte av lös egendom (köplagen). De där uppställda reglerna är dispositiva, dvs. de gäller bara om inte annat har avtalats eller följer av handelsbruk eller annan sedvänja. Lagen skiljer mellan köp av bestämt gods och s.k. leveransavtal, dvs. köp av viss myckenhet av angivet slag (3 §). Under leveransavtal inbegrips också köp varigenom någon sålt viss myckenhet att uttas ur bestämt gods, s.k. halvgeneriska köp. En annan skillnad som görs i lagen är den mellan handelsköp, dvs. köp som sluts mellan köpmän i och för

deras rörelse, och andra köp s.k. civila köp. Med köpman avses var och en som skulle ha varit bokföringsskyldig enligt bokföringslagen (1929:117), om denna hade gällt även efter utgången av år 1976 (4 §). För vår genomgång är det vad som gäller vid handelsköp som är av intresse.

Allmänt kan sägas att köplagen utgår från att köparen och säljaren är jämnstarka parter; det råder i stort sett överensstämmelse mellan kraven på de båda parterna. Köparens och säljarens prestationer är avhängiga av varandra. Säljaren har rätt att innehålla godset tills köpeskillingen erläggs, och köparen får innehålla köpeskillingen tills godset hålls honom tillhanda (14 §).

Köplagen är i princip tillämplig när en konsument köper en vara av en näringsidkare. För sådana köp gäller emellertid också konsumentköplagen. Denna lag, som kortfattat presenterats på s. 27, tillförsäkrar köparen vissa minimirättigheter som inte får avtalas bort.

Som nyss nämnts kan köplagens regler sättas ur spel genom överenskommelser parterna emellan. Vid köp som ingås av näringsidkare är det mycket vanligt att lagens regler ersätts av villkor intagna i olika slag av standardkontrakt. Den följande redogörelsen för formulärrättens innehåll bygger på ett antal avtalsformulär som har tillhandahållits av de sakkunniga i utredningen som företräder näringsidkarnas organisationer. Merparten av avtalen rör köp av varor som är avsedda för vidareförsäljning. Som bilaga till betänkanudet har intagits en förteckning över de avtal som vi haft tillgång till.

Standardavtal finns på vitt skilda områden. De har också skiftande bakgrund och omfattning och kan införas i olika stadier av köpprocessen. Till formulärrätten kan räknas inte bara allmänna kontraktsvillkor, ofta benämnda allmänna leveransvillkor, utan också villkor som förekommer på tryckta ordersedlar, ordererkännanden, fakturor o.dyl. Formulär finns upprättade för såväl köp av gods som skall användas av en näringsidkare i hans rörelse som köp av gods som skall säljas vidare. En del av avtalen är inte begränsade till att reglera parternas förpliktelser i anslutning till enstaka transaktioner utan anger ramen för ett fast samarbete mellan parterna under lång tid. Detta gäller återförsäljaravtalen¹ inom bilbranschen. Vissa avtal om försäljning till detaljister är centralt utformade och anknyter till standardiserade konsumentgarantier. Detta gäller avtalen för radiobranschen, cykel- och mopedbranschen, snöfordonsbranschen, fotobranschen och urbranschen. Även återförsäljaravtalen för bilbranschen, vilka är utformade på skilda sätt för olika bilmärken, anknyter till en central konsumentgaranti. Vissa formulär har utarbetats i samråd mellan köparens och säljarens organisationer, s.k. "agreed documents". Av de centralt utformade avtalen med anknytning till konsumentgarantier har de inom cykel- och mopedbranschen, fotobranschen och urbranschen tillkommit på detta sätt. Andra exempel på agreed documents är allmänna bestämmelser för leverans av byggnadsmaterial (ABM 75), allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings-

¹ Med återförsäljaravtal avses här och i det följande avtal om ett fast samarbete, oftast slutet att gälla tills vidare med viss uppsägningstid. Däremot använder vi inte uttrycket för att beteckna avtal som i princip avser en transaktion gällande varor som köparen skall sälja vidare.

och installationsentreprenad (AB 72), allmänna leveransbestämmelser för elektrisk materiel (ALEM 80) och allmänna bestämmelser för VVS- och VA-material (AA VVS 77). Vanligast torde emellertid vara att formulären har utarbetats ensidigt av ena parten eller en organisation som den parten tillhör. Oftast är det säljarsidan som utformat formulären, men det förekommer att större köpare har egna formulär som anger på vilka villkor företaget är villigt att träffa avtal om köp. Formulären kan i vissa fall ganska fullständigt reglera vad som skall gälla mellan parterna, medan de i andra fall bara tar upp vissa frågor. Allmänna leveransbestämmelser innehåller vanligen ganska fullständiga villkor för de köp på vilka de är tillämpliga. Ordersedlar, ordererkännanden, slutsedlar, garantisedlar och fakturor upptar däremot ofta bara bestämmelser om mera begränsade ämnen.

Det skall nämnas att den juridiska giltigheten av innehållet i formulären inte alltid är oomtvistlig. Det kan sålunda vara tveksamt i vilken mån en part har blivit bunden av innehållet i exempelvis motpartens ordererkännande eller faktura. Särskilt gäller detta om oväntade och tyngande klausuler införs på detta sätt utan att partens uppmärksamhet har fästs på saken. I det följande bortses emellertid från frågor av nu berört slag.²

Systematiskt har den följande framställningen utformats så, att en jämförelse görs mellan vad som följer av köplagen, konsumentköplagen och standardavtalen i frågor som ansetts särskilt viktiga. De frågor som behandlas är prisets bestämmande, dröjsmål, ansvaret vid fel eller brist i varan samt reklamation och preskription. Genom denna systematik når man enligt vår mening den bästa överskådligheten. Det skall emellertid inte förnekas att metoden också har vissa svagheter. Det blir svårare att konstatera graden av ensidighet i enskilda formulär. Metoden passar kanske också bättre för väl genomarbetade och fullständiga avtal än för formulär av mera primitiv beskaffenhet. I en orderbekräftelse anges t.ex. följande. "Alla anbud och avslutningar gäller med reservation för eventuella prishöjningar, leveranstid eller mängd ävenså för force majeure, strejk, lockout eller olyckshändelse, som kunna verka hindrande på leveranstidens fullgörande samt de ändringar vi på grund av materialbrist anser oss tvingade vidtaga".³ Villkor av denna typ är svåra att inordna under någon rubrik. Härtill kommer att villkorens innebörd är oklar. Vid t.ex. säljarens dröjsmål torde det vara klart att köparen inte skall ha rätt till skadestånd. Mera osäkert är emellertid om han också är betagen möjligheten att häva köpet.

3.2.1 *Prisets bestämmande*

Köplagen utgår från att varans pris bestäms särskilt mellan parterna, men för det fall att så inte har skett föreskrivs i 5 § att köparen skall

² Se om hithörande frågor bl.a. Hellner, Standardavtal vid avtalslutande, Tidsskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland 1979 s. 281, jämte där anförd litteratur samt rättsfallet NJA 1980 s. 46.

³ Ateljé Lyktan AB:s ordererkännande. Liknande villkor i Lelångs Möbelfabrik AB:s ordererkännande. Där görs dock ej reservation för priset.

erlägga vad säljaren begär, om inte detta pris kan anses oskäligt. *Konsumentköplagen* innehåller inga särskilda regler om prisets bestämmande.

I de *standardavtal* vi granskat är det vanligt att säljarens pris vid tidpunkten för leverans till köparen skall gälla. I åtskilliga avtal anges detta uttryckligen i texten.¹ Det förekommer även att leverantören förbehåller sig rätt att ändra t.ex. utfästa rabatter.² En variant av klausuler som föreskriver att leveransdagens pris skall gälla finns i de moderna återförsäljaravtalen för bilar.³ Där görs undantag från regeln om leveransdagens pris för det fall att återförsäljaren före prishöjningen har sålt bilen vidare till en konsument men inte hunnit leverera den och enligt avtalet med konsumenten är bunden till ett pris för bilen som har beräknats med utgångspunkt i leverantörspriset vid tiden för försäljningen. I dessa fall gäller det tidigare mellan leverantören och återförsäljaren bestämda priset.

När avtalen inte föreskriver att leveransdagens pris skall gälla är det vanligt att leverantören förbehåller sig rätt att kompensera sig för kostnadsökningar som uppkommit efter avtalet men före leveransen. Vanligtvis är prishöjningsklausuler begränsade till förhållanden som säljaren inte råder över, t.ex. ändringar i valutakurser, tullar eller avgifter. Det förekommer emellertid att leverantören förbehåller sig rätt att höja priset av i stort sett vilken orsak som helst.⁴ I sådana fall blir det praktiska resultatet ungefär detsamma som om leveransdagens pris skulle ha gällt.

Det är vanligt att prishöjningsklausuler är förenade med en viss rätt för beställaren att frånträda avtalet. Förutsättningarna härför varierar. Som exempel kan nämnas följande. Enligt de för färgbranschen gällande leveransvillkoren har leverantören rätt att annullera ordern, om beställaren inte godkänner det nya priset. I ett avtal⁵ föreskrivs att köparen är berättigad att häva köpet endast om prishöjningen är av sådan storleksordning att förutsättningen för varans vidare försäljning förändras i betydande grad. I ett annat avtal⁶ uppställs som villkor för att köparen skall få häva avtalet vid prisökning att ökningen uppgår till tio procent eller mer. Det förekommer emellertid också att avtal med omfattande prishöjningsklausuler inte ger köparen någon rätt att frånträda avtalet när klausulen utnyttjas.⁷

3.2.2 *Dröjsmål*

Dröjsmål kan avse en säljares leverans av varor, en köparens mottagande av dessa eller en köparens betalning. I detta sammanhang är det främst

¹ Exempelvis i Ljusarmaturleverantörernas allmänna leveransbestämmelser (LJUSA) och Svenska glasbruksföreningens försäljnings- och leveransbestämmelser.

² LJUSA

³ Mazda, Toyota och Datsun.

⁴ Exempelvis AB Jersey Modellers allmänna leveransbestämmelser för Sverige och allmänna leveransvillkor antagna av Sveriges färgfabrikanters förening.

⁵ SKO 81.

⁶ Canons allmänna försäljningsvillkor.

⁷ Jersey Modeller.

dröjsmål med leverans av varan som är av intresse. Dröjsmålsproblemet kan spaltas upp i olika delfrågor. Först måste konstateras huruvida dröjsmål verkligen föreligger och därefter — om så är fallet — huruvida detta skall medföra att köparen får frånträda avtalet och om han är berättigad till ersättning för eventuell skada.

Köplagen ger relativt utförliga regler om konsekvenserna av dröjsmål men innehåller förhållandevis litet om den närmare gränsdragningen mellan rättidig och för sen uppfyllelse. Både vid konsumentköp och andra köp har det i stort sett överlåtits till parterna att besluta om tidpunkten för leverans. I 12 § slås emellertid fast att när ingen tid är utsatt uppfyllelse skall ske vid anfordran. Om avtalet anger en viss tidrymd inom vilken avlämnande skall ske, presumeras enligt 13 § att det är säljaren och inte köparen som har det slutliga valet av leveranstidpunkt.

I formulären anges leveranstidpunkten mer eller mindre utförligt. I en del formulär finns särskilt utrymme som skall fyllas i med datum. Som exempel på formulär med en något mer utförlig regel om leveranstid kan nämnas LJUSA:s bestämmelser, som föreskriver att leveranstiden räknas — om ej annat avtalats — från den dag, då tekniskt klarställd beställning ingått till säljaren.

Köparens rätt att häva vid säljarens dröjsmål

Avlämnas inte godset i rätt tid har vid handelsköp köparen enligt 21 § andra stycket *köplagen* rätt att häva köpet, såvida inte det som fördröjts utgör endast en ringa del av godset. Denna rätt har köparen oavsett orsaken till dröjsmålet. Något krav på att köparen innan han utnyttjar sin hävningsrätt skall ha särskilt uppmanat säljaren att leverera uppställs inte.

I *konsumentköplagen* ges köparen rätt att häva köpet vid dröjsmål som inte är av ringa betydelse för honom. För att köparen skall få häva köpet fordras antingen att säljaren inte avlämnar varan inom skälig tid efter uppmaning av köparen eller att det även utan en sådan uppmaning måste ha stått klart för säljaren att dröjsmålet inte är av ringa betydelse för köparen. Regeln är i princip tvingande till förmån för köparen. I viss utsträckning kan dock säljaren göra gällande villkor som inskränker köparens rätt att häva. Härför krävs dels att köpet avser en vara som tillverkats särskilt efter köparens anvisningar eller önskemål eller som säljaren annars måste antas sakna möjlighet att avvyttra på rimliga villkor till annan, dels att det inte är uppenbart att genom dröjsmålet köparens syfte med avtalet skulle väsentligen förfelas (3 §).

I *standardavtalen* är det vanligt att undantag görs från den vidsträckt rätt till hävning vid dröjsmål som köparen har enligt *köplagen*. Likheten i formuleringarna av dröjsmålsbestämmelserna är stor mellan de centralt utformade avtalen med anknytning till standardiserade konsumentgarantier. Bestämmelserna ger återförsäljaren rätt att häva sin beställning hos leverantören, om konsumenten enligt *konsumentköplagen* har rätt att häva sitt köp på grund av försening från återförsäljarens sida och denna försening beror på att leverantören inte har levererat i rätt tid och inte heller inom sådan tid att återförsäljaren hade kunnat undgå häv-

ningspåföljden. Leverantören är dock fri från ansvar, dels om återförsäljaren inte omedelbart till leverantören har vidarebefordrat den leveransanmaning som ofta är en förutsättning för konsumentens hävningsrätt och dels om leveransen har innehållits av leverantören på grund av avtalsbrott (t.ex. betalningsdröjsmål) av återförsäljaren.

Enligt återförsäljaravtalen inom bilbranschen är bilden vid säljarens dröjsmål mindre enhetlig. I vissa avtal behandlas endast rätten till skadestånd vid dröjsmål, medan rätten att häva lämnas öppen.¹ Enligt andra avtal har köparen rätt att annullera beställda vagnar som inte levereras inom viss tid — 14 dagar² eller 30 dagar.³ I dessa avtal görs rätten till hävning inte beroende av orsaken till dröjsmålet. Det förekommer emellertid också att köparens rätt till hävning är begränsad till de fall då säljaren har visat försummelse. I Datsuns avtal föreskrivs att om leveransförsening enligt konsumentköplagen ger köparen rätt att häva köpet får också återförsäljaren samma rätt gentemot leverantören, förutsatt att förseningen berott på någon åtgärd eller underlåtenhet som kan tillräknas leverantören som försummelse.

Även enligt de andra avtal vi granskat är det vanligt att rätten till hävning — i motsats till vad som gäller enligt köplagen — görs beroende av orsaken till dröjsmålet. Detta sker därigenom att force majeure, eller andra hinder för leverans som enligt avtalet skall jämföras därmed, ger säljaren rätt till förlängning av leveranstiden.⁴ I en del fall är enligt bestämmelsernas formulering köparen helt avskuren från att häva när säljarens dröjsmål beror på force majeure eller liknande, i andra fall ges köparen hävningsrätt när viss längre tid eller "skälig tid" förflutit.⁵

Avtalens uppräknningar av force-majeure-situationer är ofta mycket omfattande och får betydelse inte bara för köparens rätt att häva utan framför allt kanske när det gäller rätten till skadestånd (se vidare nedan).

Enligt några avtal ges leverantören dessutom en rätt att alltid, oberoende av orsaken, uppskjuta leveransen viss tid, exempelvis 14⁶ eller 30⁷ dagar. Även om en viss dag för leverans har angetts blir alltså köparens ställning här ungefär densamma som om avtal hade träffats om leverans inom två eller fyra veckor från den angivna dagen.

Köparens rätt till skadestånd vid säljarens dröjsmål

Vad gäller köparens rätt till skadestånd vid dröjsmål tar *köplagens* bestämmelser hänsyn till orsaken till dröjsmålet. För att säljaren skall gå fri från skadeståndsskyldighet vid leveransavtal krävs enligt 24 § köpla-

¹ Exempelvis de för Ford och Mazda gällande återförsäljaravtalen.

² Volvos återförsäljaravtal.

³ ANA:s och SAAB-ANA:s återförsäljaravtal.

⁴ Exempelvis allmänna bestämmelser för leverans och montage av maskiner m.m. (NLM 80), SPOFA:s allmänna leveransbestämmelser, MASKIN 80, Jersey Modeller, allmänna försäljningsvillkor för Algot Johansson AB och Lennart Brunnberg AB:s allmänna leveransbestämmelser.

⁵ LJUSA resp. allmänna leveransbestämmelser för elektrisk materiel (ALEM 80).

⁶ Algot Johansson.

⁷ Lennart Brunnberg.

gen att möjligheten att fullgöra avtalet "må anses utesluten" på grund av vissa oförutsedda omständigheter — "omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning". Som exempel på sådana omständigheter anges i lagtexten "förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser, eller krig, införselbud eller därmed jämförlig händelse". Om säljaren gjort sig skyldig till någon form av försummelse, som föranlett den händelse som försenat leveransen och orsakat köparen skada, kan säljaren alltså inte åberopa 24 §. Vid köp av bestämt gods gäller enligt 23 § köplagen ett presumtionsansvar, dvs säljaren blir ansvarig om han inte visar att dröjsmålet inte beror på försummelse från hans sida.

Enligt 6 § *konsumentköplagen* har köparen rätt till skälig ersättning för utgift som han ådragit sig till följd av bl.a. säljarens dröjsmål om inte denne visar att han inte varit försumlig. Detta innebär att säljaren/detaljisten går fri från ansvar om han visar att dröjsmålet beror exempelvis på att leverans från hans leverantör har uteblivit på grund av försummelse hos leverantören eller en av denne anlita transportör. Detaljisten går också fri från skadeståndsansvar när dröjsmålet beror på force majeure. Konsumentköplagens skadeståndsregel är tvingande men den gäller inte all skada, bara vad som kan hänföras till "utgift" för köparen och är ytterligare begränsad till "skälig ersättning" för sådana utgifter.

I *formulärrätten* modifieras ofta säljarens skadeståndsansvar vid dröjsmål jämfört med vad som gäller enligt 23 och 24 §§ köplagen. Modifieringen i avtalen sker på olika sätt.

Olikheterna är påtagliga även mellan de centralt utformade avtalen med anknytning till standardiserade konsumentgarantier. I radiobranschens och urbranschens avtal finns varken ansvarsbegränsningsbestämmelser eller särskilda bestämmelser om ersättning. I avtalet för snöfordonsbranschen finns en bestämmelse om skadestånd som ger återförsäljaren rätt att av leverantören återkräva vad han tvingats utge i de fall köparen krävt skadestånd. Dessutom skall leverantören ersätta återförsäljaren dennes egna kostnader med anledning av hävningen med skäligt belopp. Såväl för snöfordonsåterförsäljare som för cykel- och mopedförsäljare och för fotobranschen innehåller leveransbestämmelserna en ansvarsbegränsning. I vart fall för cykel- och mopedbranschen innebär denna begränsning att återförsäljaren inte har någon rätt till skadestånd vid dröjsmål.

Blir återförsäljare inom bilbranschen på grund av konsumentköplagen eller godkända avtalsvillkor skyldig att utge skadestånd till kunder efter leveransförsening — hänförlig till leverantören — har återförsäljaren rätt att kräva ut beloppet av leverantören enligt Datsuns, Mazdas och Toyotas avtal. Detta förutsätter dock att kundens leveransanmaning har vidarebefordrats. Enligt Datsuns avtal förbinder sig återförsäljaren att på egen bekostnad, genom olika åtgärder, t.ex. utlåning av bil, söka hindra att skadeståndskrav uppstår. Enligt övriga ingivna återförsäljaravtal i branschen föreligger ingen rätt till skadestånd vid dröjsmål. Eftersom dessa avtal är från tiden före konsumentköplagens ikraftträdande är att beakta att återförsäljarna då kunde göra motsvarande friskrivning i förhållande till konsumenterna.

Även i andra avtal modifieras säljarens skadeståndsansvar vid dröjsmål. Detta sker på olika sätt. Kravet på objektiv omöjlighet kan t.ex. mjukas upp. Som exempel kan nämnas att det föreskrivs¹ att säljaren inte ansvarar för "skada som uppkommer genom att leveransen hindras, försvåras eller försenas till följd av omständigheter utanför säljarens skäligen kontroll".

Modifiering kan också ske genom att de befriande omständigheterna preciseras med en vidlyftigare exemplifiering av force-majeure-omständigheter än den i köplagen. I SPOFA:s allmänna bestämmelser anges under rubriken befrielsegrunder: "Säljaren och köparen äger inte gentemot varandra åberopa underlåtenhet att fullgöra avtalet, om dess fullgörande hindras till följd av omständigheter utanför parternas kontroll, såsom arbetskonflikt, krig, myndighets beslut, omfattande driftstörningar hos parten inklusive säljarens leverantör eller annat av parten inte vållat förhållande, som väsentligt inverkar på avtalets fullgörande och som parten inte kunnat förutse eller vars menliga inverkan han inte rimligen kunnat undanröja". Det förekommer även att uppräknningen av force-majeureomständigheter är ännu mera omfattande så att därtill hänförs exempelvis svårighet att anskaffa material eller personal, om denna svårighets övervinnande skulle kräva större ekonomisk uppoffring än säljaren eller dennes underleverantör vid avtalets ingående skäligen bort räkna med.²

Enligt vissa standardavtal har köparen rätt till skadestånd vid dröjsmål endast om särskild överenskommelse träffats härom.³ Det förekommer även att säljaren blankt friskriver sig från all skadeståndsskyldighet.⁴

Den rätt till skadestånd vid leveransförsening som köparen normalt har enligt köplagen omfattar såväl direkt som indirekt skada. Standardavtalen begränsar emellertid ofta de skadeståndsbelopp köparen har rätt till vid dröjsmål. Dessa begränsningar har varierande innehåll. Tidigare har konstaterats att det förekommer att skadeståndet är begränsat till vad köparen/detaljisten i sin tur tvingats utge till konsumenten eller detta belopp jämte skälig ersättning för detaljistens kostnader. När denna koppling till konsumentens rätt till skadestånd förekommer är det vanligt att som förutsättning för att köparen/detaljisten skall ha rätt till skadestånd uppställs att konsumentens leveransanmaning (3 § konsumentköplagen) har vidarebefordrats. I vissa avtal begränsas skadeståndet i stället till viss procent av priset för material som levereras för sent.⁵

I många branscher har det vuxit fram en princip att man i förväg kommer överens om beräkningen av det skadestånd som en part kan vara berättigad till med anledning av motpartens dröjsmål. Sådan i förväg överenskommen ersättning kallas förseningsvite. Den utgår van-

¹ Kemisk-tekniska leverantörsförbundets allmänna leveransbestämmelser (KTF).

² Algot Johansson.

³ AA VVS 77 och KTF.

⁴ Allmänna leveransbestämmelser för industrikemikalier och basplaster/75 samt LJUSA.

⁵ ABM 75 S.

ligtvis med angivet belopp, oavsett om skadan varit större eller mindre än detta belopp. Det förekommer dock att villkoren föreskriver att köparen inte har rätt till någon ersättning om säljaren kan göra sannolikt att köparen inte lidit någon skada på grund av förseningen.⁶

Vite utgår regelmässigt inte när dröjsmålet har orsakats av force majeure eller händelse som enligt avtalet skall jämsställas därmed. Vite utgår heller inte om dröjsmålet beror på händelse som köparen är ansvarig för.

Leveransförseningsvitets storlek varierar i de ingivna avtalen mellan 0,25 och 2 procent per vecka. Vitet beräknas t.ex. på det avtalade priset för det försenade godset eller, om del av godset är försenat, på priset för denna del. Maximivitet varierar mellan 7,5 och 10 procent. Vitet beräknas dock i vissa avtal på den del av leveransen som inte kunnat tas i avsett bruk. Detta kan innebära, att dröjsmål med en liten och från kostnadssynpunkt bagatellartad restleverans kan medföra att godset i dess helhet inte kan användas, varvid leveransförseningsvitet skall baseras på hela leveransvärdet.

Enligt NLM 80 har köparen utöver vite inte rätt till någon ersättning av säljaren med anledning av dennes dröjsmål med leveransen annat än om dröjsmålet leder till att köparen häver köpet.

Om köparen har blivit berättigad till maximalt vite och varan fortfarande inte levererats, kan köparen enligt NLM 80 m.fl. avtal ha rätt att häva avtalet och kräva skadestånd. För att köparen skall kunna göra detta fordras att han har begärt leverans genom skriftligt meddelande till säljaren och i meddelandet bestämt den slutliga tid inom vilken säljaren skall leverera. Om säljaren underlåter att göra "allt vad på honom ankommer" för att utföra leveransen, har köparen rätt att häva avtalet såvitt rör sådan del som inte kunnat tas i bruk. Innebörden av bestämmelsen är inte att säljaren verkligen måste leverera godset inom den bestämda tidsfristen för att undgå hävning. Det är tillräckligt att säljaren kan anses ha gjort "allt vad på honom ankommer" för att leverera godset. Har han trots detta misslyckats att leverera, har köparen inte rätt att häva avtalet. Säljaren skall vid hävning utöver maximiten betala ytterligare ersättning för den skada, som köparen kan visa att han lidit. Detta skadestånd skall vara högst 7,5 procent av värdet av den del av leveransen, som inte kunnat tas i avsett bruk. Om köparen utnyttjar sin rätt att häva avtalet, kan han således bli berättigad till ersättning dels i form av vite vid försening, dels i form av skadestånd i anledning av hävning på grund av säljarens leveransförsening. Ersättningen kan enligt NLM 80 på så sätt uppgå till totalt 15 procent av priset på godset.

Som jämförelse finns det anledning att se något på säljarens ställning vid köparens dröjsmål. Det visar sig då, att NLM 80 inte innehåller några regler om vite för köparen för den händelse han kommer i dröjsmål med att ta emot godset. I andra avtal avser däremot vitesbestämmelsen vid försening båda parter.⁷

I ABM 75 V skall köpare som överskrider avtalad tidpunkt för mottagande av godset utge vite med en tredjedel av det vite som skulle ha

⁶ Exempelvis NLM 80.

⁷ Exempelvis ALEM 80 och ABM 75 V.

utgått, om säljaren i motsvarande mån hade överskridit avtalad tidpunkt för leverans. Enligt NLM 80 är köparen skyldig att erlagga betalning, även om han inte kan ta emot varan på fastställd dag. Detta gäller dock endast sådan betalning som skall erläggas på avtalad leveransdag eller i övrigt gjorts beroende av leverans. Om köparen inte kan ta emot godset, skall säljaren dels ombesörja lagring av godset på köparens risk och bekostnad, dels på köparens begäran och bekostnad försäkra godset. Detta innebär bl.a. att faran för godsets förstörelse övergår på köparen vid den avtalade leveranstidpunkten, oavsett om godset i "fysiskt" avseende överlämnats till köparen.

Då det konstaterats, att köparen inte har tagit emot godset på avtalad leveranstidpunkt, får säljaren enligt NLM 80 skriftligen uppmana köparen att inom skälig tid ta emot godset. Köparen är dock inte skyldig att göra detta, om hans försening beror på force majeure. Om köparen efter säljarens uppmaning underlåter att ta emot godset inom skälig tid, kan säljaren häva avtalet beträffande den del av godset som köparen inte har tagit emot. Sådan hävning skall ske genom skriftligt meddelande, s.k. hävningsförklaring.

Om säljaren häver köpet, måste han normalt försöka att sälja godset på nytt till annan köpare. Säljaren anses enligt köplagen vara skyldig att sälja varan på offentlig auktion för att uppnå bästa möjliga pris. Om säljaren anlitar någon annan metod, har säljaren bevisbördan för att priset därigenom inte blivit lägre.

Om säljaren vid den senare försäljningen inte får samma pris som vid det ursprungliga avtalet, gör säljaren en förlust. Köparen är då skyldig att ersätta denna. Enligt NLM 80 får högsta skadeståndsbelopp som kan utgå inte överstiga den del av köpeskillingen som hänför sig till den icke mottagna delen av godset.

3.2.3 *Fel eller brist i varan*

Köplagen innehåller inte någon närmare bestämning av vad som skall förstås med "fel". Denna fråga får i första hand bedömas med utgångspunkt i vad parterna avtalat om varans egenskaper. Har intet avtalats härom får frågan besvaras med hänsyn särskilt till vad som enligt allmän uppfattning är att räkna som fel hos en vara av ifrågavarande slag.¹

Regleringen av köparens befogenheter vid fel är delvis olika för köp av bestämt gods (42 §) och leveransavtal (43 §). I båda fallen äger köparen vid väsentligt kontraktsbrott häva köpet. Vid leveransavtal kan köparen i stället kräva att säljaren levererar felfritt gods. Från kravet på felets väsentlighet som förutsättning för rätt till hävning eller ersättningsleverans gäller undantag dels om säljaren förfarit svikligt dels — vid leveransavtal — om säljaren känt till felet i sådan tid att han utan oskälig kostnad eller svårighet kunnat skaffa felfritt gods till köpets fullgörande. Vid såväl köp av bestämt gods som leveransavtal kan köparen i stället för att avvisa varan kräva sådant avdrag på köpeskillingen som svarar mot felet.

¹ Se betänkandet Konsumentköplag, SOU 1972:28, s. 37.

Utöver de nu angivna befogenheterna ger köplagen också köparen rätt till skadestånd av säljaren. Även på denna punkt görs viss skillnad mellan köp av bestämt gods och leveransavtal. I det förra fallet har köparen rätt till skadestånd, om godset vid köpet saknade egenskap som kan anses tillförsäkrad eller om felet uppkommit efter köpet till följd av säljarens vanvård eller försummelse eller om säljaren förfarit svikligt (42 § andra stycket). I det senare fallet är säljarens skadeståndsansvar i princip strikt (43 § andra stycket). Undantag härifrån gäller i samma mån som i fråga om säljarens skadeståndsskyldighet vid dröjsmål.

Enligt köplagen har säljaren inte någon skyldighet att avhjälpa fel i varan. Däremot kan han enligt 49 § förebygga mera långtgående anspråk från köparen genom att erbjuda denne rättelse av felet, dvs. antingen avhjälpande eller — vid leveransavtal — avlämnande av gillt gods i stället för det felaktiga. Förutsättningarna härför är dels att rättelsen kan ske innan köparen enligt 21 § (dvs. på grund av dröjsmål) skulle varit berättigad att häva köpet dels att det är uppenbart att köparen inte skulle ådra sig någon kostnad eller olägenhet av att låta rättelse ske.

Köparens möjligheter att utöva sina befogenheter vid fel eller brist i godset inskränks i viss mån genom en föreskrift i 47 § köplagen. Har köparen före köpet undersökt godset eller utan giltig anledning undandragit sig att efterkomma anmodan att undersöka det, får han enligt denna föreskrift inte åberopa fel, som han bort märka vid undersökningen, annat än om säljaren förfarit svikligt. Detsamma gäller om köparen satts i tillfälle att före köpet undersöka prov på godset.

I *konsumentköplagen* ges vissa bestämmelser om när en vara skall anses vara behäftad med fel. Så skall enligt 7 § i allmänhet anses vara fallet om säljaren har lämnat, eller åberopat av tidigare led i omsättningskedjan lämnade, vilseledande uppgifter om varans beskaffenhet eller användning. Motsvarande gäller om säljaren har underlåtit att lämna sådan information om varans beskaffenhet eller användning som han enligt marknadsföringslagen har ålagts att lämna. Vidare skall enligt 8 § en vara anses behäftad med fel om den säljs i strid mot 4 § marknadsföringslagen eller eljest i strid mot av säkerhetshänsyn meddelat förbud att saluhålla vara. Detsamma gäller om varan är så bristfällig att dess användning medför uppenbar fara för liv eller hälsa. Slutligen skall en vara som sålts ”i befintligt skick” eller med liknande förbehåll anses behäftad med fel, om den inte är sådan som köparen haft anledning räkna med samt säljaren insett detta men underlåtit att upplysa köparen om rätta förhållandet. Motsvarande gäller om varan är i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till varans pris och omständigheterna i övrigt haft skäl att förutsätta (9 §).

Konsumentköplagen ger konsumenten vissa minimirättigheter när en vara är behäftad med fel. Har säljaren, eller annan för hans räkning, åtagit sig att avhjälpa fel och sker inte detta inom skälig tid efter det att köparen framställt anspråk på grund av felet eller lämnas inte inom samma tid i stället felfri vara, får köparen göra avdrag på köpeskillingen eller kräva skälig ersättning för avhjälpande av felet. Är felet inte av ringa betydelse för köparen har han i stället möjlighet att häva köpet. Villkor som inskränker konsumentens rätt att häva är emellertid, liksom

när det gäller dröjsmål, giltiga under särskilda förutsättningar (4 §).

Har något avhjälpningsåtagande inte gjorts får köparen enligt 5 § göra avdrag på köpeskillingen eller, om felet inte är av ringa betydelse för honom, häva köpet. Inskränkningar i rätten att häva köpet är giltiga under samma förutsättningar som anges i 4 §. Även om något avhjälpningsåtagande inte har gjorts på förhand kan säljaren undgå andra påföljder enligt paragrafen, om han genast och utan kostnad eller väsentlig olägenhet för köparen avhjälpes felet eller lämnar felfri vara i stället (5 § andra stycket).

Konsumenten har i princip samma tvingande rätt till skadestånd vid fel som vid dröjsmål (6 §). Säljaren bär alltså ett presumtionsansvar för köparens utgifter till följd av felet. Ansvar är dock begränsat till vad som är skäligt.

Vad gäller bestämmelser i *standardavtalen* om fel eller brist i vara kan inledningsvis nämnas att det inte är ovanligt att säljaren enligt leveransbestämmelserna har rätt till över- eller underleverans med högst tio procent av överenskommen kvantitet, när det gäller varor som inte lagerförs utan tillverkas efter beställning.²

I de centralt utformade avtalen med anknytning till standardiserade konsumentgarantier är frågan i första hand hur ansvaret för de rättigheter konsumenten ges skall fördelas. Villkoren är här mycket olika. Det finns exempel på att leverantören i huvudsak på egen bekostnad själv svarar för avhjälpande av bristfälligheter och fel enligt den garanti som lämnats till konsumenten av återförsäljaren.³ Enligt vissa avtal åtar sig däremot leverantören endast att tillhandahålla reservdelar, medan återförsäljaren i huvudsak får svara för arbets- och eventuella rese- och/eller transportkostnader.⁴ Andra avtal åter stadgar att återförsäljaren svarar för avhjälpande av smärre bristfälligheter och fel samt sådan service och intrimning som normalt kan erfordras för varans funktion, medan leverantören svarar för seriefel och annat väsentligt tillverknings- eller materialfel, som är av sådan art eller omfattning att det inte skäligen kan anses åvila återförsäljaren inom ramen för hans garantiåtagande.⁵

Bestämmelserna om ansvar för fel föreskriver vidare i allmänhet att återförsäljaren skall svara för bristfällighet eller felaktig funktion hos varan som beror på återförsäljaren, såsom olämplig lagring och felaktigt ingrepp vid montering eller service.

När återförsäljaren skall sända varan till leverantören för avhjälpande fördelas i allmänhet transportkostnaden så, att återförsäljaren svarar för transporten till leverantören, medan denne svarar för återtransporten.⁶

Om reparation av en vara inte kan ske inom skälig tid, åtar sig leverantören enligt flera avtal att svara för de befogenheter som konsumenten gör gällande med åberopande av garanti. Detta åtagande är dock begränsat på det sättet, att det enligt en fackmannamässig bedömning inte skall ha varit möjligt för säljaren att undgå sitt ansvar. Alla de fem

² Exempelvis KTF.

³ Fotobranschen samt avtal utan serviceavtal för radiobranschen.

⁴ Cykel- och mopedbranschen.

⁵ Urbranschen samt avtal med serviceavtal för radiobranschen.

⁶ Exempelvis urbranschen och fotobranschen.

centralt utformade avtalen med anknytning till standardiserade konsumentgarantier innehåller en bestämmelse som begränsar leverantörens ansvar för fel. För fotobranschen sägs leverantörens ansvar mot återförsäljaren vara begränsat "på sätt framgår av Garanti Foto -75 beträffande återförsäljarens ansvar gentemot konsument" medan i övriga avtal leverantörens ansvar för fel begränsas till vad som anges i respektive avtal.

Enligt de separata återförsäljaravtalen inom bilbranschen,⁷ där det finns centralt utformade konsumentgarantier, skall leverantören ersätta återförsäljaren för material och arbete som åtgått för att avhjälpa felet. Beräkningen av ersättningen skall ske enligt särskild överenskommelse och det är osäkert om återförsäljaren får full ersättning för sitt arbete. Är leverantören skuld till att avhjälpande ej utförts på korrekt sätt är han i allmänhet skyldig att gentemot återförsäljaren svara för de påföljder konsumenten gör gällande. Rätt till ersättning för egna kostnader har återförsäljaren endast enligt ett av avtalen och då med ett begränsat belopp.⁸

Även enligt de avtal som inte ansluter till standardiserade konsumentgarantier är avhjälpande den centrala påföljden vid fel. Säljarens ansvar för fel och brist i varan behandlas i avtalen oftast under rubriken garanti. Bestämmelserna ansluter sig till den i formulärrätten på konsumentköpsområdet vanliga konstruktionen att den huvudsakliga påföljden vid fel är att säljaren har skyldighet att avhjälpa felet. Vanligtvis anges även de påföljder som blir aktuella om avhjälpande inte sker enligt garantiåtagandet. I NLM 80 t.ex. ges köparen befogenhet att frånträda avtalet för det fall säljaren underlåter att avhjälpa felet inom skälig tid efter det att detta påkallats av köparen. Felet skall emellertid vara väsentligt för köparen och dessutom skall leverantören ha insett eller bort inse felets väsentlighet. Detta torde innebära en för säljaren förmånligare reglering än som följer av köplagen. Härtill kommer att enligt NLM 80 hävningsrätten endast omfattar den del av godset som till följd av säljarens underlåtenhet inte kunnat tas i bruk.

I några av de ingivna avtalen medges över huvud taget inte någon hävningsrätt för köparen vid fel, ens om säljaren underlåter att avhjälpa felet. LJUSA:s bestämmelser har i stället som sanktion, att köparen i så fall äger låta utföra nödvändiga reparationer på säljarens risk och bekostnad, förutsatt att han därvid förfar med omdöme. NLM 80 m.fl. har detta som alternativ påföljd, om hävning inte sker eller om felet inte är väsentligt. I NLM 80 nämns inte något ytterligare alternativ, men i flera av de övriga avtalen upptas också avdrag på köpeskillingen som en befogenhet för köparen.

Det är ett genomgående drag i de granskade avtalen som ej anknyter till konsumentgaranti att säljarens ansvar vid fel normalt skall vara uttömt genom att godset försätts i leveransdugligt skick eller köparen gör någon av de tidigare nämnda befogenheterna gällande.⁹ I NLM 80 m.fl. anges, att säljaren utöver vad som framgår av bestämmelserna i garan-

⁷ Endast avtalen avseende Datsun, Mazda och Toyota är här av intresse.

⁸ Datsun.

⁹ Se t.ex. SPOFA, KTF och allmänna leveransbestämmelser för industrikemikalier och basplaster/75.

tiavsnittet inte har något ytterligare ansvar för fel i det levererade godset. Detta gäller även om felet skulle bero på något som förelåg redan före farans övergång, dvs. före den avtalade leveranstidpunkten. Vidare anges, att säljaren inte är skyldig att utge någon ersättning vare sig för personskada eller skada på egendom som inte omfattas av avtalet eller för utebliven vinst. Säljarens möjligheter att undgå ansvar för dessa "indirekta" skador är emellertid inte obegränsade. I bestämmelserna anges uttryckligen, att den där intagna ansvarsbegränsningen inte skall kunna tillämpas, om säljaren gjort sig skyldig till grov vårdslöshet.

Enligt ett par av leveransbestämmelserna svarar emellertid säljaren för skada eller förlust till följd av fel.¹⁰ Ansvaret har dock begränsats, i det ena avtalet till ett sammanlagt belopp motsvarande tio procent av köpesumman, såvida parterna inte har överenskommit om annat maximalbelopp, i det andra med den ytterligare begränsningen att ersättning ej skall utges "om sådan ersättning vore oskälig".

3.2.4 Reklamation och preskription

Enligt 52 § *köplagen* skall köparen vid handelsköp genast reklamera fel eller brist i varan. Om köparen inte gör detta förlorar han rätten att påtala fel eller brist som han märkt eller bort märka. Detta gäller dock inte om säljaren förfarit svikligt eller visat grov vårdslöshet och felet orsakat köparen "märklig skada" (53 § *köplagen*). Reklamationsregeln i *köplagen* skall ses i samband med den undersökningsplikt som följer av 51 §. Vid handelsköp skall köparen, då han tagit emot godset, undersöka detta på ett sätt som följer av "gott handelsskick". De fel som köparen märkt eller bort märka i samband med sådan undersökning måste han reklamera enligt 52 §. Om köparen inte undersöker godset enligt vad som följer av "gott handelsskick" och av den anledningen inte upptäcker och reklamerar ett fel, kan han inte vid senare upptäckt av felet åberopa detta mot säljaren.

Utöver den reklamationsplikt som sålunda åvilar köparen gäller enligt 54 § en preskriptionstid om ett år beträffande hans rätt att påtala fel i godset. Tiden räknas från varans mottagande. Undantag från den ettåriga preskriptionstiden görs dock om säljaren åtagit sig att svara för varan under längre tid eller om han förfarit svikligen.

I 11 § *konsumentköplagen* föreskrivs att köparen, om han vill göra gällande befogenhet på grund av fel i varan, skall underrätta säljaren om felet inom skälig tid efter det han märkt eller bort märka felet, dock ej senare än ett år från det han mottog varan.

I *standardavtalen* är det vanligt att kravet på reklamation inom skälig tid kopplas samman med en maximering av antalet dagar. Detta antal liksom utgångspunkten för beräkningen varierar. I fråga om konsumentvaror är det inte ovanligt att fristen räknas från tidpunkten för konsumentens reklamation.

I tre av de fem genomgångna centralt utformade avtalen med anknytning till standardiserade konsumentgarantier finns en särskild reklama-

¹⁰ ALEM 80 och ABM 75 V.

tionsregel. Sålunda skall återförsäljare inom radiobranschen vid fel, för vilka leverantören iklätt sig ansvar, reklamera genast efter det att återförsäljaren mottagit reklamation från kund eller eljest märkt felet, dock senast inom 18 månader efter leveransen till återförsäljaren. I fotobranschen skall fel reklameras inom en månad efter det att återförsäljaren mottagit reklamation från kund eller eljest märkt felet, dock senast inom 24 månader efter leveransen till återförsäljaren. Stjärnurnmakaren slutligen skall reklamera fel snarast efter det att han mottagit reklamation från kund eller eljest märkt felet, dock senast inom 12 månader från försäljning. I reklamationsbestämmelserna anges inte uttryckligen om underlåtenhet att iaktta vad som sägs om reklamation skall medföra någon påföljd. Fotobranschens avtal innehåller dock den begränsningen, att leverantören aldrig ansvarar för fel längre än två år efter leveransen till återförsäljaren, samt urbranschens avtal den begränsningen, att leverantörens felansvar endast avser fel som köpare behörigen reklamerat hos stjärnurnmakare och som visar sig inom tolv månader från försäljning, under förutsättning att uret inte legat i stjärnurnmakarens lager mer än sex månader.

I bilbranschen skall återförsäljarens anspråk på grund av garanti framställas inom särskilt angiven tid från utförandet av reparationen, för Datsun 10 dagar, Mazda 15 dagar och Toyota 30 dagar. Datsuns ansvar för fel är vidare begränsat till att gälla under en tid av sex månader från leveransen till återförsäljaren, medan enligt de andra avtalen tidsbegränsning ej uppställs. I Datsuns avtal anges att leverantören är fri från ansvar om reglerna för reklamation inte följs. I övrigt anges inte uttryckligen om underlåtenhet att iaktta vad som sägs om reklamation skall medföra någon påföljd.

I övrigt kan man skilja mellan formulär där reklamationsfristen löper från det felet upptäcks¹ och sådana där fristen löper från mottagandet av varan². Ibland är fristen mycket kort, t.ex. en vecka, i formulär av den sistnämnda typen och ger — om den tillämpas strängt — knappast köparen några befogenheter alls vid fel som visar sig först efter en tid.

Preskriptionstiden enligt avtalen är vanligen ett år, men det finns exempel på både kortare och längre tid. NLM 80 har en tvåårig preskriptionstid. I KTL:s allmänna leveransbestämmelser anges att reklamation måste ske senast inom sex månader från varans mottagande eller annan tid som angivits i specifikation.

3.3 Några andra formulärrättsliga spørsmål

Den gjorda jämförelsen mellan köplagen, konsumentköplagen och formulärrätten ger inte en fullständig bild av de standardavtal vi haft tillgång till. I det följande skall vi ta upp ytterligare några grupper av villkor. Först behandlas skiljeklausuler. Därefter skall vi beröra några villkor i återförsäljaravtal som Köpmannaförbundets förut nämnda pro-

¹ Exempelvis SPOFA.

² Exempelvis allmänna leveransbestämmelser för industrikemikalier och basplaster/75.

memoria (s. 33 f) fäst uppmärksamheten på. I promemorian pekas förutom på de villkor som behandlats i det föregående och som rör rent köprättsliga frågor också på dels villkor som ger leverantören rätt att med kort varsel säga upp avtalet med återförsäljaren, dels villkor som ger leverantören rätt att vid varubrist fördela varorna mellan de olika återförsäljarna efter gottfinnande dels villkor som ger leverantören möjlighet till insyn i och viss kontroll av återförsäljarens företag. När det gäller villkor av nu berört slag är det av de avtal vi haft tillgång till bara avtalen inom bilbranschen som är av intresse. Variationerna mellan avtalen är betydande.

3.3.1 *Skiljeklausuler*

Åtskilliga av de granskade avtalen innehåller skiljeklausuler. Utformningen av dessa varierar. Enligt en del formulär skall alla tvister som har samband med avtalet avgöras av skiljemän och kan alltså inte prövas av allmän domstol.¹ En vanlig variant är att tvister i princip skall avgöras genom skiljedom men att säljaren i stället får väcka talan vid domstol för indrivning av fordran på köpeskillingen.² Ibland ges säljaren helt fria händer så att tvister enligt hans val skall avgöras antingen genom skiljedom eller av domstol.³

Några avtal innehåller relativt utförliga bestämmelser om skiljeförfarandet. I avtalet för radiobranschen (ALM 74)⁴ — som är ett s.k. agreed document — specificeras förfarandet. Tvist som har anknytning till avtalet skall avgöras av skiljemän enligt svensk lag. Återförsäljarorganisationen skall utse en skiljeman och leverantörsförbundet en. Dessa båda utser därefter en ordförande som skall vara jurist. De organisationer som har utsett skiljemännen svarar för deras arvode och kostnader. Organisationerna skall dela på kostnaderna för ordförandens arvode. Fördelningen av kostnaderna för parterna och deras ombud skall göras av skiljemännen enligt svensk lag.

Slutligen skall nämnas att det också förekommer att villkor angående tvistlösnings anpassas till tvisteföremålets värde. I ABM 75 V anges att tvist i anledning av avtalet skall avgöras genom skiljedom. Part får dock i stället väcka talan vid domstol om kravet inte avser högre belopp än 25 000 kr.

3.3.2 *Uppsägning av återförsäljaravtal*

Avtalet om återförsäljning av Mazda gäller med sex månaders ömsesidig uppsägningstid. Vardera parten äger dessutom med omedelbar verkan säga upp avtalet om den andra parten uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet gör sig skyldig till ett så väsentligt brott mot avtalet att samarbetet mellan parterna inte rimligen kan på längre sikt fortsättas.

¹ NL 79, Volvos, SAAB-ANA:s och Toyotas återförsäljaravtal.

² SPOFA, avtal för fotobranschen samt Datsuns återförsäljaravtal.

³ Distingos bestämmelser.

⁴ Allmänna leveransvillkor antagna av Sveriges färgfabrikanters förening har liknande utformning, dock att kostnadsfrågan ej regleras.

Toyotas återförsäljaravtal kan sägas upp av vardera parten med sex månaders uppsägningstid. Dessutom kan leverantören säga upp avtalet med tre månaders uppsägningstid om återförsäljaren under två på varandra följande kvartal inte uppnår 90 % av det av leverantören uppsatta försäljningsmålet. Slutligen kan leverantören säga upp avtalet med omedelbar verkan *dels* om återförsäljaren försätts eller begärs i konkurs, inleder ackordsförhandling, erhåller ackord eller eljest kan antas ha kommit på obestånd, *dels* om återförsäljaren bryter mot någon väsentlig bestämmelse i avtalet med leverantören *dels ock* om återförsäljare som utgör bolag träder i likvidation eller om i fråga om aktiebolag aktiemajoriteten övergår i andra händer.

Datsuns avtal kan sägas upp under i huvudsak samma förutsättningar som Mazdas, dock att uppsägningstiden är tre månader i stället för sex. Dessutom kan uppsägning ske när förändring i äganderättsförhållandena inträder hos återförsäljaren.

Volvos återförsäljaravtal kan sägas upp av vardera parten med 12 månaders uppsägningstid. Dessutom kan leverantören säga upp avtalet med sex månaders uppsägningstid om återförsäljaren under fyra på varandra följande månader inte uppnått en försäljning motsvarande 90 % av medeltalet för hela landet. Slutligen kan leverantören med omedelbar verkan säga upp avtalet vid konkurs m.m. (samma som Toyota).

ANA:s och SAAB-ANA:s avtal kan av vardera parten sägas upp med sex månaders uppsägningstid eller, om avtalet begärs upphöra vid årsskifte, med tre månaders uppsägningstid. Dessutom gäller att leverantören har rätt att säga upp avtalet att upphöra omedelbart, om återförsäljaren

- ” 1) icke fullgör sina avtalsenliga betalningsskyldigheter gentemot ANA,
 2) eller eljest bryter mot föreskrifterna i detta avtal,
 3) blir föremål för växelprotest,
 4) inställer sina betalningar,
 5) begäres eller försätts i konkurs,
 6) inleder ackordsförhandlingar,
 7) eller eljest kan antagas vara på obestånd,
 8) avträder rörelsen till likvidation eller överlåter sin nuvarande rörelse helt eller delvis på annan person, varvid såsom överlåtelse av rörelsen skall anses jämväl sådan överlåtelse av aktier i aktiebolag eller andelar i ekonomisk förening eller handelsbolag, som förändra bestämmanderättsförhållandena inom Återförsäljarens företag;
 vidare har ANA rätt att uppsäga avtalet till omedelbart upphörande,
 9) då Återförsäljaren avlider, om han personligen svarar för återförsäljningsföretaget,
 10) då ANA har skäl antaga, att Återförsäljaren eller hans företag kan komma i sådan situation som förmåles i §§ 4, 5, 6, 7 och 8,¹
 11) om ANA:s avtal med dess leverantörer häves eller ändras så, att avtalet mellan Återförsäljaren och ANA påverkas.”

Fords avtal gäller tills vidare med en ömsesidig uppsägningstid av sex månader eller, vid uppsägning till årsskifte, tre månader. Vid brott mot

¹ I 4 § förbinder sig återförsäljaren att hålla serviceverkstad, i 5 § att följa försäljningsplan (här stipuleras två månaders uppsägningstid), i 6 § att hålla lager och i 7 § att lämna vissa uppgifter till leverantören. 8 § behandlar prisändring.

villkor i avtalet kan detta sägas upp med omedelbar verkan. Avtalet kan likaledes omedelbart sägas upp av leverantören vid konkurs och liknande händelser hos återförsäljaren (ungefär motsvarande vad som gäller för Toyota).

Förutom genom ömsesidig överenskommelse kan GM:s kontrakt av återförsäljaren sägas upp med en månads uppsägningstid. Avtalet innehåller dessutom en mycket lång katalog enligt vilken leverantören kan säga upp avtalet. Bl.a. om någon av följande situationer uppkommer kan leverantören — efter att först ha diskuterat saken med återförsäljaren — med omedelbar verkan säga upp avtalet.

1. Avskedande, avgång eller tillbakaträdande av någon i avtalet särskilt nämnd person.
2. Lämnande av oriktig uppgift vid kontraktets tillblivelse.
3. Försök av återförsäljaren till försäljning eller överlåtelse av rättigheter enligt kontraktet.
4. Varje överlåtelse av äganderätten till återförsäljarens företag.
5. Varje allvarlig tvist eller meningsskiljaktighet bland företagsledare, kompanjoner, chefstjänstemän eller ägare till återförsäljarföretaget, under förutsättning att förhållandet enligt leverantören menligt kan påverka försäljningen.
6. Tillsättande av konkursförvaltare eller god man för återförsäljaren.
7. Inblandning av i 5 nämnd person i "något icke godtagbart förhållande" som kan menligt inverka på återförsäljarens, andra återförsäljares eller leverantörens goodwill eller intressen.
8. Underlåtenhet att hålla försäljningen öppen i enlighet med vad som är gängse i branschen.
9. Underlåtenhet att tillställa leverantören finans- och driftsrapporter m.m.

Dessutom kan avtalet sägas upp om återförsäljaren under mer än sex månader visar bristande effektivitet. Uppsägningstiden är tre månader.

Samma uppsägningstid gäller slutligen om leverantören vill säga upp avtalet därför att någon av de i avtalet särskilt nämnda personerna avlidit eller blivit varaktigt arbetsoförmögen.

3.3.3 Tilldelning av varor vid lagerbrist

I samtliga avtal utom Fords och Mazdas sägs uttryckligen att leverantören vid lagerbrist får fördela bilarna mellan återförsäljarna efter egen bedömning. Motsvarande torde gälla för Fords och Mazdas del även om så inte klart anges; något kvoteringsystem finns inte i avtalet och Ford har dessutom friskrivit sig från allt ansvar för försenad eller utebliven leverans.

3.3.4 Insyn och kontroll

Intresset koncentreras här kring sådana klausuler som ger leverantören rätt till insyn i och styrning av återförsäljarens verksamhet. Bestämmelser som går i motsatt riktning finns inte.

Mazdas avtal innehåller inga klausuler som ger leverantören möjlighet till insyn i eller kontroll av återförsäljarens verksamhet.

Återförsäljare av Toyota är skyldiga att distribuera reklammaterial som leverantören ställer till förfogande och att "noga beakta råd och anvisningar angående försäljningens bedrivande samt att efterfölja de

direktiv angående försäljnings- och prispolitik" som leverantören lämnar. Återförsäljaren är också skyldig att lämna leverantören uppgifter om skedda försäljningar och villkoren för dessa. Han får vidare inte ta upp representation för annat bilmärke utan att tre månader i förväg underrätta leverantören om detta. Slutligen har återförsäljaren att iakttaga de regler i olika sammanhang som framgår av meddelanden och rundskrivelser till samtliga återförsäljare.

Enligt Datsuns avtal åligger det återförsäljaren att bedriva annonsering och reklam i samråd med leverantören. I övrigt finns inga klausuler som inskränker återförsäljarens fria ställning.

Volvos återförsäljare förbinder sig att distribuera reklammaterial som leverantören ställer till förfogande samt att noga beakta råd och anvisningar angående försäljningens bedrivande. De skall också följa de direktiv angående försäljnings- och prispolitik som leverantören lämnar. Vidare skall återförsäljaren på begäran lämna noggranna uppgifter om skedda försäljningar och villkoren för dessa. Återförsäljaren får inte idka handel med andra fabriksnya motorfordon och reservdelar.

Enligt ANA:s och SAAB-ANA:s kontrakt har leverantören i stort sett samma möjlighet till insyn och kontroll som följer av Volvos avtal. Vissa skillnader finns dock. Leverantören har sålunda rätt att inspektera återförsäljarens lager och lokaler. Däremot uppställs inget förbud att sälja fordon av annat fabrikat i ANA:s och SAAB-ANA:s kontrakt.

I Fords avtal förbinder sig återförsäljaren att omedelbart upphöra med annonsering som leverantören ogillar. Återförsäljaren skall lämna försäljningsrapporter till leverantören varje månad. Leverantören har också rätt att när som helst granska böcker och handlingar hos återförsäljaren genom vilka bolaget anser sig kunna kontrollera förekommande försäljningar.

GM:s avtal innehåller de mest långtgående klausulerna. Återförsäljaren är skyldig att underrätta leverantören om han tänker använda sina lokaler också för annat än försäljning av bolagets produkter. Han är vidare skyldig att hålla lokalerna öppna under de dagar och tider som är gängse. Återförsäljaren skall anskaffa det "verkliga nettorelsekapitalet" och det egna kapitalet vid den tidpunkt och till de belopp som specificerats av leverantören. Dessa belopp skall normalt bibehållas. Bli det på grund av ändrade förhållanden nödvändigt att väsentligt öka eller minska beloppen skall leverantören och återförsäljaren fastställa reviderade belopp för lägsta nettorelsekapital och lägsta egna kapital. Återförsäljaren skall använda och hålla à jour ett enhetligt, tillfredsställande bokföringssystem som anvisats eller godkänts av leverantören. Varje månad skall han tillstålla leverantören finans- och driftsrapport om den föregående månadens verksamhet. Han är skyldig att tillåta granskning av bokföringen. Han skall föra och till leverantören insända försäljningsrapporter och -journaler.

3.4 Rättsregler som skyddar näringsidkare

Många bestämmelser i vår rättsordning syftar till att ge ett skydd åt näringsidkare. Som exempel kan nämnas patent- och varumärkeslag-

stiftningen. Andra exempel är bank- och försäkringsrörelselagstiftningen, som skall skydda kunderna — såväl privatpersoner som företag — genom regler om kapitalplacering, fonder, tillsyn etc.

Vad som framför allt är av intresse för vårt utredningsuppdrag är lagregler som tar sikte på att stärka den typiskt sett svagare partens ställning i avtalsrelationer mellan näringsidkare. I det följande skall lämnas en kortfattad redogörelse för de viktigaste lagarna med denna inriktning. Det skall redan här nämnas att flera av lagarna inte har en exklusiv inriktning på näringsidkarförhållanden, även om reglerna i praktiken i de flesta fall kommer att gälla i avtal som ingås mellan näringsidkare. Så är fallet beträffande försäkringsavtalslagen och reglerna om transport av gods.

Ett par av de bestämmelser som nämnts under rubriken Utvecklingen på konsumenträttens område (2.1) utgör också ett direkt skydd för näringsidkare. Detta gäller 36 § avtalslagen och 2 § marknadsföringslagen. Det skydd dessa bestämmelser erbjuder näringsidkarna skall behandlas i detta avsnitt.

3.4.1 36 § avtalslagen

I 36 § avtalslagen föreskrivs att oskäligen avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende.¹ Bestämmelsen är i princip tillämplig på hela förmögenhetsrätten och gäller alltså inte endast avtal om köp.

I andra stycket föreskrivs att vid prövningen särskild hänsyn skall tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Bestämmelsen har alltså en viss inriktning på de näringsidkarkategorier det hänvisas till i våra direktiv. En prövning av frågan om jämkning av villkor i avtal mellan näringsidkare har skett i rättsfallet NJA 1979 s. 483 (se särskilt s. 512 ff). Formellt var 36 § avtalslagen inte tillämplig utan bedömningen skulle ske enligt tidigare gällande rättsprinciper. Enligt högsta domstolen borde man emellertid tillämpa dessa principer i ljuset av den fortsatta rättsutvecklingen och i huvudsak följa riktlinjerna för tillämpning av 36 § avtalslagen. Tvisten rörde en friskrivningsklausul, och prövningen utmynnade i att klausulen skulle tillämpas. I rättsfallet NJA 1979 s. 666 har däremot högsta domstolen med tillämpning av 36 § avtalslagen under hänvisning till olika omständigheter underkänt en skiljeklausul i ett avtal mellan näringsidkare.

3.4.2 Marknadsföringslagen

Marknadsföringslagen² är i första hand inriktad på att värna konsumenternas intressen. I 2 §, som behandlar förbud mot otillbörlig marknadsföring, uttalas emellertid direkt att även hänsyn till andra näringsidkare skall beaktas. Enligt denna paragraf kan näringsidkare som vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nyttinghet företar reklamät-

¹ Angående paragrafens närmare innehåll se s. 28.

² Se redogörelsen på s. 28 f.

gärd eller annan handling, som genom att strida mot god affärssed eller på annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare, förbjudas att fortsätta därmed eller att företa annan liknande handling. — Någon särskild inriktning på näringsidkare som intar en beroende eller på annat sätt underlägsen ställning finns som synes inte.

Beslut om förbud meddelas av marknadsdomstolen. Talerätt har i första hand konsumentombudsmannen. Beslutar han att för visst fall inte göra ansökan, får ansökan göras av sammanslutning av konsumenter, löntagare eller näringsidkare. Talan får också föras av enskild näringsidkare som berörs av marknadsföringsåtgärden (10 §).

De vid marknadsdomstolen av näringsidkare gjorda ansökningarna har i stor utsträckning gällt ifrågasatt otillbörlig marknadsföring genom efterbildning av vara eller förpackning³. Talan har emellertid också förts av näringsidkare i ärenden angående andra frågor. Sålunda har fråga bl.a. varit om vilseledande uppgifter i jämförande reklam riktad till reklammediamän⁴ och om otillbörliga uppgifter av allmän natur om konkurrentföretag.⁵

I och för sig kan även den möjlighet marknadsföringslagen erbjuder att meddela informationsföreläggande eller förbud att sälja viss vara liksom kriminaliseringen av vissa marknadsföringsåtgärder verka till förmån för näringsidkare. Möjligheterna för mindre seriösa företag att konkurrera med osnygga metoder begränsas. Denna effekt uppnås emellertid närmast indirekt. Den enskilde näringsidkaren har heller ingen rätt att göra ansökan i dessa fall.

3.4.3 Lagstiftning om avbetalningsköp

I lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. ges tvingande bestämmelser (3 §) till skydd för avbetalningsköparen vid köp som faller utanför konsumentkreditlagen. Störst praktisk betydelse har lagen för köp mellan näringsidkare i deras yrkesmässiga verksamhet. Med avbetalningsköp avses enligt lagen avtal om köp av vara, där betalningen skall erläggas i särskilda poster, varav minst en sedan varan har lämnats ut till köparen, och säljaren ges möjlighet att återta varan om köparen inte fullgör sin del av avtalet. Lagen är utformad så att den inte skall vara möjlig att kringgå genom att avtalet utformas som ett hyresavtal.

Enligt lagens regler har köparen alltid rätt att betala i förtid, medan säljarens rätt att kräva betalning i förtid begränsas. Sådan rätt har säljaren endast om han gjort förbehåll härom och köparen har åsidosatt sina skyldigheter enligt avtalet på sätt som närmare anges i lagen (4 §). När betalning sker i förtid skall i princip kreditfordringen minskas med den del av kreditkostnaden som är att hänföra till den ej utnyttjade krediten (5 §). Vidare är säljarens rätt att göra gällande förbehåll om återtagande av varan när avbetalning inte sker i rätt tid begränsad på motsvarande sätt som gäller för hans rätt att kräva betalning i förtid (7 §).

³ Se exempelvis marknadsdomstolens beslut 1972:10.

⁴ Beslut 1977:8.

⁵ Beslut 1977:1.

Lagen innehåller också detaljerade bestämmelser om den uppgörelse som skall ske vid ett återtagande (9 och 10 §§), regler om handräkningsförfarandet m.m.

3.4.4 *Kommissionslagen*

Lagen (1914:45) om kommission, handelsagentur och handelsresande (kommissionslagen) reglerar vissa merkantila mellanmäns ställning och verksamhet. Lagen innehåller bestämmelser om kommissionärer, handelsagenter, handelsresande och platsförsäljare. Med kommissionär förstås enligt lagen den som har åtagit sig uppdrag att för annans räkning men i eget namn köpa eller sälja varor, värdepapper eller annan lös egendom. Med handelsagent avses den som har åtagit sig uppdrag att för annans räkning verka för avsättning av varor genom att ta upp order till huvudmannen eller i huvudmannens namn sluta försäljningsavtal. Handelsresande och platsförsäljare har liksom handelsagenter uppdrag att för huvudmannens räkning verka för avsättning av varor genom att ta upp order till huvudmannen eller i dennes namn sluta försäljningsavtal. I förhållande till handelsagenten är det utmärkande för dessa mellanmän att de har åtagit sig att söka upp kunderna, handelsresanden på olika orter, platsförsäljaren endast inom den ort där huvudmannen driver sin rörelse. Lagen skiljer mellan handelsresande och platsförsäljare som är anställda i huvudmannens tjänst och sådana som är självständiga företagare. Lagens bestämmelser om handelsagenter gäller endast verksamhet som bedrivs av självständiga företagare.

Kommissionslagen innehåller vissa bestämmelser om rättsförhållandet till tredje man. Huvuddelen av lagens regler behandlar emellertid de olika mellanmännens ställning i förhållande till huvudmannen. Lagen är i princip dispositiv. Ett flertal regler som fyller funktionen att ge mellanmannen ett rättsligt minimiskydd är dock tvingande till den partens förmån. Det är framför allt dessa regler till skydd för den genomsnittligt sett svagare parten — mellanmannen — som är av intresse för oss.

För varaktigt uppdrag som inte avser viss bestämd tid gäller en uppsägningstid av minst tre månader eller, om uppdraget vid uppsägningen har varat kortare tid än ett år, en månad (50, 76, 87 och 93 §§). För anställd handelsresande eller platsförsäljare gäller dock i princip lagen (1974:12) om anställningsskydd. Huvudman eller mellanman som bringar avtalet att upphöra utan att iaktta gällande uppsägningstid skall ersätta motparten den förlust denne lider genom att avtalet inte fått gälla under avsedd tid. Vissa undantag från skadeståndsskyldigheten görs dock och dessa är mera långtgående då det gäller mellanmannens skyldighet att utge skadestånd (51, 76, 87 och 93 §§).

Annan mellanman än anställd handelsresande eller platsförsäljare får regelmässigt ersättning i form av provision. De tvingande regler om provision som ges i kommissionslagen gäller efterprovision. Enligt dessa regler tillförsäkras mellanmannen rätt till provision på avtal som träffas mellan huvudmannen och tredje man sedan mellanmannens uppdrag har upphört, om avtalet kan antas ha kommit till stånd genom mellan-

mannens medverkan under uppdragstiden. I lagen ges också en schablonregel för beräkning av efterprovisionens storlek om särskild utredning därom saknas (27, 68, 87 och 93 §§).

Mellanman med varaktigt uppdrag har rätt att i skäligen omfattning få ersättning för förlust som uppkommer för honom genom att han på grund av uppdragets upphörande inte får täckning för sådana investeringar som han gjort för uppdraget efter överenskommelse eller i samförstånd med huvudmannen. Flera undantag från regeln finns emellertid (52, 76, 87 och 93 §§).

En särskild kommitté, kommissionslagskommittén (Ju 1978:10), arbetar med en översyn av lagen. Enligt direktiven skall kommittén bl.a. överväga handelsagenters och andra självständiga mellanmäns förhållande till huvudmannen samt deras rättsliga och ekonomiska skydd när den ena eller båda parterna önskar bringa uppdragsförhållandet till ett slut. Kommittén skall härvid beakta utvecklingen i Europa. I flera länder på kontinenten har handelsagenter rätt till ett särskilt avgångsvederlag från huvudmannen när uppdraget upphör, s.k. goodwillersättning eller ersättning för kundkretsen. Inom EG pågår ett arbete som syftar till att samordna medlemsländernas lagstiftning rörande merkantila mellanmän. Kommittén skall vidare granska ensamåterförsäljares rättsskydd. Med ensamåterförsäljare avses den som köper en vara i fast räkning och därefter med ensamrätt för ett visst geografiskt område säljer den vidare.

3.4.5 Konkurrensbegränsningslagen

Lagen (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet innehåller två förbudsbestämmelser. I 2 § finns det s.k. bruttoprisförbudet. Det tar sikte på situationen att en leverantör söker bestämma vilket pris hans återförsäljare skall ta ut vid vidareförsäljning. Anbudskartellförbudet i 3 § innebär att näringsidkare inte får träffa eller tillämpa överenskommelse att samråd skall äga rum innan någon av dem avger anbud på försäljning av vara eller tjänst.

Huvudbestämmelsen i lagen är emellertid generalklausulen i 5 §. Den syftar på konkurrensbegränsning som inte är förbjuden i 2 eller 3 § men som ändå medför skadlig verkan. Skadlig verkan skall enligt lagen anses föreligga, om konkurrensbegränsningen på ett ur allmän synpunkt otillbörligt sätt påverkar prisbildningen, hämmar verkningförmågan inom näringslivet eller försvårar eller hindrar annans näringsutövning. Föreligger sådan skadlig verkan av en konkurrensbegränsning skall marknadsdomstolen genom förhandling söka undanröja denna (1 §).

Näringsfrihetsombudsmannen (NO) har i flera ärenden med stöd av konkurrensbegränsningslagen ingripit mot bestämmelser i återförsäljaravtal som reglerar uppsägningstidens längd. I det första av dessa ärenden (NO:s beslut dnr 237/76) var omständigheterna i korthet följande. Genom avtal mellan International Harvester Export Company, Chicago, och Svenska Lantmännens Riksförbund (SLR) bestämdes att SLR skulle vara ensamimportör i Sverige av International Harvesters produkter. Härvid förvärvade SLR samtliga aktier i AB International Harvester Company, som tidigare varit generalagent för International Har-

vesters produkter. Med anledning av överenskommelsen sade International Harvester upp samtliga sina återförsäljare av traktorer. Återförsäljaravtalen upphörde att gälla tre månader efter mottagandet av uppsägningen. Särskilt återförsäljare för vilka International Harvester var det största eller näst största märket drabbades hårt. Marknaden för lantbruksmaskiner i Sverige hade en förhållandevis hög företagskoncentration.¹ Återförsäljarledet inom lantbruksmaskinhandeln dominerades av SLR:s maskinavdelning. — Vid överläggningar mellan företrädare för NO och SLR framhölls från NO-ämbetets sida att redan SLR:s förvärv av International Harvester ledde till en begränsning av konkurrensen. Vidare anförde NO att särskilt återförsäljare som haft en stor andel av sin omsättning på International Harvesters produkter genom uppsägningen hade fått en betydande konkurrensnackdel. För de uppsagda återförsäljarna gällde inte endast att hitta konkurrenskraftiga nya produkter. Härtill kom bl.a. att kunnande skulle utvecklas inom företaget på de nya maskinerna och att reservdelslager skulle byggas upp. Under övergångstiden torde många företag vara beroende av att så långt möjligt kunna upprätthålla omsättningen genom att fortsätta sälja de märken man tidigare representerat. Gavs inte en sådan omställningstid kunde det medföra risk för att återförsäljarna skulle lida ekonomisk skada och få sin näringsutövning försvårad. Framför allt skulle det emellertid leda till färre valmöjligheter för konsumenterna och risk för sämre service. Även hänsynen till de anställda och sysselsättningen hos återförsäljarna talade för en rimlig övergångstid. — Efter förhandlingar åtog sig SLR att tills vidare fortsätta att leverera till de uppsagda återförsäljarna på återförsäljarkontraktens villkor.

I det redovisade ärendet är den konkurrensbegränsande effekten av den korta uppsägningstiden klart skönjbar. NO har emellertid gått vidare och i samband med en allmän genomgång av förhållandena i bilbranschen förhandlingsvägen drivit igenom att uppsägningstiden i återförsäljaravtalen skall vara minst sex månader.² På vilket sätt en kort uppsägningstid i dessa fall skulle vara konkurrensbegränsande framgår inte av besluten.

I betänkandet Ny konkurrensbegränsningslag (SOU 1978:9) lämnas förslag till ny lagstiftning på området. Kriterierna på när en konkurrensbegränsning skall anses ha skadlig verkan överensstämmer i huvudsak med vad som nu gäller. Enligt förslaget skall marknadsdomstolen kunna ingripa mot skadlig konkurrensbegränsning genom vitessanktionerade förbud och ålägganden.

3.4.6 *Arrende och lokalhyra*

Jordabalkens (JB) regler om olika slag av arrende och om lokalhyra bereder i viktiga avseenden den typiskt sett svagare avtalsparten, arrendatorn eller hyresgästen, ett skydd.

¹ I beslutet redogörs för förhållandena såvitt avser traktorer, skördetröskor och plogar.

² Se NO:s beslut 9-19/80.

Arrendelagstiftningen

För oss är det reglerna om jordbruksarrende, anläggningsarrende och lägenhetsarrende som är av intresse.

Jordbruksarrende avser upplåtelse av jord till brukande. Man delar in jordbruksarrendena i gårdsarrenden och sidoarrenden. Gårdsarrende föreligger när arrendet omfattar bostad åt arrendatorn. Övriga jordbruksarrenden är sidoarrenden. Reglerna till arrendatorns skydd är mera långtgående vid gårdsarrende än vid sidoarrende. Regleringen är relativt omfattande och här skall endast de viktigaste bestämmelserna till arrendatorns skydd nämnas.

Gårdsarrende skall i princip upplåtas på minst fem år, för sidoarrenden gäller däremot ingen minsta tid (JB 9:2). Som huvudregel kan avtalet inte bringas att upphöra under löpande arrendeperiod. Jordägaren kan dock säga upp avtalet i förtid om arrenderätten förverkats, exempelvis på grund av att arrendeavgiften inte betalats eller arrendestället vanvårdats (JB 8:23).

Ett avtal om jordbruksarrende, som löper på ett år eller mer, förlängs automatiskt om det inte sägs upp viss tid före arrendetidens utgång (JB 9:3). Säger jordägaren upp arrendeavtalet, har arrendatorn i princip rätt till förlängning av avtalet. Denna rätt är en del av arrendatorns s.k. besittningsskydd. I lagen finns emellertid vissa situationer uppräknade som ger jordägaren rätt att bryta arrendeförhållandet vid avtalstidens slut. Bland dessa situationer kan, förutom kontraktsbrott från arrendatorns sida, nämnas att jordägaren själv eller nära anhörig till honom skall bruka jorden (JB 9:8). Det är arrendenämnden som beslutar om tvångsförlängning, liksom nämnden har att lösa vissa andra tvister som kan uppstå i ett arrendeförhållande (JB 8:29-33). Vid tvångsförlängning av arrendetiden utgår arrendeavgift med skäligt belopp. Kan jordägaren och arrendatorn inte enas om arrendeavgiften, skall denna bestämmas så att den kan antas motsvara arrenderättens värde med hänsyn till arrendeställets avkastningsförmåga, arrendeavtalets innehåll och omständigheterna i övrigt (JB 9:9).

Anläggningsarrende föreligger när jord upplåts på arrende för annat ändamål än jordbruk och arrendatorn har rätt att för förvärvsverksamhet uppföra eller bibehålla byggnad på arrendestället. Byggnaden får inte vara av bara ringa betydelse för arrendatorns verksamhet. Om upplåtelseiden bestäms till kortare tid än ett år, föreligger inte anläggningsarrende. Det blir inte heller anläggningsarrende om upplåtelsen skett för arrendatorns livstid (JB 11:1).

Anläggningsarrendatorn har inte samma besittningsskydd som jordbruksarrendatorn. Han har nämligen inte rätt till förlängning av avtalet. Under vissa förutsättningar kan han emellertid bli berättigad till ersättning av jordägaren, om förlängning av avtalet inte kommer till stånd (JB 11:5).

Lägenhetsarrende föreligger när jord upplåts för annat ändamål än jordbruk och upplåtelsen inte är att anse som bostadsarrende eller anläggningsarrende (JB 8:1). Utöver en bestämmelse om uppsägningstid (JB 8:5) finns det inte några skyddsregler som gäller vid lägenhetsarrende.

Hyreslagstiftningen

De allmänna reglerna om hyra återfinns i 12 kap. JB. Föremålet för ett hyresavtal kallas i lagen för lägenhet. Lagen skiljer mellan två lägenhetskategorier, bostadslägenhet och "annan lägenhet än bostadslägenhet", s.k. lokal. Lokalhyresgäster är inte lika skyddade som bostadshyresgäster men det finns likväl en hel del regler som värnar om lokalhyresgästernas ställning.

Förutom dispositiva regler om uppsägningstidens längd innehåller lagen en tvingande regel som ger lokalhyresgäst en uppsägningstid av minst nio månader, om hyrestiden överstiger nio månader eller hyresförhållandet vid uppsägningen har varat längre tid än nio månader i följd (JB 12:3 och 4). Säger fastighetsägaren upp avtalet kan hyresgästen — i motsats till jordbruksarrendatorn — inte tvinga till sig en förlängning av hyresförhållandet. I stället har han vad som brukar kallas ett indirekt besittningsskydd. Om hyresvärden säger upp avtalet och utan befogad anledning vägrar att förlänga hyresförhållandet mot skälig hyra och i övrigt på rimliga villkor, blir hyresvärden skyldig att ersätta hyresgästen dennes förlust på grund av hyresförhållandets upphörande. Vissa begränsningar i besittningsskyddet uppställs dock (JB 12:56 och 57). Lagen innehåller också en särskild bestämmelse om vad som skall anses som skälig hyra (marknadshyra). Regeln innebär att den begärda hyran inte är att anse som skälig om den överstiger den hyra som lägenheten vid hyrestidens utgång kan antas betinga på öppna marknaden (JB 12:57 a).

Slutligen skall nämnas att den som hyr lägenhet för att använda den i sin näringsverksamhet ofta har rätt att överlåta hyresrätten till den som skall överta verksamheten (JB 12:36).

3.4.7 Försäkringsavtalslagen

Tvingande bestämmelser som verkar till skydd för den typiskt sett svagare avtalsparten finns också i lagen (1927:77) om försäkringsavtal. Lagens syfte är bl.a. att hindra försäkringsbolagen att missbruka sin ställning vid utformningen av försäkringsvillkor. Endast vissa av bestämmelserna är tvingande. Försäkringsavtalslagen gäller inte bara avtal som ingås med näringsidkare utan också avtal med konsument, även om de viktigaste av konsumenternas skadeförsäkringar numera regleras i konsumentförsäkringslagen (1980:38).

De regler i försäkringsavtalslagen som behandlar försäkringstagarens upplysningsplikt (4—10 §§) är i huvudsak tvingande. Försäkringsbolagen kan alltså inte i dessa avseenden utforma avtalen så, att konsekvenserna blir strängare än de lagen föreskriver, om försäkringstagaren lämnat felaktiga upplysningar om förhållanden av betydelse för avtalet.

Lagen ställer också upp vissa tvingande regler för att hindra att försäkringstagaren alltför snabbt skall berövas sitt skydd vid dröjsmål med betalning av premien. Vid dröjsmål med betalning av förnyelsepremie får t.ex. försäkringsbolaget inte åberopa att dess ansvarighet enligt villkoren upphört förrän påminnelse om betalningen har sänts ut och en vecka därefter förflutit (14 §).

Beträffande de tvingande reglerna i försäkringsavtalslagen skall här endast ytterligare nämnas att 51 § innehåller bestämmelser om följderna av brott mot i försäkringsavtalet meddelade säkerhetsföreskrifter och 52 § regler om nedsättning av försäkringsersättningen när försäkringshavaren uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet har eftersatt sin räddningsplikt.

Försäkringsrättskommittén (Ju 1974:09) har till uppgift att se över försäkringsavtalslagen.¹ Försäkringsbolagen bedriver också arbete för att anpassa villkoren till försäkringstagarnas behov. Bl.a. sker detta inom ett av Försäkringsbranschens Serviceaktiebolag (FSAB) drivet projekt kallat Företag 80. Under detta projektnamn har försäkringsbolagen inlett ett samarbete med olika företagarorganisationer — bl.a. Sveriges Industriförbund, SHIO-Familjeföretagen och Sveriges Köpmannaförbund — kring kommande revisioner av de villkor som tillämpas för företagsförsäkringar.

3.4.8 Transportlagstiftningen

Ett annat område där man genom lagstiftning beskurit den typiskt sett starkare partens möjligheter att genom avtal påverka rättsläget till sin fördel är transporträtten. För oss är det i detta sammanhang närmast vad som gäller för transport av gods som är av intresse.

Genom 168 § *sjölagen* (1881:35 s. 1) inskränks transportörens (bortfraktarens) möjlighet att genom avtal få till stånd avvikelser från lagen som är till nackdel för motparten. Paragrafen är tillämplig på sjöfart inom Norden men också i åtskilliga andra fall. De bestämmelser som på detta sätt blir tvingande rör skilda förhållanden. Bl.a. gäller de avsändarens ansvar om lasten orsakar skada för bortfraktaren eller skada på fartyget (97 §), bortfraktarens skyldighet att följa avtalad resväg (98 §), bortfraktarens skyldighet att ta vård om godset (101 §) samt bortfraktarens ansvar mot tredje man för uppgifter i konossement (162 §). Viktigast är kanske att *sjölagens* regler (§§ 118—123) om bortfraktarens ansvar för godset också blir tvingande. Huvudregeln är här att bortfraktaren är ansvarig för skada till följd av att godset går förlorat, skadas eller försenas medan det är under hans vård, om han inte visar att varken fel eller försummelse av honom själv eller någon för vilken han svarar medverkat till skadan. Åtskilliga undantag gäller dock från detta presumtionsansvar, och vidare är ansvaret begränsat till visst belopp.

Luftfartslagens (1957:297) 9 kap. innehåller bestämmelser angående befordran med luftfartyg av passagerare, resgods och annat gods (1 §). Enligt lagen är fraktföraren ansvarig för skada på befordrad egendom som är i hans vård samt för skada till följd av försening, om han inte visar att han och hans folk vidtagit alla nödiga åtgärder för att undvika skadan eller att det varit omöjligt för dem att vidta åtgärderna (18—20 §§). När inte uppsåt eller grov vårdslöshet föreligger är emellertid fraktförarens ansvar beloppsmässigt begränsat (22 och 24 §§). Förbehåll i transportavtalet som innefattar inskränkning i fraktförarens ansvarighet eller bestämmer lägre gräns därför än som följer av lagen är ogiltigt. Detta

¹ Angående denna utrednings direktiv se 1975 års kommittéberättelse s. 79 ff.

gäller dock inte förbehåll avseende förlust, minskning eller skada som härrör av godsets egen beskaffenhet eller fel i godset (23 §).

Lagen (1974:610) om inrikes vägtransport är tillämplig på avtal om godsbefordran med fordon på väg mellan eller inom orter i Sverige (1 §). Lagen gäller dock inte t.ex. postbefordran (2 §). Enligt 5 § får lagens bestämmelser inte åsidosättas genom avtal till nackdel för avsändare eller mottagare, om inte godsets eller befordringens ovanliga art eller andra särskilda omständigheter gör det skäligt. Lagen reglerar relativt ingående vad som skall gälla i avtalsförhållandet. Bl.a. ges bestämmelser om fraktsedelns betydelse, om fullgörandet av fraktavtalet, om farligt gods samt om fraktförarens ansvarighet. Fraktföraren är ansvarig om godset går förlorat, minskas eller skadas samt för skada till följd av dröjsmål med utlämnandet (27 §). Ansvaret modifieras emellertid väsentligt genom dels fyra generella ansvarsfrihetsgrunder (28 §), dels vissa speciella ansvarsfrihetsgrunder (29 §). Bland de generella ansvarsfrihetsgrunderna kan nämnas att förlusten, minskningen, skadan eller dröjsmålet orsakats av fel eller försummelse av den berättigade eller av förhållande som fraktföraren inte kunnat undvika och vars följd han inte kunnat förebygga. Det är fraktföraren som skall visa att en ansvarsbefriande omständighet föreligger. Storleken av den ersättning fraktföraren har att erlagga är vidare begränsad till 50 kr. per kilo av godsets bruttovikt jämte utlägg för frakt m.m. (32—34 §§) eller vid skada till följd av dröjsmål ett belopp motsvarande fraktkostnaden (35 §).

Någon lag som formellt reglerar de civilrättsliga förhållandena vid *järnvägstransport* av gods inom Sverige finns inte. Järnvägens möjligheter att påverka avtalsinnehållet är emellertid såtillvida begränsade som järnvägen i administrativ ordning ålagts att inte betinga sig andra villkor än sådana som stämmer överens med de föreskrifter regeringen lämnar.¹ Dessa föreskrifter finns i järnvägstrafikstadgan (1966:202). De standardvillkor järnvägarna tillämpar följer mycket nära föreskrifterna i stadgan. Denna är tillämplig på befordran mot vederlag av bl.a. gods i allmän trafik på järnväg i Sverige (1 §). Järnvägen får inte träffa överenskomelse med trafikant som innefattar inskränkning i trafikantens rättigheter enligt stadgan om inte detta särskilt anges i stadgan (2 §). Järnvägstrafikstadgan innehåller åtskilliga bestämmelser om vad järnvägens normalvillkor skall innehålla. Av föreskrifterna skall här endast nämnas att järnvägen skall bära ett strikt ansvar om godset förloras, minskas eller skadas till följd av händelse som inträffar under tiden från det godset mottogs till befordran till dess det utlämnas. Samma ansvar skall järnvägen bära för skada till följd av dröjsmål med godsets utlämning (57 §). Stadgan tillåter emellertid att det strikta ansvaret i åtskilliga avseenden begränsas i avtalet (58 och 59 §§). Järnvägen har också rätt att begränsa storleken av det skadestånd som skall utgå (62—66 §§).

Utredningen (Ju 1972:04) angående ny lagstiftning om befordran med järnväg har i betänkandet (SOU 1980:37) Ny järnvägslagstiftning II bl.a. lämnat förslag till en järnvägstrafiklag. Förslaget innebär en viss utvidgning av parternas avtalsfrihet. Också den föreslagna lagens ändamål är emellertid att säkerställa ett visst minimiskydd för transportkunder i

¹ Se betänkandet Ny järnvägslagstiftning II, SOU 1980:37, s. 17 f och 88.

allmänhet. I förslagets 2 § sägs att lagen inte får åsidosättas genom avtal till nackdel för bl.a. avsändare eller mottagare av gods. Avvikelse får dock ske genom avtal när godsets ovanliga art eller andra särskilda omständigheter föranleder det. I lagförslaget regleras bl.a. fraktsedelns betydelse, avsändarens ansvar för skada orsakad av farligt gods eller bristfälligt förpackat gods samt järnvägens ansvarighet. Järnvägens ansvarighet för transportskada och dröjsmål motsvarar ungefär vad som nu gäller enligt de från järnvägstrafikstadgan utgående normalavtalen.

3.5 Gränsdragningen mellan arbetstagare och självständiga företagare

Enligt våra direktiv har vi i uppdrag att undersöka behovet av nya rättsregler avseende förhållandet mellan näringsidkare. För denna bedömning har gränsdragningen mellan arbetstagare och självständiga företagare betydelse. Det kan stundom vara tveksamt om ett avtal om arbetsprestation är ett arbetsavtal eller ej. Svaret på denna fråga har betydelse för tillämpningen av den arbetsrättsliga lagstiftningen, exempelvis lagen (1974:12) om anställningsskydd, lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring och lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Även andra lagar har särregler som ger arbetstagare speciella förmåner. Detta gäller t.ex. förmånsrättslagen (1970:979) och skadeståndslagen (1972:207). Som vi tidigare konstaterat (s. 57) skiljs i kommissionslagen mellan handelsresande och platsförsäljare som är anställd i huvudmannens tjänst, dvs. arbetstagare hos huvudmannen, och annan handelsresande eller platsförsäljare.

Gällande lagstiftning saknar en definition av arbetstagarbegreppet. Gränsdragningen får därför ske på grundval av principer som har kommit till uttryck i rättspraxis. Rent allmänt kan konstateras att praxis har visat benägenhet för en vidsträckt tillämpning av arbetstagarbegreppet. Detta har också stöd i lagförarbeten.¹

För att en person i civilrättslig mening skall vara att betrakta som arbetstagare hos annan måste vissa grundläggande förutsättningar vara uppfyllda. Först och främst måste förhållandet mellan parterna vara grundat på avtal, dvs. på frivilligt åtagande. Vidare krävs, att avtalet mellan parterna går ut på att den ena parten skall prestera arbete för motpartens räkning.

I det stora flertalet fall möter inte några svårigheter att avgöra om en person är att i rättslig mening anse som arbetstagare hos en annan. Avgörandet huruvida fråga är om arbetstagare eller självständig företagare kan emellertid i gränsfall vålla svårigheter. Enligt gällande rätt² sker gränsdragningen genom en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i varje enskilt fall, varvid hänsyn tas inte endast till innehållet i

¹ Se t.ex. prop. 1975/76:105 s. 324. Att märka är vidare att åtskilliga lagar uttryckligen med arbetstagare jämställer den som visserligen inte är anställd men har en ställning av väsentligen samma slag som en anställd. Jfr t.ex. 1 § andra stycket medbestämmandelagen och 6 kap. 4 § skadeståndslagen.

² Se SOU 1975:1 s. 722 f.

avtalet mellan parterna utan även till omständigheter utan omedelbar anknytning till detta avtal.

Omständigheter vilka tyder på att den arbetspresterande parten är att betrakta som arbetstagare brukar anses vara: 1) Han har att personligen utföra arbetet, vare sig detta utsagts i avtalet eller får anses vara förutsatt mellan kontrahenterna. 2) Han har faktiskt helt eller så gott som helt själv utfört arbetet. 3) Hans åtagande innefattar att han ställer sin arbeidskraft till förfogande till efter hand uppkommande arbetsuppgifter. 4) Förhållandet mellan kontrahenterna är av mera varaktig karaktär. 5) Han är förhindrad att samtidigt utföra liknande arbete av någon betydelse åt annan, vare sig detta grundar sig på direkt förbud eller bottnar i arbetsförhållandena. 6) Han är underkastad bestämda direktiv eller närmare kontroll beträffande exempelvis sättet för arbetets utförande, arbetstiden och arbetsplatsen. 7) Han har att i arbetet använda maskiner, redskap eller råvaror, som tillhandahålls honom av medkontrahenten. 8) Han får ersättning för sina direkta utlägg, exempelvis för resor. 9) Ersättningen för arbetsprestationen utgår åtminstone delvis i form av garanterad lön. 10) Han är i ekonomiskt och socialt hänseende jämställd med en arbetstagare.

Omständigheter som talar för att den arbetspresterande parten är att betrakta som självständig företagare brukar anses vara: 1) Han är ej skyldig att personligen utföra arbetet utan kan på eget ansvar överlåta detta helt eller delvis åt annan. 2) Han låter faktiskt på sitt ansvar annan helt eller delvis utföra arbetet. 3) Arbetsåtagandet är begränsat till viss eller möjligen vissa bestämda uppgifter. 4) Förhållandet mellan kontrahenterna är av tillfällig natur. 5) Varken avtalet eller arbetsförhållandena hindrar honom från att samtidigt utföra liknande arbete av någon betydelse åt annan. 6) Han bestämmer — frånsett inskränkningar som påkallas av arbetets natur — själv sättet för arbetets utförande samt arbetstid och arbetsplats. 7) Han har att i arbetet använda egna maskiner, redskap och råvaror. 8) Han har att själv stå för utgifterna vid arbetets utförande. 9) Vederlaget för arbetsprestationen är helt beroende av verksamhetens ekonomiska resultat. 10) Han är i ekonomiskt och socialt hänseende jämställd med en företagare inom verksamhetsgrenen. 11) Han har för verksamheten erhållit personligt tillstånd eller auktorisation av myndighet (exempelvis tillstånd till yrkesmässig automobiltrafik) eller fått egen firma registrerad.

Till de i dessa uppräknings angivna omständigheterna kan i de enskilda fallen komma andra, som är ägnade att inverka vid helhetsbedömningen. En sådan omständighet, som i vissa fall torde ha tillmätts relativt stor betydelse, är att en arbetspresterande part som påstås vara självständig företagare tidigare har varit anställd hos motparten i det påstådda uppdragsavtalet. Man synes här böra kräva att en verklig förändring av den arbetspresterande partens ställning visas ha inträtt. Stundom torde helhetsbedömningen kunna företas i belysning av en mer samlande frågeställning, såsom t.ex. huruvida den arbetspresterande parten kan anses ha blivit infogad i medkontrahentens företagsorganisation eller om han tvärtom kan anses representera en särskild företagsenhet.

För vårt vidkommande är gränsdragningen mellan näringsidkare och arbetstagare kanske främst av betydelse såvitt angår franchising. Franchising är en relativt ny företeelse i svenskt näringsliv. I en rapport utarbetad vid Handelns Utredningsinstitut³ lämnas följande definition av begreppet:

Franchising är ett vertikalt system för marknadsföring av varor eller tjänster i vilket ett företag (franchisegivaren) i bakre marknadsled (tillverkare, grossist osv.) genom kontrakt till sig knyter återförsäljare (franchisetagare), utan ägarintressen i det franchisegivande företaget, som förbinder sig att följa det av franchisegivaren fastställda marknadsföringsprogrammet, förhyra butikslokal och mot särskild avgift utnyttja de administrativa tjänster franchisegivaren tillhandahåller.

Franchising kan synas ligga nära andra samarbetsformer, såsom frivilliga kedjor och affärsformer där försäljning i kommission sker. Kommissionsförsäljningen skiljer sig emellertid från frivilliga kedjor och franchising därigenom att detaljisten inte äger varulagret. I fråga om gränsdragningen mellan frivilliga kedjor och franchising gäller enligt den nämnda rapporten följande (s. 13). I franchisefallet saknar franchisetagarna möjlighet att själva eller genom någon gemensam organisation under avtalsperioden ingripa i det franchisegivande företagens förhållanden. I den frivilliga kedjan finns det däremot alltid en medlemsförsamling som i demokratisk ordning kan fatta beslut som rör kedjan. I de s.k. köpmannakedjorna är detaljisterna vanligen aktieägare i det gemensamma företaget och bolagsstämman utgör forum för aktieägarna. De grossistinitierade kedjorna är organiserade som ekonomiska föreningar.

Frågan om franchisetagaren är att anse som företagare eller arbetstagare har såvitt känt inte prövats. Arbetsdomstolen har emellertid i en dom (nr 31/1969) bedömt bensinstationsinnehavares rättsliga ställning i förhållande till det oljebolag vars produkter de sålde. Liksom vid franchising reglerades här samarbetet i utförliga avtal. Arbetsdomstolens prövning avsåg sex bensinstationsinnehavare, vilkas avtalsförhållanden var sinsemellan olika. Tre av avtalen avsåg försäljning i kommission och oljebolaget ägde stationerna. Enligt de tre andra avtalen var fråga om köp i fast räkning. I ett av dessa fall var bensinstationsinnehavaren också ägare till stationen, medan denna i de andra två fallen ägdes av oljebolaget. I det ena av dessa två fall drevs bensinstationen av ett aktiebolag, där alla tre aktieägarna deltog i skötseln av rörelsen. Även i övriga fall deltog innehavaren aktivt i arbetet på stationen. Målet prövades enligt lagen om förenings- och förhandlingsrätt. Arbetsdomstolen fann att den lagen inte kunde tillämpas på förhållandet mellan juridiska personer, varför det fall där bensinstationen innehades av ett aktiebolag föll utanför lagens tillämpningsområde. Däremot fann domstolen att bensinstationsinnehavarna i samtliga övriga fall skulle betraktas som arbetstagare enligt lagen med oljebolaget som arbetsgivare.

I detta sammanhang kan också hänvisas till domen nr 24/1980, där arbetsdomstolen hade att pröva huruvida fog förelegat för en arbetstagarorganisations veto enligt 39 § medbestämmandelagen. Omständighe-

³ Franchising i varuhandeln, P 127:76, s. 14.

terna i målet var i korthet följande. Singer Co Symaskiner AB drev försäljning med ungefär 115 försäljare anställda. För försäljningsverksamheten gällde kollektivavtal. Försäljningen skedde för Singers räkning genom att avtal slöts mellan Singer och kunder med försäljaren som mellanhand. Försäljaren fick ersättning för sitt arbete uteslutande genom provision. Singer beslöt att avveckla denna försäljningsform och övergå till ett system enligt vilket Singer skulle sälja samtliga produkter till självständiga återförsäljare. Arbetsdomstolen gick i domen närmare in på frågan om försäljarna efter den tilltänkta omläggningen av försäljningsverksamheten alltjämt skulle komma att inta en sådan ställning i förhållande till Singer att de fick anses som arbetstagare. Mot bakgrund av utredningen i målet besvarade domstolen denna fråga nekande. Domstolen hänvisade bl.a. till en dom av försäkringsöverdomstolen den 14 februari 1978, enligt vilken den som köper varor i fast räkning i allmänhet inte anses vara arbetstagare.

3.6 Lagstiftning mot oskäligen avtalsvillkor

Med stöd av 36 § avtalslagen kan i konkreta fall avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Denna bestämmelse har tidigare behandlats på s. 28 och 54. I stort sett överensstämmande möjligheter till jämkning av avtal i konkreta fall finns i Danmark¹ och förbereds i Norge². I Finland finns på konsumentområdet motsvarande jämningsregel som en generalklausul i 4 kap. konsumentskyddslagen, medan på andra områden 8 § skuldebrevslagen anses ge en viss generell möjlighet till jämkning.

Som något berörts på s. 29 har man i Sverige på konsumentområdet gått längre och genom lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor (avtalsvillkorlagen) gjort det möjligt att förbjuda fortsatt användning av avtalsvillkor som är oskäligt mot konsumenterna. I det följande skall redogöras för denna lags innehåll och uppbyggnad. Vidare skall rättsläget på området i de andra nordiska länderna beröras och huvuddragen i den tyska standardavtalslagen presenteras. Intresset koncentreras härvid kring möjligheterna att förbjuda användning av visst villkor vid ingående av avtal med näringsidkare.

3.6.1 *Avtalsvillkorlagen*

Avtalsvillkorlagen är tillämplig på villkor som används av en näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet vid erbjudande av vara, tjänst eller annan nytthet till konsumenterna för huvudsakligen enskilt bruk. Den centrala bestämmelsen i lagen är utformad som en generalklausul. Om en näringsidkare använder ett villkor, som med hänsyn till vederla-

¹ 36 § i den danska avtalslagen.

² Se Formuerettslig lempningsregel, NOU 1979:32, som föreslår en ny 36 § i den norska avtalslagen. Proposition i ämnet väntas hösten 1981.

get och övriga omständigheter är att anse som oskäligt mot konsumenten, kan marknadsdomstolen förbjuda näringsidkaren att framdeles i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbud får dock meddelas bara om det är påkallat från allmän synpunkt. Förbud skall förenas med vite, om inte detta av särskilt skäl är obehövligt (1 §).

Från avtalsvillkorslagens tillämpningsområde har undantagits verksamhet som står under tillsyn av bank- eller försäkringsinspektionen. Lagen gäller dock i fråga om verksamhet som drivs av finansbolag, trots att dessa står under tillsyn av bankinspektionen (2 §).

I övrigt innehåller lagen handläggningsföreskrifter. Marknadsdomstolen prövar ärenden enligt lagen efter ansökan. Berättigad att göra ansökan är i första hand konsumentombudsmannen (KO). Beslutar han att i visst fall inte göra ansökan får sådan göras av sammanslutning av näringsidkare, konsumenter eller löntagare (3 §).

KO:s utredande verksamhet säkerställs genom 3 a §, där det föreskrivs att näringsidkare är skyldig att på anmaning av KO inkomma med yttrande eller upplysning i ärende enligt lagen. Om en anmaning inte efterkoms, kan KO vid vite förelägga näringsidkaren att fullgöra skyldigheten.

Marknadsdomstolens beslut vinner inte rättskraft i den meningen att domstolen är förhindrad att ompröva den fråga som avgjorts genom beslutet. Enligt 4 § får nämligen samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden eller annat särskilt skäl föranleder det.

Om särskilda skäl föranleder det kan marknadsdomstolen meddela förbud även för tiden till dess slutligt beslut föreligger (5 §).

I fall som inte är av större vikt kan KO förelägga den som antas ha använt ett oskäligt avtalsvillkor förbud till godkännande. Har ett sådant förbudsföreläggande godkänts gäller det som ett förbud av marknadsdomstolen (6 §).

Om ett av marknadsdomstolen meddelat förbud eller ett godkänt förbudsföreläggande överträds, prövas frågan om utdömande av det förelagda vitet av allmän domstol på talan av åklagare. Sådan talan får väckas endast efter anmälan av KO eller av annan som hos marknadsdomstolen har ansökt om förbudet (7 §).

3.6.2 Utländsk rätt

Danmark

Ingripanden mot oskäliga villkor i avtal mellan näringsidkare kan i Danmark ske med stöd av den danska marknadsföringslagen (Lov om markedsføring, lov nr 297 af 14 juni 1974). Någon särskild avtalsvillkorslag har man därför inte ansett att det finns behov av.¹ De bestämmelser i marknadsföringslagen som kan användas mot oskäliga avtalsvillkor är 1, 2 och 4 §§.

Lagens generalklausul (1 §) föreskriver att det i privat näringsverksamhet och offentlig verksamhet som kan jämföras med sådan inte får företas handlingar som strider mot god marknadsföringssed.

¹ Forbrugerkommissionens betænkning II (1973:681) Markedsføring, Forbrugerombudsmand, Forbrugerklagenævns s. 18.

Enligt 2 § första stycket får det inte användas oriktiga, vilseledande eller oskäligt bristfälliga uppgifter som är ägnade att påverka efterfrågan på eller utbudet av varor, fast egendom eller tjänster. I andra stycket ges ett särskilt förbud mot uppgifter som är otillbörliga genom sin form eller därför att de gäller ovidkommande förhållanden. Tredje stycket innehåller ett förbud mot vilseledande tillvägagångssätt vid marknadsföringen.

I 4 § föreskrivs att beteckningen "garanti" eller liknande får användas i marknadsföringen bara om mottagaren ges en bättre rättsställning än han skulle ha enligt lag.

Det är särskilt 1 § som har betydelse för möjligheten att förbjuda oskäliga avtalsvillkor. Uppställandet av avtalsvillkor anses utgöra en del av de handlingar som ingår i marknadsföringen, och villkoren kan förbjudas om de står i strid med god marknadsföringssed. Den bedömning som här får göras torde i stort sett överensstämma med oskälighetsbedömningen enligt den svenska avtalsvillkorlagen, åtminstone i konsumentavtal.

Lagens 2 § kan användas mot avtalsvillkor som är oriktiga eller vilseledande t.ex. därigenom att de förbehåller säljaren större ansvarsfrihet än domstolarna skulle godta. Men också själva formen kan tillmätas betydelse, t.ex. om ett för motparten särskilt oförmånligt villkor i ett standardkontrakt är tryckt med liten stil eller om ett villkor till synes är förmånligt för köparen men i verkligheten ställer honom i en sämre situation än vad som följer av allmänna regler.²

Slutligen kan man angräpa garantiklausuler med stöd av 4 §.

En viktig skillnad i förhållande till den svenska avtalsvillkorlagen är, som redan nämnts, att den danska lagen kan tillämpas också näringsidkare emellan. Vidare behöver "handlingen" inte vara riktad "framåt";³ även ett av en detaljist gentemot sin leverantör hävdad villkor bör alltså kunna tas upp till prövning. Här skall också påpekas att reglerna för sin tillämpning — i motsats till vad som diskuterats i Norge — inte förutsätter att avtalsparten intar en svagare ställning.

Mål enligt den danska marknadsföringslagen prövas av Sö- och handelsretten i Köpenhamn (13 §). Ett förbud kan förenas med vitesföreläggande. Domstolen kan också förordna att avtal som i framtiden ingås i strid med förbudet är ogiltiga, om inte den som förbudet riktas mot i det enskilda fallet visar att den förbjudna handlingen har varit av oväsentlig betydelse för motparten (16 § fjärde stycket).

Hittills har endast ett fåtal ärenden angående villkor i avtal mellan näringsidkare prövats av Sö- och handelsretten.

Finland

I Finland finns för närvarande inga regler som möjliggör ett näringsrättsligt ingripande mot oskäliga villkor i avtal mellan näringsidkare. Kommissionen för företagarskydd avlämnade emellertid år 1979 ett

² Lund-Christiansen: Den nye markedsføringslov, *Juristen & Økonomen* 14/1975 s. 268.

³ Lund-Christiansen, a.a. s. 257.

betänkande med förslag till sådana regler.¹ Den föreslagna lagregleringen syftar till att i ökad utsträckning skydda i synnerhet småföretagare genom åtgärder vilka gör det möjligt att övervaka att villkor i avtal mellan näringsidkare inte är oskäligen.

Kommissionens förslag innehåller dels en generalklausul om reglering av villkoren i standardavtal dels en generalklausul om jämkning av villkoren i enskilda avtal. Enligt den förstnämnda generalklausulen skall näringsidkare kunna förbjudas att i sina inbördes avtalsförhållanden använda villkor som med beaktande av avtalets innehåll och övriga omständigheter måste anses oskäligen. I förslaget har preciserats vilka omständigheter som särskilt skall beaktas vid prövningen av om villkoret är oskäligt. Enligt den andra generalklausulen skall ett villkor i ett enskilt avtal mellan näringsidkare kunna jämkas om det är oskäligt. En motsvarande bestämmelse som tar sikte på avtal som ingås mellan näringsidkare och konsument finns som nämnt redan i den finska konsumentskyddslagen.

I förslaget förutsätts att ett nytt organ, företagarnas avtalsnämnd, skapas. Sammansättningen av denna nämnd och handläggningen av ärenden vid nämnden skall regleras genom en förordning. Kommissionens majoritet anser att nämnden bör ha anknytning till handels- och industriministeriet, vilket även skall utse nämndens medlemmar. Kommissionens minoritet anser att nämnden bör knytas till Centralhandelskammaren och att denna också skall utse medlemmarna.

Jämkning av enskilda avtalsvillkor skall enligt förslaget i sista hand beslutas av allmän domstol. Företagarnas avtalsnämnd skall dock på begäran kunna ge utlåtanden om huruvida villkoret är oskäligt.

Kommissionen är oenig i fråga om hur ärenden angående förbud mot användning av standardavtalsvillkor skall handläggas. Majoriteten föreslår, att sådana ärenden alltid skall bedömas av företagarnas avtalsnämnd. Nämnden skall på ansökan avge utlåtande av rekommendationskaraktär om huruvida ett mellan näringsidkare ingånget avtal är skäligt. Sedan nämnden behandlat ärendet skall detta, om någon av parterna så önskar, kunna hänskjutas till marknadsdomstolen. Marknadsdomstolen skall också kunna ta upp ärenden utan att avtalsnämnden först yttrat sig, nämligen om nämnden inte har avgett utlåtande inom tre månader från ansökan.

Kommissionens minoritet föreslår, att ärenden rörande förbud mot användning av visst standardavtalsvillkor alltid omedelbart skall kunna anhängiggöras vid marknadsdomstolen, vilken likväl innan den avgör ett ärende bör begära utlåtande från företagarnas avtalsnämnd, om inte parterna redan införskaffat sådant utlåtande. Nämnden skall också enligt detta alternativ ha tre månader på sig att avge utlåtande. I annat fall kan ärendet avgöras av marknadsdomstolen, utan nämndens utlåtande.

Enligt båda alternativen skall marknadsdomstolen handlägga ärendena i en sammansättning med tre opartiska medlemmar samt sex ytterligare medlemmar. De sistnämnda skall utnännas på framställning av

¹ Kommittébetänkande 1979:61.

intresseorganisationer som företräder olika grupper av näringsidkare. Dessa medlemmar bör besitta särskild sakkunskap om marknadsföring mellan näringsidkare och om frågor i anslutning till avtalsvillkor.

Enligt förslaget skall enskilda parter och företagarnas intresseorganisationer inom berörda branscher ha rätt att begära prövning av villkor hos företagarnas avtalsnämnd. Branschorganisationen skall dock inte ha denna rätt vad gäller individuella avtal, om den avtalspart som organisationen representerar motsätter sig detta. Däremot skall en branschorganisation alltid ha rätt att begära att marknadsdomstolen prövar villkor i standardavtal. Finns ingen tillämplig branschorganisation eller vägrar denna att göra ansökan om förbud hos marknadsdomstolen skall vederbörande näringsidkare ha rätt att begära att domstolen meddelar förbud. En majoritet i utredningen föreslår dessutom att också konkurrensombudsmannen skall ha rätt att föra ett från allmän synpunkt betydelsefullt ärende till marknadsdomstolen, om inte näringsidkaren frivilligt upphör att använda ett oskäligt villkor som kan kränka den ekonomiskt eller på annat sätt svagare avtalspartens rättigheter. Konkurrensombudsmannen skall således övervaka, att näringsidkare inte sinsemellan använder sådana mot förslagets bestämmelser stridande oskäliga villkor som äventyrar närmast småföretagares rättsställning. Vidare skall konkurrensombudsmannen verka för att de organisationer som företräder avtalsparterna samarbetar vid uppgörandet av sådana avtalsvillkor som är av vikt för småföretagare. Kommissionens minoritet anser för sin del att det i praktiken inte finns behov av rättsskydd i en sådan utsträckning att konkurrensombudsmannen bör kopplas in på reglering av de standardavtalsvillkor som näringsidkare använder sinsemellan.

Förslaget har utsatts för stark kritik under remissbehandlingen och det är osäkert om det kommer att läggas till grund för en proposition. Däremot har nyligen vid Centralhandelskammaren bildats en "Företagarnas avtalsnämnd", bestående av företrädare för småföretagare och större företagare samt neutrala ledamöter, med uppgift att avge utlåtande om skäligheten av villkor som används mellan näringsidkare².

Norge

I Norge har nyligen loven 16 juni 1972 nr 47 om kontroll med marknadsföring utvidgats så att den möjliggör ingripanden mot oskäliga avtal på konsumentområdet. I stora drag överensstämmer regleringen med vad som föreskrivs i den svenska avtalsvillkorlagen. Bestämmelserna är alltså — på samma sätt som den svenska avtalsvillkorlagen men i motsats till vad som gäller i Danmark — inte tillämpliga på villkor i avtal mellan näringsidkare.

Frågan om reglerna borde omfatta också avtal mellan näringsidkare har diskuterats i förarbetena. En minoritet om tre av medlemmarna i Standardkontraktsutvalget, som utredde frågan om kontroll av standardavtal, ansåg att lagen också borde bli tillämplig på vissa avtal som ingås mellan näringsidkare. Förbud skulle enligt denna minoritet kunna meddelas beträffande oskäliga avtalsvillkor som används vid ingående

² Konsumenträtt och Ekonomi 2/81 s. 16.

av avtal med andra motparter än konsumenter, om dessa motparter med hänsyn till förhandlingsstyrka och insikter på det aktuella avtalsområdet har samma ställning som konsumenter.

Som skäl för sin ståndpunkt anförde minoriteten att också villkor i avtal näringsidkare emellan kan vara uppenbart oskäligen. Det är, anfördes det, orimligt att inte låta skyddet mot oskäligen avtalsvillkor också omfatta små näringsidkare som har lika liten förhandlingsvana och lika små möjligheter att driva sina krav som en genomsnittlig konsument. Behovet av skydd är här inte mindre än för konsumenternas del, snarare tvärtom; de senare skyddas ju också genom annan lagstiftning, särskilt de tvingande bestämmelserna i den norska köplagen. Man var medveten om att den föreslagna formuleringen var vag. Bedömningen av när en av avtalsparterna med hänsyn till förhandlingsstyrka och insikt i det aktuella avtalsområdet befinner sig i en ställning som motsvarar en konsuments måste bli skönsmåsig. Minoriteten framhöll emellertid att det i ett beslut om förbud måste klart anges, i förhållande till vilka persongrupper det skulle vara förbjudet att använda villkoret. — Utvalgets majoritet ansåg att lagen borde begränsas till avtal som ingås med konsumenter. Majoriteten höll med om att de skäl som låg till grund för utvalgets lagförslag, nämligen intresset att skydda den typiskt sett svagare parten i ett avtalsförhållande, talade för att låta skyddet omfatta också t.ex. resurssvaga näringsidkare. Majoriteten ansåg dock att den av minoriteten föreslagna gränsdragningen inte var tillräckligt klar.

Departementet instämde i att det finns behov av regler som också skyddar svaga näringsidkare men valde att ändå lämna dessa grupper utanför lagförslagets tillämpningsområde.¹ Motivet var dels ovannämnda avgränsningssvårigheter dels organisatoriska problem. Det ansågs nämligen inte lämpligt att förbrukerombudsmannen skulle ha att övervaka även avtal som endast används mellan näringsidkare. Inte heller ville man åstadkomma en skillnad mellan förbrukerombudsmannens och marknadsrådets kompetensområde.

Förbundsrepubliken Tyskland

Den tyska standardavtalslagen "Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz)" trädde i kraft den 1 april 1977. Med Allgemeine Geschäftsbedingungen menas avtalsvillkor som har formulerats i förväg för ett flertal avtal och som en avtalspart förelägger den andra parten vid avtalslutet. Lagen är i princip tillämplig inte bara på avtal med konsumenter utan också på avtal mellan näringsidkare.

I lagen föreskrivs bl.a. att villkor i standardavtal som är så ovanliga med hänsyn till omständigheterna att motparten inte skall behöva räkna med dem ("überraschende Klauseln") inte skall anses utgöra del av avtalet (3 §). Vidare stadgas i 4 § att individuella överenskommelser gäller framför standardavtal och i 5 § att vid oklarhet i standardavtal villkoret skall tolkas till nackdel för den part som använder standardavtalet.

¹ Ot.prp. nr 38 (1979-80).

Lagen innehåller i 9 § en generalklausul. Enligt denna får standardavtal inte ha oskäligt innehåll. Ett villkor är ogiltigt om det i strid mot vad tro och heder kräver oskäligt missgynnar motparten till den som använder standardavtalet ("wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen") (9 § 1). I 9 § 2 lämnas två exempel på när ogiltighet i regel skall anses föreligga. Detta gäller *dels* när ett villkor inte är förenligt med väsentliga grundtankar bakom en dispositiv lagstiftning som det avviker från *dels* när ett villkor begränsar väsentliga rättigheter eller plikter som hör till överenskommelsens natur i sådan grad att uppnåendet av dennas syfte äventyras. — Det skall särskilt påpekas att inte varje avvikelse från dispositiv rätt leder till ogiltighet av ett avtalsvillkor. Fråga måste vara om avvikelse från en väsentlig grundtanke som bär upp lagstiftningen.

I 10 och 11 §§ finns "förbudskataloger" med ett antal särskilda villkor vilka anses som ogiltiga. De i 10 § upptagna villkoren skall i allmänhet — men dock med en viss reservation — anses ogiltiga, medan de i 11 § alltid är ogiltiga. Tillsammans rör det sig om ett 25-tal olika klausul typer av vilka åtskilliga i sin tur delats upp i undertyper. Vid utarbetandet av katalogerna har man i första hand haft konsumentskyddet för ögonen.¹ Katalogerna är enligt 24 § inte tillämpliga på klausuler som används i förhållande till en "Kaufmann" vid avtal inom ramen för dennes rörelse. Begreppet Kaufmann är inte lika vidsträckt som det svenska begreppet näringsidkare. Det omfattar sålunda i princip inte t.ex. lantbrukare och hantverkare. I förtydligande syfte anges vidare i 24 § att det där gjorda undantaget från lagens tillämplighet dock inte hindrar att motsvarande villkor som används i avtal med en "Kaufmann" kan angripas med stöd av generalklausulen. Vid prövningen enligt denna skall hänsyn i dessa fall tas till handelsbruk.

Innehållet i katalogerna har alltså visst intresse för oss här, även om konsumentskyddsaspekten satts i första rummet. Att göra en fullständig genomgång av katalogerna är dock knappast motiverat. I det följande skall endast en del av bestämmelserna beröras. Enligt 10 § 1 är ett villkor genom vilket den som använder ett standardavtal förbehåller sig en oskäligt lång eller inte tillräckligt bestämd frist för att pröva ett anbud eller fullgöra en prestation ogiltigt. En överenskommelse som ger den som använder standardavtalet rätt att befria sig från sin prestationsskyldighet utan någon sakligt motiverad och i avtalet angiven grund är i allmänhet ogiltig (10 § 3). Detsamma gäller en överenskommelse som ger den som använder standardavtalet rätt att ändra eller avvika från den överenskomna prestationen, om inte detta med hänsyn till användarens intressen rimligen får accepteras av motparten (10 § 4). Från den i 11 § upptagna förteckningen över villkor som alltid är ogiltiga kan nämnas följande. Enligt 11 § 1 är en bestämmelse som medger höjning av priset för vara eller arbete som skall levereras inom fyra månader från avtalslutet ogiltig. Vidare är villkor varigenom den som använder standardavtalet förbehåller sig rätt till ett schablonmässigt bestämt skadeståndsbelopp ogiltiga, om beloppet väsentligen överstiger den skada

¹ Bernitz, Kontroll av standardavtal — utvecklingslinjer och metoder, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1979 s. 120.

som normalt kan påräknas eller om motparten betagits möjligheten att visa att någon skada inte har uppstått eller att skadan är väsentligt lägre än det schablonmässigt beräknade beloppet (11 § 5). Den som använder ett standardkontrakt får inte friskriva sig från eller begränsa det ansvar han bär för skada som han har vållat uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet (11 § 7). Även 11 § 8 handlar om kontraktsbrott från den som använder standardavtal. Bestämmelser som upphäver eller begränsar motpartens rätt att häva avtalet vid dröjsmål är ogiltiga. Skadeståndsskyldigheten får heller inte inskränkas mera än vad som följer av 11 § 7. I 11 § 10 behandlas garantisituationer under sex olika moment. Av dessa skall endast några beröras här. 11 § 10 b föreskriver att villkor som inskränker köparens befogenheter vid fel till en rätt till avhjälpande av felet eller leverans av felfritt gods är ogiltig, om inte köparen uttryckligen förbehålls rätt att kräva avdrag på köpeskillingen eller — med viss inskränkning — häva köpet, om avhjälpandet eller ersättningsleveransen misslyckas. Moment c föreskriver att villkor som begränsar eller utesluter skyldigheten för den garantiansvarige att bära med ett avhjälpande förenade kostnader är ogiltiga. Enligt e kan den som använder standardavtal inte kräva att motparten skall anmäla fel, som inte är synliga, inom en tid som är kortare än den legala preskriptionstiden. Slutligen skall här nämnas att 11 § 15 begränsar möjligheten för den som använder standardavtal att placera bevisbördan på motparten.

Talan enligt lagen kan riktas mot en bestämd näringsidkare som använder villkoret eller mot en organisation som har rekommenderat användningen. Prövningen sker vid allmän domstol och kan mynna ut i ett förbud för parten i målet att använda eller rekommendera villkoret i fråga samt ett åläggande att återkalla en rekommendation.

Trots att prövningen sker vid allmän domstol finns det tydliga näringsrättsliga inslag i lagstiftningen. Framst kommer detta till uttryck vid angivandet av vem som kan föra talan. Detta ankommer på tre kategorier (13 § 2): konsumentorganisation, näringslivsorganisation samt handels- eller hantverkskammare. Däremot kan talan inte föras av någon myndighet. En konsumentorganisation kan dock inte utverka förbud mot villkor som endast används i eller rekommenderas för avtal näringsidkare emellan.

Talan och domar enligt lagen skall rapporteras till Bundeskartellamt, som för ett offentligt register över dem (20 §).

I Tyskland finns en expertkommitté organiserad av näringslivsorganisationer. Kommittén gör uttalanden om huruvida under kommitténs bedömning förda villkor är oskäligen. Uttalandena publiceras.

4 Från vissa näringsidkar- organisationer framförda synpunkter

I föregående avsnitt har redogjorts för vissa villkor i de standardavtal vi haft tillgång till. För vår bedömning av dels behovet av lagstiftning dels utformningen av en eventuell lagstiftning är det också av betydelse att veta i vilken utsträckning villkoren i standardavtal orsakar problem i praktiken. Som tidigare nämnts (s. 24) har vi hållit en hearing för att belysa detta. I hearingen deltog representanter för leverantörs- och detaljistsidan inom bil-, textil- och möbelbranscherna samt för leverantörs- och hantverkssidan inom elinstallatörsbranschen.

De uppgifter som lämnades vid hearingen var genomgående allmänt hållna. Redogörelser för enskilda fall förekom endast undantagsvis.

De i *bilbranschen* gällande återförsäljaravtalen är gamla och har i betydande utsträckning blivit omoderna. Omarbetning har emellertid skett endast sparsamt. Man har i stället byggt på med muntliga eller skriftliga tilläggsavtal, eller också har man utan särskild överenskommelse ändrat praxis. Det kan därför ibland vara svårt att veta vad som verkligen gäller. Enligt såväl leverantörs- som återförsäljarrepresentanterna fungerar dock systemet i det stora hela hyggligt i praktiken, och villkoren tillämpas på ett sådant sätt att de leder till ett rimligt resultat i de allra flesta fall. Representanterna för Motorbranschens Riksförbund, återförsäljarnas organisation, framhöll emellertid att det också finns exempel på motsatsen. De tvister som förekommit har framför allt gällt uppsägningstider. Uppsägningstiden är enligt de flesta avtalen kortare vid kontraktsbrott eller när särskilt angivna förhållanden inträffar, t.ex. bristande marknadstäckning. Det har hänt att parterna har tvistat om huruvida förhållandena varit sådana att den kortare uppsägningstiden fått tillämpas. Vidare har det enligt återförsäljarrepresentanterna förekommit att generalagenter för nya bilmärken har utnyttjat återförsäljaravtalens ensidiga och stränga uppsägningsklausuler för att snabbt byta till mera resursstarka återförsäljare, sedan inbrytningen på den svenska marknaden lyckats. Som exempel nämndes vissa japanska märken. Slutligen har det enligt representanterna för Motorbranschens Riksförbund ibland förekommit att återförsäljare haft svårt att föra över med konsumentgaranti förenade kostnader till leverantörerna. Den allmänna uppfattningen i branschen — även från leverantörshåll — var emellertid att leverantören bör svara för dessa kostnader.

I bilbranschen arbetar organisationerna aktivt för att förbättra förhållandena. Motorbranschens Riksförbund och Sveriges Bilindustri- och Bilgrossistförening har år 1980 gemensamt tillsatt en permanent skiljenämnd med uppgift att pröva tvister mellan återförsäljare och tillverkare/generalagenter. Ordförande är en domare. Därutöver har skiljenämnden två ledamöter, en utsedd av vardera förbundet. Dess verksamhet bekostas av huvudmännen. Nämnden kan — förutom att fungera som skiljenämnd — göra uttalanden på begäran av bara den ena parten. Man räknar med att nämndens uttalanden om vad som är god sed i branschen skall tillmätas stor betydelse exempelvis vid en domstolsprövning av avtalsvillkor enligt 36 § avtalslagen.

De betalningsvillkor som används i *textilbranschen* betecknades som tillfredsställande av köparsidan. I övrigt ansåg representanten för Sveriges Textilhandlareförbund att de formella villkoren i branschen ofta är alltför stränga mot köparen. Som exempel härpå angavs villkor med innehåll "anmärkningar ej gjorda inom åtta dagar godkännes ej". Enligt leverantörssidan är det avsett att denna frist skall gälla endast när köparen vill anmärka på att han inte har fått hela den kvantitet han beställt, dvs. vid brist. Tyvärr är villkoret oklart formulerat. Som ytterligare exempel på oskäligen angavs från köparsidan bl.a. förbehåll på ordererkännanden som anger att en order godkänns med "reservation för kvantitet, pris och leveranstid". Textilhandlareförbundets representant framhöll emellertid att villkorens utformning dock sällan vållade några problem i praktiken. På grund av den konkurrens som finns på tillverkar- och grossistsidan är detaljistledet i viss mån skyddat. I nuvarande konkurrensläge kan en detaljist inom textilbranschen exempelvis oftast kräva ersättning av leverantören för vad han har fått utge till en konsument på grund av fel i varan, även om leverantören har friskrivit sig från allt ansvar. Om detta också gäller för ett litet detaljstföretag med en förhållandevis svag ställning är kanske inte så säkert. — Långt ifrån alltid reses emellertid krav mot leverantören när varan är behäftad med fel. Detaljisterna får t.ex. ofta lämna rabatt till kunden för att kompensera smärre fel. Rabatter på belopp upp till 25-30 kronor är det inte ekonomiskt motiverat att föra bakåt.

I *möbelbranschen* finns sedan 1971 ett mellan Sveriges Möbelindustriförbund (SMI) och Sveriges Möbelhandlares Centralförbund träffat samarbetsavtal. Vid konsumentköplagens ikraftträdande gjordes vissa tillägg till avtalet avseende särskilda regler om regressrätt. Avtalet har i stort sett fungerat väl. I detaljistledet finns dock en stor varusektor — bortemot halva varuvolymen i kronor räknat — som inte köps från SMI-företag, t.ex. armatur, hemtextil och mattor. Möbelhandlareförbundet har inte möjlighet att förhandla fram regler motsvarande dem som gäller enligt samarbetsavtalet med SMI gentemot andra leverantörer. Det finns nämligen ingen organisation att förhandla med på dessa områden. Det skulle i stället få bli fråga om en mängd enskilda avtal, vilket i praktiken inte är någon framkomlig väg.

Till möbelhandelns speciella problem hör enligt Möbelhandlareförbundets representant att försäljningen i detaljhandeln ofta avser varor som detaljister inte har i lager och att det därför kan förflyta ganska lång

tid mellan avtalet och leveransen. Konsumenten köper varan till det pris som gäller vid avtalstillfället. Möbelhandlaren måste däremot ofta betala det pris till sin leverantör som gäller när denne levererar varan. Detta pris är inte sällan betydligt högre än det som gällde när avtalet slöts med konsumenten. Möbelhandlaren kommer alltså i kläm. Frågor om prisets bestämmande regleras inte i samarbetsavtalet med SMI.

Ett betydande problem i branschen är vidare att det förekommer många transportskador. Transportföretagen har enligt Möbelhandlareförbundet en benägenhet att ta in omfattande friskrivningsklausuler i sina transportbestämmelser.

Inom *elinstallatörsbranschen* har Elektriska Installatörsorganisationen (EIO) och Sveriges Elgrossisters Förening arbetat fram allmänna leveransbestämmelser för elektrisk materiel, ALEM 80. Tidigare fanns ALEM 78. Drygt 50 procent av elinstallatörernas inköp sker enligt ALEM:s bestämmelser. Från EIO:s sida är man inte helt nöjd med ALEM 80, som utgör en förhandlingskompromiss. Framför allt är man missnöjd med skadestandsbestämmelserna. Installatören får inte täckning för det skadestånd han tvingas utge till sina kunder. Vidare lämnar leverantören vid fel ersättning endast för materielen, medan det oftast är arbetet med att byta ut en installerad felaktig del som är dyrast. Som exempel på problem som uppkommit i praktiken nämndes följande. En elinstallatör monterade 19 000 s.k. Europadosor i ett sjukhusbygge. Dosorna var emellertid behäftade med fel, metallramen gick sönder. Installatören fick ersättning för dosorna men inte för det arbete avhjälpande av felet orsakade och gick delvis till följd därav i konkurs. — EIO:s representant framhöll att de avtal som ingås utan användning av ALEM ofta sker på för installatören betydligt sämre villkor.

Vid hearingen uttryckte representanterna för Motorbranschens Riksförbund, Sveriges Textilhandlareförbund och Sveriges Möbelhandlares Centralförbund önskemål om en lagstiftning som stärker detaljisternas ställning. Enligt företrädarna för Motorbranschens Riksförbund bör en eventuell lagstiftning avse speciella förhållanden såsom återförsäljarens regressrätt. Däremot ställde man sig mera tveksam till generella regler. Från Textilhandlareförbundets sida poängterades att vad som behövdes inte var en detaljreglering utan snarare ett "grovmaskigt skydds nät", för fall där man inte kunde nå frivilliga uppgörelser. Representanten för Elektriska Installatörsorganisationen framhöll starkt behovet av en lagstiftning. Hade EIO haft en lagstiftning att stödja sig på vid förhandlingarna om ALEM hade organisationen sannolikt nått ett för sina medlemmar bättre resultat. En lagstiftning skulle också påverka beteendet hos båda parter; det är troligt att tillverkare och grossister skulle bli mera tillmötesgående. Även den framtida utvecklingen motiverar enligt EIO:s representant lagstiftning som skyddar installatörerna. Om förslaget till konsumenttjänstlag läggs till grund för lagstiftning kommer nämligen konsumenternas krav på hantverkarna att bli större, och det kommer att finnas behov av lagregler för att föra konsumenternas krav bakåt. Den från årsskiftet 1981 införda möjligheten att få frågor rörande arbete på fast egendom — bl.a. elinstallationer — prövade av allmänna reklamationenämnden blir ytterligare ett vapen i handen på konsumenterna, och

det finns risk för att hantverkarna kommer att få sitta emellan. EIO hävdar att det är fundamentalt fel att utgå från att avtalsparterna (elininstallatör — tillverkare/grossist) är lika starka i avtalsituationen. Den genomsnittlige elinstallatören är inte mera juridiskt kunnig än den genomsnittlige konsumenten. Skiljelinjen i lagstiftningen bör enligt EIO dras på annat sätt, nämligen mellan stora och små företag.

Vi har också skickat ut en rundfråga till 13 förbund¹ som inte är inordnade i de huvudorganisationer som är företrädare i utredningen. Förbunden utvaldes särskilt med tanke på att de skulle representera mindre företagare. Frågan avsåg förbundets uppfattning om behovet av regler som gör det möjligt att förbjuda oskäliga villkor som används i avtal mellan näringsidkare. De förbund till vilka frågan riktades var

Däckspecialisternas Riksförbund,
Lantbrukarnas Riksförbund,
Petroleumhandelns Riksförbund,
Riksförbundet Kiosk och Gatukök,
Svenska Busstrafikförbundet,
Svenska Taxiförbundet,
Sveriges Byggmästareförbund,
Sveriges Fiskares Riksförbund,
Sveriges Hotell- och Restaurangförbund,
Sveriges Kioskägares Riksförbund,
Sveriges Schaktentreprenörers Riksförbund,
Sveriges Åkeriförbund och
Trädgårdsnäringsens Riksförbund.

Av de 13 förbunden uppgav fyra (Petroleumhandelns Riksförbund, Riksförbundet Kiosk och Gatukök, Sveriges Hotell- och Restaurangförbund samt Sveriges Kioskägares Riksförbund) att en utsträckning av avtalsvillkorlagen till att också gälla avtal mellan näringsidkare var befogad. Två förbund (Lantbrukarnas Riksförbund och Trädgårdsnäringsens Riksförbund) valde att inte ta bestämd ställning. Övriga sju förbund ansåg att någon lagstiftning av aktuell typ inte behövdes.

Lantbrukarnas Riksförbund (LRF) och Leverantörsföreningen för lantbruksmaskiner (LELA) har den 27 augusti 1980 kommit överens om att skapa ett reklamationsråd kallat Reklamationsrådet för lantbruksmaskiner. Rådet består av ordförande med domarkompetens jämte sex ledamöter, varav tre utsedda av LRF och tre av LELA. Lantbruksstyrelsen har rätt att låta sig företrädas i reklamationsrådet. Styrelsens representanter får delta i rådets överläggningar men inte i dess beslut. Reklamationsrådets uppgift är att pröva anmärkningar mot beskaffenheten av inköpta lantbruksmaskiner och anläggningar. Även rent rättsliga frågor kan prövas. Rådets beslut är av rådgivande karaktär. Rådet får lämna generella rekommendationer inom det marknadsområde som omfattas av rådets verksamhet. Rena prisfrågor prövas inte av rådet. Innan rådet tar upp en fråga skall reklamation och försök till frivillig uppgörelse ha skett. Det förhållandet att talan i en tvist också förs inför domstol medför inte att rådet är förhindrat att göra uttalanden. Förfarandet inför rådet är skriftligt.

¹ Förutom till Motorbranschens Riksförbund, vars synpunkter redovisats ovan.

5 Utredningens överväganden

5.1 Förekomsten av oskäligen villkor i de ingivna avtalsformulären

I avsnitt 3.2 har gjorts en genomgång av innehållet i ett antal standardavtal. I det följande skall vi närmare diskutera olika villkors skälighet. Genomgången kommer att följa i stort sett samma disposition som avsnitt 3.2. Villkor angående olika förhållanden behandlas alltså var för sig. Vi är medvetna om att denna framställningsmetod knappast ger någon bild av skäligheten hos enskilda avtal eller av skäligheten hos enskilda villkor ställda i belysning av avtalet som helhet. Det torde emellertid inte vara möjligt att på ett överskådligt sätt på en gång kommentera hela innehållet i ett flertal avtal. Detta är inte heller nödvändigt, eftersom huvudsyftet med framställningen är att belysa hur man enligt vår mening bör se på olika förekommande avtalsvillkor.

5.1.1 *Prisets bestämmande*

Klausuler, som ger säljaren rätt att ensidigt höja det avtalade priset fram till leveransdagen på grund av närmare angivna förhållanden, tycks förekomma i standardformulären för de flesta branscher när det gäller mer betydande leveranser, där det kan gå någon tid mellan avtalet och leveransen. Särskilt gäller detta förstås beställningsköp. Samma resultat som med prishöjningsklausuler av nämnda slag kan uppnås genom att man från början anger att leveransdagens pris skall gälla för avtalet. Vanligtvis är prishöjningsklausuler begränsade till prisändringar som säljaren inte råder över, t.ex. ändringar i valutakurser, tullar eller avgifter. Även mer omfattande prishöjningsklausuler förekommer emellertid.

I förarbetena till avtalsvillkorlagen¹ uttalade departementschefen att klausuler som innebär att säljaren ensidigt kan höja det avtalade priset under hänvisning till vilken som helst omständighet inom eller utom hans kontroll genomgående måste betecknas som oskäligen mot konsumenterna. Marknadsdomstolen och KO har intagit ståndpunkten att sälja-

¹ Prop. 1971:15 s. 72.

ren vid konsumentköp i princip får förbehålla sig rätt till prishöjningar bara om höjningen har sin grund i beslut av offentlig myndighet eller andra omständigheter som ligger utanför säljarens kontroll.² Frågan om det i konsumentförhållanden är möjligt att föreskriva att leveransdagens pris skall gälla har såvitt känt inte prövats.

En viktig faktor vid bedömningen av skäligheten hos villkor som lägger risken för prisökningar på köparen är om denne kan frånträda köpet, när säljaren vill utnyttja villkoret. Endast några avtal har uttryckliga regler härom. Dessa finns i avtal med prishöjningsklausul. Däremot har vi inte sett något avtal som anger att leveransdagens pris skall gälla och som samtidigt ger köparen rätt att frånträda avtalet, om prisutvecklingen på varorna blir särskilt ogynnsam från hans synpunkt.

Om köparen inte har någon rätt att frigöra sig från avtalet blir följden att han i första hand får bära risken för en prisstegring. En sådan ordning kan försvaras med att köparen i sin tur kan kompensera sig för det högre priset när han säljer varan vidare. Är det inte fråga om varor för återförsäljning utan om råvaror, halvfabrikat eller maskindelar gäller motsvarande för den färdiga varan. — Det skall betonas att detta resonemang bygger på förenklingar. Det är t.ex. inte säkert att en leverantör i praktiken kan ta ut hela den av en valutakursändring föranledda kostnadsökningen. På samma sätt kan det vara omöjligt för köparen att ta ut hela den kostnadsökning han fått vidkännas när han i sin tur säljer varan vidare. Här får bl.a. konkurrensförhållandena på de olika marknaderna betydelse.

Har åter köparen rätt att frånträda avtalet om priset på varan skulle stiga mera än han väntat, innebär detta att säljaren bär de med en kostnadsstegring förenade riskerna. Till stöd för en sådan ordning kan åberopas att säljaren kan bestämma priset så att det ger ett visst utrymme för kostnadsökningar och att han i allmänhet torde vara den som har bäst överblick över utvecklingen i de avseenden som kan påverka hans kostnader. Ett liknande resonemang ligger bakom de tidigare refererade principer som gäller i konsumentförhållanden. Vid en jämförelse med dessa principer måste emellertid beaktas att en köpare som är näringsidkare, till skillnad från en konsument, i allmänhet har möjlighet att föra kostnadsökningen vidare.

Vi anser oss inte kunna generellt ta ställning för det ena eller andra av de här antydda resonemangen. Härför skulle krävas noggranna ekonomiska analyser. Det är dessutom troligt att förhållandena varierar kraftigt mellan olika branscher och från en tid till en annan. Ett generellt förbud mot avtal om att leveransdagens pris skall gälla kan dock tänkas leda till en allmän kostnadsstegring. Det skulle nämligen tvinga säljarna att i ökad utsträckning förvissa sig om en säkerhetsmarginal.

Vår bedömning är att det knappast utan vidare kan betraktas som oskäligt att köparen i kommersiella köp får bära risken för kostnadsökningar. Klausuler som övervältrar risken för prisökningar i tiden mellan avtalets ingående och leveranstidpunkten på köparen kan därför inte generellt bedömas som oskäliga. Särskilt i ett läge då leverans skall ske

² Prop. 1976/77:110 s. 87 f.

avsevärd tid efter avtalets ingående och inflation eller kostnadsökningar fortskrider snabbt kan det, som köplagsutredningen³ påpekar, vara rimligt att tillämpa prisnivån vid fullgörandet. En förutsättning för att man skall kunna godta en hänvisning till leveransdagens pris synes emellertid böra vara att säljaren har någon form av beräkningsgrund som han tillämpar mot alla kunder, exempelvis i form av prislistor; häri ligger en viss garanti för att den enskilde köparen inte blir missgynnad.

Det finns knappast anledning att genomgående ha en annan syn på avtal som visserligen anger ett visst pris men har så omfattande prishöjningsklausuler att de i praktiken närmast är jämställda med villkor som föreskriver att leveransdagens pris skall gälla. Köparens situation blir i de flesta fall ungefär densamma oavsett om den ena eller den andra typen av prisvillkor används. I särskilda fall kan det dock vara motiverat att se mera strängt på villkor som anger visst pris men samtidigt innehåller en omfattande prishöjningsklausul. Genom att ett visst pris anges i avtalet finns en risk för att en oerfaren köpare inte tar tillräcklig hänsyn till risken för prisökningar och därigenom felbedömer kostnaderna för köpet. Det kan därför tänkas att en prishöjningsklausul av detta slag bör bedömas som oskälig i avtalsformulär som huvudsakligen används vid försäljning till mycket små och resurssvaga näringsidkare. Ett resonemang liknande det som förs när det gäller konsumentförhållanden skulle alltså kunna äga giltighet även här.

Våra slutsatser är sålunda att villkor som föreskriver att leveransdagens pris skall gälla eller som innehåller omfattande prishöjningsklausuler inte generellt kan anses oskäliga. Detta gäller även om köparen saknar rätt att frånträda avtalet. Det sagda hindrar dock inte att sådana villkor i speciella situationer kan böra bedömas på annat sätt.

Är det fråga om varor som det är vanligt att detaljisten säljer vidare långt innan han har fått dem från sin leverantör, kan en prishöjningsklausul i detaljistens avtal med leverantören kanske anses oskälig, om den är mera långtgående än vad detaljisten i sin tur kan göra gällande mot konsumenten. De nu beskrivna försäljningsförhållandena torde vara vanliga inom bilbranschen. De moderna återförsäljaravtal från denna bransch som vi har granskat (Datsun, Mazda och Toyota) synes i nu behandlat avseende ha en rimlig reglering. Ett högre pris på leveransdagen slår i princip inte igenom, om återförsäljaren redan har sålt bilen vidare till konsument och inte kan höja priset i förhållande till denne. Vissa äldre avtal kan emellertid, i den mån de inte kompletterats av tilläggsavtal anses oskäliga på denna punkt.

Liknande problem kan uppkomma i andra branscher. Vid vår hearing framkom att så var fallet i möbelbranschen (se s. 76 f).

Avslutningsvis skall påpekas att de i avtalen intagna villkoren om priset ofta i sig präglas av en viss ensidighet. Blir varan dyrare på grund av t.ex. högre tull förbehåller sig leverantören rätt att höja priset, medan det omvända inte gäller om tullen skulle sänkas. Redan en sådan ensidighet behöver emellertid inte föranleda att ett villkor skall anses oskäligt.

³ SOU 1976:66 s. 213.

5.1.2 *Dröjsmål*

Vid bedömningen av standardavtalens regler om dröjsmål är främst köparens rätt att häva och hans rätt till skadestånd av intresse. För att man skall kunna konstatera om dröjsmål alls föreligger måste emellertid den korrekta leveranstidpunkten först fastställas.

Vanligtvis anges leveranstidpunkten noggrant i avtalen, t.ex. till viss dag eller viss vecka. Det förekommer dock att ett bestämt datum anges men att säljaren samtidigt förbehåller sig rätt att uppskjuta leveransen viss tid, exempelvis 14 eller 30 dagar. I praktiken blir köparens ställning då ungefär densamma som om det bestäms att leverans skall äga rum inom två eller fyra veckor från den angivna dagen. Enligt vår uppfattning kan villkor som på detta sätt endast ungefärligt anger leveranstiden i och för sig inte anses oskäligen. Däremot synes villkor som innebär att säljaren blankt reserverar sig för leveranstiden, så att denna i verkligheten blir helt obestämd, kunna godtas endast i speciella fall. Som exempel kan nämnas att det är fråga om en specialbeställd vara och säljaren är beroende av en utländsk leverantör som inte kan utlova någon bestämd leveranstid. I de avtal där vi har iakttagit sådana villkor förefaller de knappast befogade.

Formulärgenomgången bekräftar det intryck som köplagsutredningen¹ redovisar, nämligen att köparens *hävningbefogenhet* vid dröjsmål som regel är mycket begränsad. Det är vanligt att avtalen innehåller force-majeure-bestämmelser som inte bara reglerar rätten till skadestånd utan också köparens rätt att häva vid säljarens dröjsmål. Force-majeure-situationer eller andra situationer som skall likställas därmed ger, som framgått av avsnitt 3.2.2, ofta rätt till förlängning av leveranstiden, och i en del fall är enligt bestämmelsernas formulering köparen helt avskuren från att häva när säljarens dröjsmål beror på force majeure eller liknande. I andra fall ges köparen hävningsrätt, dock först efter viss tid, exempelvis tre månader. Enligt något avtal vi studerat förefaller det till och med som om köparen saknar möjlighet att häva oavsett orsaken till dröjsmålet. När villkoret är utformat som en force-majeure-bestämmelse är uppräknningen av force-majeure-omständigheter ofta betydligt utvidgad i förhållande till vad som gäller enligt 24 § köplagen. Sålunda nämns exempelvis ibland svårighet att anskaffa material eller personal, om det för att övervinna denna svårighet skulle krävas större ekonomisk uppoffring än säljaren eller dennes underleverantör vid avtalets ingående skäligen bort räkna med.

Om säljaren endast friskriver sig från skadeståndsskyldighet vid force majeure kvarstår hans skyldighet att leverera när force-majeure-situationen har upphört. Friskriver han sig från leveransskyldighet eller förbehåller han sig rätt att häva, kan köparen däremot inte hålla fast honom vid avtalet. Å andra sidan har köparen kvar sin hävningsmöjlighet. Detta kan vara betungande för säljaren, exempelvis om denne tillverkar någon speciell vara för köparen och leveransen fördröjs genom strejk. Säljaren kan emellertid hindra köparen från att häva genom att stipulera att vid övergående force majeure säljaren skall ha rätt att efter eget val häva

¹ SOU 1976:66 s. 104.

köpet eller uppskjuta leveransen. Ett sådant villkor blir ofta mycket hårt mot köparen som därigenom är helt utlämnad åt säljaren. Köparen anses dock även i ett sådant fall ha rätt att begära besked av säljaren om denne vill leverera eller inte, och säljaren är då skyldig att lämna sådant besked.²

Risken för att en köpare, som är detaljist och avser att sälja inköpta varor vidare till konsumenter, skall komma "i kläm" mellan ett avtal med leverantören som begränsar detaljistens rätt att häva och konsumentköplagens bestämmelser är ganska begränsad. Om det är fråga om standardbetonade varor som ingår i detaljistens sortiment och konsumenten häver köpet på grund av dröjsmål, har detaljisten i de flesta fall möjlighet att sälja varan till annan konsument. När det gäller varor som detaljisten måste antas sakna möjlighet att avyttra till annan på rimliga villkor tillåter lagen att konsumentens rätt att häva köpet begränsas. Vidare innehåller åtskilliga av de avtal vi granskat också villkor som ger detaljisten hävningsrätt, om konsumenten häver köpet på grund av omständigheter som är att hänföra till leverantören (den förste säljaren). Långt ifrån alla avtal har emellertid sådana villkor. Vi vill inte utesluta att det i speciella fall kan vara oskäligt att tillämpa ett villkor som ger säljaren rätt att skjuta upp leveransen lång tid. Som exempel kan nämnas att köpet enligt vad säljaren vet ligger vid sidan av köparens normala sortiment och uppskovet skulle försätta denne i en "klämsituation".

Det kan emellertid enligt vår mening inte komma i fråga att generellt beteckna avtalsvillkor som inskränker köparens rätt att häva köpet vid dröjsmål som oskäliga. Som jämförelse kan nämnas att Allmänna bestämmelser av år 1961 för leveranser till Statsverkets myndigheter utom försvarsväsendet av gods av standardkaraktär (Standard 61) innehåller villkor som begränsar köparens (statens) rätt att häva vid dröjsmål. Enligt Standard 61 har köparen hävningsrätt dels när säljaren väsentligen åsidosatt sina förpliktelser dels när dröjsmålet, oavsett anledningen, varat mer än tre månader eller mer än en tredjedel av den ursprungligen avtalade leveranstiden, dock minst tre veckor. Beror dröjsmålet på force majeure kan part säga upp avtalet endast om det dessutom kan antas att avtalet inte utan väsentlig olägenhet för den part som vill häva kan fullgöras senare. Vidare måste i så fall köparen — om det är han som häver — ersätta säljaren för de kostnader denne före hävningen hunnit lägga ner för att fullgöra avtalet. Standardavtalet Allmänna bestämmelser av år 1960 för leveranser till Statsverkets myndigheter utom försvarsväsendet av gods av beställningskaraktär (Sig 60) har för säljaren något mera förmånliga regler. Formulären Sig 60 och Standard 61 har tillkommit efter förhandlingar mellan representanter för staten och för Sveriges Industriförbund och Sveriges Grossistförbund. Det kan inte gärna komma i fråga att betrakta villkor som har godtagits av staten, vars ställning som köpare måste anses mycket stark, såsom oskäliga, även om innehållet i avtalen här är mera säljarvänligt än de normalregler som köplagsutredningen har tagit upp i sitt förslag till ny köplag. I speciella situationer kan dock en begränsning av hävningsrätten som överensstämmer

² Hellner, Köprätt, 4 uppl. s. 106.

med reglerna i Standard 61 bedömas som oskälig, t.ex. vid försäljning av varor som är starkt modebetonade eller säsongbundna.

Vi anser det inte möjligt att göra någon övergripande bedömning av hur lång tid säljaren rimligen skall kunna hålla köparen bunden vid dröjsmål. Villkor som innebär att köparen hålls bunden under en obegränsad tid torde emellertid så gott som alltid få anses oskäliga. Som framkommit finns sådana villkor i några av de avtal vi haft tillgång till. I övrigt kan det ligga nära till hands att vid bedömningen ställa den tid köparen måste stå fast vid avtalet i relation till de omständigheter som ger säljaren rätt att skjuta upp leveransen. Om även omständigheter som närmast är att hänföra till säljarens planering, såsom kassation av större arbetsstycken och materialbrist, skall ge säljaren rätt att skjuta upp leveransen, kan ett sådant villkor kanske anses oskäligt, om det innebär att köparen skall vara bunden under förhållandevis lång tid. Även varans art kan vara av betydelse vid bedömningen av hur lång tid köparen skall kunna hållas bunden.

De i 24 § köplagen intagna *skadestandsreglerna* är otvivelaktigt stränga mot säljaren.³ Som framkommit (s. 42) är det vanligt att säljarna i standardavtalen tillförsäkras lättnad i ansvaret genom force-majeure-klausuler som går betydligt längre än köplagens. Många sådana klausuler är mycket vagt formulerade och svåra att tolka; tydligt är dock i sådana fall i allmänhet att en vidsträckt tillämplighet är åsyftad. Enligt vissa formulär fordras för att köparen över huvud taget skall ha rätt till skadestånd att en särskild överenskommelse har träffats därom. Det förekommer även att säljarna blankt friskriver sig från all skadeståndsskyldighet.

Även om den lättnad i säljarens skadeståndsskyldighet som följer av formulärrätten till en del kan förklaras av den allmänna benägenheten hos säljare, som har ett avgörande inflytande på avtalsvillkoren, att tillvarata sina egna intressen, ligger knappast hela förklaringen däri. Också när force-majeure-klausuler tillkommer efter noggrann avvägning mellan säljarens och köparens intressen medges ofta längre gående befrielse från skadeståndsskyldighet än i 24 § köplagen.⁴ Sålunda är köparens rätt till skadestånd enligt Standard 61 begränsad till de fall då köparen har rätt att häva antingen på grund av att säljaren väsentligen åsidosatt sina förpliktelser eller på grund av att dröjsmålet är av viss längd. Skadeståndets storlek är begränsat till köparens merkostnad för täckningsköp. Om överenskommelse har träffats därom har köparen vidare rätt att vid leveransförsening erhålla ett vitesbelopp. Detta utgår vare sig köpet hävs eller inte. Köpare som kräver vite kan emellertid inte samtidigt begära skadestånd. Om dröjsmålet beror på force majeure har köparen enligt Standard 61 inte rätt till vare sig skadestånd eller vite.

Det är svårt att närmare ta ställning till vilket skadeståndsansvar en säljare skall bära vid dröjsmål. Det har framhållits att skadeståndsregeln innebär en lösning som är mest motiverad vid avveckling av enstaka avtalsförhållanden. Om den skada som säljaren i ett sådant fall orsakar

³ Hellner, Köprätt, 4 uppl. s. 104 och SOU 1976:66 s. 140 f.

⁴ SOU 1976:66 s. 141.

köparen genom ett kontraktsbrott inte ersätts fullt ut, kommer köparen att lida en förlust vid sin handel med säljaren. När parterna har fortlöpande affärskontakter med varandra kan däremot köparens förlust på ett avtal ersättas genom vinster på andra avtal, och det kan då te sig naturligt att betrakta parternas inbördes affärer som en enhet. Om säljaren inte rätteligen kunnat fullgöra ett visst avtal kan han avhjälpa de nackdelar som därigenom uppstår för köparen på många olika sätt utan att köplagens påföljder för kontraktsbrott behöver användas. Om säljaren inte gottgör sitt kontraktsbrott på ett godtagbart sätt riskerar han vid fortlöpande affärsförbindelser att detta påverkar kommande avtalsförhandlingar. Köparen har härigenom ett påtryckningsmedel som ofta torde ha större praktisk betydelse än ett hot om användande av kontraktsbrottspåföljder.⁵

De anförda synpunkterna förutsätter att köparen har den styrka att han faktiskt kan utöva påtryckning på säljaren. Detta är inte alltid fallet. Vidare bör beaktas att flertalet av de avtalsformulär vi granskat också torde användas vid enstaka affärer. Det kan därvid finnas berättigade krav på att skadestånd utgår åtminstone i sådan omfattning och med sådant belopp att risken för påföljd utgör en viss press på säljaren att inte försumma sin leveransskyldighet. Dessutom skall framhållas att man enligt svensk rätt inte torde kunna friskriva sig från ersättningskyldighet för skada som orsakas uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet. I den mån villkoren ger vid handen att skadestånd inte utgår i sådana situationer är de vilseledande.

Naturligtvis finns det särskild anledning att se med misstro på klausuler som helt fritar säljaren från skadeståndsskyldighet. Med dessa kan kanske också jämföras villkor enligt vilka rätt till skadestånd förutsätter att särskild överenskommelse därom har träffats, om säljaren i praktiken aldrig ingår sådana överenskommelser, åtminstone inte med resurssvaga köpare. I vissa fall kan så långtgående friskrivningar vara motiverade med hänsyn till pris, förutsedda svårigheter att leverera osv, men i de avtal vi granskat förekommer sådana klausuler i betydligt större omfattning än som rimligen kan anses motiverat av sådana hänsyn. Åtminstone i en del fall måste användandet av villkor av detta slag anses oskäligt. Villkoren kan knappast försvaras med att det skulle vara företagsekonomiskt motiverat att köparen bär alla med dröjsmålet förenade risker.

Däremot torde det vara svårt att rent allmänt beteckna force-majeure-klausuler som oskäliga, om de visserligen i likhet med 24 § köplagen upprätthåller kravet på att det skall vara fråga om för säljaren oväntade händelser men även räknar upp omständigheter som i viss mån kan hänföras till säljarens planering, t.ex. materialbrist eller kassation av större arbetsstycke. I detta sammanhang kan påpekas att i Standard 61 bland force-majeure-omständigheterna även nämns omfattande driftstörningar hos säljaren eller underleverantör. Vidare kan anföras att frågan om kontraktsbrottet skall orsaka köparen skada liksom omfattningen av denna i viss mån kan bero på köparens planering. Ett företag

⁵ Vahlén, Köplagen och formulärrätten, Festskrift till Håkan Nial, 1966 s. 549 f.

kan genom lagerhållning, genom att tillämpa viss säkerhetsmarginal vid bestämmandet av tid inom vilken det självt skall fullgöra ingångna avtal som är beroende av råvaruleveranser, genom att ha reservdelar till hands osv. förekomma att kontraktsbrott av säljaren leder till betydande förluster. Ofta är det rimligt att köparen vidtar sådana försiktighetsmått i situationer där han inte kan få ersättning för förlusten från någon skadeståndsskyldig.⁶

Någon beaktansvärd risk för att en detaljist själv skall få svara för ett skadestånd enligt konsumentköplagen om hans leverantör har åsidosatt sin leveransskyldighet föreligger inte nu. Detaljisten kan nämligen, om han har utnyttjat de friskrivningsmöjligheter konsumentköplagen ger, fria sig från skadeståndsskyldighet genom att visa att han inte har varit försumlig. Skulle emellertid konsumentens rätt till skadestånd utsträckas kan situationen bli en annan. I våra direktiv uttalas att en förstärkning av konsumentens ställning när det gäller rätten att kräva skadestånd vid dröjsmål har fog för sig. Om en sådan reform genomförs kan det framstå som stötande om detaljisten slutligt får svara för skadeståndet, när orsaken till dröjsmålet närmast är att hänföra till hans leverantör.

De standardavtal vi granskat innehåller i betydande utsträckning *begränsningar av det skadeståndsbelopp* köparen har rätt till vid dröjsmål. Vanligen förekommer sådana ansvarsbegränsningar tillsammans med force majeure-klausuler. Föreligger dröjsmål som inte beror på force majeure stipuleras visserligen att skadestånd skall utgå, men bara upp till ett visst belopp. Begränsningarna har utformats på varierande sätt. Det förekommer att skadeståndet är begränsat till vad köparen/detaljisten i sin tur tvingats utge till konsumenten eller detta belopp jämte skälig ersättning för köparens kostnader. I vissa avtal har skadeståndets storlek begränsats till viss procent av priset för material som levereras för sent. I många branscher har det vuxit fram en princip att man genom klausuler om förseningsvite i förväg kommer överens om beräkningen av det skadestånd som köparen kan vara berättigad till med anledning av säljarens dröjsmål.

När säljaren levererar för sent eller inte levererar alls kan köparen drabbas av förluster av olika slag. För närvarande gäller i enlighet med allmänna principer att skadeståndet skall motsvara det positiva kontraktintresset, dvs. köparen skall försättas i samma läge som om säljaren hade fullgjort avtalet. Detta innebär att köparen får ersättning inte bara för direkt förlust utan även för utebliven vinst. Om möjligt skall skadeståndet beräknas konkret, dvs. på grund av köparens förlust i det enskilda fallet.

Vid en bedömning av skäligheten av ansvarsbegränsningar kan det vara motiverat att skilja mellan olika typer av förlust som kan drabba en köpare genom säljarens dröjsmål. Om köparen häver köpet och i stället köper annat gods av samma slag, gör ett täckningsköp, kan han lida skada genom att prisnivån har stigit. Görs inget täckningsköp kan man göra en abstrakt skadeståndsberäkning genom att jämföra det avtalade priset och priset på aktuellt gods vid den tidpunkt då godset skulle ha

⁶ SOU 1976:66 s. 162 f.

avlämnats. I 25 § köplagen ges en regel om sådan abstrakt beräkning av skadan. Den kostnadsökning ett verkligt eller tänkt täckningsköp medför kallas i köplagsutredningens betänkande⁷ direkt förlust. Oavsett om köparen häver köpet eller inte kan han vidare drabbas av utgifter till följd av dröjsmålet. Köplagsutredningen talar här om utlägg. Som en tredje skadekategori upptas i köplagsförslaget följdförlust. Med följdförlust avses ett stort antal olika typer av förluster, för vilka det gemensamma är bl.a att förlusten ofta endast kan beräknas tämligen skönsmässigt samt att den till stor del beror på köparens särskilda förhållanden. Följdförlusten beror vanligen på det bruk som köparen ämnar göra av det köpta godset. Om han har köpt godset för att sälja det vidare kan följdförlusten motsvara den vinst genom vidareförsäljning som han skulle ha gjort vid riktigt fullgörande. Om köparen har förvärvat godset för att använda det i industriell verksamhet kan följdförlust uppstå genom att driften till följd av dröjsmålet får inställas helt eller delvis eller att eljest ökade kostnader eller minskade intäkter uppstår.

Enligt vår uppfattning kan allvarliga invändningar knappast resas mot ansvarsbegränsningar som innebär att säljaren friskriver sig från ansvar för följdförlust eller anger sådant högsta ansvarsbelopp att ersättning för sådan förlust knappast ryms därunder. Följdförlusterna är till stor del beroende på den enskilde skadelidandes förhållanden och kan uppgå till mycket höga belopp, vida överstigande avtalat pris. För säljaren är det ofta omöjligt att vid ingående av avtal, eller när tiden för fullgörande närmar sig, beräkna riskerna för sådana förluster. Säljaren kan alltså inte genom sin prissättning eller andra åtgärder anpassa sig efter variationer i storleken av de följdförluster som skulle drabba köparna vid försening från hans sida. En planering av produktion och distribution, som skulle säkerställa att dröjsmål aldrig uppstår, kunde kanske från några synpunkter te sig fördelaktig. Den skulle emellertid ofta, med tanke på de talrika fall där förseningar spelar en tämligen obetydlig roll, vara oekonomisk för säljarna och för samhället som helhet. För att en rimlig prisnivå skall kunna hållas kan det vara skäligt att köparna i viss utsträckning delar risken för att enstaka leveranser inte fullgörs i tid.

Som motiv för att det i de flesta fall inte kan anses oskäligt att säljaren begränsar sitt ansvar så att följdförluster inte täcks kan ytterligare åberopas att ersättning för sådan förlust i allmänhet måste bestämmas skönsmässigt. Detta innebär en påtaglig risk för tvister, och vid den nuvarande konsumentköplagens tillkomst åberopades just denna risk som ett av skälen för att starkt begränsa konsumenternas tvingande rätt till skadestånd.⁸ Detta argument har giltighet också för relationen mellan näringsidkare.

När förhållandena är sådana att det inte kan godtas att säljaren helt friskriver sig från skadeståndsansvar, bör i allmänhet också kunna krävas att ansvarsbegränsningarna inte är hårdare än att köparen får skälig ersättning för utlägg och vid eventuellt täckningsköp uppkommande direkt förlust.

⁷ SOU 1976:66, lagförslaget 25 §.

⁸ Prop. 1973:138 s. 139.

I åtskilliga av de avtal vår undersökning avser begränsas skadeståndets storlek genom att detta anges till högst viss procent av köpeskillingen eller bestäms i form av ett vite. Enligt vår uppfattning får sådana begränsningar godtas i den mån de genomsnittligt sett ger köparen en rimlig kompensation för utlägg och vid täckningsköp uppkommande direkt förlust. Huruvida detta krav är uppfyllt i de av oss genomgångna avtalen har vi inte underlag för att säkert bedöma. Det är dock möjligt att viten och motsvarande ersättningar ibland är så lågt satta att de inte når upp till rimlig nivå. Sådana vitesklausuler kan vara oskäliga.⁹

5.1.3 *Fel*

Som framgått i avsnitt 3.2.3 är det i de standardavtal vi granskat mycket vanligt att säljaren ges en mer förmånlig ställning vid fel i varan än han skulle ha haft enligt köplagens regler. Enligt flertalet av avtalen går säljaren fri från andra påföljder, om han inom skälig tid avhjälpes felet eller levererar felfri vara. Valrätten häremellan tillkommer regelmässigt säljaren. Sker inte rättelse genom att säljaren avhjälpes felet eller levererar felfri vara har köparen enligt flera avtal rätt att häva köpet, men det förekommer också att köparens rätt i sådana fall är begränsad till en rätt att göra prisavdrag.

Däremot förekommer det inte annat än i vissa avtal med anknytning till centralt utformade konsumentgarantier att köparen/detaljisten får svara för huvuddelen av kostnaden för avhjälpande av fel. Det finns inbördes stora skillnader mellan dessa avtal. Enligt några avtal får återförsäljaren i allmänhet slutligt svara för hela avhjälpningskostnaden. Vissa avtal föreskriver att leverantören skall tillhandahålla material, medan återförsäljaren får svara för arbetskostnaderna. Enligt andra avtal skall leverantören utge ersättning till återförsäljaren även för arbetskostnaden efter normer som parterna kommer överens om särskilt.

Det är svårt att med bestämdhet uttala sig om i vilken omfattning det förhållandet att standardavtalen ger köparen mycket begränsade möjligheter att *häva ett köp* vid fel leder till att en köpare som är detaljist kommer "i kläm" mellan standardavtalens regler och konsumentköplagens tvingande bestämmelser. Såvitt vi kan bedöma torde emellertid detta endast undantagsvis bli fallet. Enligt konsumentköplagens regler kan en konsument i åtskilliga fall tillfredsställas genom att avhjälpande sker. Om rättelse från leverantörens sida inte äger rum förrän konsumenten har kunnat häva köpet, bör detaljisten i regel kunna utnyttja varan för försäljning. Inte heller i detta fall kan detaljisten med fog sägas hamna i en oförmånlig mellanställning. (Att han gör en förlust genom att det första köpet inte blir av är en annan aspekt.) Enligt vår bedömning kan det mot bakgrund av det anförda inte generellt anses att begränsningar i rätten att häva vid fel är oskäliga därför att köparen kan komma i kläm mellan avtalsvillkoren och konsumentköplagens bestämmelser. I vissa fall kan det dock, på samma sätt som vid dröjsmål, tänkas att ett villkor som inskränker rätten att häva skulle försätta köparen i en be-

⁹ Se generalklausulutredningens betänkande Generalklausul i förmögenhetsrätten, SOU 1974:83, s. 172.

svärlig mellanställning och att en tillämpning av villkoret därför bör betraktas som oskälig. Vi tänker närmast på fall där köpet gäller varor som säljaren vet att köparen skulle ha mycket svårt att avyttra till andra konsumenter.

Inte heller i övrigt finns det enligt vår uppfattning anledning att allmänt se alltför strängt på villkor som starkt begränsar eller helt avskär köparens rätt att häva vid fel och i stället föreskriver att säljaren skall avhjälpa felet eller leverera felfritt gods. Det skall framhållas att köplagsutredningen föreslår att en regel om avhjälpande införs i en ny köplag.¹ Ofta är också det för köparen mest gynnsamma att kunna kräva att säljaren avhjälper felet eller levererar felfri vara. Säljaren är av naturliga skäl i många fall den som är bäst skickad att utan tidsutdräkt fackmässigt försätta godset i fullgott skick.² Om avtalen angav vida tidsramar för avhjälpanDET skulle detta kunna vålla köparna särskilda problem, t.ex. vid försäljning av säsongbetonade varor. Några sådana avtal har vi emellertid inte sett. I allmänhet föreskrivs att avhjälpanDE eller leverans av felfritt gods skall ske inom skälig tid. En tolkning av en sådan klausul i en situation som den antydda bör leda till att säljaren endast har kort tid på sig att rätta till felet. Vi vill dock inte utesluta att villkor som helt betar köparen rätten att häva och i stället ger honom rätt till prisavdrag när avhjälpanDE inte sker kan vara oskäliga vid försäljning av vissa varor. Vid allvarliga fel i varan har kanske köparen typiskt sett mycket små möjligheter att på ett ekonomiskt rimligt sätt tillgodogöra sig varans restvärde, och åtminstone vid mera komplicerade varor är han kanske inte heller i stånd att själv ombesörja ett avhjälpanDE.

Enligt flera avtal ankommer det som nämnt på återförsäljaren att i större eller mindre omfattning på egen bekostnad *avhjälpa* fel. Det är då vanligen fråga om återförsäljarförhållanden som är avsedda att gälla under en längre tid. I princip är det meningen att återförsäljaren skall kompenseras för avhjälpanDET genom att han betalar ett lägre pris för varan än han annars skulle ha gjort. När återförsäljaren har en organisation som är lämpad för arbetet med att avhjälpa fel kan flera skäl anföras för att han får ombesörja avhjälpanDET. Därigenom kan bl.a. tid och fraktkostnader sparas. Återförsäljaren är också den som har direkt kontakt med konsumenten. Är kostnaderna för ett avhjälpanDE små kan det vidare framstå som ekonomiskt omotiverat för återförsäljaren att fordra särskild ersättning därför av leverantören. (I sammanhanget kan nämnas att det vid vår hearing kom fram att textilhandlare av detta skäl ofta underlåter att kräva ut ersättning av leverantören för mindre prisnedsättningar som de fått göra på grund av fel i sålda varor.) Vid allvarliga seriefel kan naturligtvis en skyldighet för återförsäljaren att på egen bekostnad svara för avhjälpanDE bli betungande för honom, men vi har inte sett något avtal som inte reglerar avhjälpanDE av seriefel särskilt. Slutsatsen för vår del är att man knappast kan hävda att villkor som innebär att återförsäljaren helt eller delvis skall svara för avhjälpanDE av fel är oskäliga. Teoretiskt kan naturligtvis göras gällande att ett sådant villkor är oskäligt om återförsäljarens marginaler är så små att

¹ SOU 1976:66, lagförslaget 42 §.

² SOU 1976:66 s. 108.

han inte får rimlig ersättning för avhjälpandet. I praktiken torde det emellertid vara mycket svårt, för att inte säga omöjligt, att av det förhållandet att marginalerna är små dra den slutsatsen att villkoren är oskäligen; en otillfredsställande lönsamhet kan ha många olika orsaker. Jämförelser torde sällan kunna ske annat än mellan olika återförsäljare för samma leverantör.

I vissa branscher t.ex. bilbranschen är det regel att återförsäljaren får särskild ersättning från leverantören för sitt arbete med att avhjälpa fel. Åtminstone i princip kompenseras alltså inte återförsäljaren för avhjälpandet genom att han betalar ett lägre pris för varan. Avtalen innebär att ersättningsbeloppen skall bestämmas enligt en särskild överenskommelse. Enligt uppgift innebär sådana överenskommelser vanligen att återförsäljaren får en lägre ersättning för sitt arbete än man normalt tar ut vid reparationsuppdrag. Huruvida detta är en lämplig ordning kan ifrågasättas. Enligt vår mening kan man emellertid knappast hävda att sådana villkor generellt sett är oskäligen. Garantisystemet innebär i och för sig att återförsäljarna tillförsäkras att en viss del av verkstadskapaciteten utnyttjas. Denna fördel kan motivera en viss rabatt. I den mån tilläggsöverenskommelserna ger återförsäljaren en ersättning som är betydligt lägre än normalt och det samtidigt framgår att ersättningen utgör återförsäljarens hela kompensation för avhjälpandet kan det emellertid tänkas att tilläggsöverenskommelsen i den delen får anses oskäligen. Motsvarande bedömningsätt får läggas på tabeller som anger fasta priser för olika avhjälpningsåtgärder, om dessa priser väsentligt understiger den genomsnittliga kostnaden. Man har i dessa fall ett fastare underlag för en oskälighetsbedömning än om det är avsett att återförsäljaren skall kompenseras genom att han får betala ett lägre pris för varan. Det skall dock framhållas att situationen kompliceras om det är avsett att återförsäljaren skall kompenseras för avhjälpningsåtgärder delvis genom prissättningen på själva varan och delvis genom särskild ersättning för varje avhjälpningsåtgärd. En sådan ordning torde dock sällan vara avsedd. — Avslutningsvis skall nämnas att vi inte har tagit del av någon tilläggsöverenskommelse och därför inte kan uttala oss om skäligheten av konkreta villkor.

I flertalet av de granskade avtalen föreskrivs att säljaren har fullgjort alla sina skyldigheter genom att avhjälpa felet inom skälig tid eller genom att leverera felfritt gods. Köparen får alltså inte något *skadestånd* för sina kostnader och förluster. Vi har vid bedömningen av rätten till skadestånd vid dröjsmål (s. 87) kommit till att friskrivning från skadeståndsskyldighet för följd förlust knappast kan betraktas som ett oskäligt avtalsvillkor. I stort sett kan samma bedömning göras beträffande friskrivning från skyldighet att ersätta följd förlust vid fel. Följd förluster orsakade av fel i godset är från säljarens synpunkt ofta oberäkneligen, eftersom de är starkt beroende av köparens individuella förhållanden. En skyldighet att ersätta sådana förluster skulle därför av säljaren vanligen uppfattas som en betydande risk i hans verksamhet. För köparen återigen är risken att lida avbräck i rörelsen — eller eljest att lida följd förlust — genom att förvärvat gods är felaktigt, endast en mindre del av denna typ av risk. I affärsmässiga förhållanden torde köparen ofta

söka inrätta sin verksamhet så, att han inte blir beroende av egenskaper hos egendom som han inte har hunnit pröva. I viss utsträckning kan han skydda sig genom försäkring, t.ex. maskinförsäkring eller maskinavbrottsförsäkring. För säljaren är däremot risken inte försäkringsbar.³

Beträffande villkor som inskränker eller helt avskär rätten till skadestånd vid fel i varor som skall säljas vidare till konsumenter kan kanske mera generellt sägas, att villkor som försätter köparen/detaljisten i en besvärande "klämsituation" i allmänhet är oskäligen. Med den nuvarande konsumentköplagen är emellertid risken härför vid fel, liksom vid dröjsmål, mycket liten. En utvidgad skadestandsregel i konsumentköplagen kan emellertid leda till ett annat ställningstagande.

5.1.4 Reklamation och preskription

Innehållet i standardavtalens reklamationsregler är mycket varierande. Så är fallet både vad avser reklamationsfristens längd och utgångspunkten för dess beräkning. Fristens längd kan vara angiven så, att reklamation skall ske utan oskäligt dröjsmål. Ibland kopplas detta ihop med en maximering av antalet dagar. Man kan skilja mellan formulär där reklamationsfristen löper från det felet upptäcks och formulär där fristen löper från mottagandet av varan.

Några anmärkningar kan inte riktas mot villkor som innebär att köparen skall reklamera inom en eller två veckor från det han märkt felet eller fått del av klagomål från den till vilken han sålt varan vidare. Även enligt köplagens regler har vid handelsköp köparen att handla med skyndsamhet. Han skall enligt 52 § köplagen reklamera "genast".

Som redan nämnts föreskrivs i flera avtal i stället att reklamationstiden skall räknas från varans avlämnande. Inte sällan anges i en sådan regel en mycket kort reklamationstid, kanske en eller två veckor. Ett villkor av denna typ ger köparen små möjligheter att göra gällande påföljd vid fel, eftersom det ofta dröjer längre tid innan ett fel visar sig. Den i villkoret angivna tiden fungerar också som en preskriptionstid (jfr nedan); sedan tiden löpt ut kan säljaren avvisa alla krav med anledning av fel under hänvisning till att kravet har framställts för sent. Enligt vår uppfattning får villkor som innebär att köparen skall reklamera inom viss mycket kort tid efter varans avlämnande nästan genomgående anses oskäligen. Beträffande vissa varor kan dock även sådana villkor få godtas. Som exempel kan nämnas varor med mycket kort hållbarhet men kanske också varor där fel regelmässigt upptäcks vid en sådan undersökning som köparen har att göra enligt 51 § köplagen.

Preskriptionstiden för felansvar — den yttersta tid inom vilken påföljd kan göras gällande mot säljaren med anledning av fel — är i de ingivna avtalen vanligen ett år, dvs. densamma som föreskrivs i 54 § köplagen. Avvikelser finns dock. Enligt några avtal är preskriptionstiden längre än vad som följer av köplagen, medan den enligt andra är kortare, t.ex. sex månader. Till en början kan framhållas att en preskriptionstid som överensstämmer med köplagens inte gärna kan anses oskäligen. Detta måste gälla trots att en köpare som avser att sälja varan vidare

³ SOU 1976:66 s. 158 f.

kan vållas problem, när han haft varan i lager en tid och sedan säljer den till en konsument, som i sin tur enligt konsumentköplagen ytterst har rätt till en ettårig preskriptionstid räknad från det han mottog varan. Skulle man kräva att preskriptionstiden i sådana fall skulle vara ett år från det att köparen sålt varan vidare till konsument, skulle detta innebära att endast detaljister finge njuta fördelarna av en bestämd preskriptionstid medan det för bakre led skulle vara osäkert när felansvaret för sålda varor upphörde. — En annan sak är att säljarna enligt en del avtal frivilligt åtar sig ett ansvar, som innebär att preskriptionstiden skall räknas från det varan sålts vidare av detaljisten. Sådana åtaganden brukar dock även de innehålla vissa begränsningar i tiden.

Inte heller torde man genomgående kunna säga att villkor som föreskriver att preskriptionstiden skall vara kortare än ett år är oskäligen. Frågan får bedömas med hänsyn bl.a. till vilken typ av varor avtalet gäller. Några bestämda uttalanden om hur långt man här kan tillåta en säljare att avvika från den preskriptionstid som annars skulle gälla enligt köplagen vågar vi inte göra. Att det måste finnas gränser är dock uppenbart. Här skall erinras om att de ovan berörda bestämmelserna om att reklamation måste ske inom viss mycket kort tid från varans mottagande också innebär att köparens krav preskriberas efter utgången av denna tid.

5.1.5 *Skiljeklausuler*

Det är vanligt att standardavtalen innehåller skiljeklausuler. Dessa innebär i princip att part inte kan räkna med att en tvist kommer att avgöras av domstol. Skiljeförfarandet medför från parternas synpunkt bl.a. de fördelarna att tvisten inte blir offentlig samt att ett avgörande uppnås snabbare, eftersom saken inte kan föras genom flera instanser. En väsentlig nackdel är att kostnaderna ofta kan bli höga, då parterna måste svara också för ersättning till skiljemännen. Enligt 23 § lagen (1929:145) om skiljemän är parterna solidariskt ansvariga gentemot skiljemännen för denna ersättning. I allmänhet torde kostnaden slutligt drabba den förlorande parten (24 §). Att märka är att ersättning till skiljemän inte kan utgå enligt rätts hjälpslagen; även en part som har allmän rätts hjälp får alltså själv svara för denna kostnad. De höga kostnaderna för ett skiljeförfarande medför att detta normalt framstår som olämpligt vid tvister om jämförelsevis små belopp.

Såväl lagstiftaren som de tillämpande myndigheterna har i huvudsak ställt sig negativa till skiljeklausuler i konsumentförhållanden. Om en tvist mellan en konsument och en näringsidkare rör ett mindre belopp och därför skulle kunna handläggas enligt lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden, får enligt 3 a § lagen om skiljemän en skiljeklausul i princip inte göras gällande. Frågan om skiljeklausuler i konsumentavtal behandlas relativt ingående i marknadsdomstolens beslut 17/1979.¹ I ett rättsfall² har vidare högsta domstolen med tillämp-

¹ Se även betänkandet Generalklausul i förmögenhetsrätten, SOU 1974:83, s. 189 f och prop. 1975/76:81 s. 146 f.

² NJA 1979 s. 666.

ning av 36 § avtalslagen lämnat en skiljeklausul i avtal mellan näringsidkare utan avseende. Den part som utformat avtalet och påkallade klausulens tillämpning var ett etablerat företag, medan motparten var en enskild person, som drev rörelse under små omständigheter och hade begränsade erfarenheter av affärsverksamhet. Högsta domstolen uttalade att en bestämmelse att skiljeförfarande skall tillämpas på tvister i anledning av ett avtal kan medföra att en ekonomiskt svagare part på grund av de särskilda kostnaderna för ett sådant förfarande betas möjligheten att få sin rätt prövad. Redan detta förhållande kan enligt domstolen, beroende på omständigheterna, göra att bestämmelsen framstår som oskälig. Detta gäller särskilt om den starkare parten ges rätt att ensidigt bestämma om en uppkommen tvist skall lösas av domstol eller genom skiljedom. Den omständigheten att förfarings sättet vid tvist inte bestäms i avtalet utan kommer att bero av ett ställningstagande i framtiden kan nämligen medföra att konsekvenserna av villkoret inte blir till fullo beaktade.

Av rättsfallet, där stor vikt torde ha fästs vid de särskilda omständigheterna, kan man emellertid ingalunda dra den slutsatsen att skiljeklausuler generellt är oskäliga. Sådana klausuler förekommer i många avtal som utarbetats gemensamt av företrädare för båda parterers intressen. I vart fall när fråga är om näringsidkare, som driver verksamhet i form av juridisk person och inte kan få statlig rättshjälp, kan knappast påstås att en skiljeklausul utgör en särskilt betungande bestämmelse för en avtalspart.³ Inte heller när klausulen finns i formulär som används vid ingående av avtal med näringsidkare som är fysisk person torde man emellertid generellt kunna säga att klausulen är oskälig. Det kan erinras om att näringsidkares möjligheter att få allmän rättshjälp i angelägenhet som rör näringsverksamheten är begränsade.⁴

Vår slutsats är närmast att skiljeklausuler *kan* vara oskäliga, framför allt om de används i avtal med näringsidkare som driver verksamhet som enskild person och har liten omsättning och små ekonomiska resurser. Särskilt gäller detta om den som påkallar användandet av formuläret själv ges valrätt mellan en prövning vid domstol och ett skiljeförfarande. Säkert används vissa av de formulär med skiljeklausul som vi har granskat i enskilda fall under sådana förutsättningar att det skulle vara möjligt att lämna klausulen utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen. Där emot är det knappast möjligt att generellt beteckna någon av klausulerna som oskälig. Enbart det förhållandet att säljaren ges valrätt mellan domstols- och skiljeförfarande kan i allmänhet inte anses tillräckligt. I de flesta fall torde avsikten med en sådan regel vara att säljaren skall ha möjlighet att utverka betalningsföreläggande vid domstol i fall då någon tvist i och för sig inte föreligger rörande köparens betalningsskyldighet men säljaren behöver en exekutionstitel.

I ett av de avtal vi granskat föreskrivs att tvister skall behandlas av en skiljenämnd, där parternas organisationer utser vardera en skiljeman och svarar för ersättningen till såväl dessa skiljemän som skiljenämndens ordförande. Med ett sådant arrangemang drabbas de enskilda

³ Se resonemanget på s. 49 f i rättsfallet NJA 1980 s. 46.

⁴ 8 § 3 rättshjälpslagen (1972:429), prop. 1978/79:90 s. 161 ff.

parterna inte av några direkta kostnader för skiljemännen, och en skiljeklausul av denna innebörd bör därför inte kunna betraktas som oskälig.

5.1.6 *Uppsägning av återförsäljaravtal m.m.*

Som framgår av vad som har nämnts i det föregående är det bland de avtal vi har haft tillgång till endast avtalen inom bilbranschen som är av intresse i detta sammanhang. Några andra avtal om mera långsiktigt samarbete mellan leverantör och återförsäljare har vi inte haft tillgång till. De frågor som skall behandlas torde emellertid ha betydelse också för andra branscher. Här kan erinras om de problem med bl.a. stark bindning som enligt Köpmanförbundets promemoria från 1978 (se s. 33) föreligger vid franchising.

Inom bilbranschen är fråga om typiska märkesvaror som var och en för sig representerar betydande värde. I jämförelse med annan detaljhandel är handel med bilar mycket kapitalkrävande. Den föreställning om märket som skapas hos en potentiell kundkrets, t.ex. att produkten har hög kvalitet eller att möjligheterna till fackmannamässig service är goda, har stor betydelse för avsättningen. Detta är ägnat att skapa ett starkt beroende mellan dem som driver handel med samma märke. Framför allt är kanske den enskilde återförsäljaren beroende av leverantören och dennes handlande. Förutsättningarna för återförsäljarens verksamhet påverkas emellertid också av hur andra återförsäljare uppträder. Om t.ex. en återförsäljare slarvar med sin service kan detta skada andra återförsäljare. Naturligtvis påverkar återförsäljarnas handlande också leverantörens verksamhet.

Återförsäljaravtalen är nästan alltid avsedda att gälla under lång tid och utan att tidpunkten för upphörandet är preciserad på förhand. Alla avtal vi granskat innehåller i stället *uppsägningsklausuler*. Typiskt sett har dessa den uppbyggnaden att det föreligger dels en ömsesidig rätt till uppsägning med viss uppsägningstid dels en särskild rätt för leverantören att säga upp avtalet omedelbart eller med viss kortare uppsägningstid, om återförsäljaren gör sig skyldig till kontraktsbrott eller det å hans sida inträffar särskilt angivna förhållanden.

Längden av den allmänna uppsägningstiden varierar mellan en och tolv månader. Enligt något avtal kan alltså den ena parten utan att ange något skäl kräva att återförsäljarförhållandet skall upphöra efter en månad.

En kort uppsägningstid torde främst vara till nackdel för återförsäljaren. Försäljningen av nya bilar av ett visst märke utgör ofta en stor och central del av hans verksamhet. Sådan försäljning är kanske en förutsättning för den handel med begagnade fordon och den verkstadsrörelse som han ofta också bedriver. En uppsägning av återförsäljaravtalet kan därför få mycket stor betydelse för återförsäljarens rörelse. Det är också troligt att vetskapen om att avtalet kan sägas upp på mycket kort tid kan kännas som en osäkerhetsfaktor för återförsäljaren. Däremot medför villkor som anger en kort ömsesidig uppsägningstid i allmänhet inte lika stora problem för leverantörerna.

I praktiken är emellertid problemen med en kort allmän uppsägningstid numera inte så stora för återförsäljarna som en del av de avtal vi granskat kan ge intryck av. NO har nämligen träffat överenskommelse med ett stort antal generalagenter om att uppsägningstiden generellt skall vara minst sex månader utom vid direkt avtalsbrott.¹ NO:s arbete är dock inte avslutat, bl.a. har överenskommelse ännu inte träffats med General Motors Nordiska AB. I sammanhanget skall också nämnas att Motorbranschens Riksförbund och Sveriges Bilindustri- och Bilgrossistförening tillsammans har utfärdat en rekommendation att uppsägningstiden inte skall understiga tolv månader. Den av branschen rekommenderade uppsägningstiden torde vara beräknad med hänsyn till den tid återförsäljaren behöver för att säga upp sin personal och avveckla rörelsen. Då NO begärt att uppsägningstiden skall vara minst sex månader har utgångspunkten i stället varit att återförsäljaren skall ges en rimlig tid att skaffa ersättningsprodukter.

Vi anser för vår del att en allmän uppsägningstid i återförsäljaravtal inom bilbranschen som är kortare än sex månader genomgående måste betraktas som oskälig. Däremot är det kanske att gå för långt att sätta gränsen för oskäligheten vid den inom branschen rekommenderade skäliga tiden, ett år.

Utöver regler om en allmän ömsesidig uppsägningstid innehåller avtalen som nämnt klausuler som ger leverantören rätt att säga upp avtalet, om återförsäljaren gör sig skyldig till kontraktsbrott eller vissa andra särskilt angivna förhållanden inträffar. Sådana omständigheter kan vara att återförsäljaren försätts i konkurs eller inställer sina betalningar, att han inte i rätt tid betalar levererade fordon, att hans försäljningsvolym är låg i förhållande till vad som gäller i andra distrikt etc. Vissa avtal innehåller långa kataloger med grunder som ger leverantören rätt att säga upp avtalet omedelbart eller på kort tid.

Enligt vår uppfattning finns det anledning att se med skepsis på åtskilliga av de villkor som föreskriver kortare uppsägningstid i vissa fall. Att möjlighet härtill finns när återförsäljaren har gjort sig skyldig till ett allvarligt kontraktsbrott synes rimligt, särskilt om den allmänna uppsägningstiden är så lång som branschen rekommenderat, dvs. ett år. Att leverantören skall ha rätt att tillgripa en så allvarlig påföljd som uppsägning med särskilt kort uppsägningstid också vid lindriga kontraktsbrott förefaller emellertid oskäligt. Motsvarande torde kunna sägas beträffande många av de villkor som föreskriver att en kortare uppsägningstid skall få tillämpas när särskilt angivna förhållanden inträffar. Här skall nämnas att den uppsägningstid om sex månader som NO förhandlat fram skall gälla också när leverantören vill bringa avtalet att upphöra därför att återförsäljaren inte når uppsatta försäljningsmål.

Vår slutsats blir alltså att några av de granskade återförsäljaravtalen för bilar innehåller uppsägningsklausuler som måste betecknas som oskäliga.

De återförsäljaravtal inom bilbranschen som vi har granskat ger leverantören rätt att *vid lagerbrist fördela* bilarna efter egen bedömning. I den

¹ NO:s beslut nr 9-19/80. Jfr ovan s. 58.

tidigare nämnda promemorian har Köpmannaförbundet vänt sig mot denna ordning, dock utan att gå närmare in på problemet. För vår del anser vi inte att avtalen kan betraktas som oskäligen därför att de inte innehåller särskilda kvoteringsystem. Att konstruera och vidmakthålla ett sådant system anpassat till såväl kortvarig som långvarig varubrist torde kräva inte helt obetydliga administrativa resurser. Tillämpar leverantören i en bristsituation en diskriminerande fördelningspolitik mot vissa återförsäljare bör det ofta vara möjligt att angripa problemet med stöd av konkurrensbegränsningslagen.

Flertalet av de granskade avtalen ger leverantören rätt till *insyn i och viss kontroll* av återförsäljarens verksamhet. Omfattningen av denna rätt för leverantören varierar kraftigt. Med hänsyn till det förut berörda beroende som finns i branschen är det enligt vår uppfattning inte orimligt att leverantören, som intar en central position och ofta har lämnat återförsäljaren stora varukrediter och ett omfattande kommissionslager, försäkras om vissa möjligheter att kontrollera återförsäljarens verksamhet. Det är knappast möjligt att uppställa bestämda gränser med den verkan att ett avtalsvillkor som medger längre gående insyn och kontroll skall anses som oskäligt, därför att det alltför mycket inskränker en "fri företagares" oberoende. — I vissa fall kan emellertid en stark styrning vara en faktor som talar för att det i själva verket är fråga om ett anställningsförhållande (se avsnitt 3.5).

Om återförsäljaren bryter mot något villkor som ger leverantören rätt till insyn eller kontroll föreligger kontraktsbrott. Tidigare har vi framhållit att villkor som ger leverantören rätt att bringa avtalet att upphöra med särskilt kort uppsägningstid i andra fall än vid allvarliga kontraktsbrott i allmänhet torde vara oskäligen. Flertalet överträdelse av villkor om insyn i eller kontroll av återförsäljarens verksamhet torde knappast kunna anses som allvarliga kontraktsbrott.

5.2 Slutsatser angående behovet av lagstiftning

Vi har gått igenom och diskuterat ett relativt stort antal formulär som används när avtal ingås mellan näringsidkare. Tyngdpunkten i genomgången har legat på formulär som används när varor köps för vidareförsäljning. Även formulär för köp av produkter som köparen avser att använda i sin verksamhet har emellertid ingått i materialet.

Vår genomgång har visat att det i formulären förekommer åtskilliga villkor som kan betraktas som oskäligen eller vilkas tillämpning åtminstone i vissa situationer kan leda till oskäligen resultat. Av naturliga skäl förekommer klausuler av denna typ huvudsakligen i formulär som är utarbetade av den ena sidan i avtalsförhållandet. Vårt allmänna intryck är att de är vanligare i formulär som tillämpas bara av ett visst företag än i formulär som gäller för en hel bransch. Ofta återfinns de i orderbekräftelser och liknande handlingar som en påtillställer den andra men som inte undertecknas av denna. I många fall är det troligen fråga om gamla formuleringar, som slentrianmässigt har behållits utan att man närmare har övervägt deras innebörd.

Vi har försökt bilda oss en uppfattning om den praktiska betydelsen av förekommande oskäligen avtalsvillkor. Vi har inte sett några konkreta exempel på fall, där sådana villkor har lett till stötande resultat. Troligen är tvister om tillämpningen av villkoren inte vanliga. Detta kan ha olika förklaringar. Ofta löser nog parterna sina problem utan att direkt tillämpa de regler avtalet innehåller. En sådan uppgörelse kan naturligtvis innebära att den part som gynnas av avtalet i praktiken avstår från att till fullo utnyttja sitt överläge. Önskemålet att vidmakthålla goda förbindelser med den andra parten och inte förlora denna som kund väger i många fall tyngre än rent rättsliga bedömningar. Konkurrenssituationen på marknaden kan vara sådan att den i avtalet missgynnade parten reellt har en ganska stark ställning. Delvis får emellertid den ringa förekomsten av tvister antas bero på att en part som missgynnas av avtalsvillkoren ofta måste bedöma det som meningslöst att driva krav som saknar stöd i avtalet. Särskilt kan detta bli fallet om den missgynnade parten inte har någon stark ställning i ekonomiskt hänseende i förhållande till motparten.

Det ligger nära till hands att anta att oskäligen villkor förekommer framför allt i avtalsrelationer där den ena parten har en betydligt svagare ställning än den andra. Detta kan bero på att han står i ett beroendeförhållande till denna, exempelvis därför att hans verksamhet är helt eller till huvudsaklig del inriktad på försäljning av dess produkter. Men orsaken kan också vara att han är underlägsen exempelvis i fråga om ekonomiska resurser eller tillgång till juridisk sakkunskap. De formulär vi har granskat gäller i första hand avtal mellan tillverkare, importörer eller grossister å ena sidan samt detaljhandlare eller hantverkare å den andra. I den mån oskäligen villkor förekommer i dessa formulär är det framför allt köparsidan som framstår som missgynnad. Detta kan ses som ett uttryck för att denna sida är den typiskt sett svagare. Det är också från den sidan som önskemål om förstärkning av skyddet mot oskäligen villkor har förts fram.

Vi vill emellertid framhålla att det ingalunda alltid är köparsidan som är den svagare i förhållandet mellan leverantör och detaljhandlare. En betydande del av detaljhandeln bedrivs i Sverige av stora varuhuskedjor. Vidare förekommer på dagligvarusidan i stor utsträckning grupperingar som ger enskilda, i och för sig små eller medelstora, företag en stark ställning. Detta belyses i viss mån av omständigheterna i det av marknadsdomstolen avgjorda "maraboumålet"¹. Beträffande detaljhandelns struktur kan ytterligare nämnas följande. År 1978 svarade de tre huvudgrupperna ICA, KF och DAGAB för 90 % av den totala dagligvaruförsäljningen i allivsbutiker och varuhusens livsmedelsavdelningar. De frivilliga fackkedjorna svarade 1977 för 39 % av specialvaruförsäljningen. Inom den egentliga detaljhandeln (privat detaljhandel med undantag för bilhandel samt bränsle- och drivmedelshandel) svarade 1977 butiker som inte samverkar med andra detaljister eller med leverantörer för en fjärdedel av omsättningen. Samtidigt tillhörde emellertid omkring två tredjedelar av butikerna (31 250 st.) denna kategori.²

¹ Marknadsdomstolens beslut 19/1978.

² Se betänkandet Serviceföretagen — vägar till utveckling, SOU 1979:74, s. 45, 48 resp. 44.

Mycket stora köpare dikterar ofta själva sina villkor eller kan åtminstone genom hot om att avbryta vidare affärsförbindelser effektivt hindra att av motparten utformade ensidiga villkor kommer till praktisk användning. Som ett belysande exempel i detta sammanhang kan nämnas att man inom konsumentkooperationen har förklarat sig inte ha några problem med oskäliga villkor från utomstående leverantörs sida. Detta beror troligen till väsentlig del på att kooperationen är en så stor kund att man har kraft att motsätta sig missgynnande villkor. Det råder inte något tvivel om att många enskilda detaljister och grupper av detaljister har så stark ställning i förhållande till sina leverantörer att de har möjlighet att ställa upp villkor som är oskäliga mot dessa.

Från de organisationer som företräder detaljhandlare och hantverkare har särskilt framhållits att deras medlemmar har kommit "i kläm" genom den förstärkning av konsumenternas rättsställning som det senaste decenniets lagstiftning har inneburit. Eftersom någon motsvarande förstärkning av mellanledens ställning mot de bakre leden inte har skett skulle de förra ha drabbats oskäligt hårt. Vår granskning av de centralt utarbetade avtalsformulär som särskilt gäller försäljning av konsumentvaror till detaljister har knappast gett några klara belägg för att det förhåller sig på detta sätt. Sätillvida är dock påståendet otvivelaktigt riktigt som mellanleden genom förstärkningen av konsumentskyddet har kommit i en svårare förhandlingsposition i förhållande till de bakre leden. Konsumentskyddslagstiftningen medför ju ofta att man inte har möjlighet att föra eventuella friskrivningar från leverantörssidan vidare till konsumentledet utan i stället själv slutligt drabbas av dem.

Från konsumentsynpunkt är det inte likgiltigt hur rättsförhållandena mellan olika näringsidkargrupper är ordnade. Sålunda förefaller det troligt att en detaljhandlare är mera benägen att behandla konsumenternas reklamationer på ett välvilligt sätt, om han har möjlighet att göra sin leverantör ansvarig vid fel i sålda varor än om denne har friskrivit sig från ansvar så att kostnaderna slutligt kommer att drabba detaljhandlaren själv. När det gäller frågor om ytterligare lagstiftning till konsumenternas skydd kan man inte bortse från risken att mellanleden — detaljhandlare och hantverkare — kommer "i kläm". I många fall framstår det som föga berättigat att dessa skall få svara för kostnader som beror på exempelvis fel i sålda varor. Svårigheter att föra sådana kostnader bakåt kan utgöra ett argument mot lagstiftning som förstärker konsumenternas ställning vid avtal med näringsidkare. Vi räknar med att sådana lagändringar på konsumentköprättens område som det är vår uppgift att överväga bör bli lättare att genomföra, om relationerna mellan detaljhandlarna och de bakre leden är ordnade på ett sätt som tillförsäkrar de förra ett rimligt skydd. Detsamma gäller andra aktuella reformer, exempelvis lagstiftning på grundval av konsumenttjänstutredningens förslag.

Gällande lagstiftning innehåller åtskilliga regler som erbjuder visst skydd åt den svagare parten i ett rättsförhållande mellan näringsidkare. I avsnitt 3.4 har vi gjort en genomgång av de viktigaste av dessa regler. Genomgången visar att det på flera avtalsområden finns tvingande civilrättslig lagstiftning som hindrar att en part drabbas av alltför betydande villkor. Pågående lagstiftningsarbete kan leda till att ytterliga-

re regler av detta slag införs. Särskilt kan erinras om att kommissionslagskommittén har i uppdrag att se över det rättsskydd som tillkommer olika mellanmän, bl.a. ensamåterförsäljare. Som framgår av vår redovisning har också konkurrensbegränsningslagen ansetts kunna ge stöd för krav på ändring av avtalsvillkor som är oskäligt betungande för den ena parten. Vidare kan erinras om att en part, som i ett avtal har behandlats som företagare, under särskilda förutsättningar kan bli att betrakta som arbetstagare och därmed komma i åtnjutande av det skydd som den arbetsrättsliga lagstiftningen ger.

En allmän regel mot oskäliga avtalsvillkor finns i 36 § avtalslagen. Där föreskrivs att avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt. Genom denna bestämmelse, som utgör en kodifiering och vidareutveckling av en redan tidigare accepterad rättsgrundsats, har det kommit till klart uttryck att en part inte skall behöva finna sig i villkor som är oskäliga. Bestämmelsen är närmast inriktad på individuella fall. I och för sig bör det emellertid vara möjligt att med stöd av 36 § avtalslagen i viss mån komma till rätta med oskäliga villkor i standardavtal. I förarbetena till paragrafen har också framhållits att det är önskvärt att domstolarna så långt möjligt ger sina avgöranden en principiell prägel, så att de kan bidra till uppdragande av riktlinjer för framtiden.³ Näringsidkarorganisationerna skulle kunna uppmuntra sina medlemmar att föra talan vid domstol enligt 36 § avtalslagen när en motpart påfordrar att ett oskäligt avtalsvillkor skall uppfyllas. Vissa möjligheter torde också finnas att genom fastställesetalan vinna förklaring att ett visst villkor får lämnas utan avseende. Domstolens avgörande skulle därefter kunna åberopas vid förhandlingar om standardavtals innehåll. Denna metod synes emellertid knappast ha kommit till användning i praktiken. Detta kan synas överraskande. Metoden har emellertid påtagliga nackdelar. En process vid allmän domstol, där talan kan få föras genom flera instanser innan ett slutgiltigt avgörande föreligger, är både tidsödande och kostsam. Vidare skulle det antagligen bli ganska svårt att finna enskilda näringsidkare som är beredda att framträda offentligt och agera i en rättegång mot en annan näringsidkare om innehållet i ett avtal dem emellan. Det finns över huvud taget en utpräglad motvilja hos företagen mot att engagera sig i processer vid domstol. Även de ofta förekommande skiljeklausulerna kan innebära vissa problem, bl.a. med hänsyn till att en skiljedom inte är offentlig och till svårigheten att bedöma prejudikatverkan hos ett sådant avgörande.

Ett förstärkt skydd mot oskäliga avtalsvillkor kan givetvis uppnås genom tvingande civilrättsliga bestämmelser som närmare reglerar parternas rättigheter och skyldigheter. Man bör emellertid vara försiktig med att på detta sätt göra ingrepp i avtalsfriheten. Metoden bör inte komma i fråga i andra fall än då det gäller att motverka avtalsvillkor som under alla omständigheter måste betraktas som oskäliga. Detta innebär att man inte kan komma längre än till att fastslå en miniminivå för skyddet. Ofta kan skäligheten av ett visst avtalsvillkor vara att bedöma på olika sätt beroende på omständigheterna, exempelvis innehållet i

³ Prop. 1975/76:81 s. 111.

avtalet i övrigt, varans art, parternas ställning m.m. Sålunda kan, för att ta ett exempel, en avtalsreglering som innebär att en detaljhandlare på egen bekostnad skall avhjälpa smärre fel i varor som han har köpt för vidareförsäljning mycket väl vara godtagbar, om den innebär att de sammanlagda kostnaderna för avhjälpandet hålls nere och vinsten härav i viss mån kommer detaljhandlaren till godo i form av lägre priser. Tvingande lagregler ger inte utrymme för en nyanserad bedömning. Vidare är det inte praktiskt möjligt att genom sådana regler få till stånd ett system som täcker alla situationer där oskäligen avtalsvillkor kan komma i fråga.

En annan tänkbar möjlighet är att komplettera den allmänna civilrättsliga regeln i 36 § avtalslagen med en näringsrättslig lagstiftning mot oskäligen avtalsvillkor. En sådan lagstiftning finns redan för konsumentavtal i lagen om förbud mot oskäligen avtalsvillkor (avtalsvillkorlagen). I våra direktiv pekas särskilt på möjligheten att utvidga denna lagstiftning att gälla också för avtal mellan näringsidkare. Denna tanke har vunnit gehör från olika håll, bl.a. vid våra hearings, där det har talats om behovet av ett "skyddsnät" för fall då man inte lyckas komma till rätta med oskäligen villkor på frivillig väg, och i flera av de svar vi har fått på vår förfrågan hos olika småföretagarorganisationer som inte är representerade i utredningen. En reglering av nu ifrågasatt typ framstår som särskilt lämplig när det gäller att angripa villkor i standardavtal, där omständigheterna i det enskilda fallet är av mindre betydelse och det väsentliga är att få till stånd en sanering för framtiden.

Som skäl mot införande av en lagstiftning om förbud mot oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare har anförts att det inte föreligger något påtagligt behov av en sådan lagstiftning, eftersom rättelse kan nås på frivillig väg under medverkan av näringslivets organisationer. Det råder stor enighet inom näringslivet om att oskäligen avtalsvillkor bör utmönstras, och från olika håll har också uttalats beredvillighet att ta itu med dessa frågor. Som ett exempel på åtgärder som redan har vidtagits kan pekas på den i avsnitt 4 omtalade nämnd som har inrättats inom motorbranschen med uppgift att dels fungera som skiljenämnd dels göra uttalanden på begäran av part i frågor om avtalsvillkors skälighet. Vidare har som förut nämnts (s. 25) Industriförbundet, Grossistförbundet, Köpmannaförbundet och SHIO-Familjeföretagen efter interna diskussioner, som har förts parallellt med vårt utredningsarbete, enats om att överläggningar om allmänna avtalsvillkor skall tas upp branschvis och att tvister i första hand skall lösas genom skiljedomsliknande förfarande — opinionsnämnd eller motsvarande. Samma ståndpunkt har kommit till uttryck från olika håll vid våra hearings.

Den positiva inställning och vilja att komma till rätta med problemen som har visats från näringslivets organisationer är givetvis utomordentligt tillfredsställande, och vi har ingen anledning att betvivla att det också skall visa sig möjligt att nå goda resultat förhandlingsvägen. Detta utgör dock enligt vår mening inte något avgörande argument mot tanken på en lagstiftning. En sådan lagstiftning skulle inte lägga hinder i vägen för förhandlingslösningar utan endast fungera som en yttersta utväg för fall då uppgörelse inte kan nås på frivillig väg. Det finns knappast någon

anledning att räkna med att rättslig prövning skulle begäras förrän det har visat sig omöjligt att nå ett från bägge parter synpunkt tillfredsställande resultat genom förhandlingar. Det kan med visst fog ifrågasättas om inte förekomsten av en lagstiftning snarare skulle stärka viljan att nå en förhandlingsöverenskommelse och därigenom uppmuntra strävandena att få till stånd sådana lösningar. Vidare måste beaktas att en lagstiftning är den enda utväg som står till buds, om man vill ha möjlighet att ingripa mot näringsidkare som står utanför organisationerna och inte är beredda att godta de bedömningar som dessa har kommit fram till. Det är inte osannolikt att oskäligen villkor är vanligare i avtalsformulär som används av sådana näringsidkare än i de formulär som organisationernas medlemmar begagnar. Man kan inte heller bortse från att organisationerna kan få svårigheter att förmå sina egna medlemmar att följa de riktlinjer som ges. I sådana fall skulle möjligheten att ingripa med stöd av en lagregel vara en hjälp för att upprätthålla respekten för dessa riktlinjer.

Sammanfattningsvis vill vi anföra följande. Det förekommer inte sällan villkor i avtal mellan näringsidkare som måste betraktas som oskäligen. Bl.a. gäller detta många formulär för standardavtal. Det är visserligen svårt att bedöma vilken betydelse villkoren har i den praktiska tillämpningen. Vi vill emellertid framhålla att den omständigheten att en part kanske ofta avstår från att göra gällande ett villkor som oskäligt missgynnar den andra parten inte innebär att villkoret kan godtas. Det är uppenbarligen inte tillfredsställande att en part för att undgå tillämpning av ett oskäligt avtalsvillkor skall på detta sätt vara beroende av att motparten finner det med sina intressen förenligt att inte utnyttja sitt rättsliga överläge. Under alla omständigheter synes det önskvärt att oskäligen villkor motverkas och att de utmönstras ur de formulär som används vid avtalslut. Detta ligger inte bara i de missgynnade näringsidkarnas intresse utan är i många fall önskvärt också från konsument-synpunkt. I första hand bör frågan lösas genom förhandlingar. Härom råder också enighet inom näringslivet. Genom ett samlat uppträdande med stöd av sina organisationer bör även småföretagare inom olika branscher ofta ha goda möjligheter att göra sina synpunkter gällande vid sådana förhandlingar. Framför allt från företrädare för detaljhandeln och hantverksbranscherna har emellertid understrukits att man inte helt kan förlita sig på frivilliga lösningar. Det finns enligt deras på erfarenhet grundade uppfattning ett starkt behov av rättsliga medel utöver dem som nu står till buds för att komma till rätta med problemen. Vi anser att dessa synpunkter bör tillmätas stor vikt. Samtidigt måste emellertid beaktas att det ligger i alla parter intresse att man undviker onödiga ingrepp i avtalsfriheten. Särskilt gäller detta när det är fråga om relationer mellan näringsidkare.

Enligt avtalsvillkorlagen finns möjlighet att hos marknadsdomstolen begära prövning av erbjudna avtalsvillkor och få till stånd förbud mot fortsatt användning av sådana villkor. Dessa regler gäller endast villkor som används i förhållande till konsument. En utvidgning av regleringen att omfatta också avtal mellan näringsidkare skulle knappast kunna ses som något allvarligt ingrepp i avtalsfriheten. Att märka är att det här

endast blir fråga om att för framtiden förbjuda användning av visst villkor, medan redan ingångna avtal lämnas opåverkade. Principen att oskäligen avtalsvillkor inte bör få förekomma är sedan länge accepterad, och en lagstiftning av ifrågasatt typ skulle därför i huvudsak innebära att man anvisar en mer lättframkomlig väg än den som f.n. står till buds för att komma till rätta med sådana villkor. Vi har funnit att man genom en sådan lagstiftning skulle på ett rimligt sätt kunna tillmötesgå kraven på en förstärkning av skyddet mot oskäligen avtalsvillkor i förhållandet mellan näringsidkare. I den praktiska tillämpningen kan man ta hänsyn till skilda intressen och växlande förhållanden inom olika branscher och företagstyper. Givetvis får man räkna med att bedömningen av förekommande avtalsvillkor måste ske efter delvis andra normer än när det gäller avtal mellan näringsidkare och konsumenter.

I följande avsnitt går vi närmare in på olika frågor om utformningen av en näringsrättslig lagstiftning rörande förbud mot oskäligen avtalsvillkor. Vi tar därefter i avsnitt 5.4 upp vissa frågor om särskilda civilrättsliga regler vid sidan av en sådan näringsrättslig lagstiftning.

5.3 Utformningen av en näringsrättslig lagstiftning mot oskäligen avtalsvillkor

5.3.1 *Tillämpningsområdet*

Vid utformningen av en näringsrättslig reglering krävs ställningstagande till vilka typer av avtal en sådan reglering skall omfatta och vilka avtalsparter den skall ta sikte på. Tillämpningsområdet måste naturligtvis bestämmas med hänsyn till regleringens syfte att skydda särskilt småföretagarna mot oskäligen villkor i standardavtal.

Till en början kan påpekas att en svensk näringsrättslig lagstiftning om förbud mot oskäligen avtalsvillkor måste få en *territoriell begränsning*. Syftet med en sådan lagstiftning är att förhindra användning av oskäligen avtalsvillkor på den svenska marknaden. Härav följer att villkor som svenska företag använder vid ingående av avtal med motparter i andra länder bör anses falla utanför tillämpningsområdet. Däremot bör lagstiftningen i princip anses tillämplig på villkor som ett företag i utlandet använder vid ingående av avtal med svenska näringsidkare. I praktiken måste det dock i regel framstå som föga meningsfullt att rikta ett förbud mot ett sådant företag, eftersom det inte skulle vara möjligt att tillgripa några tvångsmedel för att upprätthålla förbudet.¹ Om det utländska företaget ingår avtal genom förmedling av representanter här i landet, bör dock ett förbud kunna riktas mot dem. — Det bör tilläggas att det nu sagda givetvis inte innebär att den svenska rättsordningen skulle acceptera att oskäligen avtalsvillkor används inom den internationella handeln. I den mån svenska civilrättsliga regler är tillämpliga på sådana avtal kan de jämkas eller ogiltigförklaras med stöd av exempelvis 36 § avtalslagen.

¹ KO har i en skrivelse till justitiedepartementet den 21 januari 1981 föreslagit att förutsättningarna att få verkställighet i annat nordiskt land av en svensk dom om utgivande av marknadsrättsligt vite utreds.

För det fortsatta resonemanget är det lämpligt att som första fråga diskutera på vilka *typer av avtal* den nya lagstiftningen skall kunna tillämpas. Som en jämförelse skall här nämnas att avtalsvillkorlagen är tillämplig på villkor som används vid erbjudande av vara, tjänst eller annan nytthet. Detta innebär att lagen — bortsett från det särskilda undantaget i 2 § för bank- och försäkringsverksamhet — omfattar praktiskt taget alla slag av avtal mellan näringsidkare och konsument.

Den undersökning av villkor i standardavtal som vi har gjort avser i huvudsak köp. Det är alltså på köpområdet vi har konstaterat att det förekommer oskäligen avtalsvillkor. Att en lagreglering bör omfatta den betydelsefulla grupp av avtal som köpen utgör synes oss självklart. I första hand gäller detta köp av lös egendom, inbegripet värdepapper och rättigheter av olika slag, men det kan inte anses motiverat att — med avvikelser från vad som gäller enligt avtalsvillkorlagen — behandla köp av fast egendom annorlunda.

Nära köp står avtal om reparationer, service och andra tjänster samt avtal om leasing och annan uthyrning av egendom. Det finns knappast anledning att tro att oskäligen villkor inte skulle förekomma i standardformulär som gäller sådana avtal. Som exempel kan nämnas villkor i leasingavtal som ger leasingbolaget långtgående rättigheter att omedelbart säga upp avtalet och återta leasingobjektet samt ålägger kunden betungande ersättningsskyldighet, om denne inte fullgör bestämmelserna i leasingavtalet.² Enligt vår uppfattning talar därför övervägande skäl för att även sådana avtal bör omfattas av en lagreglering.

En särskild fråga är om regleringen bör omfatta också hyra och arrende, där det finns särskilda lagar som skall skydda den typiskt sett svagare parten. Efter en lagändring 1977 täcker avtalsvillkorlagen avtal om hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom på konsumentområdet. I förarbetena till lagändringen³ uttalade departementschefen att förekomsten inom visst område av tvingande civilrättsliga regler till skydd för en svagare avtalspart inte i och för sig borde leda till att området hålls utanför den näringsrättsliga lagstiftningen om avtalsvillkor. Tvärtom kunde hävdas att den omständigheten att det finns civilrättsliga regler som riktar sig mot vissa avtalsvillkor gör det angeläget att i näringsrättslig ordning kunna förbjuda fortsatt användning av sådana villkor i kontraktsformulär. Inte heller ansåg departementschefen att förekomsten av speciella prövningsorgan, dvs. hyresnämnderna, arrendenämnderna och bostadsdomstolen, utgjorde ett tillräckligt skäl att utesluta de berörda nyttjanderätterna från lagens tillämpningsområde. Han framhöll därvid bl.a. att de särskilda organens verksamhet är inriktad på att lösa konkreta tvister och att de inte kan förbjuda fortsatt användning av villkor som bedömts som oskäligen.

De refererade skälen kan åberopas även till stöd för att den nu aktuella regleringen får omfatta avtal om hyra och arrende. Visserligen är de sociala skälen här inte lika starka som vid bostadshyra, men å andra sidan är flera av de civilrättsliga skyddsregler som gäller vid bostadshyra

² Se betänkandet Generalklausul i förmögenhetsrätten, SOU 1974:83, s. 173, och betänkandet Konsumentkreditlag m.m., SOU 1975:63, s. 113.

³ Prop. 1976/77:110 s. 35 f.

inte tillämpliga på t.ex. lokalhyra. Vi anser att vad som anförts motiverar att även avtal om nyttjanderätt till fast egendom skall omfattas av den nya lagstiftningen.

Vad hittills sagts leder till att den diskuterade lagregleringen bör — i likhet med avtalsvillkorslagen — täcka villkor som näringsidkare använder vid erbjudande av vara, tjänst eller annan nyttinghet. Enligt vår mening är emellertid ett på detta sätt bestämt tillämpningsområde inte tillräckligt. Som vi tidigare har påpekat behöver det inte vara den näringsidkare som utbjuder en vara eller annan nyttinghet som påfordrar att ett oskäligt villkor skall tillämpas. En sådan begäran kan också komma från den som vill förvärva en nyttinghet, alltså från den som gör upphandlingen. Även sådana fall bör täckas av lagregleringen, som sålunda i detta avseende bör få en större räckvidd än avtalsvillkorslagen. I många fall är det i själva verket "köparen" som är den starkare parten. Inte minst gäller detta vid avtal om underentreprenad och tjänster av olika slag.

Många av de avtal som träffas mellan näringsidkare innefattar ett ömsesidigt utbyte av varor, tjänster, rättigheter m.m. Som exempel på sådana avtal kan nämnas de återförsäljaravtal inom bilbranschen som vi har berört i det föregående. Även för avtal av denna typ förekommer standardkontrakt med klausuler som kan anses oskäligen, och lagregleringen bör träffa också sådana avtal.

Sammanfattningsvis anser vi att lagregleringen i princip bör omfatta alla typer av förmögenhetsrättsliga avtal. Den bör täcka avtal om köp, uthyrning, förvaring, transporter, service, reparationer och andra tjänster, avtal om agentur och representation av olika slag, licensavtal, förlagsavtal och andra slag av samarbetsavtal. Hit hör bl.a. avtal om s.k. franchising, i den mån det inte är fråga om ett arbetsrättsligt förhållande.

Vi övergår här efter till att behandla vilka *partsförhållanden* som skall omfattas. Eftersom syftet med regleringen är att förbättra särskilt småföretagarnas rättsskydd bör denna avse villkor som används i förhållande till näringsidkare. Med termen näringsidkare förstås här, liksom i avtalsvillkorslagen och marknadsföringslagen, fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk natur.⁴ Syftet med regleringen ger anledning överväga om man skall begränsa tillämpningsområdet till vissa näringsidkare, nämligen småföretagare. I och för sig skulle det vara möjligt att utforma lagstiftningen så, att det för ingripande mot ett oskäligt villkor fordras att villkoret har använts i förhållande till en näringsidkare som är att hänföra till gruppen småföretagare. Detta förutsätter emellertid att man kan ge en klar definition av denna grupp, exempelvis med hjälp av kriterier som balansomslutning, årsomsättning eller antal anställda. Varje sådan gränsdragning får dock ett drag av godtycke, samtidigt som den komplicerar regleringen. En invändning som kan riktas mot att över huvud taget bestämma tillämpningsområdet med hänsyn enbart till den part mot vilken ett erbjudet villkor riktas är vidare att denna parts behov av skydd beror på graden av underlägsenhet i förhållande till motparten och alltså kan växla i olika avtalsrelationer. Att bestämma regleringens tillämpningsområde med hänsyn till

⁴ Prop. 1970:57 s. 90.

styrkerelationerna mellan avtalsparterna skulle emellertid bli utomordentligt invecklat och kan inte rimligen komma i fråga. Vi vill med hänsyn till det nu sagda inte föreslå någon formell begränsning till vissa grupper av näringsidkare utan anser att regleringen bör gälla villkor som är oskäligen mot näringsidkare i allmänhet. I lagtexten bör dock markeras att syftet med lagen är att skydda näringsidkare som intar en underlägsen ställning i förhållande till motparten. Härigenom understryks också anknytningen till 36 § avtalslagen.

Bestämmer man tillämpningsområdet för en reglering så, att den skall omfatta avtal som ingås med näringsidkare, blir resultatet att vissa rättssubjekt, som varken kan betecknas som näringsidkare eller som konsumenter, inte kommer att skyddas vare sig av avtalsvillkorlagens nuvarande reglering eller av den näringsrättsliga reglering vi föreslår. Så kommer förhållandet att bli t.ex. när det gäller avtal som träffas med en ideell förening och inte har samband med någon av föreningen driven näringsverksamhet. Någon större praktisk betydelse torde detta inte ha. En utvidgning av tillämpningsområdet att omfatta också avtal med parter som inte är näringsidkare möter vissa praktiska svårigheter, och vi har stannat för att inte föreslå någon sådan utvidgning.

Vad härefter gäller frågan om vilka parter erbjudanden lagstiftningen bör omfatta, dvs. mot vilka parter förbud skall kunna riktas, är det självklart att man även här bör ta sikte på näringsidkare. I likhet med avtalsvillkorlagen bör den nya lagstiftningen alltså omfatta villkor som används av näringsidkare.

I näringsidkarbegreppet ryms också statliga och kommunala organ som driver näringsverksamhet. Vi har inte ansett det behövt att låta regleringen bli tillämplig också på avtalsvillkor som används av staten och kommunerna i andra sammanhang, exempelvis vid upphandling för försvaret, sjukvården, undervisningsväsendet eller den offentliga förvaltningen i övrigt. Vi anser oss kunna utgå från att myndigheterna i sådana sammanhang undviker att tillämpa oskäligen avtalsvillkor och därvid också tar hänsyn till de bedömningar som görs på andra områden. Vi vill därutöver framhålla att jämkning eller ogiltigförklaring av avtalsvillkor enligt 36 § avtalslagen kan komma i fråga även mot ett offentlighetsrättsligt subjekt som sluter ett privaträttsligt avtal. Vidare kan erinras om att en stor del av den kommunala upphandlingen sker genom särskilda företag, som kan sägas fylla en grossistfunktion och som får betraktas som näringsidkare. Avslutningsvis skall nämnas att vi inte heller har funnit det påkallat att låta lagstiftningen omfatta avtalsvillkor som används av ideella organisationer och liknande rättssubjekt utanför näringsverksamhet. Standardavtal torde inte ha någon större praktisk betydelse på detta område.

Vi föreslår alltså att man enligt den nya regleringen skall kunna förbjuda näringsidkare att använda oskäligen villkor vid erbjudande av avtal med andra näringsidkare.

Är situationen vid ett avtal om arbetsprestation sådan att parterna är att anse inte som två näringsidkare utan som arbetsgivare och arbetstagar, blir den lagstiftning vi föreslår inte tillämplig; det är då inte fråga om ett avtal mellan näringsidkare. I stället kommer den part som är att

bedöma som anställd att skyddas av den arbetsrättsliga lagstiftningen, vilket i allmänhet torde komma att vara till fördel för honom. I avsnitt 3.5 har gränsdragningen mellan arbetstagare och självständiga företagare berörts.

En särskild fråga är om några områden skall *undantas* från den föreslagna regleringens tillämpningsområde. Sådana undantag görs i avtalsvillkorslagen. Den lagen är inte tillämplig på verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen. Undantagen har motiverats med att dessa tillsynsmyndigheter utövar viss granskning av de avtalsvillkor som används av företag som står under tillsyn. Det har ansetts naturligt att kontrollen och övervakningen också i fortsättningen anförtros de särskilda inspektionsmyndigheterna.⁵ När lagen om finansbolag infördes 1980 lät man emellertid genom en ändring i avtalsvillkorslagen denna alltjämt bli tillämplig på finansbolagens avtal, trots att dessa bolag i fortsättningen skall stå under tillsyn av bankinspektionen. Orsaken till detta undantag från den tidigare gällande principen var, att man ville avvakta mera övergripande förslag om prövningen av villkor inom bankområdet innan kontokortsföretag och andra finansbolag undantogs från avtalsvillkorslagens tillämpningsområde och därmed från KO:s tillsyn.⁶ Senare har banklagsutredningen lämnat ett förslag till gränsdragning mellan bankinspektionens och konsumentverkets kompetensområde i betänkandet Konsumentskyddet inom bankområdet och bankinspektionens styrelse (Ds E 1980:3).

I banklagsutredningens betänkande föreslås bl.a. att i lagen (1955:183) om bankrörelse, lagen (1955:416) om sparbanker och lagen (1956:216) om jordbrukskasserörelsen införs motsvarigheter till generalklausulerna i marknadsföringslagen och avtalsvillkorslagen. Enligt förslaget skall det ankomma på bankinspektionen att granska de avtalsvillkor bankerna tillämpar mot konsumenterna och att vid behov förbjuda fortsatt användning av oskäligen sådana villkor. Bankerna skall enligt förslaget fortfarande vara undantagna från avtalsvillkorslagen. Banklagsutredningen lägger inte fram något förslag till ändringar i lagen om finansbolag. Utredningen anser emellertid att starka skäl talar för att samma ordning som föreslås för bankerna bör gälla också för annan verksamhet som står under inspektionens tillsyn, däribland finansbolagen.⁷ Detta skulle innebära att även dessa bolag skulle undantas från avtalsvillkorslagens tillämpningsområde.

Beträffande granskningen och prövningen av bankernas villkor i avtal med näringsidkare bör samma regler gälla som på konsumentområdet. På samma sätt bör annan verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen behandlas. Vi anser det inte påkallat att göra något speciellt undantag för finansbolag. Regeln härom i avtalsvillkorslagen har föranletts av att man tills vidare inte har velat föra undan dessa bolags avtal från KO:s tillsyn, och detta argument har inte någon tillämpning på avtal med näringsidkare. Om banklagsutredningens förslag till tilläggsbestämmelser i banklagarna angående bl.a. förbud mot oskäligen villkor

⁵ Prop. 1971:15 s. 69.

⁶ Prop. 1978/79:170 s. 37.

⁷ Ds E 1980:3 s. 61 och 78 f.

i avtal med konsumenter antas, bör man anpassa bestämmelserna i denna del även till det förbud mot oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare som vi föreslår.

Vad beträffar försäkringsområdet ligger det inom ramen för försäkringsinspektionens uppgifter att granska tillämpade avtalsvillkors skälighet. I samband med införandet av konsumentförsäkringslagen gjordes, i avvaktan på en mera omfattande översyn av samhällets kontroll av försäkringsvillkoren, ett tillägg till 282 § lagen (1948:433) om försäkringsrörelse.⁸ Där föreskrivs att styrelsen och verkställande direktören i försäkringsbolag skall övervaka att även andra villkor än premien är skäligen och lämna inspektionen alla upplysningar som den behöver för att granska villkorens skälighet. Bestämmelsen gäller alla slag av försäkring, men inspektionen skall vid sin granskning ägna särskild uppmärksamhet åt villkor för försäkringar som konsumenter tecknar huvudsakligen för enskilt ändamål. Syftet med den sålunda införda lagregeln har varit att ge ett klart lagstöd för försäkringsinspektionens villkorsgranskning.

Försäkringsverksamhetskommittén har under 1981 avgivit delbetänkandet *Handläggningen av konsumentskyddsfrågor inom försäkringsområdet* (Ds E 1981:4). I betänkandet föreslås bl.a. att marknadsföringslagen inte längre skall vara tillämplig på verksamhet som står under tillsyn av försäkringsinspektionen. I stället skall inspektionen genom ändringar i lagen om försäkringsrörelse och lagen (1950:272) om rätt för utländsk försäkringsanstalt att driva rörelse här i riket ges vidgade möjligheter att bevaka försäkringsbolagens marknadsföring. Någon ändring i avtalsvillkorslagen föreslås inte. Denna skall alltså enligt förslaget inte heller fortsättningsvis vara tillämplig på försäkringsbranschens avtal.

Enligt vår mening bör verksamhet som står under tillsyn av försäkringsinspektionen undantas från den nya lagstiftningens tillämpningsområde på motsvarande sätt som nu sker i avtalsvillkorslagen.

5.3.2 Oskälighetsbedömningen

Vårt förslag innebär att en näringsidkare, som har använt ett oskäligt villkor vid erbjudande av avtal med en annan näringsidkare, skall kunna förbjudas att i fortsättningen använda detta villkor. I avsnitt 5.1 har lämnats en del mycket allmänna synpunkter på vissa avtalsvillkor som vi har iakttagit vid vår granskning av olika standardavtal. Det har där framkommit att det knappast är möjligt att ge bestämda detaljanvisningar för om eller när ett visst villkor skall bedömas som oskäligt. Som departementschefen framhöll i förarbetena till avtalsvillkorslagen¹ skulle också preciserade anvisningar kunna äventyra möjligheterna för den tillämpande myndigheten att förverkliga lagstiftarens intentioner. Det finns anledning att vara särskilt försiktig med preciserade uttalanden om skäligheten hos olika villkor som används i avtal mellan näringsidkare. I sådana relationer är förhållandena mera mångfasetterade än när det gäller avtal mellan näringsidkare och konsumenter. Vidare är de speku-

⁸ SFS 1980:41. Se prop. 1979/80:9 s. 25, 89 ff och 176 ff.

¹ Prop. 1971:15 s. 71.

lativa momenten mera framträdande. Vi vill i detta sammanhang understryka att det är stor skillnad mellan avtal med konsumenter och avtal med näringsidkare. Det är ingalunda säkert att ett och samma villkor bör bedömas på samma sätt i båda typerna av avtal. Den omständigheten att ett visst villkor har förbjudits i avtal med konsumenter är visserligen av betydelse när det gäller att pröva samma villkor i avtal med näringsidkare men kan inte utgöra ett tillräckligt skäl för att förbjuda villkoret också i sådana avtal.

Vissa allmänna synpunkter — utöver dem som har framförts i avsnitt 5.1 — på den bedömning som får göras och förslagets närmare innebörd skall emellertid lämnas här.

Vad vi föreslår är en näringsrättslig lagstiftning. Bedömningen skall ta sikte på om ett villkor typiskt sett är otillbörligt mot de motparter i förhållande till vilka det är avsett att användas. Det är en sådan typbedömning som måste ligga till grund för varje konkret förbudsbeslut. Syftet är att man skall kunna ingripa mot villkor av standardkaraktär, särskilt sådana som förekommer i avtalsformulär med vidsträckt användning. Detta överensstämmer med vad som nu gäller enligt avtalsvillkorlagen.

En allmän utgångspunkt är att ett avtalsvillkor får anses oskäligt, om villkoret med avvikelse från gällande dispositiva rättsregler ger den part som åberopar det en förmån eller berövar motparten en rättighet och därigenom åstadkommer en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre är för handen.²

Vid oskälighetsbedömningen måste det — som redan nämnts — bli fråga om en totalbedömning av avtalets verkningar för avtalsparterna, där alla olika element i avtalet tas i beaktande. Denna helhetsbedömning kan leda till att ett enskilt villkor, som sett isolerat kan synas mycket ofördelaktigt för motparten, likväl får godtas med hänsyn till att denna part genom avtalet i övrigt bereds förmåner som återställer balansen mellan parterna. Vissa villkor kan dock vara att anse som i så hög grad oskäliga att de över huvud taget inte kan godtas i ett sådant avtalsförhållande som det är fråga om, oavsett avtalets innehåll i övrigt.

Bedömningen av villkorens skälighet skall alltså ske med utgångspunkt i en jämförelse med de verkningar som skulle följa av gällande dispositiva bestämmelser. Motsvarar villkoret vad som följer härav torde det knappast kunna bli fråga om att bedöma det som oskäligt. Å andra sidan är det ingalunda givet att ett villkor som avviker från en dispositiv regel skall anses som oskäligt enbart på den grunden. Särskilt när det gäller förhållandet mellan näringsidkare måste man lämna parterna vida ramar inom vilka de kan finna rationella lösningar.

I vissa situationer kan det finnas anledning att jämföra med vad som följer av gällande rätt på närliggande rättsområden. Sålunda kan exempelvis de tvingande skyddsreglerna i kommissionslagen och den arbetsrättsliga lagstiftningen inverka på bedömningen av villkoren i avtal med återförsäljare och andra liknande företagare som inte omfattas av dessa regler.

² Jfr prop 1971:15 s. 71.

När det gäller att bedöma hur stora avvikelser från dispositiva lagregler som kan accepteras måste man vidare beakta att dessa regler inte alltid på ett fullt tillfredsställande sätt fyller de krav det moderna näringslivets förhållanden ställer. I många situationer framstår det som högst legitimt att parterna reglerar sina mellanhavanden på ett annat sätt. Vid prövningen av avtalsvillkor kan det därför finnas anledning att beakta vad som i allmänhet gäller inom formulärrätten, liksom naturligtvis eventuellt förekommande handelsbruk. Särskilt kan av parternas branschorganisationer gemensamt utarbetade standardavtal, s.k. agreed documents, tjäna till ledning. Avtalsformulär som utarbetats i samråd mellan representativa organisationer på ömse sidor får i regel antas representera en godtagbar avvägning; inte annat än undantagsvis kan det bli fråga om att stämpla villkor i ett sådant formulär som oskäliga. Vidare kan avtal som gäller vid statens upphandling tänkas vara till viss hjälp vid bedömningen. Vi vill emellertid betona vikten av att man vid sådana jämförelser beaktar olikheter mellan branscher i den mån man vid prövningen av ett villkor söker ledning exempelvis i agreed documents från andra områden.

En särskild omständighet som måste tas i beaktande vid bedömningar av avtalsvilkors skälighet är att motparten av tvingande lagstiftning, närmast konsumenträttsliga regler, kan vara förhindrad att föra med avtalet förenade bördor vidare. Den omständigheten att en sträng reglering på detta vis kan leda till att en part kommer "i kläm" kan utgöra en särskild anledning att bedöma regleringen som oskälig.

Vad som nu har sagts om att man vid bedömningen får ta hänsyn också till vilka avtal motparten i sin tur har möjlighet att ingå med t.ex. konsumenter får emellertid inte tas till intäkt för att en importör, som måste godta ensidiga villkor i avtalet med sin utländske motpart, skall ha rätt att så att säga föra ensidigheten vidare. Det får i stället ankomma på importören att försöka förhandla bort de ensidiga villkoren, med hänvisning till att han själv i sin tur är förhindrad att använda sådana villkor vid vidareförsäljning av de importerade varorna.

Här skall också särskilt framhållas att det inte är meningen att den reglering vi föreslår skall kunna användas som ett medel för priskontroll eller för att tillförsäkra näringsidkare vissa, som skäliga ansedda, marginaler. En näringsidkare skall alltså inte med stöd av den nya lagstiftningen kunna förbjudas att betinga sig visst pris för sina nyttigheter. Vid bedömningen av enskilda villkors skälighet blir emellertid priset en av alla de omständigheter som skall beaktas såsom led i totalbedömningen. Vi vill dock inte föreslå att man, såsom har skett i avtalsvilkorslagen, i lagtexten särskilt betonar att oskälighetsbedömningen skall ske med beaktande av vederlaget. En sådan utformning passar inte för alla de typer av avtalssituationer som de nya reglerna skall kunna tillämpas på.

Den hittills förda diskussionen om innebörden av oskälighetsrekvisitet har gällt bedömningen av avtalsvillkor med avseende på det materiella innehållet. Även vid avtal som ingås med näringsidkare — åtminstone små och resurssvaga sådana — finns det också en annan aspekt som förtjänar beaktande vid prövningen av villkor i standardkontrakt. Det är inte alldeles ovanligt att ett villkor, mot vilket

det från sakliga synpunkter kanske inte finns anledning till någon erinran, utformas på ett sätt som är ägnat att vilseleda motparten, utan att det dock är fråga om något svikligt förfarande från näringsidkarens sida. Omständigheter av detta slag bör kunna medföra att villkoret i sin aktuella utformning stämplas som oskäligt och att dess fortsatta användning förbjuds.

En annan omständighet som bör kunna föranleda förbud mot ett avtalsvillkor är att villkoret strider mot tvingande lagregler. Sådana villkor kan visserligen alltid åsidosättas med stöd av den tvingande lagregeln och kan sålunda sägas i princip sakna rättslig betydelse. Det är emellertid inte säkert att detta står klart för den enskilda parten. Det måste därför anses angeläget att villkor av detta slag helt utmönstras ur avtalen.

5.3.3 *Beslutande myndighet*

I likhet med vad som gäller enligt avtalsvillkorlagen bör ett förbud att i fortsättningen använda visst avtalsvillkor i allmänhet förenas med vite. Uppgiften att besluta om sådana förbud bör ankomma på marknadsdomstolen, som redan har att pröva ärenden enligt avtalsvillkorlagen. Domstolen har för övrigt även andra uppgifter på näringsrättens område; den prövar ärenden enligt marknadsföringslagen och konkurrensbegränsningslagen.¹

Marknadsdomstolen består enligt lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. av ordförande och vice ordförande, vilka skall vara jurister med domarerfarenhet, samt åtta andra ledamöter. Av dessa är två särskilda ledamöter, den ene för ärenden om konkurrensbegränsning och den andre för ärenden om marknadsföring och oskäliga avtalsvillkor. Av de övriga ledamöterna utses tre bland företrädare för företagariintressen och tre bland företrädare för konsument- och löntagariintressen. I beslut skall delta lika antal ledamöter som företrädare företagariintressen samt konsument- och löntagariintressen. Av de särskilda ledamöterna deltar vid handläggning av ärenden om konkurrensbegränsning endast den som utsetts för sådana ärenden och vid handläggning av ärenden om marknadsföring och oskäliga avtalsvillkor bara den som har utsetts för sådana ärenden.

Vad vi närmast har att ta ställning till är dels vilken av de båda särskilda ledamöterna som bör medverka vid prövningen av ärenden om oskäliga avtalsvillkor mellan näringsidkare, dels om representanter för konsument- och löntagariintressen bör delta i handläggningen av dessa ärenden.

Av de särskilda ledamöterna skall ledamoten för ärenden om konkurrensbegränsning ha särskild insikt i näringslivets förhållanden och ledamoten för ärenden om marknadsföring och oskäliga avtalsvillkor särskild insikt i konsumentfrågor. Den senare ledamoten får genom att delta i avgöranden enligt avtalsvillkorlagen erfarenhet från bedömningen enligt denna lag, vilket kunde tala för att han bör tjänstgöra även

¹ Angående dessa lagar se s. 54 f och 57 f.

i de ärenden det nu är fråga om. Enligt vår uppfattning är det emellertid av större vikt att domstolen i dessa ärenden tillförsäkras goda kunskaper om näringslivets förhållanden. Företagsekonomiska aspekter blir ofta av betydelse vid prövningen. Den ledamot som har särskild insikt på detta område bör därför delta i avgörandet. Någon anledning att ändra domstolens sammansättning så att även den ledamot som har särskild insikt i konsumentfrågor skall delta i prövningen föreligger knappast. Som framgår av det föregående finns det ofta anledning att lägga andra synpunkter till grund för bedömningen när det gäller avtal med näringsidkare än när det är fråga om konsumentavtal. Härtill kommer att övriga ledamöter i domstolen, främst ordföranden som deltar i flertalet av dess avgöranden, har erfarenhet från bedömningen av avtalsvillkor i konsumentförhållanden och därigenom kan sörja för erforderlig enhetlighet i bedömningen.

Vad härefter gäller domstolens sammansättning i övrigt kan till en början framhållas att det knappast är möjligt att få till stånd en sammansättning som speglar motstående intressen på motsvarande sätt som när det gäller förhållandet mellan näringsidkare och konsumenter. Valet står här mellan att ha enbart företrädare för näringslivet eller, såsom i andra ärenden, företrädare för såväl näringsidkar- som konsumentintressen. Vi har stannat för det senare alternativet. Till stöd för en sådan ordning kan bl.a. anföras att såväl allmänna samhällsintressen som konsumentintressen ofta bör kunna influera på bedömningen av ärendena. Såsom vi tidigare har anført torde det i och för sig ligga i konsumenternas intresse att detaljister och hantverkare har ett rimligt rättsskydd i förhållande till de bakre leden i distributionskedjan. Vidare kan erinras om att konsumentrepresentanterna i marknadsdomstolen deltar vid avgörande av konkurrensbegränsningsärenden även i fall då några konsumentintressen inte är direkt berörda.

Slutsatsen av det anförda blir alltså att vi förordar att marknadsdomstolen vid prövning av ärenden enligt den föreslagna regleringen ges samma sammansättning som vid prövning av ärenden enligt konkurrensbegränsningslagen. Regler härom bör införas genom ändringar i lagen om marknadsdomstol m.m.

5.3.4 Övervakning och talerätt

Att övervaka de standardavtal som kommer till användning på konsumentområdet har ålagts konsumentombudsmannen (KO). I första hand skall han försöka få till stånd rättelse av oskäliga villkor i sådana avtal på frivillig väg. Om detta inte lyckas eller frågan är av särskild principiell betydelse, kan KO hos marknadsdomstolen ansöka om förbud enligt avtalsvillkorlagen. Beslutar KO att för visst fall inte ansöka om förbud kan sådan ansökan i stället göras av sammanslutning av näringsidkare, konsumenter eller löntagare.

Att utsträcka KO:s uppgifter till att också omfatta övervakning av avtal som ingås mellan näringsidkare och ålägga honom att i förekommande fall föra talan inför marknadsdomstolen rörande sådana avtal är enligt vår uppfattning inte lämpligt. Konsumentverket/KO behandlar

nu i stort sett inte frågor som gäller förhållandet mellan näringsidkare. En ändring härvidlag skulle leda till en splittring av myndighetens resurser, vilken kan befaras gå ut över dess arbete på konsumentområdet.

Anser man att det är nödvändigt att någon myndighet skall ha befogenhet att föra talan enligt den föreslagna regleringen ligger det närmare till hands att lägga uppgiften på näringsfrihetsombudsmannen (NO). Denne utövar redan nu en viss kontroll av näringsidkarnas inbördes relationer med stöd av konkurrensbegränsningslagen och har goda kunskaper om näringslivets förhållanden.

Som skäl för att ge NO talerätt kan främst åberopas att en sådan ordning skulle utgöra en viss garanti för att den nya regleringen skulle fungera effektivt. Vidare skulle man få till stånd en form av rättshjälp. Småföretagare skulle, sedan de överlämnat frågan till NO, kunna lita på att han drev den vidare till marknadsdomstolen, om han fann att det rörde sig om ett oskäligt villkor och den anmälde inte kunde förmås att frivilligt upphöra med att använda villkoret.

Argument kan emellertid också anföras mot att ålägga NO att agera i ärenden enligt den föreslagna lagstiftningen. Skulle NO ges samma uppgifter beträffande avtal som ingås mellan näringsidkare som KO har enligt avtalsvillkorslagen skulle detta innebära ett avsteg från den princip vi tidigare hävdat, nämligen att problem med oskäliga villkor i avtal mellan näringsidkare i första hand bör lösas förhandlingsvägen inom näringslivet. Redan av detta skäl anser vi det uteslutet att lägga på NO att allmänt övervaka skäligheten av standardvillkor som används mellan näringsidkare. Härtill kommer att en sådan ändring skulle kräva en väsentlig ökning av NO:s resurser. Det skulle fordras att NO fick insyn i avtalsförhållanden mellan näringsidkare och lade ner ett tidskrävande arbete på granskning och förhandlingar. Med hänsyn till innehållet i regeringens allmänna kommittédirektiv 1980:20 är möjligheterna att lämna förslag som skulle innebära kostnadsökningar för staten ytterligt begränsade.

Ett alternativ till vad som nu skisserats är att visserligen ge NO talerätt men inte ålägga honom någon övervakningsskyldighet. Detta skulle innebära att NO endast fick en möjlighet att föra talan i ärenden han ändå träffar på och där ingen annan är beredd att föra ärendet till marknadsdomstolen. Det är möjligt att en sådan uppgift skulle kunna fyllas inom NO:s nuvarande resursramar. Detta förutsätter emellertid att ingripande av NO skulle komma i fråga bara i något enstaka fall. En sådan ordning skulle enligt vår mening bli av mycket begränsat värde. Härtill kommer att inte någon av näringslivets representanter i utredningen har ansett det behövt att ge någon myndighet talerätt för att den föreslagna regleringen skall fungera tillfredsställande.

Som vi har framhållit tidigare bör problemen med oskäliga villkor mellan näringsidkare i möjligaste mån lösas förhandlingsvägen. Detta är i första hand en uppgift för näringslivets organisationer. Om samförstånd inte kan nås får frågan föras till marknadsdomstolen. Reglerna om vem som skall få föra talan inför marknadsdomstolen bör utformas huvudsakligen med utgångspunkt i förhandlingsprincipen.

Förhandling om villkor i standardavtal förs naturligen av näringsidkare som erbjuds att ingå avtal på de i formuläret angivna villkoren eller deras organisationer. Näringsidkare som erbjuds sluta avtal på de aktuella villkoren eller organisation i vilken han är medlem bör därför ges talerätt. Det skulle visserligen kunna övervägas att, med avsteg från denna princip, ge organisationerna en exklusiv talerätt. Härigenom skulle man kunna minska risken för att talan onödigtvis förs i marknadsdomstolen, t.ex. på grund av okunnighet eller i chikanerande syfte. Vi vill emellertid inte föreslå en sådan begränsning, då den skulle innebära en diskriminering av de näringsidkare som inte är organiserade. Vi anser det inte heller påkallat att göra den enskilde näringsidkarens talerätt subsidiär till organisationens på det viset, att den som är medlem i en organisation skulle få föra talan bara om organisationen beslutar att inte göra detta. Enligt marknadsföringslagen har en enskild näringsidkare som berörs av en marknadsföringsåtgärd samma talerätt som näringsidkarorganisationerna utan att några negativa konsekvenser har förmärkts därav.

Ett annat avsteg från förhandlingsprincipen som förtjänar övervägas är om inte sammanslutning av näringsidkare alltid skall få föra talan. Det skulle alltså inte krävas att någon medlem i organisationen erbjudits att ingå avtal på det aktuella villkoret. Genom en sådan utvidgning av talerätten skulle på denna punkt nås överensstämmelse med vad som gäller enligt avtalsvillkorslagen och marknadsföringslagen. Det skulle därigenom bl.a. bli möjligt för en branschorganisation att vända sig mot ett utomstående företag i branschen för att få det företaget att undvika villkor som organisationen anser inte böra tillämpas i branschen. Vi förordar en sådan ordning. En ytterligare utvidgning av talerätten, så att även annan enskild näringsidkare än den som har erbjudits att ingå avtal på det aktuella villkoret, t.ex. en konkurrent till den näringsidkare som använder formuläret, skulle få föra talan vill vi däremot inte föreslå.

Enligt avtalsvillkorslagen och marknadsföringslagen har också sammanslutningar av konsumenter eller löntagare rätt att föra talan vid marknadsdomstolen. Någon anledning att ge dessa organisationer talerätt beträffande villkor i avtal mellan näringsidkare föreligger inte enligt vår uppfattning. Deras medlemmar berörs endast indirekt och i begränsad omfattning av sådana villkor.

Vi föreslår alltså att fråga om förbud enligt den nya lagstiftningen skall tas upp av marknadsdomstolen efter ansökan och att sådan ansökan skall kunna göras av sammanslutning av näringsidkare eller av enskild näringsidkare som erbjuds att sluta avtal på det villkor som det är fråga om.

5.3.5 *Vissa andra frågor*

Enligt avtalsvillkorslagen gäller att marknadsdomstolens beslut inte vinner rättskraft på samma sätt som en dom av allmän domstol. När ändrade förhållanden eller något annat särskilt skäl ger orsak därtill kan samma fråga prövas på nytt av marknadsdomstolen. Detsamma bör

enligt vår mening gälla i fråga om domstolens beslut angående avtalsvillkor mellan näringsidkare.

Enligt avtalsvillkorlagen kan marknadsdomstolen, när särskilda skäl föreligger, meddela interimistiskt förbud för tiden till dess slutligt beslut föreligger. Detsamma gäller enligt marknadsföringslagen. I förarbetena till marknadsföringslagens regel har anförts att det knappast torde bli aktuellt att meddela interimistiskt förbud i andra fall än då KO står som sökande i ärendet, och det har med hänsyn härtill inte ansetts behövt att föreskriva att säkerhet skall ställas för skada som kan uppstå till följd av beslutet.¹ Enligt vår mening finns det inte tillräcklig anledning att för de ärenden det nu är fråga om öppna möjlighet att meddela interimistiska beslut.

Överträds ett av marknadsdomstolen vid vite meddelat förbud att använda visst villkor uppkommer fråga om utdömande av vitet. Enligt avtalsvillkorlagen och marknadsföringslagen förs talan härom av åklagare vid allmän domstol.

Enligt den nu föreslagna regleringen skall förbud inte kunna meddelas på ansökan av myndighet utan endast på ansökan av organisation eller enskild näringsidkare. Mot bakgrund härav kan det ifrågasättas om det skall vara en uppgift för åklagare att väcka talan om utdömande av vitet eller om detta skall ankomma på den som har utverkat förbudet. Det senare alternativet motsvarar vad som gäller när ett vitesförbud har meddelats till skydd för ett enskilt intresse. Som exempel kan nämnas förbud mot användning av näringskännetecken enligt 15 § andra stycket firmalagen (1974:156). Vid den reglering vi föreslår är det dock inte enbart eller ens i första hand sökandens enskilda intresse som berörs. Vi anser därför att det bör ankomma på åklagare att föra talan om utdömande av vite.

Enligt avtalsvillkorlagen får åklagaren väcka talan först efter anmälan av KO eller, om marknadsdomstolen har meddelat förbudet på ansökan av annan, av den som har ansökt om förbudet. Detta innebär å ena sidan att KO alltid kan ta initiativ till ett ingripande, även om förbudet har tillkommit utan hans medverkan, å andra sidan att en organisation eller enskild näringsidkare som har fått till stånd ett förbud alltid själv kan ta ett sådant initiativ. Enligt den lagstiftning som vi föreslår skall det inte finnas någon myndighet med funktioner motsvarande dem som KO har på avtalsvillkorlagens område. Eftersom syftet med ett förbud är att skydda även andra än sökanden och dem som sökanden företräder, bör det inte läggas helt i dennes hand att bestämma när ingripande mot en överträdelse skall äga rum. Av dessa skäl bör något formellt krav på anmälan inte ställas upp som villkor för att åklagaren skall få väcka talan.

I ärenden inför marknadsdomstolen har vardera parten att bära sina egna kostnader.² En part kan alltså inte åläggas att ersätta motpartens kostnader i förfarandet. Om ersättning skall utges till någon som inte är part och som har kallats att inställa sig inför domstolen, skall kostnaden härför enligt 18 § tredje stycket lagen om marknadsdomstol m.m. slutligt

¹ Prop. 1970:57 s. 98.

² Jfr prop. 1970:57 s. 169.

drabba parterna med hälften vardera. Vi har inte ansett det påkallat att föreslå några särskilda regler rörande kostnaderna i ärenden om förbud mot oskäligen avtalsvillkor mellan näringsidkare.

5.3.6 Ny lag eller en utvidgning av avtalsvillkorlagen?

Om man vill skapa en möjlighet att förbjuda oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare ligger det nära till hands att utvidga den nu gällande avtalsvillkorlagen till att omfatta också sådana avtal. Detta skulle emellertid förorsaka vissa problem.

Som framkommit är det beträffande flera frågor motiverat att då det gäller villkor i avtal mellan näringsidkare avvika från den ordning som gäller i konsumentförhållanden. Sålunda har vi funnit att de nya reglerna bör omfatta inte bara villkor som används av den som utbjuder varor och andra nyttigheter utan också villkor som används vid upphandling. Vidare finns det vid avtal som ingås mellan näringsidkare inte något behov av att — såsom i avtalsvillkorlagen — särskilt föreskriva att lagen också skall gälla vid förmedling av erbjudande från annan. Vi har också kommit fram till att KO inte bör ges några uppgifter enligt den nya regleringen, medan han spelar en central roll enligt avtalsvillkorlagen (se 3.6.1). Även i fråga om rätten att föra talan och möjligheten att meddela interimistiskt förbud föreslår vi avvikelser från vad som nu gäller enligt avtalsvillkorlagen. Slutligen anser vi att marknadsdomstolen bör ha en annan sammansättning vid prövningen av avtalsvillkor mellan näringsidkare än när det gäller villkor i konsumentavtal.

Med hänsyn till de skillnader som sålunda bör gälla skulle lagtexten bli mera komplicerad än vad som nu är fallet, om regler om prövning av avtalsvillkor mellan näringsidkare skulle införas i avtalsvillkorlagen. Två delvis olika system skulle få flätas samman. Även om nu nämnda svårigheter inte är särskilt stora, utgör de dock skäl som talar för att en ny lag i stället skapas för att tillfredsställa det reformbehov vi anser föreligga.

Enligt vår mening kan även andra skäl åberopas till stöd för att man skapar en särskild lag för näringsidkarförhållanden. Det har sitt värde att på detta sätt klart markera skillnaden mellan konsument- och näringsidkaravtal. Säkert måste man i rena näringsidkarrelationer ofta godta villkor som är mera ensidiga än vad som är acceptabelt i avtal som ingås med konsument. Skall bedömningen i de båda typsituationerna ske enligt samma lag finns risk för att rättsutvecklingen får en för konsumenterna olycklig inriktning. En ytterligare fördel med att hålla reglerna åtskilda är att större flexibilitet uppnås, så att man t.ex. får goda möjligheter att i framtiden anpassa vartdera av de båda rättsområdena efter de ändringar som kan komma att ske på varje område för sig.

Vi har av nu anförda skäl stannat för att föreslå att de nya reglerna om förbud mot oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare tas upp i en särskild lag. Som följd härav bör den tidigare avtalsvillkorlagen i fortsättningen betecknas lag om förbud mot oskäligen villkor i avtal med konsument.

5.3.7 *Avgränsning mot konkurrensbegränsningslagen*

Den föreslagna lagens förhållande till konkurrensbegränsningslagen torde behöva utvecklas något. Konkurrensbegränsningslagen har presenterats i avsnitt 3.4.5. Av den allmänna bestämmelsen i denna lag (5 §) följer att ingripanden, i andra situationer än de i 2 och 3 §§ angivna förbuden mot bruttopriser och anbudskarteller, skall ske endast när skadlig verkan har konstaterats föreligga. Enligt lagen förstås med skadlig verkan av en konkurrensbegränsning, att denna på ett ur allmän synpunkt otillbörligt sätt påverkar prisbildningen, hämmar verkningssförmågan inom näringslivet eller försvårar eller hindrar annans näringsutövning. I de allra flesta fall torde det vara klart att ärenden som faller under konkurrensbegränsningslagen inte också kan prövas enligt den föreslagna lagen. Vägras leverans föreligger inget erbjudande att ingå avtal. Villkor som ger en köpare viss rabatt torde i allmänhet inte i sig vara oskäligen, även om de är diskriminerande så till vida att andra företag erbjuds ingå avtal på villkor som innebär en förmånligare rabatt. Konkurrensklausuler torde för det mesta finnas i enskilda avtal, medan den föreslagna lagen i princip är avsedd att tillämpas på villkor som förekommer i standardavtal. Det kan emellertid i vissa fall uppstå tveksamma frågor om gränsdragningen mellan den föreslagna lagen och konkurrensbegränsningslagen. Närmast gäller detta när det i konkurrensbegränsningslagen upptagna kriteriet "försvårar eller hindrar annans näringsutövning" blir aktuellt. En leveransvägran kan exempelvis ges den formen att endast partier av betydande storlek levereras, och en konkurrensklausul kan förekomma i återförsäljaravtal av standardavtalskaraktär.

Trots att ärenden enligt den nya lagen och ärenden enligt konkurrensbegränsningslagen enligt vårt förslag skall avgöras av marknadsdomstolen med identisk sammansättning har gränsdragningsproblemen betydelse. Rättsföljden enligt den av oss föreslagna lagen är i normalfallet ett vid vite meddelat förbud att framdeles i liknande fall använda villkoret. Konstaterar marknadsdomstolen i ett ärende enligt konkurrensbegränsningslagen att det föreligger en konkurrensbegränsning som medför skadlig verkan, skall däremot förhandling inledas i syfte att undanröja denna verkan. Endast i en typsituation kan domstolen meddela föreläggande om förhandlingen inte leder till att konkurrensbegränsningen undanröjs, nämligen vid leveransvägran. Domstolen kan då enligt 21 § konkurrensbegränsningslagen vid vite ålägga en näringsidkare att sälja förnödenheter till företagare i senare försäljningsled på villkor motsvarande dem han erbjuder andra näringsidkare. Det skall emellertid framhållas att den nu berörda olikheten minskar om en ny konkurrensbegränsningslag i överensstämmelse med konkurrensutredningens förslag införs.¹ Enligt 2 kap. 1 § i detta förslag skall marknadsdomstolen, om en näringsidkare föranleder skadlig verkan inom landet av konkurrensbegränsning, för att förhindra sådan verkan kunna förbjuda näringsidkaren att tillämpa visst avtal eller avtalsvillkor eller annat konkurrensbegränsande förfarande. Även med en sådan överensstämmelse kvarstår

¹ Se betänkandet Ny konkurrensbegränsningslag, SOU 1978:9.

dock behovet att kunna särskilja de båda lagarnas tillämpningsområden. Bl.a. kommer enligt vårt förslag NO:s behörighet allttjämt att vara inskränkt till konkurrensbegränsningsfallen. Vidare innebär såväl den gällande som den föreslagna konkurrensbegränsningslagen att annan än NO har talerätt endast i fall då NO själv har beslutat att inte föra talan.

Utgångspunkten för gränsdragningen bör vara syftet med de olika lagarna. Prövning av ärenden enligt konkurrensbegränsningslagen skall ske med hänsyn till önskemålet att hindra konkurrensbegränsande åtgärder; den fråga som skall besvaras är om ett villkor snedvrider konkurrensen genom att gynna vissa näringsidkare och missgynna andra. Enligt den av oss föreslagna lagen skall däremot bedömningen ske, så att säga, från motpartens synpunkt; vad det gäller att ta ställning till är om villkoret är oskäligt mot honom.

Vi är emellertid medvetna om att vad som nu sagts inte löser alla gränsdragningsproblem. Man får sålunda räkna med att ett och samma villkor i vissa fall kan vara att bedöma både som oskäligt mot motparten och som skadligt från konkurrenssynpunkt. I så fall bör marknadsdomstolen kunna ta hänsyn också till konkurrensbegränsningsaspekten vid en prövning enligt den nu föreslagna lagen. Det kan i en sådan situation vara lämpligt att domstolen inhämtar yttrande från NO innan ärendet avgörs. Om NO därvid förklarar sig själv ämna ta upp saken och även domstolen anser att det i första hand rör sig om en fråga om konkurrensbegränsning, kan detta ge domstolen anledning att avslå ansökningen om förbud mot avtalsvillkor under hänvisning till att ett sådant förbud inte är påkallat från allmän synpunkt. Om NO däremot har förklarat att han inte vill agera i saken, skulle sökanden eventuellt kunna ha intresse av att utvidga eller ändra sin talan till att gälla en prövning enligt konkurrensbegränsningslagen. Detta förutsätter dock att sökanden har talerätt också enligt den lagen. Enligt gällande lag (16 §) har sammanlutning av näringsidkare inte sådan rätt, men konkurrensutredningen föreslår en ändring härvidlag.²

5.3.8 Kostnadseffekter

Om vårt förslag genomförs får marknadsdomstolen ännu en uppgift, nämligen att pröva villkor i avtal mellan näringsidkare. Med hänsyn till den inom näringslivet uttalade viljan att i första hand lösa förevarande problem genom förhandlingar mellan berörda parter eller deras organisationer kan man emellertid räkna med att endast ett litet antal ärenden kommer att föras till domstolen för prövning. Det kan som en jämförelse nämnas att hittills endast en ganska ringa del av marknadsdomstolens beslut har gällt ärenden enligt avtalsvillkorlagen.¹ Även i de

² SOU 1978:9, 2 kap. 12 § i lagförslaget.

¹ Enligt marknadsdomstolens anslagsframställning för 1981/82 fördelar sig domstolens beslut under åren 1974–1979 på olika ärenden enligt följande: konkurrensbegränsningsärenden 7, 9, 11, 9, 8 och 2; ärenden enligt marknadsföringslagen 23, 40, 28, 22, 30 och 20; ärenden enligt avtalsvillkorlagen 6, 4, 5, 3, 5 och 6.

fall där oskäligheten i avtalsvillkor riktar sig mot konsumenter löser man i stor utsträckning problemen förhandlingsvägen, genom uppgörelser mellan KO och företrädare för näringslivet. Vi anser oss ha all anledning att utgå från att antalet beslut enligt den nya lagen blir mindre än antalet beslut enligt avtalsvillkorlagen. Dessa har under senare år uppgått till i genomsnitt fem per år. Någon förstärkning av domstolens organisation torde inte behövas för att den skall kunna bemästra även de nya ärenden den lag vi föreslår skulle komma att medföra.² På den offentliga sidan skulle därför vårt förslag inte kräva några ökade resurser.

Inom näringslivet förekommer förhandlingar angående bl.a. allmänna avtalsvillkor redan i dag. Det är troligt att den reform vi föreslår kommer att ställa ökade krav på insatser från organisationernas sida. I första hand blir det fråga om förhandlingar i syfte att undanröja förekommande oskäligen villkor, men härtill kommer eventuell medverkan i mål som förs till marknadsdomstolen. Att märka är emellertid att organisationerna redan nu är inställda på att ägna ökad uppmärksamhet åt frågor om oskäligen avtalsvillkor och öka sina förhandlingsinsatser på området. För näringsidkare som nu drar fördelar av avtalsvillkor vilka i oskäligen mån missgynnar deras motparter kan givetvis en utmönstring av sådana villkor leda till en viss ekonomisk belastning. Häremot får emellertid vägas de fördelar som i stället kommer motparterna till del. Vi vill också erinra om vad vi i det föregående (5.3.2) har sagt om att man vid oskälighetsbedömningar måste ta hänsyn till effektiviteten inom näringslivet. Sammanfattningsvis anser vi inte att det finns anledning räkna med att den föreslagna lagstiftningen skulle medföra sådana kostnadseffekter för näringslivet att man med hänsyn därtill bör avstå från att genomföra förslaget.

5.4 Vissa frågor om civilrättslig lagstiftning

Vi har i det föregående föreslagit att man genom en ny lag av näringsrättslig typ öppnar möjlighet att förbjuda användning av oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare. Det återstår att behandla frågan om det därjämte finns anledning att genom särskilda civilrättsliga regler förbättra de mindre företagarnas rättsskydd och ge detaljhandlare m.fl. en starkare ställning i förhållande till de bakre leden i distributionskedjan. I våra tilläggsdirektiv anges några olika tänkbara vägar för att nå ett sådant resultat. En möjlighet skulle vara att ge konsumenterna rätt att rikta köprättsliga anspråk direkt mot bakre led i säljkedjan, med förbigående av detaljisten. Med eller utan samband med en sådan ordning kan man vidare tänka sig att tillförsäkra detaljisterna rätt att återföra sitt ansvar mot konsumenterna på de bakre leden. Ytterligare en möjlighet är att i lagstiftningen jämställa vissa grupper av näringsidkare med konsumenter och låta dem få del av samma rättsskydd som tillkommer dessa. I det följande skall dessa olika uppslag tas upp till diskussion.

² Resonemanget förutsätter att domstolen får behålla tre sekreterare (jurister).

5.4.1 Regler om rätt för konsumenter att rikta köprättsliga anspråk direkt mot bakre led i säljkedjan

Nuvarande förhållanden

Den allmänna köplagen innehåller inga regler som gör det möjligt att rikta krav direkt mot bakre led. Om en säljare levererar en felaktig vara eller inte avlämnar varan i rätt tid eller gör sig skyldig till något annat kontraktsbrott, blir detta en intern angelägenhet mellan köparen och säljaren. Köparen kan vända sig mot säljaren med krav på rättelse, skadestånd etc. Däremot anses han inte kunna rikta några krav på grund av kontraktsbrottet mot ett bakre led på säljarens sida, exempelvis den som har levererat den felaktiga varan till säljaren, även om det är där som orsaken till kontraktsbrottet ligger. För att köparen skall ha en sådan rätt fordras ett särskilt åtagande från det bakre ledets sida, t.ex. i form av en tillverkargaranti. Detta är ett uttryck för den allmänna principen att ett avtal ger upphov till förpliktelser bara mellan avtalsparterna.

Inte heller konsumentköplagen upptar regler om direktkrav av åsyftat slag. Lagen innehåller visserligen ett par bestämmelser som ålägger näringsidkare i bakre led ett direkt ansvar mot konsumenterna, men dessa bestämmelser (12—14 §§) reglerar följden av att åtaganden eller upplysningar som det bakre ledet har lämnat till konsumenten inte uppfylls, resp är vilseledande.

Såvitt känt har det inte förekommit i rättspraxis att direktkrav mot bakre led har godtagits vid köp av lös egendom. Frågan synes — till skillnad från förhållandena i Danmark och Norge — inte heller ha uppmärksammats i doktrinen.

Enligt jordabalken har emellertid köpare av fast egendom i en viss situation rätt att vända sig mot sin säljares fångesmän, dvs. dem som säljaren och hans företrädare har förvärvat egendomen från. Om den sålda fastigheten kan frånvinnas köparen efter klander därför att det visar sig att annan har bättre rätt till fastigheten, skall säljaren enligt 4 kap. 21 § återbära köpeskillingen och, om köparen var i god tro, ersätta dennes skada. Kan säljaren inte erlægga vad som sålunda åligger honom, får köparen enligt 22 § kräva säljarens fångesmän i tur och ordning. På några andra rättsområden finns bestämmelser som innebär att förhållandet mellan två parter i vissa speciella fall skall bedömas enligt kontraktsrättsliga regler, trots att något avtal inte föreligger mellan dem.¹

Beträffande förhållandena utomlands skall nämnas att varken den *danska* köplagen, som fr.o.m den 1 januari 1980 innehåller särskilda konsumentköpsregler, eller den *finländska* konsumentskyddslagen innehåller några bestämmelser om direktkrav. I *Norge* infördes emellertid år 1975 i samband med de ändringar i köplagen, som tog sikte på att förbättra konsumenternas ställning, en bestämmelse om direktkrav i 49 a §. Bestämmelsen har följande lydelse:

¹ Se 57 § lagen (1914:45) om kommission, handelsagentur och handelsresande, 47 § växelagen (1932:130), 44 § checklagen (1932:131), 123 § sjölagen (1891:35 s. 1), 9 kap. 31—36 §§ luftfartslagen (1957:297) och 43—46 §§ lagen (1974:610) om inrikes vägtransport.

Kjøperens krav som følge av mangel kan ved forbrukerkjøp med yrkesselger gjøres gjeldende også mot selgerens heimelsmenn i foregående omsetningsledd, for så vidt de forhold som begrunner kravet gir selgeren tilsvarende krav mot vedkommende heimelsmann. Avtale i foregående omsetningsledd som innskrenker selgerens krav, kan ikke gjøres gjeldende overfor kjøperen i større utstrekning enn hva som kunne vært avtalt mellom denne og selgeren.

I *engelsk* och *tysk* rätt är problemet inte närmare behandlat. Enligt bl.a. *fransk* rätt kan däremot en köpare genom s.k. "action directe" i vissa lägen göra gällande framför allt påföljder med anledning av fel direkt mot tillverkare och liknande.

Överväganden

Om man i svensk rätt skall införa regler som ger konsumenterna möjlighet att rikta anspråk direkt mot näringsidkare i bakre led, ligger det nära till hands att ta den norska bestämmelsen till utgångspunkt. Denna är tillämplig endast vid fel i varan och inte vid t.ex. dröjsmål med leveransen. Vidare begränsas konsumentens befogenheter där genom kravet att säljaren i princip skall ha rätt att rikta ett motsvarande anspråk mot det bakre ledet. Detta innebär bl.a. att felet skall ha förelegat redan när varan lämnade detta led. Näringsidkare i bakre led svarar alltså inte för fel som har uppkommit först längre fram i distributionskedjan, t.ex. i samband med en transport eller under hanteringen hos detaljisten. De kan inte heller göras ansvariga exempelvis för att den sålda varan inte motsvarar särskilda uppgifter eller utfästelser som detaljisten kan ha lämnat till konsumenten eller vid sin marknadsföring. Av regelns konstruktion följer också att konsumenten ofta inte kan få lika stor ekonomisk ersättning då han vänder sig mot ett bakre led som han skulle ha fått om han hade vänt sig mot detaljisten. Eftersom priset på en vara i regel blir högre för varje omsättningsled som den passerar medför nämligen den angivna principen att en köpare, som fått en felaktig vara och vid hävning av köpet hos säljaren kan kräva hela köpesumman på låt säga 1.000 kr. åter, kanske bara har rätt att få ut 750 kr. om han vänder sig mot grossisten och endast 500 kr. om han vänder sig mot tillverkaren. På liknande sätt skall ett prisavdrag beräknas utifrån försäljningspriset i det aktuella försäljningsledet.

Från konsumenternas synpunkt skulle det i och för sig framstå som en fördel att få en lagstadgad rätt att vända sig även mot annan än säljaren när en köpt vara är felaktig. Redan vad som här har anförts med utgångspunkt i den norska regeln visar emellertid, att konsumentens rättsställning i förhållande till det bakre ledet i flera avseenden torde bli svagare än mot säljaren. Det ter sig sålunda naturligt att tillåta invändningar av olika slag mot ett krav från konsumentens sida, exempelvis att felet har uppkommit sedan varan lämnade det bakre ledet. Sådana invändningar kan försätta konsumenten i ett besvärligt läge från bevis-synpunkt, eftersom det i princip får anses vara konsumentens sak att styrka sitt krav. Vidare torde konsumenten inte alltid kunna få göra samma påföljder gällande mot ett bakre led som mot säljaren. Sålunda talar mycket för att man vid hävning eller prisavdrag baserar den eko-

nomiska uppgörelsen på priset i det bakre ledet, vilket normalt ligger betydligt under vad konsumenten har betalat. Även i den mån konsumenten fick samma rättsliga befogenheter mot det bakre ledet som mot säljaren skulle det för övrigt i regel vara lämpligare att vända sig mot den senare, eftersom denne normalt befinner sig på närmare håll och är lättare för konsumenten att komma i kontakt med. Skäl för konsumenterna att vända sig direkt mot ett bakre led skulle komma att föreligga huvudsakligen i de fall då säljaren gått i konkurs eller annars försvunnit från marknaden eller det av annan särskild orsak inte skulle vara möjligt att träffa någon uppgörelse med denne.

För detaljisternas del skulle en möjlighet till direktkrav från konsumenter mot bakre led, i den mån den utnyttjades, medföra en minskning av antalet reklamationer. En viss risk skulle dock finnas för att detaljisten — när en näringsidkare i ett bakre led uppfyllt ett berättigat krav från en konsument — i stället blev utsatt för regresskrav från det bakre ledet. Sådana regresskrav skulle kunna komma i fråga, om näringsidkaren i det bakre ledet hade gjort en ansvarsfriskrivning som kunde åberopas mot detaljisten men inte mot en konsument. Vill man undvika sådana konsekvenser fordras ett uttryckligt förbud mot sådana ansvarsfriskrivningar.² Även om ett sådant förbud infördes måste emellertid detaljisterna under alla omständigheter alltjämt räkna med att i första hand få svara för konsumenternas krav, och för den detaljist som lojalt uppfyller sina förpliktelser mot kunderna torde det knappast bli någon märkbar förändring. Vetskapen att kunderna alltid har en viss möjlighet att vända sig till hans leverantörer, om han själv går i konkurs eller lägger ned verksamheten, torde knappast komma att uppfattas som någon fördel av betydelse för detaljisten själv. För övrigt torde en detaljhandlare ofta ha ett intresse av att reklamationer går till honom, eftersom han därigenom får veta vilka problem som uppkommer med de varor han säljer. Han kan också vara angelägen om att kunderna fortsätter att anlita honom och att det inte etableras direktkontakt mellan dem och hans leverantör.

Om de bakre ledens rättsliga ansvar för varornas kvalitet skärptes genom en regel om rätt till direktkrav för konsumenterna, skulle detta kunna komma detaljisterna till godo därigenom att näringsidkare i bakre led skulle få anledning att starkare engagera sig i detaljisternas reklimationsproblem. I stort sett torde dock en regel av ifrågasatt typ knappast medföra några mera påtagliga fördelar för detaljisterna. Det angelägna från deras synpunkt är att kunna föra krav på grund av fel i sålda varor vidare bakåt och inte råka "i kläm" mellan konsumenternas anspråk och långtgående friskrivningar från leverantörssidan. Sådana önskemål tillgodoses inte i och för sig genom en lagregel som öppnar möjlighet för konsumenterna att vända sig med sina krav direkt mot de bakomliggande leden.

Slutsatsen av det anförda blir att regler som ger konsumenterna möjlighet att rikta krav direkt mot ett bakre led visserligen kan ha värde från konsumentens synpunkt men att de inte kan antas ha någon större betydelse när det gäller att stärka detaljisternas ställning. Införandet av sådana

² Jfr avsnitt 5.4.2, not 1.

regler aktualiserar åtskilliga problem av såväl lagteknisk som saklig art, vilkas lösning bl.a. blir beroende av hur de grundläggande bestämmelserna om förhållandet mellan säljare och köpare utformas vid konsumentköp. Vi har därför funnit det lämpligt att låta vårt slutliga ställningstagande i denna fråga anstå till ett senare skede av utredningsarbetet.

5.4.2 Regler om regressrätt för detaljister mot näringsidkare i bakre led

Som en tänkbar väg att förstärka detaljisternas ställning har pekats på möjligheten att genom tvingande civilrättsliga regler tillförsäkra dem rätt att återföra sitt ansvar mot konsumenterna på bakre led i säljkedjan. Man har i detta sammanhang talat om en regressrätt för detaljisterna mot de bakre leden. En sådan reglering skulle innebära exempelvis att en detaljist, om han har sålt en felaktig vara till en konsument och därför nödgas ta tillbaka varan eller gå med på en prisnedsättning, alltid skulle ha rätt att häva köpet i förhållande till sin leverantör eller erhålla en prisnedsättning från denne. På motsvarande sätt skulle detaljisten, om konsumenten häver ett köp på grund av att leverans inte sker i tid, ha rätt att påkalla hävning hos sin leverantör. Enbart befogenheter av detta slag skulle emellertid inte vara tillräckliga för att hålla detaljisten helt skadeslös. Härför skulle krävas att han dessutom hade rätt till skadestånd av leverantören motsvarande de kostnader han har haft, t.ex. för att avhjälpa ett fel, och den förlust han i övrigt har drabbats av till följd av felet eller dröjsmålet.

Det kan uppenbarligen inte komma i fråga att en detaljist skulle ha rätt att vända sig mot ett bakre led i andra fall än då felet i varan eller förseningen kan härledas till det bakre ledet. Det måste med andra ord krävas att varan var felaktig när den lämnade det bakre ledet eller att detaljistens underlåtenhet att leverera i rätt tid till konsumenten beror på en försening från det bakre ledets sida. Detta innebär bl.a. att en leverantör måste kunna möta ett regresskrav på grund av fel med invändningen att varan var felfri då den avlämnades av honom, och denna fråga skall då bedömas med utgångspunkt i avtalet mellan leverantören och detaljisten. Fel som har uppstått efter det att leverantören avlämnade varan eller som beror på att varan inte motsvarar särskilda utfästelser till konsumenten från detaljistens sida kan inte ge denne regressrätt mot leverantören. Leverantören synes emellertid också böra ha rätt att göra andra invändningar som står en säljare till buds enligt köplagen. Han bör exempelvis kunna hävda att detaljisten har haft tillfälle att undersöka varan eller ett varuprov före köpet och att felet hade bort märkas vid den undersökningen (jfr 47 § köplagen) eller att detaljisten inte har reklamerat felet i tid, trots att han hade bort märka det vid en sådan undersökning som en köpare är skyldig att göra när godset har avlämnats (jfr 51 och 52 §§ köplagen).

Beteckningen regressrätt leder närmast tanken till en reglering som anknyter till bestämmelserna om konsumenternas befogenheter. En på detta sätt utformad reglering skulle innebära att en detaljist, som infriat

ett krav från en konsument, ges rätt att under vissa förutsättningar göra motsvarande anspråk gällande mot sin leverantör. En sådan reglering skulle bli ganska komplicerad. Man skulle behöva närmare precisera, under vilka omständigheter säljaren inte skulle ha regressrätt och vilka befogenheter regressrätten skulle innebära. Som tidigare har antytts räcker det inte alltid med att ge detaljisten rätt till samma påföljd som konsumenten har gjort gällande mot honom. Om exempelvis detaljisten har avhjälpt ett fel i en vara, bör hans rätt mot leverantören gå ut på ersättning för avhjälpningskostnaden. Å andra sidan är det inte säkert att detaljisten alltid bör kunna föra ett anspråk vidare regressvis. Om säljaren enligt konsumentköplagen har rätt att begränsa sitt ansvar genom förbehåll i avtalet men inte har utnyttjat denna rätt, medan en motsvarande begränsning finns i avtalet med leverantören, synes denne böra ha rätt att åberopa begränsningen mot ett regresskrav, i den mån begränsningen ligger inom ramen för vad som är tillåtet enligt konsumentköplagen. Ett särskilt problem är att det gäller delvis olika rättsregler för konsumentköp och andra köp. Detta kan vålla komplikationer, om man skall göra en regressrätt som bygger på konsumentköpsreglerna tillämplig i ett förhållande som i övrigt regleras av den allmänna köprätten.

Som argument mot en regressrättskonstruktion kan vidare anföras, att man därigenom endast träffar de fall där det har förekommit ett konsumentköp och konsumenten har gjort gällande påföljder på grund av fel eller dröjsmål. Däremot skulle regeln inte få någon betydelse för fall då ett fel i en vara konstateras redan innan någon försäljning till konsument har ägt rum. Som exempel kan nämnas att detaljisten har sålt några exemplar ur ett varuparti men fått ta tillbaka dem på grund av ett fabriktionsfel, som förekommer i hela varupartiet. En regressrätt skulle inte komma att omfatta de osålda exemplaren. Motsvarade resultat skulle uppstå om en leverans sker så sent att detaljisten inte längre kan få avsättning för varorna, exempelvis om en kollektion värkläder levereras först framemot sommaren. I sådana situationer, som kan vålla detaljisten betydande skada, skulle denne inte vara hjälpt med en regel om regressrätt som bygger på att han har utsatts för krav från konsumenter.

Mot bakgrund av det anförda anser vi att det f.n. knappast är motiverat att ge detaljisterna en lagstadgad rätt att föra konsumenternas anspråk vidare bakåt i säljkedjan.¹ Om det anses påkallat att förstärka detaljisternas rättsställning genom civilrättslig lagstiftning, ligger det närmare till hands att göra detta genom tvingande regler som direkt tar sikte på förhållandet mellan säljare och köpare på näringsidkarsidan och vilkas tillämpning alltså inte blir beroende av om krav har framförts från någon konsument.

¹ Vad som sägs här kan möjligen komma i ett annat läge, om man i en framtid inför regler om rätt för konsumenterna att rikta krav direkt mot bakre led (jfr avsnitt 5.4.1). Det kan nämligen då finnas anledning att överväga regler som garanterar att kravet också slutligt stannar på det bakre ledet och inte regressvis förs över på detaljisten. Om inte ett sådant system skall leda till att kraven slumpmässigt drabbar det ena eller andra ledet, beroende på vem konsumenten väljer att vända sig mot, förutsätts emellertid att detaljisten också tillförsäkras en rätt att föra de krav som riktas mot honom vidare bakåt.

De dispositiva regler som köplagen innehåller ger i och för sig köparen långtgående befogenheter vid fel i levererade varor eller dröjsmål med leveransen. Ett effektivt sätt att förstärka detaljisternas rättsskydd skulle därför vara att göra köplagens regler i viss omfattning tvingande genom att föreskriva att avtalsvillkor som avviker från lagens regler till köparens nackdel skall vara utan verkan. Med hänsyn till syftet med en sådan tvingande reglering finns inte anledning att låta den omfatta köp av annat gods än sådant som är avsett att slutligt tillhandahållas konsumenterna. De skäl som talar för att detaljhandlare har ett behov av skydd vid köp av konsumentvaror torde emellertid i samma mån göra sig gällande i fråga om hantverkare och andra som tillhandahåller tjänster åt konsumenterna, och den tvingande regleringen borde därför gälla oavsett om avtalet i konsumentledet har karaktären av köp eller tjänst. Vidare synes reglerna böra vara tillämpliga också vid avtal mellan två bakre led, t.ex. när en grossist köper från en tillverkare, eftersom det annars skulle finnas risk för att grossisten kunde hamna "i kläm" på motsvarande sätt som nu kan bli fallet med vissa detaljister. Vad beträffar innehållet i en tvingande reglering bör man givetvis inte gå längre än vad som gäller enligt konsumentköplagen när det är en konsument som är köpare. Konsumentköplagens tvingande bestämmelser är på flera punkter mindre förmånliga för köparen än köplagens dispositiva regler. Man skulle därför inte utan inskränkningar kunna göra dessa regler tvingande vid köp mellan olika led på näringsidkarsidan. Det finns ju ingen anledning att förbjuda begränsningar i köparens rättigheter vid sådana köp, om motsvarande begränsningar är tillåtna vid konsumentköp.

Redan det här anförda torde visa att utformningen av en reglering av åsyftad typ skulle vara förenad med åtskilliga problem. Man måste också räkna med att få betydande tillämpningssvårigheter. Som exempel kan nämnas frågan i vilken mån reglerna skulle bli tillämpliga på köp av råvaror, halvfabrikat och komponenter, vilka skall användas vid framställning av varor avsedda för konsumentmarknaden. Ett annat problem är att det i många fall kan vara svårt eller omöjligt att veta om en vara slutligt skall bli föremål för ett konsumentköp eller en konsumenttjänst. Även om man här måste fästa stor vikt vid vad säljaren har haft anledning att räkna med, är det ofrånkomligt att denne ofta inte skulle med säkerhet kunna överblicka sitt ansvar och bedöma giltigheten av olika friskrivningsklausuler.

Den allvarligaste invändningen mot en sådan tvingande reglering som här har antytts är emellertid de kraftiga ingrepp i avtalsfriheten den skulle innebära. I en allmän civilrättslig lagstiftning kan man inte på ett nyanserat sätt ta hänsyn till växlande förhållanden beroende på sådant som bransch, varutyp, företagsstruktur, företagets storlek etc. Vi har redan tidigare pekat på de nackdelar som är förenade med en tvingande civilrättslig reglering (5.1.2). Här kan också erinras om att innehållet i vissa av de standardavtal som har utformats gemensamt av företrädare för olika led i säljkedjan tyder på att parterna själva har ansett sig böra godta att vissa kostnader och besvär får stanna på detaljistledet. Inför tvingande civilrättsliga regler kan parterna inte på samma sätt som nu ta hänsyn till de olika branschernas särskilda förhållanden och den typ av

varor det enskilda avtalet avser. Det blir t.ex. inte möjligt att föreskriva att en detaljist som har egen serviceverkstad på egen bekostnad skall avhjälpa smärre fel i sålda varor. Man bör vara försiktig med att införa regler som begränsar möjligheterna för näringslivet att finna för de enskilda fallen smidiga och ändamålsenliga lösningar. Sådana regler kan äventyra effektiviteten inom näringslivet på ett sätt som är till skada för både näringsidkarna själva och konsumenterna.

Resultatet av våra överväganden i denna del blir att vi inte vill förorda att man i syfte att stärka detaljisternas rättsskydd inför särskilda tvingande regler om förhållandet mellan näringsidkare som handlar med konsumentvaror. Behovet av skydd i sådana sammanhang mot avtalsvillkor som i oskäligen mån avviker från köplagens dispositiva regler bör enligt vår mening kunna tillgodoses genom den näringsrättsliga lagstiftning som vi har föreslagit i det föregående. Vid prövningen enligt den lagstiftningen kan man på ett nyanserat sätt beakta intresset av att avtalen inte oskäligt missgynnar den ena parten.

5.4.3 Regler som jämställer mindre näringsidkare med konsumenter

Tanken att förstärka de mindre företagarnas rättsställning genom att jämställa dem med konsumenter är inte ny; den har, som framgått av avsnitt 2.2, framförts i tidigare sammanhang. Vid tillkomsten av konsumentköplagen¹ uttalade föredragande statsrådet att ett visst skyddsbehov kan framträda också i fall där både köpare och säljare är näringsidkare. Han framhöll emellertid att det finns avsevärda skillnader mellan dessa fall och de situationer då enskilda konsumenter ingår köpeavtal med näringsidkare. De flesta näringsidkare är eller kan bli anslutna till organisationer som har till uppgift att bevaka medlemmarnas intressen. En näringsidkare som skall göra inköp för den egna rörelsen har därför ofta större möjligheter än den enskilde konsumenten att göra sina intressen gällande vid utformningen av avtalsvillkoren. Enligt statsrådets mening synes det sagda vara tillämpligt även på hantverkare, lantbrukare och andra näringsidkare med begränsade ekonomiska resurser. Det har också framhållits att en företagare normalt har större förutsättningar att överblicka innebörden och konsekvenserna av de avtal han ingår i och för sin näringsverksamhet, där han besitter yrkeskunskap, än den enskilde konsumenten har när det gäller inköp som han gör för privat konsumtion.²

Under senare år har många mindre företagare drabbats av svårigheter som följd av det rent allmänt kärvare ekonomiska klimat som uppkommit i Sverige. Dessa svårigheter lär dock knappast i nämnvärd mån kunna påverkas av ändrad civilrättslig lagstiftning. Inte heller i övrigt kan vi peka på ändrade förhållanden som skulle motivera en annan inställning till den diskuterade lagstiftningsfrågan än den som intogs vid tillkomsten av konsumentköplagen. En viss förstärkning av de mindre

¹ Prop. 1973:138 s. 119 f.

² Prop. 1971:15 s. 68.

företagarnas rättsskydd har åstadkommit genom 36 § avtalslagen, som ger vidgade möjligheter att få oskäligen avtal ogiltigförklarade eller jämkade. Den näringsrättsliga lagstiftning om förbud mot oskäligen avtalsvillkor som vi föreslår är ägnad att ytterligare stärka de mindre företagens ställning. Vid tillämpningen av den föreslagna lagen skall, som framgår av det förut anförda, behovet av skydd för avtalspart som intar en underlägsen ställning särskilt beaktas. När det gäller att pröva olika villkor kan hänsyn också tas till vad som gäller enligt tvingande konsumentskyddslagstiftning. Om den föreslagna lagen införs minskar därför i viss mån behovet av särskilda civilrättsliga regler till de mindre företagens skydd.

Om man skall införa civilrättsliga regler som jämställer mindre näringsidkare med konsumenter ställs man inför vissa lagtekniska svårigheter. Lagstiftningen kan inte utformas så, att det skall från fall till fall på grundval av de särskilda omständigheterna avgöras om lagen är tillämplig på en viss transaktion. Motparten skulle då inte ha rimliga möjligheter att i förväg bedöma vad som kommer att gälla för det avtal han tänker ingå. Lagreglerna måste konstrueras på ett sådant sätt att man på förhand med ledning av vissa allmänna kriterier kan avgöra om de skall gälla i ett visst avtalsförhållande. Detta innebär att man måste på ett lämpligt sätt definiera kategorin mindre företagare. Man kan här tänka sig olika kriterier: ägarförhållandena (enmans- eller fåmansföretag), balansomslutningen, årsomsättningens storlek, antalet anställda etc. Ett väsentligt fel med sådana kriterier är emellertid att de inte är direkt iakttagbara för motparten, som alltså inte säkert kan veta om han har att göra med en "småföretagare" eller inte. De innebär vidare att ett och samma företag kan befina sig än på den ena än på den andra sidan om gränsen. En annan möjlighet är att låta reglerna gälla för näringsidkare i vissa branscher, där företagen i allmänhet är små (t.ex. jordbruk, trädgårdsrörelse, fiske, hantverk). En sådan uppdelning måste emellertid slå ganska godtyckligt. Stora företag kommer att falla innanför gränsen och små företag kommer att falla utanför. I vissa betydelsefulla branscher, t.ex. detaljhandeln, är företagsstrukturen så varierande att det knappast är möjligt att hänföra branschen i dess helhet till vare sig den ena eller den andra gruppen. En invändning som kan riktas mot att över huvud taget bestämma tillämpningsområdet med hänsyn enbart till den ena partens (köparens) förhållanden är vidare att reglerna därmed kommer att omfatta också avtal mellan näringsidkare som båda är "småföretagare" och av vilka mycket väl säljaren kan vara den mest skyddsvärde. Rätteligen borde tillämpningsområdet bestämmas med hänsyn till relationerna mellan säljaren och köparen. För lagens tillämplighet skulle med andra ord krävas att köparen intog en efter vissa kriterier beräknad svagare ställning än säljaren. Detta skulle emellertid bli utomordentligt invecklat.

Även om man skulle lyckas hitta lämpliga former för gränsdragningen är det för övrigt inte självklart att alla konsumentregler bör göras tillämpliga också i förhållande till mindre näringsidkare. Vid utformningen av en civilrättslig reglering härom skulle man behöva göra en genomgång av konsumentskyddsreglerna mot denna bakgrund. Det är sålunda

kanske inte möjligt att helt enkelt överföra vissa näringsidkarköp till konsumentköplagens område. En mera komplicerad lösning skulle kunna visa sig bli nödvändig.

Sammanfattningsvis finner vi dels att de allmänna skäl som kan tala för att jämställa vissa näringsidkare med konsumenter inte väger tyngre än då tanken på en sådan ordning avvisades i samband med konsumentköplagens tillkomst, dels att en lagstiftning av denna typ skulle medföra betydande gränsdragningsproblem och tillämpningssvårigheter. Vi vill därför inte förorda någon sådan lagstiftning vid sidan av den näringsrättsliga reglering mot oskäligen avtalsvillkor som vi föreslår.

6 Specialmotivering

6.1 Förslaget till lag om förbud mot oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare

1 § Om en näringsidkare vid erbjudande av avtal med en annan näringsidkare använder ett villkor, som är att anse som oskäligt mot den andra parten, kan marknadsdomstolen förbjuda näringsidkaren att i framtiden i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbudet skall förenas med ett vite, om inte detta av särskilda skäl är obehövt.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Förbud skall meddelas endast om det behövs från allmän synpunkt.

Ett förbud kan meddelas även den som är anställd hos näringsidkaren eller någon annan som handlar på dennes vägnar.

Denna paragraf innehåller lagens huvudbestämmelse. Den har utformats som en generalklausul.

Lagen omfattar villkor i avtal som ingås mellan näringsidkare. Det har inte ansetts nödvändigt att — såsom har skett i andra liknande sammanhang — i lagtexten uttryckligen ange att handlandet skall ligga inom ramen för näringsidkarens yrkesmässiga verksamhet. Det får anses ligga i sakens natur att en sådan avgränsning är åsyftad när man använder uttrycket "näringsidkare". Uttrycket har i övrigt samma innebörd som i marknadsföringslagen och avtalsvillkorlagen. Med näringsidkare avses sålunda en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk natur. Det krävs inte att verksamheten drivs i vinstsyfte. Det sagda innebär bl.a. att bestämmelsen är tillämplig på statliga och kommunala organ som idkar näring. Verksamheten behöver alltså inte drivas i privaträttslig form. Däremot blir lagen inte tillämplig på t.ex. avtal om upphandling för offentligt ändamål som staten eller en kommun ingår. Inte heller blir lagen tillämplig på villkor i avtal som träffas med ideell förening och inte har samband med någon av föreningen driven näringsverksamhet.

Handlar den ena av parterna, trots att han i och för sig driver näringsverksamhet, inte inom ramen för denna verksamhet, blir lagen inte

¹ Prop. 1970:57 s. 90.

tillämplig. Så kan exempelvis vara fallet om en näringsidkare köper varor huvudsakligen för enskilt bruk; han är då att betrakta som konsument och konsumentlagstiftningen blir i stället tillämplig. Enbart det förhållandet att näringsidkaren tänkt sig att någon gång också använda det varom avtalats för enskilt bruk hindrar dock inte att den föreslagna lagen åberopas. Avtalet får även i sådana fall anses ha ingåtts i bådas yrkesmässiga verksamhet. Som exempel kan nämnas att taxiägare avser att använda en inköpt droskbil för privat bruk de dagar den inte är i yrkesmässig trafik.

För att den föreslagna lagen skall bli tillämplig fordras som nämnt att det är fråga om ett avtal mellan näringsidkare. Vid avtal om arbetsprestation kan förhållandena vara sådana att parterna — trots att de i avtalet framträder som två näringsidkare — i realiteten bör betraktas som arbetsgivare och anställd. Lagen blir då inte tillämplig på avtalet. Gränsdragningen mellan arbetstagare och näringsidkare har belysts i avsnitt 3.5. Här skall tilläggas att man, om bedömningen i ett gränsfall utfaller så att det inte är fråga om ett arbetsgivar-arbetstagarförhållande, vid prövningen av exempelvis uppsägningsklausuler ändå har anledning att ta visst intryck av arbetsrättens regler. Även reglerna i kommissionslagen kan här bli av betydelse.

Lagen är liksom avtalsvillkorlagen tillämplig på avtal om tillhandahållande av varor, tjänster eller andra nyttigheter. Som exempel kan nämnas avtal om försäljning av varor, om reparationer och service, om byggnadsentreprenad och om transport. Lagen gäller också vid upplåtelse av nyttjanderätt såväl till hus eller jord som till lösöre. Detta innebär att lagen omfattar avtal om t.ex. jordbruksarrende, trots att sådana avtal regleras av tvingande lagstiftning till arrendatorns skydd och att särskilda organ, arrendenämnderna, finns för prövning av villkor i sådana avtal. Motsvarande lösning har valts för hyresavtal och liknande i avtalsvillkorlagen. — I 2 § görs dock vissa begränsningar i lagens tillämpningsområde.

Den nya lagen är — till skillnad från avtalsvillkorlagen — tillämplig, inte bara på villkor som används av en part som erbjuder en vara, tjänst eller annan nytting utan också på part som vill förvärva en nytting. Lagen blir alltså tillämplig t.ex. på villkor som en detaljhandlare använder vid inköp av varor från tillverkare eller grossister och på villkor i avtal med underentreprenörer och konsulter. Andra exempel på avtal där tillämpning av lagen kan komma i fråga är förlagsavtal, licensavtal samt avtal om agentur eller ensamförsäljningsrätt.

Förbud enligt paragrafens första stycke kan meddelas endast om näringsidkaren faktiskt har i åtminstone något fall påkallat att villkoret skall ingå i avtal med en annan näringsidkare. Själva erbjudandet är emellertid tillräckligt. Det krävs inte att avtal som innefattar det påtalade villkoret verkligen har kommit till stånd.

Den föreslagna bestämmelsen anger att marknadsdomstolen kan förbjuda näringsidkaren att i fortsättningen använda det erbjudna villkoret eller väsentligen samma villkor, om villkoret är att anse som oskäligt mot den andra parten. Bestämmelsens utformning medför att marknadsdomstolen i första hand har att överväga innehållet i ett visst av de i ett avtal

vanligtvis många villkoren rörande olika enskildheter i avtalet. Vid bedömning av det speciella villkorets skälighet skall emellertid hänsyn tas till samtliga omständigheter. Varje villkor måste prövas i sitt sammanhang med övriga villkor. Som följd härav kan ett och samma villkor vara att anse som oskäligt i ett visst avtal men böra godtas i ett annat sammanhang, där de nackdelar villkoret medför för avtalsparten uppvägs av fördelar som bereds honom i andra hänseenden.

Vissa allmänna riktlinjer för oskälighetsbedömningen har angetts i den allmänna motiveringen (5.3.2). I detta sammanhang kan också hänvisas till de synpunkter på olika avtalsvillkor som redovisas i avsnitt 5.1.

En omständighet av särskild betydelse för oskälighetsbedömningen är styrkeförhållandet mellan de olika avtalsparterna. Ett väsentligt syfte med den föreslagna lagen är att förstärka rättsskyddet för de mindre näringsidkarna. I paragrafens andra stycke föreskrivs därför att särskild hänsyn skall tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Som exempel kan nämnas att den ena parten är ett leverantörsföretag med marknadsdominerande ställning och motparten en lokal detaljhandlare med ringa omsättning eller att den ena parten är ett stort industriföretag och motparten en liten verkstad som tillverkar vissa detaljer för det större företags produktion. I vissa situationer kan den ena parten för sin fortsatta existens vara starkt beroende av motparten, exempelvis en återförsäljare som har specialiserat sig på försäljning av och service på en viss leverantörs produkter eller en underentreprenör som har inrättat sin verksamhet efter en viss uppdragsgivares behov. Somliga näringsidkare kan sägas inta en ställning som i mycket påminner om vanliga konsumenters. Vid prövningen enligt lagen bör man givetvis beakta att de har ungefär samma behov som dessa av skydd mot oskäliga avtalsvillkor.

Enbart den omständigheten att ett till synes oförmånligt villkor förekommer i en näringsidkares avtal med en underlägsen motpart är emellertid inte tillräckligt för att villkoret skall kunna förbjudas. Visar det sig att näringsidkaren faktiskt tillämpar samma villkor även gentemot mäktiga avtalsparter — villkoret används exempelvis vid försäljning såväl till små detaljhandlare som till stora varuhuskedjor — kan detta vara ett tecken på att villkoret trots allt bör anses godtagbart. Härvid bör dock krävas att det står klart att villkoret verkligen upprätthålls i förhållande till alla motparter och att näringsidkaren alltså inte avstår från att åberopa det mot andra än svaga motparter.

En annan aspekt av betydelse i detta sammanhang är att den ena parten på grund av tvingande lagstiftning, närmast konsumentskyddsregler, kan vara förhindrad att föra de bördor ett oförmånligt avtal ålägger honom vidare till andra avtalsparter. Detta kan leda till att man bör se strängare på exempelvis friskrivningsklausuler när det gäller varor som är avsedda för konsumentmarknaden än när det gäller produkter av annat slag.

Som en ytterligare förutsättning för att förbud skall kunna meddelas uppställs i andra stycket att det behövs från allmän synpunkt. Detta betyder att det skall kunna antas att ett visst avtal eller ett visst villkor kommer att användas under liknande omständigheter också mot andra

näringsidkare. Om det inte finns skäl för ett sådant antagande bör alltså marknadsdomstolen, under hänvisning till att ett förbud inte behövs från allmän synpunkt, lämna talan utan bifall utan att gå in på någon skälighetsbedömning. Det sagda innebär att den föreslagna lagen, liksom avtalsvillkorslagen, i första hand tar sikte på villkor i formulärrättsens standardavtal. Även klausuler som inte har denna karaktär kan emellertid komma under prövning, om de faktiskt kan väntas bli använda i andra liknande avtal. Den part som önskar få skäligheten av ett rent individuellt utformat villkor prövad får däremot ta upp saken vid allmän domstol enligt 36 § avtalslagen. Detsamma gäller för övrigt en part som vill få ett redan ingånget avtal av standardkaraktär jämkat, eftersom den föreslagna lagen endast ger möjlighet att för framtiden förbjuda användning av ett visst villkor.

Bland de omständigheter som bör beaktas vid prövningen enligt lagen inbegrips också hänsyn till tredje man, närmast konsumenterna. Dessa hänsyn kan leda till att ett villkor som annars kanske skulle ha bedömts som oskäligt trots allt får godtas. Situationen kan vara sådan att de fördelar en näringsidkare får genom villkoret väsentligen kommer konsumenterna till godo. Ett exempel härpå kan vara att en lågpriskedja kräver att dess leverantörer skall godta villkor som i och för sig är mycket stränga mot leverantören. Det finns knappast något allmänt intresse av att förbjuda sådana villkor.

Ett förbud i marknadsdomstolen skall gå ut på att näringsidkaren inte får i liknande fall använda "samma eller väsentligen samma villkor". Huruvida väsentlig överensstämmelse föreligger mellan det förbjudna villkoret och ett villkor som näringsidkaren tar in i ett senare erbjudande får bedömas med utgångspunkt i om det nya villkoret i fråga om sina rättsliga och ekonomiska verkningar är att anse som identiskt eller likvärdigt med det förbjudna villkoret.

Vidare gäller ett förbud bara villkorets användning "i liknande fall". Det innebär att förbudets verkan begränsas till sådana situationer som är likvärdiga med den marknadsdomstolen prövat. Någon överträdelse av förbudet sker alltså i regel inte om näringsidkaren använder det som oskäligt stämplade villkoret vid försäljning av ett helt annat slags vara än som avses med förbudet. Har domstolen prövat en försäljning av en fabriksny vara är förbudet inte heller utan vidare tillämpligt vid försäljning av begagnade varor av samma slag. Avser förbudet användning av visst villkor vid försäljning av en standardvara, gäller det i princip inte vid försäljning av en vara som tillverkats efter köparens speciella önskemål. En annan omständighet som kan föranleda att en förnyad användning av villkoret inte faller under förbudet är att priset på varan har sänkts. Huruvida en prissänkning skall ha sådan effekt beror dock på vad slags villkor det är fråga om och framför allt på om marknadsdomstolen har tillmätt prissättningen betydelse vid oskälighetsbedömningen. Men även om så har varit fallet, kan naturligtvis inte en obetydlig prissänkning utan vidare medföra att företagaren blir oförhindrad att i fortsättningen använda det förbjudna villkoret.

Det framgår av vad som tidigare har anförts att motpartens ställning har väsentlig betydelse för oskälighetsbedömningen. Detta aktualiserar

frågan om marknadsdomstolen bör begränsa sitt förbud att gälla i förhållande till vissa näringsidkare. Vid tillämpningen av den nuvarande avtalsvillkorlagen uppkommer knappast detta problem. Ett villkor som typiskt sett är oskäligt i en näringsidkares avtal med konsumenter bör kunna förbjudas generellt, trots att många individuella konsumenter kanske har sådana insikter och sådan ekonomisk ställning att de inte har behov av det skydd förbudet innebär. I stor utsträckning torde man kunna handla på samma sätt när det gäller näringsidkare. Om ett villkor är oskäligt i förhållande till en underlägsen motpart är det nämligen föga troligt att en mäktig motpart över huvud taget skulle godta villkoret, och i så fall innebär det inte någon egentlig olägenhet om ett förbud täcker också en sådan avtalsrelation. I vissa fall kan dock villkorets skälighet vara att bedöma på olika sätt beroende på motpartens förhållanden. Det är då önskvärt att marknadsdomstolen på ett tydligare sätt än genom en hänvisning till "liknande fall" anger förbudets räckvidd. Det bör ofta vara möjligt att göra sådana preciseringar. Ett förbud mot villkor som ålägger en återförsäljare att själv avhjälpa fel på sålda varor kan exempelvis begränsas till återförsäljare som inte har egen reparationsverkstad, ett förbud mot villkor som ger en leverantör stor frihet vid val av leveranstidpunkt kan begränsas till vissa varor av säsongbetonad karaktär, och ett förbud mot villkor som starkt förkortar reklamationstiden kan begränsas till varor som inte är avsedda att säljas vidare till konsumenter.

Ett förbud enligt lagen riktas formellt bara mot den näringsidkare som varit svarandepart i förfarandet inför domstolen. Det ligger emellertid i sakens natur att förbudet reellt sett får effekt också i förhållande till andra näringsidkare som får kännedom om det. Dessa måste nämligen normalt anse det meningslöst att i framtiden använda samma villkor. I all synnerhet gäller detta som det är troligt att talan främst kommer att föras av näringsidkarsammanslutningar i frågor där principiellt olika uppfattningar föreligger.

I allmänhet bör ett förbud förenas med vite. Marknadsdomstolen kan dock enligt sista meningen i första stycket underlåta att sätta ut vite, om sådant av särskilda skäl är obehövligt. Så kan exempelvis vara fallet om en branschorganisation har fört ärendet till domstolen på grund av sakens principiella betydelse, trots att den näringsidkare som velat använda det påtalade villkoret redan har förklarat att han avstår därifrån. Det kan också stå klart att näringsidkaren är beredd att utan något uttryckligt föreläggande upphöra att använda villkoret, om domstolen anser det oskäligt. Så torde ofta bli fallet då en fråga förs till domstolen därför att organisationerna på ömse sidor inte kan enas om bedömningen av ett visst villkors skälighet. Det skall här också erinras om att staten enligt allmänna principer inte kan föreläggas vite (jfr 9 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken).

I tredje stycket föreskrivs att förbud skall kunna riktas inte bara mot näringsidkaren själv utan också mot den som är anställd hos denne eller i övrigt handlar på hans vägnar. Denna möjlighet att rikta ett förbud mot annan än näringsidkaren själv överensstämmer med vad som gäller enligt avtalsvillkorlagen och marknadsföringslagen.

Bestämmelsen torde ha begränsad praktisk betydelse; endast i undantagsfall — närmast när det annars inte är möjligt att få till stånd ett effektivt förbud — kan det vara motiverat att rikta ett förbud mot en anställd eller någon som handlar på näringsidkarens vägnar. Som exempel på fall där ett sådant förbud kan komma i fråga kan nämnas att ett utländskt företag bedriver försäljning här i landet genom representanter som inte driver självständig rörelse utan är direkt anställda i det utländska företaget. Det kan då vara praktiskt — och kanske den enda möjligheten att ge ett förbud effekt — att rikta förbudet mot den anställde. Tänkbart är också att det kan uppkomma behov av att rikta förbud mot en hos en näringsidkare anställd platsförsäljare som självständigt börjar använda avtalsvillkor vars skälighet kan sättas i fråga. Bestämmelsen ger också utrymme för att rikta förbud mot den som förmedlar ett erbjudande från annan (jfr 1 § andra stycket avtalsvillkorlagen).

2 § Denna lag gäller inte villkor som används i verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen.

Bestämmelsen överensstämmer i stort sett med motsvarande paragraf i avtalsvillkorlagen. Inom bank- och försäkringsområdena finns särskilda tillsynsmyndigheter som bl.a. har att kontrollera avtalsvillkor (se avsnitt 5.3.1). Bestämmelsen avviker dock så till vida från vad som gäller enligt avtalsvillkorlagen att den nya lagen aldrig blir tillämplig på villkor i avtal som erbjuds av finansbolag vilka står under bankinspektionens tillsyn.

3 § Frågor om förbud tas upp efter ansökan. En sådan ansökan får göras av en sammanslutning av näringsidkare eller av en enskild näringsidkare som erbjuds att sluta avtal på det villkor som det är fråga om.

Talan inför marknadsdomstolen skall kunna föras av en sammanslutning av näringsidkare. Några krav på representativitet eller särskilda kvalifikationer i övrigt ställs inte upp. Det har inte ansetts nödvändigt att ge någon särskild myndighet talerätt. Som framgått av den allmänna motiveringen har näringslivsorganisationer under flera år arbetat för att ge villkor i standardavtal en för båda parter acceptabel utformning. Det finns därför anledning anta att näringslivets sammanslutningar är väl skickade att själva bevaka utvecklingen och även föra talan inför marknadsdomstolen i de fall där motsättningarna inte kan lösas förhandlingsvägen. — Det skall här erinras om att offentlig myndighet redan har möjlighet att ingripa i förhållandet mellan näringsidkare på ett område som ansetts särskilt viktigt, nämligen konkurrensfriheten. Från denna utgångspunkt kan NO också vända sig mot avtalsvillkor.

Samma rätt att föra talan som organisationerna har enskild näringsidkare som erbjudits att sluta avtal på det aktuella villkoret. Denna talerätt är formellt inte subsidiär till organisationernas talerätt. Det kan emellertid antas att den i praktiken kommer att utövas främst när den organisation näringsidkaren tillhör har vägrat föra talan i ett särskilt fall eller när näringsidkaren är oorganiserad. Lagen ger inte konkurrenser till näringsidkare som använder ensidiga eller på annat sätt oskäligen avtalsvillkor någon talerätt.

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

Paragrafen, som motsvarar 4 § avtalsvillkorlagen, ger marknadsdomstolen viss möjlighet att ompröva beslut i fråga om förbud. Ett beslut av domstolen vinner alltså inte rättskraft i den meningen att domstolen skulle vara förhindrad att ta upp den fråga som har avgjorts genom beslutet till ny prövning. Detta torde överensstämma med allmänna förvaltningsrättsliga principer.¹ Har ett förbud meddelats kan sålunda i princip den som berörs av förbudet hemställa hos marknadsdomstolen att det upphävs.

5 § Talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol av åklagare.

Paragrafen motsvarar 7 § avtalsvillkorlagen. Av skäl som har anförts i den allmänna motiveringen föreslås dock inte någon särskild regel om att talan får väckas endast efter anmälan. I praktiken torde det emellertid knappast bli aktuellt för åklagaren att vidta några åtgärder annat än om en överträdelse har påtalats av den som har ansökt om förbudet eller av någon annan som berörs av överträdelsen. Om åklagaren efter en sådan anmälan kan konstatera att en överträdelse av förbudet faktiskt har ägt rum, torde han få anses skyldig att väcka talan. Något utrymme för enskild part att föra talan om utdömande av vite ges inte.

Denna lag träder i kraft den

Några övergångsbestämmelser torde inte vara behövliga. Något hinder mot att ett förbud enligt lagen grundas på ett erbjudande att ingå avtal som har gjorts före lagens ikraftträdande föreligger alltså inte. Det får förutsättas att möjligheten att grunda förbud på vad som har skett före ikraftträdandet kommer att utnyttjas bara i fall då det finns grundad anledning befara att näringsidkaren skall fortsätta att tillämpa det oskäligen avtalsvillkoret även därefter.

6.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor

Införandet av en särskild lag om förbud mot oskäligen avtalsvillkor mellan näringsidkare fordrar en jämkning i den nuvarande avtalsvillkorlagens rubrik så att de båda lagarna inte sammanblandas. I detta sammanhang föreslås också en formell jämkning i lagens 6 §.

6.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Förslaget att prövningen av skäligheten hos villkor i avtal vilka ingås mellan näringsidkare skall ankomma på marknadsdomstolen föranleder

¹ SOU 1964:27 s. 478.

ändringar i lagen om marknadsdomstol m.m. Frågorna har i den allmänna motiveringen behandlats i avsnitt 5.3.4.

Genom ändring i 1 § utökas marknadsdomstolens verksamhetsområde till att också omfatta ärenden om oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare.

I 3 § ges regler om marknadsdomstolens sammansättning. I 4 § föreskrivs bl.a. vilka kvalifikationskrav som skall gälla för de särskilda ledamöterna och ersättare för dem. 9 § innehåller beslutförhållningsregler. Som framgått av den allmänna motiveringen skall marknadsdomstolens sammansättning vid prövningen av frågor om villkor i avtal mellan näringsidkare vara densamma som när det gäller ärenden enligt konkurrensbegränsningslagen. De angivna paragraferna har ändrats i enlighet härmed.

I 11 § görs endast en redaktionell ändring betingad av förslaget att avtalsvillkorlagen skall byta namn.

I 13–15 §§ regleras förfarandet i ärenden om marknadsföring och oskäligen avtalsvillkor. Bestämmelserna bör göras tillämpliga också på ärenden om avtalsvillkor mellan näringsidkare. I 13 § föreskrivs att ansökan om förbud skall göras skriftligen och med angivande av skälen för ansökan och den utredning som åberopas. 14 § innehåller regler om sammanträde inför domstolen. Någon anledning att kalla KO till sammanträde där ärende om förbud mot oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare behandlas har inte ansetts föreligga. Första stycket andra meningen i 14 § har formulerats om i enlighet härmed. I 15 § andra stycket finns regler om förfarandet vid meddelande av interimistiskt beslut. Eftersom sådana beslut inte skall komma ifråga enligt lagen om förbud mot oskäligen villkor i avtal mellan näringsidkare har i stycket endast gjorts en redaktionell jämkning.

Ändringen i 20 § andra stycket medför att samma delgivningsregler kommer att gälla i ärenden enligt de fyra näringsrättsliga lagarna.

Särskilt yttrande

av de sakkunniga Sundquist och Wiberg

Allmänna synpunkter

En grundläggande förutsättning för all lagstiftning är att ett verkligt behov av reglering föreligger. Denna princip måste alltid — om än ibland outtalad — ligga bakom varje ny författning. I tilläggsdirektiven till förevarande utredning yttrade dåvarande chefen för justitiedepartementet, statsrådet Romanus, bl a att utredningen borde närmare undersöka i vilken utsträckning det finns ett *påtagligt behov* av nya rättsregler näringsidkare emellan. Utredningen borde, enligt departementschefen, genom enkäter eller på annat lämpligt sätt söka bilda sig en uppfattning om vilka problem som uppkommit *i praktiken*.

Genom att bl a studera olika avtal, anordna hearing samt göra en enkät bland ett flertal organisationer har utredningen sökt utröna behovet av en särskild lagstiftning i nu aktuellt avseende.

De uppgifter om olika avtalsvillkor som kommit fram under utredningsarbetet kan enligt vår uppfattning inte anses vara av sådan beskaffenhet, att det kan sägas föreligga ett påtagligt behov av nya rättsregler mellan näringsidkare. Vid den hearing som utredningen höll med ett antal branschrepresentanter framkom, att det eventuella behov av en lagstiftning som där redovisades från vissa håll inte var uttryck för någon sedan länge känd önskan om en reglering. Därutöver ansåg det stora flertalet av de genom enkäten tillfrågade organisationerna, att det inte behövs någon lagstiftning. Av 13 branschorganisationer fann sålunda sju lagstiftning obehövlig medan två inte tog ställning. Endast fyra, och i sammanhanget mera perifera organisationer, menade att lagstiftning är befogad.

Vid all behovsanalys är det av grundläggande betydelse att de problem som uppkommit i praktiken redovisas. Vare sig under utredningens gång eller tidigare har emellertid — trots att praktiska exempel upprepade gånger efterlysts — ett enda konkret fall kunnat presenteras. Detta förhållande kan med tanke på det i direktiven formulerade utredningsuppdraget inte nog understrykas.

Sammantaget framgår av här angivna omständigheter att det inte visats att det föreligger något påtagligt behov av nya rättsregler näringsidkare emellan. Några faktiska problem på grund av vissa avtalsvilkors

innehåll har överhuvudtaget inte kunnat påvisas. I den mån det uppstår missförhållanden i avtalsrelationer finns det redan idag tillräckliga medel för att komma till rätta med dem. Sålunda har inom näringslivet sedan länge förts branschvisa avtalsförhandlingar. Industri- och grossistförbunden har också förklarat sig beredda att även fortsättningsvis medverka till att sådana förhandlingar äger rum i syfte att åstadkomma balanserade leveransbestämmelser. Erfarenheten visar att man genom förhandlingar kan få till stånd väl avvägda villkor. Det är en sak för berörda branschorganisationer att initiera sådana förhandlingar. Industriförbundet, Grossistförbundet, Köpmannaförbundet och SHIO-Familjeförbundet är överens om att branschvisa överläggningar om allmänna avtalsvillkor skall komma till stånd. Vidare är de fyra organisationerna ense om att eventuella tvister i första hand skall lösas genom skiljedomsliknande förfarande — opinionsnämnd eller motsvarande. I och för sig kan det finnas icke-seriösa företag som inte följer rekommenderade avtal, men man kan inte heller räkna med att dylika företag nås genom en lagstiftning om oskäliga avtalsvillkor. Dessutom bör branschorganisationerna genom att informera om vilka de icke-seriösa företagen är kunna väl bevaka sina medlemmars intressen utan att någon lagstiftning behövs.

Det eventuella behov av *lagregler* mot oskäliga villkor som kan finnas är enligt vår mening redan tillgodosett genom nu gällande regler. Vi tänker främst på den omarbetade 36 § avtalslagen men också på de andra författningar som utredningen redovisat. Utredningen synes emellertid ha underskattat möjligheterna för en intressent att använda sig av 36 § avtalslagen. Denna bestämmelse kan ingalunda sägas vara av sådan begränsad betydelse som utredningen tycks utgå ifrån i detta sammanhang. Här är också av intresse att konstatera att utredningen själv i sin motivering, för att inte låta regleringen bli tillämplig på avtalsvillkor som används av staten och kommunerna, anför att 36 § avtalslagen kan brukas för att jämka eller ogiltigförklara villkoren. Då det enligt på vår erfarenhet grundade uppfattning inte finns anledning att i den nu aktuella frågan skilja mellan de avtalsförhållanden där offentliga organ är resp inte är inblandade, tycks det oss föga adekvat att i "rena" näringsidkareförhållanden underkänna argumentet om att 36 § avtalslagen är ett tillräckligt medel mot eventuella oskäliga villkor.

Här vill vi också erinra om att dåvarande chefen för justitiedepartementet, statsrådet Winberg, i budgetpropositionen 1981 (prop 1980/81:100 Bilaga 5) framhållit vikten av att noggrant pröva all lagstiftning som lägger ökade förpliktelser på enskilda och på företag. Överhuvudtaget är det enligt departementschefsuttalandet angeläget att iaktta återhållsamhet i lagstiftningsarbetet.

Vi har alltså funnit, att det inte har visats föreligga ett *påtagligt behov* av nya rättsregler näringsidkare emellan. I ytterligare ett avseende anser vi att utredningen gått längre än vad som förutsatts i tilläggsdirektiven. Både från lagutskottets och justitieministerns sida framhölls nämligen, att utredningen skulle se över de *mindre* företagens rättsliga ställning. Den lagstiftning som nu föreslås är emellertid generell och tar således inte enbart sikte på de mindre företagen, även om det vid oskälighets-

prövningen skall tas särskild hänsyn till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Oaktat detta anser vi, att den föreslagna regleringen går längre än vad som avsetts och att utredningen därigenom på ett icke motiverat sätt förtar möjligheterna att bibehålla den nödvändiga flexibilitet som är förknippad med rådande avtalsfrihet mellan näringsidkare.

På anförda skäl anser vi att utredningen bort konstatera att omständigheterna är sådana att det inte finns anledning av lägga fram något lagförslag i nu aktuellt hänseende.

Utredningens förslag

Trots att analysen, enligt vår mening, givit vid handen att det inte finns ett påtagligt behov av några nya rättsregler mellan näringsidkare har utredningen nu lagt fram förslag till lagstiftning. Det finns då anledning att redovisa åtminstone några av de erinringar som kan riktas mot utredningsförslaget.

Utredningens egen redogörelse för vad som bör ligga till grund för marknadsdomstolens avgöranden, huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt eller inte, speglar de svårigheter som domstolen skulle ställas inför om lagstiftningen genomförs. Redogörelsen visar också klart, att ett visst avgörande av marknadsdomstolen knappast kan få någon särskilt vägledande betydelse. Här behöver bara pekats på att domstolen måste göra en totalbedömning av hela avtalets verkningar för avtalsparterna, där alla olika moment i avtalet — och inte bara ett enstaka villkor — tas i beaktande. Det är givet att totalbedömningarna av två ytligt sett lika avtal kan utfalla olika beroende på särskilda omständigheter i de enskilda fallen. Ett villkor som bedömts som oskäligt i ett fall behöver därför inte anses vara det i ett annat.

Svårigheten att få till stånd någon prejudikatskapande verksamhet med den föreslagna lagen visar sig också genom att domstolen skall ta särskild hänsyn till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet — vilka nu kriterierna för en sådan bedömning skall vara. Medan en konsument alltid kan sägas ha en viss given roll, varierar en näringsidkares styrkeförhållande till en annan. Också härigenom blir det således svårt för domstolen att fatta några beslut av generell betydelse.

Överhuvudtaget kan konstateras att prejudikatvärdet av ett marknadsdomstolens beslut inte kommer att bli större än vad som blivit fallet med en allmän domstols avgörande om ärendet bedömts enligt 36 § avtalslagen. Även detta förhållande visar att den lagstiftning som nu föreslås är onödig.

I detta sammanhang vill vi också framhålla de gränsdragningsproblemen gentemot konkurrensbegränsningslagen som i vissa fall skulle uppkomma vid en tillämpning av den föreslagna lagen. De riktlinjer som utredningen drar upp är långt ifrån klargörande för hur sådana konflikter skall kunna lösas.

Utredningen anser inte att det är behövligt att låta regleringen bli tillämplig också på avtalsvillkor som används av staten och kommuner-

na i andra sammanhang än där dess offentliga organ driver näringsverksamhet. Vår erfarenhet visar klart att det i många fall inte finns någon som helst skillnad mellan de villkor som tillämpas av stat och kommun, å ena sidan, och "vanliga" näringsidkare, å den andra. Om en lag införs, bör sålunda denna också omfatta avtalsvillkor som används av myndigheterna.

Utredningen föreslår att marknadsdomstolen vid prövning av ärenden enligt den föreslagna regleringen ges samma sammansättning som vid prövning av ärenden enligt konkurrensbegränsningslagen. Således skulle företrädare såväl för näringsidkare som för konsumentintressen delta vid ärendenas avgörande. Här kan det dock inte vara konsumenternas intressen som skall tillgodoses. Marknadsdomstolens sammansättning bör i stället i ett sådant fall styras av det sakligt betingade kravet på att samtliga ledamöter bör vara väl förtrogna med de särskilda förhållanden som kan råda i ett affärsförhållande mellan näringsidkare. Således bör — förutom domstolens lagfarna ledamöter och den särskilde ledamoten för konkurrensbegränsningsärenden — endast företrädare för näringsidkarintressen delta i marknadsdomstolens handläggning av nu aktuella ärenden.

Den av utredningen föreslagna oinskränkta talerätten för sammanslutning av näringsidkare kan riskeras leda mycket långt. Konsekvensen av utredningens förslag kan bli att en organisation, som inte har någon som helst anknytning till ett avtalsförhållande, ansöker om ett förbudsåläggande gentemot visst företag. För att marknadsdomstolen skall kunna ta upp en ansökan från sammanslutning av näringsidkare bör under alla förhållanden krävas att sammanslutningen eller dess medlemmar *berörs* av avtalet.

Bilaga Till utredningen ingivna avtal

G: ingivet av Grossistförbundet
I: ingivet av Industriförbundet
H: ingivet av SHIO-Familjeföretagen
K: ingivet av Köpmannaförbundet

1 AA VVS 77; allmänna leveransbestämmelser för VVS- och VA-material för yrkesmässig verksamhet — H och K

2 AB 72; allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader — H

3 ABBE 72; allmänna bestämmelser för betongelemententreprenader — H

4 ABBL 72; allmänna bestämmelser för betongelementleveranser — H

5 ABBR 74; allmänna bestämmelser för leverans av betongrör (reviderat 77) — H

6 ABM 75 V; allmänna bestämmelser för leveranser av byggmaterial för yrkesmässig verksamhet med vitesklausul — G och K

7 ABM 75 V — EHL; branschspecifikt tillägg till ABM 75 V för leveranser av elektriska hushållsapparater (1978) — G

8 Betongplatteföreningens tilläggsbestämmelser till ABM 75 med vitesklausul — H

9 ABM 75 S; allmänna bestämmelser för leverans av byggnadsmaterial utan vitesklausul för yrkesmässig verksamhet + Golventreprenörernas branschorganisation, GEBO:s, komplettering — H

10 ABT 74; allmänna bestämmelser för leveranser av betongtakpannor — H

11 AFU 74; allmänna bestämmelser för underentreprenader — H

- 12 Affärsregler för sätterier, reproföretag, tryckerier och bokbinderier (1979) — H
- 13 ALBIF 73; Bruksindustriföreningens allmänna leveransbestämmelser för Sverige — H
- 14 ALEM 80; allmänna leveransbestämmelser för elektrisk materiel utarbetade av Elektriska installatörsorganisationen EIO och Sveriges elgrossisters förening — K
- 15 Allmänna bestämmelser av år 1957 för leveranser till försvarets myndigheter — I
- 16 Allmänna leveransvillkor antagna av Sveriges färgfabrikanters förening (1973) — I
- 17 Allmänna leveransbestämmelser för industrikemikalier och basplaster 75 rekommenderade av Sveriges kemiska industrikontor och Plast- och kemikalieleverantörers förening — K
- 18 Allmänna leveransbestämmelser för primärbatterier — G
- 19 Allmänna leveransbestämmelser — lek- och hobbyartiklar 1981 — G
- 20 Allmänna leverans- och betalningsbestämmelser för möbelbranschen (1971) — K
- 21 Allmänna försäljningsvillkor för Algot Johansson AB — K
- 22 ALM 1974; återförsäljaravtal för radiobranschen, återförsäljare med serviceavtal (reviderat 1976) — G och I
- 23 ALU 74; återförsäljaravtal för radiobranschen, återförsäljare utan serviceavtal (reviderat 1976) — G och I
- 24 ANA; återförsäljarkontrakt (före 1974) — K
- 25 ASG:s transportbestämmelser och fraktberäkningar — K
- 26 Ateljé Lyktan AB; ordererkännande — K
- 27 Avtal/leveransbestämmelser (garanti) — snöfordon — gällande mellan leverantör och återförsäljare i garantiärenden (Sveriges snöfordonleverantörer) — G
- 28 Avtal/leveransbestämmelser för garanti "Sweboat 74" gällande mellan leverantör och återförsäljare i garantiärenden — I
- 29 Beckers konditioner gällande division konsument- och yrkesmålerifärg — I

- 30 Bell & Howell AB:s allmänna försäljningsvillkor (1976) — K
- 31 Beta, Hem-Biljard AB; faktura — K
- 32 Betalnings- och leveransvillkor antagna av Sveriges pälsleverantörers förening (fr.o.m. 1.6.80) — G
- 33 Betalnings- och leveransvillkor, guld — G
- 34 Olle Björklund Sko AB:s försäljningsvillkor — K
- 35 Lennart Brunnberg AB; allmänna leveransbestämmelser — K
- 36 Canons allmänna försäljningsvillkor (1978) — K
- 37 Cewilko AB; leveransbestämmelser — K
- 38 AB Dalstorps Fritidskläder; ordererkännande — K
- 39 Datsun Sverige AB; återförsäljaravtal (1974 eller senare) — K
- 40 Dehå kb; leveransbestämmelser — K
- 41 Distingo; leveransbestämmelser — K
- 42 Dux Möbel AB; ordererkännande — K
- 43 EHL BYGG 75 (elektriska hushållsapparater) — I
- 44 Finn Karelia; order — K
- 45 Ford, försäljarekontrakt; engelska Fordprodukter (före 1974) — K
- 46 Fältrikå; order — K
- 47 Försäljning AB Svexicos allmänna leveransvillkor — K
- 48 Försäljningsbestämmelser för textilgrossisternas riksförbund (1973) samt leverans- och betalningsvillkor gällande leveranser fr.o.m. 1.1.1978 — K och G
- 49 Garanti CMB -74 (cykel och mopedbranschen) + avtal som reglerar leverantörens ansvar gentemot återförsäljaren i garantiärenden enligt CMB -74 — K
- 50 GEFA internationellt fritidsmode; ordererkännande — K
- 51 Gemla Möbler AB; försäljningsvillkor — K

- 52 General Motors Nordiska Aktiebolag; automobilförsäljnings- och servicekontrakt (1972) — K
- 53 GÄRÖ Elektriska AB:s leveransbestämmelser (1970) — K
- 54 Hedströms Motor AB; återförsäljaravtal (Mazda 1974 eller senare) — K
- 55 H & M Hennes & Mauritz AB; leverantörsbestämmelser för inköp — I
- 56 Hästens sängkläder K/B; ordererkännande — K
- 57 Inco trading; betalningsvillkor och leveransbestämmelser — K
- 58 IML 72; allmänna leveransbestämmelser antagna 1972 av Svenska leverantörsföreningen för instrument, mätteknik och komponenter — IM — och Svenska sjukvårdsleverantörers förening — SLF, anknutna till Sveriges Grossistförbund — K
- 59 AB Jersey Modeller; allmänna leveransbestämmelser för Sverige — K
- 60 Kontors- och pappersvaruleverantörernas förening, KONPAPP:s rekommendation till allmänna betalnings- och leveransvillkor fr.o.m. 1.7.1978 — G
- 61 KTF:s (Kemisk-tekniska leverantörsförbundets) allmänna leveransbestämmelser gällande för företag som är medlemmar i KTF:s sektioner för institutionell och industriell rengöring samt lim- och tätningsmedel (1978) — I och K
- 62 Lelångs Möbelfabrik AB; ordererkännande — K
- 63 Leveransbestämmelser för elinstallationsbranschen EL 72 — K
- 64 Leveransbestämmelser för kylinstallationsbranschen KYL 77 — K
- 65 Leverantörsföreningen för sport- och fritidsartiklar, SPOFA:s allmänna leveransbestämmelser + betalnings- och leveransvillkor (1980) — G och K
- 66 LJUSA; Ljusarmaturleverantörernas allmänna leveransbestämmelser (1980) — K och G
- 67 MASKIN 80; allmänna bestämmelser för maskinleveranser antagna av Entreprenadmaskinleverantörernas samarbetsorgan — EMSA — K
- 68 MONTAGE 64; allmänna bestämmelser av år 1964 för leverans, innefattande montage, av gods till statsverkets myndigheter utom försvarsväsendet — H och K

- 69 Nesto Möbel AB; order — K
- 70 Rolf Nilsson AB:s leveransbestämmelser — K
- 71 NL 79; allmänna bestämmelser för leverans av maskiner samt annan mekanisk och elektrisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige + kommentar — H
- 72 NLM 80; allmänna bestämmelser för leverans och montage av maskiner samt annan mekanisk och elektrisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige — H och K
- 73 AB Nordiska Kompaniet; order — I
- 74 Petri AB; order — K
- 75 Race Marin; inköpsbestämmelser — G
- 76 SAAB-ANA; återförsäljarkontrakt (före 1974) — K
- 77 SIG 60; allmänna bestämmelser av år 1960 för leverans till statsverkets myndigheter utom försvarsväsendet av gods av beställningskaraktär — I
- 78 Sjögrens stoppmöbler; ordererkännande — K
- 79 SKO 81; leverans och betalningsbestämmelser — G
- 80 STANDARD 61; allmänna bestämmelser av år 1961 för leverans till statsverkets myndigheter utom försvarsväsendet av gods av standardkaraktär — I
- 81 Strehög; orderbekräftelse — K
- 82 Svenska glasbruksföreningens försäljnings- och leveransbestämmelser (1981) — I
- 83 Svenska konfektionsfabrikantföreningens betalningsbestämmelser (1968) — I
- 84 Sveriges bilgrossisters förenings allmänna leveransbestämmelser (1978) — G
- 85 Sveriges fotoleverantörers förbunds allmänna betalnings- och leveransvillkor fr.o.m. 1.5.1979 (rekommendation) — G
- 86 Thorin & Thorin AB:s försäljningsvillkor för leverans av värmeteknisk utrustning — K

- 87 TKL 78; Textilrådets och Konfektionsindustriföreningens leverans- och betalningsvillkor — I
- 88 TGL Trikåttillverkning G Laufer AB; allmänna leveransbestämmelser — K
- 89 Toyota Autoimport AB; återförsäljaravtal (1974 eller senare) — K
- 90 Ulferts Fabriker AB; order — K
- 91 Waggeryds Möbelfabrik; ordererkännande — K
- 92 Ivar Wahl AB; orderbekräftelse — K
- 93 Wimo Comfort AB; leveransbestämmelser — K
- 94 Volvo; återförsäljaravtal (1969) — K
- 95 Återförsäljaravtal — Garanti Foto-75 och K 74 (Sveriges fotoleverantörers förbund och Fotohandlarnas riksförbund) — G
- 96 Återförsäljaravtal mellan Sveriges urmakare- och optikerförbund — Stjärnurnmakarna — och Sveriges urgrossisters förening — leverantörerna (1976) — G

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Översyn av sjölagen 1. [8]
Grundlagsfrågor. [15]
Avtalsvillkor mellan näringsidkare. [31]

Socialdepartementet

Hälsa- och sjukvård inför 90-talet. 1. Hälsorisker. [1] Ohälsa och vårdutnyttjande. [2] 3. Hälsa- och sjukvård i internationellt perspektiv. [3] 4. Utgångspunkter och riktlinjer för det fortsatta arbetet. [4]
Lag om vård av missbrukare i vissa fall. [7]
Minskat tobaksbruk. [18]
Sjukersättningsfrågor. [22]
Socialförsäkringens datorer. [24]
Bra daghem för små barn. [25]
Omsorgskommittén. 1. Omsorger om vissa handikappade. [26]
2. Omsorger om vissa handikappade. Sammanfattning, lagförslag, specialmotiveringar. [27]

Kommunikationsdepartementet

Inrikesflyget under 1980-talet. [12]

Utbildningsdepartementet

Enhettligt huvudmannaskap för högskolan. [9]
Närradio. [13]
Film och TV i barnens värld. [16]
Översyn av radiolagen. [19]
Tekniska hjälpmedel för handikappade. [23]
Utredningen om forskningens och forskarutbildningens situation i den nya högskolan. 1. Forskningens framtid. [29] 2. Forskarutbildningens meritvärde. [30]

Jordbruksdepartementet

Turism och friluftsliv. Det centrala myndighetsansvaret. [28]

Handelsdepartementet

Internationellt patentsamarbete III. [21]

Arbetsmarknadsdepartementet

Ny arbetstidslag. [5]
Industrins datorisering. [17]

Industridepartementet

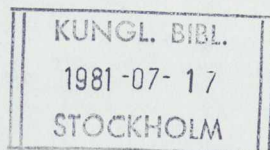
Data- och elektronikkommittén. 1. Datateknik i verkstadsindustrin. [10] 2. Datateknik i processindustrin. [11]

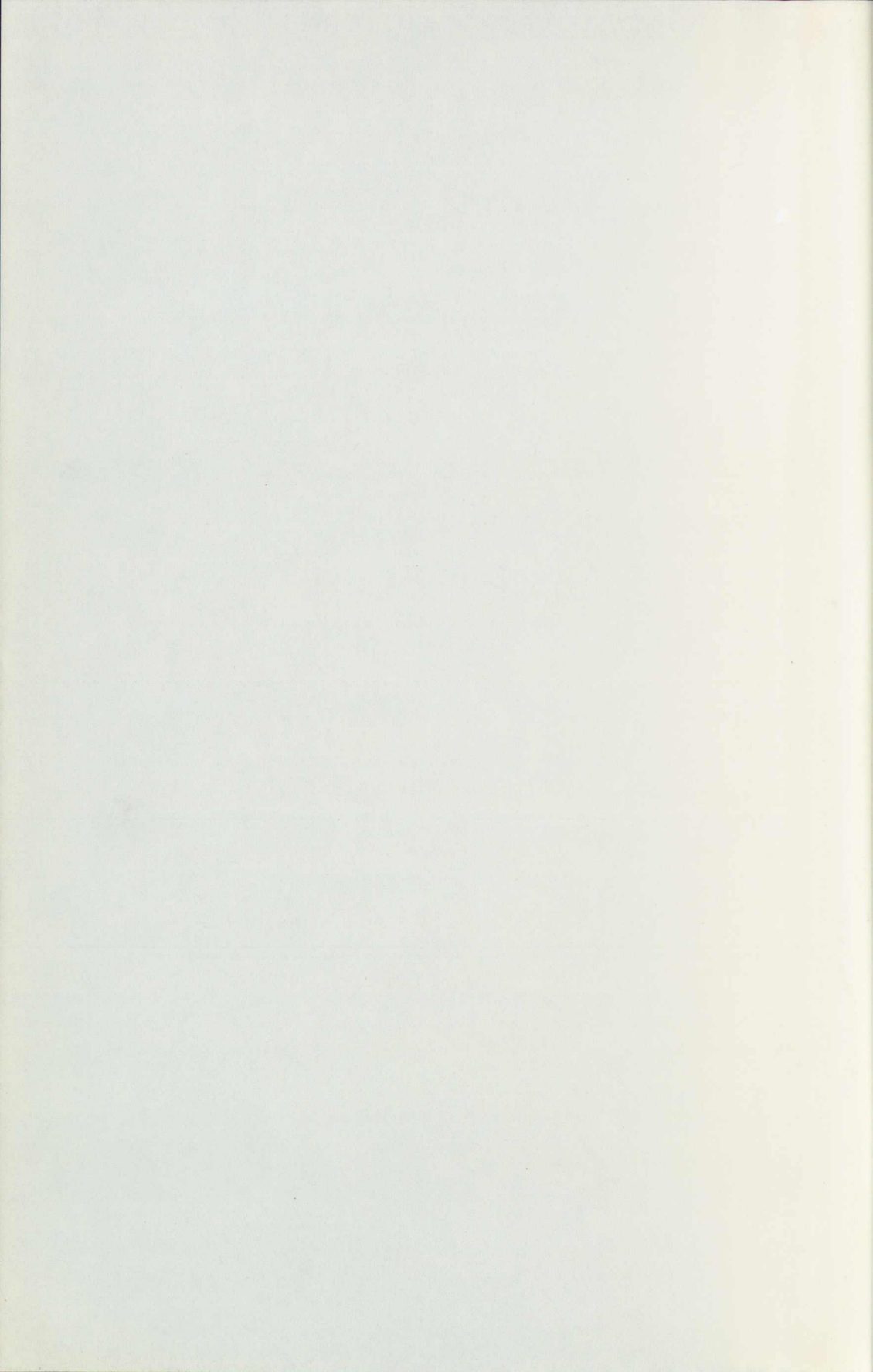
Kommundepartementet

Översyn av lagen om församlingsstyrelse. [6]
Reformerat kyrkomöte, kyrklig lagstiftning m.m. [14]
Omprövning av samvetsklausulen. [20]

Kronologisk förteckning

1. HS 90: Hälsorisker. S.
2. HS 90: Ohälsa och vårdutnyttjande. S.
3. HS 90: Hälso- och sjukvård i internationellt perspektiv. S.
4. HS 90: Utgångspunkter och riktlinjer för det fortsatta arbetet. S.
5. Ny arbetstidslag. A.
6. Översyn av lagen om församlingsstyrelse. Kn.
7. Lag om vård av missbrukare i vissa fall. S.
8. Översyn av sjölagen 1. Ju.
9. Enhetlig huvudmannaskap för högskolan. U.
10. Datateknik i verkstadsindustrin. I.
11. Datateknik i processindustrin. I.
12. Inrikesflyget under 1980-talet. K.
13. Närradio. U.
14. Reformerat kyrkomöte, kyrklig lagstiftning m.m. Kn.
15. Grundlagsfrågor. Ju.
16. Film och TV i barnens värld. U.
17. Industrins datorisering. A.
18. Minskat tobaksbruk. S.
19. Översyn av radiolagen. U.
20. Omprövning av samvetsklausulen. Kn.
21. Internationellt patentsamarbete III. H.
22. Sjukersättningsfrågor. S.
23. Tekniska hjälpmedel för handikappade. U.
24. Socialförsäkringens datorer. S.
25. Bra daghem för små barn. S.
26. Omsorger om vissa handikappade. S.
27. Omsorger om vissa handikappade. Sammanfattning, lagförslag, specialmotiveringar. S.
28. Turism och friluftsliv. Det centrala myndighetsansvaret. Jo.
29. Forskningens framtid. U.
30. Forskarutbildningens meritvärde. U.
31. Avtalsvillkor mellan näringsidkare. Ju.







LiberFörlag
Allmänna Förlaget

ISBN 91-38-06292-5
ISSN 0375-250X