

Regeringens proposition

1975/76: 81

med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rätts-
handlingar på förmögenhetsrättens område, m. m.

beslutad den 16 oktober 1975.

Regeringen föreslår riksdagen att antaga de förslag som har upptagits
i bifogade utdrag av regeringsprotokoll ovannämnda dag.

På regeringens vägnar

OLOF PALME

CARL LIDBOM

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslås att domstolarna skall få ökade möjligheter att
jämka eller åsidosätta oskäligen villkor i avtal och andra rättshandlingar. För-
slaget bygger på ett betänkande av generalklausulutredningen.

Vid bedömningen av om ett avtalsvillkor skall anses oskäligt skall dom-
stolarna ta hänsyn till hela det avtal där villkoret ingår. Vidare skall beaktas
omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och
omständigheterna i övrigt. Särskild hänsyn skall tas till konsumenternas
behov av skydd, och förslaget utgör på det sättet ett komplement till av-
talsvillkorslagens bestämmelser om förbud mot oskäligen avtalsvillkor. De
ökade jämningsmöjligheterna gäller emellertid också beträffande avtal och
andra rättshandlingar utanför konsumentområdet.

De nya bestämmelserna föreslås bli intagna som en ny s. k. generalklausul
i avtalslagen. Samtidigt föreslås att de nuvarande civilrättsliga generalklau-
sulerna i skuldebrevslagen och andra särskilda lagar upphävs.

De nya bestämmelserna föreslås träda i kraft den 1 juli 1976.

1 Förslag till

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

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

Nuvarande lydelse

Vite i penningar eller annat, som någon utfäst sig att gälda för den händelse han icke skulle fullgöra en honom åliggande förpliktelse eller eljest skulle företaga eller underlåta att företaga en handling, må nedsättas efter ty skäligt prövas, såframt utkrävandet av vad utfäst blivit finnes vara uppenbart obilligt; vid prövning härav skall hänsyn tagas ej blott till förlust, som den enligt utfästelsen berättigade må hava lidit, utan även till det intresse han eljest må hava haft i handlingens företagande eller underlåtande ävensom till övriga föreliggande omständigheter. Har förverkat vite utan förbehåll guldits, äge den, som utfäst vitet, icke på grund av vad här ovan är stadgat söka något åter.

Föreslagen lydelse

36 §

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

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

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

37 §

Har någon för den händelse, att ett av honom ingånget avtal skulle komma att hävas på grund av underlåtet fullgörande från hans sida, förbundit sig att utan hinder av avtalets hävande erlägga vad han utfäst eller låta den andre behålla vad erlagt blivit, skall vad i 36 § är i fråga om vite stadgat äga motsvarande tillämpning.

Nuvarande lydelse

Är vid försträckning eller eljest förbehåll träffat, att pant eller annan säkerhet, som blivit ställd för fullgörande av en förpliktelse, skall vara förverkad, där denna icke kommer att rätteligen fullgöras, vare det förbehåll utan verkan.

Om vissa avbetalningsköp gälle vad särskilt är stadgat.

Föreslagen lydelse

Förbehåll att pant eller annan säkerhet skall vara förverkad, om den förpliktelse för vars fullgörande säkerheten ställts icke rätteligen fullgöres, är utan verkan.

38 §

Har till förebyggande av konkurrens någon betingat sig av annan, att denne icke skall idka handel eller annan verksamhet av angivet slag eller icke taga anställning hos någon, som idkar sådan verksamhet, vare den, som gjort utfästelsen, icke därav bunden, för så vitt utfästelsen i fråga om tid och ort eller eljest skulle sträcka sig längre än som kan erfordras för att hindra konkurrens eller ock över hövan inskränka honom i hans frihet att utöva förvärvsverksamhet; vid prövning i sistnämnda avseende skall hänsyn tagas jämväl till det intresse den enligt utfästelsen berättigade har i densammes fullgörande.

Har någon för att förebygga konkurrens betingat sig av annan att denne icke skall bedriva verksamhet av visst slag eller icke taga anställning hos någon som bedriver sådan verksamhet, är den som gjort utfästelsen icke bunden därav i den mån utfästelsen sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1976.

De nya bestämmelserna tillämpas även på rättshandling som företagits före ikraftträdandet. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid domstol prövas dock enligt äldre bestämmelser.

2 Förslag till

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 §¹

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

Förbehåll att köparens rätt till godset skall vara beroende av att köparen fullgör annan förpliktelse än sådan, som åligger honom enligt avbetalningsköpet, vare dock städse utan verkan, såframt förbehållet ej avser ersättning för reparation eller annan åtgärd med avseende å godset.

Vad i andra stycket sägs gälla ock förbehåll att av köparen inbetalt belopp först skall avräknas å fordran, som tillkommer säljaren av annan grund än avbetalningsköpet.

Förbehåll att köparens rätt till godset skall vara beroende av att köparen fullgör annan förpliktelse än sådan, som åligger honom enligt avbetalningsköpet, vare utan verkan, såframt förbehållet ej avser ersättning för reparation eller annan åtgärd med avseende å godset.

Vad i första stycket sägs gälla ock förbehåll att av köparen inbetalt belopp först skall avräknas å fordran, som tillkommer säljaren av annan grund än avbetalningsköpet.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1976.

3 Förslag till

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

Härigenom föreskrives i fråga om lagen (1927:77) om försäkringsavtal dels att 34 § skall upphöra att gälla,
dels att rubriken närmast före nämnda paragraf skall utgå.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1976.

¹ Senaste lydelse 1953:152.

4 Förslag till**Lag om ändring i lagen (1927:78) angående införande av lagen om försäkringsavtal**

Härigenom föreskrives att 6 § lagen (1927:78) angående införande av lagen om försäkringsavtal skall upphöra att gälla vid utgången av juni 1976.

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

Härigenom föreskrives att 8 § lagen (1936:81) om skuldebrev skall upphöra att gälla vid utgången av juni 1976.

6 Förslag till**Lag om ändring i lagen (1936:82) angående införande av lagen om skuldebrev**

Härigenom föreskrives att 5 § lagen (1936:82) angående införande av lagen om skuldebrev skall upphöra att gälla vid utgången av juni 1976.

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

Härigenom föreskrives i fråga om lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar

dels att 9 § skall upphöra att gälla.

dels att 2 § skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §

Arbetstagare har till sina uppfinningar samma rätt som andra uppfinnare, om ej annat följer av vad i denna lag sägs.

Vad sålunda och i övrigt i denna lag stadgas skall lända till efterrättelse, såvitt ej annat är uttryckligen överenskommet eller må anses framgå av anställningsförhållandet eller av eljest föreliggande omstän-

Vad sålunda och i övrigt i denna lag stadgas skall lända till efterrättelse, såvitt ej annat är uttryckligen överenskommet eller må anses framgå av anställningsförhållandet eller av eljest föreliggande omstän-

digheter. Att i vissa fall villkor som upptagits i avtal rörande rätten till arbetstagares uppfinning är utan verkan eller må jämkas, därom stadgas i 6 § första stycket, 7 § andra stycket och 9 §.

digheter. Att i vissa fall villkor som upptagits i avtal rörande rätten till arbetstagares uppfinning är utan verkan eller må jämkas, därom stadgas i 6 § första stycket och 7 § andra stycket.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1976.

8 Förslag till

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

Häri genom föreskrives i fråga om lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

dels att 29 § skall upphöra att gälla,

dels att 45, 47 och 69 §§ skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

45 §¹

En utövande konstnärns framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk må icke utan hans samtycke upptagas på grammofonskiva, film eller annan anordning, genom vilken det kan återgivast, och ej heller utsändast i ljudradio eller television eller genom direkt överföring göras tillgängligt för allmänheten.

Ej må framförande, som upptagits på anordning varom i första stycket sägs, utan konstnärns samtycke överföras från en sådan anordning till en annan, förrän tjugufem år förflutit efter det år, då upptagningen ägde rum.

Beträffande upptagning, utsändning och överföring, som avses i denna paragraf, skall vad i 3 och 9 §§, 11 § första stycket, 14 § första stycket, 17, 20 och 21 §§, 22 § första stycket, 24, 24 a, 27–29 samt 41 och 42 §§ sägs äga motsvarande tillämpning.

Beträffande upptagning, utsändning och överföring, som avses i denna paragraf, skall vad i 3 och 9 §§, 11 § första stycket, 14 § första stycket, 17, 20 och 21 §§, 22 § första stycket, 24, 24 a, 27, 28, 41 och 42 §§ sägs äga motsvarande tillämpning.

47 §²

Användes anordning som i 46 § sägs vid ljudradio- eller televisionsut-sändning, skall, om utsändningen äger rum inom tid som i nämnda paragraf stadgas, ersättning utgå till framställaren ävensom till utövande konstnär,

¹Senaste lydelse 1973:363.

²Senaste lydelse 1973:363.

Nuvarande lydelse

vars framförande upptagits på anordningen. Hava två eller flera konstnärer samverkat vid framförandet, kan dem tillkommande rätt endast göras gällande av dem gemensamt. Gentemot radio- eller televisionsföretaget göres utövande konstnärs rätt gällande genom framställaren.

Bestämmelserna i 9 §, 14 § första stycket samt 20, 21 och 24 §§ skola äga motsvarande tillämpning i fall som avses i denna paragraf. Beträffande utövande konstnärs rätt skola jämväl föreskrifterna i 27–29, 41 och 42 §§ i motsvarande mån gälla.

Vad i denna paragraf stadgas gäller icke ljudfilm.

Föreslagen lydelse

Bestämmelserna i 9 §, 14 § första stycket samt 20, 21 och 24 §§ skola äga motsvarande tillämpning i fall som avses i denna paragraf. Beträffande utövande konstnärs rätt skola jämväl föreskrifterna i 27, 28, 41 och 42 §§ i motsvarande mån gälla.

69 §

Äldre lag skall tillämpas på sådant avtal om överlåtelse av upphovsrätt, som tillkommit före nya lagens ikraftträdande, dock att 29 § skall lända till efterrättelse i fråga om sådant avtal.

Äldre lag skall tillämpas på sådant avtal om överlåtelse av upphovsrätt, som tillkommit före nya lagens ikraftträdande.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1976.

9 Förslag till**Lag om ändring i jordabalken**

Härigenom föreskrives att 8 kap. 27 § och 12 kap. 64 § jordabalken¹ skall upphöra att gälla vid utgången av juni 1976.

10 Förslag till**Lag om ändring i lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken**

Härigenom föreskrives att 38 § lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken² skall ha nedan angivna lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

38 §

Bestämmelserna i 8 kap. 8 § och 25–27 §§ nya balken äger tillämpning

Bestämmelserna i 8 kap. 8, 25 och 26 §§ nya balken äger tillämpning

¹Balken omtryckt 1971:1209. 12 kap. omtryckt 1974:1083.

²Lagen omtryckt 1971:1210.

Nuvarande lydelse

ning även på arrendeavtal som träffats före balkens ikraftträdande, om ej annat följer av andra och tredje styckena.

Har avtalet uppsagts före nya balkens ikraftträdande, äger äldre bestämmelser om sättet för uppsägning och om arrenderättens förverkande alltjämt tillämpning.

I fråga om avtal, som upphört att gälla före nya balkens ikraftträdande, äger äldre bestämmelser tillämpning vid beräkning av den tid inom vilken jordägare eller arrendator har att vid talans förlust göra fordringsanspråk på grund av arrendeförhållandet gällande.

Bestämmelserna i 8 kap. 17 och 18 §§ samt 9 kap. 30 § nya balken tillämpas när arrendator försatts i konkurs på grund av ansökan som gjorts efter balkens ikraftträdande.

Föreslagen lydelse

även på arrendeavtal som träffats före balkens ikraftträdande, om ej annat följer av andra och tredje styckena.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1976.

JUSTITIEDEPARTEMENTET
Utdrag
PROTOKOLL
vid regeringssammanträde
1975-08-21

Närvarande: statsministern Palme, ordförande, och statsråden Sträng, Holmqvist, Aspling, Lundkvist, Geijer, Norling, Lidbom, Carlsson, Sigurdson, Gustafsson, Zachrisson, Leijon, Hjelm-Wallén.

Föredragande: statsrådet Lidbom.

Lagrådsremiss med förslag till lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m. m.

1 Inledning

Efter bemyndigande av Kungl. Maj:t tillkallades år 1970 en sakkunnig¹ med uppgift att verkställa utredning om generalklausulerna i den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen. Den sakkunnige, som antog benämningen generalklausulutredningen, avlämnade den 15 oktober 1974 betänkandet (SOU 1974:83) Generalklausul i förmögenhetsrätten, som innehåller förslag till lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen), m. m. Lagförslagen bör fogas till protokollet i detta ärende som *bilaga 1*.

Efter remiss har yttranden över utredningens betänkande avgetts av hovrätten för Västra Sverige, arrendenämnderna och hyresnämnderna för Stockholms län, Uppsala län och Gotlands län, försvarets materielverk, bankinspektionen, försäkringsinspektionen, kommerskollegium, marknadsdomstolen, konsumentombudsmannen (KO), statens pris- och kartellnämnd (SPK), konsumentverket, statens nämnd för arbetstagares uppfinningar, domänverket, kreditköpkommittén, konsumenttjänstutredningen, hemförsäljningskommittén, Svenska kommunförbundet, Svenska arbetsgivareföreningen (SAF), Landsorganisationen i Sverige (LO), Tjänstemännens cen-

¹Professorn Jan Hellner. Experter: advokaten Sven Harald Bauer, hovrättsrådet Hans Bergqvist, avdelningsdirektören Bo Falkenberg, ombudsmannen Lars Gunnar Flemström och avdelningsdirektören Bengt Tancred.

tralorganisation (TCO), Sveriges akademikers centralorganisation (SACO), Sveriges advokatsamfund, Sveriges domareförbund, Sveriges industriförbund, Sveriges grossistförbund, Sveriges köpmannaförbund, Sveriges hantverks- och industriorganisation (SHIO), Kooperativa förbundet (KF), Lantbrukarnas riksförbund (LRF), Svenska företagens riksförbund, Svenska handelskammarförbundet, Svenska bankföreningen, Svenska sparbanksföreningen, Sveriges föreningsbankers förbund, PK-banken, Föreningen mellan ombudsmännen hos Sveriges landshypoteksinstitution, Svenska försäkringsbolags riksförbund, Svenska byggnadsentreprenörföreningen, Sveriges fastighetsägareförbund, Sveriges villaägareförbund, Hyresgästernas riksförbund, Auktoriserade fastighetsmäklares riksförbund, Motorbranschens riksförbund (MRF), Sveriges bilindustri- och bilgrossistförening, Föreningen researrangörernas tekniska samarbetsorganisation (RTS), Svenska bokförläggareföreningen, Sveriges författarförbund, Konstnärliga och litterära yrkesutövares samarbetsnämnd (KLYS), statens grupplivnämnd och de allmänna tjänstegrupplivförsäkringarnas samrådsgrupp (ATS).

Kommerskollegium har bifogat yttranden av handelskammaren för Örebro och Västmanlands län och handelskammaren i Göteborg – Västsvenska handelskammaren. KO har bifogat en av bitr. professorn Per Henrik Lindblom utarbetad promemoria med processuella aspekter på KO:s möjlighet att föra talan i konsumenttvister.

SAF, Sveriges industriförbund, Sveriges grossistförbund, Svenska byggnadsentreprenörföreningen och Sveriges bilindustri- och bilgrossistförening har avgett ett gemensamt yttrande. De citeras i det följande under beteckningen företagargorganisationerna.

2 Gällande rätt

2.1 Allmänt

Den nuvarande förmögenhetsrättsliga lagstiftningen bygger i stor utsträckning på lagar som kom till under 1900-talets första decennier. Principen om avtalsfrihet är av grundläggande betydelse. Har ett avtal träffats är det som regel bindande för parterna. Den gamla maximen "pacta servanda sunt", avtal skall hållas, har fortfarande bärkraft.

Avtalsfriheten är emellertid inte oinskränkt. På vissa områden finns regler om att ett avtal skall ha träffats i viss form för att vara giltigt. I avtalslagen finns bestämmelser om ogiltighet av rättshandling som har kommit till under inflytande av tvång eller svek e. d. Även utan stöd av skriven lag kan utfästelser som strider mot goda seder i viss utsträckning lämnas utan avseende av domstolarna.

Äldre rätt präglades av stor restriktivitet när det gällde att inskränka avtalsfriheten. Motståndet mot sådana inskränkningar har emellertid brutits successivt. Det har ansetts nödvändigt att införa särskilda regler till skydd

för den svagare parten i ett avtalsförhållande. Inte minst betydelsefull är den konsumentpolitiska lagstiftning som har kommit till under de senaste åren.

Inskränkningarna i avtalsfriheten har skett dels genom tvingande detaljbestämmelser på olika områden, dels genom mer allmänt hållna regler om ogiltighet eller jämkning av oskäligen avtalsvillkor o. d., s. k. generalklausuler. I viss mån har avtalsfriheten också inskränkts med stöd av allmänna grundsatser som har utbildats i rättstillämpningen.

På det civilrättsliga området har tvingande lagstiftning sedan länge kommit till användning inom sådana områden som arrende, hyra, försäkring och avbetalningsköp. Under de senaste åren har nya tvingande regler kommit till bl. a. i lagen (1971:238) om hemförsäljning m. m. och konsumentköplagen (1973:877).

Hemförsäljningslagen ger konsumenten ett skydd mot påtryckning och överrumpling vid hemförsäljning och jämförbara försäljningsformer. Lagen ger konsumenten rätt att inom en vecka, den s. k. ångerveckan, frånträda vissa köp- och abonnemangsavtal som har ingåtts i hans bostad eller under likartade förhållanden.

Konsumentköplagen innehåller tvingande regler som ger konsumenterna ett visst minimiskydd vid köp. Lagen är i princip tillämplig när en konsument av en näringsidkare köper en vara som är avsedd huvudsakligen för enskilt bruk. Bestämmelserna syftar framför allt till att ge köparen möjlighet att tvinga fram en riktig prestation från säljarens sida. I lagen finns sålunda bl. a. bestämmelser om köparens befogenheter om säljaren inte levererar en vara i rätt tid eller om varan är behäftad med fel. Huvuddelen av bestämmelserna rör köparens förhållande till säljaren, men lagen ger köparen ett visst skydd också i förhållande till en varas tillverkare m. m.

Bland avtalslagens ogiltighetsregler intar den s. k. generalklausulen i 33 § en särställning genom att den öppnar möjlighet att komma åt ohederliga förfaranden som inte direkt träffas av lagens mer specificerade ogiltighetsregler. 33 § tar sikte på omständigheterna vid en rättshandlings tillkomst. I 36–38 §§ finns vissa regler om jämkning av avtal på grund av innehållet.

Efter avtalslagens tillkomst har mer vittgående bestämmelser om jämkning av avtal på grund av innehållet införts i ett flertal lagar. Den centrala generalklausulen av detta slag finns i 8 § lagen (1936:81) om skuldebrev. Enligt den paragrafen kan villkor som har upptagits i skuldebrev jämkas eller lämnas utan avseende, om tillämpningen av villkoret uppenbarligen skulle strida mot gott affärsskick eller eljest vara otillbörlig. Bestämmelsen anses ge uttryck för en generellt tillämplig obligationsrättslig grundsats. Liknande generalklausuler finns i 8 § lagen (1915:219) om avbetalningsköp, 34 § lagen (1927:77) om försäkringsavtal, 9 § lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar, 29 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samt 8 kap. 27 § och 12 kap. 64 § jordabalken.

Den konsumentpolitiska lagstiftning som har kommit till under senare

år är inte bara som hemförsäljningslagen och konsumentköplagen av civilrättslig art. Minst lika viktig är den näringsrättsliga lagstiftningen. Den civilrättsliga lagstiftningen är inriktad på enskilda fall och ger anvisningar för lösning av konkreta tvister, medan den näringsrättsliga lagstiftningen tar sikte på konsumenterna som kollektiv.

Till den näringsrättsliga lagstiftningen hör lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring och lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor. Marknadsföringslagen ger möjlighet till ingripanden mot reklam som är ohederlig eller skadlig och mot andra otillbörliga marknadsföringsmetoder. Syftet med avtalsvillkorlagen är framför allt att skydda konsumenterna mot oskäligen bestämmelser i standardkontrakt. Tillämpningen av de båda lagarna ankommer på KO och marknadsdomstolen. KO övervakar marknaden och agerar i stor utsträckning genom förhandlingar med näringsidkare eller branschorganisationer. Han för också det allmänna talan inför marknadsdomstolen, som är enda domstolsinstans enligt både marknadsföringslagen och avtalsvillkorlagen.

I detta sammanhang bör också nämnas lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden. Lagen innehåller bestämmelser om förenklat förfarande i tvistemål som inte avser högre värde än ett halvt basbelopp och vissa andra mål. Förfarandet kan ses som ett komplement till den verksamhet som bedrivs av allmänna reklamationsnämnden.

Flera utredningar arbetar f. n. med frågor som rör konsumentskydd. Köplagsutredningen (Ju 1963:51) är sysselsatt med en översyn av den allmänna köplagen. Frågor om avbetalningsköp och andra former av konsumtionskredit utreds av kreditköpkommittén (Ju 1971:05). Konsumenttjänstutredningen (Ju 1972:07) har till uppgift att verkställa utredning angående civilrättslig lagstiftning om konsumentskydd vid privat serviceverksamhet, t. ex. underhålls- och reparationsarbeten. Hemförsäljningskommittén (Ju 1973:10) ser över reglerna i hemförsäljningslagen. Kommittén skall också undersöka möjligheterna att införa tvingande bestämmelser om öppet köp. Försäkringsavtalslagen (1927:77) är föremål för översyn av försäkringsrättskommittén (Ju 1974:09), vars arbete i första hand är inriktat på att stärka de enskilda försäkringstagarnas ställning. Nyligen har tillsatts en utredning (Ju 1975:02) som skall söka åstadkomma ett förbättrat konsumentskydd vid förvärv av småhus m. m.

2.2 Civilrättsliga generalklausuler

2.2.1 *Avtalslagen*

3 kap. avtalslagen innehåller allmänna bestämmelser om vilka omständigheter som kan göra en rättshandling ogiltig. I 28 och 29 §§ föreskrivs ogiltighet av rättshandlingar som har kommit till genom rättsstridigt tvång. 30 § behandlar svek och 31 § ocker. I 32 § föreskrivs att en viljeförklaring

som i följd av felskrivning eller annat misstag har fått annat innehåll än som varit avsett inte är bindande för den som har avgett viljeförklaringen, om motparten insåg eller borde ha insett misstaget. I andra stycket av samma paragraf finns bestämmelser om verkan av att en viljeförklaring som har förmedlats genom telegram eller genom bud kommer fram till mottagaren i förvanskat skick.

Bestämmelserna i 28–32 §§ kompletteras med den mer allmänt hållna bestämmelsen i 33 §, som gör det möjligt att ta hänsyn också till andra omständigheter än sådana som särskilt har nämnts i de föregående paragraferna. I 33 § föreskrivs att en rättshandling inte får göras gällande, om omständigheterna vid dess tillkomst var sådana att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen och den gentemot vilken rättshandlingen företogs måste antas ha haft sådan vetskap.

För att 33 § skall vara tillämplig krävs det sålunda i princip att den gentemot vilken rättshandlingen företas känner till omständigheterna vid dess tillkomst. Däremot krävs det inte att han inser att han handlar mot tro och heder genom att göra rättshandlingen gällande, utan det räcker att rekviritet rent objektivt är uppfyllt.

Som exempel på situationer där 33 § kan vara tillämplig anføres i förarbetena att den som företar en rättshandling är ur stånd att bedöma handlingens innebörd och följder på grund av kroppslig sjukdom, ålderdomssvaghet, berusning eller andra omständigheter. Vidare anges att bestämmelsen kan tillämpas, om en person utan att direkt handla svikligt på ett ohederligt sätt begagnar sig av att motparten inte känner till vissa faktiska förhållanden.

Avtalslagens ogiltighetsregler är inte uttömmande. Lagen innehåller sålunda inte några regler om verkan av villfarelse i bevekelsegrunderna till en rättshandlings företagande (s. k. error in motivis). Över huvud taget saknas lagregler om verkan av att en person har utgått från förutsättningar som har varit oriktiga från början eller som sedermera visar sig brista. Inte desto mindre kan en rättshandling ogiltigförklaras av domstol på grund av oriktiga eller bristande förutsättningar. Principerna härför har utvecklats i litteratur och rättspraxis. De brukar sammanfattas under beteckningen förutsättningsläran.

Under förarbetena till avtalslagen övervägdes att införa en allmän bestämmelse om att en rättshandling som strider mot lag eller goda seder är ogiltig. Frågan ansågs emellertid inte böra bli föremål för lagstiftning, utan det överlämnades åt domstolarna att träffa avgöranden efter omständigheterna i det särskilda fallet.

Bestämmelserna i 28–33 §§ tar sikte på omständigheterna vid en rättshandlings tillkomst. Rättsverkan är att rättshandlingen förklaras ogiltig. I 36–38 §§ finns vissa bestämmelser som är inriktade på innehållet i ett avtal e. d. Bortsett från den situation som behandlas i 37 § andra stycket är rättsverkan enligt dessa paragrafer att avtalet eller motsvarande jämkas.

Enligt 36 § kan vite som någon utfäst sig att betala för den händelse

han inte skulle fullgöra ett åtagande nedsättas, om det skulle vara uppenbart obilligt att kräva ut vitet. Vid prövningen skall hänsyn tas inte bara till den förlust som drabbar den som har betingat sig vitet utan också till hans intresse i övrigt av att en viss handling företas eller underlåts liksom till övriga föreliggande omständigheter. Frågan om ett vite är obilligt skall avgöras med hänsyn till förhållandena vid den tidpunkt när vitet krävs ut. Har ett förverkat vite betalats utan förbehåll, kan det inte krävas tillbaka med stöd av denna paragraf.

Enligt 37 § första stycket skall bestämmelserna i 36 § om nedsättning av vite äga motsvarande tillämpning i vissa andra situationer. Det gäller sådana fall då en avtalspart, för den händelse avtalet skulle hävas på grund av underlåtet fullgörande från hans sida, har förbundit sig att fullgöra sin prestation eller låta motparten behålla vad som redan har erlagts, trots att avtalet hävs.

37 § andra stycket innehåller ett förbud mot förbehåll om förverkande av pant (den s. k. *lex commissoria*). Bestämmelsen innebär att ett förbehåll om att pant eller annan säkerhet skall vara förverkad, om den förpliktelse för vars fullgörande säkerheten har ställts inte fullgörs på rätt sätt, skall vara utan verkan.

38 § behandlar s. k. konkurrensklausuler. Bestämmelsen avser sådana fall då någon till förebyggande av konkurrens har betingat sig av någon annan att inte bedriva handel eller annan verksamhet av visst slag eller att inte ta anställning hos någon som bedriver sådan verksamhet. En sådan utfästelse är inte bindande, om den sträcker sig längre än som kan behövas för att hindra konkurrens eller om den i alltför hög grad inskränker den förpliktade i hans frihet att utöva förvärvsverksamhet. Vid prövningen skall hänsyn tas också till det intresse den berättigade har av att förbudet upprätthålls.

2.2.2 Försäkringsavtalslagen

Ett väsentligt syfte med tillkomsten av 1927 års försäkringsavtalslag var att skydda försäkringstagarna mot alltför hårda försäkringsvillkor. I lagen infördes därför vissa tvingande regler som begränsar parternas avtalsfrihet. Till de tvingande bestämmelserna hör en stor del av reglerna om försäkringstagarens förpliktelser.

Emellertid ansågs det inte möjligt att införa tvingande regler för varje särskilt fall där missbruk av avtalsfriheten kunde tänkas förekomma. En alltför långtgående detaljreglering skulle verka hämmande på försäkringsväsendets utveckling. I stället kompletterades de tvingande reglerna med en generalklausul i 34 § som öppnar möjlighet till jämkning av obilliga försäkringsvillkor utan att riktlinjerna anges i detalj. Generalklausulen innebär att ett försäkringsvillkor som avviker från försäkringsavtalslagen och som i något fall skulle leda till uppenbar obillighet kan jämkas eller lämnas utan

avseende, om detta kan anses överensstämma med god försäkringspraxis.

Enligt ordalydelsen avser generalklausulen sålunda endast villkor som avviker från försäkringsavtalslagen. Det torde emellertid inte föreligga något hinder mot att med stöd av generalklausulen underkänna ett villkor som avser en fråga som inte har reglerats i lagen. Däremot är det osäkert om ett villkor som överensstämmer med en bestämmelse i lagen kan åsidosättas med stöd av generalklausulen.

Vid lagens tillkomst torde det inte ha varit avsett att generalklausulen skulle kunna tillämpas på den avtalade försäkringspremien. Något uttryckligt undantag för premien har emellertid inte gjorts.

Generalklausulen var vid tillkomsten föremål för åtskillig diskussion. På vissa håll ansågs den utgöra en fara för rättssäkerheten genom att den gav domstolarna en allmän befogenhet att åsidosätta villkor som parterna hade varit överens om. Häremot framhölls att det för bestämmelsens tillämpning krävdes inte bara att ett villkor skulle leda till uppenbar obillighet utan också att det kunde anses överensstämma med god försäkringspraxis att åsidosätta villkoret. Som överdrivna betraktades också de farhågor som hade framförts för att generalklausulen skulle uppmuntra till obefogade rättegångar. För den som väckte talan med stöd av generalklausulen måste det stå klart att hans utsikter till framgång var obetydliga, om han inte kunde få stöd för sin talan från sakkunnigt håll.

Enligt sin ordalydelse är generalklausulen tillämplig endast på försäkringsavtal. Däremot gäller den inte beträffande andra överenskommelser mellan försäkringsgivare och försäkringstagare, t. ex. med anledning av inträffat skadefall. Bestämmelsen torde emellertid ofta kunna tillämpas analogt i sådana fall.

Som har nämnts tidigare är försäkringsavtalslagen f. n. föremål för översyn av försäkringsrättskommittén, vars arbete i första hand är inriktat på att förbättra försäkringstagarnas ställning.

2.2.3 *Skuldebrevslagen*

Generalklausulen i 8 § skuldebrevslagen innebär att villkor i skuldebrev får jämkas eller lämnas utan avseende, om tillämpning av villkoret uppenbarligen skulle vara stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörlig.

Som skäl för att i skuldebrevslagen införa en generalklausul motsvarande 34 § försäkringsavtalslagen angavs i förarbetena att det just på skuldebrevsområdet inte sällan inträffar att den ene kontrahenten har en övermäktig ställning som gör det möjligt för honom att ensidigt diktera avtalsvillkoren. Detta kan inträffa vare sig långivaren är en enskild person eller en bank e. d., men de lånesökandes ställning är särskilt svag i förhållande till bankerna som brukar använda standardiserade skuldebrevsformulär. I praktiken saknar en lånesökande varje möjlighet att driva igenom uteslutandet av en klausul som kan leda till missbruk i tillämpningen.

Enligt förarbetena gäller generalklausulen inte bara när det är borgenären som återoppar ett otillbörligt villkor eller när det beror på hans övermäktiga ställning att ett visst villkor har tagits in i ett skuldebrev. Bestämmelsen kan tillämpas också på villkor som har drivits igenom av gäldenären eller som har råkat komma med i ett skuldebrev av rent förbiseende e. d.

Vid sin granskning av lagförslaget framhöll lagrådet att den föreslagna generalklausulen måste få en vidsträckt analogisk tillämpning. Bestämmelsen innebar att det i obligationsrätten infördes en allmän princip om frihet för domstolarna att åsidosätta villkor vilkas tillämpning ansågs otillbörlig i det särskilda fallet. Lagrådet ansåg det tveksamt om en sådan princip borde lagfästas. I vart fall kunde ifrågasättas om inte bestämmelsen borde tas in i avtalslagen. Enligt lagrådet krävdes emellertid i så fall nordisk enhetlighet. Sedan det hade visat sig att det inte gick att uppnå nordisk enighet på denna punkt, behölls generalklausulen i skuldebrevslagen.

2.2.4 Jordabalken

Bestämmelserna om arrende och hyra i lagen (1907:36 s. 1) om nyttjanderätt till fast egendom var från början huvudsakligen av dispositiv art. Genom successiva reformer kom den arrende- och hyresrättsliga lagstiftningen emellertid att i allt högre grad få tvingande karaktär. I samband med 1939 års revision av nyttjanderättslagen infördes en generalklausul för hyresförhållanden (3 kap. 43 §, fr. o. m. år 1969 3 kap. 64 §). När nya jordabalken trädde i kraft den 1 januari 1972, fördes bestämmelsen med i sak oförändrat innehåll över till 12 kap. 64 § jordabalken. Samtidigt infördes en motsvarande generalklausul för arrendeförhållanden i 8 kap. 27 § jordabalken. I de båda paragraferna föreskrivs att ett arrende- resp. hyresvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om tillämpning av villkoret uppenbarligen skulle strida mot god sed i arrende- resp. hyresförhållanden eller eljest vara otillbörlig.

I förarbetena till 1939 års ändringar i hyreslagstiftningen framhölls att det i formulär till hyreskontrakt ofta togs in villkor som var ägnade att i alltför hög grad tillgodose hyresvärdens intresse. Även om hyresgästen i regel inte hade en lika underlägsen ställning gentemot hyresvärden som en lånesökande mot en bank, fick hyresvärden i allmänhet betraktas som den starkare parten. Inte sällan förekom det att hyresgästen skrev under kontrakt med uppenbart obilliga villkor. Detta kunde bero på att hyresgästen inte från början ville äventyra det goda förhållandet till hyresvärden eller på att hyresgästen räknade med att det inte skulle bli tal om att tillämpa villkoren. Även om en hänsynslös tillämpning av otillbörliga villkor förekom endast i undantagsfall, var hyresgästens ställning mot värden försvagad på ett icke tillbörligt sätt redan genom att värden hade möjlighet att återopara sådana villkor.

Även hyresvärden har möjlighet att åberopa generalklausulen. I förarbetena uppmärksammas särskilt det fallet att ett hyresavtal har slutits för lång tid mot en mycket låg hyra som så småningom kommer att framstå som orimligt låg på grund av fallande penningvärde, stigande bränslekostnader e. d.

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

I samband med 1973 års ändringar i hyreslagstiftningen berördes också tillämpningen av generalklausulen. Ändringarna innebar bl. a. att bostadshyresgäst fick rätt att under löpande hyresperiod säga upp långtidsavtal för omprövning av hyresvillkoren. Någon motsvarande rätt infördes inte i fråga om lokaler. I propositionen (prop. 1973:23 s. 112) hänvisades i det sammanhanget till möjligheten att jämka hyresvillkor med stöd av 12 kap. 64 § jordabalken. En hänvisning till generalklausulen gjordes också i anslutning till bestämmelserna om hyrans storlek (s. 160).

Som skäl för att införa en generalklausul för arrendeförhållanden anfördes i förarbetena (prop. 1970:20 s. 964) endast att arrendelagstiftningen borde innehålla en uttrycklig generalklausul i likhet med vad som gällde beträffande hyra.

2.2.5 Lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar

Lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar innehåller bestämmelser om rätten till uppfinningar som har gjorts av arbetstagare i såväl allmän som enskild tjänst. Lagen är i princip dispositiv. För att trygga arbetstagarens rätt har emellertid vissa regler gjorts tvingande. I 6 § första stycket föreskrivs sålunda att en arbetstagare inte kan avstå från skäligen ersättning för en uppfinning redan före dess tillkomst. Vidare finns i 7 § andra stycket en bestämmelse som förbjuder arbetsgivaren att inskränka arbetstagarens rätt att förfoga över sin uppfinning under längre tid än ett år efter det anställningen har upphört.

Vid sidan av de tvingande reglerna finns i 9 § en generalklausul. Där föreskrivs att ett villkor som har tagits in i avtal rörande rätten till arbetstagares uppfinning får jämkas eller lämnas utan avseende, om tillämpningen av villkoret uppenbarligen skulle vara stridande mot god sed eller eljest otillbörlig.

I förarbetena diskuteras huvudsakligen två fall när generalklausulen kan bli tillämplig. Det första fallet hänger samman med att uppfinningar enligt lagen delas upp i olika kategorier. Det övervägdes att införa ett förbud mot avtal som ger arbetsgivaren ensamrätt att avgöra till vilken kategori en uppfinning skall hänföras. Någon sådan bestämmelse infördes inte, men departementschefen uttalade (NJA II 1949 s. 650 och 658) att generalklau-

sulen kunde bli tillämplig om arbetsgivaren förbehöll sig sådan ensamrätt.

Det andra fallet avser sådana situationer då en arbetstagare i efterhand avstår från ersättning för en uppfinning eller godtar en ersättning som är orimligt låg. Om ett sådant villkor framstår som otillbörligt, bör arbetstagaren kunna tillerkännas skälig ersättning med tillämpning av generalklausulen. Det påpekas att samma resultat i särskilt stötande fall kan uppnås med stöd av vissa bestämmelser i 3 kap. avtalslagen (NJA II 1949 s. 653).

2.2.6 *Lagen om avbetalningsköp*

Det främsta syftet med lagen om avbetalningsköp är att skydda den som har köpt en vara på avbetalning mot att säljaren missbrukar den maktställning han får genom att förbehålla sig äganderätten till dess varan är betald. Lagen innehåller därför ett antal tvingande regler. Av störst praktisk betydelse är reglerna om förutsättningarna för att säljaren skall få ta tillbaka godset eller göra gällande någon annan påföljd på grund av bristande betalning.

Lagen innehåller inte några detaljerade bestämmelser om påföljden av att köparen åsidosätter andra förpliktelser än sådana som avser betalningen, t. ex. att hålla godset brandförsäkrat eller att göra anmälan om flyttning. För att inte lagens syfte skulle motverkas genom att säljaren föreskrev hårda påföljder för sådana försummelser infördes vid lagens tillkomst en bestämmelse i 2 § andra stycket som innebar att uppenbart obilliga villkor av det slaget kunde åsidosättas.

När lagen ändrades år 1953 ansågs det inte vara möjligt att uttryckligen ange alla avtalsvillkor som kunde anses otillbörliga. Efter mönster av bl. a. 8 § skuldebrevslagen infördes därför i 8 § första stycket lagen om avbetalningsköp en generalklausul som ersatte den mer begränsade regeln i 2 § andra stycket. Generalklausulen innebär att villkor vid avbetalningsköp får jämkas eller lämnas utan avseende, om tillämpningen av villkoret uppenbarligen skulle vara stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörlig.

Under förarbetena uttalades delade meningar i frågan om även det avtalade vederlaget borde kunna angripas med stöd av generalklausulen. Departementschefen (NJA II 1953 s. 300) ansåg emellertid att generalklausulen i princip borde kunna tillämpas på samtliga villkor. Han ansåg sig därför inte kunna tillstyrka att det avtalade vederlaget direkt undantogs från regelns tillämpningsområde. Han framhöll emellertid att ett villkor som var så iögonfallande för köparen som vederlaget måste anses inta en viss särställning. Enligt hans mening kunde det förmodligen väntas att bestämmelsen i praktiken knappast skulle komma att utnyttjas för en jämkning av vederlaget neråt i andra fall än då en sådan jämkning lika väl hade kunnat komma till stånd enligt avtalslagens ockerregler.

2.2.7 Upphovsrättslagen

Upphovsrättslagen innehåller bestämmelser till skydd för författare och andra upphovsmän till litterära och konstnärliga verk m. m. I förarbetena diskuterades möjligheten att införa vissa tvingande bestämmelser om överlåtelse av upphovsrätt. Det framhölls att författare och konstnärer inte sällan står främmande för affärsmässiga och ekonomiska överväganden och saknar den erfarenhet som behövs för att bedöma det ekonomiska värdet av den rätt som överläts. Vidare är det ofta svårt för parterna att överblicka de konsekvenser som ett avtal om överlåtelse av upphovsrätt kan medföra för framtiden, exempelvis vid överlåtelse mot engångsersättning.

Några tvingande bestämmelser om upphovsrättens övergång togs emellertid inte in i lagen. I stället infördes till skydd för upphovsmannen en generalklausul i 29 § upphovsrättslagen. Där föreskrivs att villkor som har tagits in i avtal om överlåtelse av upphovsrätt får jämkas eller lämnas utan avseende, om tillämpning av villkoret uppenbarligen skulle vara stridande mot god sed på upphovsrättens område eller eljest otillbörlig.

Vid granskningen av lagförslaget uttalade lagrådet att generalklausulen inte borde tillämpas så återhållsamt som skuldebrevslagens generalklausul, eftersom de sociala förutsättningarna i fråga om parternas ekonomiska jämspelhet var olika. Som regel torde upphovsmannen vara den svagare parten. Liksom generalklausulen för hyresförhållanden i åtskilliga fall hade använts till hyresgästens skydd borde den föreslagna klausulen i upphovsrättslagen tillämpas i sådan omfattning att upphovsmännen fick erforderligt skydd (prop. 1960:17 s. 389).

2.2.8 Motivuttalanden om analog tillämpning av generalklausulerna

Som tidigare har nämnts anses generalklausulen i 8 § skuldebrevslagen ge uttryck för en allmän obligationsrättslig princip som ger domstolarna frihet att åsidosätta villkor vilkas tillämpning i det särskilda fallet framstår som klart otillbörlig. I några fall har frågan om analog tillämpning av generalklausulerna uppmärksamats i samband med ny förmögenhetsrättslig lagstiftning.

Under förarbetena till patentlagen (1967:837) övervägdes möjligheten att införa en generalklausul beträffande frivilliga licensupplåtelser. Tanken avvisades av departementschefen med hänvisning till att bestämmelserna i lagen i princip inte behandlade avtalsförhållanden. Han framhöll emellertid att domstols rätt att jämka otillbörliga avtalsvillkor torde vara uttryck för en allmän rättsgrundsats, som även utan en uttrycklig bestämmelse i patentlagen skulle kunna tillämpas också inom patenträttens område (NJA II 1968 s. 77).

Vid tillkomsten av mönsterskyddslagen (1970:485) och växtförädlarrättslagen (1971:392) gjordes uttalanden av liknande innebörd (NJA II 1970 s.

92, prop. 1971:40 s. 134).

Under förarbetena till lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse m. m. diskuterades behovet av särskilda bestämmelser för att hindra ogynnsamma verkningar av s. k. antastbart pensionslöfte, dvs. löfte till vilket knutits det villkoret att pension skall utgå endast om arbetstagaren är i arbetsgivarens tjänst när han uppnår pensionsåldern (NJA II 1967 s. 165, 168). I det utredningsförslag som låg till grund för lagstiftningen föreslogs en bestämmelse i avtalslagen om att ett sådant villkor skulle kunna jämkas eller lämnas utan avseende, om dess tillämpning från arbetsgivarens sida uppenbarligen skulle vara otillbörlig. Departementschefen ansåg emellertid att det var obehövt att införa en särskild bestämmelse härom, eftersom det syntes vara möjligt att ingripa mot sådana villkor i tillräcklig utsträckning enligt grunderna för 8 § skuldebrevslagen.

Enligt 3 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207) är arbetsgivare ansvarig för skada som arbetstagare vållar genom fel eller försummelse i tjänsten. Under förarbetena (prop. 1972:5 s. 240) diskuterades möjligheten att göra reglerna om principalansvaret tvingande för att förhindra att arbetsgivaren helt eller delvis friskriver sig från sitt ansvar. Departementschefen ställde sig emellertid avvisande härtil med hänvisning till att möjligheterna att jämka eller helt åsidosätta friskrivningsklausuler med tillämpning av grunderna för 8 § skuldebrevslagen fick anses tillräckliga. Han framhöll att denna bestämmelse och dess motiv gav utrymme för en tillämpning som var mindre återhållsam än den som hade kommit till uttryck i rättspraxis. Han ansåg sig kunna räkna med att domstolarna skulle anpassa sin rättstillämpning i detta hänseende till samhällsutvecklingen och till de allmänna värderingar som är förhärskande vid bedömningen av vad som anses tillbörligt och otillbörligt på avtalsområdet.

Departementschefen hänvisade till jämningsmöjligheten enligt 8 § skuldebrevslagen också i fråga om avtal som innebär ett strängare skadeståndsansvar för arbetstagaren än vad som följer av 4 kap. 1 § skadeståndslagen (prop. 1972:5 s. 561).

Frågan om jämkning av otillbörliga avtalsvillkor diskuterades också under förarbetena till konsumentköplagen (1973:877). Med hänsyn till syftet med konsumentköplagen borde enligt köplagsutredningen (SOU 1972:28 s. 63, 96) ett otillbörligt villkor i ett köpeavtal kunna jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av den allmänna rättsgrundsats som hade kommit till uttryck i bl. a. 8 § skuldebrevslagen. En domstol borde sålunda kunna ingripa mot villkor som innebär att en tvingande lagregel kringgås. Enligt utredningen var någon uttrycklig lagregel härom inte behövt. Departementschefen (prop. 1973:138 s. 125) avstod från att gå närmare in på frågan i vilken utsträckning en domstol kan åsidosätta avtalsvillkor av det åsyftade slaget med stöd av de förmögenhetsrättsliga generalklausulerna. Han hänvisade till generalklausulutredningens pågående arbete och till att det under remissbehandlingen av köplagsutredningens förslag inte hade kommit fram

något önskemål om att en allmän jämningsregel skulle införas i konsumentköplagen.

2.2.9 Rättspraxis

I fråga om rättspraxis beträffande de civilrättsliga generalklausulerna hänvisas till den redogörelse för publicerade rättsfall som utredningen har lämnat på s. 53–69 i sitt betänkande.

2.3 Näringsrättsliga generalklausuler

2.3.1 Marknadsföringslagen

Som tidigare nämnts är det primära syftet med marknadsföringslagen att skydda konsumenterna mot reklam o. d. som är ohederlig eller skadlig på annat sätt. Den centrala bestämmelsen utgörs av en generalklausul i 1 § som gör det möjligt att ingripa mot reklamåtgärder och andra handlingar som en näringsidkare företar vid marknadsföring av en vara eller tjänst. Om en sådan handling strider mot god affärssed eller på annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare, kan förbud meddelas näringsidkaren att fortsätta med den eller att företa annan liknande handling. Förbud meddelas av marknadsdomstolen och skall normalt förenas med vite. Fråga om förbud tas upp efter ansökan av KO. Beslutar KO att inte göra ansökan i ett visst fall, får ansökan i stället göras av näringsidkare som berörs av handlingen eller av sammanslutning av näringsidkare, konsumenter eller löntagare. I fall som inte är av större vikt får fråga om förbud prövas av KO genom s. k. förbuds föreläggande. Detta innebär att KO förelägger vederbörande näringsidkare ett förbud vid vite att fortsätta med en viss reklamåtgärd e. d. eller att företa annan liknande handling. Ett sådant förbud gäller endast om föreläggandet godkänns av näringsidkaren. I så fall får det samma verkan som ett förbud som har meddelats av marknadsdomstolen.

2.3.2 Avtalsvillkorslagen

Det främsta syftet med avtalsvillkorslagen är att få till stånd ett förbättrat konsumentskydd när det gäller utformningen av kontraktsformulär som används i olika branscher på konsumtionsmarknaden. Avtalsvillkorslagen bygger liksom marknadsföringslagen på en generalklausul som är intagen i 1 § första stycket. Bestämmelsen är tillämplig på villkor som näringsidkare använder vid erbjudande av vara eller tjänst till konsument för enskilt bruk. Är ett sådant villkor med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter att anse som oskäligt mot konsumenten, kan marknadsdomstolen, om det är påkallat från allmän synpunkt, meddela näringsidkaren förbud att i framtiden i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbud

skall normalt förenas med vite. Bestämmelserna i första stycket äger motsvarande tillämpning när en näringsidkare erbjuder konsument att mot vederlag förvärva nyttjanderätt till lösöre för enskilt bruk.

Fråga om förbud tas upp efter ansökan av KO. Beslutar KO att inte göra ansökan i ett visst fall, får ansökan göras av sammanslutning av näringsidkare, konsumenter eller löntagare. Liksom enligt marknadsföringslagen får KO i fall som inte är av större vikt utfärda förbudsföreläggande.

Det bör anmärkas att avtalsvillkorslagen ursprungligen avsåg "otillbörliga" villkor men att detta uttryck byttes ut mot "oskäligen" villkor i samband med införandet av konsumentköplagen.

I motiven till avtalsvillkorslagen uttalades (prop. 1971:15 s. 70 ff) att ett villkor typiskt sett fick anses som otillbörligt mot konsumenten, om det med avvikelse från gällande dispositiva rättsregler gav näringsidkaren en förmån eller berövade konsumenten en rättighet och därigenom åstadkom en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre var för handen. Det blev fråga om en totalbedömning av avtalets verkningar för parterna. Härvid måste såväl priset som övriga avtalsvillkor tas i betraktande. Det underströks att den nya lagen inte skulle kunna användas som ett instrument för priskontroll men att å andra sidan bedömningen av övriga villkor måste ske under hänsynstagande till vederlagets storlek. Bedömningen av om ett villkor var otillbörligt eller ej skulle ske med utgångspunkt i en jämförelse med de verkningar som skulle följa av gällande rättsregler, främst köplagens dispositiva bestämmelser.

I motiven gavs exempel på villkor som genomgående borde betraktas som otillbörliga mot konsumenten. Hit hörde villkor som innebar att säljaren fick en acceptfrist utan tidsbegränsning och att köparen således blev ensidigt bunden av sitt anbud under obegränsad tid. Som otillbörlig ansågs också klausulen "i befintligt skick" när det gällde försäljning av fabriksnya varor. Som exempel nämndes vidare s. k. garantiutfästelser som inte gav köparen någon rätt att häva köpet på grund av fel i godset, villkor som innebar att säljaren ensam fick avgöra om fel i godset förelåg, force majeure-klausuler som gav säljaren rätt att uppskjuta sin prestation under obestämd tid samt prishöjningsklausuler som innebar att säljaren ensidigt kunde höja priset under hänvisning till vilka omständigheter som helst inom eller utom hans kontroll.

Vid bedömningen borde emellertid hänsyn tas inte bara till ett villkors innehåll utan också till hur det utformades och presenterades. Som exempel nämndes bl. a. garantiåtaganden vid köp av kapitalvaror. Ofta innebar sådana garantier att köparen fick en sämre ställning än enligt köplagen. Men genom att villkor av det slaget presenterades som garantierbudanden väckte de hos konsumenten en felaktig föreställning om särskilt långtgående åtaganden från säljarens sida.

I propositionen till konsumentköplag uttalade föredragande statsrådet

(prop. 1973:138 s. 118) att de tvingande civilrättsliga reglerna självfallet inte fick lägga hinder i vägen när det gällde att med stöd av avtalsvillkorlagen driva igenom kontraktsvillkor som gav konsumenterna en starkare ställning än dessa regler innebar. Ett avtalsvillkor som uppfyllde de minimikrav som den tvingande civilrättsliga lagstiftningen ställde upp kunde ändå vara att betrakta som otillbörligt i avtalsvillkorlagens mening med hänsyn till de särskilda förhållandena i en viss bransch, den begagnade försäljningsmetoden etc.

För att förhindra varje möjlighet till missförstånd och för att förebygga att tillkomsten av konsumentköplagen ledde till att näringsidkarsidan reste starkare motstånd än dittills mot förändringar av avtalsvillkor som i och för sig var förenliga med konsumentköplagens minimiregler föreslog förredraganden att avtalsvillkorlagens uttryck "otillbörliga" avtalsvillkor skulle ändras till "oskälliga" avtalsvillkor. Han framhöll emellertid att ändringen inte var avsedd att medföra någon egentlig ändring i praxis och de allmänna bedömningsprinciper som hade angetts i avtalsvillkorlagens förarbeten.

Frågan om förhållandet mellan näringsrättslig och civilrättslig lagstiftning berördes som tidigare nämnts i förarbetena till avtalsvillkorlagen (prop. 1971:15 s. 19 ff, 32 ff och 62 ff). Ett förbud enligt avtalsvillkorlagen tar sikte på en typiserad bedömning av om ett visst villkor kan anses vara otillbörligt mot konsumenterna som kollektiv. Den civilrättsliga prövningen däremot gäller frågan om det är otillbörligt att tillämpa villkoret i ett visst fall. Departementschefen framhöll att verkningarna av den bristande överensstämmelsen inte borde överdrivas. Den saknade sålunda betydelse i den mån överläggningar mellan KO och näringslivet ledde till en lämplig utformning av standardavtal. Vidare ansåg han att de civilrättsliga generalklausulerna i viss utsträckning gav domstolarna möjlighet att anpassa tillämpningen till de värderingar som borde ligga till grund för en modern näringsrättslig lagstiftning. Förarbetena till avtalsvillkorlagen och näringsrättslig praxis ansågs i avsevärd mån komma att bli vägledande för domstolarnas rättsbildning. Dessutom ansågs det inte sannolikt att näringsidkarna i gemen skulle försöka tvinga fram motstridiga avgöranden enligt de båda regelsystemen. Hade ett förbud utfärdats enligt avtalsvillkorlagen, torde det endast i rena undantagsfall inträffa att en näringsidkare tog upp frågan om villkorets tillämpning i ett enskilt fall inför allmän domstol, eftersom han då fick räkna med en avsevärd risk för att förlora sin talan.

För att fullgöra sin uppgift att övervaka marknaden har KO systematiskt samlat in och granskat formulär till standardavtal inom olika branscher. KO:s verksamhet har i stor utsträckning ägt rum i form av överläggningar med olika branschorganisationer och enskilda företag. Överenskommelser har träffats på ett flertal områden. Överenskommelserna har vanligen inneburit att företagen skriftligen har förbundit sig att ur sina kontrakt monstra ut avtalsvillkor som har ansetts oförenliga med avtalsvillkorlagen. Ibland har en överenskommelse befasts genom att ett företag har godkänt ett av

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

I fråga om KO:s och marknadsdomstolens tillämpning av avtalsvillkorslagen hänvisas till s. 74–82 i utredningens betänkande.

2.4 Utländsk rätt

Avtalslagen, lagen om avbetalningsköp, försäkringsavtalslagen, skuldebrevslagen, lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar och upphovsrättslagen har samtliga kommit till i samarbete med de övriga nordiska länderna. Dansk, finsk och norsk rätt innehåller följaktligen generalklausuler som i stort sett överensstämmer med de svenska. Domstolarna i de andra nordiska länderna har genomgående tillämpat generalklausulerna med stor försiktighet.

I Danmark har en ny marknadsföringslag trätt i kraft den 1 juni 1975. Lagen innehåller bestämmelser om förbud mot handlingar som står i strid med god sed i fråga om marknadsföring. Hit hänförs också användning av otillbörliga avtalsvillkor i standardkontrakt. I samband med lagens tillkomst har inrättats myndigheter som motsvarar marknadsdomstolen och KO.

I maj 1975 har det danska folketinget antagit ett förslag till en ny generalklausul i 36 § avtalslagen. Samtidigt har de tidigare reglerna i 36 och 37 §§ avtalslagen upphävts. Dessutom har tillämpningsområdet för ockerbestämmelsen i 31 § avtalslagen utvidgats.

Den nya generalklausulen är i första hand avsedd som ett led i bekämpningen av skadlig ekonomisk verksamhet men ger ökade möjligheter att komma till rätta med otillbörliga avtal över huvud taget. Avtal eller annan rättshandling skall kunna åsidosättas helt eller delvis, om det skulle vara "urimeligt" eller i strid med "redelig handlemåde" att göra rättshandlingen gällande. Vid prövningen skall hänsyn tas till förhållandena vid avtalets tillkomst, avtalets innehåll och senare inträffade omständigheter. Enligt förarbetena skall bestämmelsen kunna användas för att skydda konsumenter och andra mot att en ekonomiskt starkare och mer sakkunnig part använder standardkontrakt som innehåller otillbörliga villkor eller på annat sätt utnyttjar sin överlägsna ställning.

I Norge finns en marknadsföringslag sedan 1973. Lagens centrala bestämmelse är en generalklausul som förbjuder handlingar som strider mot god affärssed mellan näringsidkare eller som är "urimeliga" mot konsument. Tillsynen enligt lagen ankommer på en konsumentombudsman och ett marknadsråd med i stort sett samma funktioner som motsvarande myndigheter i Sverige.

Frågan om den framtida utformningen av generalklausulerna i förmö-

genhetsrätten utreds i Norge av standardkontraktutvalget. När det gäller köp av lös egendom har en ny generalklausul redan införts i 1 § köplagen med giltighet från den 1 januari 1975. Bestämmelsen innebär att ett avtalsvillkor helt eller delvis kan åsidosättas, om det skulle vara "urimelig" eller i strid med god affärssed att göra villkoret gällande. Motsvarande gäller om det i ett visst fall skulle vara "urimelig" att göra gällande handelsbruk eller annan sedvänja.

18 § i den norska Prisloven innehåller förbud mot att ta, kräva eller avtala priser som är "urimeliga". Vidare föreskrivs förbud mot avtalsvillkor som är "urimeliga" mot annan part eller som uppenbart står i strid med allmänna intressen. Bestämmelsen utgör såväl en näringsrättslig regel som kompletteras med offentliga kontrollföreskrifter som en civilrättslig regel om ogiltighet av avtal. Det är emellertid omstritt i vilken utsträckning bestämmelsen kan tillgripas för att åsidosätta otillbörliga avtalsvillkor.

I Finland har under våren 1975 lagts fram ett förslag till konsument-skyddslag. Förslaget innehåller bestämmelser om marknadsföring, oskäligen avtalsvillkor, hemförsäljning m. m.

Slutligen bör nämnas att flertalet av de utredningar som har redovisats i avsnittet 2.1 bedriver sin verksamhet i nordiskt samarbete. På flera områden arbetar statliga utredningar i de andra nordiska länderna med motsvarande frågor.

Vad beträffar utländsk rätt i övrigt hänvisas till den redogörelse för lagstiftning och rättspraxis i vissa utomnordiska länder som finns på s. 84-101 i utredningens betänkande.

3 Utredningen

3.1 Behovet av en ny generalklausul m. m.

3.1.1 *Konsumentförhållanden*

Utredningen erinrar om att dess uppdrag har kommit till i nära samband med arbetet på avtalsvillkorlagen. I direktiven hänvisas bl. a. till behovet av att skapa ett skydd för konsumenterna mot betungande bestämmelser i standardformulär. Avtalsvillkorlagen är ett viktigt led i strävandena att förbättra konsumentskyddet. Den skall kunna tillämpas utan bundenhet av de grundsatser som tidigare har varit vägledande för domstolarnas tillämpning av civilrättsliga generalklausuler. En reform av generalklausulerna bör enligt direktiven i första hand gå ut på att ge domstolarna vidgade möjligheter att ogiltigförklara eller jämka avtal eller avtalsvillkor vilkas tillämpning i det särskilda fallet framstår som otillbörlig. På det sättet kommer tillämpningen av generalklausulerna att bringas i närmare samklang med principerna i avtalsvillkorlagen.

Utredningen diskuterar förhållandet mellan avtalsvillkorlagen och de civilrättsliga generalklausulerna ur olika synvinklar. Till en början tar utredningen upp frågan om verkan av att marknadsdomstolen meddelar förbud mot ett visst villkor. Något egentligt erfarenhetsmaterial för bedömningen av denna fråga finns ännu inte. Det finns enligt utredningen anledning anta att det inte kommer att bli särskilt vanligt att näringsidkare använder villkor i strid med förbud som har meddelats av marknadsdomstolen. De vite som förenas med marknadsdomstolens förbud är så höga att de bör ha en starkt återhållande verkan. Dessutom krävs för att ett villkor som har förbjudits av marknadsdomstolen skall komma under bedömning av allmän domstol inte bara att en näringsidkare använder villkoret i sin verksamhet utan också att han vid tvist rättsligen hävdar det gentemot sin motpart.

Enligt utredningen måste man dock räkna med att det kan uppstå situationer där frågan om den civilrättsliga verkan av ett förbud blir aktuell. Som exempel nämner utredningen bl. a. att en näringsidkare, sedan förbud har meddelats mot ett visst villkor, går över till att använda ett villkor som skiljer sig något från det förbjudna men som dock får anses vara "väsentligen samma villkor" och som därför omfattas av förbudet.

Vid bedömningen av sådana situationer måste uppmärksammas att allmän domstols avgöranden sker från andra utgångspunkter än marknadsdomstolens. Prövningen enligt avtalsvillkorlagen tar sikte på en typiserad bedömning av om ett visst villkor kan anses vara otillbörligt mot konsumenterna som kollektiv. Den civilrättsliga prövningen däremot gäller frågan om det är otillbörligt att tillämpa ett villkor i ett visst fall.

Redan hänsyn till olikheten i bedömningsgrunderna leder enligt utredningens mening till att den civilrättsliga lagstiftningen inte kan ges en sådan utformning att de allmänna domstolarna blir bundna av marknadsdomstolens avgöranden. Även andra praktiska och principiella skäl talar i samma riktning. Allmän domstol bör givetvis ha möjlighet att självständigt tillämpa civilrättsliga principer utan att vara bunden av marknadsdomstolens förbud. Bedömningen vid allmän domstol kan också vara beroende av processuella regler. Enligt utredningen bör de allmänna domstolarna ha full frihet att ta hänsyn till samtliga omständigheter i varje särskilt fall.

Utredningen anser följaktligen att ett förbud som har meddelats enligt avtalsvillkorlagen inte automatiskt bör medföra att användning av det förbjudna villkoret bedöms som otillbörlig i en civilprocess. Detta bör gälla också när överensstämmelsen är stor mellan den fråga som marknadsdomstolen har bedömt och den som allmän domstol har att ta ställning till.

Det sagda innebär emellertid inte att marknadsdomstolens avgöranden blir utan betydelse för den civilrättsliga bedömningen. Enligt utredningen kan man tvärtom vänta att de allmänna domstolarna kommer att tillmäta marknadsdomstolens avgöranden den största vikt vid tillämpningen av generalklausulen. En näringsidkare som använder ett villkor i strid med mark-

nadsdomstolens förbud kan i princip räkna med att överträdelse av förbudet också medför civilrättsliga påföljder.

Vad som har anförts om den civilrättsliga betydelsen av marknadsdomstolens avgöranden bör enligt utredningen väsentligen gälla också i fråga om ett av KO utfärdat förbuds-föreläggande som har godkänts av vederbörande näringsidkare. Det bör dock beaktas att ett förbud som har kommit till på det sättet inte har föregåtts av en lika ingående prövning som ett förbud som har meddelats av marknadsdomstolen.

Det kan i vissa fall inträffa att ett villkor visserligen har varit föremål för förbud av marknadsdomstolen men att användningen inte direkt träffas av förbudet. Så är fallet om villkoret ingår i ett avtal som ingåtts innan förbudet meddelades eller om villkoret används av någon annan näringsidkare än den mot vilken förbudet har riktats. I sådana fall är det ännu mer uppenbart att allmän domstol inte kan vara bunden av marknadsdomstolens beslut. Men även i sådana fall kan det väntas att domstolarna tar betydande hänsyn till bedömningen enligt avtalsvillkorlagen. Samtidigt måste de särskilda förhållandena i den aktuella tvisten beaktas, t. ex. i vad mån näringsidkaren känt till marknadsdomstolens förbud. Givetvis bör det dock vara möjligt att ta hänsyn till förbudet, även om parten varken hade eller borde ha haft kännedom om detta.

En något annorlunda situation föreligger när ett avtalsvillkor har utformats i överensstämmelse med en överenskommelse mellan KO och en näringsidkare eller en branschorganisation. Använder en näringsidkare ett villkor mot vilket KO har ingripit förhandlingsvägen, föreligger visserligen åtskilliga likheter med det fallet att ett avtalsvillkor används i strid med ett uttryckligt förbud. Skillnaderna är emellertid också betydande. Eftersom marknadsdomstolens beslut direkt avser om ett visst villkor är att betrakta som oskäligt eller inte och domstolen har beslutanderätt som enda instans i denna fråga, måste särskild auktoritet tillerkännas dess beslut. Till detta kommer att utgången i marknadsdomstolen baseras på rent rättsliga överväganden, medan KO är oförhindrad att också lägga lämplighetsöverväganden till grund för sitt ställningstagande. Förhandlingsuppställningar kan ibland också vara resultatet av kompromisser.

Enligt utredningen kan man dock vänta att de allmänna domstolarna kommer att ta hänsyn till de resultat KO har uppnått genom förhandlingar. Bedömningen måste emellertid bli starkt beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Bl. a. bör hänsyn tas till om en näringsidkare som är part i en civilprocess rörande användningen av ett villkor mot vilket KO har ingripit har varit representerad vid överläggningarna med KO.

Å andra sidan måste de allmänna domstolarna stå fria också i motsatt riktning. Även villkor mot vilka KO inte har funnit anledning att ingripa eller som har kommit till under hans medverkan kan befinnas leda till otillbörliga konsekvenser. Särskilt bör beaktas att det ofta är omöjligt att formulera ett villkor så att det aldrig kan leda till ett otillbörligt resultat.

Jämkning bör kunna komma i fråga även när det gäller ett villkor som i och för sig kan anses fullt skäligt. Enligt utredningen är det av stor vikt att en konsument som anser att tillämpningen av ett visst villkor skulle leda till betungande konsekvenser för honom inte avfärdas med invändningen att villkoret har "godkänts" av KO eller inte har föranlett inskridande av honom.

Generalklausulerna kan ha betydelse för konsumentskyddet även i frågor där avtalsvillkorlagen saknar direkt betydelse. Antalet villkor som hittills har prövats av marknadsdomstolen är ganska litet. Det är svårt att förutse vilken utvecklingen blir i framtiden. Vissa allmänna avtalsvillkor har över huvud taget inte varit föremål för KO:s granskning.

Det finns också stora områden som faller helt utanför avtalsvillkorlagen. Dit hör bl. a. fastighetsköp, hyra, arrende och försäkring. Även inom dessa områden har konsumentskyddet stor betydelse, och formulärrätt förekommer där i betydande utsträckning.

Avtalsvillkorlagen kan sakna direkt betydelse för tillämpningen av en generalklausul även av andra skäl än att ett villkor inte har granskats eller inte har kunnat granskas med tillämpning av den lagen. Individuella villkor kan i praktiken inte bli föremål för granskning enligt avtalsvillkorlagen. I den mån hänsyn skall tas till omständigheterna vid ett avtals tillkomst berörs bedömningen inte av marknadsdomstolens och KO:s verksamhet. Vid tillämpningen av en civilrättslig generalklausul bör hänsyn över huvud taget tas till en mångfald omständigheter som inte alls eller endast i begränsad omfattning kan inverka vid tillämpningen av avtalsvillkorlagen.

Enligt utredningens mening är det viktigt att en ny generalklausul kan bidra till konsumentskyddet också när det gäller områden och frågor där avtalsvillkorlagen saknar betydelse. Också på det sättet utgör en generalklausul ett betydelsefullt komplement till den näringsrättsliga lagstiftningen. Även om domstolarnas bedömning i sådana fall blir en annan och i stort sett friare, bör det dock inte hindra att hänsyn tas till marknadsdomstolens och KO:s praxis även utanför det område som deras bedömning direkt hänförs till. Ett exempel är frågan om reklamationsfristens längd vid köp m. m. Marknadsdomstolens och KO:s praxis beträffande denna fråga kan ha betydelse, även när den civilrättsliga bedömningen gäller en avtalstyp som inte har varit föremål för prövning enligt avtalsvillkorlagen.

3.1.2 *Affärsförhållanden m. m.*

I fråga om generalklausulernas betydelse utanför konsumentområdet gör sig enligt utredningen två huvudsynpunkter gällande.

För det första kan det finnas samma behov av skydd även för andra personkategorier än konsumenter. Det gäller t. ex. lantbrukare, fiskare, skogsarbetare och hantverkare. Under förarbetena till den konsumentskyddslagstiftning som har genomförts har det inte sällan förts fram förslag om att mot-

svarande skydd skulle införas för sådana kategorier (se prop. 1973:138 s. 74). Enligt utredningen finns det möjlighet att med hjälp av en generalklausul låta sådana principer som lagstiftaren har godkänt för konsumentområdet få giltighet också på andra områden där det råder samma skyddsbehov som inom det egentliga konsumentområdet. Det är emellertid viktigt att en sådan analog tillämpning av konsumentskyddsreglerna sker med försiktighet.

För det andra finns det enligt utredningen ett betydande behov av att kunna jämka otillbörliga avtalsklausuler även utanför området för avtal mellan näringsidkare och konsument eller likställda. Skälen härför är i stor utsträckning desamma som på konsumentområdet. Användningen av standardformulär är starkt utbredd också vid rent affärsmässiga avtal. I praktiken förekommer det också vid sådana avtal att den ena parten är nödsakad att acceptera villkor som har utarbetats av motparten.

Enligt utredningen gör sig dock i viss mån andra synpunkter gällande vid tillämpning av en generalklausul utanför konsumentområdet än inom detta, särskilt när det gäller avtal mellan jämställda näringsidkare. Även välformulerade och välavvägda villkor kan i undantagsfall leda till otillbörliga konsekvenser, om de tillämpas strikt efter sitt innehåll. När ett avtal ingås kan det vara omöjligt att förutse alla tänkbara situationer. Särskilt vid långvariga avtal kan ändrade förhållanden medföra att ett villkor får verkningar som ingen av parterna hade kunnat räkna med när avtalet ingicks.

Rättspraxis rörande tillämpningen av de förmögenhetsrättsliga generalklausulerna rör till övervägande delen annat än konsumenttransaktioner. Vissa av de lagar som innehåller generalklausuler, särskilt upphovsrättslagen och lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar, faller redan genom sitt ämne utanför konsumentskyddet i egentlig mening. I andra rättssystem finns talrika exempel på att generalklausuler tillämpas även på rent affärsmässiga transaktioner. Vid överläggningar med företrädare för olika myndigheter och organisationer har utredningen funnit att frågor om tillämpning av generalklausuler kan aktualiseras i betydande omfattning inom ett stort antal områden. I lagförarbeten och juridisk litteratur hänvisas ofta till möjligheten att tillämpa grunderna för 8 § skuldebrevslagen även i frågor som ligger helt utanför konsumentområdet.

På grund av det anförda anser utredningen att jämkning med stöd av generalklausulen bör kunna förekomma också vid avtal mellan näringsidkare. Jämknings bör kunna ske t. o. m. till förmån för en näringsidkare vid avtal med en konsument eller motsvarande. Redan vid tillkomsten av nu gällande generalklausuler har framhållits att jämkning bör kunna ske även till förmån för överlägsen part. I rättspraxis finns också exempel på detta. Den utvidgning av möjligheterna till jämkning som nu åsyftas bör givetvis inte medföra någon minskning av möjligheterna till jämkning i sådana situationer.

Trots att delvis olika synpunkter sålunda gör sig gällande inom och utanför konsumentområdet, torde enligt utredningen någon skarp gräns inte kunna

dras för tillämpningen av de olika skälen för jämkning. Många av de skäl för jämkning som anförs av utredningen är av den karaktären att de bör kunna få tillämpning även på avtal mellan jämställda näringsidkare. Vissa omständigheter kan emellertid medföra att jämkning får mindre betydelse i affärsmässiga förhållanden än annars. Parter som står i fortlöpande affärsförbindelse med varandra har ofta särskilda skäl och möjligheter till uppgörelse utan att det behöver bli tal om att tillämpa en generalklausul. Ibland kan tvister lösas under medverkan av organisationer på ömse sidor. Den ökade möjligheten att jämka avtal med stöd av en generalklausul avser givetvis inte att minska användningen av sådana metoder för konfliktlösning.

Utredningen framhåller slutligen att det kan finnas anledning att jämka avtalsvillkor även när båda parter är privatpersoner. I den mån standardformulär kommer till användning bör villkor som är stränga för endera parten ofta bedömas på samma sätt som i andra avtalsförhållanden. Även i övrigt kan åtskilliga av de synpunkter som anförs beträffande andra typer av avtal få betydelse också för avtal mellan privatpersoner.

3.2 Generalklausulens utformning m. m.

3.2.1 *Allmänt*

Utredningen understryker att en vidgad möjlighet att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor med stöd av en generalklausul kan återverka på tillämpningen av andra avtalsrättsliga regler och principer.

Prövning av avtalsvillkor utan samband med tvist – sådan som sker genom marknadsdomstolens och KO:s verksamhet – och jämkning med stöd av en generalklausul brukar enligt utredningen betecknas som öppen kontroll av avtal. Övriga metoder brukar betecknas som dold kontroll.

Dold kontroll kan ske på olika sätt. En metod är att tillämpa regler om slutande av avtal så, att giltigt avtal inte anses ingånget om en part har försökt införa villkor som är betungande för motparten och som inte är fullt klara för honom. En annan metod är att anse avtal ingånget utan ifrågavarande villkor. Det i praktiken kanske vanligaste sättet är att tolka ett avtal till nackdel för den som har infört ett för motparten betungande villkor. Andra metoder är att tillämpa avtalsrättsliga principer om verkan av misstag, särskilt tillitsteorin eller förutsättningsläran.

Enligt utredningen torde samtliga dessa metoder förekomma åtminstone i någon utsträckning i svensk rätt. Vid tolkning av standardavtal används t. ex. ofta den s. k. oklarhetsregeln som innebär att en oklarhet i ett villkor, särskilt om den beror på en otillfredsställande formulering, går ut över den som har formulerat villkoret. Den s. k. tillitsgrundsatsen kommer till uttryck

i 32 § första stycket avtalslagen som används för att precisera verkan av avtalsvillkor till förmån för godtroende part.

Utredningen anser att öppen kontroll med stöd av en generalklausul i princip är att föredra framför t. ex. ett omfattande bruk av tolkning som i avsikt att skydda en underlägsen part går emot den språkliga lydelsen och vad som får antas ha varit avsett med ett villkor. Jämkningsmöjligheten saknar det drag av fiktion som ofta vidlåder tolkningsmetoden. Den kan inte heller kringgå genom skickliga formuleringar. Vidare ger jämkning vanligen tydligare uttryck åt de skäl som ligger bakom en domstols avgörande. Jämkningsmetoden är därför också bättre ägnad att påverka dem som utformar villkor att tillgodose även motpartens intressen.

Vidare framhåller utredningen att en underlägsen part, om tvist uppstår, säkerligen har bättre nytta av att kunna hänvisa till möjligheten att jämkas än till att det finns möjlighet att tolka ett villkor till hans förmån med tillämpning av oklarhetsregeln. Som regel torde det också vara lättare för en domstol att besluta om en lämplig rättsföljd med stöd av jämkningsmöjligheten än genom tillämpning av regler om tolkning eller ogiltighet. Jämkningsmetoden får därför anses vara att föredra även från rättssäkerhetssynpunkt.

3.2.2 *Rekvisit och rättsverkningar*

I sina överväganden rörande utformningen av en ny generalklausul tar utredningen inledningsvis upp förhållandet mellan 33 § avtalslagen och övriga förmögenhetsrättsliga generalklausuler. Utredningen framhåller att det finns vissa grundläggande skillnader mellan 33 § avtalslagen och de övriga generalklausulerna. Förutsättningarna för tillämpning av 33 § avtalslagen hänför sig till omständigheterna vid tillkomsten av en rättshandling. Det förutsätts kännedom om dessa omständigheter hos den som åberopar rättshandlingen. Övriga generalklausuler är däremot inriktade på tillämpningen av ett visst avtalsvillkor i det särskilda fallet. Normen för prövning enligt 33 § avtalslagen är om det strider mot tro och heder att åberopa rättshandlingen. Enligt övriga generalklausuler avser bedömningen om den ifrågasatta tillämpningen skulle vara uppenbart otillbörlig (obillig).

Även i fråga om påföljden finns olikheter. Rättshandlingar som faller under 33 § avtalslagen är ogiltiga. Enligt de övriga generalklausulerna är rättsverkan att ett villkor som inte godtas skall lämnas utan avseende eller jämkas.

33 § avtalslagen intar en särställning även i andra avseenden. Bestämelsen har ett nära samband med de mer specificerade ogiltighetsreglerna i 3 kap. avtalslagen och är för sin tillämpning beroende av dem. Vidare har en betydande rättspraxis, inte bara i Sverige utan också i de andra nordiska länderna, bidragit till att precisera innebörden av 33 §. En ändring av paragrafen skulle försvaga detta hjälpmedel för tolkningen och skulle kunna

skapa osäkerhet också inom närliggande områden av den allmänna avtalsrätten, t. ex. rörande förutsättningsläran och principerna för skadeståndsskyldighet vid culpa in contrahendo.

Vidare erinrar utredningen om att 33 § utgör en viktig beståndsdel i alla de nordiska avtalslagarna. Den bör därför inte gärna ändras, om inte motsvarande reform genomförs i de andra nordiska länderna. Enligt utredningen synes utsikterna härtill f. n. vara små.

Mot bakgrund av det sagda föreslår utredningen inte någon ändring av 33 § avtalslagen. I stället har utredningen inriktat sitt arbete på en reformering av generalklausulen i 8 § skuldebrevslagen och därmed jämställda bestämmelser. Detta innebär dock inte att utredningsförslaget blir utan betydelse för bedömningen av situationer som faller under 33 § avtalslagen. Härom anför utredningen följande.

Ett markant drag i det nuvarande systemet av ogiltighets- och jämningsregler är att bestämmelser som innebär att omständigheterna vid ett avtals tillkomst skall beaktas uteslutande föreskriver ogiltighet som rättsföljd och inte medger att avtalet jämkas. Detta gäller bl. a. 33 § avtalslagen. Å andra sidan tar regler som ger möjlighet till jämkning, t. ex. 8 § skuldebrevslagen, sikte endast på avtalets innehåll och ifrågasatta tillämpning, inte på omständigheterna vid tillkomsten. Denna stelhet i systemet har gett upphov till tvekan om tillämpningsområdet för såväl 33 § avtalslagen som 8 § skuldebrevslagen. Enligt utredningens mening ger 33 § avtalslagen otillräckliga möjligheter att helt eller delvis åsidosätta ett avtal, när de omständigheter vid avtalets ingående som bör beaktas mer hänför sig till vissa avtalsvillkor än till avtalet som helhet.

Utredningen anser följaktligen att man vid tillämpningen av en ny generalklausul bör kunna ta hänsyn också till vad som har förekommit vid avtalets tillkomst och att detta bör kunna leda till att avtalet jämkas. Som exempel nämner utredningen bl. a. att en avtalspart lämnar oriktiga uppgifter om betydelsen av ett visst villkor som gynnar honom själv. Ofta har en omständighet av det slaget inte så avgörande betydelse att avtalet kan förklaras ogiltigt. Minst lika viktigt är emellertid att det ofta är ofördelaktigt för den förfördelade parten att avtalet blir ogiltigt i sin helhet. Partiell ogiltighet av ett avtal är en rättsföljd som inte alltid står till buds och vars innebörd kan vara svår att fastställa. Möjligheten till jämkning får därför betraktas som en lämplig utveckling av det allmänna skyddet vid misstag, särskilt för underlägsen part.

Å andra sidan framhåller utredningen att omständigheterna vid ett avtals ingående kan vara sådana att ett visst villkor bör betraktas som fullt giltigt, även om det annars skulle ha betraktats som otillbörligt betungande. Detta gäller särskilt när ett visst villkor har varit föremål för förhandlingar mellan jämställda parter. Även villkor i avtal med spekulationsmoment eller villkor för vilka en part har erhållit kompensation i form av lågt pris eller snabb leverans kan godtas, trots att de under andra omständigheter borde ha ansetts

otillbörliga.

När det gäller att uttrycka den norm som skall gälla för domstolarnas prövning enligt den nya generalklausulen är det enligt utredningen naturligt å ena sidan att begagna något av de uttryck som hittills har använts i lagstiftning av detta slag, å andra sidan att markera att domstolarna skall ha större frihet än hittills.

Enligt utredningens mening bör det tydligt framgå, inte bara av motiven utan även av lagtexten, att det inte föreligger någon principiell skillnad mellan marknadsdomstolens och de allmänna domstolarnas frihet att inom resp. område pröva och motverka olämpliga avtalsvillkor. Detta är av vikt också med hänsyn till önskemålet om harmoni i bedömningen.

Som förutsättning för att ett villkor skall kunna åsidosättas eller jämkas anges i flertalet av de nuvarande generalklausulerna att tillämpningen är uppenbarligen stridande mot gott affärsskick (eller motsvarande) eller eljest otillbörlig. I några av paragraferna talas om uppenbar obillighet. Förbud enligt avtalsvillkorlagen kan meddelas mot ett villkor som är att anse som oskäligt mot konsument.

Eftersom ordet "uppenbarligen" saknas i avtalsvillkorlagen, bör det enligt utredningen inte heller tas in i den civilrättsliga generalklausulen. Detta ligger också i linje med reformens allmänna syfte att vidga domstolarnas frihet att åsidosätta och jämka villkor.

Vad beträffar valet av adjektiv anser utredningen att ordet "obillig" är mindre väl lämpat för att ensamt ange den norm som skall gälla för prövningen. För att ge uttryck åt parallelliteten med marknadsdomstolens bedömning skulle i och för sig ordet "oskälig" vara att föredra. Utredningen anser emellertid att ordet "otillbörlig", som har vunnit hävd i den civilrättsliga lagstiftningen, är bättre. Med hänsyn till att det föreligger en viss skillnad mellan prövningen enligt avtalsvillkorlagen och de allmänna domstolarnas bedömning synes olikheten i ordval inte vara missvisande.

Utredningen understryker att valet av ord inte avser att medföra någon inskränkning i domstolarnas frihet att genomföra en allmän rättspolitisk prövning av tillbörligheten av de klausuler som kommer under bedömning. Detta är enligt utredningen en viktig del av den ökade möjlighet till åsidosättande och jämkning som är åsyftad. Möjligheten till en sådan mer självständig rättspolitisk bedömning torde vara erkänd redan nu, även om domstolarna har ålagt sig en viss återhållsamhet.

När det gäller bedömningen av otillbörligheten visar en jämförelse mellan generalklausuler i olika rättssystem en viktig olikhet. Några tar sikte på en bedömning av om ett visst villkor är otillbörligt i och för sig. Andra avser närmast frågan om det skulle vara otillbörligt att tillämpa ett visst villkor i det särskilda fallet. I tysk rätt är bedömningen primärt av det förra slaget, men det förekommer att en domstol finner att ett visst villkor i och för sig bör betraktas som tillåtet men att dess tillämpning i ett visst fall är otillbörlig. I svensk rätt tar 8 § skuldebrevslagen sikte på tillämpningen

i det särskilda fallet.

Enligt utredningens mening bör en ny generalklausul uttryckligen ge domstolarna möjlighet att inta ståndpunkten att ett villkor av en viss typ är otillbörligt i och för sig. Till villkor som kan vara att bedöma på det sättet hör villkor som strider mot lag eller goda seder. Om ett villkor innebär att en part har att handla på ett sätt som är straffbart eller som har till syfte att vilseleda skattemyndighet, bör det sålunda kunna stämpas som otillbörligt i och för sig.

En bedömning som avser om ett visst villkor är otillbörligt i och för sig kan enligt utredningen ha fördelar inte minst från prejudikatssynpunkt och därmed sammanhängande förutsebarhets- och rättssäkerhetssynpunkter. Det kan exempelvis vara en fördel om en domstol mer generellt tar ställning till om en skiljeklausul bör vara tillåten vid en viss avtalstyp framför att domstolen grundar sitt avgörande på speciella förhållanden i det enskilda fallet. Dels torde en generell bedömning ha störst utsikt att påverka den allmänna uppfattningen om vad som är otillbörligt. Dels är det vid förhandlingar utanför domstol säkert av större vikt för en konsument att kunna hänvisa till ett tidigare domstolsavgörande än att vara nödsakad att gå in på en diskussion av de särskilda förhållandena i hans fall.

I vilken utsträckning en generell bedömning bör komma i fråga kan enligt utredningen inte diskuteras i detalj. Å ena sidan är det viktigt att vägledande principer utbildas. Generalklausulen kan då spela en roll utan att de fall där dess tillämpning ifrågasätts regelmässigt går till domstol. Å andra sidan kan omständigheterna i det särskilda fallet rättfärdiga ett villkor som normalt skulle anses otillbörligt. Enligt utredningen talar vissa skäl för att en generell bedömning har större berättigande vid konsumenttransaktioner än vid affärsmässiga avtal.

Skulle ett villkor inte ha den karaktären att det bedöms som otillbörligt i och för sig, får domstolen pröva om dess tillämpning i det särskilda fallet är otillbörlig eller inte. Enligt utredningen finns det dock inte någon absolut motsättning mellan de olika slagen av bedömning. Snarare är det fråga om en gradskillnad.

Som tidigare har berörts anser utredningen att rättsverkningarna av att ett villkor betraktas som otillbörligt liksom enligt flertalet av de nuvarande generalklausulerna bör vara att villkoret jämkas eller lämnas utan avseende. Att ett villkor jämkas anses innebära att det tillämpas med annat innehåll än enligt sin lydelse. Att ett villkor lämnas utan avseende innebär att det betraktas som obefintligt.

Valet av påföljd när ett villkor befinns otillbörligt har ett visst samband med om domstolens bedömning avser ett villkors otillbörlighet i och för sig eller dess tillämpning i det särskilda fallet. Valet beror emellertid också på andra faktorer. Är den normala rättsföljden ogiltighet, kan detta ha en viss preventiv verkan. Det kan utgöra ett återhållande moment för den som formulerar avtalsvillkor att veta att om han överskrider gränsen för

vad som anses tillbörligt, så betraktas villkoret som obefintligt och ersätts av en dispositiv rättsregel.

Enligt utredningen är det dock inte lämpligt att generellt falla tillbaka på en dispositiv regel när ett villkor befinns otillbörligt. Allmänna avtalsvillkor avviker ofta så starkt från dispositiva regler att en isolerad tillämpning av sådana regler i vissa frågor kan vara olämplig för båda parter.

Trots detta menar utredningen att den lämpliga lösningen i vissa fall kan vara att ett otillbörligt villkor betraktas som obefintligt. Det kan inte uteslutas att den större frihet att tillämpa generalklausulen som åsyftas med förslaget också medför att utrymmet för att helt bortse från villkor blir större än tidigare.

Emellertid anser utredningen att jämningsmöjligheten ofta torde vara att föredra, bl. a. med tanke på att generalklausulen får särskild betydelse i sådana fall då en oförutsedd situation inträffar. Utredningen understryker att domstolarna bör ha full frihet att välja de lösningar som är mest praktiska och bäst tillgodoser parts yrkanden. Som exempel på jämkning nämner utredningen nedsättning av viten eller skadeståndsbelopp, förlängning av frister och uppställande av ytterligare förutsättningar för att en viss rättsföljd skall inträda, t. ex. väsentlighet vid kontraktsbrott.

Utredningen anser att ett avtal bör kunna ogiltigförklaras i sin helhet, när ett visst villkor betraktas som otillbörligt. Ogiltigheten bör också kunna begränsas till en viss del av ett avtal, när en uppdelning är möjlig och lämplig. Ogiltighet bör kunna komma i fråga framför allt om det yrkas av den part som gör gällande att ett visst villkor är otillbörligt. Det bör emellertid inte uteslutas att förklara ett avtal ogiltigt också på yrkande av andra parten. En sådan lösning bör emellertid begagnas med stor försiktighet och med beaktande av den underlägsna partens intressen.

Enligt utredningens mening bör domstolarna inte vara bundna av särskilda regler för bedömningen av om ett otillbörligt villkor skall få så vittgående konsekvenser att avtalet helt eller delvis blir ogiltigt. Domstolarna bör i stället ha frihet att beakta rättsbilden som helhet och omständigheterna i det särskilda fallet. Ogiltighet bör kunna inträda såväl när ett villkor bedöms som otillbörligt i och för sig som när tillämpningen i det särskilda fallet bedöms som otillbörlig.

3.2.3 Tillämpningsområde

Utredningen erinrar om att dess uppdrag avser en översyn av den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen om otillbörliga avtalsvillkor. Direktiven utgår från att den nya generalklausulen skall ingå i avtalslagen, som enligt sin rubrik gäller avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättsens område. Utredningen anser det därför helt klart att generalklausulen bör gälla förmögenhetsrätten. Bl. a. med hänvisning till att 8 § skuldebrevslagen har ansetts kunna tillämpas analogt inom hela förmögenhetsrätten anser

utredningen att det saknas skäl att undanta vissa delar av denna från tillämpningsområdet. Vissa gränsdragningsfrågor uppstår emellertid.

Vad beträffar associationsrätten uppkommer frågan om jämkning kan komma i fråga även beträffande bestämmelser i bolagsordningar, föreningsstadgar o. d. Utredningen erinrar om att bestämmelsen om jämkning av vite i 36 § avtalslagen har ansetts tillämplig även på vitesbestämmelser i föreningsstadgar (se särskilt NJA 1927 sid. 481 II och 1946 sid. 450). Bestämmelsen i 38 § avtalslagen torde kunna tillämpas på konkurrensbegränsande bestämmelser i föreningsstadgar (jfr NJA 1958 sid. 438). Utredningen erinrar vidare om att aktiebolagsutredningens betänkande (SOU 1971:15) med förslag till aktiebolagslag m. m. innehåller en bestämmelse om jämkning av hembudsklausuler i bolagsordningar.

Enligt utredningen synes det sakligt sett inte finnas skäl att undanta bestämmelser i bolagsordningar eller föreningsstadgar från generalklausulens tillämpningsområde. Inte heller torde det finnas skäl att inskränka jämkningsmöjligheten till vissa särskilda föreskrifter, t. ex. om värderingen av aktier vid hembud. Utredningen framhåller att många bestämmelser i bolagsordningar och stadgar lika väl kan förekomma i avtal. Bedömningen av om en viss bestämmelse skall åsidosättas med stöd av generalklausulen kan dock påverkas av om bestämmelsen är intagen i en bolagsordning e. d. med de särskilda regler om minoritetskydd, möjligheter till ändring m. m. som följer därav.

Utredningen tar också upp frågan hur den förmögenhetsrättsliga generalklausulen bör förhålla sig till generalklausulen i 76 § andra stycket aktiebolagslagen (1944:705), som har motsvarighet i bl. a. 20 § andra stycket lagen (1951:308) om ekonomiska föreningar, samt till den s. k. likställighetsgrundsatsen i associationer. I 76 § andra stycket aktiebolagslagen föreskrivs att bolagsstämman inte får fatta beslut som är ägnat att bereda otillbörlig fördel åt aktieägare eller annan till nackdel för bolaget eller annan aktieägare. Enligt utredningens mening bör t. ex. ett beslut om uteslutande av en medlem i en förening kunna åsidosättas med stöd av den förmögenhetsrättsliga generalklausulen, om beslutet på grund av omständigheterna kan betraktas som en otillbörlig tillämpning av stadgarna.

När det gäller förhållandet till familjerätten anser utredningen att generalklausulen liksom andra bestämmelser i avtalslagen inte bör vara direkt tillämplig på familjerättsliga avtal men att en analog tillämpning bör kunna förekomma. Det kan exempelvis finnas skäl att genom en sådan analog tillämpning jämka villkor i äktenskapsförord eller arvskiöten. Emellertid bör observeras att vissa situationer har erhållit specialreglering.

En annan gränsdragningsfråga gäller tillämpningen av en generalklausul på bestämmelser som rör förhållandet mellan offentliga myndigheter och enskilda. Enligt utredningen bör generalklausulen givetvis bli tillämplig i den mån sådana bestämmelser har avtalskaraktär. Utredningen erinrar om att avtalsvillkorlagen är tillämplig bl. a. på villkor för telefonabonnemang

och elleveranser till konsumenter. Däremot torde jämkning med stöd av en civilrättslig generalklausul enligt utredningen inte komma ifråga, när en föreskrift ingår i en författning utan avtalskaraktär. Detta bör gälla även om författningen nära ansluter sig till civilrättsliga avtal. Som exempel nämns bl. a. reglementet (1962:698) angående statens grupplivförsäkring. Det kan emellertid förekomma gränsfall där det är ovisst i vad mån civilrättsliga principer kan tillämpas på bestämmelser som grundar sig på förhandlingar mellan myndigheter och organisationer och som har stadfästas av offentlig myndighet.

3.2.4 Förslagets konsekvenser för de nuvarande generalklausulerna m. m.

Utredningen anser att den nya allmänna generalklausulen bör ha sin plats i anslutning till övriga likartade bestämmelser med generell giltighet för hela det förmögenhetsrättsliga området. Utredningen föreslår följaktligen att generalklausulen tas in i 3 kap. avtalslagen, en lösning som också har förordats i direktiven.

Var generalklausulen närmare bör placeras hänger samman bl. a. med den framtida utformningen av de nuvarande bestämmelserna i 36 och 37 §§ avtalslagen.

Utredningen erinrar om att bestämmelserna om vites- och förverkandeklausuler i 36 och 37 §§ avtalslagen, jämte bestämmelsen om konkurrensklausuler i 38 §, är de enda regler i 3 kap. avtalslagen som medger jämkning av avtalsvillkor. Bestämmelserna i 36 och 37 §§ är jämförelsevis utförliga och uppställer specificerade, ganska snäva förutsättningar för jämkning.

Införs vidgade möjligheter till jämkning av avtal enligt den föreslagna generalklausulen, kommer 36 och 37 §§ i ett nytt läge. Enligt utredningens mening saknas skäl för att kunna jämka sådana villkor som avses i dessa paragrafer på andra grunder eller på annat sätt än avtalsvillkor i allmänhet. Utredningen föreslår därför att de särskilda bestämmelserna om jämkning av vites- och förverkandeklausuler upphävs och att bedömningen skall ske enligt den nya generalklausulen även när det gäller sådana villkor.

Det sagda gäller enligt utredningen inte bestämmelsen i 37 § andra stycket avtalslagen om förbud mot villkor om förverkande av pant. Den bestämmelsen föreslås stå kvar med i sak oförändrat innehåll.

Om de särskilda bestämmelserna om vites- och förverkandeklausuler upphävs, blir det en plats ledig i avtalslagen där den nya generalklausulen kan placeras. Den kommer på det sättet in i ett naturligt sammanhang, och avtalslagens hävdvunna systematik behöver inte rubbas. Utredningen föreslår följaktligen att generalklausulen införs i 36 § och att den nuvarande bestämmelsen i 37 § andra stycket ensam får utgöra den nya 37 §. Vissa ändringar föreslås dessutom i 38 §.

Med tanke på att bedömningen enligt generalklausulen bör kunna avse antingen ett villkors otillbörlighet i och för sig eller dess tillämpning i det särskilda fallet har utredningen övervägt att göra en uppdelning av lagtexten. Utredningen har emellertid kommit till resultatet att i stor utsträckning samma grunder bör beaktas i båda fallen och att rättsföljderna bör vara desamma. Det föreslås därför att generalklausulen tas in i ett enda stadgande.

Som tidigare har nämnts föreslår utredningen att 33 § avtalslagen bibehålls. Utredningens överväganden på denna punkt har redovisats i avsnittet 3.2.2.

Utredningen tar också upp frågan om det efter införandet av den nya generalklausulen i avtalslagen finns behov av särskilda jämningsregler i andra förmögenhetsrättsliga lagar.

Ett skäl för specialregler anges vara att det vid vissa avtalstyper kan uppstå problem som saknar motsvarighet vid de flesta andra avtal. Det gäller bl. a. vissa långvariga avtal, t. ex. beträffande arrende och hyra, och avtal mellan organisationer på arbetsmarknaden. Vidare kan det finnas skäl att tillämpa en avtalsklausul på olika sätt beroende på om ena parten är konsument och den andra näringsidkare eller om båda är näringsidkare.

Å andra sidan talar enligt utredningen flera skäl mot ett system med specialregler för särskilda avtalstyper. Till en början finns det inte alltid lagar där sådana bestämmelser lämpligen kan införas. Vidare finner man att många problem som kan tyckas vara karakteristiska för en eller ett par avtalstyper kan uppträda även vid andra, om också mer undantagsvis. Utredningen framhåller också betydelsen av att principer som har lagfästs för konsumentområdet kan få genomslagskraft även beträffande vissa andra grupper som kan jämföras med konsumenterna.

Mot bakgrund av det anförda anser utredningen att särskilda jämningsregler i andra lagar än avtalslagen principiellt bör undvikas. Det bör inte finnas något hinder mot att den nya generalklausulen tillämpas generellt. En sådan flexibilitet torde enligt utredningen vara nödvändig för att hindra kringgående och missbruk av avtalsfriheten. Det får ankomma på domstolarna att ta ställning till när det bör råda likhet och när det bör göras skillnad mellan olika rättsområden och avtalstyper.

Utredningen föreslår följaktligen att de förmögenhetsrättsliga generalklausuler som finns i andra lagar än avtalslagen upphävs.

3.3 Grunder för generalklausulens tillämpning

3.3.1 Allmänt

Utredningen erinrar om att den enligt direktiven skall behandla de rätts-säkerhetsproblem som tillämpningen av en generalklausul kan ge upphov till. Till en början framhåller utredningen att den betraktar införandet av ökade möjligheter att tillämpa en generalklausul som ett viktigt rättssäkerhetsintresse. Villkor som vid tvist lägger all makt i den överlägsna partens

hand eller som inte är avsedda att tillämpas enligt bokstaven behöver motverkas genom en generalklausul för att den underlägsna parten inte skall vara rättslös. Att vara utsatt för motpartens övermakt eller godtycke till följd av avtalsvillkorens utformning är enligt utredningen inte förenligt med rättssäkerhet. Inte heller är det ett verkligt rättssäkerhetsintresse att strikt upprätthålla ett villkor som vid oförutsedda händelser medför opåräknade fördelar för den ena parten och en lika opåräknad förlust för den andra.

Utredningen påpekar emellertid att den risk för rättssäkerheten som direktiven synes räkna med och som otvivelaktigt måste beaktas är av annat slag. Denna risk avser förutsebarheten, främst möjligheten att tillämpningen av en generalklausul medför att parter inte kan överblicka ett avtals ekonomiska konsekvenser redan vid avtalets ingående och att utgången av en eventuell process inte kan förutses med rimlig säkerhet. Med utredningens synsätt kan det emellertid betraktas som ett rättssäkerhetsintresse att en generalklausul kan tillämpas, även om det skulle ske på bekostnad av sådana hänsyn. Skulle det vara möjligt för en part med överlägsen ställning att med hänvisning till behovet av förutsebarhet med framgång motsätta sig jämkning av avtalsvillkor som är hårda för motparten, skulle rättssäkerheten bli lidande.

Enligt utredningens mening kan man därför inte allmänt uttala att en generalklausul bör tillämpas endast i undantagsfall och med försiktighet. Det utrymme som kan tillmätas den i och för sig viktiga förutsebarhetsaspekten beror helt på omständigheterna i det särskilda fallet. Allmänna avtalsvillkor som är omsorgsfullt utformade med beaktande av båda parter intressen och med en strävan att ge tydligt uttryck åt båda parter rättigheter och skyldigheter bör säkerligen respekteras i alla normala fall. Detta gäller framför allt när parterna är likställda och särskilt beträffande villkor som har varit föremål för överläggningar mellan dem.

Marknadsdomstolens och KO:s verksamhet kan enligt utredningen leda till att allmänna avtalsvillkor utformas på ett sådant sätt att behovet av jämkning med stöd av en generalklausul minskar. I samma riktning verkar den pågående självsaneringen inom näringslivet när det gäller utformningen av standardformulär. Utredningen pekar också på betydelsen av den informationsverksamhet som bedrivs av näringslivets organisationer. Avsikten är givetvis att införandet av en ny generalklausul skall förstärka de angivna tendenserna. Man kan sålunda räkna med att avtalsvillkor i ökad utsträckning kommer att utformas så, att generalklausulen inte behöver tillämpas annat än i undantagsfall.

Utredningen understryker behovet av riktlinjer för tillämpningen av generalklausulen. Genom sådana riktlinjer tillgodoses bl. a. rättssäkerhetens intresse. Det är därför viktigt att domstolarnas avgöranden såvitt möjligt får en principiell prägel och att de inte endast syftar till en kasuistisk bedömning av särskilda fall. Domstolsavgörandena bör också få sådan publicitet att berörda parter har möjlighet att rätta sig efter praxis.

Från rättssäkerhetssynpunkt är det också viktigt att analysera de principer som bör ligga till grund för domstolarnas bedömning. Utredningen har i första hand inriktat sig på att finna riktlinjer i form av vägledande synpunkter, som kan tillämpas på villkor och avtalstyper av olika slag. Först i andra hand görs en analys av vissa typer av villkor. Utredningens överväganden rörande olika typer av villkor kommer att redovisas i specialmotiveringen.

Även om diskussionen sålunda inriktas på vissa synpunkter och villkor understryker utredningen att tillämpningen av generalklausulen måste grundas på en helhetsbedömning i varje särskilt fall. Villkor kan inte ses isolerade. De måste uppfattas i sitt sammanhang med andra villkor och med den miljö i vilken de förekommer. Detta utesluter dock inte att bedömningen bör ha en principiell karaktär, så att den kan tjäna till vägledning i framtiden. Det bör vara möjligt att lägga huvudvikten vid en viss standard av skydd för underlägsen part snarare än vid enskilda villkor och deras verkningar i en uppkommen situation.

Enligt utredningen bör de riktlinjer som diskuteras, närmast med sikte på domstolarnas bedömning, öka förutsebarheten också för berörda parter. Utredningen har därför sökt fästa större vikt vid synpunkter som kan beaktas redan vid utarbetandet av allmänna avtalsvillkor, vid ingående av avtal o. d. än vid synpunkter som aktualiseras bara när tvist redan har uppstått.

De allmänna synpunkter som läggs på tillämpningen på generalklausulen är enligt utredningen inte att betrakta som en uttömmande redogörelse utan endast ett försök att dra upp vissa huvudlinjer. Synpunkterna är betingade av den aktuella situation vid framläggandet av betänkandet. Den framtida utvecklingen kan leda till att en ny syn bör läggas på generalklausulens tillämpning. Ny lagstiftning kan leda till att det blir onödigt att tillgripa jämkning med stöd av generalklausulen.

3.3.2 *Avtalets innehåll*

Enligt utredningens mening bör den nya generalklausulen kunna användas för att komma till rätta med villkor som på ett otillbörligt sätt lägger avgöranden som hänger samman med ett avtalsförhållande i ena partens hand. Sådana möjligheter finns redan med nuvarande generalklausuler. Exempelvis kan lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar tillämpas på villkor varigenom en arbetsgivare har förbehållit sig rätten att ensam avgöra till vilken kategori en uppfinning är att hänföra.

Utredningen tar först upp villkor som avser ingående av avtal. Vid tillämpningen av avtalsvillkorlagen har bl. a. uppmärksammas klausuler som medför att en köpare är bunden vid anbud under obegränsad tid samtidigt som säljaren har full frihet att bestämma om han vill anta anbudet eller inte. Det är visserligen mindre sannolikt att sådana villkor kommer under bedömning vid allmän domstol, eftersom avtalslagens bestämmelser om

slutande av avtal som regel torde ge köparen tillräckligt skydd. Men om så inte är fallet bör ett villkor av ifrågavarande slag kunna jämkas av allmän domstol. I princip anser utredningen att ett villkor bör kunna jämkas eller åsidosättas, om det helt förändrar den allmänna avtalsmekanism som är föreskriven i lag, så att ett skönsmässigt avgörande av frågor om vem som skall vara bunden och vad ett avtal skall innehålla läggs i den överlägsna partens hand.

Som exempel på avtalsvillkor som bör kunna jämkas därför att de gynnar en överlägsen part nämner utredningen vidare några andra typer av villkor som har varit föremål för ingripanden enligt avtalsvillkorlagen. Det gäller dels prisklausuler som låter ena parten ensidigt avgöra om inträffade förändringar motiverar en prishöjning, dels force majeure-klausuler som tillåter en överlägsen part att vid force majeure under en längre tid hålla öppet om han vill stå kvar vid avtalet eller häva det.

Enligt utredningens mening bör jämkning även i övrigt kunna ske av avtal som för en längre tid lämnar i den partens skön att avgöra om han vill vara bunden av ett avtal eller inte. På vissa områden finns tvingande regler. I 8 § försäkringsavtalslagen läggs sålunda en sträng skyldighet på försäkringsgivare att lämna försäkringstagare meddelande om sitt beslut med anledning av förseelse mot upplysningsplikten. I köplagen och vissa andra lagar som är helt eller till övervägande del dispositiva finns talrika föreskrifter om reklamation, vilka bl. a. har till uppgift att hindra att den ena parten under längre tid nödgas avvakta den andra partens beslut. I vissa fall kan en part ha möjlighet att interpellera den andra parten om hans beslut. Skulle ett avtal vara formulerat så, att de angivna möjligheterna att få besked från motparten är uteslutna, torde det ofta finnas skäl att tillåta jämkning av avtalet.

En annan typ av villkor som har ansetts strida mot avtalsvillkorlagen är sådana som ger säljaren av en vara rätt att avgöra om en bristfällighet som påtalas av köparen skall anses utgöra fel eller inte. Även om sådana villkor mer sällan torde komma under prövning av allmän domstol, anser utredningen bl. a. med hänsyn till generalklausulens betydelse vid förhandlingar utanför process att det är viktigt att slå fast att sådana villkor inte får tillämpas efter sin ordalydelse utan att jämkning är möjlig.

Ytterligare exempel på villkor som bör kunna jämkas med stöd av generalklausulen kan hämtas från bankernas låneformulär. De innehåller ofta villkor som innebär att banken ensam bestämmer om lämnad säkerhet är tillfredsställande eller om banken kan fordra ny säkerhet. Det förekommer också att banken själv får pröva om gäldenärens betalningsförmåga har försämrats i sådan grad att banken skall ha rätt att säga upp lånet till betalning i förtid. Vidare nämns villkor i försäkringsavtal som lägger i försäkringsbolagets eller ett av detta utsett organs hand att avgöra, om ersättning skall utgå eller inte. Slutligen påpekas att villkor varigenom en part på förhand frånskriver sig en viss rättighet innan han kan överblicka verkan av friskrivningen torde kunna jämkas med stöd av generalklausulen.

Enligt utredningen bör man vid tillämpningen av generalklausulen kunna ta hänsyn till förhållandet mellan värdet av förmånerna på ömse sidor. En sådan möjlighet finns redan nu enligt vissa lagbestämmelser. En förutsättning för ogiltigförklaring av en rättshandling med stöd av 31 § avtalslagen är sålunda att de förmåner som tillkommer den ena parten står i uppenbart missförhållande till vederlaget. Enligt 9 § konsumentköplagen kan en vara som har sålts i befintligt skick anses behäftad med fel, bl. a. om den är i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till priset och omständigheterna i övrigt haft skäl att förutsätta. Vidare skall bedömningen enligt 1 § avtalsvillkorslagen ske bl. a. med hänsyn till vederlaget.

Möjligheten att ta hänsyn till förhållandet mellan värdet av förmånerna på ömse sidor är av betydelse bl. a. för frågan om jämkning av köpeskilling och hyra m. m. Utredningens överväganden på denna punkt redovisas närmare i specialmotiveringen.

Generalklausulen kan få praktisk betydelse i de nu åsyftade fallen särskilt när andra omständigheter tillkommer utöver bristande proportion mellan förmånerna. Det gäller bl. a. i sådana fall när ena parten har missbrukat sin övermakt eller när ett avtal är långvarigt och därför får ekonomiska konsekvenser som inte rimligen har kunnat förutses.

Enligt utredningens mening bör man vid bedömningen fästa avseende inte bara vid huvudprestationerna på ömse sidor. Viktigt är också vilka rättsföljder som inträder vid kontraktsbrott eller när endera parten på grund av ändrade förhållanden e. d. ser sig nödsakad att gå ifrån ett avtal. Jämkning bör då kunna komma i fråga beträffande villkor som ålägger en underlägsen part betydande skyldigheter eller som berövar honom förmåner som han annars skulle ha varit berättigad till.

Utredningen uppmärksammar bl. a. frågan om man vid ifrågasatt jämkning av ett visst villkor bör göra en direkt jämförelse med den andra partens rättigheter och skyldigheter i motsvarande situation. Skall t. ex. den omständigheten att en säljare enligt en force majeure-klausul är fritagen från leveransskyldighet vid eldsvåda anses utgöra stöd för att köparen blir fri från avtalet, om han av eldsvåda hindras att tillgodogöra sig den köpta egendomen? Enligt utredningens mening bör man iaktta stor försiktighet med att tillmäta en sådan jämförelse mellan parternas rättigheter och skyldigheter betydelse vid bedömningen av ett villkors otillbörlighet.

Utredningen framhåller att den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen innehåller åtskilliga belägg för att lagstiftaren har velat upprätthålla en jämvikt mellan kontraktsbrott och påföljd så att ett lindrigt kontraktsbrott inte skall medföra en sträng påföljd. Åtskilliga lagar bygger sålunda på principen att hävning inte skall få ske, om inte ett kontraktsbrott är väsentligt. Detta gäller exempelvis i princip enligt köplagen. Lagen är emellertid dispositiv, och enligt utredningen måste det få förekomma att part förbehåller sig rätt att häva också vid kontraktsbrott som inte är väsentligt. Men i vissa fall kan det finnas anledning till jämkning. Det gäller särskilt, om rätt att häva

köpet även vid oväsentligt kontraktsbrott följer av en bestämmelse i standardavtal mellan näringsidkare och konsument.

Bestämmelserna i lagen om avbetalningsköp om säljarens rätt att ta tillbaka godset vid dröjsmål med betalningen innebär enligt utredningen i realiteten att väsentlighetskravet för hävning har preciserats och gjorts tvingande. Utredningen anser det rimligt att ett väsentlighetskrav för återtagande av egendom som har sålts med ägareförbehåll tillämpas även när lagen om avbetalningsköp inte är tillämplig men omständigheterna är jämförbara.

Vad som har sagts om hävning kan enligt utredningen ibland tillämpas även på förtida uppsägning av avtal. Utredningen framhåller dock att förhållandena kan växla starkt. I vart fall kan det finnas skäl att ta hänsyn till förhållandet mellan kontraktsbrott och påföljd, när förtida uppsägning utgör en betungande påföljd.

Enligt utredningen kan ett väsentlighetskrav vara motiverat även när det gäller andra påföljder än hävning och uppsägning. Utredningen erinrar om att väsentlighetskravet i 2 § lagen om avbetalningsköp gäller inte bara säljarens rätt att ta tillbaka godset utan även hans rätt att "utkräva post som eljest inte vore förfallen, eller göra annan i avtalet stadgad särskild påföljd gällande". Den tanke som ligger bakom denna bestämmelse, nämligen att utkrävande av påföljder som har en verkan jämförbar med hävning bör förutsätta att kontraktsbrottet är väsentligt, bör kunna tillmätas betydelse även utanför lagens tillämpningsområde. Det gäller särskilt beträffande avtal mellan näringsidkare och konsument.

I anslutning till frågor om förhållandet mellan kontraktsbrott och påföljd tar utredningen också upp möjligheten att tillämpa generalklausulen vid missbruk av rättighet. Härmed förstås i detta sammanhang närmast att en part utövar en rättighet för att tillgodose ett intresse som är annat än det vilket rättsordningen har avsett att skydda och som inte kan godtas. Det kan t. ex. gälla påföljd av kontraktsbrott eller befogenhet att säga upp avtal som är slutet på obestämd tid eller att föreskriva hur en viss prestation skall utföras. Ett extremt fall av missbruk av rättighet är s. k. chikan, dvs. utövande av en rättighet uteslutande i syfte att åsamka motparten förlust och förtret. Ett annat exempel är repressalier, t. ex. att kräva ut en påföljd för ett mindre kontraktsbrott som hämnd för ett tidigare handlingssätt. I svensk rätt saknas uttryckliga bestämmelser om chikan och repressalier.

Enligt utredningens mening kan det många gånger vara svårt att avgöra var gränsen går mellan tillåtet utövande av den frihet som lag och avtalsvillkor medger och missbruk därav. Om domstol anser att missbruk av rättighet föreligger, bör dock generalklausulen kunna åberopas för att hindra otillbörlig tillämpning av ett visst villkor. På grund av ämnets omfattning och natur är det knappast möjligt att ge några generella riktlinjer för bedömningen. Jämkning torde emellertid i vissa fall kunna komma i fråga, när en part utkräver vite eller motsvarande påföljd för ett kontraktsbrott, trots att det inte har medfört någon förlust eller olägenhet för honom.

Å andra sidan kan utkrävandet av en påföljd i många fall vara berättigat trots omständigheter av det angivna slaget, t. ex. därför att påföljden har andra syften än att endast ersätta förlust eller därför att beräkning av ersättning baseras på det genomsnittliga resultatet av ett stort antal fall.

3.3.3 *Hänsyn till gott affärsskick o. d.*

Utredningen konstaterar att det i affärsförhållanden ofta utvecklas en praxis som strider mot allmänna avtalsvillkor. Ibland kan avsikten från början ha varit att praxis skall vara mer förmånlig för den underlägsna parten än som framgår av villkoren, även om man av ett eller annat skäl inte har tagit hänsyn till detta vid formuleringen. I andra fall överensstämmer praxis från början med villkorens formulering men slår sedan in på andra linjer utan att villkoren ändras. Bank- och försäkringsverksamhet är exempel på områden där praxis i vissa avseenden är mer förmånlig för den underlägsna parten än vad som direkt framgår av avtalsvillkoren. Man brukar säga att i sådana fall den överlägsna parten av "kulans" inte gör sin juridiska rätt helt gällande.

På de områden där det har utvecklats en praxis som är mer förmånlig för den underlägsna parten än innehållet i allmänna avtalsvillkor är det enligt utredningens mening av stor vikt att den överlägsna parten inte utan vidare kan återropa dessa villkor, som han ofta själv har bestämt. Det skulle kunna leda till att den underlägsna parten står mer eller mindre rättslös och utlämnad åt motpartens godtycke. I den mån tvingande regler inte är tillämpliga bör det därför finnas möjlighet att med stöd av generalklausulen jämka eller åsidosätta ett villkor, om den överlägsna parten hävdar att det skall tillämpas enligt sin lydelse oavsett vedertagen praxis.

Utredningen erinrar om att nu gällande generalklausuler i allmänhet innehåller en hänvisning till gott affärsskick eller liknande. God sed är i stort sett den enda konkreta omständighet som nämns i generalklausulerna. Man skulle därför t. o. m. kunna få intrycket att erkänd praxis är den förnämsta vägledning för domstolsprövningen. Emellertid framgår det redan av förarbetena till 34 § försäkringsavtalslagen att avsikten inte har varit att domstolarna skulle vara bundna av vad som inom branschen anses vara god sed. I varje fall kan domstolarna under nuvarande förhållanden inte vara tvungna att passivt godta den uppfattning om vad som är tillbörligt som har utbildats inom berörda affärskretsar, utan de måste ha en mycket friare prövningsrätt.

Inte desto mindre måste en utredning om vad som anses vara god sed i en bransch såtillvida ha stor betydelse som domstolarna har särskilt starka skäl att åsidosätta ett villkor som strider mot sådan god sed.

Därjämte bör enligt utredningens mening anspråk kunna ställas på att en näringsidkare som har en vedertagen praxis som är förmånlig för hans

kunder skall tillämpa denna i förhållande till enskild part, om inte något godtagbart skäl talar för undantag. Skulle en företagare utan godtagbart skäl påyrka tillämpning av ett villkor i enlighet med dess lydelse i förhållande till en särskild kund, trots att han i allmänhet tillämpar en för kunderna mer förmånlig praxis, bör således jämkning kunna komma i fråga. Den tillämpning mot vilken invändningen riktas behöver inte betraktas som otillbörlig i och för sig, utan själva förhållandet att den avviker från den praxis som annars tillämpas bör kunna utgöra skäl för jämkning. Detta gäller särskilt när villkoren är vidsträckt formulerade, så att de lämnar stort utrymme för den överlägsna partens skön. Som exempel nämns bl. a. villkor som medger en långivare att säga upp ett lån till omedelbar betalning när säkerheten befinns mindre betryggande.

En närliggande fråga är om jämkning skall kunna komma i fråga därför att en enskild företagare i förhållande till samtliga sina kunder tillämpar en praxis som är sämre än vad som är brukligt inom branschen, trots att han begagnar samma avtalsvillkor som övriga. Enligt utredningens mening är i sådana fall åtskilligt större försiktighet påkallad innan jämkning medges, bl. a. därför att det inte kan uteslutas att pris, kostnadsläge m. m. påverkar den enskilde företagarens praxis.

Ibland kan en näringsidkare mer generellt vilja gå ifrån en tidigare praxis som är mer förmånlig för hans kunder än villkorens ordalydelse utvisar för att i stället gå över till vad som direkt följer av villkoren. Enligt utredningen kan en sådan förändring av praxis utan motsvarande ändring av villkoren åtminstone under vissa omständigheter motivera en jämkning. Detta gäller särskilt när praxis har blivit känd och kunderna utgår från att den skall tillämpas. Klart är emellertid att omständigheterna kan växla starkt. Ibland kan upplysning om ändring i praxis lämnas genom uppgifter i dagspressen, facktidskrifter o. d. på ett sätt som är jämförbart med en ändring av villkorens lydelse. Enligt utredningens mening torde jämkning i sådana fall inte vara motiverad.

Utredningen tar också upp frågan om en part som skäl för jämkning kan åberopa att han har blivit utsatt för diskriminerande behandling. Diskriminering bygger på ett beslut att göra skillnad mellan olika kategorier på grund av särskilda omständigheter som inte kan anses godtagbara. Till diskriminering kan hänföras att en part använder olika avtalsvillkor eller tillämpar likalydande avtal på olika sätt på grund av olikheter hos motparterna beträffande kön, ålder, ras, nationalitet, religion, organisationstillhörighet osv. Däremot kan olikheter som är betingade av ekonomiska omständigheter, t. ex. skillnader i kostnader mellan olika kunder, vanligen inte räknas som diskriminering. I många fall kan det givetvis vara tveksamt om skillnad i behandling skall betraktas som diskriminering eller inte.

Diskriminering kan vara ett resultat av konkurrensbegränsning och får då i princip bedömas enligt den särskilda lagstiftningen därom. I andra fall får frågor om diskriminering anses utgöra principfrågor av en typ som faller

utanför tillämpningen av generalklausulen. En domstol kan sålunda knappast med stöd av denna gå in på en bedömning av om t. ex. ett kollektivavtal med visst innehåll skall anses innefatta diskriminering av kvinnor eller av särskilda åldersgrupper.

Utredningen anser emellertid att diskriminering i princip bör kunna betraktas som en grund för jämkning av avtal med stöd av generalklausulen. En näringsidkare som diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse kan enligt 16 kap. 9 § brottsbalken dömas till ansvar för olaga diskriminering. Därmed kan han också åläggas skadeståndsskyldighet. Utredningen anser att den som är utsatt för diskriminering bör ha möjlighet att i stället erhålla jämkning eller åsidosättande av ett särskilt avtalsvillkor, om han yrkar det eller åtgärden är sakligt motiverad.

Utredningen anser det mer tveksamt om en liknande bedömning kan komma i fråga vid diskriminering på grund av andra omständigheter än dem som nämns i 16 kap. 9 § brottsbalken. Denna möjlighet bör dock inte uteslutas. Det kan här vara fråga om diskriminering på grund av kön, ålder, politisk uppfattning eller organisationstillhörighet. Utredningen går dock inte in på någon närmare diskussion av förutsättningarna för jämkning i sådana fall.

Enligt utredningen kan diskrimineringsfrågor få större aktualitet på arbetsmarknaden än inom många andra områden. Särskilt bör beaktas lagen (1974:12) om anställningsskydd, där det i 7 § föreskrivs att uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara sakligt grundad. Att häri bl. a. ligger ett förbud mot diskriminering framgår av förarbetena (prop. 1973:129 s. 127). Diskriminering får i första hand motverkas med stöd av denna bestämmelse. Men de allmänna synpunkter som utredningen i annat sammanhang framför beträffande tillämpningen av generalklausulen när det finns en tvingande bestämmelse i lag kan enligt utredningens mening tillämpas även i detta fall.

3.3.4 Hänsyn till rättsregler m. m.

Utredningen framhåller att den nya generalklausulen bör kunna komma till användning för att hindra försök att kringgå tvingande lagregler. När tvingande bestämmelser införs på ett visst rättsområde, är det inte alltid praktiskt möjligt att utforma regleringen så, att den konsekvent hindrar att bestämmelserna kringgås. I vissa fall kan ett kringgående visserligen hindras genom att domstolarna vid tolkningen av ett avtal eller avtalsvillkor ser mera till avtalets eller villkorets reella innebörd än till rubriceringen. Men den möjligheten är användbar endast i begränsad utsträckning. I regel torde därför en generalklausul erbjuda den bästa och ibland enda möjligheten att komma till rätta med problemet.

Enligt utredningen torde det inte vara möjligt att närmare ange när ett

avtal eller avtalsvillkor skall anses utgöra ett försök att kringgå tvingande bestämmelser. I vissa fall kan en jämförelse mellan villkor som har gällt före och villkor som har införts efter tvingande reglers tillkomst tjäna till ledning. En sådan metod bör emellertid brukas med försiktighet, eftersom man måste skilja kringgående bl. a. från sådana fall då en företagare på ett giltigt sätt anpassar villkoren efter den situation som tvingande regler skapar. Utredningen anser därför att saken får överlämnas till domstolarnas prövning.

Enligt utredningen bör domstolarna vid tillämpningen av generalklausulen kunna hämta ledning från värderingar och principer som lagstiftaren har lagt till grund för tvingande lagstiftning på speciella områden. Analogi från tvingande regler synes enligt utredningen vara berättigad i första hand när en avtalstyp i stor utsträckning är föremål för tvingande regler men vissa frågor har lämnats utanför av rättstekniska skäl e. d.

Analogi bör också kunna komma i fråga när ett visst rättsområde i sin helhet har lämnats utanför tvingande lagstiftning väsentligen av skäl som hänför sig till avgränsningsprinciper för speciallagstiftning o. d. I sådana fall kan generalklausulen bidra till att skapa enhetliga normer för likartade eller samverkande avtal. Bestämmelserna i konsumentköplagen bör t. ex kunna utöva inflytande även på avtal som ingås av personer som inte är konsumenter men som kan likställas med dem i fråga om behov av skydd. En analogi torde sålunda ofta vara berättigad, när omständigheterna i det särskilda fallet sammanfaller med dem som konsumentköplagen anger och det för säljaren framgår att köpet med hänsyn till köparens ställning och varans beskaffenhet är att likställa med ett konsumentköp.

Ett område där analogier av likartat slag kan komma i fråga är lagstiftningen om nyttjanderätt. På detta område finns utförliga, delvis tvingande regler för vissa slag av hyra och arrende men endast kortfattade, dispositiva regler för andra, mindre betydelsefulla typer av nyttjanderätt. I den mån skälet till att tvingande regler saknas är att det har ansetts onödigt att utförligt reglera mindre vanliga typer av nyttjanderätt, kan en analogi komma i fråga för att komma till rätta med villkor som har införts av en överlägsen part och som skulle ha varit ogiltiga om de hade rört den utförligt reglerade typen.

Å andra sidan pekar utredningen på att anledningen till en begränsning av tillämpningsområdet för tvingande regler kan vara att skyddet endast är avsett att gälla avtal som tillgodoser viktiga personliga behov som bostad och andra livsförnödenheter. I sådana fall kan en analogi med stöd i generalklausulen vara mindre berättigad när endast rent ekonomiska intressen berörs.

Enligt utredningen bör jämkning vidare kunna komma i fråga när det gäller avtal som rent formellt faller utanför en tvingande lagstiftning men som i realiteten gör denna illusorisk. För att belysa en typ av situationer där jämkning bör komma i fråga, om avtalspraxis inte anpassar sig efter

tvingande lagstiftning, erinrar utredningen om ett uttalande i förarbetena till lagen (1970:215) om arbetsgivares kvittningsrätt (prop. 1970:94 s. 35).

Utredningen tar i detta sammanhang också upp frågan i vilken utsträckning marknadsdomstolens och KO:s verksamhet kan ge stöd för generalklausulens tillämpning utanför det område som verksamheten direkt hänför sig till. Utredningens synpunkter på denna fråga har redovisats i avsnittet 3.1.

Vidare behandlar utredningen möjligheten att tillämpa generalklausulen på avtal som står i strid med lagstiftningen om skadlig konkurrensbegränsning. Vissa typer av konkurrensbegränsande avtal, nämligen bruttoprissättning och anbudskarteller, är förbjudna enligt konkurrensbegränsningslagen (1953:603). Sådana avtal torde enligt utredningen vara civilrättsligt ogiltiga. De har blivit ovanliga och har därför mindre intresse i detta sammanhang.

Större intresse har frågan om den civilrättsliga verkan av avtal som kan förmodas vara skadligt konkurrensbegränsande i lagens mening utan att träffas av något uttryckligt förbud. Det kan gälla avtal om köp som innebär prisdiskriminering eller avtal om priskartell eller marknadsuppdelning. Enligt utredningens mening bör de allmänna domstolarna inte gå in på en självständig prövning av skadligheten enligt konkurrensbegränsningslagen, särskilt som bedömningen enligt denna lag avser den allmänna ekonomiska verkan, inte verkan för den enskilda parten. Men däremot torde allmän domstol vid sin civilrättsliga bedömning kunna stödja sig på marknadsdomstolens avgörande av en viss fråga. Att marknadsdomstolen har ansett ett avtal innebära skadlig konkurrensbegränsning bör således kunna utgöra ett skäl för att en enskild part inte skall behöva vara bunden vid avtalet enligt dess innehåll.

Därjämte påpekar utredningen att ett konkurrensbegränsande avtal bör kunna jämkas på en grund som inte direkt har att göra med dess skadlighet från allmän ekonomisk synpunkt, t. ex. därför att det innehåller betungande vitesklausuler. Sådant jämkning förutsätter inte att avtalet innefattar skadlig konkurrensbegränsning i konkurrensbegränsningslagens mening. Bedömningen blir densamma som annars vid otillbörliga villkor.

Utredningen berör också avtal som kan anses stå i strid med annan näringsrättslig lagstiftning. En näringsidkare som har annonserat i strid med ett förbud mot vilseledande annonsering enligt 1 § marknadsföringslagen kan exempelvis ha ingått avtal med en kontrahent som har påverkats av annonseringen. Enligt konsumentköplagen kan – oavsett om förbud har meddelats enligt marknadsföringslagen eller inte – en vilseledande uppgift i en annons om eh varas beskaffenhet eller användning medföra att varan anses behäftad med fel, vilket leder till att de påföljder inträder som annars gäller vid fel. Emellertid kan det inträffa att en annons innehåller vilseledande uppgifter om sådant som inte inverkar på felbedömningen och därför inte direkt faller under konsumentköplagen, t. ex. uppgifter om pris och

s. k. kringuppgifter. Enligt utredningen bör sådana vilseledande uppgifter kunna föranleda jämkning eller åsidosättande med stöd av generalklausulen. Detta bör kunna ske oavsett om förbud har meddelats med stöd av marknadsföringslagen eller inte.

Utredningen erinrar om att det även i många andra situationer kan uppkomma frågor om den civilrättsliga giltigheten av avtal eller avtalsvillkor som strider mot offentligrättsliga förbud, t. ex. enligt lagen (1971:176) om vissa internationella sanktioner. Utredningen går emellertid inte närmare in på sådana fall.

Utredningen tar också upp frågan i vad mån en domstol vid bedömningen av ett visst villkor bör ta hänsyn till innehållet i dispositiva regler. Motsvarande fråga diskuterades under förarbetena till avtalsvillkorslagen. Fördragande statsrådet uttalade då (prop. 1971:15 s. 71) att bedömningen skulle ske med utgångspunkt i en jämförelse med de verkningar som skulle följa av gällande rättsregler, främst köplagens dispositiva bestämmelser. Han framhöll också att man givetvis måste beakta i vad mån de aktuella rättsreglerna verkligen återspeglar det rättstillstånd som under rådande samhällsförhållanden anses önskvärt.

I stort sett kan motsvarande överväganden enligt utredningens mening läggas till grund för tillämpningen av generalklausulen. Förhållandena är dock i flera avseenden olikartade. Dels är det rent allmänt en viss skillnad mellan de krav som bör ställas vid en principiell bedömning av en viss typ av villkor och de krav som bör gälla vid jämkning i det särskilda fallet. Dels gäller avtalsvillkorslagen endast avtal mellan näringsidkare och konsument, medan den civilrättsliga generalklausulen anses vara tillämplig även i andra fall. När det gäller kommersiella köp inom köplagens tillämpningsområde är variationsbredden mycket betydande, och avtalsfriheten kan behöva utnyttjas för att tillgodose behovet av differentiering. Vidare saknas till stor del lagstiftning utanför det köprättsliga området. Dessutom har vissa typer av villkor, vare sig de förekommer i avtal som är reglerade i lag eller inte, inte någon motsvarighet i dispositiva regler. Exempel härpå är förfalloklausuler och villkor om standardiserad ersättning vid frånträdande av avtal.

Enligt utredningens mening bör avseende fästas framför allt vid sådana dispositiva rättsregler som är att betrakta som direkta rättspolitiska ställningstaganden från lagstiftarens sida. Däremot saknas skäl att vid tillämpning av generalklausulen fästa vikt vid dispositiva rättsregler som är avsedda att tillämpas endast om ett avtal rent undantagsvis inte reglerar en viss fråga.

Den rättspolitiska värderingen framträder ibland i förarbetena. Enligt utredningen kan den ibland också utläsas av att en regel innebär en klar ändring i förhållande till vad som tidigare har gällt. Som exempel nämner utredningen reglerna i 4 kap. 19 § jordabalken om säljares ansvar för s. k. abstrakt fel i såld fastighet. Bestämmelserna i 47 § köplagen om köparens under-

sökning av gods före köpet kan också anses ge uttryck för en rättspolitisk värdering av de krav som rimligen bör ställas på en köpare under normala förhållanden.

Med hänvisning till det nyss nämnda uttalandet i förarbetena till avtalsvillkorlagen erinrar utredningen om vikten av att domstolarna prövar om en lagtext kan anses avspegla rådande rättsuppfattning. Detta blir särskilt aktuellt när det gäller äldre lagar. Vid bedömningen bör givetvis också rättspraxis beaktas.

Vad som har anförts om dispositiva regler i allmänhet kan enligt utredningen tillämpas också på skadeståndsregler, såväl dispositiva regler om skadestånd i kontraktsförhållanden som regler om utomobligatoriskt skadestånd.

Trots att bestämmelserna i skadeståndslagen är dispositiva följer inte därav att alla avtalsbestämmelser om skadeståndsskyldighet skall gälla utan vidare. I förarbetena till skadeståndslagen har departementschefen hänvisat till jämkningmöjligheten enligt 8 § skuldebrevslagen bl. a. i fråga om arbetsgivares möjlighet att friskriva sig från principalansvar enligt 3 kap. 1 § skadeståndslagen.

Utredningen tar också upp frågan om jämkning av avtalsvillkor som överensstämmer med lagregler. I första hand uppehåller sig utredningen vid villkor som överensstämmer med tvingande regler.

Inledningsvis pekar utredningen på att 34 § försäkringsavtalslagen enligt sin lydelse gäller endast "försäkringsvillkor som avviker från denna lag" medan motsvarande uttryck saknas i övriga generalklausuler. I refererad rättspraxis synes inte förekomma något uttryckligt ställningstagande till frågan om jämkning kan komma i fråga även när ett villkor överensstämmer med lag.

Som tidigare nämnts diskuterades vid tillkomsten av konsumentköplagen om ett villkor som i sak stämde överens med konsumentköplagens tvingande regler kunde åsidosättas med stöd av avtalsvillkorlagen. Föredragande statsrådet uttalade då att ett avtalsvillkor som uppfyllde de minimikrav som den tvingande civilrättsliga lagstiftningen ställde upp självfallet ändå kunde vara att betrakta som otillbörligt i avtalsvillkorlagens mening (prop. 1973:138 s. 117). För att förhindra varje möjlighet till missförstånd ändrades därför i 1 § avtalsvillkorlagen ordet "otillbörligt" till "oskäligt".

Enligt utredningen bör samma principer gälla vid tillämpningen av den nu aktuella civilrättsliga generalklausulen. Allmän domstol bör vid sin prövning ha samma frihet som marknadsdomstolen. Har marknadsdomstolen meddelat förbud mot ett visst villkor som i och för sig uppfyller kraven enligt tvingande lagstiftning, bör allmän domstol sålunda vara oförhindrad att jämka eller åsidosätta villkoret, om det t. ex. har använts av annan näringsidkare än den mot vilken förbudet är riktat. Allmän domstol bör även i andra fall än sådana som direkt ansluter sig till marknadsdomstolens praxis ha frihet att åsidosätta eller jämka villkor som i och för sig uppfyller kraven

enligt tvingande regler.

Utredningen framhåller att tvingande regler även på andra områden än konsumentköplagens ofta är att betrakta som minimiregler. Möjlighet bör finnas att ta hänsyn till de krav som t. ex. köparens ställning som konsument och varans beskaffenhet föranleder. Varje villkor måste ses i sitt sammanhang med rättsförhållandet som helhet. Ett villkor som överensstämmer med en viss lagregel kan få en helt annan betydelse än lagen förutsätter, när andra lagregler har ersatts med särskilda villkor i ett avtal.

Vad som har anförts om betydelsen av tvingande regler torde enligt utredningen ha relevans även för bedömningen av villkor som överensstämmer med dispositiva regler. Det bör exempelvis vara möjligt att tillämpa principer som har kommit till uttryck i lagen om avbetalningsköp på konsumentkreditköp som faller utanför lagen, även om villkoren överensstämmer med principer som gäller affärsmässiga transaktioner.

Å andra sidan framhåller utredningen att hänsyn givetvis måste tas till att dispositiva regler vanligen är avsedda att tillämpas som normalregler. Liksom annars får uppmärksamheten riktas på syftet med reglerna, särskilt om de är avsedda enbart för affärsmässiga förhållanden eller för alla typer av avtal. De skäl som talar för jämkning måste därför vara särskilt starka och preciserade för att jämkning skall kunna ske i sådana fall.

Enligt utredningen bör man inte bara beakta sådan lagstiftning som direkt hänför sig till ett visst avtalsförhållande. Man måste också ta hänsyn till lagregler och administrativa avgöranden som rör den verksamhet i vilken ett avtal ingås och som endast indirekt påverkar avtalets innehåll. Särskilt gäller detta bank- och försäkringsverksamhet. Dessa verksamhetsgrenar är föremål för ingående kontroll som berör också de avtal som ingås i verksamheten.

Vad beträffar försäkring måste man skilja mellan livförsäkring och skadeförsäkring. När det gäller livförsäkring fastställer regeringen eller försäkringsinspektionen de villkor som berör den långsiktiga planeringen av verksamheten och som ingår i de s. k. grunderna. Den civilrättsliga verkan av sådan fastställelse torde inte vara helt klar. Å ena sidan ligger det nära till hands att det ställningstagande som den särskilt sakkunniga myndigheten har gjort kan tjäna som ett stöd för domstolens bedömning. Å andra sidan torde domstol vara oförhindrad att finna att ett villkor leder till otillbörliga konsekvenser i det särskilda fallet, trots att villkoret ingår i de fastställda grunderna.

När det gäller skadeförsäkring har försäkringsinspektionen mer begränsade kontrollmöjligheter. Kontrollen avser främst premieberäkningen för särskilda försäkringsgrenar, men inspektionen anses också ha möjlighet att utöva viss kontroll över villkorens innehåll. Enligt utredningens mening kan inspektionens bedömning, på samma sätt som marknadsdomstolens inom området för avtalsvillkorlagen, få vägledande betydelse för de allmänna domstolarnas avgöranden beträffande skadeförsäkring.

Vad beträffar bankverksamheten är situationen annorlunda. Lagen (1955:183) om bankrörelse innehåller bl. a. föreskrifter om kreditsäkerhet, lånetid och förtida uppsägning. Enligt utredningen bör tillämpning av villkor som krävs enligt banklagstiftningen inte kunna betecknas som otillbörlig utom under extraordinära omständigheter. Om emellertid ett villkor ställs upp som är strängare mot låntagare än vad banklagstiftningen kräver eller om tillämpningen är strängare, synes inte det förhållandet att banklagstiftningen innehåller preciserade regler utgöra något stöd för en längre gående stränghet. Enligt utredningen bör hänsyn tas också till bankinspektionens verksamhet beträffande övervakning av villkor m. m.

Slutligen framhåller utredningen att det också utanför dessa båda specialområden ibland torde finnas utrymme för att ta hänsyn till administrativ lagstiftning vid bedömningen av om tillämpningen av ett avtalsvillkor är otillbörlig. Som exempel nämns lagen (1949:722) om pantlånerörelse.

3.3.5 *Omständigheterna vid avtalets tillkomst*

Enligt utredningens förslag bör vid tillämpningen av generalklausulen hänsyn kunna tas också till omständigheterna vid ett avtals tillkomst. Det gäller särskilt när sådana omständigheter har anknytning till ett speciellt villkor vars tillbörlighet har ifrågasatts.

Utredningen erinrar om att bestämmelsen om ocker i 31 § avtalslagen tar sikte bl. a. på omständigheterna vid ingående av avtal. Bestämmelsen tillämpas av olika skäl ganska sällan. Ett skäl är att rättsföljden är ogiltighet och att den som vill göra gällande ogiltighet som regel torde vara skyldig att återställa vad han har lånat. Även om ockerbestämmelsen kan kompletteras av 33 § avtalslagen, anser utredningen att skyddet för den vars underlägsenhet utnyttjas är otillräckligt. Det bör enligt utredningen finnas möjlighet att ta hänsyn till omständigheterna vid ett avtals ingående, även när omständigheterna inte är så utpräglade att ockerbestämmelsen eller 33 § avtalslagen är tillämplig.

Bland omständigheter som bör kunna beaktas nämner utredningen att den ena parten har fått avtal till stånd genom aggressivt uppträdande, överraskningstaktik, tvång eller annat missbruk av förhandlingsläget.

Vidare bör enligt utredningen hänsyn tas till om den överlägsna parten har lämnat missvisande uppgifter, t. ex. om avtalsvilkorens förmånlighet, eller om han har undanhållit motparten upplysningar om betydelsefulla omständigheter. Förhållanden av detta och liknande slag bör kunna beaktas även om den överlägsna parten har representerats av ett ombud utan behörighet att ingå avtal eller lämna uppgifter av ifrågavarande slag. På detta sätt ges möjlighet att ta hänsyn till förekomsten av s. k. sidolöpare.

Hänsyn bör enligt utredningen också kunna tas till omständigheter som mer direkt hänför sig till den svagare partens sida, t. ex. att han är invandrare och inte förstår delar av avtalet på grund av bristande språkkunskaper.

Utredningen anser att omständigheter vid avtalets ingående bör kunna beaktas även om den överlägsna partens uppträdande i och för sig går fritt från klander. Han kan exempelvis ha lämnat oriktiga eller vilseledande uppgifter i god tro. Han kan också ha uttalat sig om sitt framtida handlande i enlighet med sina avsikter när avtalet ingicks men sedermera ha handlat på annat sätt.

Enligt 7 § konsumentköplagen kan oriktiga uppgifter inverka på felbedömningen vid konsumentköp, även om de har lämnats i god tro. Bestämmelsen är emellertid begränsad till uppgifter om varans beskaffenhet och användning och avser inte priset eller s. k. kringuppgifter. I förarbetena till konsumentköplagen nämns möjligheten att komma till rätta med oriktiga uppgifter som inte omfattas av 7 § med stöd av allmänna avtalsrättsliga regler. Enligt utredningens mening kan en jämkning av avtalet enligt den nya generalklausulen i många fall vara en bättre lösning. Jämkning bör enligt utredningen kunna komma ifråga även i sådana fall som avses i 7 § andra stycket konsumentköplagen, dvs. när en säljare har åberopat vilseledande uppgifter från en varas tillverkare e. d.

Det anförda hänför sig enligt utredningen främst till avtal mellan näringsidkare och konsument. Men omständigheterna vid ett avtals ingående bör kunna beaktas även vid rent affärsmässiga avtal, t. ex. om en part har gjort vissa uttalanden om sitt framtida handlande men sedermera handlar på ett annat sätt.

Enligt utredningens mening bör generalklausulen kunna åberopas även när omständigheterna är sådana att ogiltighet hade kunnat inträda enligt någon av bestämmelserna i 28–33 §§ avtalslagen men det är mer förmånligt för den förfördelade parten att avtalet jämkas. Så kan t. ex. en person som har lånat pengar mot ockerränta föredra att räntan sätts ner till en rimlig nivå framför att avtalet blir helt ogiltigt.

3.3.6 *Ändrade förhållanden m. m.*

Utredningen erinrar om att gällande rätt i vissa fall ger möjlighet att revidera långvariga avtal på grund av ändrade förhållanden. I kommissionslagen (1914:45) och lagen (1895:64 s. 1) om handelsbolag och enkla bolag finns bestämmelser om rätt till förtida uppsägning i vissa fall. I jordabalken finns också bestämmelser om uppsägning av arrende- och hyresavtal för omprövning av villkor. I övrigt saknas emellertid i stort sett lagregler som ger möjlighet till uppsägning av avtal för ändring av villkoren. I förarbetena till 1973 års hyresreform nämns emellertid möjligheten att tillämpa den hyresrättsliga generalklausulen som ett slags substitut för avsaknaden av regler om rätt till uppsägning av långtidsavtal om lokalhyra (prop. 1973:23 s. 112).

Enligt utredningen finns det starka skäl för att använda generalklausulen för motsvarande syfte även på andra områden. Det är i sådana fall inte

i första hand fråga om att kompensera den ena partens överlägsna ställning. Korrigerings bör kunna ske även på yrkande av part som hade en överlägsen ställning när avtalet ingicks.

Generalklausulen bör enligt utredningen kunna tillämpas bl. a. på avtal som har slutits för obestämd tid utan uppsägningsrätt, dvs. i realiteten för all framtid. Några närmare riktlinjer härför kan dock knappast ges. Ibland torde ledning kunna hämtas i rättsregler som föreskriver en längsta tillåtna tid för avtalsförhållanden, t. ex. 7 kap. 5 § jordabalken.

Utredningen understryker att möjligheten att tillämpa generalklausulen vid ändrade förhållanden inte bör ges den innebörden att generalklausulen träder i stället för den s. k. förutsättningsläran vid bristande förutsättningar. Tillämpningen av förutsättningsläran bygger på andra rättsliga överväganden och kan inte ersättas med det slag av bedömning som generalklausulen föreskriver.

Bedömningen av långvariga avtal kan påverkas av många olika omständigheter. Ibland kan det vara rimligt att ta hänsyn även till förfluten tid, eftersom ett avtal kan ha varit förmånligt för den ena parten under en stor del av sin giltighetstid för att sedan på grund av ändrade förhållanden bli mindre fördelaktigt för honom. Om det när avtalet ingås råder ovisshet om i vilken riktning utvecklingen skall gå, något som ger avtalet ett inslag av spekulation, kan jämkning komma i fråga till förmån för den part till vars nackdel utvecklingen har skett.

Utredningen tar också upp frågan om ny lagstiftnings inverkan på långvariga avtal. I vissa fall kan avtal falla utanför ny lagstiftning under avsevärd tid efter ikraftträdandet. Det inträffar särskilt när avtal undantagsvis har slutits för åtskilligt längre tid än som är normalt för ett visst område. Enligt utredningens mening bör visst utrymme finnas för att ta hänsyn till att äldre villkor klart strider mot viktiga principer i ny lagstiftning. En tillämpning av generalklausulen kan framstå som rimlig särskilt när så lång tid har förflutit att parterna har haft möjlighet att anpassa sig efter den nya lagstiftningen och denna har kommit att bli gällande för den helt övervägande delen av de avtal som gäller på området. Utredningen understryker emellertid vikten av att en sådan tillämpning sker med försiktighet. Frågan om ny lagstiftnings betydelse för äldre rättsförhållanden regleras regelmässigt i särskilda övergångsbestämmelser. Generalklausulen bör inte användas för att modifiera de resultat som har avsetts med sådana bestämmelser.

Utredningen pekar särskilt på att äldre avtalsformulär i vissa fall kan ligga till grund för rättsförhållanden även sedan ny lagstiftning har trätt i kraft. Anledningen kan vara att äldre formulär används slentrianmässigt eller att äldre avtal förlängs utan att anpassas efter nya regler. Som utredningen tidigare har framhållit är det viktigt att formulärrätten anpassas efter utvecklingen och efter de krav som ställs på näringsidkares avtalsrelationer med konsumenter. För att tillgodose dessa syften bör jämkning med stöd av generalklausulen kunna tillgripas.

3.3.7 Förhållandet mellan olika avtal

I vissa fall kan ett avtals verkningar vara beroende av att avtalet har samband med ett annat avtal. Detta gäller särskilt när flera avtal ingås mellan samma parter. Det är inte alltid möjligt att skilja en sammankoppling av flera avtal från fall då förhållandet mellan parterna i sin helhet regleras i ett enda avtal. Som exempel nämns bl. a. att köparen av ett markområde ingår entreprenadavtal med säljaren om uppförande av ett hus på marken.

I samband med lagstiftning på vissa områden har uppmärksamats att sammankoppling av avtal kan medföra betungande effekter eller vara ett försök att kringgå lagregler. I jordabalken finns regler om arbetsavtal i samband med jordbruksarrende, och i lagen om avbetalningsköp finns ett förbud mot s. k. kopplingsförbehåll. Förhållandet kan emellertid också vara det motsatta, nämligen att en sammankoppling av avtal gör att ett visst villkor förlorar sin otillbörliga karaktär. Enligt utredningens mening bör den omständigheten att formellt flera avtal föreligger inte hindra att helhetsbilden av parternas avtalsförhållande tas i betraktande vid tillämpningen av generalklausulen.

Sammankoppling av avtal kan förekomma också i den formen att ena parten samtidigt ingår avtal med två eller flera parter. Köp av mark kan t. ex. vara förbundet med att köparen träffar avtal med en särskild entreprenör om uppförande av ett hus. I konsumentköplagen finns regler om förhållandet mellan köp av en vara och åtagande från tillverkaren att avhjälpa fel i varan och om förhållandet mellan köp och kreditavtal som ingås i samband med köpet.

Enligt utredningens mening bör vid generalklausulens tillämpning hänsyn kunna tas även till sådan koppling av avtalsförhållanden mellan olika parter. Om full avtalsfrihet rådde i förhållande till tredje man, skulle det skydd som är avsett genom tvingande regler kunna bli illusoriskt.

Verkningarna av ett avtal kan i vissa fall vara beroende av andra avtal som en part ingår utan att någon direkt sammankoppling föreligger. Det gäller särskilt för detaljhandlare och andra mellanhänder i distributionen. Deras överenskommelser med tillverkare kan påverka avtalsrelationerna med konsumenterna och vice versa. Särskilt gäller detta befogenhet att häva köp i någotdera ledet.

Betydelsen av de olika avtalsrelationerna framträder särskilt när möjlighet saknas att anpassa villkoren i de olika relationerna till varandra. En bilhandlare kan å ena sidan vara skyldig att tillämpa vissa regler i förhållande till köpare och å andra sidan på grund av sitt förhållande till biltillverkare nödgas godta villkor som inte står i samklang med hans skyldigheter i förhållande till konsumenten.

Enligt utredningens mening kan man vid generalklausulens tillämpning på ett visst villkor inte bortse från inverkan av avtalsförhållanden i annat led. Om en part yrkar jämkning, måste hänsyn kunna tas även till att han

är bunden i en annan relation. Jämkning bör emellertid i princip inte kunna ske till nackdel för en konsument eller motsvarande på grund av att en detaljhandlare befinner sig i beroendeställning till tillverkare eller grossist. Däremot bör det enligt utredningen vara möjligt för en part som är bunden av tvingande regler i en avtalsrelation att åberopa bundenheten i en annan avtalsrelation. En detaljhandlare som på grund av konsumentköplagens bestämmelser måste finna sig i hävning från köparens sida på grund av materialfel som tillverkaren inte har kunnat avhjälpa bör exempelvis kunna åberopa detta när det gäller tillämpning av avtalet med tillverkaren.

Utredningen berör också frågan om en part som begär jämkning av ett visst villkor skall kunna åberopa att villkoret medför olämpliga verkningar i förhållande till tredje man. Enligt utredningens mening bör verkningar i förhållande till tredje man inte inverka på generalklausulens tillämpning. Detta skulle kunna leda till godtyckliga och olämpliga resultat, eftersom en part som gör gällande att ett villkor skall jämkas eller åsidosättas som regel endast torde ta hänsyn till sitt eget intresse. I praktiken skulle tredje mans intressen åberopas endast i de fall där det överensstämde med partens egna intressen att de kom under övervägande.

3.3.8 Hänsyn till internationella förhållanden

Vid tillämpning av generalklausulen kan internationella förhållanden i vissa fall spela en betydande roll. På köprättens område har ett antal avtalsformulär kommit till genom medverkan av FN:s Europakommission. På andra områden har Internationella handelskammaren utarbetat internationella regler som har vunnit vidsträckt utbredning i ett stort antal länder. Avtalsformulär som används mellan svenska parter eller mellan en svensk och en utländsk part tillämpas på vissa områden i stor utsträckning också mellan utländska parter. I alla internationella avtalsförhållanden måste man räkna med att ett villkor som bedöms av svensk domstol också kan komma under bedömning av utländsk domstol.

Enligt utredningen talar skäl både för och emot att ta särskild hänsyn till internationella förhållanden. Om svensk domstol i stor omfattning jämkar villkor i internationella avtal, kan följden bli att avtalen förses med prorogationsklausul till utländsk domstol. Även andra nackdelar kan uppkomma.

Å andra sidan torde internationella avtal enligt utredningen ofta präglas av att en överlägsen part utnyttjar sin makt till att införa villkor som är förmånliga för honom och missgynnar hans motpart. Som en motvikt till detta finns ett stort antal internationella konventioner, särskilt på transportområdet, som har till syfte att upprätthålla en viss jämvikt. S. k. dold kontroll från domstolarnas sida genom tolkning mot den part som har formulerat ett villkor m. m. förekommer i stor utsträckning vid internationella avtal.

I den mån en generalklausul har till syfte att komplettera tvingande regler eller att ersätta dold kontroll med öppen talar enligt utredningen starka skäl för att medge jämkning, även om ett förhållande har internationell karaktär. Det synes rimligt att svenska domstolar upprätthåller de rättsprinciper som är erkända här i landet, även om bedömningen skulle bli en annan i andra länder. Självklart är att generalklausulen inte får bli ett medel att gynna svenska parter på bekostnad av utländska. Liksom annars vid internationella rättsförhållanden kan hänsyn behöva tas till rättstillämpningen i andra länder men generalklausulen intar därvid inte någon särställning.

3.4 Processuella frågor

Utredningen framhåller att en utveckling av de förmögenhetsrättsliga generalklausulerna i enlighet med förslaget innebär att de allmänna domstolarna får viktiga uppgifter i fråga om konsumentskydd och rättsutveckling. För att en civilrättslig reform av detta slag skall få tillräcklig genomslagskraft är det nödvändigt att den stöds av institutionella faktorer.

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

Utredningen pekar på betydelsen av det förenklade rättegångsförfarandet i tvistemål om mindre värden. Vidare understryker utredningen att vad som framför allt behövs är möjligheter till en rättslig avvägning med särskild hänsyn till de praktiska förhållanden som inverkar på konsumentskyddet. Rättsfrågorna kommer med andra ord starkare i förgrunden än vid tillämpning av t. ex. konsumentköplagen. Utredningen framhåller också allmänna reklamationsnämndens betydelse för bedömning av tvister som rör konsumenter.

Även med beaktande av reglerna om förenklat rättegångsförfarande kan enligt utredningen befaras att en enskild part på grund av de ekonomiska riskerna drar sig för att föra process, särskilt till högre instans. Utredningen pekar på möjligheten att ge särskilda organ som har att ta till vara konsumentintressen, t. ex. konsumentverket eller KO, befogenhet att ta upp den enskildes talan inför domstol. Den bästa garantin för att en principfråga kommer under kvalificerad bedömning inför högre instans torde ofta vinnas genom att ansvaret för processföringen vilar på organ som företräder konsument- resp. näringsidkarintressen. Hithörande frågor är enligt utredningen av sådan art att de lämpligen bör behandlas i ett vidare konsumentpolitiskt sammanhang.

Utredningen framhåller vidare att domstolarnas verksamhet inte får ses enbart från synpunkten att möjligheter öppnas att erhålla avgöranden av

enskilda fall. Väl så viktig är den vägledande funktionen. Å ena sidan bör avgörandena såvitt möjligt få en principiell prägel, så att praxis kan bidra till typbildning och till uppdragande av riktlinjer för framtiden. Å andra sidan är det av vikt att avgörandena blir kända, så att de kan utöva en prejudicerande eller åtminstone upplysande verkan. Det är önskvärt att även underrättsavgöranden blir kända, eftersom man i många hithörande fall måste räkna med att talan inte fullföljs till högre rätt. Särskilt om en underrätt jämkar ett villkor eller lämnar det utan avseende med stöd av generalklausulen, måste man räkna med att en näringsidkare drar sig för att fullfölja talan, något som innebär att han på nytt hävdar ett villkor som redan har underkänts.

4. Remissyttrandena

4.1 Behovet av en ny generalklausul m. m.

4.1.1 Allmänna synpunkter

Remissinstanserna anser allmänt att det finns behov av en regel som ger ökade möjligheter att jämka eller åsidosätta otillbörliga avtalsvillkor. Utredningens förslag tillstyrks i sina huvuddrag av de flesta remissinstanserna. Från vissa håll framförs emellertid kritik mot utformningen av den föreslagna generalklausulen. En del remissinstanser har också kritiska synpunkter på de riktlinjer utredningen har dragit upp för tillämpningen av generalklausulen.

Flera remissinstanser pekar på att domstolarna har visat en betydande återhållsamhet vid tillämpningen av de nuvarande generalklausulerna. Bl. a. framhåller *kreditköpkommittén* och *hovrätten för Västra Sverige* att denna återhållsamhet står i mindre god överensstämmelse med de överväganden som ligger bakom de senaste årens konsumentpolitiska lagstiftning. Hovrätten uttalar att orsaken till den återhållsamma tillämpningen av 8 § skuldebrevslagen i första hand torde vara bestämmelsens utformning och vissa uttalanden som gjordes i anslutning till bestämmelsens tillkomst. Emellertid synes praxis ha blivit mer restriktiv än vad som var avsett när bestämmelsen infördes. Enligt hovrättens mening torde den återhållsamhet som präglar domstolspraxis i betydande utsträckning kunna härledas från uttalanden i den gängse kommentaren till skuldebrevslagen. Vidare framhåller hovrätten att den omständigheten att man har varit hänvisad till en analogisk tillämpning kan ha verkat hämmande på domstolarna. Det synes inte osannolikt att bestämmelsen hade kunnat spela en mer framträdande roll, om den hade fått en generell utformning och en mer central placering i själva avtalslagen.

Även om remissinstanserna i allmänhet har en positiv inställning till att det införs ökade möjligheter att jämka eller åsidosätta otillbörliga av-

talsvillkor, framhålls från flera håll att även en ny generalklausul bör tillämpas restriktivt. Sålunda betonar *Sveriges advokatsamfund* vikten av att avtalsfriheten upprätthålls som grundläggande princip. Undantag från den principen bör i första hand ske genom tvingande lagregler. Endast i sådana fall där konkreta lagregler saknas bör missförhållanden kunna undanröjas genom tillämpning av generalklausuler. Enligt samfundets mening bör i förarbetena till generalklausulen, om den slutligen får den utformning utredningen har föreslagit, uttalas att den måste tillämpas med stor återhållsamhet.

Flera remissinstanser, bl. a. *hemförsäljningskommittén* och *hovrätten för Västra Sverige*, förklarar sig dela utredningens uppfattning att sådan öppen kontroll av avtal som den föreslagna generalklausulen medger är att föredra framför dold kontroll genom olika former av tolkning. Hovrätten framhåller att generalklausuler sedan lång tid tillbaka utgör en integrerande del i lagstiftningen i vårt land och att det för svensk rätts vidkommande uppenbarligen inte föreligger något behov av att kunna nå fram till ett önskat resultat med hjälp av tvivelaktiga tolkningsmetoder eller tillämpning av inadekvata lagbestämmelser. Även *Sveriges advokatsamfund*, som på många punkter intar en kritisk inställning till utredningens förslag, anser att möjligheter till jämkning är att föredra framför mer eller mindre konstruerade tolkningsmetoder när det gäller att komma till rätta med otillbörliga avtalsvillkor. Enligt samfundets mening måste en generalklausul som direkt täcker skiftande missförhållanden inom förmögenhetsrätten anses tillhöra en modernt utvecklad lagstiftning.

Konsumenttjänstutredningen erinrar om att utredningsförslaget innebär ändringar i lagar som har kommit till i nordiskt samarbete. Den centrala obligationsrätten är i dag i stort sett gemensam för de nordiska länderna. Även på det konsumentpolitiska fältet går utvecklingen mot nordisk enighet. Principerna för jämkning av oskäligen avtal tillhör de särskilt väsentliga obligationsrättsliga grundsatserna. Värdet av nordisk rättslikhet är särskilt påtagligt på detta område. Med hänvisning härtill framhåller konsumenttjänstutredningen det angelägna i att det nordiska samarbete som har ägt rum under utredningsarbetets gång så långt möjligt fullföljs under lagstiftningsärendets fortsatta handläggning.

Även *Sveriges advokatsamfund* och *Svenska handelskammarförbundet* understryker betydelsen av det nordiska samarbetet. Samfundet ifrågasätter om revisionen av generalklausulerna brådskar till den grad att nordisk samordning inte kan avvaktas. Förbundet anser att förslaget till generalklausul borde ha utformats gemensamt med de övriga nordiska länderna. Innan en eventuell lagändring genomförs, bör därför kontakt tas med de andra nordiska länderna i syfte att uppnå nordisk rättslikhet.

Sveriges författarförbund erinrar om det nordiska reformarbete som f. n. pågår på upphovsrättens område och om betydelsen av att den nordiska enhetligheten inte bryts. Om 29 § upphovsrättslagen i enlighet med utred-

ningens förslag upphävs, kommer den nordiska rättsenheten att lida avbräck. Enligt förbundet framgår det inte klart i vad mån utredningen har tagit hänsyn till det nordiska reformarbetet på detta område. Om utredningen inte har penetrerat denna fråga, förordar förbundet att 29 § upphovsrättslagen undantas från reformeringen av generalklausulerna. *KLYS* intar en liknande ståndpunkt.

4.1.2 *Konsumentförhållanden*

Många remissinstanser erinrar om den föreslagna generalklausulens beröringspunkter med avtalsvillkorslagen. *Marknadsdomstolen* påpekar exempelvis att det vid tillkomsten av avtalsvillkorslagen förutsattes att den genomförda marknadsrättsliga lagstiftningen skulle följas av en revidering av de förmögenhetsrättsliga generalklausulerna, så att de anpassades till den nya syn på bedömningen av tillbörlighetsfrågan som hade kommit till uttryck i avtalsvillkorslagen. Enligt marknadsdomstolen talar starka skäl för att en sådan revision kommer till stånd. Det måste nämligen anses klart otillfredsställande att ett avtalsvillkor kan komma att bedömas på olika sätt på grund av bristande överensstämmelse mellan marknadsrättslig och förmögenhetsrättslig lagstiftning. Självfallet bör också den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen följa samhällsutvecklingen och spegla den nya synen på en aktiv konsumentpolitik. Vidare finns ett behov av att komplettera den marknadsrättsliga lagstiftningen med vidgade möjligheter att ingripa mot otillbörliga avtalsvillkor i det särskilda fallet. Enbart en marknadsrättslig lagstiftning kan inte förväntas möjliggöra den fullständiga sanering på formulärrättens område som eftersträvas. *Marknadsdomstolen* är således positivt inställd till förslaget att ge allmän domstol vidgade möjligheter att med stöd av en generalklausul jämka villkor i avtal som framstår som otillbörliga mot konsument.

LO och *KF*, som båda tillstyrker utredningens förslag, framhåller betydelsen av ökad överensstämmelse mellan näringsrättslig och civilrättslig lagstiftning. Lagförslaget utgör ett värdefullt civilrättsligt komplement till den nuvarande näringsrättsliga lagstiftningen på konsumentskyddsområdet. *LO* förklarar att de vidgade befogenheter att inskrida mot olämpliga avtalsvillkor som lagförslaget ger domstolarna ligger väl i linje med den rättsutveckling på konsumentskyddsområdet som *LO* tidigare har förordat.

Konsumenttjänstutredningen framhåller liksom andra remissinstanser att avtalsvillkorslagen inte kan åberopas av en konsument som redan har bundits av ett oskäligt villkor genom ett enskilt avtal. Genom den föreslagna generalklausulen får konsumenterna ett skydd mot oskäligen avtalsvillkor som verkar bakåt i tiden på redan ingångna avtal. Även om denna positiva effekt självklart följer av generalklausulens civilrättsliga karaktär, kan den enligt konsumenttjänstutredningens mening vara värd att framhålla på ett tydligare sätt än som har skett i betänkandet.

Företagarorganisationerna anser det principiellt riktigt att överensstämmelse föreligger mellan det näringsrättsliga och det civilrättsliga konsumentskyddet, så att domstol har möjlighet att ingripa mot otillåtna avtalsvillkor i det särskilda fallet. Enligt organisationernas mening är emellertid möjligheten till efterhandskontroll av avtalsvillkor mindre betydelsefull än möjligheten att förhindra användning av oskäligen avtalsvillkor med stöd av avtalsvillkorlagen. Hittillsvarande erfarenheter av marknadsdomstolens och KO:s tillämpning av avtalsvillkorlagen och näringslivets anpassning till denna visar klart hur snabbt och med vilken genomslagskraft den s. k. formulärrätten har påverkats. Jämfört med den näringsrättsliga kontrollen kommer de allmänna domstolarnas avtalskontroll med stöd av en civilrättslig generalklausul att få en endast kompletterande skyddseffekt.

Konsumenttjänstutredningen framhåller att den föreslagna generalklausulen utgör ett komplement till avtalsvillkorlagen också på det sättet att den täcker de förmögenhetsrättsliga områden där avtalsvillkorlagen inte är tillämplig. Flera av dessa är av stor betydelse från konsumentens synpunkt. Eftersom ett effektivt skydd mot oskäligen avtalsvillkor uppnås först genom en kombination av marknadsrättsliga och civilrättsliga regler, är det angeläget att avtalsvillkorlagens tillämpningsområde utvidgas, framför allt till att omfatta också köp av fast egendom.

Konsumenttjänstutredningen erinrar också om att avtalsvillkorlagen visserligen inte formellt är begränsad till standardvillkor men att dess utformning har bestämts av syftet att sanera floran av villkor som tillämpas likartat i en mångfald avtal. Den föreslagna generalklausulen kan i hög grad komplettera avtalsvillkorlagen också genom att den omfattar villkor som helt eller delvis har fått sin utformning i det särskilda fallet eller som avser mer aparta avtalssituationer eller avtalstyper som normalt inte är föremål för granskning enligt avtalsvillkorlagen. Det ter sig enligt utredningen tillfredsställande att möjligheterna ökar att jämka villkor i avtal mellan privatpersoner.

Företagarorganisationerna är kritiska till utredningens avgränsning av konsumentbegreppet. Genom att utesluta det i 1 § avtalsvillkorlagen använda uttrycket "för enskilt bruk" har utredningen valt en annan avgränsning än den som förekommer i annan konsumentskyddslagstiftning. Eftersom termen konsument är vag och det är angeläget att konsumentbegreppet är enhetligt i ifrågavarande lagar, talar enligt organisationerna starka skäl för att uttrycket "för enskilt bruk" eller motsvarande införas också i den civilrättsliga generalklausulen.

Flera remissinstanser framhåller värdet av att de allmänna domstolarna genom införandet av en civilrättslig generalklausul får större möjlighet än tidigare att aktivt delta i normbildningen på avtalsvillkorområdet. *Konsumentenverket*, som i allt väsentligt tillstyrker utredningens förslag, menar liksom utredningen att den föreslagna generalklausulen på längre sikt torde minska förekomsten av avtalsvillkor som är hårda mot konsumenterna.

Enligt konsumentverket torde förslaget också få stor betydelse vid konsumentmyndigheternas förhandlingar med branschorganisationer och enskilda näringsidkare liksom för allmänna reklamationsnämndens avgöranden av enskilda ärenden och för normbildningen inom näringslivet. *SPK*, som också tillstyrker utredningsförslaget, uttalar att den föreslagna generalklausulen inte torde få sin största betydelse genom att otillbörliga villkor i större utsträckning än hittills blir korrigerade domstolsvägen. Redan existensen av en sådan generalklausul torde göra den starkare parten i ett avtalsförhållande mer försiktig och obenägen att utnyttja ett eventuellt övertag på ett otillbörligt sätt. Enligt *SPK*:s mening kan det också antas att redan träffade avtal i viss omfattning kan komma att korrigeras genom frivilliga överenskommelser mellan parterna.

Vissa remissinstanser framhåller det värde generalklausulen kan få på särskilda områden av betydelse för konsumenterna. *Försäkringsinspektionen* anser att en avsevärt förstärkt generalklausul av den föreslagna modellen i avvaktan på en omarbetning av försäkringsavtalslagen kan utgöra en värdefull ersättning för mer detaljerade lösningar. En sådan generalklausul ger konsumenten en rättsgrund för hans anspråk i de visserligen fåtaliga fall där jämkning e. d. kan te sig naturlig utan att 34 § försäkringsavtalslagen är tillämplig. Generalklausulen synes också kunna bidra till en krympning av området för ren kulans, något som framstår som lämpligt och eftersträvanvärt. Även *Svenska försäkringsbolags riksförbund* tillstyrker förslaget. Enligt förbundet stämmer förslaget väl överens med försäkringsbranschens ambitioner att utforma och tillämpa försäkringsavtal så, att de inte leder till resultat som framstår som otillbörliga för den försäkrade.

Hyresgästernas riksförbund framhåller att svagheterna i den hyresrättsliga generalklausulen i 12 kap. 64 § jordabalken elimineras genom den nya generalklausulen. Den utvidgning av tillämpningsmöjligheterna som sker genom slopandet av kravet att otillbörligheten måste vara uppenbar innebär en behövlig förstärkning av bostadskonsumentens rättsskydd. Förbundet framhåller också det värdefulla i att den svagare parten i ett hyresförhållande genom förslaget får möjlighet att angripa ett hyresvillkor som är otillbörligt i och för sig utan att behöva avvaka en akut tillämpningssituation. *Sveriges villaägareförbund* understryker att konsumentenskyddet är bristfälligt när det gäller köp av fast egendom, bl. a. därför att avtalsvillkorlagen inte gäller på detta område. Mot bakgrund härav hälsar förbundet med tillfredsställelse den förbättring av konsumentenskyddet som utredningsförslaget innebär. Förslaget tillstyrks också av *Auktoriserade fastighetsmäklares riksförbund*.

RTS ifrågasätter om utredningsförslaget verkligen är ägnat att främja konsumentens intressen. Enligt *RTS*' mening är åtgärder till konsumentens skydd verkningsfulla endast om de sedda som helhet bidrar till att åstadkomma en rimlig avvägning mellan konsumentens och hans motparts intressen. Går åtgärderna till konsumentens skydd längre, får de skadliga verkningar för honom i form av annars onödiga prishöjningar. Hela konsu-

mentskyddet kan också bli mer eller mindre illusoriskt genom att ansvars-kännande och ekonomiskt stabila näringsidkare lämnar marknaden och ersätts med sådana som är oansvariga och ekonomiskt svaga. Utrednings-förslaget innebär en utvidgning av det mycket omfattande konsumentskydd som redan har införts genom annan lagstiftning. Förslaget innebär att grän-sen för vad som objektivt sett framstår som en rimlig avvägning mellan konsumentens och näringsidkarens intressen avsevärt överskrids.

4.1.3 Affärsförhållanden m. m.

Utredningens förslag att generalklausulen skall vara tillämplig även utan-för konsumentområdet har fått ett blandat mottagande under remissbehand-lingen. De flesta remissinstanserna tillstyrker att generalklausulen får ge-nerell giltighet, men en del remissinstanser anser att utredningsförslaget går för långt när det gäller rena affärsförhållanden.

Kreditköpkommittén erinrar om att den under 1970-talet hittills genom-förda konsumentskyddslagstiftningen har begränsats till att gälla förhållan-den mellan näringsidkare och konsument. Enligt kommittén är det uppen-bart att en sådan schablonartad bestämning av tillämpningsområdet medför att vissa situationer där en part har en överlägsen ställning faller utanför skyddslagstiftningen. Obalans kan råda även när båda parter uppträder som näringsidkare eller när båda är privatpersoner. Situationer är också väl tänk-bara där en privatperson har betydligt starkare ställning än en näringsidkare. Mot denna bakgrund understryker kommittén starkt betydelsen av utred-ningens förslag att särskild hänsyn skall tas inte endast till om part är kon-sument utan också till om part intar annan liknande ställning. General-klausulen kan på det sättet bli det instrument genom vilket konsument-begreppets otillräcklighet som rättspolitiskt medel kan rättas till.

Även *konsumenttjänstutredningen* delar uppfattningen att det finns flera andra kategorier än konsumenter som kan ha ett behov av skydd mot över-lägsna avtalsparter. Enligt konsumenttjänstutredningens mening innebär det en alldeles för stark schablonisering att betrakta avtal mellan näringsidkare som en enhetlig kategori, klart skild från avtal mellan näringsidkare och konsumenter. Mindre rörelseidkare som lantbrukare, fiskare, hantverkare och innehavare av mindre butiker eller reparationsrörelser torde i allmänhet inte ha en särskilt mycket starkare ställning mot större företag som använder sig av ensidigt upprättade standardvillkor än enskilda konsumenter. Även mindre rörelseidkare har sålunda ett klart behov av skydd mot att starkare avtalsparter utnyttjar sig av särskilt ensidiga standardklausuler. Det torde dock knappast vara påkallat att bygga upp en tvingande civilrättslig skydds-lagstiftning för de mindre rörelseidkarnas del. Däremot är det enligt ut-redningen en smidig och lämplig lösning att tillgodose deras behov med hjälp av den föreslagna generalklausulen. Den tvingande lagstiftningen för konsumentförhållanden bör härvidlag kunna ges en vidsträckt analogisk

tillämpning på andra, i fråga om styrkeförhållanden och intresselägen jämförliga avtalsrelationer.

Också *hemförsäljningskommittén* och *Motorbranschens riksförbund* framhåller att det i många fall kan föreligga samma skyddsbehov för andra kategorier som för konsumenter. Kommittén pekar på att det i rättsfall beträffande jordbrukare har visat sig att denna yrkesgrupp knappast är bättre rustad inför en aktiv hemförsäljning än konsumenter, även om köpet måhända till övervägande del har tillgodosett jordbruket. Förbundet tar upp förhållandena inom bilhandeln. Där tillämpas i allmänhet normalavtal som traditionellt har varit utformade av leverantören och där återförsäljaren normalt har haft små möjligheter att påverka innehållet. På detta område finns ett klart behov av en rättslig korrekptionsmöjlighet. Förbundet erinrar om att det i utländska rättssystem, bl. a. i ett flertal av USA:s delstater, finns särskild lagstiftning till skydd för återförsäljare av bilar. Även om det kan vara riktigt att en jämningsmöjlighet får mindre betydelse för affärsförhållanden än för konsumentförhållanden framhåller förbundet att en alltför långt driven boskillnad mellan näringsidkare- och konsumentbegreppen kan leda till icke önskvärda resultat. Enligt förbundets mening bör generalklausulen ges generell räckvidd så att den blir tillämplig även i affärsförhållanden.

Marknadsdomstolen delar i princip uppfattningen att generalklausulen bör vara tillämplig också på avtal mellan parter utanför konsumentområdet. Domstolen understryker emellertid vikten av att en sådan utvidgad tillämpning sker med restriktivitet och försiktighet, särskilt på sådana områden där det skyddsbehov saknas som finns inom det egentliga konsumentområdet. På detta område kan tillämpningen av en generalklausul anknyta till en redan existerande etik, men så blir inte fallet utanför konsumentområdet. Vidare gör sig intresset av förutsebarhet starkt gällande vid tillämpning i avtalsförhållanden mellan t. ex. näringsidkare. Det är inom dessa områden också av största vikt att förhandlingsuppgörrelser och andra redan existerande metoder för konfliktlösning inte ställs åt sidan till förmån för jämkning med stöd av en generalklausul.

Sveriges köpmannaförbund och *SHIO* instämmer i utredningens uttalanden angående behovet av skydd för vissa kategorier som är jämställda med konsumenter. Samma skyddsbehov finns emellertid också för andra personkategorier och mindre och medelstora företag inom t. ex. detaljhandeln, servicebranscherna etc. Formulärrätten är starkt utbredd även i affärsförhållanden. Underleverantörer och återförsäljare är ofta tvungna att godta de villkor som erbjuds av huvudleverantörer och tillverkare. Med tanke på sådana förhållanden bör jämkning med stöd av en generalklausul kunna komma i fråga också när det gäller avtal mellan näringsidkare. Detta bör gälla oavsett om det är fråga om standardavtal eller ej. Situationen är annerlunda när det gäller avtal som har ingåtts mellan två jämbördiga parter. Sådana avtal bör inte annat än i rena undantagsfall kunna bli föremål för jämkning med stöd av en generalklausul. Det är sålunda givet att dom-

stolarna bör iaktta en viss försiktighet när det gäller att använda en generalklausul i rena affärsförhållanden. Detta kan komma till uttryck i lagtexten exempelvis genom att bestämmelser härom tas in i ett särskilt stycke.

Även *kommerskollegium*, som tillstyrker att generalklausulen blir tillämplig på alla avtalsförhållanden, för fram tanken att i lagtexten göra en skillnad mellan olika typer av avtal. Enligt kollegiet synes det önskvärt att det direkt av lagtexten framgår att jämkningsmöjligheten skall tillämpas restriktivt när det gäller avtal mellan näringsidkare. Självfallet förekommer även i sådana förhållanden fall där en jämkningsmöjlighet är berättigad. Men önskemålet att avtalsparter skall kunna förlita sig på ingångna avtal väger särskilt tungt när det gäller uppgörelser mellan näringsidkare.

Liknande tankegångar framförs av *Svenska handelskammarförbundet*, som dock inte motsätter sig att en generalklausul med den föreslagna utformningen införs med giltighet inom hela förmögenhetsrätten. Avtalsförhållanden mellan näringsidkare är generellt sett av ett helt annat slag än förhållanden mellan konsumenter och näringsidkare. Av en näringsidkare kan krävas betydligt större kännedom om avtalsfrågor och en helt annan observans, noggrannhet och försiktighet än av en konsument. Dessutom avser avtal mellan näringsidkare ofta betydligt större värden. Ett ingrepp i ett sådant avtal kan få långtgående ekonomiska konsekvenser. Tilliten till ingångna avtal är en väsentlig faktor i all näringsverksamhet. Genom utredningens förslag kan otvivelaktigt osäkerhet uppstå i dessa hänseenden. Som påpekas i betänkandet måste därför betydligt strängare krav ställas på graden av otillbörlighet i förhållanden mellan näringsidkare än i förhållanden mellan näringsidkare och konsumenter. Det hade varit önskvärt om denna skillnad tydligare hade markerats i lagtexten. Förbundet ifrågasätter om inte utredningens förslag såvitt angår avtalsförhållanden mellan näringsidkare borde göras till föremål för en översyn i nära samarbete med representanter för näringslivet. I varje fall bör problematiken rörande sådana förhållanden utvecklas närmare under ärendets fortsatta behandling.

Företagarorganisationerna uttalar att utredningens redogörelse för nuvarande rättsläge knappast ger vid handen att det föreligger behov av väsentligt mer omfattande möjligheter att jämka otillbörliga avtalsvillkor i affärsförhållanden än som f. n. står domstolarna till buds. Några belägg för att möjligheterna till jämkning på detta område skulle vara klart otillräckliga anförs inte av utredningen, som i själva verket inte heller synes hävda att så skulle vara fallet. Redan med hänsyn härtill ställer sig organisationerna avvisande till en reform som syftar till en väsentlig förändring i domstolarnas frihet att pröva avtalsvillkor i affärsförhållanden. En inskränkning av avtalsfriheten utöver klara fall av missbruk inger betänkligheter också från rättssäkerhetssynpunkt. Möjligheten att överblicka ett avtals konsekvenser måste i affärsmässiga förhållanden tillmätas stor vikt. Till grund för affärsmässiga uppgörelser ligger överväganden i form av ekonomiska kalkyler och riskbedömningar. Den normala möjligheten att ingå affärsuppgörelser med varierande resultat kan inte beskäras.

Organisationerna kritiserar också utredningens förslag att med konsument jämställa den som intar "annan liknande ställning". Uttryckets innebörd och skälen för en sådan utvidgning av personkretsen är knapphändigt berörda i betänkandet. Med hänvisning till vissa uttalanden i förarbetena till avtalsvillkorslagen och konsumentköplagen hävdar organisationerna att de skäl som var avgörande för avgränsningen enligt dessa lagar talar mot att vidga personkretsen för det civilrättsliga konsumentskyddet. Dessutom framhåller organisationerna att en oklar gränsdragning medför nackdelar genom bristande förutsebarhet.

Organisationerna medger att särskilda skyddsbehov otvivelaktigt kan föreligga även i vissa avtalsrelationer utanför konsumentområdet. Också när det gäller avtal mellan näringsidkare kan sålunda ena partens underlägsna ställning ha avgörande betydelse i samband med klara fall av missbruk av avtalsfriheten. Skyddsbehovet i sådana fall föranleder dock knappast till att avtalsfriheten bör inskränkas i enlighet med de normer som utbildas med stöd av avtalsvillkorslagen. Det bör visserligen finnas möjlighet för domstol att jämka eller åsidosätta obilliga villkor även i sådana fall. Detta bör emellertid möjliggöras inte genom en utvidgning av konsumentbegreppet utan genom tillämpning av en civilrättslig generalklausul inom ramen för vad som bör gälla i fråga om affärsmässiga förhållanden.

Enligt organisationernas mening kan det sålunda vara motiverat att införa en lagfäst möjlighet till jämkning även i fråga om klart otillbörliga avtalsvillkor i affärsförhållanden. Skillnaden mellan konsumentområdet och affärsförhållanden är emellertid mer djupgående än vad som framgår av utredningsförslaget. Genom avtalsvillkorslagen har införts en möjlighet till skälighetsbedömning som har inneburit en avsevärd inskränkning av avtalsfriheten på konsumentområdet. I princip samma norm skall läggas till grund för den civilrättsliga regleringen av konsumentskyddet. Det är däremot otänkbart att genomföra en motsvarande begränsning av avtalsfriheten i affärsförhållanden genom att införa en liknande skälighetsbedömning av avtalsvillkor. Detta måste uppenbarligen gälla också i fråga om en avtalsrättslig generalklausul. Som skall beröras närmare i avsnittet 4.2.1 anser organisationerna att skillnaden mellan konsumentområdet och avtalsförhållanden mellan näringsidkare borde ha kommit till klarare uttryck i utredningens förslag.

Enligt *Sveriges advokatsamfund* torde det i och för sig vara invändningsfritt att verkligt missbruk av avtalsfriheten från en starkare parts sida i vilket sammanhang det än förekommer skall kunna rättas till av domstolarna. Som utredningen har uppmärksammat måste bedömningen bli olika beroende på vilka som är parter, men utredningen har haft svårigheter att dra någorlunda klara linjer mellan olika fall. Samfundet ifrågasätter om lagtexten i denna del har fått en lycklig utformning och om motiven tillräckligt klagör vilka särskilda hänsyn som egentligen åsyftas genom den av utredningen valda formuleringen att särskild hänsyn skall tas till om part

är konsument. Samfundet framför kritik också mot förslaget att med konsument jämställa den som intar annan liknande ställning gentemot motparten. Med utredningens förslag kan det befaras att den näringsrättsliga lagstiftningen och inte minst tillämpningen av denna tillåts bli normskapande inte bara för konsumentområdet utan också utanför detta område. Enligt samfundets mening kan ifrågasättas om det är lämpligt att i förarbetena till den civilrättsliga generalklausulen indirekt utvidga det näringsrättsliga området till att avse andra grupper än dem lagstiftaren har ansett skulle omfattas. En eventuellt erforderlig ändring härvidlag bör i stället ske i den näringsrättsliga lagstiftningen.

Enligt samfundets mening kan utredningens förslag att med konsumenter jämställa vissa andra kategorier leda till icke önskvärda resultat. Förslaget kan bl. a. leda till att en näringsidkare vid tvist med en annan näringsidkare anses ha en så underlägsen ställning att han inte bara kan åberopa generalklausulen i dess generella del utan också kan göra gällande att han faller under den kategori till vilken särskild hänsyn skall tas. Gränsdragningen mellan vad som är konsumentskyddsbehov och vad som blir ett allmänt ingrepp i avtalsfriheten mellan näringsidkare synes alltså kunna bli svår, vilket enligt samfundet kan leda till allvarliga konsekvenser.

Samfundet anser över huvud taget att utredningen när det gäller förhållanden mellan företagare i onödigt hög grad har låtit sig vägledas av behovet av skydd för konsumenterna. Samfundet saknar en mer djupgående analys av grunderna för generalklausulens tillämpning utanför konsumentområdet. En reglering som hade gjort skillnad mellan konsumentfall och övriga fall hade sannolikt bättre kunnat tillgodose kravet på förutsebarhet och principen om avtalsfrihet när det gäller avtal mellan näringsidkare.

4.2 Generalklausulens utformning m. m.

4.2.1 *Rekvisit och rättsverkningar*

Remissinstanserna godtar allmänt utredningens förslag att bedömningen av om en viss avtalsbestämmelse är otillbörlig eller ej skall innefatta en helhetsbedömning av avtalsförhållandet, däribland omständigheterna vid avtalets tillkomst. Den kritik som förs fram mot förslaget är framför allt inriktad på utredningens överväganden rörande grunderna för att anse ett avtalsvillkor otillbörligt.

Utredningens förslag att slopa det i nuvarande generalklausuler förekommande kravet att otillbörligheten skall vara uppenbar för att jämkning e. d. skall få ske har föranlett särskilda uttalanden från en del remissinstansers sida. *Sveriges domareförbund* understryker behovet av att allmänheten och domstolarna får så god vägledning som möjligt när det gäller att tolka lagen. Enligt förbundet tillgodoser den föreslagna lagtexten inte detta behov. Även om tillämpningen genom det tidigare kravet att otillbörligheten skall vara

uppenbar har kommit att bli alltför restriktiv, finns genom den föreslagna lagtexten risk att tillämpningen kan gå alltför långt åt motsatt håll. Förbundet föreslår därför att lagtexten ges en sådan lydelse att graden och påtagligheten av otillbörligheten klarare markeras.

Sveriges advokatsamfund betonar vikten av att avtalsfriheten upprätthålls som grundläggande princip. Undantag härifrån bör ske i första hand genom tvingande lagregler. Endast när konkreta lagregler saknas bör missförhållanden kunna undanröjas genom tillämpning av en generalklausul. Med hänsyn bl. a. till att uppenbarhetsrekvisitet föreslås borttaget bör enligt samfundet i de fortsatta förarbetena uttalas att generalklausulen måste tillämpas med stor återhållsamhet. *Handelskammaren för Örebro och Västmanlands län* förklarar sig kunna godta den föreslagna lydelsen av generalklausulen i den fasta förhoppningen att domstolarna i tveksamma fall skall iakttå återhållsamhet vid tillämpningen av generalklausulen.

De flesta remissinstanserna har inga invändningar mot förslaget att slopa uppenbarhetsrekvisitet. Förslaget tillstyrks uttryckligen av bl. a. *Hyresgästernas riksförbund* och *Motorbranschens riksförbund*. Hyresgästernas riksförbund framhåller att den utvidgning av tillämpningsmöjligheterna som sker genom slopandet av uppenbarhetsrekvisitet innebär en behövlig förstärkning av bostadskonsumenternas rättsskydd.

Hovrätten för Västra Sverige framhåller att uppenbarhetsrekvisitet i 8 § skuldebrevslagen torde ha bidragit starkt till en återhållsam inställning från domstolarnas sida. För att åstadkomma en i och för sig önskvärd utvidgning av domstolarnas möjligheter att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor synes det enligt hovrätten vara nödvändigt att generalklausulen erhåller en ny avfattning. Särskilt med tanke på den försiktighet som, naturligt nog, brukar prägla domstolarna när det gäller att göra ingrepp i bestående rättsförhållanden anser hovrätten det icke erbjuda större betänkligheter att slopa uppenbarhetsrekvisitet. Redan otillbörlighetsrekvisitet är ägnat att medföra en betydande restriktivitet vid tillämpningen av generalklausulen.

Hovrätten erinrar i detta sammanhang om ett uttalande av föredragande statsrådet i samband med att ordet "otillbörligt" i 1 § avtalsvillkorlagen byttes ut mot "oskäligt" (prop. 1973:138 s. 118). Där framhölls att "otillbörligt" i språkligt hänseende är ett förhållandevis starkt uttryck och att det kunde diskuteras om inte den dittillsvarande lagtexten hade fått en utformning som gav intryck av att tolkningen skulle vara mer restriktiv än som hade varit avsikten. Enligt hovrätten synes det vara till fördel att en viss nyansskillnad även språkligt föreligger när det gäller förutsättningarna för ingrepp enligt å ena sidan avtalsvillkorlagen och å andra sidan den föreslagna generalklausulen. Visserligen bör det inte föreligga någon principiell skillnad mellan marknadsdomstolens och de allmänna domstolarnas frihet att inom resp. område pröva och motverka olämpliga avtalsvillkor. Detta skulle väl närmast leda till att ordet "oskäligt" begagnades också i

generalklausulen. Bortsett från att ordet "otillbörlig" har gammal hävd när det gäller generalklausuler, kan det enligt hovrättens mening även från saklig synpunkt te sig berättigat att begagna sig av den skillnad i betydelse som föreligger mellan "oskäligen" och "otillbörligen". Trots allt måste det anses välbetänkt att iakttä ett något större mått av försiktighet vid ingrepp i bestående rättsförhållanden än vid utfärdande av förbud mot att framdeles begagna ett visst avtalsvillkor.

Valet mellan "otillbörligen" och "oskäligen" diskuteras också av ett flertal andra remissinstanser. Liksom hovrätten för Västra Sverige biträder *bankinspektionen* utredningens förslag. Inspektionen framhåller att det föreligger en inte oväsentlig skillnad mellan bedömningen enligt avtalsvillkorlagen och bedömningen enligt den föreslagna generalklausulen. Vid tillämpningen av avtalsvillkorlagen måste generella synpunkter stå i förgrunden. Bedömningen enligt generalklausulen är däremot inriktad på samtliga omständigheter i det individuella fallet. Detta innebär att ett avtalsvillkor som är godtagbart från avtalsvillkorlagens synpunkt likväl kan behöva jämkas enligt generalklausulen på grund av särskilda omständigheter. Omvänt kan en avtalsklausul som skulle kunna förbjudas enligt avtalsvillkorlagen godkännas i ett individuellt fall där generalklausulen åberopas. Denna skillnad bör komma till uttryck i lagtexten, och inspektionen stöder därför utredningens förslag i ordvalsfrågan.

De flesta remissinstanser som yttrar sig på denna punkt anser emellertid att ordet "oskäligen" är att föredra. *Marknadsdomstolen* anför att det visserligen föreligger en skillnad mellan prövningen enligt avtalsvillkorlagen och de allmänna domstolarnas bedömning i det särskilda fallet men att denna skillnad inte bör markeras på det sättet att förutsättningarna för tillämpning görs olika. Ett av skälen till att omarbete de nuvarande generalklausulerna är ju att skapa förutsättningar för en likartad bedömning enligt avtalsvillkorlagen och civilrättslig lagstiftning. Att det föreligger en skillnad mellan de båda uttrycken finner marknadsdomstolen vara ställt utom tvivel. När ordet "otillbörligen" i avtalsvillkorlagen byttes ut mot "oskäligen" var avsikten att markera att högre krav bör ställas på villkor som används i förhållande till konsument än att villkoren motsvarar minimireglerna i konsumentköplagen och annan tvingande lagstiftning.

Med hänvisning till den principiella likheten i bedömningen enligt den föreslagna generalklausulen och avtalsvillkorlagen förordar också *kreditköpkommittén* och *konsumenttjänstutredningen* att ordet "otillbörligen" ersätts med "oskäligen". Enligt kommittén är ordet "otillbörligen" mindre lämpligt bl. a. med tanke på att generalklausulen avses kunna användas för att åsidosätta villkor som i och för sig kan vara helt tillbörliga och i faktisk överensstämmelse med lag men som sedda i samband med andra omständigheter likväl inte kan godtas. Ordet "oskäligen" torde enligt kommitténs mening bättre svara mot den vidare lämplighetsbedömning som åsyftas och mot

den mindre restriktiva rättstillämpning som eftersträvas. Konsumenttjänstutredningen påpekar bl. a. att argumentet att ordet "otillbörlig" har vunnit hävd i den civilrättsliga lagstiftningen förlorar mycket av sin tyngd, om de kanske viktigaste bestämmelserna där ordet förekommer, de nuvarande generalklausulerna, upphävs.

Med hänvisning till önskemålet om överensstämmelse mellan avtalsvillkorlagen och den nya generalklausulen uttalar sig också *företagarorganisationerna, konsumentverket, KF* och *LRF* till förmån för att ordet "otillbörlig" ersätts med "oskälig".

RTS anser att uttrycket "otillbörlig" måste bytas ut mot "klart otillbörlig" eller "uppenbart otillbörlig" för att markera att bedömningsgrunden skall vara betydligt mer restriktiv än vid marknadsdomstolens avgörande av om ett avtalsvillkor skall bedömas som oskäligt. Detta är väsentligt för att undvika risken för att ett förbud som har meddelats av marknadsdomstolen får retroaktiv verkan. En sådan retroaktiv verkan framstår som orimlig, eftersom de bedömningsgrunder som marknadsdomstolen anlägger vid sin prövning av om ett avtalsvillkor är oskäligt på intet sätt överensstämmer med vad som objektivt sett och enligt vanligt språkbruk kan uppfattas som otillbörligt.

Som tidigare nämnts anser *Sveriges advokatsamfund* att utredningen inte tillräckligt har skilt mellan avtal på konsumentområdet och avtal mellan näringsidkare. Skälen för tillämpning av en generalklausul är betydligt svagare utanför än inom konsumentområdet. Det torde vara endast i undantagsfall som otillbörliga konsekvenser följer av villkor i avtal mellan näringsidkare. Enligt samfundets mening borde därför uttrycket "uppenbart otillbörlig" användas i lagtexten såvitt angår förhållanden utanför konsumentområdet.

Även *företagarorganisationerna* ställer sig som redan har nämnts avvisande till en reform som ger domstolarna väsentligt ökade möjligheter att jämka avtalsvillkor i affärsförhållanden. De framhåller att skillnaden i bedömningsnorm mellan konsument- och affärsförhållanden inte bör döljas bakom ett skenbart enhetligt otillbörlighetsbegrepp. Skillnaden bör komma till klarare uttryck i lagtexten. En lämplig metod synes vara att ta in bestämmelserna för resp. område i olika stycken och att använda ett annat uttryck än "oskälig" i fråga om förutsättningen för jämkning i affärsförhållanden. Möjligheten till jämkning i sådana förhållanden bör anknytas till att ett avtalsvillkor är stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörligt i den mening som är vedertagen enligt de nuvarande civilrättsliga generalklausulerna. Även om också normen "gott affärsskick" får ett konkret innehåll först genom rättspraxis, synes den ange en klar inriktning av bedömningen. Den förtjänar därför en mer central roll än vad utredningen föreslår och bör tas in i lagtexten.

Även *LRF* framhåller att behovet av ökade möjligheter till jämkning föreligger främst i konsumentförhållanden och att en större återhållsamhet

är befogad när det gäller avtal mellan näringsidkare. Enligt förbundets mening kan konsument- och affärsförhållanden med fördel hållas isär på ett mer markerat sätt än i utredningens förslag. Förbundet pekar på möjligheten att använda ett annat uttryck än "oskäligt" när det gäller affärsförhållanden, t. ex. "stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörligt".

Hovrätten för Västra Sverige anser det vara en fördel att någon hänvisning till "gott affärsskick", "god affärssed" eller liknande inte förekommer i utredningsförslaget. Det affärsskick som föreligger inom en viss bransch torde i stor utsträckning återspegla de inom branschen under tidernas lopp verksamma, tongivande affärsmännens åskådningar som ofta har fått sitt yttersta nedslag i de avtalsformulär o. d. som tillämpas inom branschen. Om den främsta avsikten med den nya generalklausulen är att bereda ett ökat skydd för svagare avtalsparter, framstår det inte som meningsfullt att som en riktlinje för bedömningen av vad som är otillbörligt hänvisa till vad som ofta kan antas vara ett uttryck närmast för den generellt sett starkare partens uppfattning.

Sveriges domareförbund ifrågasätter om det i lagtexten bör anges att särskild hänsyn skall tas till om part är konsument eller intar annan liknande ställning. Att motivet till den nu föreslagna lagstiftningen främst har varit att stärka skyddet för konsumenter står helt klart. I åtskillig lagstiftning under senare tid har konsumentens intresse tillgodosetts på ett påtagligt sätt. Betydelsen av konsumentskyddet torde därför redan ha kommit till uttryck så klart att det kan förutsättas att erforderlig hänsyn kommer att tas till att part är konsument även utan ett uttryckligt stadgande därom. För övrigt kan det inte utan vidare förutsättas att konsumenten alltid är den svagare avtalsparten. Anses det nödvändigt att i lagtexten ta in en bestämmelse i ämnet, synes det enligt förbundets mening vara lämpligare att föreskriva att vid prövningen särskild hänsyn skall tas till om parten såsom konsument eller eljest intar en underlägsen ställning gentemot andra parten.

Liknande tankegångar framförs av *konsumenttjänstutredningen*. En formulering som innebär att särskild hänsyn skall tas till om part i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning gentemot andra parten stämmer bättre överens med den allmänna inriktning som är åsyftad enligt såväl direktiven som betänkandet. Även konsumenttjänstutredningens egna synpunkter på behovet av rättsskydd för mindre rörelseidkare som befinner sig i underlägsen ställning i förhållande till storföretag kommer på det sättet till tydligare uttryck i lagtexten. Utredningen påpekar också att det i det enskilda fallet inte alltid är konsumenten som är den underlägsne. Konsumenten kan mycket väl framstå som den starkare parten, t. ex. när villaägare anlitar småhantverkare för reparations- eller förbättringsarbeten eller ägare av större fritidsbåtar anlitar mindre reparationsvarv.

Sveriges författarförbund framhåller att det finns kategorier som är lika skyddsvärda som konsumenter men som inte utan vidare kan anses gå in under lokutionen "annan liknande ställning". Det gäller i första hand

upphovsmän men också arbetstagare som inte är underkastade kollektivavtal. Enligt förbundet bör lagtexten utformas så, att det klart framgår att även dessa kategorier jämställs med konsumenter. Förbundet menar vidare att den språkliga utformningen av bestämmelsen inte klart ger vid handen att det just är till konsumentens förmån som bestämmelsen skall användas. Mot bakgrund av det sagda föreslår förbundet en formulering som i allt väsentligt stämmer överens med den som har föreslagits av Sveriges domareförbund och konsumenttjänstutredningen. *KLYS* ansluter sig till vad förbundet har anfört i denna del.

Statens nämnd för arbetstagares uppfinningar påpekar att en arbetstagare som gör en uppfinning intar en beroende och svag ställning i förhållande till arbetsgivaren men att arbetstagaren inte kan betecknas som konsument eller med vanligt språkbruk kan sägas inta en konsumentliknande ställning. Vid utformningen av generalklausulen synes utredningen inte tillräckligt ha beaktat de speciella förhållanden som föreligger vid utnyttjande av arbetstagares uppfinningar. Några olägenheter av den nuvarande utformningen av 9 § lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar har inte kommit fram vid de tvister som nämnden har haft att bedöma. Nämnden förklarar sig av olika skäl som skall behandlas närmare i det följande inte övertygad om att den föreslagna generalklausulen är lämplig när det gäller avtal om utnyttjande av arbetstagares uppfinningar.

Marknadsdomstolen diskuterar utredningens uttalanden om att en domstol bör kunna bedöma ett villkor som otillbörligt i och för sig och att det är angeläget att domstolarnas prövning får en principiell karaktär. Marknadsdomstolen förklarar sig inte ha något att invända mot att generalklausulen får en sådan lydelse att den gör det möjligt för allmän domstol att göra generella bedömningar och uttalanden beträffande ett visst avtalsvillkor. Sådana bedömningar och uttalanden kan enligt marknadsdomstolen vara av värde framför allt vid tillämpning av generalklausulen utanför konsumentområdet. De allmänna domstolarna torde dock erfarenhetsmässigt vara obenägna att i ett särskilt fall göra generella uttalanden, särskilt som omständigheterna i ett annat fall kan föranleda en helt annan bedömning.

Marknadsdomstolen är emellertid kritisk mot utredningens uttalande att allmän domstol vid den principiella bedömningen bör fästa huvudvikten vid en viss standard av skydd för underlägsen part som inte får underskridas snarare än vid enskilda villkor och deras verkningar i det uppkomna fallet. Enligt marknadsdomstolens mening låter sig detta inte göra. Den avgörande skillnaden mellan förbudsprocessen och civilprocessen är att ett förbud enligt avtalsvillkorlagen tar sikte på en typiserad bedömning av om ett visst villkor kan anses vara otillbörligt mot konsumenterna som kollektiv, medan den civilrättsliga prövningen gäller frågan om det är otillbörligt att tillämpa villkoret i ett visst fall med beaktande av alla föreliggande omständigheter. Uppgiften att dra gränsen för en minimistandard av skydd för konsumenter

får i första hand anses anförtrodd marknadsdomstolen. Den civilrättsliga lagstiftningens uppgift i sammanhanget är att möjliggöra en nyanserad bedömning av enskilda fall där de särskilda omständigheterna t. ex. kan leda till att ett typiskt sett oskäligt avtalsvillkor bör godtas.

Även *Sveriges advokatsamfund* har kritiska synpunkter på utredningens uttalanden om domstolarnas möjlighet att pröva om ett villkor är otillbörligt i och för sig. Samfundet ställer sig frågande till vad som egentligen avses med utredningens uttalande att domstolarnas avgöranden i största möjliga utsträckning bör ges en principiell innebörd. Som utredningen framhåller bör domstolarna ha möjlighet att ta hänsyn till samtliga omständigheter i det särskilda fallet. Enligt samfundet bör detta vara inte bara en möjlighet utan en skyldighet. Om hänsyn tas till samtliga omständigheter i det särskilda fallet, måste detta självfallet återspeglas i domskälen, och därmed åstadkoms knappast ett avgörande med större principiell innebörd än domstolarnas avgöranden i allmänhet. Enligt samfundet vore det också att gå för långt att uppmana domstolarna att med principavgöranden konkurrera med marknadsdomstolen och KO när det gäller bevakning och utveckling av konsumentskyddet. Detta bör överlåtas till de organ samhället har skapat för ändamålet, medan de allmänna domstolarna får bli en efterprovande och vid behov korrigerande faktor i konkreta fall.

Samfundet framhåller vidare i anslutning till vissa uttalanden av utredningen att det inte minst från rättssäkerhets- och förutsebarhetssynpunkt är viktigt att i största möjliga utsträckning behandla villkor som av lagstiftaren har ansetts typiskt sett otillbörliga i tvingande lagbestämmelser i stället för att låta allmän domstol "i princip ha frihet att inta en ståndpunkt som motsvarar den när en klausul strider mot en tvingande regel".

Hyresgästernas riksförbund anser det värdefullt att den nya generalklausulen ger möjlighet att få ett kontraktsvillkor jämkat eller undanröjt utan att en akut tillämpningssituation behöver avvaktas. Särskilt för den svagare parten i ett hyresförhållande är det en avgjord fördel att direkt kunna angripa ett hyresvillkor som är otillbörligt i och för sig.

Utredningens förslag att domstol som bedömer ett visst avtalsvillkor som otillbörligt skall kunna jämka avtalet eller lämna det utan avseende även i annat hänseende lämnas utan erinran av flertalet remissinstanser. *Marknadsdomstolen* anser att en sådan möjlighet torde vara ofrånkomlig för att kunna bereda en underlägsen part i ett avtalsförhållande ett effektivt skydd. En så fullständig handlingsfrihet för domstolarna är emellertid förbunden med nackdelar. Parternas möjligheter att förutse resultatet av domstolens tillämpning av generalklausulen blir små, vilket är ägnat att skapa rättsosäkerhet. Enligt marknadsdomstolen är det angeläget att de allmänna domstolarna handlar med försiktighet när det gäller att vidta omfattande ingrepp i avtal.

Konsumentverket framhåller den preventiva effekten av att ett avtal förklaras ogiltigt. Blir det allmänt känt att ett avtal som innehåller ett otillbörligt

villkor kan förklaras ogiltigt i sin helhet, torde det medföra större försiktighet hos dem som formulerar avtalsvillkor. Att uteslutande ha denna möjlighet att ingripa mot otillbörliga avtalsvillkor skulle däremot ställa konsumenten i ett svårt läge, främst när den erhållna prestationen ändå har ett visst värde. Möjligheten att jämka villkor eller lämna dem utan avseende synes därför i vissa fall vara till fördel från konsumentsynpunkt. Domstolarnas möjligheter att korrigera avtalsinnehållet torde också medföra domar som ger bättre vägledning om praxis.

Enligt *RTS* finns i utländsk lagstiftning så gott som ingen motsvarighet till den av utredningen föreslagna bestämmelsen att ett avtal skall kunna jämkas eller lämnas utan avseende även i annat hänseende. Införs möjlighet till sådana rättsföljder av otillbörliga villkor, rubbas i grund förtroendet för ingångna avtal och andra rättshandlingar. Enligt *RTS* är det orimligt att en näringsidkare på grund av att ett enstaka villkor befins otillbörligt skall löpa risken att hela avtalet ges ett förändrat innehåll eller blir ogiltigt. *RTS* avstyrker därför utredningens förslag i denna del.

4.2.2 Tillämpningsområde

Utredningens förslag att den nya generalklausulen bör vara tillämplig inom hela förmögenhetsrätten godtas av det stora flertalet remissinstanser. Vissa kritiska synpunkter framförs emellertid.

Förslaget att generalklausulen skall kunna tillämpas också på bolagsordningar och föreningsstadgar ifrågasätts av *Sveriges advokatsamfund*, åtminstone såvitt avser associationer som regleras i lag. Lagstiftaren torde beträffande sådana associationer ha bemödat sig om att avväga vilka bestämmelser som kan och måste tas in i bolagsordningar och stadgar samt vilka lagbestämmelser som skall vara tvingande resp. dispositiva. Enligt samfundets mening bör det också i framtiden vara lagstiftarens och inte domstolarnas sak att bära ansvaret för en riktig avvägning i detta hänseende. I den mån tvingande bestämmelser behövs inom associationsrätten, bör sådana införas i lag. Det bör också vara möjligt att införa generalklausuler för de särskilda frågor där sådana kan anses behövliga. Blir en generell generalklausul tillämplig på detta område, måste domstolarna få uppenbara svårigheter att dra gränsen t. ex. mellan ett tillbörligt övertag som följer av majoritetsintresse i en association och ett otillbörligt sådant. Det synes klart olämpligt att låta en generalklausul sådan som den föreslagna verka till förmån för en underlägsen part där hans skyddsbehov direkt har uppmärksamats av lagstiftaren. I den mån skäl föreligger att möjliggöra jämkning av vitesbestämmelser i stadgar eller av konkurrensbegränsande bestämmelser eller hembudsklausuler i bolagsordningar, bör det ske genom bestämmelser i den berörda lagstiftningen.

Vad beträffar associationer som f. n. inte regleras i lag anser samfundet det vara lämpligt att försöka få till stånd en lagreglering och därvid tillgodose

de skyddskrav som kan anses beaktansvärda. I avvaktan på lagstiftning härom bör den föreslagna generalklausulen enligt samfundet göras tillämplig på sådana associationer.

Även SACO ställer sig tveksam till förslaget att den nya generalklausulen skall vara tillämplig på bestämmelser i bolagsordningar och föreningsstadgar. Enligt SACO:s mening synes det kunna leda till oöverskådliga konsekvenser och rättsosäkerhet om generalklausulen skulle kunna tillämpas allmänt även på dessa områden. I den mån det anses erforderligt att kunna jämka associationsrättsliga bestämmelser utöver vad som redan nu är möjligt bör det övervägas att införa bestämmelser härom i aktiebolagslagen och lagen om ekonomiska föreningar. Vad SACO anför om generalklausulens tillämpning inom associationsrätten bör enligt organisationens mening gälla också beträffande familjerätten.

Sveriges villaägareförbund uppehåller sig något vid utredningens uttalanden rörande generalklausulens tillämpning på förhållanden mellan offentliga myndigheter och enskilda. Ett för förbundet aktuellt område utgör tomt-rättsavtalen. Enligt lag krävs skriftligt avtal om upplåtelse av tomträtt och om avgälden inom vissa ramar och tidsperioder. Det torde utan vidare stå klart att generalklausulen är tillämplig på s. k. sidolöpare till sådana avtal, t. ex. beträffande föreskrifter om byggnadsskyldighet, men enligt förbundets mening bör generalklausulen kunna tillämpas även på avgäldens storlek. Förbundet hävdar vidare att liknande synpunkter bör kunna anläggas på föreskrifter som har utfärdats av kommuner om att sålda tomter skall vara bebyggda inom en viss tid vid äventyr att köparen blir skadeståndsskyldig. Detsamma gäller andra kommunala föreskrifter, t. ex. sådana som innebär att avtal om köp av mark kopplas samman med avtal med särskild entreprenör om uppförande av hus på marken.

4.2.3 Förslagets konsekvenser för de nuvarande generalklausulerna m. m.

Remissinstanserna godtar allmänt utredningens förslag att införa den nya generalklausulen i 36 § avtalslagen och att upphäva de nuvarande bestämmelserna i 36 § och 37 § första stycket avtalslagen. Även förslaget att upphäva de nu gällande civilrättsliga generalklausulerna i andra lagar tillstyrks av flertalet remissinstanser.

Utredningens förslag att bibehålla 33 § avtalslagen godtas av de flesta remissinstanserna. Vissa remissinstanser anser dock att utredningen inte tillräckligt ingående har behandlat förhållandet mellan den nya generalklausulen och 33 § avtalslagen. Enligt *hovrätten för Västra Sverige* kan det starkt ifrågasättas om det efter den nya generalklausulens tillkomst finns något nämnvärt utrymme för tillämpning av 33 § avtalslagen. Vad utredningen har åberopat till stöd för att behålla bestämmelsen, särskilt det förhållandet att man i övriga nordiska länder inte synes vara intresserad av att göra någon ändring i detta hänseende, är emellertid så vägande att hovrätten

ansluter sig till utredningens bedömning.

Marknadsdomstolen påpekar att det visserligen kan synas egendomligt att behålla en bestämmelse som i stort sett torde komma att bli överflödig, men bestämmelsens centrala betydelse för förutsättningsläran och hänsynen till den nordiska rättslikheten på området utgör enligt domstolens mening tillräcklig anledning att trots detta låta 33 § stå kvar. Till detta kommer bestämmelsens nära samband med övriga ogiltighetsregler i 3 kap. avtalslagen.

Även *hemförsäljningskommittén* och *konsumenttjänstutredningen* finner de skäl utredningen har anfört för att behålla 33 § avtalslagen övertygande. Konsumenttjänstutredningen berör något närmare förhållandet mellan 33 § och den nya generalklausulen. Innan en tillämpning av generalklausulen över huvud taget kan komma i fråga, måste en domstol konstatera att ett giltigt avtal föreligger, att avtalet innefattar det villkor vars tillbörlighet har ifrågasatts samt att villkoret har viss innebörd. En prövning enligt 33 § avtalslagen eller förutsättningsläran avser frågan om avtalets giltighet. Påföljden är här inte jämkning utan återgång av avtalet. Har ett avtal ingåtts på ett sätt som t. ex. innefattar ett ohederligt utnyttjande av motpartens klart bristande förmåga att bedöma avtalets innebörd eller konsekvenser eller av motpartens obekantskap med vissa faktiska förhållanden, bör en domstol primärt bedöma om avtalet är ogiltigt enligt 33 §. En utveckling i den riktningen att avtal, som enligt nu tillämpade bedömningsprinciper är ogiltiga, betraktas som giltiga av domstolarna men i stället "görs om" med stöd av den föreslagna generalklausulen ter sig knappast lämplig. En annan sak är att i vissa lägen där en tillämpning såväl av 33 § eller förutsättningsläran som av generalklausulen kan te sig möjlig kan den senare vara att föredra bl. a på grund av sina mer flexibla rättsföljder.

Konsumenttjänstutredningen påpekar vidare att betänkandet inte förutser någon ändring i principerna för att avgöra om det i ett visst fall aktuella villkoret har blivit införlivat med det enskilda avtalet. Inte heller föreslås någon ändring i principerna för tolkning av avtalsvillkor. Dessa frågor är som nyss antytts primära i förhållande till en tillämpning av generalklausulen. Införandet av generalklausulen bör därför inte föranleda att domstolarna släpper den i rättspraxis etablerade s. k. oklarhetsregeln, dvs. principen att skriftliga avtalsvillkor i tveksamma fall tolkas till nackdel för den part som har utformat villkoren. En annan sak är att införande av generalklausulen torde medföra att domstolarna inte längre känner behov av att tillgripa "skruvade" tolkningar av villkor i syfte att nå ett materiellt tillfredsställande resultat.

Några remissinstanser anser att utredningen inte tillräckligt har penetrerat förhållandet mellan den föreslagna generalklausulen och 33 § avtalslagen. *Sveriges domareförbund* påpekar att generalklausulen får vittgående konsekvenser för hela avtalsrätten som är svåra att överblicka. Särskilt torde för-

hållandet mellan generalklausulen och 28–33 §§ avtalslagen behöva undersökas närmare.

Sveriges författarförbund ifrågasätter om 29 § upphovsrättslagen bör upphävas. Den bestämmelsen synes vara den enda av de nuvarande generalklausulerna som omfattas av utredningens förslag utan att vara nämnd i direktiven. Trots detta har utredningen inte gett någon särskild motivering till förslaget att upphäva bestämmelsen. Förarbetena till 29 § upphovsrättslagen ger enligt förbundet otvetydigt vid handen att den skall tillämpas mindre återhållsamt än 8 § skuldebrevslagen. Det kan sålunda inte råda något tvivel om att upphovsmännen genom denna paragraf har fått en alldeles särskild förmån som har varit avsedd av lagstiftaren. Skulle detta vara anledningen till att bestämmelsen inte har nämnts i direktiven, borde det rimligen leda till att den inte ersätts av den nya generalklausulen.

Med anledning av utredningens uttalanden att jämkning bör kunna komma i fråga även till förmån för överlägsen part framhåller förbundet vidare att 29 § upphovsrättslagen aldrig har varit avsedd att återropas av överlägsen part. Ett upphävande av denna paragraf skulle därför enligt förbundets mening kunna innebära en direkt försämring för upphovsmännen. Skall den nya generalklausulen ersätta 29 § upphovsrättslagen, måste det enligt förbundets mening noggrant inskräpas i förarbetena att den praxis som har utvecklats till förmån för upphovsmännen inte får försvagas. Kan inte detta klart uttalas förordar förbundet att 29 § upphovsrättslagen undantas från reformen.

KLYS ansluter sig till författarförbundets synpunkter på den betydelse som 29 § upphovsrättslagen har för upphovsmännen och kravet på att lagstiftningen inte ger dem sämre ställning än de nu har. *KLYS* tar särskilt upp de s. k. närstående rättigheter som behandlas i 5 kap. upphovsrättslagen. Skådespelares och musikers rättigheter enligt bestämmelserna i detta kapitel är enligt *KLYS* mycket begränsade. Avnämarna på dessa områden har ofta en ännu starkare ställning än avnämarna på de traditionella avtalsområdena inom upphovsrätten. Ett upprätthållande av det skydd som ges genom 29 § upphovsrättslagen är alltså mycket angeläget för dessa grupper av kulturarbetare. Vidare erinrar *KLYS* liksom författarförbundet om det pågående nordiska reformarbetet på upphovsrättens område. *KLYS* anser det inte tillrådligt att genom en ändring av den svenska upphovsrättslagen ensidigt bryta sönder den nordiska gemenskapen på området. Mot bakgrund av det sagda avstyrker *KLYS* i första hand att 29 § upphovsrättslagen tas med i reformen. Skulle det anses att den bör tas med, understryker *KLYS* med all skärpa författarförbundets krav att den nya generalklausulen inte får tolkas oförmånligare för upphovsmännen än 29 § upphovsrättslagen.

Svenska bokförläggareföreningen förklarar sig däremot inte ha några invändningar mot att 29 § upphovsrättslagen ersätts med den nya generalklausulen.

Försäkringsinspektionen tillstyrker förslaget att de generalklausuler som gäller på olika specialområden, bl. a. 34 § försäkringsavtalslagen, upphävs. Även Svenska försäkringsbolags riksförbund tillstyrker att 34 § försäkringsavtalslagen ersätts med den nya generalklausulen.

4.3 Grunder för generalklausulens tillämpning

4.3.1 Allmänt

Åtskilliga remissinstanser framhåller rättssäkerhetsaspektens betydelse vid tillämpningen av den föreslagna generalklausulen. Kravet på förutsebarhet och stadga i rättstillämpningen understryks från många håll. Den avvägning utredningen har gjort mellan kravet på förutsebarhet och behovet av skydd mot otillbörliga avtalsvillkor har fått ett blandat mottagande under remissbehandlingen. Vissa remissinstanser anser att utredningens överväganden ger uttryck för en rimlig avvägning mellan de motstående intressena, medan andra anser att utredningen inte har tagit tillräcklig hänsyn till rättssäkerhetsaspekterna.

Vad först angår frågan vad hänsynen till rättssäkerheten innebär framför marknadsdomstolen kritik mot utredningens syn på problemet. Enligt marknadsdomstolens mening har utredningen inte förmått lösa sin uppgift när det gäller att behandla de rättssäkerhetsproblem som tillämpningen av en ny generalklausul kan ge upphov till. Att som utredningen hänvisa till att införandet av en generalklausul är ägnat att främja rättssäkerheten löser ingalunda problemen härvidlag utan utgör exempel på fruktlöst cirkelresonemang. När det ena rättssäkerhetsintresset hotar det andra, innebär alltid ett givande i ena riktningen ett tagande i den andra. Den risk för förutsebarheten som ett införande av en generalklausul otvivelaktigt medför torde vara ofrånkomlig. De av utredningen diskuterade riktlinjerna för tillämpningen av generalklausulen är emellertid enligt marknadsdomstolens mening av stort värde. När det gäller bedömningen av vad som är otillbörligt biträder marknadsdomstolen i allt väsentligt de synpunkter som framförs i betänkandet. Marknadsdomstolen pekar också på att det förhållandet att tillämpningen är anförtrodd domstol innebär en garanti för rättssäkerheten.

Hovrätten för Västra Sverige hävdar med hänvisning bl. a. till den försiktighet som svenska domstolar visar när det gäller ingrepp i etablerade rättsförhållanden att utredningsförslaget inte medför sådana risker från rättssäkerhetssynpunkt att man bör avstå från att genomföra förslaget. Stor betydelse vid denna bedömning har hovrätten tillmätt den utomordentliga vägledning som utredningen har lämnat för tillämpningen av generalklausulen och som måste bli av den allra största betydelse för den praktiska rättsutvecklingen på området. Enligt hovrätten synes det inte behöva befaras att domstol onödigtvis ingriper i förhållanden mellan någorlunda jämställda parter, särskilt inte i fråga om villkor som har tillkommit efter diskussion

och som måhända är avsedda att ge uttryck för att ett äventyrsmoment ingår i avtalet.

Bankinspektionen anser att utredningens motiv innehåller en utförlig och förtjänstfullt nyanserad diskussion till ledning för tillämpningen av generalklausulen. *Svenska bankföreningen* framhåller med instämmande av *PK-banken* att, om en generalklausul skall tillgodose rimliga krav på förutsebarhet, måste förarbetena ge en någorlunda riklig och välnyanserad exemplifiering till ledning för tolkning och tillämpning. Enligt de båda remissinstanserna fyller betänkandet härvidlag högt ställda krav. Enligt *försäkringsinspektionen* synes de av utredningen uppdragna riktlinjerna för generalklausulens tillämpning i stort böra komma till uttryck i en kommande proposition och därmed bli vägledande för domstolarna. *Svenska försäkringsbolags riksförbund* förklarar sig inte ha någon erinran mot utredningens anvisningar för tillämpningen av generalklausulen.

Hemförsäljningskommittén finner de riktlinjer för tillämpningen av generalklausulen som utredningen har dragit upp i form av allmänna vägledande synpunkter och analys av vissa särskilda villkor väl avvägda. Enligt kommitténs mening bör utredningens ingående resonemang kunna tjäna som stabilt underlag för domstolarnas rättstillämpning.

Enligt *Sveriges fastighetsägareförbund* och *Auktoriserade fastighetsmäklares riksförbund* tyder utredningens riktlinjer för generalklausulens tillämpning på att rimliga krav på rättssäkerhet kommer att tillgodoses.

Den kritik som går ut på att utredningen inte tillräckligt har beaktat rättssäkerhetsaspekterna kommer framför allt från de remissinstanser som trycker på att generalklausulen måste tillämpas med särskild försiktighet i affärsförhållanden. Som framgår av avsnitten 4.1.2 och 4.2.1 företräds sådana synpunkter bl. a. av *företagarorganisationerna* och *Sveriges advokatsamfund*.

Företagarorganisationerna framhåller att motiven måste ge en riklig och nyanserad exemplifiering för att främja förutsebarhet och stadga i tillämpningen. De exempel på otillbörliga avtalsvillkor som ges i betänkandet avser i många fall situationer som är vanliga och normala i affärsmässiga förhållanden. Utan ett kvalificerande inslag av otillbörlighet som innebär att avtalsfriheten får anses klart missbrukad kan det enligt organisationernas mening inte komma i fråga att jämka eller åsidosätta avtal mellan näringsidkare i sådana fall. En faktor av detta slag är att den ena parten ekonomiskt är klart underlägsen den andra. Över huvud taget anser organisationerna som tidigare har nämnts att det hade varit önskvärt att utredningen klarare hade skilt mellan konsumentförhållanden och affärsförhållanden. Vad utredningen anför beträffande grunderna för generalklausulens tillämpning hänför sig i stor utsträckning till konsumentavtal och kan inte appliceras på affärsmässiga avtal. Det gäller bl. a. utredningens synpunkter på bedömningen av skiljeklausuler och ändrade förhållanden vid långvariga avtal.

Även *Svenska handelskammarförbundet* understryker att kravet på rätts-

säkerhet och förutsebarhet är av väsentlig betydelse, kanske särskilt när det gäller avtal mellan näringsidkare. Vidare går det inte att komma ifrån att bärigheten i motiven avtar med tiden och att värderingar kontinuerligt ändras. Dessutom kommer det att dröja innan rättspraxis har vuxit fram. Instansordningen medför tidsutdräkt. På grund av det ymniga bruket av skiljeavtal torde endast få fall rörande tillämpningen av generalklausulen på förhållanden mellan näringsidkare gå till domstol. Med hänsyn härtill och till den betydelse som tillmäts omständigheterna i varje enskilt fall kommer det att ta mycket lång tid att få en något så när upplysande rättspraxis på området.

Enligt *försvarets materielverk* torde den utvidgning av domstolarnas uppgifter som förslaget innebär medföra ökad arbetsbörda för domstolarna, åtminstone under en övergångsperiod, eftersom varje part som finner sig bunden av en oförmånlig avtalsklausul kan begära att domstol prövar klausulens tillbörlighet. Under den tid som krävs för bildande av en stadgad praxis inom detta mångfacetterade område kan befaras en motsvarande period av osäkerhet hos avtalslutande parter beträffande avtalens definitiva rättsverkningar.

Några remissinstanser uppmärksammar generalklausulens betydelse för vissa särskilda avtalsområden. *Bankinspektionen* anser att utredningens uttalanden om bankernas avtalsformulär, tillämpningen av de villkor som ingår i formulären och betydelsen av den administrativa regleringen av området i stort sett är väl avvägda. Emellertid vill inspektionen något mer än utredningen betona den skillnad som bör göras mellan bedömningen av villkor som tillämpas vid kommersiell kredit och sådana som tillämpas vid icke kommersiell kredit. Enligt inspektionens uppfattning bör utrymmet för tillämpning av generalklausulen vara väsentligt mindre vid kommersiell än vid icke kommersiell kreditgivning. Enligt *Svenska bankföreningen* och *PK-banken* är utredningens uttalanden om affärsbankernas faktiska tillämpning av olika standardvillkor adekvat och rättvisande. Vad beträffar uttalandena om innehållet i olika bestämmelser i bankernas avtalsformulär kan i något fall finnas utrymme för kompletterande synpunkter. Dessa avser dock frågor av så speciell natur att en diskussion kring dem lämpligen kan äga rum med bankinspektionen som tillsynsmyndighet. *Svenska sparbanksföreningen* har ägnat särskild uppmärksamhet åt de konsekvenser som utredningsförslaget kan ha på avtalsvillkor som förekommer i sparbanksrörelsens standardformulär. Föreningen har från denna synpunkt inte funnit anledning till erinran mot förslaget.

Svenska försäkringsbolags riksförbund framhåller att utredningsförslaget ligger väl i linje med den anpassning av försäkringsvillkor till den nya konsumentpolitiken som pågår inom försäkringsbranschen. Försäkringsbolagens översyn av standardvillkor har den klara målsättningen att villkoren skall svara mot de krav som utredningen har angett beträffande hänsyn till underlägsen part m. m. Redan på grund härav finns det enligt förbundet rimlig

anledning förutse att utrymmet för tillämpning av den nya generalklausulen på försäkringsområdet blir begränsat. Den pågående översynen av försäkringsavtalslagen bör ytterligare minska detta utrymme.

4.3.2 *Avtalets innehåll*

Utredningens allmänna överväganden rörande möjligheterna att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor på grund av avtalets innehåll har i sina huvuddrag lämnats utan erinran under remissbehandlingen. Däremot har i olika avseenden framförts kritik mot utredningens sätt att tillämpa de allmänna principerna på olika typer av villkor. Remissinstansernas synpunkter härvidlag skall behandlas i anslutning till genomgången av olika klausuler i specialmotiveringen.

4.3.3 *Hänsyn till gott affärsskick o. d.*

Som framgår av avsnittet 4.2.1 anser vissa remissinstanser att hänsyn till gott affärsskick e. d. bör tilläggas en mer central betydelse vid bedömningen av om ett visst villkor är otillbörligt eller ej än vad utredningen har gjort. *Företagarorganisationerna* förordar sålunda att det i lagtexten som förutsättning för jämkning föreskrivs att ett villkor är stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörligt. De flesta remissinstanserna har emellertid inte någon invändning mot att man underlåter att i lagtexten ta in någon hänvisning av det slaget.

Handelskammaren i Göteborg opponerar sig mot utredningens uttalande att en näringsidkare som har en vedertagen praxis som är förmånlig för hans kunder bör tillämpa denna praxis i förhållande till enskild part, om inte något godtagbart skäl talar för undantag. Enligt handelskammarens uppfattning skulle det i åtskilliga fall kunna leda till orimliga resultat, om en näringsidkare alltid blev helt bunden av sin praxis. Regelmässigt bör det sålunda anses godtagbart att avvika från praxis, när denna betingas av administrativa kostnadsskäl. Det förekommer t. ex. att näringsidkare i många fall avstår från att tillämpa sådana sanktionsbestämmelser i försäljningsvillkor som i och för sig är helt tillbörliga, därför att de belopp som kommer i fråga är så små att det skulle medföra orimliga administrationskostnader att driva in dem. En sådan av kostnadsskäl tillämpad praxis bör enligt handelskammarens mening inte få medföra att näringsidkaren betas rätten att tillämpa sanktionsbestämmelsen när det rör sig om större belopp.

Med anledning av utredningens uttalande att en praxis som har utvecklats mellan två parter bör kunna ligga till grund för jämkning av villkor som är väsentligt strängare mot en underlägsen part understryker *Sveriges advokatsamfund* att det är väsentligt att domstolarna ställer stora krav på de förutsättningar som bör ställas upp för att en sådan praxis verkligen skall anses vara utvecklad.

Svenska försäkringsbolags riksförbund framför viss kritik mot utredningens uttalanden om generalklausulens tillämplighet i sådana fall då en starkare avtalspart av kulans underlåter att göra gällande villkor som är till hans egen fördel. Förbundet påpekar att utredningens ståndpunkt synes kunna medföra att en mer utbredd och fast praxis från försäkringsgivares sida i vissa fall kan få en effekt liknande en villkorsändring. Försäkringsbolagen skulle kunna bli bundna av sin egen praxis vid sidan av villkoren, och detta även om villkoren överensstämmer med tvingande lagbestämmelser. Enligt förbundet förekommer det i vissa fall att avsteg från försäkringsvillkor utåt ger intryck av kulans men i själva verket motiveras av andra skäl än en önskan att undvika obilliga resultat för den försäkrade. Anledningen är i stället att en strikt tillämpning av villkoren skulle leda till orimliga kostnader eller till andra resultat som från praktiska och ekonomiska synpunkter inte är önskvärda. Ett exempel är försäkringsgivares underlåtenhet att driva in obetald premie. Enligt förbundets mening är det i fall av det angivna slaget uteslutet att tillämpa resonemanget att ett villkor sänts ur kraft på grund av att avsteg tidigare har skett. En sådan tillämpning kunde leda till helt oacceptabla resultat. Försäkringsbolagen skulle tvingas att tillämpa villkor efter bokstaven även när detta skulle leda till opraktiska eller ekonomiskt otillfredsställande följder i det konkreta fallet. Mot bakgrund av det sagda anser förbundet att rättsläget mellan parter som har ingått försäkringsavtal inte kan förändras genom sådana avsteg från villkor som föranleds av praktiska skäl. Försäkringsbolaget bör i stället behålla sin frihet att agera i enlighet med villkoren utan hinder av att avsteg har gjorts i visst eller vissa fall. Liknande förhållanden synes enligt förbundet kunna uppkomma inom andra delar av näringslivet.

Enligt *konsumentverket* torde en vanlig invändning i samband med hårda avtalsvillkor vara att villkoren inte är avsedda att komma till användning i något enskilt fall. Sådana villkor fungerar som en påtryckning som gör konsumenten benägen att efterge berättigade krav på en rättvis behandling. Konsumentverket anser därför att bedömningen av sådana villkor bör vara sträng för att förhindra att sådana metoder kommer till användning.

När det gäller bankernas tillämpning av avtalsvillkor framhåller *bankinspektionen* att den har kommit i kontakt med hithörande frågor i sin övervakning av att bankerna iakttar god banksed i förhållande till sina kunder. Inspektionen har i en del fall kunnat medverka till att bankerna har avstått från att utnyttja de rättigheter de har haft enligt skuldebrevsformulär eller andra avtal. Inspektionen förklarar sig utgå från att denna verksamhet kan fortsätta även sedan den föreslagna lagstiftningen har trätt i kraft.

Med anledning av vad utredningen anför om diskriminerande behandling framförs vissa kompletterande synpunkter av några remissinstanser. *Konsumenttjänstutredningen* påpekar att domstolar och förvaltningsmyndigheter redan på grund av 1 kap. 8 § regeringsformen inte utan rättsligt stöd får särbehandla någon på grund av hans personliga förhållanden som tro, å-

skådning, ras, hudfärg, ursprung, kön, ålder, nationalitet, språk, samhällsställning eller förmögenhet. Det framstår som naturligt att en sådan grundläggande rättighetsprincip bör genomsyra också rättstillämpningen inom civilrätten. *Kreditköpkommittén* anser att diskriminerande kreditkostnadsvillkor inte bör vara tillåtna. En kreditgivare bör således inte få betinga sig olika ersättning för kreditkostnad på grund av olikheter hos konsumenterna beträffande kön, ras, civilstånd, ålder eller liknande. Särskilt framhåller kommittén att enbart den omständigheten att en konsument bedöms tillhöra en grupp inom vilken dröjsmål med betalning anses vanligt inte bör få leda till att kreditgivaren tar mer betalt för krediten än han annars skulle ha gjort. En högre kreditkostnad måste kunna motiveras i det enskilda fallet. Finns det inte saklig grund för högre kreditkostnad, bör den alltså kunna jämkas.

Sveriges advokatsamfund tar upp utredningens uttalande att generalklausulen knappast kan anses utgöra stöd för att gå in på en bedömning av om t. ex. ett kollektivavtal med visst innehåll innefattar diskriminering av kvinnor eller av särskilda åldersgrupper. Samfundet påpekar att utredningen inte har uttalat sig om huruvida detsamma bör gälla bolagsordningar, stadgar m. m. för den händelse generalklausulen skulle bli tillämplig inom associationsrätten.

4.3.4 Hänsyn till rättsregler m. m.

Remissinstanserna har endast i relativt begränsad omfattning framfört synpunkter på utredningens principiella överväganden rörande frågor om andra rättsreglers inverkan på tillämpningen av generalklausulen.

Konsumenttjänstutredningen framhåller att den föreslagna generalklausulen på flera sätt utgör ett komplement till den civilrättsliga konsumentskyddslagstiftningen. Lagar som konsumentköplagen, hemförsäljningslagen och de lagar som f. n. utarbetas inom kreditköpkommittén och konsumenttjänstutredningen kan av praktiska skäl inte utformas så, att de helt omöjliggör ett kringgående av de tvingande reglerna i dessa lagar. Är det fråga om försök till kringgående av tvingande regler, innebär möjligheten att tillämpa generalklausulen en betydelsefull spärr mot övergrepp. Av större praktisk betydelse är emellertid enligt konsumenttjänstutredningens mening att man med stöd av generalklausulen kan tillgripa analogier från tvingande regler i flera viktiga hänseenden.

Vad först beträffar sådana fall när en avtalstyp i stor utsträckning är föremål för tvingande regler men vissa frågor har lämnats utanför av rättstekniska skäl e. d. påpekar konsumenttjänstutredningen att dess eget arbete inte går ut på någon fullständig rättslig reglering på tjänsternas område utan inriktas på sådana regler som främst behövs för att tillgodose konsumenternas behov av rättsskydd. I de avseenden där behovet av regler inte är påtagligt är det givetvis av stort värde att i enstaka fall kunna lita till en analogisk tillämpning av den föreslagna generalklausulen.

Vad beträffar sådana fall då en lagstiftning innehåller utförliga, delvis tvingande regler för särskilda avtalstyper men endast kortfattade, dispositiva regler för vissa andra mindre betydelsefulla typer av avtal anser konsumenttjänstutredningen att det med säkerhet finns behov av att kunna tillgripa en analogi även på andra rättsområden än det som nämns i betänkandet, nämligen lagstiftningen om nyttjanderätt. Konsumenttjänstutredningen avser att lägga fram förslag till en lag med förhållandevis fylliga regler för avtal om arbete på fast eller lös egendom men endast kortfattade regler för de övriga avtalstyper som skall täckas av lagen. Även när bestämmelserna om de senare avtalstyperna inte innehåller en direkt hänvisning till de fylligare reglerna, torde det komma att finnas skäl för en analogi med stöd av generalklausulen beträffande avtalsvillkor som påtagligt avviker från reglerna om arbete på fast eller lös egendom.

Konsumenttjänstutredningen anser att analogi bör kunna tillgripas även när ett visst rättsområde har lämnats utanför en speciallagstiftning på grund av de tillämpade avgränsningsprinciperna. Framväxten av en alltmer omfattande konsumentskyddslagstiftning accentuerar de problem som ligger i att de olika lagarnas tillämpningsområde begränsas till avtal där en av parterna är konsument enligt det relativt snäva konsumentbegrepp som har kommit till användning. I utredningens arbete har det tydligt visat sig att de regler om uppdrag, pris, kontraktsbrott m. m. som utredningen utarbetar med sikte på avtalsrelationer mellan näringsidkare och konsumenter till stor del bör vara lämpade att reglera motsvarande förhållanden i andra avtalsrelationer. Den kommande konsumenttjänstlagens tvingande regler bör därför få betydande analog användning som dispositiv rätt utanför lagens tillämpningsområde. Vidare har den föreslagna generalklausulen en viktig uppgift att fylla i den mån dispositiva rättsprinciper åsidosätts genom avtalsklausuler som är förmånligare för den starkare parten.

Sveriges advokatsamfund berör frågan i vad mån domstolarna vid tillämpningen av generalklausulen bör hämta ledning från värderingar och principer som har lagts till grund för tvingande lagstiftning inom speciella områden. Samfundet framhåller att det på längre sikt knappast kan vara önskvärt att lagstiftaren avbördar sig ansvaret för en väl genomtänkt och utformad lagstiftning genom att falla tillbaka på domstolarnas möjligheter att lägga tillräta förhållanden genom tillämpning av generalklausulen. Det måste bli utomordentligt sällsynt att en viss fråga förbises av lagstiftaren och att i så fall allmän domstol måste hämta ledning från tvingande lagstiftning inom ett närliggande område. På lagstiftaren måste enligt samfundet ställas kravet att han ingriper med reglering så snart missförhållanden uppdragas.

När det gäller dispositiva reglers betydelse för tillämpningen av generalklausulen understryker samfundet starkt utredningens uttalande att man beträffande kommersiella köp har att räkna med att avtalsfriheten kan behöva utnyttjas för att tillgodose behovet av differentiering. Dispositiva regler bör inte genom tillämpning av generalklausulen övergå till att bli tvingande. Samfundet framhåller vidare att det är angeläget att lagstiftaren ser till att

domstolarna endast i undantagsfall skall behöva lägga egna rättspolitiska värderingar till grund för sin dömande verksamhet. Det bör åligga lagstiftaren att lämna anvisning om sina värderingar i första hand genom lämplig avfattning av tvingande och dispositiva regler. Har lagstiftaren t. ex. funnit att en viss regel skall vara dispositiv men att en viss begränsning bör sättas för möjligheten att avtala bort regeln, bör denna begränsning åtminstone antydast i förarbetena. Från denna utgångspunkt finner samfundet det tveksamt att som utredningen gör ifrågasätta tillbörligheten i att en säljare generellt friskriver sig från allt ansvar för fel i såld fastighet, i den mån det inte av förarbetena till jordabalken framgår att en sådan friskrivning skall vara utan verkan.

I linje med det anförda ifrågasätter samfundet allvarligt om inte utredningen uttrycker sig alltför generellt när den erinrar om vikten av att domstolarna prövar om en lagtext kan anses avspegla rådande rättsuppfattning. I ett demokratiskt rättssamhälle som det svenska torde det i första hand böra åligga lagstiftaren att verka för att lagstiftningen återspeglar den i landet rådande rättsuppfattningen. Det är visserligen svårt att dra en generell gräns, och i undantagsfall kan det visa sig att en lagtext så uppenbart avviker från vad som är rådande rättsuppfattning att jämkning kan vara befogad. Samfundet understryker dock starkt att det här måste röra sig om rena undantagsfall.

Enligt samfundets mening bör det ännu mer sällan vara aktuellt att jämka villkor som överensstämmer med tvingande regler, även om de betraktas som minimiregler. Det bör sålunda inte vara möjligt att jämka sådana klausuler om ansvarsbegränsning inom transporträtten som nämns av utredningen. Lagstiftaren har gjort en avvägning av parternas intressen. Det måste ankomma på honom att inte ställa upp minimiregler som är otillräckliga.

Även *försvarets materielverk* anför viss tveksamhet inför utredningens uttalande om vikten av att domstolarna prövar om en lagtext kan anses avspegla rådande rättsuppfattning. Domstolarna bör inte skönsmässigt kunna förklara dispositiva rättsregler vara av mindre betydelse. Skälet till att en eller båda parter i ett avtalsförhållande har underlåtit att i avtalet ta in en uttrycklig bestämmelse i ett visst avseende kan ha varit att de har litat på att den dispositiva lagregeln skulle gälla. Anser en domstol i ett sådant fall att lagtexten inte kan anses avspegla rådande rättsuppfattning, innebär detta att avtalslutande part inte kan lita på gällande lag. Det bör inte tillkomma domstolarna att i sådana sammanhang successivt nagga gällande lag i kanten. Anser statsmakterna rådande rättsuppfattning strida mot gällande lag, bör lagen ändras.

Enligt *statens grupplivnämnd* och *ATS* är det mycket tveksamt om en generalklausul bör ge domstol frihet att åsidosätta eller jämka avtalsvillkor som överensstämmer med tvingande lagbestämmelser. Åtminstone bör så inte kunna ske beträffande tjänstegrupplivförsäkringar.

SPK berör frågan om generalklausulens tillämpning i sådana fall när ett

avtal kommer i konflikt med lagstiftningen om skadlig konkurrensbegränsning. SPK förklarar sig dela utredningens uppfattning att avtal som faller under förbudsbestämmelserna torde vara civilrättsligt ogiltiga. Även när det gäller avtal som inte drabbas av förbud men som kan förmodas vara skadligt konkurrensbegränsande i konkurrensbegränsningslagens mening instämmer SPK i utredningens uttalanden. SPK anser sålunda att ett avgörande av marknadsdomstolen måste utgöra grunden för en bedömning vid allmän domstol av det civilrättsliga förhållandet. Har marknadsdomstolen förklarat ett avtal innebära skadlig konkurrensbegränsning, bör detta sålunda utgöra skäl för att en enskild part blir fri från sina åtaganden enligt avtalet.

4.3.5 *Omständigheterna vid avtalets tillkomst*

Utredningens förslag att omständigheterna vid ett avtals tillkomst bör kunna beaktas vid tillämpningen av generalklausulen har allmänt lämnats utan erinran av remissinstanserna. Även utredningens överväganden om den vikt som bör tillmätas omständigheterna vid ett avtals tillkomst har godtagits av flertalet remissinstanser. Vissa kompletterande synpunkter har dock kommit fram under remissbehandlingen.

Hemförsäljningskommittén ansluter sig till utredningens uttalanden om att aggressivt uppträdande, överraskningsteknik eller annat missbruk av förhandlingsläget från ena partens sida bör kunna angripas genom tillämpning av generalklausulen. Enligt kommitténs erfarenhet förekommer sådana omständigheter fortfarande vid hemförsäljning, trots att införandet av hemförsäljningslagen har medfört en betydande sanering. Den s. k. ångerveckan i kombination med det förhållandet att försök att kringgå hemförsäljningslagen i princip leder till avtalets ogiltighet torde medföra att tillämpningen av en generalklausul blir mindre aktuell på hemförsäljningslagens område än på många andra områden. Kommittén utreder f. n. en utvidgning av hemförsäljningslagens tillämpningsområde till att omfatta också telefonförsäljning och rena kontantköp. I avvaktan på resultatet av kommitténs arbete kan den föreslagna generalklausulen utgöra ett värdefullt instrument för att ingripa mot otillbörliga metoder från säljarens sida vid telefonförsäljning och sådan hemförsäljning på vilken hemförsäljningslagen inte är tillämplig. Generalklausulen torde också kunna utgöra ett komplement till hemförsäljningslagen i sådana fall när det råder tveksamhet om huruvida hemförsäljningslagen är tillämplig eller ej.

Kommittén finner vidare att det är tillfredsställande att skyddet vid s. k. sidolöpare kan förbättras genom generalklausulen. Härigenom minskas måhända också behovet av att göra sidolöparproblematiken till föremål för vidare utredning i ett större sammanhang.

SPK förklarar sig dela utredningens uppfattning att jämkning av pris måste kunna ske med stöd av den föreslagna generalklausulen, bl. a. när en över-

lägsen part har missbrukat sin maktställning utan att omständigheterna är så markanta som förutsätts i 31 § avtalslagen. Vidare erinrar SPK om att 5 § allmänna prisregleringslagen (1956:236) innehåller en bestämmelse om prisocker som dock inte har satts i kraft, trots att väsentliga delar av lagen gäller under nuvarande prisreglering. Skälet härtill torde vara att sådana extremfall som bestämmelsen avser inte har tillmätts någon större betydelse i det aktuella läget. Mot bakgrund härav förefaller ett utnyttjande av generalklausulen som komplement till 31 § avtalslagen som särskilt lämpligt.

Även *försvarets materielverk* gör vissa kommentarer till utredningens överväganden rörande jämkning av priset, när överlägsen part har missbrukat sin ställning utan att omständigheterna är så markanta som förutsätts i 31 § avtalslagen. Materielverket påpekar att vissa avtal är resultatet av hårda förhandlingar och har undertecknats efter moget övervägande av villkorens konsekvenser. Varje situation där den ena parten har sett sig "tvungen" att acceptera den andra partens krav för att få ett eftertraktat avtal till stånd kan enligt materielverkets mening inte rimligtvis anses innebära ett missbruk av förhandlingsläget från den andra partens sida. De mångskiftande situationer som kan bli föremål för bedömning kommer att kräva en långvarig praxis, innan man får ledning för en allmän uppfattning om vad som är missbruk och vad som är endast "bruk" av ett förhandlingsläge.

Konsumentverket påpekar att avtalsvillkor som i och för sig inte är otillbörliga i vissa fall kan få en otillbörlig effekt med hänsyn till omständigheter som ligger utanför avtalet. Det gäller t. ex. i vissa fall indexklausuler i avtal om köp av monteringsfärdiga hus, när avtalet är konstruerat så att leverans sker först sedan igångsättningstillstånd har erhållits. Köparen får service beträffande ansökan om bostadslån och byggnadslov, men det händer att han inte ens informeras om nödvändigheten av igångsättningstillstånd. På grund av bristande kännedom om kravet på tillstånd underlåter han att göra ansökan därom, varigenom förseningar uppstår som vid tillämpning av indexklausulen medför avsevärt ökade kostnader för honom. Med tanke bl. a. på sådana fall är det enligt konsumentverkets mening viktigt att man vid tillämpningen av generalklausulen kan ta hänsyn också till omständigheter som ligger utanför avtalet.

4.3.6 *Ändrade förhållanden m. m.*

Sveriges advokatsamfund anser det i och för sig vara riktigt att ändrade förhållanden eller förhållanden som inträffar efter ett avtals ingående skall kunna medföra att generalklausulen blir tillämplig. Utredningens uttalanden i sammanhanget förefaller emellertid samfundet väl generella. Enligt samfundet får det inte glömmas att en viktig fråga som åtminstone i kommersiella sammanhang regleras i ett avtal är just vem av parterna som skall bära risken av oförutsedda händelser. Inträffar en sådan händelse, ligger det i sakens natur att förlusten kommer att falla på den ena parten, medan

ofta den andra får en motsvarande fördel. Domstolarna får inte uppmuntras att ofta göra allmänna skälighetsbedömningar varigenom en helt annan riskfördelning åstadkoms än den parterna avsåg när de träffade avtal. Enligt samfundets mening har utredningen inte särskilt ingående belyst de problem som föreligger här.

Företagarorganisationerna konstaterar att utredningen inte ger några närmare riktlinjer för generalklausulens tillämpning när det gäller ändrade förhållanden vid långvariga avtal. Organisationerna understryker vikten av försiktighet och återhållsamhet vid tillämpning av generalklausulen i sådana fall, särskilt i fråga om affärsrättsliga förhållanden. Någon väsentlig förändring av domstolarnas hittillsvarande restriktiva inställning synes inte heller på denna punkt vara motiverad. Över huvud taget finns det enligt organisationernas mening anledning att varna för övertro på domstolarnas möjligheter att rätt avväga kommersiella relationer under beaktande av alla omständigheter.

Statens nämnd för arbetstagares uppfinningar uppmärksammar särskilt ändrade förhållandens inverkan på avtal om ersättning för uppfinningar som har gjorts av arbetstagare. Sådana avtal skiljer sig från sedvanliga konsumentförhållanden på det sättet att de avser en längre tid, nämligen hela patenttiden. Det ligger i sakens natur att det under denna långa tid ofta, kanske regelmässigt, inträffar förhållanden som inte har förutsatts vid avtalet och som kan påverka bedömningen av vad som är skälig ersättning. Eftersom ingen av parterna med säkerhet kan förutse vad framtiden har i sitt sköte – en ny uppfinning kan t. ex. helt rubba den ekonomiska betydelsen av den uppfinning som avses med avtalet – måste varje sådant avtal bli något av en spekulation från båda parter sida. Även om båda parter är besjälade av en vilja att nå fram till en skälig och rättvis ersättning, kan den överenskomna ersättningen på grund av efteråt inträffade förhållanden framstå som direkt ofördelaktig för någondera parten.

Enligt nämnden kan det ibland vara rimligt att en bestämmelse om ersättning jämkas på grund av efteråt inträffade förhållanden. Det kan t. ex. vara fallet om ersättningen har bestämts till ett lågt engångsbelopp till följd av att parterna har utgått från att uppfinningen inte skulle utnyttjas annat än i ringa utsträckning och det senare visar sig att uppfinningen får stor användning och att arbetsgivarens vinst blir stor. Men det är ingalunda alltid klart att jämkning bör ske därför att arbetsgivarens vinst har blivit större än vad som förutsattes vid avtalets tillkomst. Har ersättningen bestämts till en viss royalty på försäljningspriset av den produkt uppfinningen avser och framstod royaltyn som skälig med hänsyn till vad som var känt vid avtalets ingående, kan det knappast vara rimligt att jämka ersättningen på den grunden att arbetsgivarens vinst har blivit större än väntat, t. ex. därför att tillverkningen har rationaliserats eller därför att avsättningen på grund av ändrade samhällsförhållanden har blivit större än parterna räknat med.

Enligt nämndens mening ger utredningens lagförslag och motivuttalanden inte någon verklig ledning för att bedöma i vilka fall avtal mellan en uppfinnare och hans arbetsgivare bör jämkas på grund av ändrade förhållanden. Ovissheten om huruvida efter avtalet inträffade förhållanden bör föranleda jämkning är ägnad att minska tilliten till träffade avtal och att försvara möjligheterna att förutse domstols bedömning av krav på jämkning. Olägenheterna härav är uppenbara. De gör sig väsentligt mer gällande vid avtal om utnyttjande av uppfinningar än vid sedvanliga konsumentförhållanden, i all synnerhet som sådana avtal är avsedda att gälla under mycket lång tid och det mycket ofta måste förekomma att den ekonomiska betydelsen av en uppfinning blir en annan än vad som förutsattes vid avtalets ingående. Utredningen synes inte särskilt ha beaktat de speciella förhållandena på detta område. På grund av det anförda förklarar sig nämnden inte vara övertygad om att den föreslagna generalklausulen är lämplig för avtal om rätt till arbetstagares uppfinningar.

För den händelse generalklausulen anses böra innefatta en hänvisning till efter avtalet inträffade förhållanden, bör enligt nämnden övervägas att införa en bestämmelse om möjlighet att på grund av ändrade förhållanden jämka vad domstol tidigare har bestämt om ersättning till anställd för uppfinning.

4.3.7 Förhållandet mellan olika avtal

Konsumenttjänstutredningen understryker starkt utredningens åsikt att man vid tillämpningen av generalklausulen bör kunna ta hänsyn till att ett avtal är sammankopplat med ett annat, oavsett om avtalen har ingåtts mellan samma eller olika parter. Enligt konsumenttjänstutredningens erfarenhet har koppling av avtal om markförvärv och entreprenadavtal stor utbredning inte minst vid uppförande av gruppbyggda småhus. Man torde med fog kunna tala om en speciell avtalstyp. I avsaknad av särskilda regler för denna typ av kombinerade avtal anser utredningen att den nya generalklausulen i förening med avtalsvillkorlagen – om den görs tillämplig på köp av fast egendom – bör kunna utgöra ett åtminstone t. v. godtagbart skydd från konsumentsynpunkt.

Sveriges villaägareförbund anser att sammankoppling av avtal rörande köp av småhus inte sällan kan falla inom ramen för vad som är otillbörligt. Förbundet förklarar sig dela utredningens uppfattning att sammankoppling av avtal mellan olika parter särskilt bör beaktas vid tillämpning av generalklausulen.

Företagarorganisationerna tar upp frågan om den tvingande konsumentskyddslagstiftningens inflytande via generalklausulen på avtalsförhållanden i annat försäljningsled. En viss motsättning synes på denna punkt föreligga mellan utredningens synsätt och den inställning som kom till uttryck vid genomförandet av konsumentköplagen. Då påpekades att det råder avtals-

frihet beträffande konsumentköplagens återverkningar på ansvarsförhållandena inom näringslivet. Den anpassning som därefter har skett visar att ansvarsregleringen mellan olika försäljningsled kan behöva utformas efter andra riktlinjer än de tvingande reglerna i konsumentskyddslagstiftningen och med beaktande av andra kommersiella faktorer, bl. a. den fortlöpande affärsförbindelsen. Organisationerna framhåller därför att avtalsfriheten mellan näringsidkare inbördes inte får inskränkas genom överflyttning av de tvingande reglerna till avtalsförhållanden i tidigare led.

Även *konsumenttjänstutredningen* berör frågan om förhållandet mellan avtal i olika led. Utredningen delar den i betänkandet framförda uppfattningen att man inte med stöd av generalklausulen bör kunna jämka villkor i ett avtal mellan en näringsidkare och en konsument på grund av att näringsidkaren står i beroendeställning till en leverantör e. d. i tidigare led. Å andra sidan framhåller utredningen att bestämmelser som tillförsäkrar konsumenten vissa befogenheter många gånger kan drabba företag i det sista ledet oskäligt hårt, om dessa inte kan göra gällande motsvarande befogenheter gentemot företag i tidigare led. Den faktiska avtalsfriheten kan nämligen vara nästan lika inskränkt i dessa relationer som i förhållandet mellan näringsidkare och konsument. Detta gäller inte minst på tjänsteområdet där den näringsidkare med vilken konsumenten träffar avtal ofta är en enskild hantverkare eller småföretagare. Konsumenttjänstutredningen anser att det i vissa fall, t. ex. beträffande reklamationsstider vid fabriktionsfel, inte är rimligt att ge konsumenten ett långtgående skydd, om inte rättsordningen också sörjer för att vederbörande näringsidkare har möjlighet att säkerställa sig i förhållande till tidigare led. Mot bakgrund av det sagda biträder utredningen de i betänkandet framförda synpunkterna på generalklausulens tillämpning i hithörande fall.

Sveriges domareförbund påpekar att generalklausulen vid jämkning på grund av påstådd otillbörlighet kan få konsekvenser även för en godtroende tredje man och att dessa inte synes ha beaktats av utredningen.

4.3.8 Hänsyn till internationella förhållanden

Utredningens synpunkter på möjligheterna att tillämpa generalklausulen på avtal med internationell anknytning har inte föranlett annat än enstaka uttalanden under remissbehandlingen. *Svenska handelskammarförbundet* understryker risken för att, om svensk domstol jämkar villkor i internationella avtal, sådana avtal förses med prorogationsklausul till utländsk domstol. Förbundet framhåller också vikten av att generalklausulen tillämpas med försiktighet i internationella förhållanden.

4.4 Processuella frågor

Flera remissinstanser kritiserar utredningens uttalanden om att domstolarna vid tillämpningen av generalklausulen i största möjliga utsträckning bör

ge avgörandena en principiell innebörd. *Hovrätten för Västra Sverige* erinrar om att avsikten med 8 § skuldebrevslagen synes ha varit den helt motsatta. Hovrätten konstaterar att utredningen inte närmare går in på frågan hur ett principiellt avgörande skall ernås. Uppenbarligen måste väl detta ske genom en fastställsetalan, eftersom i annat fall domstolens syn på avtalsvillkoret kommer till uttryck endast i domskälen. Det synes emellertid vara att förvänta att gäldenären i regel föredrar att avvakta ett krav på fullgörelse innan process kommer till stånd, varvid frågan om villkorets otillbörlighet kommer upp endast invändningsvis. Att borgenären skulle föra en fastställsetalan beträffande villkorets giltighet torde komma att höra till sällsyntheterna.

Sveriges domareförbund uttalar att en domstols principiella inställning till ett visst villkor naturligtvis kommer till synes i domen i de förmodligen sällsynta fall då ett visst avtalsvillkor påstås vara otillbörligt i och för sig och någon prövning av omständigheterna i övrigt inte företas. Utredningen förutsätter emellertid att domstolarna även i andra fall skall göra uttalanden som kan vara vägledande. Eftersom den föreslagna lagstiftningen medför att parterna får svårare än tidigare att förutse ett avtals slutliga konsekvenser, blir behovet av *normbildning* och *vägledning* större än tidigare. Domstolarna har emellertid hittills visat obenägenhet att i sina avgöranden göra uttalanden som går utöver vad som är nödvändigt för prövningen av det aktuella fallet. Principiella uttalanden, inte minst i frågor som uppstår vid tillämpningen av den föreslagna generalklausulen, får enligt förbundets mening något värde endast om de kan grundas på en utredning som grundligt belyser det aktuella problemet och som ger domstolen möjlighet att överblicka förhållanden som kanske inte har varit föremål för någon närmare diskussion mellan parterna. Enligt förbundet torde det knappast vara möjligt att i underrätterna annat än i speciella fall åstadkomma en sådan underbyggnad av avgörandena.

Som har berörts i avsnittet 4.2.1 framför också *marknadsdomstolen* och *Sveriges advokatsamfund* kritik mot utredningens uttalanden om att de allmänna domstolarna i största möjliga utsträckning bör ge sina avgöranden en principiell innebörd. Marknadsdomstolen förklarar sig visserligen inte ha något att erinra mot att generalklausulen ges en sådan utformning att de allmänna domstolarna får möjlighet att göra generella bedömningar och uttalanden beträffande ett visst avtalsvillkor. I praktiken bör emellertid den civilrättsliga prövningen inriktas på en nyanserad bedömning där hänsyn tas till samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

Även advokatsamfundet betonar att tillämpningen av den civilrättsliga generalklausulen måste präglas av en helhetsbedömning. En sådan bedömning kan knappast leda till avgöranden som har större principiell räckvidd än domstolsavgöranden i allmänhet. Dessutom framhåller samfundet liksom marknadsdomstolen vikten av att de allmänna domstolarna inte tar över de konsumentskyddande uppgifter som har anförtratts marknadsdomstolen och KO. Samfundet påpekar vidare att utredningens uttalanden aktualiserar

frågor om vilket prejudikatsvärde domstolsavgöranden har, hur prejudikat skall tolkas och huruvida någon form av lagförklaringsinstitut bör införas i svensk rätt. Dessa frågor bör emellertid enligt samfundets mening utredas i ett större sammanhag.

Som tidigare har berörts går flera remissinstanser in på frågan om förhållandet mellan allmän domstols bedömning enligt en civilrättslig generalklausul och marknadsdomstolens tillämpning av avtalsvillkorslagen. *Marknadsdomstolen* understryker att det ankommer på domstolen att göra den typiserade bedömning som är ägnad att skapa en viss standard av skydd för underlägsen avtalspart. Utredningen har härvidlag inte tillräckligt klart markerat den avgörande skillnad i uppgifter och betraktelsesätt som föreligger mellan marknadsdomstolen och allmän domstol. *Marknadsdomstolen* delar utredningens åsikt att de allmänna domstolarna inte kan vara bundna av marknadsdomstolens avgöranden. Det ligger emellertid i sakens natur, som också utredningen har framhållit, att de allmänna domstolarna kan förväntas tillmäta marknadsdomstolens avgöranden den största vikt vid tillämpningen av generalklausulen.

För att den möjlighet till genrell bedömning med stöd i avtalsvillkorslagen som har tillerkänts marknadsdomstolen skall få en sådan betydelse för rättstillämpningen på förmögenhetsrättens område som är önskvärd och som har förutsatts av utredningen är det enligt marknadsdomstolens mening självfallet nödvändigt att frågor om avtalsvillkors skälighet verkligen blir föremål för domstolens prövning. Det är därför angeläget att KO som regel överlåter åt marknadsdomstolen att bedöma om ett visst avtalsvillkor bör anses som oskäligt. Det ringa antal fall som hittills har underställts domstolens prövning visar att förhållandena härvidlag inte är tillfredsställande. Som utredningen framhåller kan godkända förbudsfrörelägganden som har utfärdats av KO inte tillmätas samma betydelse för de allmänna domstolarnas rättstillämpning som avgöranden av marknadsdomstolen. Också de förhandlingsöverenskommelser som har uppnåtts av KO måste anses vara av mindre värde. Härtill kommer att KO:s ställning som företrädare för konsumentintresset gör att samma auktoritet inte kan förväntas tillerkännas hans ställningstaganden som beslut av marknadsdomstolen.

Konsumenttjänstutredningen ansluter sig i allt väsentligt till vad som anförs i betänkandet om relationerna mellan marknadsdomstolens och KO:s rättstillämpning och allmän domstols tillämpning av den föreslagna generalklausulen. Riskerna för att diskrepanser skulle uppkomma i bedömningen bör inte överbetonas. Att allmän domstol inte är bunden av marknadsdomstolens rättstillämpning torde följa redan av processrättsliga regler. Marknadsdomstolens beslut om förbud saknar rättskraft i egentlig mening och kan inte ha prejudiciell verkan utan endast bevisverkan i en civilprocess.

Enligt *företagarorganisationerna* torde den viktigaste skillnaden mellan bedömningen enligt avtalsvillkorslagen och bedömningen enligt den föreslagna generalklausulen inte avse själva tillbörlighetsbedömningen utan be-

dömningen av rättsföljden. Marknadsdomstolens prövning kan endast mynna ut i ett förbud mot ett visst avtalsvillkor. Allmän domstol har i regel också att avgöra vilket innehåll avtalet i stället skall ha. När det gäller tillbörlighetsbedömningen synes avsikten vara att principiell överensstämmelse skall föreligga mellan den näringsrättsliga och den civilrättsliga normen. Samtidigt skall de allmänna domstolarna ha full möjlighet att ta hänsyn till samtliga omständigheter i det särskilda fallet. Organisationerna framhåller därför att användning av ett villkor som har förbjudits enligt avtalsvillkorslagen inte automatiskt bör stämplas som otillbörligt i en civilprocess.

Organisationerna understryker vidare att ingripanden med stöd av en civilrättslig generalklausul inte får ske mot avtalsvillkor som dessförinnan har ansetts godtagna av rättsordningen. Rättsutvecklingen med stöd av avtalsvillkorslagen kan – särskilt under de närmaste åren men även på längre sikt – komma att medföra att tidigare vedertagna villkor blir otillåtna för framtiden. Med hänsyn härtill bör det klart slås fast att den vägledande karaktären av marknadsdomstolens avgöranden vid bedömningen enligt den föreslagna generalklausulen endast kan gälla senare ingångna avtal. Även RTS understryker betydelsen av att förbud som har meddelats av marknadsdomstolen inte ges retroaktiv verkan.

Sveriges advokatsamfund anser att det inte nog starkt kan understrykas att de allmänna domstolarna vid tillämpningen av generalklausulen inte skall vara bundna av marknadsdomstolens avgöranden och än mindre av resultatet av KO:s förhandlingsverksamhet. Skulle de allmänna domstolarna känna sig bundna – eller åtminstone uppfordrade av förarbetena – att sträva efter att nå ett resultat som i det konkreta fallet blir identiskt med ett generellt beslut som har fattats med tillämpning av näringsrättslig lagstiftning, skulle den egentliga rättsskapande verksamheten på området, även civilrättsligt, komma att falla på de instanser som tillämpar den näringsrättsliga lagstiftningen. En sådan utveckling tar samfundet bestämt avstånd från. Den skulle ge ytterligare näring åt den av samfundet tidigare framförda kritiken mot att marknadsdomstolens beslut inte kan överklagas.

Samfundets betänkligheter gäller i särskilt hög grad det inflytande på de allmänna domstolarnas bedömning som KO:s förhandlingsresultat enligt utredningen förutsätts få. Det bör beaktas att de skäl som ligger bakom KO:s ställningstaganden kanske inte alls redovisas så att de blir kända för domstolarna och allmänheten. Den förhandlingssituation som åtminstone enskilda företag befinner sig i gentemot KO liknar i viss mån den situation som den föreslagna generalklausulen bl. a. avser att motverka, nämligen att den ena parten för att kunna fortsätta sin verksamhet kan känna sig tvingad att acceptera den andra partens villkor. Som utredningen har framfört kan det i en sådan situation framstå som ett helt orealistiskt alternativ för vederbörande företagare att avstå från avtal hellre än att träffa avtal på villkor som har föreslagits av en "starkare part".

Samfundet tar också upp utredningens uttalanden om att marknadsdomstolens och KO:s praxis kan tjäna som stöd för tillämpningen av generalklausulen även utanför det område som marknadsdomstolens och KO:s verksamhet direkt hänför sig till. En sådan analog tillämpning måste enligt samfundet ske med stor försiktighet redan när det gäller konsumentförhållanden. Är avsikten att analogin skall utsträckas även till andra fall, tar samfundet klart avstånd från utredningens uppfattning.

Som tidigare nämnts framhåller *konsumenttjänstutredningen* den nya generalklausulens betydelse när det gäller att skapa skydd för mindre rörelseidkare och andra kategorier som kan anses jämställda med konsumenter. Härvidlag bör den tvingande konsumentskyddslagstiftningen kunna ges en vidsträckt analogisk tillämpning. I det sammanhanget uttalar utredningen att detsamma bör kunna ske med de principer om i sig oskäligen avtalsklausuler som efterhand utbildas i marknadsdomstolens praxis.

Några remissinstanser berör instansordningens betydelse för utvecklingen av rättspraxis på området. *Företagarorganisationerna* understryker den betydelse som prejudikatsbildningen på avtalsvillkorlagens område kommer att få för tillämpningen av den civilrättsliga generalklausulen. Enligt *Svenska handelskammarförbundet* kommer det att ta mycket lång tid att få en något så när upplysande rättspraxis rörande tillämpningen av generalklausulen, medan rättspraxis torde utvecklas relativt snabbt på avtalsvillkorlagens område. Detta medför en risk för att avgöranden kommer att strida mot varandra. Såväl förbundet som organisationerna understryker vikten av en enhetlig rättspraxis. De anser att avgörandet i sista instans på båda områdena bör ankomma på samma domstol och föreslår att marknadsdomstolens avgöranden enligt avtalsvillkorlagen skall kunna överklagas hos högsta domstolen.

Även *Svenska bankföreningen*, i vars yttrande *PK-banken* instämmer, föreslår samma lösning. Bankföreningen framhåller till en början att förarbetenas betydelse för tolkningen av den nya generalklausulen efter hand kommer att avta som en följd av ändrade värderingar och den snabba utvecklingen i samhället över huvud taget. Rättspraxis kommer därmed att få en allt större betydelse för tolkningen. Vidare framhåller bankföreningen att en jämförelse mellan förarbetena till avtalsvillkorlagen och utredningens motiv till den nya generalklausulen klart ger vid handen att bedömningen av avtalsvillkors tillbörlighet i mycket stor utsträckning skall ske efter samma kriterier.

Enligt bankföreningen bör också beaktas att marknadsdomstolen sannolikt kommer att utveckla en omfattande praxis inom avtalsvillkorlagens område, medan högsta domstolen troligen får endast ett fåtal mål om tillämpningen av generalklausulen i avtalslagen. Följden härav kan lätt bli att högsta domstolen, när den i enstaka mål får att bedöma frågan om tillbörlighet av ett avtalsvillkor, finner sig ställd inför en långvarig praxis i marknadsdomstolen. Skulle innebörden av denna praxis för högsta dom-

stolen framstå som tveksam, kommer domstolen att befinna sig i det vanskliga valet mellan att antingen gå emot denna praxis och därvid kanske bryta upp redan etablerade mönster i det ekonomiska livet eller följa marknadsdomstolens bedömning. Prejudikatsbildningen på det aktuella området är uppenbarligen förenad med speciella svårigheter och borde därför anförtros en domstol med den sammansättning och särskilda ställning som prejudikatsinstans som utmärker högsta domstolen.

Hyresgästernas riksförbund anser att det skulle vara värdefullt om tvister angående jämkning eller undanröjande av otillbörliga hyresvillkor överfördes till hyresnämnd och bostadsdomstolen. Partsorganisationerna torde enligt förbundets mening vara bättre skickade än de allmänna domstolarna att avgöra vad som kan anses motsvara god sed på hyresmarknaden, och tvister av detta slag hör naturligt hemma i instanser med intresserepresentation.

Flera remissinstanser tar upp den av utredningen berörda frågan om det bör införas möjlighet för något organ som företräder konsumentintressen att föra den enskildes talan inför domstol. *Konsumenttjänstutredningen* konstaterar att antalet konsumentmål i de allmänna domstolarna är påfallande litet. Den utbyggda rättshjälpen och tillkomsten av småmålslagen synes inte ha medfört någon förändring i detta avseende. Särskilt begränsat är antalet konsumentmål i högre instans, framför allt i högsta domstolen. Rättspraxis är oerhört mager i fråga om s. k. konsumenttjänster som utförs i mycket stor utsträckning och där rättsläget många gånger kan vara tveksamt. Frågan om det bör införas en möjlighet för ett särskilt organ att företräda konsumenten är enligt konsumenttjänstutredningen mycket väsentlig från konsumentskyddssynpunkt. Frågan berör dock inte bara den föreslagna generalklausulen utan hela det system av civilrättslig konsumentskyddslagstiftning som har införts eller förbereds. Detta stora lagstiftningskomplex riskerar att snabbt stelna och i vissa fall t. o. m. stanna på papperet, om förfördelade konsumenter inte förmår föra sin sak till rättslig prövning och rättspraxis förblir obetydlig. Utredningen erinrar om att någon prejudikatsbildning ännu inte kommit till stånd i fråga om hemförsäljningslagen, trots att dess räckvidd ter sig osäker i ett flertal betydelsefulla hänseenden.

Enligt konsumenttjänstutredningen förefaller den svenska rättsordningen präglas av en betydande stelhet när det gäller formerna för att handlägga fall där många enskilda personer mot samma svarande vill framföra yrkanden som grundas på likartade omständigheter. Vi saknar ett system för kollektivtalan som är jämförligt med det amerikanska class action-systemet. Det torde vara skäl att överväga om vår rättegångsordning behöver kompletteras i detta hänseende. Detta är dock ett komplicerat spörsmål med räckvidd långt utöver de egentliga konsumentskyddsfrågorna.

När det gäller att garantera den konsumentskyddande civillagstiftningens genomslagskraft talar enligt konsumenttjänstutredningens mening starka skäl till förmån för förslaget att ge ett särskilt organ befogenhet att föra konsumenternas talan i allmän domstol. Det organ som närmast torde kom-

ma i fråga är utan tvivel KO. De mål som bör kunna tas upp i denna ordning synes i första hand vara sådana som rör principfrågor. Men det kan finnas skäl att ge KO motsvarande befogenhet i andra mål, t. ex. sådana som rör betydande ekonomiska värden för ett kollektiv av konsumenter eller mål om produktskador som har drabbat många konsumenter på ett likartat sätt. Ett närmare ställningstagande till hithörande frågor måste enligt konsumenttjänstutredningen föregås av särskild utredning. Ställning får då bl. a. tas till om KO skall föra fastställsetalan eller fullgörelsetalan på en grupp av namngivna konsumenters vägnar eller om båda vägarna bör stå öppna för honom.

Även *konsumentverket* pekar på nackdelarna med att domstolarna inte har anlåtats i någon större utsträckning för konsumenttvister. I sin egen verksamhet har konsumentverket upplevt det som en påtaglig brist att verket inte har kunnat föra tvister till domstol som ombud för konsumenterna. Av ekonomiska och andra skäl har konsumenterna ofta begränsade möjligheter att själva ta tillvara sina rättsliga intressen. Konsumentverket instämmer i utredningens uttalanden om möjligheterna att ge konsumentmyndighet befogenhet att föra konsumenternas talan inför allmän domstol. Enligt verkets mening föreligger det särskilda skäl att överväga att införa en sådan möjlighet, speciellt i sådana fall då ett stort antal konsumenter har drabbats eller en fråga är av principiell betydelse.

Hemförsäljningskommittén anser likaså att det skulle vara av stort värde om ett allmänt organ gavs befogenhet att föra talan vid domstol i sådana fall när den enskilde av något skäl inte vill driva ett mål. Frågan bör enligt kommitténs mening bli föremål för särskild utredning. Kommittén påpekar att den har kommit i beröring med problemet i sitt arbete, bl. a. till följd av att domstolspraxis på hemförsäljningsområdet är i det närmaste obefintlig. Orsaken till detta är att den enskilde ofta godtar en förlikning eller finner sig i en underrättsdom i stället för att riskera ökade kostnader genom ett fortsatt processande.

KO förklarar sig dela utredningens uppfattning om betydelsen av auktoritativa domstolsavgöranden på det konsumenträttsliga fältet. I likhet med utredningen hysar KO farhågor när det gäller möjligheten att få fram sådana domstolsavgöranden, såvida det inte läggs på en företrädare för det allmänna att ta tillvara konsumentintresset. Erfarenheten visar att enskilda människor är obenägna att själva inleda process inför domstol. KO får motta en mängd framställningar och förfrågningar från allmänheten där man begär att KO skall ta sig an enskilda tvister på konsumentområdet och om det behövs föra den enskildes talan inför rätta. Konsumenterna har svårt att förstå att KO efter anmälan av en enskild konsument kan driva igenom förbud för näringsidkare att använda en viss marknadsföringsmetod eller ett visst avtalsvillkor men inte kan lämna bistånd med att ta tillvara konsumentens rätt i det konkreta fallet när det gäller samma metod eller villkor.

Enligt KO synes frågan om befogenhet för KO att i konsumentkollektivets

intresse föra principiellt viktiga civilrättsliga tvistefrågor till domstol böra utredas närmare. Vägledande civilrättsliga domstolsavgöranden behövs inte bara beträffande marknadsförings- och avtalsvillkorlagarna och den nu föreslagna generalklausulen utan också beträffande exempelvis hemförsäljningslagen och konsumentköplagen. KO:s medverkan i processer synes böra begränsas till kvalificerade rättsfrågor av betydelse för ett större antal konsumenter. Ibland torde det bli fråga om att följa upp ett avgörande i marknadsdomstolen med en civil talan. Det bör emellertid inte krävas att en fråga har varit föremål för marknadsdomstolens prövning för att KO skall kunna föra talan i allmän domstol. Det synes böra ankomma på KO att välja ut de mål i vilka KO-ämbetet engagerar sig. Om möjligheten att föra talan begränsas till fall som är av större principiellt intresse, bör de resurser som statsmakterna kan behöva ställa till förfogande i sammanhanget kunna hållas inom helt rimliga gränser. KO:s organisation skulle behöva förstärkas endast obetydligt.

KO pekar på olika möjligheter att utforma en reform av det angivna slaget. En metod är att KO får möjlighet att väcka fristående fastställsetalan för att få en viss tolkningsfråga löst. En annan möjlighet är det system med s. k. class actions som tillämpas i vissa delstater i USA. Lämpligast synes dock vara att välja metoder som nära ansluter till gällande svensk processrätt. Förutsättning för talan torde sålunda böra vara antingen att en eller flera konsumenter lämnar sedvanlig rättegångsfullmakt till KO eller att en eller flera konsumenter överlåter sina anspråk gentemot en viss näringsidkare till KO.

Redan innan utredningens betänkande hade lagts fram uppdrog KO åt bitr. professorn Per Henrik Lindblom att utarbeta en promemoria för att belysa de processuella problem som kan vara förenade med att låta en offentlig myndighet som KO delta i eller initiera processer i frågor av civilrättslig art.

I promemorian diskuteras olika metoder att ge KO möjlighet att föra talan i konsumentmål. Ett alternativ är att ge KO en fristående rätt att föra fastställelse- eller fullgörelsetalan. En annan möjlighet är att konsumenten utfärdar en rättegångsfullmakt för KO. En tredje metod är att konsumenten genom överlåtelse av sitt anspråk ger KO underlag att uppträda som part. I promemorian diskuteras också möjligheten att införa någon form av class actions och möjligheten att ge KO enbart en interventionsrätt. Endast fullmakts- och överlåtelsemetoderna framstår som acceptabla alternativ. De har också vid närmare granskning visat sig vara, åtminstone från processuella synpunkter, utmärkta medel att uppnå det avsedda syftet. Båda metoderna bör ställas till KO:s förfogande. På det sättet kan man undvika de nackdelar som ibland kan vara förenade med någon av dem. Sålunda bör fullmaktsmetoden undvikas, om utsikterna till förlikning är betydande. Å andra sidan bör överlåtelsemetoden inte begagnas när det gäller komplicerade, ömsesidigt förpliktande avtal eller när tvisten kommer att hand-

läggas enligt småmålslagen och konsumenten är angelägen om att få utnyttja forumregeln i denna lags 11 §.

Enligt promemorian synes förslaget kunna genomföras utan omfattande lagstiftningsåtgärder. Det torde räcka med vissa nya regler om fördelning av rättegångskostnader. Domstolen bör kunna kvitta kostnaderna även när säljaren förlorar processen. Säljaren bör ges rätt till ersättning för ombudskostnader även i tvist som handläggs enligt småmålslagen. Vidare bör staten genom garantiförbindelse eller på annat sätt ikläda sig fullt ansvar för konsumentens samtliga kostnader.

RTS är kritisk mot förslaget att KO eller annat konsumentorgan skall få befogenhet att föra konsumentens talan. Om KO ges de processuella befogenheter som han begär i sitt remissyttrande, skulle den främsta effekten bli att KO själv skulle komma att fungera som på en gång part och domare. För flertalet näringsidkare skulle hotet om att behöva underkasta sig en kostsam och tidsödande process mot en motpart med KO:s obegränsade resurser i tid och pengar och med KO:s inställning att saken helst skall drivas till högsta domstolen vara tillfyllest för att säljaren skulle vara beredd att underkasta sig den av KO dikterade lösningen. Förhållandena skulle bli snarlika dem som nu existerar på avtalsvillkorlagens område där KO under hot om att eljest gå till marknadsdomstolen förmår flertalet näringsidkare att acceptera de förslag till uppgörelser som KO föreslår. På avtalsvillkorlagens område kan en sådan ordning accepteras, men den ter sig djupt otillfredsställande som ett sätt att lösa civila tvister, särskilt om KO själv skall avgöra när hotet om process skall tillgripas.

Mot bakgrund av utredningens uttalande att näringsidkare som använder ett villkor i strid med marknadsdomstolens förbud i princip kan räkna med att överträdelse av förbudet också medför civilrättsliga påföljder, synes enligt RTS konsumenternas behov av prejudikat i principfrågor som rör tillämpningen av generalklausulen vara mycket ringa. Själva förbudsbeslutet kommer att sätta ett effektivt stopp för att även andra än den som förbudet direkt avser använder sig av ett förbjudet villkor. Att detta stopp är effektivt torde framgå av att det såvitt RTS känner till hittills inte har förekommit några sådana överträdelser. Skulle de förekomma, ger allmänna reklamationenämndens verksamhet i kombination med rättegångsförfarandet i tvistemål om mindre värden konsumenten ett enkelt, effektivt, icke kostnadskrävande och i stort sett riskfritt sätt att förmå en sådan näringsidkare att dra de civilrättsliga konsekvenserna av sitt handlande. Vidare är KO inte alls hänvisad till passivitet i en sådan situation, eftersom han har möjlighet att hos marknadsdomstolen utverka interimistiskt förbud mot fortsatt användning av det oskäligen villkoret.

Som tidigare har nämnts vänder sig RTS också mot tanken att ett förbud som har meddelats av marknadsdomstolen skall kunna ges retroaktiv verkan. Enligt RTS är det nödvändigt att det i motiven klart sägs ut att en sådan retroaktiv tillämpning inte är avsedd utan att bedömningen av ett

villkor som har kommit till användning innan marknadsdomstolen har meddelat förbud mot villkoret skall ske fullt fristående, dvs. oberoende av hur marknadsdomstolen har bedömt villkoret.

Hemförsäljningskommittén anser att den största nyttan med införandet av en generalklausul på litet längre sikt torde vara att den genom sin blotta existens verkar hämmande på alltför "tuffa" avtalsskrivare och därigenom mjukar upp förhandlingssituationen. För att en sådan effekt skall inträda är det nödvändigt att domstolarnas, även underrätternas, praxis vid tillämpningen av generalklausulen blir känd samt att avgörandena ges en principiell prägel och inte begränsas till en snäv in-casu-bedömning. Vad utredningen anför härom vill kommittén kraftigt understryka.

Även *konsumentverket* och *KO* framhåller betydelsen av att domstolsavgöranden rörande tillämpningen av den nya generalklausulen blir allmänt kända. Konsumentverket pekar på möjligheten att publicera rättsfall av betydelse för konsumenterna i den konsumenträttsliga bulletin som verket avser att ge ut. Detta förutsätter emellertid att domstolarna regelmässigt tillställer konsumentverket domar rörande tillämpning av generalklausulen. Enligt *KO:s* mening är det lämpligt att alla domar som gäller tillämpning av generalklausulen i konsumentmål samlas på ett ställe. För *KO:s* del skulle en sådan samling av domar vara av stor betydelse vid tillämpningen av avtalsvillkorlagen. *KO* förordar att domstolarna åläggs att i mål som gäller tillämpningen av generalklausulen tillställa *KO* en kopia av domen. Samtidigt bör det läggas på *KO* att systematisera domarna och hålla dem tillgängliga för var och en som önskar uppgifter på området.

Enligt *Sveriges advokatsamfund* synes utredningen vilja åstadkomma att underinstanserna får större betydelse för prejudikatsbildningen. Samfundet påpekar att utredningen inte närmare har diskuterat frågor om svårigheten att uppnå enhetlig praxis hos flera dömande enheter och värdet av bredast möjliga bas för prejudikatsbildningen. Betydelsen av hithörande frågor går långt utanför det område som direkt aktualiseras av utredningens förslag. Samfundet förklarar sig dock dela utredningens uppfattning att publicitetsfrågorna har betydande vikt i dessa sammanhang och anser att den alltmer utbredda s. k. prejudikattorkan liksom underinstansernas ställning i prejudikatshänseende förtjänar uppmärksamhet. Enligt samfundets mening bör emellertid dessa frågor utredas i särskild ordning.

Sveriges domareförbund anser det diskutabelt om tingsrätternas avgöranden inom generalklausulens område bör publiceras.

Med den utformning och vidsträckt giltighet en ny generalklausul skulle erhålla torde man enligt *hovrätten för Västra Sverige* få räkna med en ökad benägenhet hos personer som utsätts för krav i en eller annan form att ställa sig avvisande till kraven under hänvisning till den nya lagregeln. Detta skulle kunna leda till en så ökad anhopning av tvistemål att domstolarna får svårigheter att bemästra situationen. Denna fråga har inte be-

handlats av utredningen. Även om den föreslagna reformen medför en viss ökning av antalet tvistemål, anser hovrätten dock att de olägenheter som kan uppstå därigenom inte är av sådan art att man av den anledningen bör avstå från att genomföra en i och för sig nyttig reform.

5 Föredraganden

5.1 Allmänna synpunkter

Den nuvarande förmögenhetsrättsliga lagstiftningen vilar i stor utsträckning på lagar som kom till i början av 1900-talet. Lagarna präglas av en liberalistisk grundsyn på det ekonomiska livet. Avtalskontrahenter betraktas som två socialt och ekonomiskt likställda parter, som själva kan ta till vara sina intressen. I konsekvens härmed är principen den att full avtalsfrihet råder och att avtal är bindande för parterna.

Grundsatsen om avtalsfrihet har emellertid fått underkastas vissa inskränkningar. Inskränkningarna har skett dels genom detaljbestämmelser av tvingande natur, dels genom mera generellt hållna lagregler om underkännande av rättshandlingar i vissa fall.

Metoden med tvingande lagstiftning har sedan länge använts inom sådana områden som arrende, hyra, försäkring och avbetalningsköp. Under de senaste åren har nya tvingande regler tillkommit bl. a. när det gäller köp som ingår i köparens bostad samt köp där säljaren är näringsidkare och köparen konsument som förvärvar en vara huvudsakligen för enskilt bruk. Reglerna finns i lagen (1971:238) om hemförsäljning m. m. resp. konsumentköplagen (1973:877). Till dessa lagar ämnar jag strax återkomma.

Generella regler om underkännande av rättshandlingar finns framför allt i 3 kap. lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen). Till dessa regler hör dels bestämmelserna i 28–32 §§ om tvång, svek m. m., dels den s. k. generalklausulen i 33 §. Det sägs där att rättshandling inte får göras gällande, om omständigheterna vid dess tillkomst var sådana att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om omständigheterna åberopa rättshandlingen och den gentemot vilken rättshandlingen företogs måste antas ha haft sådan vetskap. Utöver de nu berörda ogiltighetsbestämmelserna innehåller avtalslagen särskilda regler om jämkning av avtal på grund av deras innehåll. Reglerna finns i 36 och 37 §§ (vites- och förverkandeklausuler) samt i 38 § (konkurrensklausuler).

Mera vittgående bestämmelser om jämkning av avtal på grund av deras innehåll har tagits in i andra lagar. Den centrala generalklausulen av denna typ finns i 8 § lagen (1936:81) om skuldebrev. Enligt denna paragraf kan villkor i skuldebrev jämkas eller lämnas utan avseende, om tillämpningen

av villkoret uppenbarligen skulle strida mot gott affärsskick eller eljest vara otillbörlig. Liknande generalklausuler förekommer i lagen (1915:219) om avbetalningsköp, lagen (1927:77) om försäkringsavtal, lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar, lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samt i 8 och 12 kap. jordabalken.

Vid sidan av de lagregler som nu har behandlats har avtalsfriheten i viss mån inskränkts också med stöd av allmänna rättsgrundsatser som har utbildats i rättstillämpningen. Hit hör den s. k. förutsättningsläran, som har utvecklats i anslutning till 33 § avtalslagen. Vidare kan domstolarna i viss utsträckning komma till rätta med oskäligen avtalsvillkor genom att tolka avtal så att alltför stötande verkningar undviks.

Även om sålunda vissa inskränkningar har gjorts i avtalsfriheten gäller fortfarande som huvudregel på förmögenhetsrättens område att avtalskontrahenterna själva får ta till vara sina intressen så långt de förmår. Härtill kommer att domstolarna har visat sig mycket återhållsamma när det gäller att tillämpa exempelvis 33 § avtalslagen eller 8 § skuldebrevslagen.

De angivna förhållandena har under senare år alltmer kommit att framstå som otillfredsställande. Det har i olika sammanhang hävdats att den vidsträckta avtalsfriheten kan missbrukas av en starkare part. I praktiken går det också ofta till så att den ena parten ensidigt utformar avtalsvillkor som gynnar honom själv och på motsvarande sätt missgynnar motparten. Särskilt är detta fallet i konsumentförhållanden, dvs. i fall då en enskild konsument förvärvar en vara eller en tjänst från en näringsidkare. I dessa fall har oftast näringsidkaren ett klart övertag i förhållande till konsumenten.

Insikten om de enskilda konsumenternas skyddsbehov har under senare år vuxit sig allt starkare. Statsmakterna har också på ett helt annat sätt än tidigare trätt in för att stärka konsumenternas ställning i förhållande till näringsidkare. För detta ändamål har flera nya myndigheter inrättats, i första hand konsumentverket, konsumentombudsmannen (KO) och marknadsdomstolen. Vidare har ett omfattande lagstiftningsarbete satts i gång för att ge konsumenterna ett ökat rättsskydd.

Till de lagar som under senare tid har kommit till på konsumentskyddsområdet hör de tidigare nämnda hemförsäljningslagen och konsumentköplagen. Dessa lagar är av civilrättslig natur, dvs. de tar sikte på förhållandet mellan en enskild konsument och en enskild näringsidkare. Av större betydelse är emellertid de lagar som har genomförts på det näringsrättsliga området och som är inriktade på konsumenterna som kollektiv. Hit hör lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring och lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor. Tillämpningen av dessa lagar är anförtrodd KO och marknadsdomstolen. Genom marknadsföringslagen har de angivna myndigheterna fått möjlighet att ingripa mot ohederlig reklam och andra otillbörliga marknadsföringsmetoder. Avtalsvillkorlagen syftar framför allt till att skydda konsumenterna mot oskäligen bestämmelser i standardiserade köpekontrakt.

I detta sammanhang bör också nämnas lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden. Lagen gör det möjligt för den enskilde konsumenten att på ett enkelt och billigt sätt föra sin talan vid domstol. Det förenklade rättegångsförfarande som föreskrivs i lagen kan ses som ett komplement till den verksamhet som bedrivs av allmänna reklamationsnämnden. Nämnden, som är knuten till konsumentverket, avger rekommendationer i frågor som rör konsumenters förvärv av varor eller tjänster.

Den lagstiftning som har genomförts på konsumentskyddsområdet får ses endast som steg på vägen. Under de senaste åren har ett omfattande utredningsarbete satts i gång i syfte att ytterligare stärka konsumenternas ställning på olika områden. Kreditköpkommittén (Ju 1971:05) har utrett frågor om avbetalningsköp och andra former av konsumentkredit och avser att inom kort lägga fram ett betänkande. Frågor som gäller konsumentskydd vid privat serviceverksamhet, t. ex. underhålls- och reparationsarbeten, övervägs av konsumenttjänstutredningen (Ju 1972:07), medan köplagsutredningen (Ju 1963:51) är sysselsatt med en översyn av den allmänna köplagen. Hemförsäljningskommittén (Ju 1973:10) har fått i uppdrag att ytterligare söka förbättra konsumenternas ställning vid hemförsäljning och att överväga en allmän lagstiftning om öppet köp, dvs. en allmän rätt att lämna tillbaka en köpt vara inom viss tid. Vidare bör nämnas försäkringsrättskommittén (Ju 1974:09), som ser över lagstiftningen om försäkringsavtal, och en nyligen tillsatt utredning (Ju 1975:02) som skall åstadkomma ett förbättrat konsumentskydd vid förvärv av småhus m. m.

Tidigare har nämnts att KO och marknadsdomstolen med stöd av avtalsvillkorslagen kan ingripa mot villkor i standardavtal o. d. som är oskäliga mot konsumenterna. Lagen verkar emellertid endast framåt, dvs. på så sätt att ett villkor som har förklarats oskäligt inte längre får användas. Däremot ger lagen inte den enskilde konsumenten något skydd när ett avtal redan föreligger. För att konsumenten skall få ett sådant skydd krävs civilrättsliga bestämmelser som tar sikte på enskilda fall och som kan tillämpas när tvist har uppstått.

Förutsättningarna för att införa nya civilrättsliga bestämmelser om jämkning av avtal har utretts av generalklausulutredningen (Ju 1970:58). Utredningsuppdraget har i första hand gått ut på att ge domstolarna vidgade möjligheter att i det särskilda fallet ogiltigförklara eller jämka otillbörliga avtal eller avtalsvillkor. Särskild hänsyn skulle enligt direktiven tas till konsumenternas behov av skydd, men utredningen har också haft att överväga behovet av ökade jämningsmöjligheter när det gäller avtal utanför konsumentområdet.

Utredningen har redovisat resultatet av sina överväganden i betänkandet (SOU 1974:83) Generalklausul i förmögenhetsrätten. I betänkandet föreslås att de nuvarande förmögenhetsrättsliga generalklausulerna med undantag av 33 § avtalslagen upphävs och ersätts med en ny generalklausul med

giltighet för hela förmögenhetsrätten. Denna föreslås få sin plats i 36 § avtalslagen. De nuvarande bestämmelserna om vites- och förverkandeklausuler i 36 § och 37 § första stycket avtalslagen bör enligt förslaget upphävas, medan reglerna om konkurrensklausuler i 38 § bör underkastas vissa ändringar.

Enligt den föreslagna generalklausulen får bestämmelse i avtal eller annan rättshandling jämkas eller lämnas utan avseende, om bestämmelsen eller tillämpning därav i visst fall är att anse som otillbörlig med hänsyn till avtalets övriga innehåll, vad som förekommit vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden samt omständigheterna i övrigt. Vid prövningen skall särskild hänsyn tas till om part är konsument eller intar annan liknande ställning gentemot andra parten. Vidare föreslås att, om en otillbörlig bestämmelse har sådan betydelse för avtalsförhållandet att det inte skäligen kan fordras att avtalet i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, avtalet även i annat hänseende får jämkas eller lämnas utan avseende.

Vid remissbehandlingen har remissinstanserna allmänt ansett att det finns behov av ökade möjligheter att jämka eller åsidosätta otillbörliga villkor, åtminstone när det gäller avtal mellan näringsidkare och konsument. De flesta remissinstanserna tillstyrker också i allt väsentligt utredningens lagförslag såvitt angår konsumentförhållanden. Däremot anser man på en del håll att förslaget går för långt när det gäller rena affärsförhållanden. I vissa remissyttranden framförs också kritik mot den föreslagna generalklausulens utformning och mot de riktlinjer som utredningen har dragit upp för tillämpningen av generalklausulen.

För min del anser jag att starka skäl talar för att domstolarna få ökade möjligheter att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor. Som jag har påpekat inledningsvis finns det visserligen redan nu vissa möjligheter att komma till rätta med oskäligen avtalsvillkor med stöd av de existerande generalklausulerna, främst 8 § skuldebrevslagen. Dessa klausuler är emellertid förhållandevis restriktivt utformade. Domstolarna har också, som nämnts, varit återhållsamma när det gäller att tillämpa dem. Även möjligheterna att tolka avtalsvillkor så att resultatet blir godtagbart från allmän synpunkt är naturligtvis begränsade. Till detta kommer det önskvärda i att domstolarna så långt möjligt grundar sina avgöranden på lagbestämmelser och inte tillgriper mer eller mindre krystade tolkningsmetoder för att nå fram till tillfredsställande resultat i det särskilda fallet. Det är med andra ord önskvärt att kontrollen av avtalsvillkor sker öppet.

Såvitt angår förhållandet mellan näringsidkare och konsument får en ökad möjlighet för domstolarna att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor särskilt stor betydelse som ett komplement till avtalsvillkorlagen. Utredningens förslag innebär att förutsättningarna för domstolsingripande bringas i närmare överensstämmelse med vad som gäller beträffande KO:s och marknadsdomstolens möjligheter att verka inom sitt område. Större parallellitet uppnås alltså mellan den civilrättsliga och den näringsrättsliga lagstiftningen.

vilket måste ses som en klar fördel. Bl. a. får den enskilde konsumenten bättre möjligheter än tidigare att få bort ett avtalsvillkor som används trots att villkoret eller ett liknande villkor har stämplats som oskäligt av KO eller marknadsdomstolen.

Även bortsett från behovet av samordning med den näringsrättsliga lagstiftningen får de nuvarande möjligheterna att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor i konsumentförhållanden anses alltför begränsade. Vill man att den enskilde konsumenten skall få ett tillfredsställande skydd i varje särskilt avtalsförhållande, måste möjligheterna till jämkning ökas. Viktigt är naturligtvis också att domstolarna kan ingripa inte bara mot sådana villkor som omfattas eller kan drabbas av ett förbud av KO eller marknadsdomstolen utan också mot andra avtalsvillkor som får anses oskäliga i det enskilda fallet.

Mot bakgrund av det anförda anser jag liksom det stora flertalet remissinstanser att utredningens förslag om vidgade möjligheter att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor bör genomföras när det gäller konsumentförhållanden. Bestämmelserna om jämkning osv. bör tas in i en ny generalklausul. Till frågan om generalklausulens närmare utformning ämnar jag återkomma i ett följande avsnitt. Redan här vill jag påpeka att även om generalklausulen kanske inte kommer att tillämpas av domstolarna i något större antal fall, så torde dess blotta existens göra den starkare parten i ett avtalsförhållande mer obenägen att utnyttja ett övertag för att skaffa sig oskäligt förmånliga villkor.

När det därefter gäller andra avtal än sådana som träffas mellan näringsidkare och konsument, är det uppenbart att skälen för att införa vidgade möjligheter till jämkning eller åsidosättande av avtalsvillkor inte är lika starka som i konsumentförhållanden. I affärsförhållanden är parterna många gånger jämställda i ekonomiskt och kunskapsmässigt avseende. De har därmed också större möjligheter att själva ta till vara sina intressen i samband med att avtal ingås.

I affärssammanhang är det vidare särskilt viktigt att kunna utgå från att ingångna avtal blir gällande och därmed kunna överblicka konsekvenserna av avtalen. Beaktas bör också att avtal mellan näringsidkare många gånger innebär ett medvetet risktagande av endera eller båda parterna. Avtalen innefattar med andra ord ofta ett visst mått av spekulation. Uppenbarligen måste detta förhållande i viss utsträckning accepteras.

Även med beaktande av det anförda gör sig de skäl som talar för större möjlighet till jämkning av avtalsvillkor i konsumentförhållanden i viss utsträckning gällande också beträffande avtal mellan näringsidkare. Även i rena affärsförhållanden intar den ena avtalsparten ofta en ställning som är underlägsen den andres. För att över huvud taget få till stånd ett avtal kan en mindre rörelseidkare vara nödsakad att acceptera oförmånliga villkor som ställs upp av motparten.

Avtalsvillkor kan behöva jämkas även av andra orsaker än att en avtalspart har utnyttjat sin starkare ställning till att skaffa sig förmåner på motpartens bekostnad. Även när parterna är jämställda kan ett avtal eller avtalsvillkor ha fått en sådan utformning att det inte ter sig rimligt att upprätthålla det strikt. En mångfald olika omständigheter kan härvid spela in. Ett villkor kan ha fått en olycklig utformning av rent förbiseende. Vid användning av standardvillkor kan det lätt hända att ett villkor slinker med utan att egentligen passa för det aktuella avtalet. En avtalspart kan befinna sig i tidsnöd eller på annat sätt i en pressad situation och på grund därav komma att ingå ett avtal som inte motsvarar rimliga krav på rättvisa mellan parterna. Inte minst viktigt är att ändrade förhållanden kan leda till att ett avtal får helt andra verkningar än vad som förutsattes när avtalet ingicks.

Det kan således även i rena affärsförhållanden inträffa situationer som medför att jämkning av avtal ter sig motiverad. För att man skall kunna uppnå ett godtagbart resultat anser jag inte att man kan nöja sig med jämningsmöjligheterna enligt de nuvarande generalklausulerna. I stället förordar jag liksom utredningen att den nya generalklausulen om jämkning av avtal görs tillämplig även på avtal mellan näringsidkare.

Även om man i enlighet med det sagda inför en generalklausul som skall gälla såväl i konsumentförhållanden som i förhållandet mellan näringsidkare är det klart att den måste tillämpas med betydligt större försiktighet på rena affärsförhållanden än på avtal mellan näringsidkare och konsumenter. Det kan övervägas att låta skillnaden i bedömningsgrunder mellan olika kategorier komma till uttryck i lagtexten. Jag återkommer till denna fråga i det följande.

Vad därefter beträffar avtal mellan privatpersoner finns enligt min mening inte någon anledning att lämna sådana avtal utanför de vidgade jämningsmöjligheterna. När privatpersoner ingår avtal med varandra finns det alltid särskilda risker för att avtalet skall få en inte avsedd utformning eller leda till andra verkningar än parterna har förutsatt. Det kan vidare också i denna situation inträffa att den ena parten är förhandlingsmässigt överlägsen den andra och i kraft därav kan tvinga genom avtalsbestämmelser som ensidigt gynnar honom själv. Också andra fall kan tänkas där ett avtal mellan privatpersoner inte rimligen bör lämnas orubbat men där man inte kan rätta till det med stöd av nuvarande generalklausuler. Den nya generalklausulen bör därför gälla också när privatpersoner ingår avtal.

Sammanfattningsvis anser jag alltså att generalklausulen bör gälla såväl i konsumentförhållanden som då näringsidkare eller privatpersoner ingår avtal med varandra. Även andra typer av avtal inom förmögenhetsrättens område bör omfattas av generalklausulen. Jag återkommer till bestämmelsens tillämpningsområde i det följande.

5.2 Generalklausulens utformning m. m.

5.2.1 *Rekvisit*

Vid utformningen av generalklausulen inställer sig först frågan om domstolarna direkt bör pröva ett avtal i dess helhet eller om prövningen i första hand bör inriktas på ett visst avtalsvillkor, som i så fall skulle jämkas eller lämnas utan avseende. Till förmån för det förstnämnda alternativet kan anföras att ett avtalsvillkor inte kan ses isolerat utan att man alltid måste ta hänsyn även till andra delar av avtalet. Det kan då förefalla naturligt att direkt låta domstolarna pröva om ett avtal i sin helhet är av sådan beskaffenhet att det helt eller delvis bör jämkas eller åsidosättas. Denna lösning har också valts i den nya danska generalklausulen. Utredningen har emellertid stannat för det andra av de båda alternativen. Enligt utredningsförslaget, som anknyter till utformningen av flertalet av de nuvarande generalklausulerna, skall domstolarnas prövning inriktas på om ett visst villkor – med hänsyn till alla föreliggande omständigheter – är av sådan art att det bör jämkas eller åsidosättas.

För egen del anser jag att det alternativ som har valts av utredningen är att föredra. Det är ägnat att skapa större stadga i rättstillämpningen om domstolarna i första hand prövar skäligheten av ett visst villkor. Som nyss nämnts innebär också flertalet av de nuvarande generalklausulerna att prövningen skall ha en sådan inriktning. Även prövningen enligt avtalsvillkorslagen avser enskilda villkor.

Jag förordar alltså att den nya generalklausulen utformas så, att domstolarna i första hand skall överväga innehållet osv. av ett visst villkor. Jag vill emellertid betona att detta inte utesluter att domstolarna tar hänsyn till även andra delar av avtalet. Det är tvärtom mycket viktigt att prövningen av om ett visst villkor skall jämkas eller åsidosättas grundas på en helhetsbedömning. Det är också tänkbart att, om domstolarna stannar för att jämka eller åsidosätta ett visst villkor, detta måste föranleda ändring av avtalet i övrigt. Jag återkommer till denna fråga i det följande.

När det därefter gäller att ange förutsättningarna för att ett avtalsvillkor skall få omprövas är det, som utredningen har framhållit, naturligt att å ena sidan begagna något av de uttryck som hittills har använts i lagstiftning av detta slag och att å andra sidan markera att domstolarna skall ha större frihet än hittills. Det kan då erinras om att flertalet av de nuvarande generalklausulerna använder uttrycket "uppenbart otillbörlig" men att det i något fall talas om uppenbar obillighet. Avtalsvillkorslagen å sin sida anger som förutsättning för ingripande att ett villkor skall vara "oskäligt".

För min del anser jag för det första liksom utredningen att ordet "obillig" är mindre lämpligt för att ange den grundläggande normen för prövningen. Valet står i stället mellan orden "otillbörlig" och "oskäligt".

Utredningen framhåller att ordet "oskälilig" skulle vara att föredra om man vill ge uttryck åt parallelliteten mellan de allmänna domstolarnas och marknadsdomstolens bedömning. Trots detta anser utredningen att ordet "otillbörlig" är bättre, eftersom det bl. a. har vunnit hävd i den hittills gällande civilrättsliga lagstiftningen. Utredningen pekar också på att det föreligger en viss skillnad mellan prövningen enligt avtalsvillkorlagen och de allmänna domstolarnas bedömning.

Utredningens ståndpunkt har kritiserats av ett flertal remissinstanser, som menar att ordet "oskälilig" är att föredra. Jag är för min del av samma uppfattning. Redan tidigare har jag framhållit att ett viktigt syfte med den aktuella lagstiftningen är att skapa ett komplement till avtalsvillkorlagen, så att villkor som har träffats av förbud enligt den lagen kan angripas i behövlig utsträckning även på civilrättslig väg. Som jag senare skall återkomma till måste det visserligen föreligga en skillnad mellan marknadsdomstolens prövning enligt avtalsvillkorlagen och den bedömning som de allmänna domstolarna skall göra vid tillämpningen av generalklausulen. Självfallet är de olika myndigheterna heller inte bundna av varandras avgöranden. Trots detta får det anses föreligga ett sådant samband mellan avtalsvillkorlagen och den nu aktuella lagstiftningen att det är lämpligt att ange förutsättningen för ingripande på samma sätt.

När det gäller affärsförhållanden, där ju avtalsvillkorlagen inte är tillämplig, föreligger inte samma skäl att välja ordet "oskälilig". Som jag tidigare har berört är dock förhållandena när två näringsidkare träffar avtal många gånger likartade dem som föreligger när en näringsidkare ingår avtal med en konsument. Även bortsett härifrån anser jag att det saknas anledning att använda olika uttryck inom konsumentområdet och övriga områden. Jag förordar alltså att man generellt använder ordet "oskälilig" för att ange grunden för domstolarnas ingripande.

Att man inte bör använda ordet "uppenbart" e. d. som komplement till grundrekvisitet har utredningen ansett närmast självklart. Denna uppfattning delas av flertalet remissinstanser såvitt angår avtal på konsumentområdet. Däremot har en del remissinstanser uttalat sig för att man har ett uppenbarhetskrav beträffande avtal mellan näringsidkare eller att det på annat sätt markeras att generalklausulen bör tillämpas restriktivt när det gäller affärsförhållanden.

Enligt min mening är det helt klart att det inte bör krävas att oskäligheten är uppenbar för att ett villkor skall få jämkas eller åsidosättas. Som har framgått av den tidigare redogörelsen innehåller avtalsvillkorlagen inte något krav på "uppenbar" oskälighet eller liknande. Den aktuella lagstiftningens syfte att vidga domstolarnas möjligheter att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor gör det också uteslutet att använda ordet "uppenbart". Vad jag nu har sagt gäller inte bara avtal mellan näringsidkare och konsument utan också avtal utanför konsumentområdet. Visserligen finns det, som jag ti-

digare har framhållit, skäl att tillämpa generalklausulen med viss restriktivitet i rena affärsförhållanden. Detta önskemål kan emellertid tillgodoses utan att lagens grundrekvisit utformas annorlunda. Jag återkommer strax till denna fråga.

Några remissinstanser har föreslagit att möjligheten till jämkning i affärsförhållanden skall anknytas till om ett avtalsvillkor strider mot gott affärsskick, ett uttryck som används i flera av de nuvarande generalklausulerna. En annan remissinstans har häremot framhållit att det affärsskick som föreligger inom en viss bransch i stor utsträckning torde återspegla de inom branschen tongivande affärsmännens åskådningar. Om syftet med generalklausulen är att bereda ett ökat skydd för svagare avtalsparter, är det enligt denna remissinstans inte meningsfullt att hänvisa till vad som ofta kan antas vara ett uttryck närmast för den generellt sett starkare partens uppfattning.

För egen del vill jag inte bestrida att en jämförelse med vad som anses vara gott affärsskick kan tjäna till viss ledning för bedömningen av ett villkors skälighet. Med hänsyn bl. a. till de synpunkter som har framförts av den nyss refererade remissinstansen anser jag emellertid att uttrycket "stridande mot gott affärsskick" e. d. är olämpligt för att ange den huvudsakliga grunden för bedömningen av om ett avtalsvillkor är oskäligt eller inte.

Mot bakgrund av det anförda föreslår jag att uttrycket "oskäligt" används som norm för bedömningen av om jämkning e. d. börske beträffande alla typer av avtal. Vidare förordar jag att det av utredningen använda uttrycket "bestämelse i avtal" ersätts med "avtalsvillkor", som passar bättre också för muntliga avtal.

Användningen av en enhetlig bedömningsnorm för konsument- och affärsförhållanden hindrar givetvis inte att det i enlighet med utredningens förslag införs en kompletterande föreskrift om att särskild hänsyn skall tas till om part är konsument eller intar annan liknande ställning gentemot andra parten. Några remissinstanser har emellertid framfört kritik mot utredningens förslag på denna punkt. Kritiken går ut på att föreskriften är oklar och missvisande. Någon remissinstans menar dessutom att den är onödig.

Enligt min mening kan betydelsen av konsumentskyddet sägas ha kommit till så tydligt uttryck i annan lagstiftning att det kan förutsättas att erforderlig hänsyn kommer att tas till att part är konsument även utan en uttrycklig bestämmelse härom. Jag anser dock att det kan vara av ett visst värde från pedagogisk synpunkt att i lagtexten införa en uttrycklig föreskrift av det slag utredningen har föreslagit och inte bara nöja sig med att understryka konsumentskyddsaspekterna i motiven. Bestämmelsen får emellertid sitt största värde genom att den anger att generalklausulen bör tillämpas med

större restriktivitet i rena affärsförhållanden än i konsumentförhållanden. Att så bör ske har flera gånger understrukits i det föregående.

Enligt min mening har den föreslagna bestämmelsen emellertid fått en mindre lämplig utformning. Till en början kan svårigheter uppstå när det gäller att avgöra vilka näringsidkare e. d. som skall anses ha en konsumentliknande ställning. Vidare kan mot utredningens uttryckssätt anföras att det inte i alla situationer är konsumenten som är den svagare parten i ett avtalsförhållande.

Vad som kan motivera att särskild hänsyn tas till en viss avtalspart är givetvis inte att han i och för sig tillhör en viss kategori utan att han intar en underlägsen ställning i förhållande till sin motpart. Detta torde också ha varit utredningens mening. För att detta skall komma till tydligare uttryck i lagtexten förordar jag liksom flera remissinstanser en formulering som innebär att särskild hänsyn skall tas till om part i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i förhållande till motparten. På det sättet tillgodoses också önskemålen från de remissinstanser som har framhållit de särskilda skyddsbehoven för upphovsmän och arbetstagare.

5.2.2 Rättsverkningar

När det gäller rättsverkningarna av att ett avtalsvillkor bedöms som oskäligt vill jag till en början erinra om vissa påpekanden som utredningen har gjort om skillnaderna mellan de ogiltighets- och jämningsregler som gäller f. n. Bestämmelser som är inriktade på omständigheterna vid ett avtals tillkomst, t. ex. 33 § avtalslagen, föreskriver uteslutande ogiltighet som rättsföljd, medan bestämmelser som ger möjlighet till jämkning, t. ex. 8 § skuldebrevslagen, tar sikte på avtalets innehåll och ifrågasatta tillämpning men inte på omständigheterna vid tillkomsten.

Det är uppenbart att den nuvarande stelheten i systemet medför nackdelar. Bl. a. är möjligheterna att jämka avtal på grund av omständigheterna vid dess tillkomst otillräckliga. Liksom utredningen och det stora flertalet remissinstanser anser jag därför att jämkning och åsidosättande bör ställas upp som alternativa påföljder när ett avtalsvillkor bedöms som oskäligt, oavsett om oskäligheten hänför sig till villkoret i sig, till omständigheterna vid avtalets tillkomst eller till något annat förhållande.

Utredningen diskuterar också frågan vilken påföljd som är att föredra i olika situationer. Utredningen understryker härvid att valet av påföljd beror på en mångfald olika faktorer och att domstolarna bör ha full frihet att välja de lösningar som är mest praktiska och bäst tillgodoser parts yrkanden.

För min del är jag av samma uppfattning. Liksom utredningen vill jag emellertid framhålla att det vid undanröjande av ett visst villkor kan uppstå den komplikationen att någon annan bestämmelse måste träda i villkorets

ställe. Många gånger blir en dispositiv lagregel tillämplig, något som naturligtvis inte alltid är en lämplig lösning. Det kan därför vara naturligt för domstolarna att i första hand söka jämka avtalsvillkor. Som exempel på fall då det kan vara en lämplig utväg att helt bortse från ett villkor kan emellertid nämnas den av utredningen angivna situationen att ett avtal föreskriver en påföljd för kontraktsbrott som måste betraktas som alltför betungande därför att den förekommer vid sidan av andra påföljder som kan räknas som tillräckliga. Jämkning å andra sidan torde ofta vara att föredra i fall då en oväntad eller oförutsedd situation inträder. Exempel på jämkning är, som utredningen har angett, nedsättning av viten och skadeståndsbelopp, förlängning av frister eller tider för avtals giltighet samt uppställande av ytterligare förutsättningar för inträdet av rättsföljder, t. ex. väsentlighet vid kontraktsbrott.

För att tillgodose behovet för domstolarna att kunna välja den påföljd som är mest lämplig i det särskilda fallet föreslår utredningen, som tidigare har nämnts, en kompletterande regel om att avtal där en otillbörlig bestämmelse ingår skall kunna jämkas eller lämnas utan avseende även i annat hänseende. Denna regel har godtagits av de flesta remissinstanserna. Från något håll avstyrks emellertid regeln med den motiveringen att den ger domstolarna alltför stor frihet, vilket skulle kunna vara till skada för rätts säkerheten.

För min del anser jag det närmast ofrånkomligt att ställa upp en regel av det innehåll som utredningen har föreslagit. Jag har redan tidigare framhållit att ett visst avtalsvillkor inte kan ses isolerat utan att det måste bedömas med hänsyn tagen till avtalet i dess helhet. Det kan då också vara nödvändigt att, om ett avtalsvillkor jämkas eller åsidosätts, låta detta inverka även på avtalet i övrigt, så att också andra villkor ändras. Möjlighet bör vidare finnas att ogiltigförklara ett avtal i dess helhet. Utan en sådan utväg skulle orimliga konsekvenser kunna uppstå, om ett visst villkor bedöms som oskäligt och det inte finns något godtagbart sätt att ge avtalet ändrat innehåll. Jag ansluter mig emellertid till utredningens uppfattning att ogiltighet i regel bör komma i fråga endast om det yrkas av den part som har gjort gällande att ett visst villkor är oskäligt. Det bör dock inte vara uteslutet att förklara ett avtal ogiltigt även på yrkande av motparten, trots att den som hävdar oskälighet föredrar att endast det särskilda villkoret åsidosätts.

Det ligger i sakens natur att en så vittgående handlingsfrihet som domstolarna får genom den nu behandlade bestämmelsen är förbunden med vissa nackdelar. Parternas möjligheter att förutse konsekvenserna av ett avtal minskar, om domstolarna i mer betydande utsträckning företar ändringar i avtalet. Jag vill därför understryka att möjligheterna att, när ett visst villkor bedöms som oskäligt, jämka avtalet i annat hänseende eller ogiltigförklara avtalet i dess helhet bör utnyttjas med viss försiktighet.

I sitt lagförslag har utredningen föreskrivit att jämkning e. d. skall kunna ske antingen om en bestämmelse i avtal är otillbörlig eller om tillämpningen

av en bestämmelse i visst fall är otillbörlig. Enligt min mening är det onödigt att göra en sådan distinktion för att markera att prövningen skall kunna avse såväl ett villkors karaktär i och för sig som tillämpningen i det särskilda fallet. Det bör räcka att i lagtexten föreskriva att avtalsvillkor får jämkas eller åsidosättas om det är oskäligt.

5.2.3 *Möjligheten att anse villkor oskäligt i och för sig*

Enligt utredningens mening är det önskvärt att domstolarna vid tillämpningen av generalklausulen så långt möjligt ger sina avgöranden en principiell prägel och alltså inte endast gör en kasuistisk bedömning av särskilda fall. Härigenom kan praxis bidra till en typhildning och till uppdragande av riktlinjer för framtiden. Utredningen framhåller emellertid att det många gånger inte är möjligt att göra en generell bedömning. Det kan t. ex. inträffa att omständigheterna i det enskilda fallet rättfärdigar ett villkor som kanske i flertalet situationer skulle anses otillbörligt.

För min del vill jag till en början understryka att ett syfte med den aktuella generalklausulen visserligen är att komplettera avtalsvillkorlagen men att generalklausulen samtidigt skall möjliggöra en bedömning av enskilda fall som är mer nyanserad än den som kan ske vid tillämpningen av avtalsvillkorlagen. Som redan flera gånger har framhållits måste tillämpningen av generalklausulen grundas på en helhetsbedömning, där hänsyn tas till alla omständigheter som föreligger i det enskilda fallet. Samtidigt bör tilläggas att domstolarnas handlingsfrihet så till vida är begränsad som prövningen enligt 17 kap. 3 § rättegångsbalken inte får avse andra omständigheter än sådana som part har åberopat som grund för sin talan.

Det nu sagda hindrar inte att domstolarna bör ha möjlighet att stämpla ett visst avtalsvillkor som oskäligt i och för sig. Jag delar också utredningens uppfattning om det önskvärda i att domstolarna så långt möjligt ger sina avgöranden en principiell prägel, så att stadgan i praxis ökas och de enskilda får större möjligheter att förutse hur ett visst villkor kommer att bedömas. Det kan naturligtvis också ibland inträffa att ett villkor på ett så eklatant sätt avviker från vad som kan anses godtagbart att det bör anses oskäligt oavsett vilka omständigheter som föreligger i övrigt. Exempel härpå är i första hand villkor som strider mot lag eller goda seder, t. ex. villkor som har till syfte att vilseleda skattemyndighet.

Även om det alltså är önskvärt att domstolarna ger sina avgöranden en principiell karaktär vill jag liksom flera remissinstanser understryka att domstolarnas möjligheter på denna punkt är begränsade. Många typer av avtalsvillkor är sådana att bedömningen av deras skälighet utfaller olika, beroende på omständigheterna i det särskilda fallet. Man kan inte heller bortse från att domstolarna traditionellt är obenägna att uttala sig om annat än som är nödvändigt för utgången i målet och att detta naturligtvis minskar antalet vägledande avgöranden. Ytterligare kan påpekas att värdet av sådana

principiella uttalanden som utredningen har förordat påverkas av vilken instans som har gjort uttalandet. Detta hindrar emellertid inte att även underrättsavgöranden ibland kan ha en viss vägledande effekt. Jag återkommer senare till denna fråga.

5.2.4 Tillämpningsområde

Utredningen föreslår att den nya generalklausulen skall vara tillämplig inom hela förmögenhetsrätten. Vidare anser utredningen att generalklausulen i viss utsträckning bör kunna tillämpas analogt på familjerättsliga avtal.

Vad utredningen sålunda föreslagit har i allmänhet godtagits under remissbehandlingen. Några remissinstanser anser dock att förslaget går för långt, framför allt när det gäller möjligheterna att tillämpa generalklausulen inom associationsrätten.

För egen del ansluter jag mig till utredningens åsikt att generalklausulen i princip bör vara tillämplig inom hela förmögenhetsrätten. Den bör alltså kunna tillämpas på alla rättshandlingar av förmögenhetsrättslig art, oavsett om de rör fast eller lös egendom, fordringar eller tjänster. Generalklausulen bör gälla även på sådana områden som associationsrätt, immaterialrätt och arbetsrätt.

Även om generalklausulen får ett så vidsträckt tillämpningsområde som nu har angetts är det självklart att dess betydelse varierar i fråga om olika typer av rättshandlingar. På vissa områden finns särskilda lagbestämmelser till skydd för svagare avtalsparter o. d. Hit hör bestämmelserna om hyra, arrende och avbetalningsköp. Otivelaktigt kan förekomsten av uttryckliga lagregler av det slaget medföra att behovet av att tillämpa en generalklausul blir mindre. Men den kan ändå ha en viktig uppgift att fylla som en kompletterande skyddsregel, både för speciella situationer som inte har kunnat regleras i den särskilda lagen och för att stävja försök att kringgå tvingande lagbestämmelser.

Vad särskilt gäller associationsrätten finns i den nu gällande aktiebolagslagen ett flertal bestämmelser som har till syfte att bereda en aktieägarminoritet skydd mot missbruk från majoritetens sida. Bl. a. finns regler om kvalificerad majoritet för ändring av bolagsordning och bestämmelser som syftar till att ge en minoritet inflytande över förvaltningen av ett bolags angelägenheter. Bestämmelserna om minoritetsskydd har ändrats på åtskilliga punkter i det förslag till ny aktiebolagslag som har lagts fram i prop. 1975:103. Jag hänvisar i detta avseende till de överväganden som har redovisats på s. 245–255 i propositionen.

Bestämmelserna om kvalificerad majoritet innebär så till vida ett begränsat skydd för en minoritet att de inte förhindrar maktmissbruk om majoriteten är tillräckligt stor. Detta problem har lösts genom en generalklausul i 76 § andra stycket aktiebolagslagen. Där föreskrivs att bolagsstämman inte får fatta beslut som är ägnat att bereda otillbörlig fördel åt aktieägare eller annan

till nackdel för bolaget eller annan aktieägare. Bestämmelsen har fått sin nuvarande lydelse på grundval av prop. 1973:93 och har oförändrad överförs till 9 kap. 16 § förslaget till ny aktiebolagslag.

Den angivna generalklausulen i aktiebolagslagen kompletteras av en motsvarande föreskrift beträffande åtgärder av styrelsen eller annan företrädare för bolaget (8 kap. 13 § första stycket förslaget till ny aktiebolagslag, som har sin motsvarighet i 91 § första punkten och 92 § första stycket aktiebolagslagen). I detta sammanhang bör också nämnas en ny bestämmelse om jämkning av hembudsklausuler i bolagsordningar i 3 kap. 3 § andra stycket förslaget till ny aktiebolagslag. Enligt den bestämmelsen kan jämkning ske, om tillämpningen av en föreskrift rörande lösens belopp skulle bereda någon otillbörlig fördel.

De nu behandlade bestämmelserna torde i praktiken så gott som alltid medföra ett tillfredsställande skydd för en minoritet av aktieägare. Mot bakgrund härav är det tydligt att en ny förmögenhetsrättslig generalklausul kommer att få synnerligen begränsad betydelse på det berörda området. Detta utesluter dock inte att det någon gång kan finnas skäl att tillämpa generalklausulen inom aktiebolagsrätten, t. ex. för att jämka bestämmelse i bolagsordning som har kommit att framstå som oskälig på grund av ändrade förhållanden.

Liksom utredningen anser jag att den nya generalklausulen bör kunna tillämpas även beträffande andra slag av associationer, t. ex. handelsbolag och ekonomiska föreningar. Jag vill erinra om att den nuvarande bestämmelsen om jämkning av vite i 36 § avtalslagen i rättspraxis har ansetts kunna tillämpas på vitesbestämmelser i föreningsstadgar. Den nya generalklausulen bör på motsvarande sätt kunna användas för att jämka eller åsidosätta bestämmelser i föreningsstadgar o. d.

Jag vill tillägga att bedömningen av om en viss bestämmelse i bolagsordning, föreningsstadgar o. d. är oskälig givetvis bör ses inte bara i relation till de lagbestämmelser som gäller på området. Hänsyn bör också tas till i vad mån övriga bestämmelser i bolagsordningen eller stadgarna är ägnade att bereda enskilda aktieägare eller föreningsmedlemmar ett tillfredsställande skydd. När det gäller ideella föreningar, för vilka särskilda lagbestämmelser saknas, blir den frågan särskilt betydelsefull.

Som utredningen har föreslagit bör generalklausulen inte vara formellt tillämplig på rättshandlingar utanför förmögenhetsrättens område. Den bör alltså inte gälla inom exempelvis familjerätten. Detta hindrar dock inte att generalklausulen bör kunna tillämpas analogt inom detta område. Det kan sålunda finnas skäl att jämka exempelvis villkor i äktenskapsförord eller villkor i samband med bodelning eller arvskifte genom en analog tillämpning av generalklausulen. Det får ankomma på rättstillämpningen att närmare avgöra hithörande frågor.

Vad därefter gäller möjligheten att tillämpa generalklausulen på bestämmelser som rör förhållandet mellan offentliga myndigheter och enskilda anser jag liksom utredningen att generalklausulen bör vara tillämplig i den

mån bestämmelserna har avtalskaraktär. Däremot bör den inte kunna tillämpas på bestämmelser som ingår i författningar utan att ha karaktär av avtal. Avsikten är inte att genom generalklausulen ge domstolarna en lagprövningsrätt som de inte har f. n. Som utredningen har påpekat kan det i vissa fall föreligga tvekan om huruvida en viss bestämmelse är av civilrättslig eller offentligrättslig karaktär. Det saknas dock anledning att i detta sammanhang gå närmare in på bedömningen av sådana gränsfall.

Med anledning av ett uttalande under remissbehandlingen vill jag påpeka att generalklausulen i och för sig bör vara tillämplig på tomträttsavtal. I praktiken torde det emellertid knappast komma i fråga att använda generalklausulen för jämkning av exempelvis tomträttsavgäldens storlek. Jag skall i specialmotiveringen återkomma till frågor om jämkning av pris, indexklausuler o. d.

Vad slutligen beträffar generalklausulens tillämpning inom arbetsrätten torde det praktiska utrymmet för att tillämpa klausulen på kollektivavtal vara mycket begränsat (jfr SOU 1975:1 s. 596–598). Däremot kan det ibland finnas anledning att använda klausulen beträffande enskilda arbetsavtal.

5.2.5 Förslagets konsekvenser för de nuvarande generalklausulerna m. m.

Som jag har sagt i det närmast föregående avsnittet bör den nya generalklausulen gälla inom hela det förmögenhetsrättsliga området. Den har därmed sin naturliga plats i avtalslagen. Liksom utredningen och en enhällig remissopinion förordar jag att de nuvarande bestämmelserna i 36 § och 37 § första stycket avtalslagen upphävs som onödiga och att generalklausulen tas in i 36 § avtalslagen. Jag biträder också utredningens förslag att bibehålla bestämmelsen i 37 § andra stycket avtalslagen. Förslagets inverkan på bestämmelsen om konkurrensklausuler i 38 § avtalslagen ämnar jag behandla i specialmotiveringen.

Som tidigare nämnts föreslår utredningen att man i och med införandet av den nya generalklausulen upphäver de civilrättsliga generalklausuler som finns i andra lagar än avtalslagen. Detta förslag har tillstyrkts av flertalet remissinstanser. Några remissinstanser som företräder upphovsmannaintressen har emellertid framfört vissa betänkligheter när det gäller förslaget att låta 29 § upphovsrättslagen ersättas av den nya generalklausulen.

Enligt min mening finns det inte någon anledning att befara att upphovsmännens ställning försämras, om 29 § upphovsrättslagen ersätts med en allmän generalklausul i avtalslagen. I stället bör införandet av den föreslagna generalklausulen främja en motsatt utveckling. Dels avskaffas enligt förslaget det uppenbarhetsrekvisit som finns i 29 § upphovsrättslagen, så att det räcker att ett visst villkor är oskäligt för att det skall kunna jämkas eller åsidosättas. Dels införs möjlighet att jämkas även andra delar av ett avtal än som rör det påtalade villkoret eller att lämna avtalet utan avseende i dess helhet. Jag biträder följaktligen förslaget att upphäva 29 § upp-

hovsrättslagen. Som har påpekats under remissbehandlingen bör dessutom vissa följdändringar göras i upphovsrättslagen.

Även i övrigt tillstyrker jag utredningens förslag att upphäva de civilrättsliga generalklausuler som finns i andra lagar än avtalslagen.

Med anledning av ett uttalande som nämnden för arbetstgares uppfinningar har gjort under remissbehandlingen vill jag framhålla att upphävandet av 9 § lagen om rätten till arbetstgares uppfinningar givetvis inte bör medföra någon inskränkning av nämndens kompetens. Även utan en uttrycklig bestämmelse härom bör nämnden i frågor som kommer under dess bedömning kunna beakta den nya generalklausulen.

När det gäller 33 § avtalslagen, dvs. bestämmelsen om ogiltighet av rättshandling vars tillämpning skulle strida mot tro och heder, innebär utredningsförslaget att paragrafen behålls. De remissinstanser som har yttrat sig på denna punkt godtar förslaget, även om det på något håll starkt ifrågasätts om det efter tillkomsten av en ny generalklausul finns något nämnvärt utrymme för att tillämpa 33 § avtalslagen.

För egen del anser jag det klart att en ny generalklausul med den allmänna utformning som föreslås kommer att täcka även sådana fall på vilka 33 § avtalslagen är tillämplig. Är omständigheterna vid tillkomsten av en rättshandling i ett visst fall sådana att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, måste det uppenbarligen anses att ett villkor som är beroende av dessa omständigheter är oskäligt, i vart fall om den gentemot vilken rättshandlingen företagits har känt till omständigheterna. I och för sig finns det därför inte något mera påtagligt behov av att bibehålla 33 § avtalslagen för att kunna ogiltigförklara rättshandlingar på grund av sådana omständigheter som anges i paragrafen.

Trots detta anser jag emellertid liksom utredningen att 33 § avtalslagen bör behållas. Paragrafen intar sedan gammalt en särställning när det gäller att ogiltigförklara rättshandlingar som inte kan accepteras av rättsordningen. En betydande rättspraxis har bidragit till att precisera bestämmelsens innebörd. Bestämmelsen är av central betydelse för den s. k. förutsättningsläran och har ett nära samband med avtalslagens övriga ogiltighetsregler. Till detta kommer önskemålet om att behålla den nordiska rättslikheten inom avtalsrättens centrala delar. I Danmark har 33 § avtalslagen inte upphävts i samband med införandet av den nya generalklausulen, och i Finland och Norge har man f. n. inte några planer på att upphäva bestämmelsen.

Vad beträffar möjligheterna att i det särskilda fallet välja mellan 33 § avtalslagen och den nya generalklausulen kan jag inte utan vidare biträda den under remissbehandlingen framförda åsikten att en domstol i vissa angivna fall primärt bör bedöma om ett avtal bör ogiltigförklaras enligt 33 §. Frågan om den ena eller andra paragrafen bör tillämpas blir i första hand beroende av parternas yrkanden och grunderna för deras talan. Har ena parten yrkat enbart ogiltigförklaring av ett avtal, kan jämkningsalternativet ändå bli föremål för domstolens bedömning om motparten bestrider ogiltigförklaring men medger att avtalet eller ett visst avtalsvillkor jämkas.

Endast om parterna har framställt sådana yrkanden och åberopat sådana omständigheter att både 33 § avtalslagen och den nya generalklausulen kan vara tillämpliga, har domstolen möjlighet att göra ett val mellan de båda paragraferna. Finner domstolen därvid att den som grund för ogiltigförklaring av en rättshandling bör åberopa även andra omständigheter än sådana som anges i 33 §, bör rättshandlingen ogiltigförklaras med stöd av den nya generalklausulen. Anser domstolen däremot att omständigheterna vid rättshandlingens tillkomst är tillräckligt graverande för att rättshandlingen skall förklaras ogiltig, bör normalt 33 § åberopas. Om domstolens bedömning utmynnar i att ett visst villkor bör jämkas eller lämnas utan avseende eller att avtalet bör jämkas i något annat hänseende, måste givetvis den nya generalklausulen tillämpas.

Också när det gäller förhållandet mellan den nya generalklausulen och 28–32 §§ avtalslagen torde situationer kunna inträffa där det är tveksamt vilken bestämmelse som bör tillämpas. Även i sådana situationer är det i första hand parternas yrkanden och de omständigheter parterna har åberopat till grund för sin talan som bestämmer domstolens handlingsmöjligheter. Föreligger sådana speciella förhållanden som anges i 28–32 §§ och kan bestämmelserna användas, torde det emellertid som regel vara att föredra att åberopa dem framför att använda den nya generalklausulen.

Jag vill i detta sammanhang slutligen påpeka att införandet av en ny allmän generalklausul inte i och för sig föranleder att domstolarna bör överge vedertagna principer för tolkning av avtal. Sålunda bör t. ex. den s. k. oklarhetsregeln, dvs. principen att ett villkor i tveksamma fall bör tolkas till nackdel för den som har formulerat det, kunna komma till användning även i fortsättningen. En annan sak är att behovet av att tillgripa krystade tolkningar av avtalsvillkor för att nå fram till tillfredsställande resultat i enskilda fall kommer att minska, vilket som jag tidigare har framhållit är en klar fördel.

5.3 Grunder för generalklausulens tillämpning

5.3.1 Allmänt

Införandet av en generalklausul med den utformning jag har förordat i det föregående innebär givetvis vissa problem genom att parterna inte på samma sätt som hittills kan förutse konsekvenserna av träffade avtal. Det är uppenbarligen angeläget att på olika sätt motverka eller minska dessa problem. Ett sätt att öka förutsebarheten är, som tidigare nämnts, att domstolarna så långt möjligt utformar sina avgöranden principiellt eller i övrigt på sådant sätt att de kan tjäna som vägledning i liknande situationer.

Enligt utredningens mening är det också viktigt att domstolsavgörandena blir kända och på det sättet kan utöva en prejudikatverkan eller åtminstone en upplysande verkan beträffande frågeställningar och intresseområden. Även jag anser att publicitetsfrågorna har betydelse. Som utredningen har

framhållit kan det finnas skäl att publicera inte bara de högsta instansernas domar utan i viss utsträckning även underrättsavgöranden, trots att de som regel saknar egentligt prejudikatsvärde. Jag ämnar återkomma till hithörande frågor i ett följande avsnitt.

För att så långt möjligt minska de problem som införandet av den nya generalklausulen medför är det också angeläget att i detta sammanhang dra upp vissa riktlinjer för tillämpningen av generalklausulen. Sådana riktlinjer behövs inte bara som en grund för domstolarnas bedömning. Vål så viktigt är att enskilda avtalsparter får vägledning, så att avtalen från början utformas på ett godtagbart sätt och därmed riskerna för tvister minskar.

De riktlinjer för tillämpningen av generalklausulen som skall anges i det följande ansluter till de uttalanden som har gjorts av utredningen. I första hand ämnar jag söka anlägga mer generella synpunkter som kan vara vägledande för avtal och avtalsvillkor av olika slag. Dessa synpunkter kompletteras med en analys av vissa typer av avtalsvillkor. Genomgången av de särskilda villkoren kommer att redovisas i specialmotiveringen.

Redan här vill jag framhålla att jag lika litet som utredningen finner skäl att göra något allmänt uttalande om att en generalklausul bör tillämpas endast i undantagsfall och med försiktighet. Snarare finns det med tanke på domstolarnas hittills visade benägenhet för en restriktiv tolkning av de nuvarande generalklausulerna anledning att understryka att den nya generalklausulen ger anledning till en ny attityd i hithörande frågor från domstolarnas sida.

De allmänna förutsättningarna för att tillämpa generalklausulen kan naturligtvis vara mycket olika i olika fall. Bl. a. har det stor betydelse vilket förhållande avtalsparterna har till varandra. I enlighet med vad jag tidigare har framhållit bör generalklausulen ges en relativt vidsträckt tillämpning på avtal mellan näringsidkare och konsumenter och en mer begränsad tillämpning i rena affärsförhållanden. Frågan huruvida en avtalspart är att betrakta som näringsidkare eller konsument är dock, som jag också tidigare har understrukit, inte avgörande för bedömningen. I vissa fall kan en näringsidkare i förhållande till en annan näringsidkare inta en ställning som inte nämnvärt skiljer sig från en konsument. Och någon gång kan en konsument vara den överlägsne i ett avtalsförhållande med en näringsidkare. Vad som framför allt bör uppmärksammas när det gäller parternas inbördes relationer är sålunda om en avtalspart intar en underlägsen ställning i förhållande till motparten eller om parterna är någorlunda jämbördiga. Detta framgår också av den kompletterande föreskrift till generalklausulen som har förordats i det föregående.

Liksom utredningen anser jag att det finns anledning anta att generalklausulen efterhand skall få minskad betydelse. Marknadsdomstolens och KO:s verksamhet bör medföra att avtalsvillkor, framför allt på konsumentområdet, i tilltagande utsträckning kommer att utformas på ett godtagbart sätt. I samma riktning verkar den pågående självsaneringen inom näringslivet när det gäller utformningen av standardformulär. Vidare kan ny lag-

stiftning på olika områden leda till att behovet av att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor med stöd av en generalklausul minskar. Förhoppningen är givetvis att tillkomsten av den föreslagna generalklausulen skall förstärka dessa tendenser och att avtalsvillkor i ökad utsträckning kommer att utformas så, att generalklausulen inte behöver tillgripas.

5.3.2 *Avtalets innehåll*

Av betydelse vid tillämpningen av generalklausulen blir naturligtvis i första hand innehållet i det avtalsvillkor vars skälighet har ifrågasatts. Jag ämnar i detta avsnitt anföra en del allmänna synpunkter på vad i ett avtalsinnehåll som kan föranleda jämkning. Andra mer speciella synpunkter kommer jag att ta upp i specialmotiveringen.

Redan här vill jag betona att bedömningen av om ett villkor skall anses oskäligt många gånger blir beroende av hur avtalet är utformat i övrigt. Det kan exempelvis inträffa att ett villkor som uppenbart missgynnar ena parten och som normalt bör underkännas kan anses fullt acceptabelt i vissa fall därför att de nackdelar som villkoret innebär för ena parten kompenseras genom fördelar för honom i andra avscenden.

Som exempel på avtalsvillkor som bör kunna underkännas på grund av sitt innehåll nämner utredningen villkor som ger den ena avtalsparten ensam beslutanderätt i en viss fråga. Vad utredningen har anfört beträffande sådana villkor har i allmänhet godtagits under remissbehandlingen, och även jag kan ansluta mig till utredningens synpunkter i denna del. Jämkning bör alltså kunna ske av exempelvis klausuler som innebär att en köpare är bunden vid anbud under obegränsad tid samtidigt som säljaren har full frihet att bestämma om han vill anta anbudet eller ej. Andra liknande klausuler som bör kunna jämkas med stöd av generalklausulen är prisklausuler som lägger i ena partens hand att ensidigt avgöra huruvida inträffade förändringar motiverar en prishöjning samt force-majeure-klausuler som tillåter den ena parten att vid force majeure under en längre tid bestämma om han vill stå kvar vid avtalet eller häva det, samtidigt som den andra parten är bunden att avvakta hans beslut. Hit hör också villkor i köpeavtal som innebär att säljaren ensam får avgöra om bristfällighet i vara som köparen påtalar skall anses utgöra fel eller inte.

Skälen för att jämka eller åsidosätta villkor av det nu angivna slaget är givetvis särskilt starka om villkoret förekommer i ett formulär som har utarbetats av en överlägsen part. Å andra sidan kan även hithörande villkor böra godtas i vissa fall, t. ex. om villkoret har kommit till efter noggranna överväganden av jämställda parter utan att den som missgynnas har befunnit sig i en tvångssituation e. d.

Andra typer av situationer där jämkning e. d. bör kunna komma i fråga på grund av avtalets innehåll är sådana där det råder ett missförhållande mellan parternas förmåner. Vissa villkor som på det sättet gynnar en part

eller missgynnar motparten kan, som utredningen påpekar, angripas med stöd av andra lagbestämmelser, t. ex. 9 § konsumentköplagen. Även den nya generalklausulen bör emellertid kunna användas för jämkning av sådana villkor. Å andra sidan kan det uppenbarligen inte komma i fråga att jämka alla avtal som inte kan sägas innebära en rättvis avvägning mellan parterna. Särskilt gäller detta givetvis rena affärsförhållanden, där det ofta ingår ett visst mått av medvetet risktagande från endera eller båda parternas sida. Frågan om förhållandet mellan förmånerna på ömse sidor får, som utredningen påpekar, särskilt stor betydelse när det gäller köpeskillning, hyra och vederlag i övrigt för en viss prestation. Jag skall återkomma till dessa frågor i specialmotiveringen.

Som utredningen har framhållit bör man vid en jämförelse mellan parternas resp. förmåner och skyldigheter fästa avseende även vid annat än huvudprestationerna. Viktigt är också vilka rättsföljder som inträder vid kontraktsbrott o. d. Som princip bör krävas att det råder en något så när rimlig proportion mellan kontraktsbrott och påföljd. Har en part gjort sig skyldig till ett oväsentligt kontraktsbrott som inte medför någon mera beaktansvärd skada för motparten, kan det i allmänhet inte anses godtagbart att motparten återoppar kontraktsbrottet för att häva avtalet, kräva ut ett högt vite e. d. Jämkning bör i så fall kunna ske med tillämpning av generalklausulen.

Särskild anledning att ingripa med stöd av generalklausulen föreligger om en part gör gällande en sträng påföljd enbart för att åsamka motparten skada eller olägenhet. Över huvud taget kan det, som utredningen påpekar, ofta finnas anledning att jämka eller åsidosätta ett villkor, om det används enbart för att chikanera motparten eller i repressaliesyfte. Jag hänvisar i detta avseende till de uttalanden som har gjorts av utredningen (betänkandet s. 155–156).

5.3.3 *Hänsyn till gott affärsskick o. d.*

Jag har i ett tidigare avsnitt avvisat tanken på att man i lagtexten direkt skall ange att domstolarna vid tillämpningen av generalklausulen skall beakta om ett villkor strider mot gott affärsskick. En sådan formulering skulle kunna föranleda domstolarna att mer eller mindre passivt godta den uppfattning om vad som är tillbörligt som har utbildat sig inom berörda affärskretsar. På det sättet skall givetvis generalklausulen inte tillämpas, utan domstolarna måste ha en mycket friare prövningsrätt.

Vad jag nu har sagt hindrar emellertid inte att en jämförelse med affärsskicket inom en viss bransch i vissa fall kan tjäna till ledning för bedömningen av om ett villkor skall anses oskäligt eller ej. Detta gäller framför allt när det är fråga om rena affärsförhållanden, då ju parterna oftast är mer jämställda än när det gäller avtal mellan näringsidkare och konsumenter.

Utfallet av en jämförelse med affärsskicket i en viss bransch blir na-

turligtvis olika i olika fall. Strider ett villkor mot vad som anses vara gott affärsskick, finns det som utredningen påpekar ofta starka skäl att jämka villkoret eller lämna det utan avseende. Å andra sidan är det, som jag redan har antytt, ingalunda självklart att ett villkor bör godtas därför att det stämmer överens med vad som anses vara gott affärsskick. Även om villkoret står i överensstämmelse med stadgad praxis kan det vara utformat på ett sätt som ensidigt gynnar den ena parten. Detta gäller inte minst när det är fråga om avtal mellan näringsidkare och konsumenter. Vad som anses vara gott affärsskick kan inom en del branscher vara resultatet av en mångårig praxis som inte alls har påverkats av den mer konsumentvänliga syn på avtalsvillkor som under senare år har kommit till uttryck i lagstiftningen.

En fråga som särskilt tas upp av utredningen är i vad mån en näringsidkare bör vara bunden av sin egen praxis. På denna punkt anser utredningen att det som regel bör kunna krävas att en näringsidkare som har en vedertagen praxis som är mer förmånlig än vad som framgår av allmänna avtalsvillkor skall tillämpa denna i förhållande till varje avtalspart, om inte något godtagbart skäl talar för motsatsen. Vad utredningen sålunda anfört har mött viss kritik under remissbehandlingen. Några remissinstanser har pekat på att en näringsidkares underlåtenhet att göra gällande ett visst villkor i många fall kan bero på att ett hävdande av villkoret skulle medföra oproportionerligt stora kostnader. Enligt dessa remissinstansers mening är det inte rimligt att en näringsidkare skall vara så bunden av en generös praxis att han alltid blir förhindrad att göra gällande sanktionsbestämmelser som i och för sig är fullt skäliga.

För min del anser jag liksom utredningen att en näringsidkare normalt bör vara bunden av sin egen praxis. Om han underlåter att tillämpa denna praxis i förhållande till en viss part och i stället gör gällande ett strängare avtalsvillkor, bör alltså jämkning kunna ske. Klart är å andra sidan att omständigheterna i det särskilda fallet kan vara sådana att det får anses godtagbart att en näringsidkare går ifrån en generös praxis. Det är sålunda uppenbart att en försäkringstagare inte bör bli fri från skyldigheten att betala förfallen försäkringspremie därför att försäkringsbolaget av kostnadsskäl brukar underlåta att driva in obetalda premier. Även när det gäller sanktionsbestämmelser kan det vara fullt skäligt att en part som normalt underlåter att göra gällande en sådan bestämmelse åberopar den i ett visst fall, t. ex. för att kräva ut ersättning för kostnader som har vållats genom kontraktsbrott från motpartens sida. Bedömningen av situationer av detta slag blir alltså i stor utsträckning beroende av omständigheterna i det särskilda fallet. Påpekas bör emellertid att de skäl som talar för att jämkning e. d. skall kunna ske när en näringsidkare avviker från vedertagen praxis i särskilt hög grad gör sig gällande, om han åberopar en strikt tillämpning av ett visst villkor i förhållande till en avtalspart mot vilken han tidigare har tillämpat en mer generös praxis.

Vad jag har sagt om möjligheten att tillämpa generalklausulen i nu-angivna fall får givetvis särskild betydelse om även andra skäl talar för jämkning eller åsidosättande, t. ex. att ett villkor lämnar stort utrymme för den överlägsna partens skön eller att ett villkor förekommer i ett standardformulär som har tillämpats schablonmässigt utan att ha varit föremål för närmare överläggningar mellan parterna.

Nära beröring med frågan om avsteg från vedertagen praxis har frågan huruvida part som skäl för jämkning kan åberopa att han har blivit utsatt för diskriminerande behandling. Som exempel på diskriminering på förmögenhetsrättens område kan nämnas att part tillämpar olika avtalsvillkor beroende på motpartens kön, ålder, ras, nationalitet osv. Liksom utredningen anser jag att diskriminering i princip bör kunna utgöra grund för jämkning av avtal med stöd av generalklausulen. Jag får i övrigt hänvisa till de uttalanden som utredningen har gjort på denna punkt (betänkandet s. 147). Med anledning av vad en remissinstans har anfört vill jag framhålla att villkor som innebär diskriminering bör kunna jämkas eller åsidosättas med stöd av generalklausulen oavsett om de förekommer i avtal, bolagsordning eller någon annan rättshandling.

5.3.4 Hänsyn till rättsregler m. m.

Vid tillämpningen av generalklausulen kan hänsyn i många fall behövas till innehållet i andra lagbestämmelser. Den som yrkar att ett visst avtalsvillkor skall jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av generalklausulen bör som grund härför kunna åberopa att villkoret strider mot en tvingande bestämmelse eller avviker från en dispositiv regel. Avtalspart bör emellertid också kunna göra gällande att ett villkor skall jämkas e. d. trots att det överensstämmer med en tvingande eller dispositiv bestämmelse.

När ett villkor strider mot en tvingande bestämmelse kan den som drabbas härav i många fall få rättelse genom att åberopa en sanktionsbestämmelse som anknyter till den tvingande bestämmelsen. I vissa fall kan ett villkor eller ett avtal förklaras ogiltigt, medan i andra fall den drabbade kan tillerkännas skadestånd. Det är emellertid inte alltid sådana möjligheter står till buds. Generalklausulen kan då ha en viktig uppgift att fylla genom att ge möjlighet till jämkning av villkoret e. d.

Inte minst viktigt är att generalklausulen, som utredningen framhåller, bör kunna användas för att hindra försök att kringgå tvingande lagregler. Detta är betydelsefullt bl. a. med hänsyn till att det i många fall inte går att utforma den tvingande lagstiftningen så, att den blir omöjlig att kringgå. En annan sak är att det i vissa fall kan vara svårt att fastställa om ett visst förfarande utgör ett försök till kringgående eller ej. Jag vill också påpeka att det förhållandet att ett visst villkor innebär ett kringgående inte ensamt utgör ett tillräckligt skäl att jämka villkoret eller lämna det utan avseende. För att generalklausulen skall kunna tillämpas krävs alltid att villkoret är att anse som oskäligt.

Liksom utredningen anser jag att domstolarna vid tillämpning av generalklausulen bör kunna hämta ledning från värderingar och principer som ligger till grund för tvingande lagstiftning. Analogisk tillämpning bör i första hand kunna komma i fråga när en viss typ av avtal i stor utsträckning är föremål för tvingande reglering men vissa frågor har lämnats utanför av lagtekniska skäl e. d. Detsamma gäller i sådana fall då tvingande bestämmelser på ett visst område inte omfattar vissa närliggande fall på grund av de principer som har legat till grund för avgränsningen av tillämpningsområdet för speciallagstiftningen.

Av intresse i detta sammanhang är särskilt i vad mån bestämmelserna i de civilrättsliga lagar på konsumentskyddsområdet som har kommit till under senare år bör kunna tillämpas analogt vid avtal mellan personer som inte är konsumenter. På den punkten anser jag liksom utredningen att en sådan analog tillämpning bör kunna ske. Som jag tidigare har framhållit torde förhållandet mellan olika näringsidkare i vissa fall förete sådana likheter med förhållandet mellan näringsidkare och konsumenter att det är naturligt att låta den konsumenträttsliga lagstiftningen, t. ex. konsumentköplagen, utöva inflytande även på avtal utanför konsumentområdet. Likartade synpunkter kan anläggas på frågan huruvida de principer som har kommit till uttryck i marknadsdomstolens och KO:s praxis bör kunna tillämpas på avtalsförhållanden utanför det egentliga konsumentområdet. Jag skall återkomma härtill i det följande.

Jag ansluter mig till utredningens uppfattning att det bör finnas förutsättningar för analogisk tillämpning av vissa bestämmelser om nyttjanderätt. Jag hänvisar på denna punkt till vad som har anförts i betänkandet (s. 136).

Jag vill emellertid understryka att förutsättningarna för analogisk tillämpning av det nu berörda slaget är att det föreligger relevanta likheter mellan den avtalstyp från vilken analogin hämtas och det avtal som tillämpningen avser. Tillämpningen av generalklausulen förutsätter alltså en noggrann analys av de skäl som ligger bakom begränsningen av de tvingande bestämmelsernas tillämpningsområde. Givetvis bör domstolarna inte träffa avgöranden som innebär en omfattande utvidgning av tillämpningsområdet för tvingande lagregler.

I betänkandet berörs också frågan om förutsättningarna för att tillämpa generalklausulen på avtal som står i strid med lagstiftningen om skadlig konkurrensbegränsning. Vissa typer av konkurrensbegränsande avtal, nämligen sådana som innebär bruttoprissättning eller anbudskartell, är förbjudna enligt konkurrensbegränsningslagen (1953:603), om inte marknadsdomstolen har lämnat särskilt tillstånd. Kommer ett sådant avtal under allmän domstols bedömning, bör domstolen givetvis inte gå in på någon självständig bedömning av om avtalet är sådant att tillstånd kunde ha meddelats. Har tillstånd inte meddelats, bör avtalet bedömas enligt samma principer som andra avtal som strider mot tvingande lagregler. Resultatet torde, som ut-

redningen påpekar, bli att avtalet anses civilrättsligt ogiltigt. Har marknadsdomstolen meddelat dispens från förbudsbestämmelsen, kan allmän domstol inte företa en förnyad prövning av samma fråga. Detta hindrar dock inte att ett villkor i ett sådant avtal kan bli föremål för jämkning e. d., om villkoret skulle anses oskäligt från någon annan synpunkt.

Avtal som kan förmodas vara konkurrensbegränsande kan i vissa fall bli föremål för prövning enligt konkurrensbegränsningslagen trots att avtalet inte är av sådan art att det omfattas av förbudsbestämmelserna. Även när det gäller sådana avtal delar jag utredningens uppfattning att allmän domstol inte bör gå in på någon självständig prövning av skadligheten från konkurrensbegränsnings-synpunkt. Allmän domstol bör emellertid ha full frihet att vid en civilrättslig prövning bedöma om ett sådant avtal är oskäligt mot en enskild avtalspart eller ej. Att marknadsdomstolen har ansett att ett avtal innefattar skadlig konkurrensbegränsning bör, som utredningen påpekar, kunna utgöra ett skäl för att en enskild part inte skall behöva vara bunden vid avtalet enligt dess innehåll. Har marknadsdomstolen å andra sidan funnit att ett avtal inte innefattar skadlig konkurrensbegränsning, hindrar inte detta att allmän domstol kan jämka ett visst villkor e. d. på grund av att det bedöms som oskäligt.

Det ligger i sakens natur att de skäl som talar för att tillämpa generalklausulen på avtalsvillkor som strider mot tvingande lagregler gör sig gällande i betydligt mindre grad beträffande villkor som avviker från dispositiva bestämmelser. Att en bestämmelse är dispositiv innebär ju generellt sett att det föreligger frihet att träffa avtal med annan innebörd än vad som föreskrivs i bestämmelsen. Bedömningen av om ett villkor som avviker från en dispositiv bestämmelse är oskäligt eller ej blir naturligtvis beroende av i hur hög grad och på vad sätt villkoret avviker från bestämmelsen.

Dispositiva bestämmelsers betydelse för tillämpningen av generalklausulen torde framför allt bestå i att de kan tjäna som jämförelseobjekt vid bedömningen av vad som skall anses skäligt, eftersom de i allmänhet kan antas ge uttryck för vad som är en lämplig lösning i normalfallet. Sådana bestämmelser kan emellertid också få betydelse för bedömningen av vad som bör gälla i stället för ett villkor som jämkas eller åsidosätts.

Vad beträffar de närmare övervägandena om vilken hänsyn som bör tas till dispositiva bestämmelser kan jag i allt väsentligt ansluta mig till de synpunkter som har framförts av utredningen. Jag anser alltså att avseende i första hand bör fästas vid sådana dispositiva rättsregler som ger uttryck för direkta rättspolitiska ställningstaganden från lagstiftarens sida. Härvid kan ledning ofta hämtas i förarbetena till den aktuella lagstiftningen. Den rättspolitiska värderingen kan ibland också utläsas av att lagstiftningen innebär en klar ändring i förhållande till vad som tidigare gällde.

Jag vill i detta sammanhang understryka den skillnad som måste göras mellan konsumentförhållanden och affärsförhållanden. Med anledning av de betänkligheter som några remissinstanser har framfört mot utredningens uttalanden rörande dispositiva bestämmelsers betydelse vill jag också betona

att dispositiva regler inte får tillmätas så stor betydelse vid bedömningen av vad som skall anses skäligt att de i praktiken övergår till att bli tvingande.

När det gäller att avgöra vilken hänsyn som bör tas till dispositiva rättsregler bör domstolarna i viss omfattning kunna pröva om reglerna kan anses avspegla rådande rättsuppfattning. Som utredningen har framhållit kan det ibland tänkas att en viss bestämmelse ger uttryck för en föråldrad rättsuppfattning. Skäl kan då finnas att tillägga bestämmelsen mindre betydelse.

I utredningsbetänkandet behandlas också möjligheten att med stöd av generalklausulen jämka eller åsidosätta avtalsvillkor som överensstämmer med tvingande eller dispositiva lagbestämmelser. Utredningens uttalanden på denna punkt har utsatts för viss kritik under remissbehandlingen. Någon remissinstans har hävdats att det ytterst sällan bör komma i fråga att jämka villkor som överensstämmer med tvingande lagregler, även om dessa betraktas som minimiregler. Det måste nämligen ankomma på lagstiftaren att göra en avvägning mellan de motstående intressena och inte ställa upp minimiregler som inte är tillfyllest.

Med anledning härav vill jag erinra om ett uttalande i propositionen med förslag till konsumentköplag m. m. Jag anförde där (prop. 1973:138 s. 118) att de tvingande civilrättsliga reglerna självfallet inte får lägga hinder i vägen när det gäller att med stöd av avtalsvillkorlagen driva igenom kontraktsvillkor som ger konsumenterna en starkare ställning än dessa regler innebär. Av de tvingande reglernas utformning kan inte dras annan slutsats än att konsumenten vid alla typer av avtal som regleringen omfattar skall ha åtminstone de befogenheter lagreglerna tillförsäkrar honom. Detta hindrar självfallet inte att ett avtalsvillkor, som uppfyller de minimikrav den tvingande civilrättsliga lagstiftningen ställer upp, ändå kan vara att betrakta som oskäligt i avtalsvillkorlagens mening med hänsyn till exempelvis den särskilda branschens förhållanden, den sålda varans art eller den begagnade försäljningsmetoden.

Liksom utredningen anser jag att allmän domstol bör ha samma frihet vid tillämpningen av den föreslagna generalklausulen som marknadsdomstolen vid tillämpningen av avtalsvillkorlagen. Lika väl som marknadsdomstolen har möjlighet att meddela förbud mot ett villkor som i och för sig uppfyller minimikraven enligt tvingande civilrättslig lagstiftning, bör allmän domstol vara oförhindrad att jämka eller åsidosätta ett sådant villkor, om det är att anse som oskäligt med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet. Jag vill emellertid tillägga att detta framför allt gäller konsumentförhållanden. När det är fråga om avtal mellan jämställda näringsidkare torde det i praktiken inte bli särskilt vanligt att ett villkor betraktas som oskäligt, om det uppfyller de minimikrav som föreskrivs i tvingande bestämmelser.

I övrigt ansluter jag mig till utredningens uttalanden rörande möjligheterna att tillämpa generalklausulen på villkor som överensstämmer med lagbestämmelser. När det gäller dispositiva regler anser jag alltså att de

i åtskilliga fall bör kunna behandlas på samma sätt som tvingande bestämmelser. Å andra sidan måste, som utredningen har påpekat, hänsyn tas till att dispositiva regler vanligen är avsedda att tillämpas som normalregler och att det därför krävs starka och preciserade skäl, om man vill jämka ett villkor som överensstämmer med en dispositiv bestämmelse.

Vid sidan av civilrättsliga regler anser jag liksom utredningen att det vid tillämpning av generalklausulen bör finnas utrymme för att beakta sådana offentligrättsliga regler och avgöranden som rör utövandet av den verksamhet i vilken ifrågavarande avtal ingås. Jag får på denna punkt hänvisa till utredningsbetänkandet (s. 142).

5.3.5 Omständigheterna vid avtalets tillkomst

Prövningen av om ett avtalsvillkor är att anse som oskäligt enligt den föreslagna generalklausulen bör, som jag tidigare har understrukt, grundas på en helhetsbedömning av avtalet. Även om prövningen primärt inriktas på det villkor vars skälighet har ifrågasatts, måste bedömningen påverkas av avtalets innehåll i övrigt och andra omständigheter. Inte minst viktigt är att hänsyn kan tas till omständigheterna vid avtalets tillkomst.

De bestämmelser som f. n. ger möjlighet att angripa en rättshandling på grund av omständigheterna vid dess tillkomst har ett relativt begränsat tillämpningsområde. Bestämmelserna i 28–32 §§ avtalslagen avser speciella situationer där en avtalspart har varit utsatt för tvång, svek e. d. För att bestämmelserna skall vara tillämpliga krävs i princip att motparten har varit i ond tro. 33 § avtalslagen är mer allmänt formulerad men även dess räckvidd är begränsad genom att den är tillämplig endast när omständigheterna är så graverande att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen och den gentemot vilken rättshandlingen har företagits måste antas ha haft sådan vetskap.

Den nya generalklausulen bör ge ökade möjligheter att angripa ett avtal på grund av omständigheterna vid dess tillkomst. Det bör vara möjligt att ta hänsyn till omständigheterna vid tillkomsten även när de inte är så utpräglade att någon av bestämmelserna i 28–32 §§ avtalslagen är tillämplig. Som utredningen nämner bör bedömningen av ett avtals rättsverkningar kunna påverkas av sådana förhållanden som att en avtalspart har fått avtal till stånd genom aggressivt uppträdande, överraskningstaktik eller annat missbruk av förhandlingsläget. Även i övrigt bör rättelse kunna erhållas när en starkare avtalspart har använt sig av otillbörliga metoder vid avtalets ingående. På det sättet kan generalklausulen, som har påpekats under remissbehandlingen, i viss utsträckning fungera bl. a. som ett komplement till bestämmelserna i hemförsäljningslagen i sådana fall när omständigheterna är likartade dem som avses i den lagen.

Vid tillämpningen av den nya generalklausulen bör bedömningen av i vilka fall en avtalspart har blivit utsatt för otillbörligt förfarande i mindre

grad än f. n. påverkas av motpartens uppsåt. Jämkning c. d. bör sålunda kunna komma i fråga även när en part har lämnat oriktiga uppgifter i god tro eller när oriktiga uppgifter har lämnats av ett ombud utan huvudmannens kännedom. Som utredningen har påpekat bör hänsyn också kunna tas till omständigheter som mer direkt hänför sig till den svagare partens sida, t. ex. bristande språkkunskaper, även om motparten inte medvetet har utnyttjat dessa omständigheter.

Generalklausulen bör emellertid inte bara öka möjligheterna att ta hänsyn till omständigheterna vid avtalets tillkomst, jämfört med vad fallet är enligt 28–33 §§ avtalslagen. Väl så viktigt är att domstolarna får möjlighet att välja en mer nyanserad påföljd genom att jämkning och ogiltighet ställs upp som alternativa rättsverkningar. Som jag tidigare har berört föreskrivs uteslutande ogiltighet som påföljd i de bestämmelser som f. n. ger möjlighet att angripa en rättshandling på grund av omständigheterna vid dess tillkomst. Jämkningsalternativet är värdefullt framför allt i sådana fall då en förfördelad part skulle missgynnas av att ett avtal ogiltigförklaras i sin helhet och han därför hellre än att yrka ogiltighet föredrar att avtalet upprätthålls med förändrat innehåll. Om t. ex. en person har lånat pengar mot ockerränta, torde det som regel vara angeläget för honom att avtalet inte förklaras ogiltigt utan att räntan i stället sätts ner till en rimlig nivå. När den ena eller andra påföljden bör väljas blir i hög grad beroende av omständigheterna i det särskilda fallet. Dessutom blir domstolens valmöjligheter givetvis beroende av vilka yrkanden som framställs av parterna.

5.3.6 Ändrade förhållanden m. m.

I gällande rätt finns vissa bestämmelser som ger möjlighet att revidera avtal på grund av ändrade förhållanden. I jordabalken finns bestämmelser om uppsägning av arrende- och hyresavtal för omprövning av villkoren. Kommissionslagen (1914:45) och lagen (1895:64 s. 1) om handelsbolag och enkla bolag innehåller liknande regler om rätt till uppsägning av avtal. I särskilda lagar finns vidare bestämmelser om ändring av livräntor m. m. med anledning av förändringar i penningvärdet. Vid 1975 års riksmöte har riksdagen antagit vissa ändringar i skadeståndslagen (1972:207) som medför att rätten till omprövning av skadestånd utvidgas betydligt inte bara när skadestånd har fastställts genom dom utan också när skadestånd har bestämts genom avtal (se SFS 1975:404).

Vid sidan av de nu angivna bestämmelserna är möjligheterna att revidera avtal på grund av ändrade förhållanden begränsade. Avtalslagens regler om rättshandlingars ogiltighet har härvidlag ringa betydelse. I viss utsträckning kan avtal angripas med stöd av den s. k. förutsättningsläran när förhållandena har utvecklats på annat sätt än vad som förutsattes vid avtalets ingående. De nuvarande civilrättsliga generalklausulerna har också ibland använts som

ett medel att komma till rätta med avtalsvillkor som har kommit att framstå som otillbörliga eller obilliga på grund av att förhållandena har ändrats.

Enligt utredningen finns det starka skäl för att kunna använda den nya generalklausulen för jämkning eller åsidosättande av avtalsvillkor på grund av ändrade förhållanden. Jag delar denna uppfattning. Jag vill emellertid understryka att avsikten givetvis inte är att varje förändring av de förhållanden som har förelegat vid ett avtals ingående skall kunna åberopas för att få avtalet jämkat. En förutsättning för att ett villkor skall kunna jämkas eller åsidosättas är att villkoret med hänsyn till de ändrade förhållandena framstår som oskäligt.

Det ligger i sakens natur att det oftare föreligger skäl för jämkning e. d. när det är fråga om långvariga avtal eller avtal som har slutits för obegränsad tid än när avtalet är kortfristigt. Frågan huruvida jämkning bör ske på grund av ändrade förhållanden hänger givetvis nära samman med parternas möjligheter att överblicka ett avtals konsekvenser vid avtalets ingående. Har parterna räknat med möjligheten att förhållandena ändras och kommit överens om vem av dem som skall stå för risken för oförutsedda händelser, är det som regel inte påkallat att jämka avtalet när sådana händelser inträffar, särskilt om den part som har tagit på sig ansvaret har kompenserats härför genom andra avtalsvillkor som är till hans fördel.

När jämkning kommer i fråga på grund av ändrade förhållanden är det, som utredningen har påpekat, inte i första hand fråga om att kompensera den ena partens övermakt vid avtalets ingående utan om korrigerande av avtalet på annan grund. Ändring bör sålunda kunna ske även till förmån för en starkare part. Trots detta finns det även i detta sammanhang anledning att göra en viss skillnad mellan konsumentförhållanden och affärsförhållanden. En konsument har i allmänhet sämre förutsättningar än en näringsidkare att överblicka de konsekvenser som kan följa av ett avtal. Även i sådana fall då överenskommelse har träffats om riskfördelningen vid oförutsedda händelser bör beaktas i vad mån den part som har tagit på sig ansvaret för oförutsedda händelser i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i förhållande till motparten. Allmänt sett finns det större förutsättningar att jämka eller åsidosätta ett villkor när förhållandena har ändrats till nackdel för en konsument än när de har ändrats till nackdel för en näringsidkare.

En remissinstans har framhållit att det föreligger särskilda svårigheter att bedöma förutsättningarna för jämkning av avtal om rätt till arbetstagares uppfinningar, bl. a. med hänsyn till att sådana avtal ofta avser mycket lång tid. Remissinstansen ifrågasätter om den nya generalklausulen över huvud taget bör göras tillämplig på sådana avtal.

Med anledning härav vill jag först erinra om att jag i ett tidigare avsnitt har förordat att den nya generalklausulen skall träda i stället för alla de nuvarande civilrättsliga generalklausulerna, däribland 9 § lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar. Denna bestämmelse gör det bl. a. möjligt

att jämka eller åsidosätta avtal som innebär att en arbetstagare avstår från ersättning för en uppfinning eller att han godtar en ersättning som är orimligt låg. Däremot har det i praxis ansetts att jämkning av sådana avtal inte kan ske på grund av ändrade förhållanden.

För min del anser jag det önskvärt att det införs en möjlighet till jämkning e. d. på grund av ändrade förhållanden även när det gäller avtal om ersättning för arbetstagares uppfinningar. Just den omständigheten att sådana avtal ofta avser en lång tidsperiod talar starkt för att det bör finnas en möjlighet till jämkning på grund av ändrade förhållanden. I vissa fall kan det också förflyta avsevärd tid innan det visar sig att ett avtal har inneburit en lösning av ersättningsfrågan som är oskäligen för ena parten.

När det gäller bedömningen av i vilka fall jämkning av ett avtal om ersättning för arbetstagares uppfinning bör kunna komma i fråga på grund av ändrade förhållanden anser jag att i princip samma grunder bör tillämpas som när det gäller jämkning på grund av ändrade förhållanden i andra fall. Jag vill emellertid beträffande dessa avtal ansluta mig till den under remissbehandlingen framförda uppfattningen att det som regel föreligger större anledning till jämkning när ersättning har bestämts till ett engångsbelopp än när ersättning utgår i form av royalty på försäljningen av den produkt som uppfinningen avser.

I utredningsbetänkandet har understrukits att införandet av en möjlighet att tillämpa generalklausulen vid ändrade förhållanden inte bör ges den innebörden att generalklausulen skall träda i stället för den s. k. förutsättningslärans regler om ogiltighet av avtal på grund av bristande förutsättningar. Jag delar i princip denna uppfattning. Emellertid torde införandet av generalklausulen medföra att förutsättningsläran i framtiden får en mer begränsad betydelse än f. n. För en avtalspart som vill angripa ett avtal på grund av att de förutsättningar som han har utgått från har brutit och som med nuvarande bestämmelser inte har någon annan möjlighet än att åberopa förutsättningsläran torde det i vissa fall framstå som ett bättre alternativ att i stället åberopa den nya generalklausulen.

Liksom utredningen anser jag att generalklausulen i viss utsträckning bör kunna komma till användning för att anpassa avtalsvillkor till ny lagstiftning som har trätt i kraft efter avtalets ingående. Det gäller naturligtvis särskilt i fall när ett avtal har slutits för exceptionellt lång tid. Jag vill emellertid i likhet med utredningen understryka vikten av att en sådan tillämpning av generalklausulen sker med försiktighet, framför allt med hänsyn till att ny lagstiftnings inverkan på äldre rättsförhållanden regelmässigt regleras i särskilda övergångsbestämmelser. Större anledning att tillämpa generalklausulen för att komma till rätta med föråldrade avtalsvillkor föreligger när äldre avtalsformulär kommer till användning efter det ny lagstiftning har trätt i kraft eller när avtal förlängs utan att anpassas till innehållet i nya lagbestämmelser.

5.3.7 Förhållandet mellan olika avtal

I praktiken förekommer inte sällan att ett avtal är mer eller mindre starkt sammankopplat med ett eller flera andra avtal. Så t. ex. kan ett avtal om köp av mark vara kombinerat med ett avtal om att säljaren skall uppföra ett hus på marken. I samband med lagstiftning på olika områden har uppmärksammats att sammankoppling av avtal kan medföra betungande effekter för en avtalspart eller vara ett försök att kringgå lagbestämmelser. Särskilda regler har införts för att komma till rätta med dessa förhållanden. I jordabalken finns sålunda regler om arbetsavtal i samband med jordbruksarrende, och i lagen om avbetalningsköp finns ett förbud mot s. k. kopplingsförbehåll. Även konsumentköplagen innehåller regler för det fall att flera avtalsförhållanden föreligger (se 4 § tredje stycket och 16 §).

Utredningen understryker vikten av att man vid tillämpning av generalklausulen tar hänsyn till om det ifrågavarande avtalet är kopplat till något annat avtal. Även jag anser att man måste beakta sambandet mellan olika avtal. Det gäller i första hand när flera avtal har ingåtts mellan samma parter. Ett exempel på detta är det tidigare angivna fallet att den som köper mark träffar ett särskilt entreprenadavtal med säljaren om uppförande av hus på marken. Det finns i princip inte någon anledning att bedöma rättsverkningarna av flera sådana sammankopplade avtal på annat sätt än om parternas mellanhavanden i sin helhet har reglerats i ett enda avtal.

Jag vill understryka att det givetvis finns särskilda skäl att tillämpa generalklausulen i fall då en starkare avtalspart har drivit igenom att vissa villkor rörande förhållandet mellan parterna tas upp i ett separat avtal och avsikten härvid har varit att kringgå lagregler eller att tillskansa sig fördelar på motpartens bekostnad. Över huvud taget bör införandet av den nya generalklausulen medföra förbättrade möjligheter att komma till rätta med s. k. sidolöpare.

Sammankoppling av avtal kan ske också i den formen att en avtalspart samtidigt ingår avtal med två eller flera avtalsparter. När det gäller köp av mark är det exempelvis inte ovanligt att köparen samtidigt träffar avtal med annan än säljaren om uppförande av hus på marken eller om inköp av ett monteringsfärdigt hus. Även i sådana fall kan man vid tillämpningen av generalklausulen behöva ta hänsyn till samtliga avtal. Generalklausulen bör vidare kunna åberopas för att en avtalspart skall kunna bli fri från ett villkor som ålägger honom att träffa avtal med tredje man, om ett sådant villkor med hänsyn till omständigheterna framstår som oskäligt.

Utredningen har också berört sådana fall då flera avtal är beroende av varandra utan att direkt vara sammankopplade. Det gäller t. ex. avtal som träffas av detaljhandlare och andra mellanhänder i distributionen. Deras överenskommelser med tillverkare och grossister utövar givetvis ofta inflytande på avtalen i konsumentledet. Liksom utredningen anser jag att

man vid tillämpningen av generalklausulen inte kan bortse från att ett avtal kan påverkas av avtalsförhållanden i ett annat led. Om exempelvis en konsument yrkar jämkning av ett avtal med en detaljhandlare, kan i vissa fall hänsyn böra tas till att detaljhandlaren är bunden av avtal med en tillverkare. Det bör dock inte komma i fråga att jämka ett avtal till nackdel för en konsument, därför att detaljhandlaren befinner sig i beroendeställning till en motpart i ett tidigare led. Däremot kan sambandet mellan olika avtal ge anledning till en mera vidsträckt tillämpning av generalklausulen än annars, när det är fråga om avtalsrelationer mellan näringsidkare. Har exempelvis en detaljhandlare på grund av bestämmelser i konsumentköplagen måst finna sig i hävning, avdrag på köpeskillingen eller ersättningsanspråk från köparens sida på grund av tillverkningsfel som tillverkaren inte har kunnat avhjälpa, bör detaljhandlaren kunna åberopa detta när det gäller tillämpning av avtalet med tillverkaren.

En särskild fråga är i vad mån en avtalspart som grund för jämkning av avtalsvillkor bör kunna åberopa att villkoret medför olämpliga verkningar i förhållande till tredje man. Jag ansluter mig på denna punkt till utredningens uppfattning att ett avtals verkningar för tredje man inte bör tillmätas betydelse i detta sammanhang. I den mån tredje mans intressen förtjänar beaktande bör det ske på annat sätt än genom tillämpning av generalklausulen.

5.3.8 Hänsyn till internationella förhållanden

Utredningen har i ett särskilt avsnitt behandlat förutsättningarna för tillämpning av generalklausulen på internationella avtal. Enligt utredningen präglas sådana avtal ofta av att en överlägsen avtalspart utnyttjar sin ställning till att införa villkor som är förmånliga för honom själv och missgynnar motparten. Som motvikt häremot har tillkommit ett stort antal internationella konventioner som syftar till att åstadkomma en viss jämvikt. Dessutom förekommer enligt utredningen på detta område i stor utsträckning s. k. dold kontroll från domstolarnas sida, så att avtalsvillkor tolkas till nackdel för den part som har formulerat villkoren o. d. Bl. a. mot bakgrund härav anser utredningen att generalklausulen bör kunna tillämpas även på avtal med internationell karaktär.

För min del anser jag det självklart att generalklausulen bör kunna tillämpas även på internationella avtal. Skall ett sådant avtal bedömas enligt svensk rätt, bör alltså i princip jämkning eller åsidosättande kunna ske med stöd av generalklausulen under samma förutsättningar som när det gäller inhemska avtalsförhållanden.

Som utredningen har påpekat är det självklart att generalklausulen inte får tillämpas på ett sådant sätt att den uppfattas som ett medel att gynna svenska parter på bekostnad av utländska. Samma objektivitet måste givetvis upprätthållas oavsett om båda parter är svenska eller ej. Å andra sidan bör

generalklausulen inte tillämpas snävare när det gäller internationella avtal, så att en avtalspart kommer i en sämre ställning om motparten är utländsk än om han är svensk.

Trots det sagda kan det givetvis i vissa fall inträffa att särskilda bedömningsgrunder bör tillämpas när ett avtal har internationell anknytning. Det gäller i första hand när ett avtal rör ett område där det finns internationella konventioner. Självfallet får generalklausulen inte användas så att tillämpningen kommer i strid med tvingande regler i konventioner som har tillträtts av Sverige. Vidare kan det, framför allt när det gäller avtal mellan näringsidkare, finnas skäl att ta hänsyn till det affärsskick som har utvecklats vid en viss typ av internationella avtal.

5.4 Processuella frågor m. m.

Som jag tidigare har framhållit är ett viktigt syfte med den föreslagna generalklausulen att skapa ett komplement till avtalsvillkorlagen, så att villkor som har träffats av förbud enligt den lagen kan angripas i behövlig utsträckning på civilrättslig väg. För att underlätta möjligheterna till en likartad bedömning har jag förordat att förutsättningarna för ingripande anges på samma sätt i generalklausulen som i avtalsvillkorlagen, dvs. att ifrågavarande avtalsvillkor är oskäligt.

Även om införandet av den nya generalklausulen sålunda medför en större parallellitet mellan den civilrättsliga och den näringsrättsliga lagstiftningen, är det självklart att det måste föreligga en viss skillnad mellan marknadsdomstolens prövning enligt avtalsvillkorlagen och den bedömning som de allmänna domstolarna skall göra vid tillämpningen av generalklausulen. Prövningen enligt avtalsvillkorlagen tar sikte på en typiserad bedömning av om ett visst villkor är att anse som oskäligt mot konsumenterna som kollektiv. Den civilrättsliga prövningen däremot gäller frågan om ett villkor är oskäligt i ett visst fall. Marknadsdomstolens prövning går ut på att bedöma om ett visst villkor skall få användas i framtiden, medan de allmänna domstolarna har att pröva rättsverkningarna av ett villkor som redan har kommit till användning.

De skillnader som sålunda föreligger mellan den civilrättsliga och den näringsrättsliga lagstiftningen leder enligt utredningen till att de allmänna domstolarna inte kan vara bundna av marknadsdomstolens avgöranden. Detta innebär emellertid inte att de avgöranden som meddelas enligt avtalsvillkorlagen blir utan betydelse för den civilrättsliga bedömningen. Enligt utredningen kan man tvärtom vänta att de allmänna domstolarna kommer att tillmäta marknadsdomstolens avgöranden den största vikt vid tillämpningen av generalklausulen. Detsamma torde enligt utredningen i stor utsträckning gälla förbuds förelägganden som har utfärdats av KO och godkänts av vederbörande näringsidkare. Mera tveksamt är vilken betydelse som bör tilläggas KO:s överenskommelser med näringsidkare eller branschorganisationer.

Under remissbehandlingen har viss kritik framförts mot utredningens uttalanden rörande förhållandet mellan allmän domstols bedömning enligt generalklausulen och marknadsdomstolens och KO:s tillämpning av avtalsvillkorlagen. Några remissinstanser hävdar att utredningen inte tillräckligt klart har markerat den avgörande skillnaden mellan marknadsdomstolens och KO:s bedömning å ena sidan och de allmänna domstolarnas å andra sidan. Från flera håll framhålls betydelsen av att de allmänna domstolarna inte är bundna av de avgöranden som meddelas enligt avtalsvillkorlagen. Det anses också att de allmänna domstolarna bör iaktta restriktivitet när det gäller att använda marknadsdomstolens och KO:s praxis som stöd för tillämpning av generalklausulen på avtal som faller utanför avtalsvillkorlagens tillämpningsområde.

Självklart är de allmänna domstolarna inte strikt bundna av marknadsdomstolens avgöranden, lika litet som marknadsdomstolen är bunden av de avgöranden som träffas av allmän domstol. Allmän domstol har naturligtvis samma frihet att göra en självständig bedömning vid tillämpningen av generalklausulen som marknadsdomstolen vid tillämpningen av avtalsvillkorlagen.

Trots vad jag nu har sagt kan det förutses att de allmänna domstolarna och marknadsdomstolen i stor utsträckning kommer att ta hänsyn till varandras avgöranden. Det är också önskvärt att marknadsdomstolens och allmän domstols bedömning av när ett villkor skall anses oskäligt så långt som möjligt stämmer överens.

En situation då en allmän domstol reellt om också inte formellt torde bli bunden av ett tidigare avgörande av marknadsdomstolen är då en näringsidkare som har förbjudits att använda ett visst villkor fortsätter att använda villkoret. Som utredningen har framhållit torde dock en sådan situation sällan inträffa i praktiken, bl. a. med tanke på de höga viten som normalt förenas med marknadsdomstolens förbud.

Större praktisk betydelse har sådana fall då ett villkor som har förbjudits av marknadsdomstolen används av en näringsidkare som inte själv har träffats av förbudet. Även i den situationen är det naturligt att den allmänna domstolen vid sin bedömning fäster största avseende vid marknadsdomstolens förbud och alltså normalt stämplar villkoret som oskäligt. Detta gäller oavsett om näringsidkaren har känt till förbudet eller inte. Att en näringsidkare har saknat kännedom om ett förbud av marknadsdomstolen kan dock få betydelse när det gäller att bestämma de närmare rättsverkningarna.

Under remissbehandlingen har gjorts gällande att ett förbud som har meddelats av marknadsdomstolen inte bör få ges retroaktiv verkan på det sättet att ett villkor av den art förbudet gäller jämkas eller lämnas utan avseende när det förekommer i ett avtal som har träffats innan förbudet meddelades. Med anledning härav vill jag framhålla att allmän domstol givetvis måste ha full frihet att bedöma ett villkor som oskäligt även om det förekommer i ett äldre avtal, lika väl som allmän domstol bör ha möjlighet att stämpla

ett villkor som oskäligt trots att det inte har varit föremål för bedömning enligt avtalsvillkorlagen eller rentav trots att det har godtagits av marknadsdomstolen eller KO. Det kan också många gånger anses angeläget att få bort avtalsvillkor som har stämplats som oskäliga av marknadsdomstolen men som har hunnit användas dessförinnan.

Vad jag har sagt om betydelsen av att marknadsdomstolen har meddelat förbud mot ett visst villkor torde, om också inte i samma utsträckning, gälla även när KO har utfärdat förbuds föreläggande som har godkänts av vederbörande näringsidkare eller när KO har träffat överenskommelse med branschorganisation e. d.

När det därefter gäller frågan i vad mån marknadsdomstolens och KO:s praxis bör kunna utöva inflytande på allmän domstols bedömning av avtal utanför avtalsvillkorlagens tillämpningsområde anser jag liksom utredningen och en del remissinstanser att det finns skäl att iaktta en viss försiktighet. Domstolarna måste givetvis i sådana fall göra en betydligt friare bedömning av om villkoret är skäligt. Jag har emellertid redan i ett tidigare avsnitt framhållit att de bestämmelser och principer som gäller konsumentförhållanden i viss utsträckning bör kunna tillämpas analogt på närliggande områden. Det kan då också finnas skäl att hämta ledning i marknadsdomstolens och KO:s praxis.

Under remissbehandlingen har från flera håll understrukits betydelsen av en enhetlig rättstillämpning på avtalsvillkorlagens och generalklausulens områden. För att främja en sådan enhetlighet har några remissinstanser föreslagit att avgörandena i sista instans skall ankomma på samma domstol och att marknadsdomstolens avgöranden skall kunna överklagas hos högsta domstolen. För min del har jag redan tidigare framhållit att det är önskvärt att bedömningen av ett visst villkor enligt avtalsvillkorlagen och enligt den nya generalklausulen så långt möjligt stämmer överens. För den skull anser jag emellertid inte att det finns skäl att låta avgörandena i sista hand ankomma på en och samma domstol. Frågan om instansordningen vid tillämpningen av avtalsvillkorlagen behandlades ingående i samband med lagens tillkomst och jag finner inte anledning att nu föreslå någon ändring på den punkten.

I ett tidigare avsnitt har jag förklarat mig dela utredningens uppfattning om det önskvärda i att domstolarna vid tillämpningen av generalklausulen så långt möjligt ger sina avgöranden en principiell prägel, så att stadgan i praxis ökas och de enskilda får större möjligheter att förutse hur ett visst avtal kommer att bedömas. Jag har också framhållit betydelsen av att domstolsavgörandena blir kända. Det kan finnas skäl att publicera inte bara de högsta instansernas domar utan också underrättsavgöranden, trots att de som regel saknar egentligt prejudikatsvärde. Särskilt viktigt är givetvis att sådana avgöranden som har intresse för en större allmänhet, t. ex. avgöranden som rör transaktioner som regelmässigt förekommer i det dagliga livet, publiceras på ett sådant sätt att de får allmän spridning.

Under remissbehandlingen har konsumentverket pekat på möjligheten att publicera rättsfall av betydelse för konsumenterna i en bulletin som verket avser att ge ut. Det har också förts fram förslag om att alla domar som rör tillämpningen av generalklausulen skall samlas på ett ställe. För min del anser jag inte att det finns anledning att i detta sammanhang gå närmare in på publiceringsfrågorna. Självklart är emellertid att den publiceringsverksamhet som bedrivs av konsumentverket resp. KO erbjuder ett naturligt utrymme för information om tillämpningen av generalklausulen.

I utredningens betänkande framhålls vikten av att den som anser att ett avtalsvillkor är oskäligt har tillräckliga möjligheter att framställa invändningar och få rättelse till stånd. Även jag anser att detta är en betydelsefull fråga. Jag vill härvid liksom utredningen peka på att införandet av det förenklade rättegångsförfarandet i tvistemål om mindre värden har medfört att det har blivit lättare för konsumenterna att gå till domstol. Betydelsefull i detta sammanhang är också möjligheten att få konsumenttvister prövade av allmänna reklamationsnämnden.

Utredningen har också tagit upp frågan om det bör införas en möjlighet för ett särskilt organ som företräder konsumentintressen, t. ex. konsumentverket eller KO, att ta upp enskildas talan inför allmän domstol. Under remissbehandlingen har från flera håll framhållits att det skulle vara värdefullt om en sådan möjlighet infördes.

Även jag anser att det finns anledning att överväga möjligheten att ge någon myndighet befogenhet att föra talan i konsumenttvister inför allmän domstol. Även om den enskildes möjligheter att själv ta till vara sina intressen inför domstol har förbättrats under senare år, kan det fortfarande förekomma att privatpersoner av ekonomiska eller andra skäl drar sig för att föra process. Det är emellertid inte bara behovet av att ge enskilda personer bistånd med utförande av sin talan som gör det påkallat att införa en befogenhet för ett allmänt organ att föra talan i konsumenttvister. Sådant bistånd kan erhållas även inom ramen för rättshjälpsystemet. Minst lika viktigt är att skapa förutsättningar för att frågor som är av principiellt intresse förs fram till ett auktoritativt avgörande.

Frågan om befogenhet för ett allmänt organ att föra talan vid allmän domstol i konsumenttvister kan emellertid inte lösas slutgiltigt i detta sammanhang. Bl. a. uppstår vid införandet av en sådan ordning vissa processrättsliga problem som måste utredas närmare. Frågan har emellertid sådan vikt att jag redan har låtit påbörja en utredning inom justitiedepartementet. Min avsikt är att ta slutlig ställning när utredningsarbetet är slutfört och berörda instanser har beretts tillfälle att yttra sig.

6 Upprättade lagförslag

I enlighet med det anförda har inom justitiedepartementet upprättats förslag till

1. lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område,
 2. lag om ändring i lagen (1915:219) om avbetalningsköp,
 3. lag om ändring i lagen (1927:77) om försäkringsavtal,
 4. lag om ändring i lagen (1927:78) angående införande av lagen om försäkringsavtal,
 5. lag om ändring i lagen (1936:81) om skuldebrev,
 6. lag om ändring i lagen (1936:82) angående införande av lagen om skuldebrev,
 7. lag om ändring i lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar,
 8. lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk,
 9. lag om ändring i jordabalken,
 10. lag om ändring i lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken.
- Förslagen bör fogas till protokollet i detta ärende som *bilaga 2*.

7 Specialmotivering

7.1 Förslaget till lag om ändring i avtalslagen

Ändringarna i avtalslagen innebär att de nuvarande bestämmelserna i 36 § och 37 § första och tredje styckena upphävs och att den nya generalklausulen införs i 36 §. Dessutom föreslås vissa ändringar i 37 § andra stycket, som ensamt kommer att utgöra 37 §, och i 38 §.

36 §

Den nya generalklausulen föreslås vara tillämplig inom hela förmögenhetsrätten. Någon olikhet i detta avseende mellan den nya bestämmelsen och övriga bestämmelser i 3 kap. avtalslagen är inte åsyftad. Som jag har framhållit i avsnittet 5.2.4 i den allmänna motiveringen kan det också komma i fråga att tillämpa generalklausulen analogivis exempelvis inom familjerätten.

Enligt förslaget skall generalklausulen kunna tillämpas på alla typer av förmögenhetsrättsliga avtal. Såväl skriftliga som muntliga avtal faller inom tillämpningsområdet. Det förhållandet att en avtalspart redan har fullgjort vad som åligger honom enligt ett visst avtalsvillkor utgör inte något hinder mot att villkorets skälighet prövas enligt generalklausulen, låt vara att ett sådant förhållande kan vara av betydelse för bedömningen av om jämkning

eller åsidosättande bör ske. Av tredje stycket framgår att generalklausulen skall kunna tillämpas även på andra rättshandlingar inom förmögenhetsrätten än avtal. Som exempel på sådana rättshandlingar kan nämnas betalningsutfästelser, fullmakter och gåvor. Även villkor i fakturor och följesedlar liksom bestämmelser i bolagsordningar och föreningsstadgar kan jämkas eller åsidosättas med stöd av generalklausulen.

Det ligger i sakens natur att den nya generalklausulen är tvingande. Det är således inte möjligt att utesluta dess tillämpning genom särskilda avtalsvillkor.

Prövningen enligt generalklausulen bör i första hand inriktas på det villkor vars skälighet har ifrågasatts. Hänsyn skall emellertid tas också till avtalets innehåll i övrigt, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Jag hänvisar härvidlag till vad jag har anfört i avsnitten 5.3.2–5.3.6 i den allmänna motiveringen. Som jag har påpekat i avsnittet 5.3.7 bör hänsyn kunna tas också till andra avtal mellan samma parter och i vissa fall till avtal som endera parten har ingått med tredje man.

Rättsverkningarna av att ett villkor bedöms som oskäligt är enligt första stycket första punkten att villkoret jämkas eller lämnas utan avseende. Enligt andra punkten har domstol möjlighet att jämka ett avtal även i annat hänseende eller att lämna avtalet utan avseende i dess helhet. Förutsättningen härför är att det villkor som anses oskäligt har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll.

Med den föreslagna utformningen av generalklausulen får domstolarna relativt stora handlingsmöjligheter när det gäller att bestämma en lämplig påföljd. I vissa fall kan det finnas skäl att jämka eller åsidosätta såväl det villkor som har angripits som något annat villkor. Ibland kan det inträffa att två villkor som var för sig är fullt rimliga är att betrakta som oskäliga när de förekommer tillsammans. Domstolen kan då välja mellan att jämka det ena eller båda villkoren eller förklara avtalet ogiltigt i dess helhet. Domstolens valmöjligheter är dock som jag tidigare har framhållit begränsade av vilka yrkanden som har framställts av parterna.

Som jag har anfört i den allmänna motiveringen kan den i andra punkten angivna möjligheten att jämka andra delar av ett avtal e. d. komma till användning såväl till förmån för den som har angripit ett villkor som till förmån för motparten. Vid bifall till ett yrkande om jämkning eller ogiltigförklaring av ett visst villkor kan det ibland vara påkallat att jämka avtalet i annan del för att inte resultatet skall bli orimligt för motparten. Möjligheten till jämkning e. d. med stöd av andra punkten måste emellertid i sådana fall utnyttjas med försiktighet, så att inte resultatet blir att den part som primärt är berättigad till jämkning e. d. kommer i ett sämre läge än om avtalet hade förblivit gällande oförändrat. Om det undantagsvis är en överlägsen part som är berättigad till jämkning av ett visst villkor, kan fullständig

ogiltighet ibland vara ett sätt att tillgodose också den underlägsna partens berättigade intresse.

I andra stycket föreskrivs att särskild hänsyn skall tas till om part i egenkap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i förhållande till motparten. Bestämmelsen har behandlats i avsnittet 5.2.1 i den allmänna motiveringen. Under begreppet konsument faller i första hand privatpersoner som förvärvar vara eller tjänst för enskilt bruk (jfr 1 § avtalsvillkorlagen). Vid tillämpningen av den aktuella bestämmelsen kan emellertid ett konsumentförhållande föreligga även i situationer som faller utanför avtalsvillkorlagen, t. ex. när en enskild person förvärvar fastighet, tecknar försäkring eller tar uppbanklån. Emellertid blir det med den föreslagna utformningen av lagtexten inte nödvändigt att ta bestämd ställning till om en part är att anse som konsument i strikt mening eller ej, eftersom det avgörande för om särskild hänsyn skall tas enligt andra stycket inte är om en part tillhör en viss kategori utan om han intar en underlägsen ställning till motparten.

Jag skall i det följande behandla förutsättningarna för jämkning eller åsidosättande med stöd av generalklausulen beträffande vissa särskilda typer av avtalsklausuler. De synpunkter som anförs utgör i stor utsträckning en tillämpning av de principer som jag har redovisat i den allmänna motiveringen. Avsikten är inte att göra en uttömmande analys utan endast att ange vissa riktlinjer. Som jag tidigare flera gånger har framhållit måste avgörandet av om jämkning e. d. bör ske i stor utsträckning vara beroende av omständigheterna i det särskilda fallet.

Pris, indexklausuler m. m. Enligt utredningen är det en fråga av stor principiell betydelse om det avtalade vederlaget för en prestation skall kunna jämkas med stöd av generalklausulen. Utredningen skiljer mellan villkor som direkt reglerar vederlaget i pengar, dvs. priset, och villkor som påverkar priset, t. ex. villkor som ger rätt att höja priset vid ändrade förhållanden eller som anknuter priset till något index. Utredningen anser att jämkning med stöd av generalklausulen bör kunna komma i fråga såväl när det gäller själva priset som när det gäller villkor som påverkar priset. Under remissbehandlingen har utredningens överväganden på denna punkt i allmänhet godtagits, men vissa remissinstanser har förordat en mer restriktiv tillämpning av generalklausulen.

Med den utformning av generalklausulen som jag har föreslagit i det föregående blir det möjligt att tillämpa bestämmelsen på alla slags villkor. Något undantag för villkor som avser vederlaget för en prestation har inte gjorts. Jag anser sålunda liksom utredningen att även priset bör kunna jämkas med stöd av generalklausulen. Utan en sådan möjlighet skulle införandet av den nya generalklausulen medföra att förutsättningarna för jämkning blev snävare än f. n., något som skulle strida mot reformens syfte. I förarbetena till flera av de nuvarande generalklausulerna har uttryckligen pekats på möjligheten att jämka vederlaget, och i rättspraxis har exempelvis den

hyresrättsliga generalklausulen vid ett flertal tillfällen kommit till användning för jämkning av hyra.

Även om priset på exempelvis en vara bör kunna jämkas med stöd av generalklausulen, torde det bli relativt sällsynt att jämkning sker på grundval av en renodlad jämförelse mellan pris och prestation. Hänsyn måste alltid tas till omständigheterna i övrigt. Avsikten är inte att generalklausulen skall fungera som ett medel för en allmän priskontroll. Behovet av att tillämpa generalklausulen för jämkning av pris begränsas i viss mån av att en köpare som anser att priset är oskäligt högt ofta har möjlighet att åberopa andra lagbestämmelser för att få rättelse till stånd, t. ex. konsumentköplagens regler om fel eller brist i godset.

De fall där jämkning av priset kan komma i fråga torde framför allt vara sådana där andra omständigheter än en renodlad jämförelse mellan pris och prestation spelar in. Omständigheterna vid avtalets tillkomst kan härvidlag vara av stor betydelse. Har en överlägsen avtalspart på ett otillbörligt sätt utnyttjat sin ställning till att betinga sig ett oskäligt högt pris, kan således jämkning av priset ske. Generalklausulen kan på det sättet utgöra ett värdefullt komplement till ogiltighetsregeln i 31 § avtalslagen.

Jämkning av priset kan som utredningen påpekar ske också när förhållandena vid avtalets ingående har ändrats på ett sätt som inte förutsetts av parterna. En oväntad ökning av kostnaderna för en prestation kan sålunda liksom enligt tidigare rättspraxis föranleda att vederlaget räknas upp. I vissa fall kan jämkning ske, när ett på förhand bestämt vederlag så småningom kommer att framstå som oskäligt lågt mot bakgrund av den allmänna prisutvecklingen. Å andra sidan kan jämkning ske även i motsatt riktning, om kostnadsutvecklingen i ett visst fall eller den allmänna prisutvecklingen medför att vederlaget kommer att framstå som oskäligt högt.

Vad beträffar möjligheten att tillämpa generalklausulen för jämkning av försäkringspremie ansluter jag mig till de uttalanden utredningen har gjort på s. 165–166 i betänkandet.

Ett område där det finns särskild anledning att överväga jämkning av vederlaget är kreditköpen. På detta område torde kreditköpkommittén inom kort komma att föreslå vissa bestämmelser till skydd för köparen. Jag skall inte här föregripa den fortsatta behandlingen av kommitténs förslag. Jag vill emellertid framhålla att det även efter ett genomförande av ny lagstiftning på grundval av kommittéförslaget kan finnas utrymme för jämkning av vederlag för kreditköp med stöd av generalklausulen.

Några remissinstanser har berört frågan hur långt priset bör jämkas när det bedöms som oskäligt. Skall jämkning ske till högsta skäliga pris, till något slags normalpris eller till ett för köparen förmånligare pris? Motsvarande problem uppkommer vid tillämpningen av 5 § köplagen, där det i fråga om köp som har slutits utan att priset har blivit bestämt föreskrivs att köparen skall erlagga vad säljaren fordrar om det inte kan anses oskäligt. Frågan hur långt jämkning bör ske vid tillämpning av generalklausulen

får enligt min mening överlämnas till rättstillämpningen. Enligt vad jag har erfarit överväger emellertid konsumenttjänstutredningen att föreslå särskilda bestämmelser om prisets bestämmande såvitt angår konsumenttjänster. Om sådana bestämmelser genomförs kommer det uppenbarligen att finnas mindre anledning att tillämpa den förevarande generalklausulen för att jämka pris inom tjänsteområdet.

Vad beträffar möjligheten att tillämpa generalklausulen för jämkning av villkor som mer indirekt påverkar priset ansluter jag mig till de synpunkter som har anförts av utredningen. Jämkning kan sålunda komma i fråga framför allt om en avtalspart har utnyttjat sin överlägsna ställning till att införa villkor som ensidigt gynnar honom själv, t. ex. på det sättet att priset görs beroende av en skönsmässig bedömning från hans sida.

Förfalloklausuler o. d. I låneformulär förekommer ofta s. k. förfalloklausuler som innebär att ett lån under vissa förhållanden skall anses förfallet till betalning före den avtalade förfalldagen. Bankernas låneformulär innehåller regelmässigt förfalloklausuler som ger kreditgivaren möjlighet att kräva betalning i förtid, om låntagaren inte fullgör sina förpliktelser i behörig ordning, om säkerheten inte längre bedöms som betryggande eller om risk eljest föreligger för att låntagaren inte kommer att fullgöra sina förpliktelser.

Förfalloklausuler är endast i mycket ringa utsträckning föremål för lagreglering. I lagen om avbetalningsköp finns dock vissa bestämmelser som har till syfte att skydda avbetalningsköpare mot alltför hård tillämpning av förfalloklausuler i avbetalningskontrakt. Bestämmelserna innebär framför allt att sådana klausuler inte får göras gällande annat än om ett betalningsdröjsmål avser en viss del av köpeskillingen och om det har varat en viss angiven tid.

Utredningen anser att generalklausulen bör kunna tillämpas även på förfalloklausuler som inte är föremål för lagreglering. Utredningens överväganden på denna punkt har i allt väsentligt lämnats utan erinran under remissbehandlingen. Även jag anser att generalklausulen har en viktig uppgift att fylla för att skydda låntagare mot en alltför hård tillämpning av sådana klausuler.

De allmänna principer för generalklausulens tillämpning som har utvecklats i den allmänna motiveringen gör sig i flera avseenden gällande när det är fråga om förfalloklausuler. Sådana klausuler ställs regelmässigt upp i den starkare partens intresse och förekommer ofta i standardformulär. En låntagare har normalt ringa möjlighet att få en förfalloklausul utesluten ur ett standardformulär eller att påverka utformningen till sin fördel. Förfalloklausuler lägger i allmänhet ett avsevärt mått av skönsmässig bedömning i den överlägsna partens hand. Ett villkor som innebär att ett lån förfaller till betalning i sin helhet kan uppenbarligen framstå som orimligt strängt mot låntagaren, om det åberopas även vid mycket ringa dröjsmål med amortering eller räntebetalning.

Särskilt stor risk för oskäligen verkningar av förfalloklausuler föreligger

i fall då en sådan klausul avser en låntagares samtliga förbindelser till samma kreditgivare. Det är vanligt att förfalloklausuler utformas så, att de kan göras gällande även om låntagaren försummar sina åtaganden enligt någon annan förbindelse mot långivaren eller om säkerheten för något annat lån bedöms som otillräcklig.

Det är sålunda tydligt att det kan finnas anledning att jämka eller åsidosätta förfalloklausuler, om de tillämpas efter sin ordalydelse. I praktiken torde emellertid behovet av att åberopa generalklausulen för att komma till rätta med oskäligen verkningar av förfalloklausuler vara förhållandevis begränsat, eftersom banker och andra kreditinrättningar i den praktiska tillämpningen torde fästa avsevärd vikt vid sådana omständigheter som orsaken till betalningsdröjsmål, dröjsmålets längd m. m.

Förfalloklausuler kan givetvis jämkas eller åsidosättas oavsett om de förekommer i skuldebrev till bank eller i andra reverser och oavsett om låntagaren är näringsidkare eller konsument. Det ligger emellertid i sakens natur att skälen för jämkning e. d. gör sig gällande med särskild styrka när låntagaren är konsument och när en förfalloklausul har tagits in i ett standardformulär.

Vad jag har anfört om förfalloklausuler är i princip tillämpligt inte bara på villkor som ger en kreditgivare rätt att kräva betalning omedelbart utan också på villkor som ger kreditgivaren rätt att säga upp ett lån till betalning i förtid. Det bör emellertid beaktas att det finns särskilda föreskrifter om sådana villkor i banklagstiftningen. Enligt 63 § fjärde stycket lagen (1955:183) om bankrörelse skall bank beträffande lån med längre löptid än ett år förbehålla sig rätt att säga upp lånet till återbetalning senast inom tre månader, om säkerheten för lånet försvagas i märklig mån eller, i fråga om lån utan säkerhet, om trygghet inte längre föreligger för låneförbindelsens fullgörande. Motsvarande bestämmelser finns i 32 § fjärde stycket lagen (1955:416) om sparbanker och i 40 § femte stycket lagen (1956:216) om jordbrukskasserörelsen.

Enligt vad jag har erfarit kommer kreditköpkommittén att föreslå vissa bestämmelser som begränsar rätten att göra gällande förfalloklausuler. Om kommitténs förslag genomförs, kommer givetvis behovet av att tillämpa generalklausulen på förfalloklausuler att minska när det gäller konsumentkrediter. De särskilda bestämmelser som kan komma att införas torde emellertid i huvudsak bara utgöra ett grundskydd för konsumenterna. Även om bestämmelserna iakttas, kan det sålunda inträffa att åberopandet av en förfalloklausul i ett enskilt fall kan framstå som oskäligt med påföljd att jämkning kan ske med stöd av generalklausulen.

Vitesklausuler m. m. Enligt den nuvarande lydelsen av 36 § avtalslagen får avtalat vite sättas ner, om utkrävande av vitet skulle vara uppenbart obilligt. Jag har i det föregående föreslagit att bestämmelsen upphävs och ersätts med den nya generalklausulen. Detta innebär ökade möjligheter att jämka vitesklausuler. Det skall inte längre krävas att en vitesklausul är uppenbart obillig för att jämkning skall få ske utan det skall räcka med

att den är oskäligen.

36 § avtalslagen avser endast vite som någon har utfäst sig att ge ut "för den händelse han icke skulle fullgöra en honom åliggande förpliktelse eller eljest skulle företaga eller underlåta att företaga en handling". Frågan om gränsdragningen mellan vitesklausuler och andra slag av villkor som står vitesklausulerna nära diskuterades i motiven till avtalslagen och har också behandlats i den juridiska litteraturen. En typ av villkor som har stora likheter med de typiska vitesklausulerna är sådana som föreskriver att en avtalspart som inte fullgör sina åtaganden skall erlægga ett på förhand bestämt belopp som skadestånd. I vissa utländska rättssystem anses det viktigt att hålla isär villkor som föreskriver vite och villkor som innefattar en förhandsuppskattning av framtida skadestånd. Skälet härtill är framför allt att förutsättningarna för jämkning och andra rättsverkningar är olika beroende på vilken typ av villkor det är fråga om.

I detta sammanhang bör nämnas att en inom Europarådet tillsatt expertkommitté f. n. är sysselsatt med att utreda förutsättningarna för att harmonisera lagstiftningen om civilrättsliga vitesklausuler i medlemsländerna. Arbetet syftar framför allt till att utarbeta enhetliga regler om förutsättningarna för jämkning av vitesklausuler. Kommittén avser att lägga fram resultatet av sitt arbete under år 1976.

Enligt min mening föreligger påtagliga svårigheter att göra en gränsdragning mellan vitesklausuler i strikt mening och vitesklausuler som innefattar en förhandsuppskattning av framtida skadestånd. Ofta har sådana klausuler en blandad karaktär. De skall både tjäna som påtryckningsmedel och garantera att den berättigade får ersättning för eventuell förlust. Jag delar utredningens uppfattning att det inte finns skäl att dra någon skarp gräns mellan de angivna typerna av villkor. Det behov av att göra en sådan skillnad som kan ha funnits vid tillämpningen av den nuvarande bestämmelsen i 36 § avtalslagen försvinner också med införandet av den nya generalklausulen, eftersom denna ger möjlighet att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor av alla slag. Vad jag i det följande anför om vitesklausuler har följaktligen i allt väsentligt motsvarande tillämpning beträffande andra avtalsvillkor med likartad innebörd.

Vad beträffar de allmänna förutsättningarna för jämkning av vite med stöd av den nya generalklausulen anser jag liksom utredningen att de omständigheter som har betydelse vid tillämpningen av 36 § avtalslagen i dess nuvarande lydelse i allt väsentligt behåller sin giltighet. Vid tillämpningen av generalklausulen bör vitets belopp sålunda i första hand ses i relation till överträdelsens karaktär och den ekonomiska förlusten. Hänsyn bör emellertid tas också till det intresse som den berättigade i övrigt kan ha haft av att den vitessanktionerade handlingen företas eller underlåts. Liksom annars vid tillämpningen av generalklausulen bör också omständigheterna vid avtalets tillkomst beaktas. Viktigt är vidare att ta hänsyn till ändrade förhållanden som kan ha medfört att ett avtalat vite framstår som oskäligt.

Liksom utredningen anser jag att jämkning av vite kan komma i fråga bl. a. på den grunden att den berättigades förlust klart understiger det avtalade vitet. Bedömningen måste emellertid i hög grad vara beroende av omständigheterna i det särskilda fallet. Även om det inte är möjligt att göra en klar gränsdragning mellan villkor av olika slag, kan det finnas anledning beakta i vad mån en vitesklausul har till huvudsakligt syfte att fungera som påtryckningsmedel eller om syftet främst är att garantera den berättigade ersättning för eventuell förlust.

Det kan diskuteras i vad mån nedsättning av vite kan komma i fråga i sådana fall då orsakerna till att en part inte fullgör sina skyldigheter utslutande hänför sig till hans egna förhållanden. Även om jag i princip ansluter mig till utredningens åsikt att jämkning inte bör ske i sådana fall, vill jag inte utsluta att sådana omständigheter som sjukdom, arbetslöshet e. d. i vissa fall kan utgöra en åtminstone bidragande orsak till nedsättning av vite.

Enligt den nuvarande lydelsen av 36 § avtalslagen kan jämkning av vite endast ske neråt. Med den föreslagna reformen blir det möjligt att jämka vitesklausuler i båda riktningarna. Emellertid torde det sällan bli aktuellt att tillämpa generalklausulen för höjning av ett avtalat vite. En höjning bör dock kunna ske, om exempelvis en vitesklausul i ett avtal mellan näringsidkare och konsument i realiteten innebär en begränsning av ett skadeståndsansvar som annars skulle åvila näringsidkaren och det avtalade beloppet framstår som oskäligt lågt.

Bedömningen av om jämkning bör ske blir i övrigt liksom annars vid tillämpningen av generalklausulen i hög grad beroende på parternas förhållande till varandra. Har en överlägsen part utnyttjat sin ställning till att föreskriva ett högt vite, ligger det givetvis närmare till hands att sätta ner vitet än om parterna är jämställda och villkoret har varit föremål för särskilda överläggningar mellan parterna. På motsvarande sätt kan en överlägsen avtalspart som har drivit igenom ett villkor som innebär en betydande begränsning av hans ersättningskyldighet vid kontraktsbrott få finna sig i att ersättningen jämkas uppåt, särskilt om motparten kan visa att han har gjort en förlust som avsevärt överstiger den i avtalet föreskrivna ersättningen.

Utan att själv ta ställning framför utredningen tanken att vitesklausuler över huvud taget inte borde få förekomma i konsumentavtal. För egen del anser jag att det i många fall måste anses olämpligt att använda vitesklausuler i avtal på konsumentområdet. Emellertid anser jag inte att det är möjligt att införa något formligt förbud mot sådana klausuler, bl. a. med tanke på svårigheten att göra en klar gränsdragning mellan renodlade vitesklausuler och villkor som föreskriver en på förhand bestämd ersättning vid kontraktsbrott. Det måste i och för sig anses fullt rimligt att en avtalspart redan vid avtalets ingående betingar sig ersättning för skada på grund av kontraktsbrott även om motparten är konsument.

Den föreslagna reformen medför bl. a. ett upphävande av den nuvarande

bestämmelsen i 36 § andra punkten avtalslagen att den som utan förbehåll har erlagt vite inte med stöd av paragrafen kan söka något åter. Liksom utredningen anser jag det rimligt att tillåta återkrav, särskilt om den som har erlagt vitet fortfarande befann sig i en underlägsen ställning när han betalade vitet. Detta utesluter dock inte att den omständigheten att betalning har skett utan förbehåll kan beaktas vid bedömningen av om jämkning bör ske.

Förverkandeklausuler m. m. I 37 § första stycket avtalslagen föreskrivs att bestämmelserna om vite i 36 § skall äga motsvarande tillämpning i fråga om vissa förverkandeklausuler. I det föregående har jag föreslagit att bestämmelsen i 37 § första stycket liksom bestämmelsen i 36 § upphävs och ersätts med den nya generalklausulen. Detta medför ökade möjligheter till jämkning eller åsidosättande även av förverkandeklausuler.

Den nuvarande bestämmelsen i 37 § första stycket avser endast sådana avtalsvillkor som föreskriver förverkande när en avtalspart häver ett avtal på grund av underlåtet fullgörande från motpartens sida. Utanför tillämpningsområdet fallet bl. a. sådana klausuler som föreskriver förverkande även om inte hävning sker. Utredningen ger ytterligare en rad exempel på förverkandeklausuler och liknande avtalsvillkor som inte omfattas av den nuvarande jämningsregeln trots att deras syfte och innebörd är likartade. Liksom utredningen anser jag att det saknas skäl att dra någon skarp gräns mellan klausuler av det ena och det andra slaget. De skäl som talar för jämkning gör sig ofta gällande i lika hög grad i samtliga fall.

Av den hänvisning till 36 § som finns i 37 § första stycket framgår att bedömningen av vitesklausuler och förverkandeklausuler bör ske efter i stort sett samma riktlinjer. Härvidlag medför införandet av den nya generalklausulen inte någon ändring. Jag vill därför hänvisa till vad jag nyss har anfört om vitesklausuler. Det bör emellertid beaktas att förverkandeklausuler vanligen skiljer sig från vitesklausuler på det sättet att vad som förverkas, om det inte avser allt vad en part har att fullgöra, inte är bestämt i förväg utan beror av hur mycket parten har fullgjort. Bedömningen av om jämkning bör ske blir därför i högre grad än när det gäller vitesklausuler beroende av förhållandena efter avtalets ingående. Har en part mot vilken en förverkandeklausul görs gällande fullgjort en stor del av sin prestation, föreligger givetvis regelmässigt större skäl för jämkning än om han bara har fullgjort en mindre del. När en avtalspart åberopar en förverkandeklausul, måste bedömningen sålunda i väsentlig mån påverkas av om det belopp e. d. som förverkandeyrkandet avser står i rimlig proportion till den förlust han lider genom att motparten helt eller delvis har underlåtit att fullgöra sin prestation.

Friskrivningsklausuler m. m. Utredningen skiljer mellan tre typer av friskrivningsklausuler. Den första avser villkor varigenom en avtalspart friskriver sig från ansvar för en såld varas kvalitet eller för beskaffenheten av sin prestation i övrigt. Den andra omfattar villkor som innebär att en

part friskriver sig från skadeståndsskyldighet, vad som ofta kallas ansvarsfriskrivning. Den tredje typen av friskrivning avser villkor som begränsar beloppet av ett eventuellt skadestånd, s. k. ansvarsbegränsning. Utredningen framhåller att det ofta är tveksamt om beteckningen friskrivningsklausul är träffande och att gränsdragningen mellan klausuler av detta slag och andra typer av avtalsvillkor är oskarp.

Utredningen diskuterar ingående förutsättningarna för att med stöd av generalklausulen jämka eller åsidosätta friskrivningsklausuler på olika områden. Utredningens överväganden har inte föranlett några nämnvärda erinringar under remissbehandlingen. För egen del ansluter jag mig i allt väsentligt till de uttalanden som har gjorts av utredningen. Jag skall inte göra någon närmare analys av förutsättningarna för att tillämpa generalklausulen på de olika typer av avtalsvillkor som det här gäller utan inskränker mig till att ta upp några enstaka frågor.

Vad först beträffar villkor som innebär att en avtalspart friskriver sig från ansvar för en såld varas kvalitet e. d. är det uppenbart att jämkning kommer i fråga framför allt på konsumentområdet. När det gäller rena affärsförhållanden får det i princip ankomma på parterna att själva ta tillvara sina intressen. Den risk som en sådan friskrivning innebär för en avtalspart torde ofta uppvägas genom ett lågt pris e. d. Den som inte anser sig kunna acceptera att motparten friskriver sig från ansvar för en varas kvalitet har ju ofta också möjlighet att undgå de nackdelar som är förbundna härmed genom att avstå från att träffa avtal.

På konsumentområdet finns det liksom i fråga om andra avtalsvillkor skäl att ingripa mot friskrivningsklausuler framför allt när sådana förekommer i standardkontrakt. En typ av friskrivningsklausuler som det finns särskild anledning att betrakta med misstro är sådana som innebär att en vara säljs i befintligt skick e. d. När det gäller köp har särskilda bestämmelser för att skydda konsumenterna mot otillbörliga verkningar av sådana klausuler införts i konsumentköplagen. Utanför tillämpningsområdet för konsumentköplagen kan det emellertid inte sällan finnas skäl att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor av detta eller liknande slag med stöd av generalklausulen. Jag vill erinra om att konsumenttjänstutredningen f. n. är sysselsatt med att utarbeta ett förslag till konsumenttjänstlag, som kan komma att medföra ett förbättrat skydd för konsumenterna mot avtalsvillkor av ifrågavarande slag på konsumenttjänsternas område.

Vad beträffar förutsättningarna för att jämka villkor som innebär friskrivning från skadeståndsansvar är det uppenbart att en part i princip inte bör kunna friskriva sig från ansvar på grund av uppsåt eller grov försummelse. Jag delar emellertid utredningens uppfattning att man bör kunna gå längre vid en tillämpning av generalklausulen. Villkor som innebär friskrivning från skadeståndsansvar bör alltså i vissa fall kunna åsidosättas även vid en mindre grad av försummelse, i vart fall när en näringsidkare har ställt upp ett sådant villkor i ett avtal med en konsument.

Villkor som innebär en begränsning av skadeståndsansvar har som utredningen påpekar i vissa fall stor likhet med vitesklausuler. Jag vill på denna punkt hänvisa till vad jag tidigare i detta avsnitt har anfört rörande vitesklausuler och liknande avtalsvillkor.

Generalpantklausuler. En generalpantklausul innebär att en pant som har ställts till säkerhet för en skuld häftar även för andra gäldenärens skulder till samma borgenär. Sådana klausuler förekommer regelmässigt i bankers och andra kreditgivares låneformulär. Särskilda lagregler om generalpantklausuler finns inte, men om en sådan klausul i ett visst fall är uppenbarligen otillbörlig kan den jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av 8 § skuldebrevslagen.

En typ av avtalsvillkor som liknar generalpantklausuler är s. k. kopplingsförbehåll vid avbetalningsköp. Sådana förbehåll innebär att den säkerhet som en avbetalningssäljare betingar sig genom äganderättsförbehåll kommer att gälla även för andra skulder som köparen ådrar sig gentemot säljaren. Kopplingsförbehåll är i princip förbjudna enligt 8 § andra stycket lagen om avbetalningsköp.

Utredningen pekar på vissa olägenheter av generalpantklausuler och anser att sådana klausuler i vissa fall bör kunna jämkas med stöd av den nya generalklausulen. Några remissinstanser framhåller å andra sidan de fördelar som generalpantklausuler kan medföra för låntagare och hävdar att utredningens inställning till sådana klausuler är alltför restriktiv.

Som också utredningen framhåller fyller generalpantklausuler en funktion i vissa sammanhang. Förekomsten av sådana klausuler kan underlätta kreditgivningen för båda parter. Särskilt vid löpande affärsförbindelser kan en generell pantförskrivning göra det möjligt för kreditgivaren att fortlöpande bevilja kredit utan att kräva ny säkerhet vid varje särskilt tillfälle.

Emellertid är det uppenbart att generalpantklausuler i vissa fall kan medföra verkningar som är oskäligen mot kredittagaren. I förarbetena till 8 § skuldebrevslagen uppmärksammades särskilt sådana klausuler som innebär att panten kommer att häfta också för fordringar som borgenären efter pantsättningen förvärvar från tredje man. Om gäldenären är insolvent och det finns tillräckligt överhypotek, kan en generalpantklausul med så vidsträckt innebörd göra det möjligt för kreditgivaren att förvärva en annars värdelös fordran till underpris och få fordringen till fullo betald ur panten. I bankernas låneformulär föreskrivs numera att ställd pant inte skall utgöra säkerhet för fordringar på kredittagaren som banken har förvärvat eller kan komma att förvärva från annan än denne. I den mån generalpantklausuler utan en sådan begränsning allttjämt förekommer kan de jämkas med stöd av den nya generalklausulen.

Utredningen ger vissa exempel på omständigheter som bör beaktas vid bedömningen av om en generalpantklausul bör jämkas. För egen del vill jag understryka vikten av att skilja mellan kommersiell och icke-kommersiell kreditgivning. En generalpantklausul som kan framstå som oskäligen i sam-

band med privatlån kan te sig helt acceptabel när det är fråga om kredit till näringsidkare. Vid kommersiell kredit är det som regel fullt i sin ordning att ett överhypotek på en pant som har ställts för ett visst lån utnyttjas som säkerhet för ett annat lån. Jag anser att det i och för sig också kan godtas att ett överhypotek som har uppstått genom amortering av ett lån på en näringsidkares privata bostadshus eller sommarstuga används som säkerhet för krediter i rörelsen.

En förutsättning för att en generalpantklausul skall vara acceptabel är att kredittagaren är införstådd med klausulens innebörd och omfattning. Det bör i princip krävas att låntagaren har möjlighet att ta ställning till om panten skall gälla även för en viss ytterligare skuld. Det är bl. a. från denna synpunkt oacceptabelt att en kreditgivare kan åberopa en generalpantklausul till säkerhet för en fordran som han efter pantsättningen har förvärvat från tredje man. Den angivna principen medför vidare att en sådan klausul inte kan godtas i den mån den ger kreditgivaren säkerhet för skadeståndsfordringar som hänför sig till annat än det kreditavtal i vilket klausulen har införts. En kreditgivare bör således inte till säkerhet för ett skadeståndsanspråk som grundar sig på att en checkräkningshavare har visat försumlighet vid handhavandet av checkblanketter få åberopa en generalpantklausul i ett annat skuldebrev.

I vissa fall kan en generalpantklausul medföra oskäligen verkningar, om den innebär en sammankoppling mellan olika förbindelser som är oberoende av varandra. Har en person som har gått i borgen för ett privatlån därefter tagit upp ett inteckningslån för egen räkning, måste det som regel anses oskäligt om kreditgivaren, när det senare lånet har återbetalats, gör gällande att säkerheten alltjämt skall häfta för borgensåtagandet.

Det anförda visar bl. a. att stor hänsyn måste tas till omständigheterna i det särskilda fallet. Liksom annars gäller också i fråga om generalpantklausuler att villkor som har tagits in i ett individuellt utformat avtal och som har varit föremål för underhandlingar mellan parterna bör bedömas på annat sätt än villkor i standardformulär som har upprättats av en överlägsen part.

Skiljeklausuler o. d. Många tvister i affärslivet hänskjuts till avgörande av skiljemän. Skiljeklausuler kommer framför allt till användning i avtal mellan näringsidkare men förekommer också på konsumentområdet. Skiljeförfarandet regleras i lagen (1929:145) om skiljemän. Skiljeavtal förekommer i två former. Vanligast är att parterna redan från början kommer överens om att en eventuell framtida tvist skall avgöras av skiljemän. Skiljeavtal kan emellertid också träffas när tvist redan har uppkommit.

Enligt utredningens mening kan det ibland resas invändningar mot användningen av skiljeklausuler. Den främsta nackdelen är att ett skiljeförfarande ofta för med sig betydande kostnader, vilket kan leda till att en underlägsen avtalspart drar sig för att hänskjuta en tvist till avgörande av skiljemän även om han har goda utsikter att vinna. Utredningen erinrar

också om att vissa frågor enligt lag inte får hänskjutas till avgörande av skiljemän. Bestämmelser med sådan innebörd finns bl. a. i jordabalken, i lagen om avbetalningsköp och på det arbetsrättsliga området. I samband med tillkomsten av lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden infördes i 3 a § skiljemannalagen ett förbud mot att göra gällande skiljeklausuler beträffande konsumenttvister inom tillämpningsområdet för det förenklade förfarandet.

Utredningen anser att de förbud mot skiljeklausuler som finns i lag inte uttömmande anger de fall där tillämpning av skiljeklausuler kan vara otillbörlig. Enligt utredningen bör generalklausulen kunna tillämpas för att åsidosätta sådana klausuler även i fall som inte omfattas av lagbestämmelser. Under remissbehandlingen har utredningens uttalanden på denna punkt utsatts för kritik, framför allt från företrädare för näringslivet. Flera remissinstanser har framhållit skiljeförfarandets värde inom affärlivet och har hävdat att en inskränkning av möjligheterna att använda skiljeklausuler borde begränsas till konsumentområdet.

För min del anser jag liksom utredningen att generalklausulen har en uppgift att fylla för att komma till rätta med användningen av skiljeklausuler i vissa fall. Otvivelaktigt kan förekomsten av en skiljeklausul ibland innebära en så stark påtryckning på en svagare avtalspart att klausulen bör lämnas utan avseende. I vad mån generalklausulen bör tillämpas på skiljeklausuler är i hög grad beroende på parternas förhållande till varandra. Har en skiljeklausul tagits in i ett avtal mellan jämställda näringsidkare, bör som regel jämkning inte komma i fråga. Däremot kan det i många fall finnas anledning att ingripa mot skiljeklausuler i avtal mellan näringsidkare och konsument. En sådan tillämpning av generalklausulen ligger väl i linje med den lagstiftning rörande förbud mot skiljeklausuler på vissa områden som har kommit till under senare år.

Som utredningen påpekar har KO inskridit mot användningen av skiljeklausuler i kontrakt mellan näringsidkare och konsument. Har en skiljeklausul tagits in i ett avtal trots ett förbud av KO eller marknadsdomstolen, finns det givetvis ofta starka skäl för att lämna bestämmelsen utan avseende även vid en prövning vid allmän domstol. Generalklausulen kan emellertid komma till användning för ingripande mot skiljeklausuler på konsumentområdet även i fall som inte har varit föremål för prövning enligt avtalsvillkorslagen. Utredningen ger flera exempel på sådana fall.

Det ligger i sakens natur att generalklausulen kan tillämpas även på villkor som innebär att en tvist undandras från rättslig prövning eller att en tvist skall avgöras i annan ordning än som föreskrivs i skiljemannalagen.

37 §

Förslaget innebär att paragrafens första och tredje stycken upphävs och att vissa redaktionella ändringar görs i andra stycket, som alltså ensamt

kommer att utgöra 37 §. I fråga om upphävandet av första stycket hänvisar jag till vad jag har anfört i avsnittet 5.2.5 i den allmänna motiveringen och i specialmotiveringen till 36 § rörande förverkandeklausuler. Hänvisningen i tredje stycket till lagen om avbetalningsköp har upphävts som onödig.

38 §

Förslaget innebär en omarbetning av den nuvarande bestämmelsen om konkurrensklausuler i förevarande paragraf. Den nya bestämmelsen har utformats i huvudsaklig överensstämmelse med utredningens förslag.

Utredningen framhåller att frågan om konkurrensklausulernas utformning väsentligen är ett arbetsrättsligt problem som ligger vid sidan av utredningens huvudsakliga arbetsuppgift. Enligt utredningen är det emellertid uppenbart att det sedan avtalslagens tillkomst har skett betydande förändringar i inställningen till konkurrensklausuler, vilket framför allt har kommit till uttryck i en år 1969 träffad överenskommelse mellan SAF och vissa arbetstagarorganisationer. Enligt utredningens mening är det inte rimligt att konkurrensklausuler fortfarande är underkastade en särreglering som inte står i samklang med vad som eljest antas skola gälla.

Mot den angivna bakgrunden anser utredningen att det bör öppnas möjlighet att jämka konkurrensklausuler i större utsträckning än hittills. På det sättet bör bl. a. de principer som har kommit till uttryck i överenskommelsen mellan parterna på arbetsmarknaden kunna vinna beaktande även beträffande konkurrensklausuler i arbetsavtal utanför det område som överenskommelsen gäller. Vidare ökas rent allmänt domstolarnas möjligheter att beträffande konkurrensklausuler tillämpa de riktlinjer som har dragits upp för tillämpningen av den nya generalklausulen i 36 §.

Flertalet remissinstanser har lämnat utredningens förslag till ändring av 38 § utan erinran. Från några håll har dock framförts viss kritik mot den föreslagna utformningen av paragrafen.

För egen del anser jag liksom utredningen att 38 § i sin nuvarande lydelse är alltför restriktivt utformad och att möjligheterna att jämka eller åsidosätta konkurrensklausuler bör bringas i närmare överensstämmelse med vad som föreslås skola gälla beträffande avtalsvillkor i allmänhet. Jag har övervägt om det över huvud taget finns något behov av att behålla en särskild jämningsregel för konkurrensklausuler. I och för sig ligger det nära till hands att upphäva bestämmelsen i 38 § och att tillämpa den nya generalklausulen i 36 § också på sådana klausuler. Emellertid anser jag med hänsyn till de specifikt arbetsrättsliga förhållanden som bestämmelsen bl. a. avser att det är värdefullt att förutsättningarna för att jämka eller åsidosätta konkurrensklausuler anges i en separat bestämmelse.

Den föreslagna omarbetningen av förevarande paragraf medför inte någon

ändring av paragrafens tillämpningsområde. Liksom hittills skall den kunna tillämpas såväl på konkurrensklausuler i tjänsteavtal som på konkurrensklausuler i avtal mellan näringsidkare, t. ex. om överlåtelse av en rörelse. Bedömningen av om jämkning bör ske skall inriktas på om utfästelsen i en konkurrensklausul sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt. Den nya lydelsen ger ökade möjligheter till jämkning o. d. men innebär inte några principiella nyheter i fråga om bedömningsgrunderna.

Vid bestämmelsens tillämpning på konkurrensklausuler i tjänsteavtal ligger det nära till hands att göra en jämförelse med innehållet i överenskommelser om konkurrensklausuler som har träffats i kollektivavtal. När det gäller att lägga bestämmelser som har tagits in i ett sådant avtal till grund för tillämpningen av förevarande paragraf måste emellertid beaktas att förhållandena på olika områden ofta skiljer sig avsevärt.

När det gäller konkurrensklausuler i rent affärsmässiga avtal saknas som regel anledning att göra någon ingående jämförelse med vad som gäller enligt kollektivavtal. Även i fråga om sådana konkurrensklausuler kan det emellertid ibland finnas anledning att beträffande någon speciell fråga hämta vägledning från innehållet i kollektivavtal, t. ex. för att belysa den allmänna uppfattningen om vad som kan anses rimligt i fråga om konkurrensbegränsningstidens längd.

Det är vanligt att en konkurrensklausul kombineras med en vitesklausul. När så är fallet blir 36 § tillämplig på vitesklausulen och 38 § på konkurrensklausulen. I praktiken är det givetvis svårt att se de olika klausulerna isolerade från varandra, och det är också naturligt att det sker en helhetsbedömning av avtalet. Detta hindrar dock inte att bedömningen av om jämkning e. d. bör ske kan utfalla olika beträffande två villkor i samma avtal, t. ex. på det sättet att en konkurrensklausul anses fullt skälig medan en vitesklausul bedöms som oskälig med påföljd att vitet sätts ner.

Övergångsbestämmelsen

De nya bestämmelserna föreslås träda i kraft den 1 juli 1976. I enlighet med de principer som i allmänhet har tillämpats vid införande av nu gällande generalklausuler föreslås att de nya bestämmelserna skall tillämpas även på avtal eller annan rättshandling som har träffats eller företagits före ikraftträdandet. Detta utesluter inte att det kan finnas anledning att i det särskilda fallet ta hänsyn till att ett villkor har kommit till innan de nya bestämmelserna har trätt i kraft.

7.2 Övriga lagförslag

Förslagen innebär förutom vissa redaktionella ändringar att de nu gällande civilrättsliga generalklausulerna i andra lagar än avtalslagen upphävs. I fråga om den närmare innebörden härav hänvisar jag till vad som har anförts i avsnittet 5.2.5 i den allmänna motiveringen.

8 Hemställan

Jag hemställer att lagrådets yttrande inhämtas över förslagen till

1. lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område,
2. lag om ändring i lagen (1915:219) om avbetalningsköp,
3. lag om ändring i lagen (1927:77) om försäkringsavtal,
4. lag om ändring i lagen (1927:78) angående införande av lagen om försäkringsavtal,
5. lag om ändring i lagen (1936:81) om skuldebrev,
6. lag om ändring i lagen (1936:82) angående införande av lagen om skuldebrev,
7. lag om ändring i lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar,
8. lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk,
9. lag om ändring i jordabalken,
10. lag om ändring i lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken.

9 Beslut

Regeringen beslutar i enlighet med föredragandens hemställan.

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

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

Nuvarande lydelse

Vite i penningar eller annat, som någon utfäst sig att gälda för den händelse han icke skulle fullgöra en honom åliggande förpliktelse eller eljest skulle företaga eller underlåta att företaga en handling, må nedsättas efter ty skäligt prövas, såframt utkrävandet av vad utfäst blivit finnes vara uppenbart obilligt; vid prövning härav skall hänsyn tagas ej blott till förlust, som den enligt utfästelsen berättigade må hava lidit, utan även till det intresse han eljest må hava haft i handlingens företagande eller underlåtande ävensom till övriga föreliggande omständigheter. Har förverkat vite utan förbehåll guldits, äge den, som utfäst vitet, icke på grund av vad här ovan är stadgat söka något åter.

Föreslagen lydelse

36 §

Är bestämmelse i avtal eller tillämpning därav i visst fall med hänsyn till avtalets övriga innehåll, vad som förekommit vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden samt omständigheterna i övrigt att anse som otillbörlig, får bestämmelsen jämkas eller lämnas utan avseende. Vid prövningen skall särskild hänsyn tagas till om part är konsument eller intager annan liknande ställning gentemot andra parten.

Har bestämmelse som avses i första stycket sådan betydelse för avtalsförhållandet, att det icke skäligen kan fordras att avtalet i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet även i annat hänseende jämkas eller lämnas utan avseende.

Första och andra styckena äger motsvarande tillämpning i fråga om andra rättshandlingar än avtal.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

37 §

Har någon för den händelse, att ett av honom ingånget avtal skulle komma att hävas på grund av underlåtet fullgörande från hans sida, förbundit sig att utan hinder av avtalets hävande erlægga vad han utfäst eller låta den andre behålla vad erlagt blivit, skall vad i 36 § är i fråga om vite stadgat äga motsvarande tillämpning.

Är vid försträckning eller eljest förbehåll träffat, att pant eller annan säkerhet, som blivit ställd för fullgörande av en förpliktelse, skall vara förverkad, där denna icke kommer att rätteligen fullgöras, vare det förbehåll utan verkan.

Om vissa avbetalningsköp gälle vad särskilt är stadgat.

Bestämmelse enligt vilken pant eller annan säkerhet, som ställts till fullgörande av en förpliktelse, skall vara förverkad om förpliktelsen icke rätteligen fullgöres, är utan verkan.

38 §

Har till förebyggande av konkurrens någon betingat sig av annan, att denne icke skall idka handel eller annan verksamhet av angivet slag eller icke taga anställning hos någon, som idkar sådan verksamhet, vare den, som gjort utfästelsen, icke därav bunden, för så vitt utfästelsen i fråga om tid och ort eller eljest skulle sträcka sig längre än som kan erfordras för att hindra konkurrens eller ock över hövan inskränka honom i hans frihet att utöva förvärvsverksamhet; vid prövning i sistnämnda avseende skall hänsyn tagas jämväl till det intresse den enligt utfästelsen berättigade har i densammans fullgörande.

Avtal varigenom någon till förebyggande av konkurrens betingat sig av annan, att denne icke skall driva verksamhet av angivet slag eller icke taga anställning hos någon som driver sådan verksamhet, är icke bindande för den som gjort utfästelsen, i den mån utfästelsen går utöver vad som kan anses tillbörligt.

Denna lag träder i kraft den

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

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 §¹

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

Förbehåll att köparens rätt till godset skall vara beroende av att köparen fullgör annan förpliktelse än sådan, som åligger honom enligt avbetalningsköpet, vare dock städse utan verkan, såframt förbehållet ej avser ersättning för reparation eller annan åtgärd med avseende å godset.

Vad i *andra* stycket sägs gälle ock förbehåll att av köparen inbetalt belopp först skall avräknas å fordran, som tillkommer säljaren av annan grund än avbetalningsköpet.

Förbehåll att köparens rätt till godset skall vara beroende av att köparen fullgör annan förpliktelse än sådan, som åligger honom enligt avbetalningsköpet, vare städse utan verkan, såframt förbehållet ej avser ersättning för reparation eller annan åtgärd med avseende å godset.

Vad i *första* stycket sägs gälle ock förbehåll att av köparen inbetalt belopp först skall avräknas å fordran, som tillkommer säljaren av annan grund än avbetalningsköpet

Denna lag träder i kraft den

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

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

Denna lag träder i kraft den

¹Senaste lydelse 1953:152.

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

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

Denna lag träder i kraft den

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

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

Denna lag träder i kraft den

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

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

Denna lag träder i kraft den

**Förslag till
Lag om ändring i jordabalken**

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

Denna lag träder i kraft den

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

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

Nuvarande lydelse

Vite i penningar eller annat, som någon utfäst sig att gälda för den händelse han icke skulle fullgöra en honom åliggande förpliktelse eller eljest skulle företaga eller underlåta att företaga en handling, må nedsättas efter ty skäligt prövas, såframt utkrävandet av vad utfäst blivit finnes vara uppenbart obilligt; vid prövning härav skall hänsyn tagas ej blott till förlust, som den enligt utfästelsen berättigade må hava lidit, utan även till det intresse han eljest må hava haft i handlingens företagande eller underlåtande ävensom till övriga föreliggande omständigheter. Har förverkat vite utan förbehåll guldits, äge den, som utfäst vitet, icke på grund av vad här ovan är stadgat söka något åter.

Föreslagen lydelse

36 §

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

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till om part i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i förhållande till motparten.

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

37 §

Har någon för den händelse, att ett av honom ingånget avtal skulle komma att hävas på grund av underlåtet fullgörande från hans sida, förbundit sig att utan hinder av avtalets hävande erlægga vad han utfäst eller låta den andre behålla vad erlagt blivit, skall vad i 36 § är i fråga om vite stadgat äga motsvarande tillämpning.

Är vid försträckning eller eljest förbehåll träffat, att pant eller annan säkerhet, som blivit ställd för fullgörande av en förpliktelse, skall vara förverkad, där denna icke kommer att rätteligen fullgöras, vare det förbehåll utan verkan.

Om vissa avbetalningsköp gälle vad särskilt är stadgat.

Förbehåll att pant eller annan säkerhet skall vara förverkad, om den förpliktelse för vars fullgörande säkerheten ställts icke rätteligen fullgöres, är utan verkan.

38 §

Har till förebyggande av konkurrens någon betingat sig av annan, att denne icke skall idka handel eller annan verksamhet av angivet slag eller icke taga anställning hos någon, som idkar sådan verksamhet, vare den, som gjort utfästelsen, icke därav bunden, för så vitt utfästelsen i fråga om tid och ort eller eljest skulle sträcka sig längre än som kan erfordras för att hindra konkurrens eller ock över hövan inskränka honom i hans frihet att utöva förvärvsverksamhet; vid prövning i sistnämnda avseende skall hänsyn tagas jämväl till det intresse den enligt utfästelsen berättigade har i densammas fullgörande.

Har någon för att förebygga konkurrens betingat sig av annan att denne icke skall bedriva verksamhet av visst slag eller icke taga anställning hos någon som bedriver sådan verksamhet, är utfästelsen icke bindande i den mån den sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1976.

De nya bestämmelserna tillämpas även på avtal eller annan rättshandling som har träffats eller företagits före ikraftträdandet.

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

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

Nuvarande lydelse

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

Förbehåll att köparens rätt till godset skall vara beroende av att köparen fullgör annan förpliktelse än sådan, som åligger honom enligt avbetalningsköpet, *vare dock städse* utan verkan, såframt förbehållet ej avser ersättning för reparation eller annan åtgärd med avseende å godset.

Vad i *andra* stycket sägs *gälla* ock förbehåll att av köparen inbetalt belopp först skall avräknas å fordran, som tillkommer säljaren av annan grund än avbetalningsköpet.

Föreslagen lydelse

8 §¹

Förbehåll att köparens rätt till godset skall vara beroende av att köparen fullgör annan förpliktelse än sådan, som åligger honom enligt avbetalningsköpet, *är* utan verkan, såframt förbehållet ej avser ersättning för reparation eller annan åtgärd med avseende å godset.

Vad i *första* stycket sägs *gäller* ock förbehåll att av köparen inbetalt belopp först skall avräknas å fordran, som tillkommer säljaren av annan grund än avbetalningsköpet.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1976.

¹ Senaste lydelse 1953:152.

3 Förslag till

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

Härigenom föreskrives i fråga om lagen (1927:77) om försäkringsavtal
dels att 34 § skall upphöra att gälla,
dels att rubriken närmast före nämnda paragraf skall utgå.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1976.

4 Förslag till

Lag om ändring i lagen (1927:78) angående införande av lagen om försäkringsavtal

Härigenom föreskrives att 6 § lagen (1927:78) angående införande av lagen om försäkringsavtal skall upphöra att gälla vid utgången av juni 1976.

5 Förslag till

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

Härigenom föreskrives att 8 § lagen (1936:81) om skuldebrev skall upphöra att gälla vid utgången av juni 1976.

6 Förslag till

Lag om ändring i lagen (1936:82) angående införande av lagen om skuldebrev

Härigenom föreskrives att 5 § lagen (1936:82) angående införande av lagen om skuldebrev skall upphöra att gälla vid utgången av juni 1976.

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

Härigenom föreskrives i fråga om lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar

dels att 9 § skall upphöra att gälla,

dels att 2 § skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §

Arbetstagare har till sina uppfinningar samma rätt som andra uppfinnare, om ej annat följer av vad i denna lag sägs.

Vad sålunda och i övrigt i denna lag stadgas skall lända till efterrättelse, såvitt ej annat är uttryckligen överenskommet eller må anses framgå av anställningsförhållandet eller av eljest föreliggande omständigheter. Att i vissa fall villkor som upptagits i avtal rörande rätten till arbetstagares uppfinning är utan verkan eller må jämkas, därom stadgas i 6 § första stycket, 7 § andra stycket och 9 §.

Vad sålunda och i övrigt i denna lag stadgas skall lända till efterrättelse, såvitt ej annat är uttryckligen överenskommet eller må anses framgå av anställningsförhållandet eller av eljest föreliggande omständigheter. Att i vissa fall villkor som upptagits i avtal rörande rätten till arbetstagares uppfinning är utan verkan eller må jämkas, därom stadgas i 6 § första stycket och 7 § andra stycket.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1976.

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

Härigenom föreskrives i fråga om lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

dels att 29 § skall upphöra att gälla,

dels att 45, 47 och 69 §§ skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

45 §¹

En utövande konstnärs framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk må icke utan hans samtycke upptagas på grammofonskiva, film eller annan anordning, genom vilken det kan återgivast, och ej heller utsändas i ljudradio eller television eller genom direkt överföring göras tillgängligt för allmänheten.

Ej må framförande, som upptagits på anordning varom i första stycket sägs, utan konstnärens samtycke överföras från en sådan anordning till en annan, förrän tjugufem år förflutit efter det år, då upptagningen ägde rum.

Beträffande upptagning, utsändning och överföring, som avses i denna paragraf, skall vad i 3 och 9 §§, 11 § första stycket, 14 § första stycket, 17, 20 och 21 §§, 22 § första stycket, 24, 24 a, 27–29 samt 41 och 42 §§ sägs äga motsvarande tillämpning.

Beträffande upptagning, utsändning och överföring, som avses i denna paragraf, skall vad i 3 och 9 §§, 11 § första stycket, 14 § första stycket, 17, 20 och 21 §§, 22 § första stycket, 24, 24 a, 27, 28, 41 och 42 §§ sägs äga motsvarande tillämpning.

47 §²

Användes anordning som i 46 § sägs vid ljudradio- eller televisionsut-sändning, skall, om utsändningen äger rum inom tid som i nämnda paragraf stadgas, ersättning utgå till framställaren ävensom till utövande konstnär, vars framförande upptagits på anordningen. Hava två eller flera konstnärer samverkat vid framförandet, kan dem tillkommande rätt endast göras gällande av dem gemensamt. Gentemot radio- eller televisionsföretaget göres utövande konstnärs rätt gällande genom framställaren.

¹ Senaste lydelse 1973:363.

² Senaste lydelse 1973:363.

Bestämmelserna i 9 §, 14 § första stycket samt 20, 21 och 24 §§ skola äga motsvarande tillämpning i fall som avses i denna paragraf. Beträffande utövande konstnårs rätt skola jämväl föreskrifterna i 27–29, 41 och 42 §§ i motsvarande mån gälla.

Bestämmelserna i 9 §, 14 § första stycket samt 20, 21 och 24 §§ skola äga motsvarande tillämpning i fall som avses i denna paragraf. Beträffande utövande konstnårs rätt skola jämväl föreskrifterna i 27, 28, 41 och 42 §§ i motsvarande mån gälla.

Vad i denna paragraf stadgas gäller icke ljudfilm.

69 §

Äldre lag skall tillämpas på sådant avtal om överlåtelse av upphovsrätt, som tillkommit före nya lagens ikraftträdande, *dock att 29 § skall lända till efterrättelse i fråga om sådant avtal.*

Äldre lag skall tillämpas på sådant avtal om överlåtelse av upphovsrätt, som tillkommit före nya lagens ikraftträdande.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1976.

9 Förslag till Lag om ändring i jordabalken

Härigenom föreskrives att 8 kap. 27 § och 12 kap. 64 § jordabalken skall upphöra att gälla vid utgången av juni 1976.

10 Förslag till**Lag om ändring i lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken**

Härigenom föreskrives att 38 § lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken skall ha nedan angivna lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

38 §

Bestämmelserna i 8 kap. 8 § och 25–27 §§ nya balken äger tillämpning även på arrendeavtal som träffats före balkens ikraftträdande, om ej annat följer av andra och tredje styckena.

Bestämmelserna i 8 kap. 8, 25 och 26 §§ nya balken äger tillämpning även på arrendeavtal som träffats före balkens ikraftträdande, om ej annat följer av andra och tredje styckena.

Har avtalet uppsagts före nya balkens ikraftträdande, äger äldre bestämmelser om sättet för uppsägning och om arrenderättens förverkande alltjämt tillämpning.

I fråga om avtal, som upphört att gälla före nya balkens ikraftträdande, äger äldre bestämmelser tillämpning vid beräkning av den tid inom vilken jordägare eller arrendator har att vid talans förlust göra fordringsanspråk på grund av arrendeförhållandet gällande.

Bestämmelserna i 8 kap. 17 och 18 §§ samt 9 kap. 30 § nya balken tillämpas när arrendator försatts i konkurs på grund av ansökan som gjorts efter balkens ikraftträdande.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1976.

LAGRÅDET

Utdrag
PROTOKOLL
vid sammanträde
1975-10-15

Närvarande: justitierådet Gyllensvärd, regeringsrådet Nordlund, justitierådet Ulveson, justitierådet Erik Nyman.

Enligt lagrådet den 9 oktober 1975 tillhandakommet utdrag av protokoll vid regeringssammanträde den 21 augusti 1975 har regeringen på hemställan av statsrådet Lidbom beslutat inhämta lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område,
2. lag om ändring i lagen (1915:219) om avbetalningsköp,
3. lag om ändring i lagen (1927:77) om försäkringsavtal,
4. lag om ändring i lagen (1927:78) angående införande av lagen om försäkringsavtal,
5. lag om ändring i lagen (1936:81) om skuldebrev,
6. lag om ändring i lagen (1936:82) angående införande av lagen om skuldebrev,
7. lag om ändring i lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar,
8. lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk,
9. lag om ändring i jordabalken,
10. lag om ändring i lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken.

Förslagen, som finns bilagda detta protokoll, har inför lagrådet fördragits av hovrättsassessorn Jan Forsström.

Förslagen föranleder följande yttranden.

Lagrådet:

De remitterade lagförslagen rör viktiga problem inom den svenska förmögenhetsrätten men innebär inte någon principiell nydaning.

Såsom framgår av remissen gäller nu som allmän förmögenhetsrättslig grundsats – uttryckt bl. a. i 8 § skuldebrevslagen och bekräftad genom flera rättsfall – att ett avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende, om tillämpningen av villkoret skulle vara uppenbart otillbörlig. Redan vid skuldebrevslagens tillkomst väcktes frågan, om inte ett stadgande byggt på en sådan allmän princip borde ges i avtalslagen som supplement till de i 36–38 §§ reglerade specialfallen. Då det emellertid visade sig att man i de nordiska länderna inte kunde enas om att skriva in klausulen i avtalslagen, upptogs

regeln såsom ursprungligen föreslagits i skuldebrevslagen (se NJA II 1936 s. 52 f).

Enligt uttalanden i skuldebrevslagens förarbeten skulle den i lagen upptagna generalklausulens främsta syfte vara att skydda en uppenbart underlägsen kontrahent mot missbruk av medkontrahentens övermakt (a. a. s. 50 ff). Emellertid angavs också, att stadgandet kunde bli tillämpligt i fall där det över huvud taget inte hade berott på den ene eller andra kontrahentens övermakt utan på förbiseende, tanklöshet eller liknande orsak att ett visst avtalsvillkor kommit med. Stadgandet får allmänt sett uppfattas som uttryck för tanken att undantag från den grundläggande principen om avtals bindande verkan måste medges, när ett upprätthållande av principen skulle främja syften som inte bör vinna rättsordningens stöd.

De nu föreslagna lagstiftningsåtgärderna ligger i linje med grundtanken bakom 8 § skuldebrevslagen och med vad som eljest ansetts hittills gälla om möjligheterna att åsidosätta otillbörliga avtalsvillkor. Helt naturligt präglas förslaget i särskild grad av den nya syn på konsumentfrågornas behandling som växt fram efter hand och som under senare år kommit till uttryck i lagstiftningen inte minst på näringsrättens område. Det är också främst önskemålet att bereda konsumenterna ett ökat skydd mot missbruk av en överlägsen avtalspart som föranlett den nu aktuella lagstiftningen. Viktigt har ansetts vara att den föreslagna generalklausulen skall bilda ett komplement till 1971 års lag om förbud mot oskäligen avtalsvillkor, så att villkor som har träffats av förbud enligt den lagen också skall kunna angripas på civilrättslig väg.

Den nya generalklausulen skall enligt förslaget få giltighet över hela förbrukningsrättens område och därmed ersätta en rad speciella stadganden som nu finns i olika lagar. En nyhet är att prövningen skall kunna avse om ett avtalsvillkor är sådant att det bör betraktas som oskäligt i och för sig – alltså inte bara om tillämpningen av villkoret i det föreliggande fallet bör anses oskäligt. Det nuvarande kravet på att otillbörligheten skall vara uppenbar föreslås vidare slopat. Syftet därmed är att domstolarna skall få vidgade befogenheter att ingripa. Under hänvisning till att domstolarna hittills visat benägenhet för en restriktiv tolkning av generalklausulerna understryks i remissen, att den nya generalklausulen ger anledning till en ny attityd i hithörande frågor från domstolarnas sida.

Lagrådet delar uppfattningen att det finns behov av en allmän förmögenhetsrättslig regel som ger domstolarna ökade möjligheter att jämka eller åsidosätta oskäligen avtalsvillkor och som också kan väntas få preventiva verkningar så att överlägsna kontrahenter i avtalsförhållanden blir mindre benägna att försöka begagna sitt övertag på ett oskäligt sätt. Den föreslagna generalklausulen bör kunna fylla en uppgift härvidlag. Av vikt är emellertid samtidigt, att klausulens tillämpning inte leder till allmän osäkerhet och löslighet i avtalsförhållanden till skada för den allmänna omsättningen. Huvudregeln i avtalsrätten måste alltså förbli att ingångna avtal skall hållas.

Tillämpning av regler om jämkning och ogiltigförklaring får därför inte förekomma annat än som undantag, låt vara att undantagen på grund av den nya generalklausulen bör bli vanligare än förut, särskilt på vissa områden. Man bör vidare beakta att domstolarnas tillämpning av denna klausul ej sällan kommer att innefatta mycket känsliga avvägningar mellan olika intressen på områden där lagstiftaren – åtminstone tills vidare – inte ansett sig kunna eller böra binda rättsutvecklingen genom specialbestämmelser. Det kan förväntas och synes inte ge anledning till några invändningar att domstolarna i sådana fall kommer att gå fram med försiktighet i sin rättsbildande verksamhet och fästa stor vikt vid sådant som rättssäkerhetssynpunkter och betydelsen av kontinuitet och stadga i rättsutvecklingen.

För att minska problemen med införandet av den nya generalklausulen har föredragande statsrådet i remissprotokollet dragit upp vissa allmänna riktlinjer för klausulens tillämpning, i väsentliga delar grundade på uttalanden i generalklausulutredningens betänkande. Vidare har han redovisat vissa synpunkter på möjligheterna att tillämpa klausulen beträffande särskilda, ofta förekommande typer av avtalsvillkor. Motivuttalanden av detta slag är av stor betydelse för ett närmare klarläggande av lagstiftarens intentioner, när såsom i förevarande fall en detaljerad reglering i lag ej anses möjlig utan huvudansvaret för rättsbildningen måste överlämnas åt rätts-tillämpningen. De i detta ärende gjorda uttalandena torde bli av stort värde, enär de – förutom att de är utförliga och behandlar en mångfald olika frågor som kan väntas komma upp i praktiken – är välnyanserade och gjorda med erforderliga reservationer. Lagrådet vill emellertid betona, att det här inte är fråga om att motivedes genomföra en detaljreglering av hur generalklausulen skall tillämpas. De angivna riktlinjerna och synpunkterna får alltså inte tas för mer än vad de är, nämligen uttalanden som skall kunna vara till ledning vid tillämpningen. Det bör vidare uppmärksammas, att förhållanden och värderingar ständigt utvecklas och förändras. Uttalandena kommer därför sannolikt att efter hand förlora en del av sin betydelse. Lagrådet finner inte skäl att härutöver kommentera vad remissprotokollet innehåller i nu berörda hänscenden.

Emellertid vill lagrådet understryka vikten av att det område som täcks av den nya generalklausulen inte bara blir belyst genom vägledande rättsfall utan också, när så visar sig behövt och möjligt, avgränsas genom nya speciella lagbestämmelser. En preciserad reglering genom sådana bestämmelser är ofta att föredra från principiell synpunkt och är alltid mera effektiv. Om lagstiftaren t. ex. vill åstadkomma en mera generell begränsning av skiljeförfarandets användning, bör utvägen med speciella lagregler tillgripas.

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

36 §

Gyllensvärd och Nordlund:

De hittillsvarande generalklausulerna utanför avtalslagen avser att möjliggöra för domstol att jämka eller lämna utan avseende avtalsvillkor, om tillämpningen därav i ett särskilt föreliggande fall uppenbarligen skulle vara otillbörlig eller obillig. Enligt förslaget skall emellertid domstolarna också – självfallet beroende på om parterna utfört sin talan så att det blir möjligt – kunna fastställa att ett avtalsvillkor skall gälla med ändrat innehåll eller att det över huvud taget inte är bindande. De skall sålunda även med verkan för framtiden kunna jämka eller ogiltigförklara villkoret. Ordet jämka bör kunna avse såväl en tillfällig ändring vid tillämpningen av villkor som en bestående ändring av avtalet. Uttrycket lämna utan avseende synes däremot, särskilt mot bakgrund av dess användning i hittillsvarande generalklausuler, knappast innebära mer än att ett villkor vid tillämpning i det särskilda fallet skall lämnas obeaktat. Det lämpar sig i varje fall inte särskilt väl för att ange att domstol skall genom fastställelseedom kunna förklara ett visst avtalsvillkor vara utan verkan. Särskilt olämpligt synes uttrycket vara, när det gäller att slå fast domstols möjlighet att fastställa ett helt avtals ogiltighet.

För att den åsyftade vidgningen av domstolarnas möjligheter klart skall framgå bör således i lagtexten utsägas, att avtalsvillkor får jämkas, lämnas utan avseende eller förklaras ogiltigt. Nu gällande ogiltighetsregler i 3 kap. avtalslagen anger inte på detta sätt rättsföljden i de situationer som där behandlas. I allmänhet talas i stället om att en rättshandling inte är eller inte får göras gällande. Liknande uttryckssätt kan inte användas i bestämmelsen om den nya generalklausulen, enär åt domstolarnas bedömning i det särskilda fallet måste överlämnas om klausulen skall tillämpas och om vilken rättsföljd som därvid skall inträda.

Den i förslaget upptagna regeln att, om avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, avtalet även i annat hänseende får jämkas eller i sin helhet lämnas utan avseende bör också undergå en motsvarande precisering. Därvid bör i uttrycket att avtalet får jämkas kunna inbegripas att det i annat hänseende än såvitt gäller det oskäligen avtalsvillkoret tillfälligt lämnas utan avseende i ett tillämpningsfall. Däremot kan det inte gärna tänkas att man, när fråga endast är om tillämpningen i viss situation, skulle bortse från avtalet i dess helhet. Om betydelsen av det avtalsvillkor som befunnits oskäligt motiverar att hela avtalet åsidosätts, lär avtalet få förklaras ogiltigt. Domstolens valmöjligheter i denna del bör alltså kunna begränsas till att avtalet får jämkas eller förklaras i sin helhet ogiltigt. Att domstolen är bunden av hur parterna bestämt sin talan gäller naturligtvis även i nu angivna fall.

Det finns i detta sammanhang särskild anledning påpeka, att endast yrkanden som väckts genom stämning eller genom tillåten ändring av kärandens talan torde kunna tas upp till prövning (jfr dock NJA 1970 s. 504). Svaranden i en process om tillämpning av generalklausulen kan därför bli nödsakad att, om han anser att den av käranden begärda jämkningen av ett avtal bör förbindas med ändring även i annat avseende, genstämningvis väcka talan därom.

Utöver den omformulering av första stycket i denna paragraf som föranleds av det sagda bör smärre språkliga justeringar göras i syfte att nå bättre anslutning till avtalslagens språkbruk.

Beträffande andra stycket i paragrafen och behovet över huvud taget av en bestämmelse av det slag som tagits upp där anför föredragande statsrådet att det kan förutsättas att, även utan en sådan bestämmelse, konsument-skyddsaspekter kommer att beaktas vid bedömningen enligt första stycket. Statsrådet framhåller emellertid att det från pedagogisk synpunkt kan vara av ett visst värde att dessa aspekter kommer till uttryck i lagtexten. Till detta kan läggas att genom bestämmelsen även avtalsförhållanden liknande dem som förekommer i egentliga konsument-sammanhang blir uppmärksammade. Om en bestämmelse av detta slag skall meddelas, bör den emellertid enligt vår mening omformuleras så att den tydligare anger det bakomliggande ändamålet, nämligen att behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i ett avtalsförhållande skall särskilt beaktas vid generalklausulens tillämpning. En ändring av utformningen är önskvärd också av det skälet att uttrycket *part*, som eljest inte förekommer i avtalslagen och som i förevarande sammanhang ej är helt entydigt, bör undvikas.

Under återopande av det anförda får vi hemställa att 36 § första och andra styckena avfattas enligt följande:

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

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

Ulveson och Nyman:

Såväl i betänkandet som i remissen har utvecklats vilken betydelse som kan ges uttrycken ”jämkas” och ”lämnas utan avseende”. Motsvarande uttryck används i flertalet nuvarande generalklausuler. Det förhållandet att i dessa bedömningen utgår från tillämpningen av visst villkor medan i den

föreslagna klausulen utrymmet för bedömningen vidgas nödvändiggör enligt vår mening inte att rättsföljden i paragrafen uttrycks på annat sätt. Detsamma gäller i fråga om återverkningar på avtalet i dess helhet. Med hänsyn härtill och då frågan, om domstolens förklaring på grundval av bedömningen i det särskilda fallet skall gå ut på ogiltighet eller ges annat innehåll, inom vida gränser beror av omständigheterna och parternas yrkanden, finner vi ej anledning till erinran mot den användning som uttrycket "lämnas utan avseende" fått i paragrafens första stycke. Däremot biträder vi de förslag till smärre språkliga justeringar i detta stycke som framförts av övriga ledamöter.

Beräffande andra stycket ansluter vi oss till övriga ledamöter.

37 §

Lagrådet:

Andra stycket, som är avsett att i fortsättningen ensamt utgöra hela paragrafen, har i förslaget underkastats vissa redaktionella ändringar. Mot dessa är i och för sig inget att anmärka, men lagrådet anser med hänsyn till den språkliga utformningen av lagen i övrigt att stycket bör behållas med oförändrad lydelse. Lagrådet förordar därför att paragrafen inte ändras på annat sätt än att första och tredje styckena upphävs.

38 §

Lagrådet:

Denna paragraf angående giltigheten av s. k. konkurrensklausuler kan avse helt olikartade situationer, som endast har det gemensamt att fråga är om avtal till förebyggande av en fri konkurrens av något slag. I förarbetena nämns som exempel, att en affärsman vid överlåtelse av sin rörelse förbinder sig att inte medverka i ett konkurrerande företag, att en anställd utfäster sig att inte efter tjänstetidens utgång ta anställning hos en konkurrent till arbetsgivaren eller att affärsmän, som konkurrerar med varandra, kommer överens om att avstå från verksamhet av visst slag (se NJA II 1915 s. 280 f). Utmärkande för paragrafen är vidare att den tämligen noga anger vissa riktlinjer för hur frågan om jämkning av en konkurrensklausul skall bedömas. Paragrafens värde vid sidan om generalklausulen ligger just i den förhållandevis preciserade regleringen av där avhandlade frågor. Om behov föreligger att anpassa paragrafen efter nya förhållanden, bör det ske utan att man efterger preciseringen. Härför krävs dock en ingående utredning om förekomsten och betydelsen av olika konkurrensklausuler och om vilka synpunkter som bör vara vägledande, när det gäller att bedöma deras skälighet. Generalklausulutredningen har behandlat hithörande problem ytterst knapphändigt och förklarat sig inte böra gå in på någon detaljerad diskussion

av förutsättningarna för jämkning. Ej heller genom vad som i övrigt förekommit i lagstiftningsärendet har frågan om en omarbetning av paragrafen fått den belysning som varit önskvärd. Lagrådet, som också beaktat att vissa remissinstanser ställt sig tvekanse till förslaget, anser sig inte böra tillstyrka att det genomförs.

Skulle det anses att den nuvarande lydelsen inte medger önskvärda jämkningar av konkurrensklausuler och att förnyad utredning i frågan inte kan avvaktas, vore det enligt lagrådets mening att föredra att 38 § upphävs och att generalklausulen tillämpas även på sådana avtalsvillkor. Den föreslagna lydelsen av paragrafen – enligt vilken en konkurrensförebyggande utfästelse inte skall vara bindande i den mån den sträcker sig längre än som kan anses skäligt – är nämligen så allmänt hållen och ansluter sig så nära till den nya bestämmelsen om generalklausul att paragrafen inte ens om den enbart gällde arbetsrättsliga förhållanden skulle ha något berättigande vid sidan av generalklausulen. Endast om grunderna för jämkning av konkurrensklausuler anges på ett mera konkret sätt synes ett bibehållande av 38 § vara motiverat.

På grund av det anförda får lagrådet hemställa att, om det ej anses att 38 § bör behållas tills vidare med oförändrad lydelse, paragrafen upphävs som följd av att den nya generalklausulen skrivs in i avtalslagen.

Övergångsbestämmelsen

Lagrådet:

Förslaget innehåller ingen särskild övergångsregel med tanke på det fall att fråga om tillämpning av äldre generalklausul eller därmed jämförlig rättsgrundsats kan vara föremål för rättslig prövning vid lagändringens ikraftträdande. Även om det är önskvärt att den nya generalklausulen, som medför något vidgade möjligheter att åsidosätta oskäligen avtalsvillkor, slår igenom så snabbt som möjligt, bör det inte komma i fråga att låta ny civilrättslig lagstiftning få under pågående rättegång ändra förutsättningarna för den instämnda talans bedömning. Från principiell synpunkt skulle detta vara betänkligt, och även processekonomiska skäl talar för att något sådant inte bör tillåtas. Lagrådet föreslår därför, att den i remissen föreslagna övergångsbestämmelsen kompletteras med en övergångsregel för de nu avsedda fallen. Denna regel kan förslagsvis få följande lydelse: "Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid domstol prövas dock enligt äldre bestämmelser." Det torde utan vidare stå klart att med äldre bestämmelser här avses inte bara de bestämmelser i avtalslagen som nu ändras utan också de generalklausuler i andra lagar som nu upphävs och därtill anknytande allmänna rättsgrundsatser. Någon motsvarande övergångsregel till de ändringar som föreslås i de andra lagarna synes inte behövlig.

Förslaget till lag om ändring i jordabalken*Lagrådet:*

I enlighet med vad som föreslagits bör införandet av den nya generalklausulen, avsedd att gälla inom hela det förmögenhetsrättsliga området, föranleda att 8 kap. 27 § och 12 kap. 64 § jordabalken upphävs. Lagrådet vill i detta sammanhang rikta uppmärksamheten på de bestämmelser i 9 kap. 9 § och 12 kap. 48 § jordabalken, som anger vilka ändra arrende- och hyresvillkor än i fråga om avgiften för nyttjanderätten som skall gälla, när arrende- och hyresavtal förklängs på grund av reglerna om besittningsskydd. Enligt nuvarande lydelse av bestämmelserna skall av jordägaren eller hyresvärden uppställt villkor gälla, om det ej strider mot god sed i arrende- resp. hyresförhållanden eller eljest är obilligt. Det får anses uppenbart att man vid bedömning i förlängningsfallen av om ett uppställt villkor skall godtas har att anlägga i stort sett samma betraktelsesätt som vid tillämpning av generalklausulen.

Övriga lagförslag*Lagrådet:*

Förslagen lämnas utan erinran.

JUSTITIEDEPARTEMENTET

Utdrag
PROTOKOLL
vid regeringssammanträde
1975-10-16

Närvarande: statsministern Palme, ordförande, och statsråden Sträng, Andersson, Johansson, Aspling, Lundkvist, Geijer, Bengtsson, Norling, Lidbom, Carlsson, Feldt, Sigurdson, Gustafsson, Zachrisson, Leijon, Hjelm-Wallén.

Föredragande: Statsrådet Lidbom.

Proposition om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m. m.

Föredraganden anmäler lagrådets yttrande¹ över förslag till

1. lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område,
2. lag om ändring i lagen (1915:219) om avbetalningsköp,
3. lag om ändring i lagen (1927:77) om försäkringsavtal,
4. lag om ändring i lagen (1927:78) angående införande av lagen om försäkringsavtal,
5. lag om ändring i lagen (1936:81) om skuldebrev,
6. lag om ändring i lagen (1936:82) angående införande av lagen om skuldebrev,
7. lag om ändring i lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar,
3. lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk,
9. lag om ändring i jordabalken,
10. lag om ändring i lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken.

¹ Beslut om lagrådsremiss fattat den 21 augusti 1975.

Föredraganden redogör för lagrådets yttrande och anför.

Förslaget till lag om ändring i avtalslagen

Med anledning av lagrådets allmänna uttalanden om tillämpningen av den nya generalklausulen vill jag understryka att det remitterade förslaget självfallet utgår från principen att ingångna avtal skall hållas. Denna princip skall alltså alltjämt vara en huvudregel i avtalsrätten. Generalklausulen är så till vida en undantagsbestämmelse som den föreskriver att avsteg under angivna förutsättningar får göras från huvudregeln. Enligt min mening finns det emellertid i och för sig inte anledning att rekommendera domstolarna restriktivitet vid tillämpningen av generalklausulen. Syftet med införandet av klausulen är att ge domstolarna vidgade befogenheter att ingripa mot oskäligen villkor, och det är självklart att denna möjlighet också skall utnyttjas i den utsträckning som behövs. På den punkten vill jag liksom i remissprotokollet understryka att generalklausulen ger anledning till en ny attityd i hithörande frågor från domstolarnas sida.

Som lagrådet har framhållit är det emellertid av vikt att generalklausulens tillämpning inte leder till allmän osäkerhet och löslighet i avtalsförhållanden. Domstolarna har också i detta avseende en betydelsefull uppgift. För att rättsutvecklingen på förevarande område skall få önskvärd konsekvens och stadga är det, som jag har framhållit i remissprotokollet, angeläget att domstolarna så långt möjligt ger sina avgöranden en principiell inriktning, så att avgörandena kan tjäna till verklig vägledning för avtalsparter och andra.

När det gäller 36 § första stycket har två ledamöter av lagrådet anfört betänkligheter mot användningen av uttrycket "lämna utan avseende". Enligt dessa ledamöters mening lämpar sig uttrycket mindre väl för sådana fall då det inte bara är fråga om att ett visst villkor vid tillämpning i det särskilda fallet skall lämnas obeaktat utan då det gäller att förklara ett villkor vara utan verkan för framtiden. De båda andra lagrådsledamöterna har däremot inte funnit det nödvändigt att rättsföljden i paragrafen uttrycks på annat sätt än i det remitterade förslaget.

För min del kan jag medge att uttrycket "lämna utan avseende" passar bäst när det endast är fråga om att åsidosätta ett villkor vid tillämpningen i en särskild situation. Däremot kan det sägas att uttrycket "förklara ogiltigt" på ett tydligare sätt anger rättsföljden när det är fråga om att förklara ett avtal eller avtalsvillkor sakna verkan för framtiden. Enligt min mening är det emellertid onödigt att ta in båda uttrycken i lagtexten. Även om man bara använder uttrycket "lämna utan avseende" torde det mot bakgrund av de uttalanden som jag gjort i remissprotokollet inte kunna råda något tvivel om att generalklausulen kan tillämpas för att förklara ett avtal eller ett avtalsvillkor ogiltigt. Jag finner därför inte skäl att frångå det uttryckssätt som har valts i det remitterade förslaget. Inte heller finner jag anledning att vidta de språkliga justeringar som lagrådet i övrigt har förordat.

Vad beträffar 36 § *andra stycket* ansluter jag mig till lagrådets förslag till omformulering.

Lagrådets förslag att behålla bestämmelsen i 37 § *andra stycket* med oförändrad lydelse kan jag däremot inte biträda. De ändringar som har föreslagits i det remitterade förslaget och som i och för sig har lämnats utan erinran av lagrådet innebär enligt min mening en välbehövlig modernisering av bestämmelsens utformning.

I fråga om 38 § har lagrådet i första hand föreslagit att paragrafen behålls med oförändrad lydelse. I remissprotokollet har jag anfört att 38 § i sin nuvarande lydelse är alltför restriktivt utformad och att möjligheterna att jämka eller åsidosätta konkurrensklausuler bör bringas i närmare överensstämmelse med vad som föreslås skola gälla beträffande avtalsvillkor i allmänhet. Jag finner inte anledning att gå ifrån denna uppfattning. Inte heller kan jag dela lagrådets åsikt att paragrafen, om den inte behålls oförändrad, bör upphävas. Även om paragrafen är allmänt hållen anser jag ändå att det kan ha ett värde att särskilt peka på att konkurrensklausuler kan jämkas eller åsidosättas. Jag föreslår alltså att paragrafen, fränsett en redaktionell jämkning, behålls i den lydelse den har enligt remissprotokollet.

Lagrådets förslag till ändrad lydelse av *övergångsbestämmelserna* anser jag mig kunna godta.

Övriga lagförslag

Jag ansluter mig till vad lagrådet har anfört rörande bestämmelserna i 9 kap. 9 § och 12 kap. 48 § jordabalken. I och för sig kunde det ligga nära till hands att ändra paragrafernas lydelse så att de bättre stämmer överens med utformningen av den nya generalklausulen i avtalslagen. Beaktas bör emellertid att frågor som bl. a. rör de angivna bestämmelserna f. n. utreds av utredningen (Ju 1975:04) om översyn av vissa delar av arrendelagstiftningen resp. hyresrättsutredningen (Ju 1975:06). Jag finner därför inte anledning att i detta sammanhang föreslå någon ändring av förevarande paragrafer.

Några smärre redaktionella justeringar bör göras i förslaget till ändring i lagen (1915:219) om avbetalningsköp.

Med hänvisning till vad jag nu har anfört hemställer jag att regeringen föreslår riksdagen att antaga de av lagrådet granskade lagförslagen med vidtagna ändringar.

Regeringen ansluter sig till föredragandens överväganden och beslutar att genom proposition föreslå riksdagen att antaga de förslag som föredraganden har lagt fram.

Innehållsförteckning

Lagförslag	2
Utdrag av protokoll vid regeringssammanträde den 21 augusti 1975 ..	9
1 Inledning	9
2 Gällande rätt	10
2.1 Allmänt	10
2.2 Civilrättsliga generalklausuler	12
2.2.1 Avtalslagen	12
2.2.2 Försäkringsavtalslagen	14
2.2.3 Skuldebrevslagen	15
2.2.4 Jordabalken	16
2.2.5 Lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar	17
2.2.6 Lagen om avbetalningsköp	18
2.2.7 Upphovsrättslagen	19
2.2.8 Motivuttalanden om analog tillämpning av general- klausulerna	19
2.2.9 Rättspraxis	21
2.3 Näringsrättsliga generalklausuler	21
2.3.1 Marknadsföringslagen	21
2.3.2 Avtalsvillkorlagen	21
2.4 Utländsk rätt	24
3 Utredningen	25
3.1 Behovet av en ny generalklausul m. m.	25
3.1.1 Konsumentförhållanden	25
3.1.2 Affärsförhållanden m. m.	28
3.2 Generalklausulens utformning m. m.	30
3.2.1 Allmänt	30
3.2.2 Rekvisit och rättsverkningar	31
3.2.3 Tillämpningsområde	35
3.2.4 Förslagets konsekvenser för de nuvarande generalklau- sulerna m. m.	37
3.3 Grunder för generalklausulens tillämpning	38
3.3.1 Allmänt	38
3.3.2 Avtalets innehåll	40
3.3.3 Hänsyn till gott affärsskick o. d.	44
3.3.4 Hänsyn till rättsregler m. m.	46
3.3.5 Omständigheterna vid avtalets tillkomst	52
3.3.6 Ändrade förhållanden m. m.	53
3.3.7 Förhållandet mellan olika avtal	55
3.3.8 Hänsyn till internationella förhållanden	56
3.4 Processuella frågor	57

4	Remissyttrandena	58
4.1	Behovet av en ny generalklausul m. m.	58
4.1.1	Allmänna synpunkter	58
4.1.2	Konsumentförhållanden	60
4.1.3	Affärsförhållanden m. m.	63
4.2	Generalklausulens utformning m. m.	67
4.2.1	Rekvisit och rättsverkningar	67
4.2.2	Tillämpningsområde	74
4.2.3	Förslagets konsekvenser för de nuvarande generalklausulerna m. m.	75
4.3	Grunder för generalklausulens tillämpning	78
4.3.1	Allmänt	78
4.3.2	Avtalets innehåll	81
4.3.3	Hänsyn till gott affärsskick o. d.	81
4.3.4	Hänsyn till rättsregler m. m.	83
4.3.5	Omständigheterna vid avtalets tillkomst	86
4.3.6	Ändrade förhållanden m. m.	87
4.3.7	Förhållandet mellan olika avtal	89
4.3.8	Hänsyn till internationella förhållanden	90
4.4	Processuella frågor	90
5	Föredraganden	100
5.1	Allmänna synpunkter	100
5.2	Generalklausulens utformning m. m.	106
5.2.1	Rekvisit	106
5.2.2	Rättsverkningar	109
5.2.3	Möjligheten att anse villkor oskäligt i och för sig ..	111
5.2.4	Tillämpningsområde	112
5.2.5	Förslagets konsekvenser för de nuvarande generalklausulerna m. m.	114
5.3	Grunder för generalklausulens tillämpning	116
5.3.1	Allmänt	116
5.3.2	Avtalets innehåll	118
5.3.3	Hänsyn till gott affärsskick o. d.	119
5.3.4	Hänsyn till rättsregler m. m.	121
5.3.5	Omständigheterna vid avtalets tillkomst	125
5.3.6	Ändrade förhållanden m. m.	126
5.3.7	Förhållandet mellan olika avtal	129
5.3.8	Hänsyn till internationella förhållanden	130
5.4	Processuella frågor m. m.	131
6	Upprättade lagförslag	135
7	Specialmotivering	135
7.1	Förslaget till lag om ändring i avtalslagen	135
7.2	Övriga lagförslag	149

Prop. 1975/76: 81	177
8 Hemställan	150
9 Beslut	150
Bilaga 1 Utredningens lagförslag	151
Bilaga 2 De remitterade förslagen	156
Utdrag av lagrådets protokoll den 15 oktober 1975.....	164
Utdrag av protokoll vid regeringssammanträde den 16 oktober 1975	172

