

Regeringens proposition

1976/77: 110

om ändring i lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor,
m. m.;

beslutad den 3 mars 1977.

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

På regeringens vägnar

THORBJÖRN FÄLLDIN

SVEN ROMANUS

Propositionens huvudsakliga innehåll

Enligt avtalsvillkorslagen kan marknadsdomstolen förbjuda näringsidkare att använda avtalsvillkor som är oskäligen mot konsumenterna. Lagen gäller i fråga om villkor som används vid erbjudande av varor och tjänster eller i samband med uthyrning av lösöre. Undantag har gjorts för verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen.

I propositionen föreslås att lagens tillämpningsområde utvidgas så att även oskäligen villkor som används av näringsidkare vid erbjudande till konsument av andra nyttigheter än de tidigare nämnda kan förbjudas. Utvidgningen innebär bl. a. att lagen blir tillämplig på försäljning av fast egendom. Lagen kommer också att omfatta villkor som används vid erbjudanden av annan lös egendom än varor, exempelvis hus på annans mark och rättigheter av olika slag.

Vidare föreslås att lagen skall bli tillämplig på villkor som används vid yrkesmässig förmedling av erbjudanden, exempelvis villkor som fastighetsmäklare använder vid förmedling av köp mellan privatpersoner.

Från tillämpningsområdet undantas liksom hittills villkor som används i verksamhet under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen.

Slutligen föreslås viss ändring i lagen om skiljemän. Genom ändringen hindras att det förenklade rättegångsförfarande som tillämpas i tvistemål om mindre värden sätts ur spel genom skiljeklausuler i kontrakt som används vid försäljning av småhus till konsumenterna.

1 Förslag till

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

Härigenom föreskrives att 1 och 3 a §§ lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor¹ skall ha nedan angivna lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*1 §²

Är villkor, som näringsidkare använder vid erbjudande av vara eller tjänst till konsument för enskilt bruk, 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 framdeles i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbud skall förenas med vite, om ej detta av särskilda skäl är obehövligt.

Första stycket äger motsvarande tillämpning, om näringsidkare erbjuder konsument att mot vederlag förvärva nytjtjänster till lösöre för enskilt bruk.

Förbud kan meddelas även anställd hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

Är villkor, som näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet använder vid erbjudande av vara, tjänst eller annan nytting till konsument för huvudsakligen enskilt bruk, 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 framdeles i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbud skall förenas med vite, om ej detta av särskilda skäl är obehövligt.

Första stycket äger motsvarande tillämpning på villkor som näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet använder vid förmedling från näringsidkare eller annan av erbjudande som avses i första stycket.

Förbud kan meddelas även anställd hos näringsidkaren och annan som handlar på dennes vägnar.

3 a §³

Näringsidkare är skyldig att på anmaning av konsumentombudsmannen inkomma med yttrande eller upplysning i ärende enligt

Näringsidkare är skyldig att på anmaning av konsumentombudsmannen inkomma med yttrande eller upplysning i ärende enligt

¹ Senaste lydelse av lagens rubrik 1973:878.

² Senaste lydelse 1973:878.

³ Senaste lydelse 1972:730.

Nuvarande lydelse

denna lag. Efterkommes icke sådan anmaning, får ombudsmannen förelägga näringsidkaren att fullgöra sin skyldighet vid vite av högst 5 000 kronor.

Mot ombudsmannens beslut om vitesföreläggande får talan ej föras.

Föreslagen lydelse

denna lag. Efterkommes icke sådan anmaning, får ombudsmannen förelägga näringsidkaren att fullgöra sin skyldighet vid vite av högst 10 000 kronor.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1977.

2 Förslag till Lag om ändring i lagen (1929:145) om skiljemän

Härigenom föreskrives att 3 a § lagen (1929:145) om skiljemän skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

I tvist mellan näringsidkare och konsument rörande vara eller tjänst som tillhandahållits för huvudsakligen enskilt bruk får före tvistens uppkomst träffat avtal att tvist skall hänskjutas till skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen ej göras gällande, om tvisteföremålets värde ej är högre än som anges i 1 § lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden.

Första stycket gäller ej om tvisten rör avtal mellan försäkringsgivare och försäkringstagare och ej heller om annat följer av Sveriges internationella förpliktelser.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1977. Äldre bestämmelser gäller i fråga om avtal som har träffats före ikraftträdandet.

Föreslagen lydelse

3 a §¹

Kan tvist mellan näringsidkare och konsument prövas av tingsrätt och rör tvisten vara, tjänst eller annan nyttighet som tillhandahållits för huvudsakligen enskilt bruk, får före tvistens uppkomst träffat avtal att tvist skall hänskjutas till skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen göras gällande endast om tvisteföremålets värde är högre än som anges i 1 § lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden eller hinder enligt 3 § nämnda lag möter mot lagens tillämpning.

¹ Senaste lydelse 1974:9.

JUSTITIEDEPARTEMENTET

Utdrag
PROTOKOLL
vid regeringssammanträde
1977-02-03

Närvarande: statsministern Fälldin, ordförande, och statsråden Bohman, Ahlmark, Romanus, Turesson, Gustavsson, Antonsson, Mogård, Olsson, Dahlgren, Åsling, Söder, Troedsson, Mundebo, Krönmark, Ullsten, Burenstam Linder, Wikström, Johansson, Friggebo

Föredragande: statsrådet Romanus

Lagrådsremiss om ändring i lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor, m. m.

1 Inledning

Den 6 mars 1975 tillsattes en utredning om förbättrat konsumentskydd vid förvärv av småhus m. m. Utredningen, som antagit namnet småhusköpkommittén (Ju 1975:02)¹, har år 1976 avlämnat en promemoria (Ds Ju 1976:10) med förslag till bl. a. lag om ändring i lagen om oskäligen avtalsvillkor (avtalsvillkorlagen). Kommitténs promemoria, vari föreslås en viss utvidgning av lagens tillämpningsområde, bör fogas till regeringsprotokollet i detta ärende som *bilaga 1*.

Därefter har inom justitiedepartementet utarbetats promemorian (Ds Ju 1976:13) Avtalsvillkorlagens tillämpningsområde. Departementspromemorian innehåller förslag till ytterligare utvidgning av tillämpningsområdet. Förslaget bör fogas till protokollet som *bilaga 2*.

De båda promemoriorna har remissbehandlats tillsammans. Därvid har yttranden avgetts av hovrätten för Nedre Norrland, bostadsdomstolen, bankinspektionen, försäkringsinspektionen, kommerskollegium, marknadsdomstolen, näringsfrihetsombudsmannen (NO), konsumentverket, försäkringsrättskommittén (Ju 1974:09), arrendelagskommittén (Ju 1975:04), finansieringsbolagskommittén (Fi 1975:08), Göteborgs kommun, landsorganisationen i Sverige (LO), Tjänstemännens centralorganisation (TCO), Central-

¹ Landstingsrådet Olov Lekberg, ordförande, professor Ulf Bernitz, utredningssekreterare Yngve Hjalmarsson, organisationschef Oskar Lindkvist och ledamoten av riksdagen Ingegärd Oskarsson.

organisationen SACO/SR, Svenska byggnadsarbetareförbundet, Näringslivets byggnadsdelegation (byggnadsdelegationen), Sveriges advokatsamfund, Svenska bankföreningen, Svenska sparbanksföreningen, Sveriges föreningsbankers förbund, Finansieringsföretagens förening, Svenska byggnadsentreprenörföreningen, Sveriges villaägareförbund, Hyresgästernas riksförbund, Svenska Riksbyggen, HSB:s riksförbund, Sveriges allmännyttiga bostadsföretag, Lantbrukarnas riksförbund, Föreningen Sveriges jordbruksarrendatorer, Auktoriserade fastighetsmäklares riksförbund, Sjösportens samarbetsdelegation, Svenska båtindustriföreningen och Stockholms handelskammare.

Kommerskollegium har bifogat yttranden av Motorbranschens riksförbund, Skånes handelskammare, handelskammaren i Göteborg-Västsvenska handelskammaren, Gotlands handelskammare och handelskammaren för Örebro och Västmanlands län.

Sveriges industriförbund och Svenska byggnadsentreprenörföreningen har förklarat sig instämma i byggnadsdelegationens yttrande.

Kommitténs promemoria innehåller värderingar av olika avtalsvillkor som används vid överlåtelse av fast egendom m. m. till konsumenter (bilaga 1 avsnitt 8). Härtill har konsumentverket och Sveriges advokatsamfund gjort vissa anmärkningar. En sammanställning av verkets och samfundets anmärkningar bör fogas till protokollet som *bilaga 3*.

2 Nuvarande förhållanden

2.1 Den konsumentpolitiska lagstiftningen

Konsumentpolitikens uppgift är att stödja konsumenterna och förbättra deras ställning på marknaden. I detta syfte har under senare år tagits initiativ till både näringsrättslig och civilrättslig lagstiftning.

Den näringsrättsliga lagstiftningen syftar till att stärka hela konsumentkollektivets ställning. Bland lagarna på området märks främst lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor, avtalsvillkorslagen (ändrad senast 1973:878), och marknadsföringslagen (1975:1418, ändrad 1976:55).

Den civilrättsliga lagstiftningen är direkt inriktad på att stärka enskilda konsumenters ställning i förhållande till näringsidkare och ger anvisningar om hur tvister skall lösas. Hit hör bl. a. lagen (1971:238) om hemförsäljning m. m. och konsumentköplagen (1973:877, ändrad 1975:1419). Av särskilt intresse när det gäller avtalsvillkor är den nya s. k. generalklausul som har införts i 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, avtalslagen (36 § ändrad 1976:185).

I detta sammanhang kan också nämnas det förslag till konsumentkreditlag som nyligen har remitterats till lagrådet och som innehåller både näringsrättsliga och civilrättsliga bestämmelser.

Som ett led i konsumentpolitiken har statsmakterna inrättat olika myndigheter för att ta till vara konsumenternas intressen. Hit hör konsumentverket där verkschefen tillika är konsumentombudsman (KO) samt marknadsdomstolen.

De nämnda myndigheterna tillämpar den näringsrättsliga lagstiftningen. Konsumentverket övervakar marknaden och söker vid behov få företagen att frivilligt anpassa sin marknadsföring och sina avtalsvillkor till konsumenternas intressen. Lyckas i visst fall inte detta, kan KO föra ärendet inför marknadsdomstolen, som kan besluta om tvingande åtgärder.

Twister mellan enskilda konsument och näringsidkare rörande varor och tjänster kan, förutom av de allmänna domstolarna, prövas av allmänna reklamationsnämnden. Nämndens beslut utformas som rekommendationer och kan således inte som domstolsavgöranden verkställas tvångsvis.

Vid sidan av den nu angivna vägen att lösa konsumenttvister har emellertid statsmakterna också sökt göra det enklare för enskilda medborgare att ta till vara sin rätt inför domstol. Här åsyftas främst lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden (ändrad 1974:387). Tanken bakom den lagen är att rättegångsförfarandet skall vara enkelt och att kostnaderna skall hållas nere. Lagen gäller tvister där tvisteföremålets värde uppenbart inte överstiger hälften av basbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring. Oavsett värdet kan dock en tvist handläggas enligt det förenklade förfarandet, om tvisten huvudsakligen rör en fråga som har prövats av allmänna reklamationsnämnden.

Regeringen tillsatte förra året en utredning (H 1976:02) för översyn av reklamationsförfarandet i konsumenttvister (reklamationsutredningen). Utredningen skall också pröva om inte KO bör kunna föra talan för enskild konsument vid allmän domstol.

2.2 Rättsläget på avtalsvillkorsområdet m. m.

Rättsläget på avtalsvillkorsområdet behandlas utförligt i kommitténs promemoria (bilaga 1 avsnitt 3–5) som också innehåller en redogörelse för marknadsföringslagen. Här skall endast anmärkas följande.

Huvudsyftet med avtalsvillkorslagen är att ta till vara konsumenternas intressen när det gäller utformningen av kontraktsformulär inom olika branscher. Lagen innehåller i detta syfte en s. k. generalklausul, enligt vilken marknadsdomstolen kan förbjuda näringsidkare att i fortsättningen använda avtalsvillkor som med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter är att anse som oskäligt mot konsumenten. Förbud skall i regel förenas med vite. Förbud kan meddelas även anställd hos näringsidkare eller annan som handlar på näringsidkares vägnar.

En förutsättning för att lagen skall kunna tillämpas är att näringsidkaren har använt villkoret vid erbjudande av vara, tjänst eller nyttjanderätt till

lösöre. För att förbud skall kunna meddelas förutsätts vidare att det är påkallat från allmän synpunkt. Detta innebär att ingripande med stöd av lagen inte bör ske i enstaka fall som saknar principiell betydelse. Det har framhållits att lagen främst tar sikte på oskäligen villkor i formulärrättens standardavtal (prop. 1971:15 s. 82).

Från lagens tillämpningsområde har undantagits verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen.

Frågor om förbud enligt avtalsvillkorlagen prövas av marknadsdomstolen efter ansökan av KO. Om KO beslutar att inte föra ett visst fall till domstolen, får ansökan göras av sammanslutning av konsumenter, löntagare eller näringsidkare. Fall som inte är av större vikt får prövas av KO genom förbudsföreläggande. Sådant föreläggande innebär att den som antas ha använt oskäligt avtalsvillkor av KO föreläggs förbud vid vite att fortsätta därmed. Godkänns föreläggandet, gäller det som förbud som meddelats av marknadsdomstolen.

Näringsidkare är skyldig att på KO:s anmaning komma in med yttrande eller upplysning i förbudsärende. KO kan förelägga vite, om anmaning inte åtlyds.

Marknadsföringslagen har till ändamål att främja konsumenternas intressen i samband med näringsidkares marknadsföring av varor, tjänster och andra nyttigheter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. Lagens centrala bestämmelser är tre generalklausuler (2-4 §§).

Enligt 2 § marknadsföringslagen kan marknadsdomstolen förbjuda näringsidkare att fortsättningsvis företa reklamåtgärd eller annan handling som genom att strida mot god affärssed eller på annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. Bestämmelsen gäller vid marknadsföring oavsett vilket slag av nyttighet det är fråga om. Enligt 3 § kan domstolen ålägga näringsidkare som vid marknadsföring underlåter att lämna information, som har särskild betydelse från konsumentsynpunkt, att lämna sådan information. Även denna bestämmelse gäller oavsett vilken nyttighet som marknadsförs. Enligt 4 § slutligen kan näringsidkare som till konsument för enskilt bruk saluhåller eller hyr ut vara, som på grund av sina egenskaper medför särskild risk för skada på person eller egendom, förbjudas att fortsätta därmed. Detsamma gäller, om varan är uppenbart otjänlig för sitt huvudsakliga ändamål. Förbud eller åläggande enligt marknadsföringslagen skall liksom förbud enligt avtalsvillkorlagen i regel förenas med vite. Även den som handlar på näringsidkares vägnar kan meddelas förbud eller åläggande.

I motsats till avtalsvillkorlagen gäller marknadsföringslagen även i fråga om bank- och försäkringsverksamhet.

Beträffande handläggningen av förbuds- och informationsfrågor enligt marknadsföringslagen gäller i huvudsak samma ordning som enligt avtals-

villkorlagen. Förutom förbuds föreläggande finns informationsföreläggande som ger KO möjlighet att själv pröva frågor rörande underlåtelse att lämna information i fall som inte är av större vikt.

Marknadsföringslagen innehåller vissa tillsynsbestämmelser som saknar motsvarighet i avtalsvillkorlagen. Sålunda föreskrivs att den som avses med förbud eller åläggande är skyldig att på anmaning av KO tillhandahålla upplysning, handling, varuprov och liknande som behövs för tillsynen. Lagen innehåller vidare straffbestämmelser som riktar sig mot speciella marknadsföringsåtgärder, nämligen uppsåtlig användning av vilseledande framställning, erbjudande av vissa slag av rabattmärken och köpbevis samt vissa kombinerade erbjudanden av varor eller tjänster.

Till grund för utformningen av både avtalsvillkorlagen och marknadsföringslagen ligger tanken att en förstärkning av konsumenternas ställning i första hand skall ske på frivillighetens väg efter informella förhandlingar mellan konsumentmyndigheterna och näringslivet. De maktmedel som har ställts till förfogande genom lagstiftning kan sägas utgöra basen för dessa förhandlingar. Förhandlingsuppgiften på konsumentens sida ligger hos konsumentverket. Inom verket finns ett sekretariat på vilket det främst ankommer att biträda verkschefen/KO med hans uppgifter enligt de båda lagarna. När det gäller konsumentverkets organisation och verksamhet i övrigt hänvisas till förordningen (1976:429) med instruktion för konsumentverket samt till prop. 1975/76:159.

Som har framgått av den tidigare redogörelsen verkar avtalsvillkorlagen endast framåt, dvs. på så sätt att ett villkor som har förklarats oskäligt inte längre får användas. Däremot ger avtalsvillkorlagen 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 av allmän domstol när tvist har uppstått. Bestämmelser av det slaget finns som nämnts bl. a. i 36 § avtalslagen (den förmögenhetsrättsliga generalklausulen).

Genom 36 § avtalslagen, som har trätt i kraft den 1 juli 1976 (SFS 1976:185), har domstolarna fått ökade möjligheter att göra skälighetsbedömningar. Enligt paragrafen får avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det inte 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 skälighetsprövningen skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Medan avtalsvillkorlagen, som tidigare har framhållits, endast gäller vid erbjudande av vara, tjänst eller nyttjanderätt till lösöre, är generalklausulen i

36 § avtalslagen tillämplig på alla avtalstyper inom området för den s. k. förmögenhetsrätten. t. ex. fastighetsköp, hyresavtal, banklån och försäkringsavtal. Klausulen kan också analogivis tillämpas inom andra rättsområden, exempelvis inom familjerätten.

Som har nämnts gäller avtalsvillkorslagen inte verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen, vilket alltså innebär att banker och försäkringsbolag inte är underkastade den villkorsgranskning som utövas av konsumentmyndigheterna. Bankinspektionens tillsynsområde omfattar dock inte s. k. finansieringsföretag, exempelvis kontokortsföretag och företag som diskonterar kreditköpskontrakt. Oskäligen avtalsvillkor som används av sådana företag kan således förbjudas av marknadsdomstolen. Frågan huruvida finansieringsföretagen bör ställas under inspektionens tillsyn utreds emellertid f. n. av finansieringsbolagskommittén. Kommitténs arbete kan alltså komma att påverka avtalsvillkorslagens tillämpningsområde.

De regler som gäller för bankinspektionens tillsyn tar främst sikte på en övervakning av förhållanden som kan inverka på insättarnas säkerhet. Reglerna är inte särskilt inriktade på konsumentfrågor. Den år 1976 tillsatta banklagsutredningen (Fi 1976:04) har emellertid fått i uppgift att närmare överväga vad som bör gälla i fråga om inspektionens granskning av bankernas verksamhet för att i skilda hänseenden ge ett gott konsumentskydd åt bankkunderna. Enligt direktiven bör särskild uppmärksamhet ägnas frågan hur gränsen bör dras mellan inspektionens verksamhet och den verksamhet som utövas av de konsumentpolitiska organen. Utredningen har att göra en avvägning mellan önskemålet att myndighetskontakterna med bankerna samordnas och behovet av ett likformigt konsumentskydd inom olika sektorer av näringslivet.

Även på försäkringsområdet pågår utredningsarbete som kan påverka avtalsvillkorslagens tillämpningsområde. Sålunda övervägs inom försäkringsrättskommittén bl. a. frågor som rör granskning av försäkringsvillkor.

Beträffande nyttjanderätter av olika slag gäller avtalsvillkorslagen endast villkor som används vid erbjudande av nyttjanderätt till lösöre. Avtal om nyttjanderätt till hus eller jord omfattas således inte. I jordabalken med anknytande författningar finns åtskilliga såväl tvingande som dispositiva regler om sådana avtal. Inom arendelagskommittén och hyresrättsutredningen (Ju 1975:06) pågår utredningsarbete som bl. a., har till syfte att stärka konsumenternas ställning på dessa områden.

Vad särskilt gäller hyra bör anmärkas att på marknaden vid sidan av jordabalkens regler har utbildats ett frivilligt förhandlingssystem enligt vilket hyresvillkoren bestäms efter förhandlingar mellan på den ena sidan hyresvärden eller en fastighetsägarorganisation och på andra sidan en hyresgästorganisation. Systemet, som är fullt utbyggt på den allmännyttiga sektorn och vinner ökat intag på andra sektorer av bostadshyresmarknaden, bygger på

att ett avtal om förhandlingsordning träffas mellan hyresvärden eller hans organisation och en lokal hyresgästförening. De överenskommelser som träffas blir bindande för den enskilde hyresgästen genom att i hans kontrakt tas in en s. k. förhandlingsklausul som hänvisar till förhandlingsordningen. Med det frivilliga förhandlingssystemet som förebild har hyresrättsutredningen föreslagit en lag om förhandlingsordning på bostadshyresmarknaden. Härigenom skulle införas en lagfäst förhandlingsrätt för organisationerna. För en närmare redogörelse om gällande lagstiftning på hyresavtalsområdet och utredningsförslaget hänvisas till betänkandet Hyresrätt 1 (SOU 1976:60).

Vad gäller rättsläget på avtalsvillkorsområdet skall slutligen nämnas att det tidigare anmärkta förslaget till konsumentkreditlag innehåller en bestämmelse (15 § tredje stycket) enligt vilken kreditgivare kan under vissa förutsättningar förbjudas att använda avtalsvillkor som ger honom möjlighet att återta en kreditköpt vara. Beträffande sådant förbud äger i övrigt avtalsvillkorslagens bestämmelser motsvarande tillämpning. Förslaget innehåller också flera civilrättsliga bestämmelser som riktar sig mot oskäliga villkor.

3 Reformkrav och förslag beträffande avtalsvillkorslagens tillämpningsområde

3.1 Konsumentombudsmannen

Frågan om avtalsvillkorslagens tillämpningsområde har tagits upp av KO i skrivelse till regeringen den 19 september 1974. KO framhåller att det finns ett stort behov av skydd mot oskäliga avtalsvillkor på områden där lagen f. n. inte gäller. I skrivelsen nämns särskilt avtal som gäller fast egendom och försäkringsavtal.

KO föreslår att lagen görs tillämplig även på avtal om fast egendom. En närmare redovisning av KO:s framställning i denna del finns i kommitténs promemoria (bilaga 1 avsnitt 6). Beträffande försäkringsområdet anför KO att det är en väsentlig brist att lagen inte är tillämplig på försäkringsvillkor. Det finns, framhåller han, en rad sådana villkor som borde underkastas granskning. KO avstår dock för tillfället från att framlägga förslag i denna del under hänvisning till det pågående arbetet inom försäkringsrättskommittén.

I skrivelsen tar KO vidare upp frågan om inte lagen borde kunna tillämpas i vissa fall där privatpersoner är säljare, nämligen när försäljningserbjudande förmedlas av näringsidkare. Enligt KO skulle en väsentlig förstärkning av konsumentskyddet uppnås om lagen gjordes tillämplig på villkor som används av fastighetsmäklare och av näringsidkare som förmedlar försäljning från privatpersoner av varor som bilar och båtar.

3.2 Kommitténs promemoria

I kommitténs promemoria föreslås att avtalsvillkorslagen görs tillämplig i fall då näringsidkare erbjuder konsument att förvärva fast egendom. Vidare föreslås att förbud enligt lagen skall kunna riktas också mot näringsidkare som förmedlar erbjudande av sådan egendom. Vad som föreslås beträffande fast egendom skall enligt förslaget gälla även överlåtelse (ej upplåtelse) av tomträtt.

Promemorian innehåller dessutom ett förslag till påbyggnad av 3a § lagen (1929:145) om skiljemän. Enligt förslaget får avtal att framtida tvist skall hänskjutas till skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen inte göras gällande i tvist mellan näringsidkare och konsument rörande fast egendom, om tvisteföremålets värde inte är högre än som anges i 1 § lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden, dvs. ett halvt basbelopp.

Kommittén har i promemorian tagit fasta på några typer av villkor som används vid försäljning av småhus och tomtmark till konsumenterna, nämligen friskrivningsklausuler, besiktningssklausuler, skiljeklausuler samt hävnings- och återgångssklausuler. Det är fråga om klausuler i kontraktsformulär som används bl. a. av byggföretag, kommuner och mäklare och som kommittén har bedömt vara av särskilt intresse i sammanhanget. Kommittén beskriver de olika typerna av villkor samt diskuterar och bedömer dem från skälighetssynpunkt. Vid bedömningen värderas klausulerna i princip var för sig. Enligt kommittén får det förutsättas att KO och marknadsdomstolen kommer att bedöma klausulernas inbördes sammanhang och betydelse för balansen i kontraktet som helhet samt i vilken utsträckning klausulernas betydelse påverkas av andra avtalsvillkor. Beträffande den närmare innebörden av de angivna klausulerna och kommitténs värderingar därvidlag hänvisas till promemorian (bilaga 1 avsnitt 7 och 8).

Vad gäller förmedlingssituationen framhåller kommittén att ingripande mot mäklare eller annan förmedlare endast bör ske när det står helt klart att det oskäliga villkoret har föranletts av denne och ett förbud är påkallat från allmän synpunkt. Som förutsättning för att förbud skall kunna meddelas näringsidkare som förmedlar försäljning av fast egendom föreslås gälla att förmedlingen sker i näringsidkarens yrkesmässiga verksamhet.

Förslaget att avtalsvillkorslagen skall omfatta villkor som använts vid överlåtelse av tomträtt har gjorts under hänvisning till att för sådan överlåtelse enligt jordabalken i huvudsak gäller samma bestämmelser som beträffande fast egendom. I sammanhanget väcker kommittén frågan om lagen bör göras tillämplig även på upplåtelse av nyttjanderätt. Här nämns – förutom tomträtt – arrende, bostadsrätt och hyra. Kommittén har dock avstått från att lägga fram något förslag i den delen. Enligt kommittén bör emellertid frågan övervägas i det fortsatta lagstiftningsarbetet eftersom dessa

upplåtelseformer har mycket stor ekonomisk och social betydelse från konsumentens synpunkt.

3.3 Departementspromemorian

I departementspromemorian föreslås en ytterligare utvidgning av avtalsvillkorslagens tillämpningsområde. Enligt förslaget skall oskäliga avtalsvillkor, som näringsidgare använder vid erbjudande till konsument, kunna förbjudas oavsett vilket slag av nyttighet som avses med erbjudandet. Huvudregeln omfattar även villkor som används vid förmedling av erbjudande. Från den således i princip heltäckande huvudregeln görs dock ett per betydelsefulla undantag. För det första undantas erbjudande som avser nyttjanderätt till fast egendom, dock inte erbjudande om överlåtelse av tomträtt. För det andra undantas verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen.

Som skäl för den föreslagna utvidgningen anføres bl. a. att avtalsvillkorslagen har visat sig vara ett mycket ändamålsenligt instrument när det gäller att utmönstra oskäliga avtalsvillkor inom de delar av konsumentområdet där den hitintills gällt och att det inte har framkommit några omständigheter som talar emot att lagen i princip görs tillämplig inom hela området. Tvärtom framstår det redan ur allmän rättspolitisk synvinkel som otillfredsställande att möjligheterna att ingripa mot villkor som är oskäliga mot konsumenterna är inskränkta till fall då vissa särskilda nyttigheter erbjuds. Vidare anføres att avtalsvillkorslagen bör täcka samma område som den mycket likartade marknadsföringslagen. Sistnämnda lag omfattar, som tidigare har anmärkts, marknadsföring till konsumenterna oavsett vilken nyttighet som erbjuds. Får avtalsvillkorslagen motsvarande tillämpningsområde, uppnås inte bara klarare linjer på det näringsrättsliga fältet utan också en bättre överensstämmelse mellan den näringsrättsliga och den civilrättsliga lagstiftningen om avtalsvillkor. Den civilrättsliga generalklausulen, alltså 36 § avtalslagen, är ju tillämplig på alla avtalstyper.

Viktigast är dock enligt promemorian att det från konsumentens synpunkt är praktiskt motiverat med en ytterligare utvidgning av lagens tillämpningsområde. Även efter ett genomförande av småhusköpskommitténs förslag skulle nämligen marknadsföring av flera nyttigheter där behov av konsumentskydd föreligger lämnas utanför den näringsrättsliga villkorskontrollen. Så skulle bli fallet med annan lös egendom än varor. Dit hör exempelvis hus på annans mark och rättigheter av olika slag. I sammanhanget framhålls att osäkerhet ibland kan råda huruvida en viss nyttighet är av sådan karaktär att avtalsvillkorslagen i nuvarande utformning är tillämplig och att denna osäkerhet skulle kunna undanröjas om lagen i princip blev tillämplig på nyttigheter i allmänhet. Härvidlag pekas särskilt på vissa former av konsumentkredit.

Sammanfattningsvis anförs i denna del att det såväl från direkt konsumentpolitisk synpunkt som ur mera principiell och teknisk synvinkel finns goda skäl att göra avtalsvillkorlagen generellt tillämplig i förhållandet mellan konsumenter och näringsidkare.

Vad sedan gäller förmedlingssituationen hänvisar promemorian till den tidigare berörda skrivelsen i vilken KO begär att ingripanden skall kunna göras inte bara mot näringsidkare som förmedlar fastigheter utan även mot näringsidkare som förmedlar andra nyttigheter. Som exempel på fall då ingripande kan behöva ske nämns förmedling av begagnade bilar i samband med auktion. Det förekommer också båt försäljare som arbetar som förmedlare. I sammanhanget hänvisas till att konsumentköplagen, som avser köp av varor, gäller även i fråga om köp från privatperson, om köpet förmedlas av näringsidkare som ombud för säljaren.

Mot denna bakgrund hävdas i promemorian att en reformerad lagstiftning bör omfatta inte bara fastighetsförmedling utan även förmedling av andra nyttigheter för enskilt bruk. Anledning saknas att inskränka tillämpningsområdet till erbjudanden om fast egendom och varor. Behov att ingripa mot oskäligen villkor kan föreligga även på andra områden, t. ex. vid förmedling av tjänster.

När det gäller frågan om lagens tillämpning på villkor som avser nyttjanderätt till fast egendom pekas i promemorian på flera omständigheter som talar för att dessa nyttjanderättsavtal bör falla under lagen. Sålunda framhålls att avtal om arrende, bostadsrätt, hyra och tomträtt har stor betydelse från konsumentsynpunkt och att standardavtal vanligen används i dessa sammanhang. Å andra sidan uppmärksammas, liksom i kommitténs promemoria, förhållanden som talar i motsatt riktning. Sålunda framhålls vad gäller hyresvillkor att det på hyresmarknaden har utvecklats ett förhandlingssystem där parterna i stor utsträckning företräds av organisationer. Detta medför att konsumenterna på hyresområdet inte har samma behov av konsumentmyndigheternas stöd som på områden där det saknas särskilda konsumentorganisationer. Vidare framhålls att, om hyresgästorganisationerna inte förhandlingsvägen kan komma till rätta med oskäligen avtalsvillkor, möjlighet finns att vända sig till hyresnämnderna och bostadsdomstolen och där begära prövning av hyresvillkoren. På arrendeområdet kan en prövning av avtalsvillkor på motsvarande sätt ske vid arrendenämnderna. Vid sidan av de angivna prövningssystemen finns det enligt promemorian knappast något utrymme för en prövning av hyres- eller arrendevillkor vid marknadsdomstolen. Inte heller när det gäller bostadsrätter passar avtalsvillkorlagens modell för konsumentskydd. Avtalsvillkoren på bostadsrättsområdet framträder närmast som en fråga om förhållandet mellan medlemmarna i en ekonomisk förening. De som är medlemmar i exempelvis HSB torde i allt väsentligt kunna få sina intressen tillgodosedda inom ramen för denna organisation, anförs det. Som ett ytterligare argument att inte nu

utvidga avtalsvillkorlagen till att omfatta nyttjanderätt till fast egendom, bortsett från överlåtelse av tomträtt, hänvisas slutligen till det arbete som bedrivs inom arrendelagskommittén och hyresrättsutredningen.

Beträffande frågan om undantag för verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen framhålls till en början att det vid lagens tillkomst ansågs naturligt att kontroll och övervakning av villkoren i de avtal som banker och försäkringsbolag erbjuder allmänheten anförtroddes de särskilda inspektionsmyndigheterna. Härvidlag hänvisas till prop. 1971:15 s. 69. I promemorian sägs därefter att såväl banker som försäkringsbolag ibland använder sig av villkor som ensidigt tillgodoser deras intressen och som kan behöva mjukas upp av hänsyn till låntagare och försäkringstagare. Beträffande bankvillkoren hänvisas till generalklausulutredningens betänkande (SOU 1974:83), särskilt s. 167 f., och beträffande försäkringsvillkoren till KO:s tidigare berörda skrivelse.

Även om det kan finnas skäl som talar för att man för in bank- och försäkringsverksamheten under avtalsvillkorlagens kontrollsystem, bör enligt promemorian hänsyn tas till att bankerna och försäkringsbolagen redan står under tillsyn. Trots att bank- och försäkringsinspektionens verksamhet inte främst är inriktad på villkorskontroll av det slag som här avses, har myndigheterna alltmer kommit att beakta även konsumentintressen. Bl. a. granskas redan nu i viss omfattning innehållet i avtalsformulär som används av bankerna och försäkringsbolagen. Det finns naturligtvis möjlighet att bygga ut denna granskningsverksamhet, varvid man kan ta tillvara den särskilda sakkunskap som finns hos myndigheterna. Mot denna bakgrund och med hänvisning till det arbete som bedrivs inom banklagsutredningen och försäkringsrättskommittén föreslås inte någon ändring av avtalsvillkorlagens tillämpningsområde på denna punkt.

I departementspromemorian föreslås slutligen en höjning av det vitesbelopp som KO enligt 3 a § avtalsvillkorlagen kan förelägga näringsidkare för att förmå denne att inkomma med yttrande eller upplysning i ärende enligt lagen.

4 Remissyttrandena

4.1 Allmänna synpunkter på avtalsvillkorlagens tillämpningsområde

De föreslagna utvidgningarna av lagens tillämpningsområde har i princip godtagits eller lämnats utan erinran av det helt övervägande antalet remissinstanser. Sålunda har av ett fyrtiotal instanser endast Sveriges advokatsamfund, HSB:s riksförbud och Sjösportens samarbetsdelegation ställt sig avvisande eller tveksamma till förslagen.

Hovrätten för Nedre Norrland anser att lagens tillämpning inte bör inskränkas endast till sådana områden där ett behov av skydd för konsu-

menten redan har visat sig föreligga. I den mån lagens syften inte tillgodoses genom annan lagstiftning eller reglering bör den göras generellt tillämplig i enlighet med vad som föreslås i departementspromemorian.

Bankinspektionen framhåller önskemålet om överensstämmelse mellan marknadsföringslagens och avtalsvillkorslagens tillämpningsområden och pekar också på den bättre överensstämmelse med den avtalsrättsliga generalklausulen som uppnås om förslagen genomförs. Även *försäkringsinspektionen* godtar en utvidgning av avtalsvillkorslagens tillämpningsområde i enlighet med de remitterade promemoriorna.

Kommerskollegium framhåller att behovet av åtgärder mot för konsumenterna oskäligen verkningar av formulärrätten vid förvärv av småhus är framträdande. Kollegiet tillstyrker även de förslag om en mer generell räckvidd av avtalsvillkorslagens tillämpning som framförs i departementspromemorian. Den större överensstämmelse som härigenom skapas mellan den civilrättsliga och näringsrättsliga lagstiftningen om avtalsvillkor är enligt kollegiet utan tvekan önskvärd.

Marknadsdomstolen ser med gillande att avtalsvillkorslagens tillämpningsområde utsträcks till att omfatta även erbjudanden om förvärv av fast egendom. Mot bakgrund av den av kommittén utförda inventeringen av olika förekommande villkor står det enligt domstolens mening klart att konsumentskyddssynpunkter i hög grad gör sig gällande vid försäljning av bostadsfastigheter till privatpersoner. Domstolen har inte något att erinra mot den i departementspromemorian förordade ytterligare utvidgningen av avtalsvillkorslagens tillämpningsområde. Tvärtom synes en sådan utvidgning motiverad från konsumentskyddssynpunkt. Det är också önskvärt att terminologin är så enhetlig som möjligt inom det konsumenträttsliga området. Det finns enligt domstolens mening skäl för att låta avtalsvillkorslagen omfatta vara, tjänst eller annan nytthet i full överensstämmelse med lydelsen i marknadsföringslagens andra och tredje paragrafer.

Konsumentverket, som också tillstyrker de föreslagna utvidgningarna av tillämpningsområdet, framhåller beträffande konsumentskyddet vid fastighetsförvärv att det av åtskilliga anmälningar till KO och verket har framgått att det i småhusköpskontrakten är vanligt med klausuler som måste betecknas som oskäligen. Orsakerna härtill är enligt verkets mening flera. I många blandade köp- och entreprenadavtal hänvisas av traditionella skäl till Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB). AB:s regler är emellertid avsedda för avtalsförhållanden mellan parter som har en i fråga om ekonomi och kunskaper i stort sett jämbördig ställning. Tillämpade på ett konsumentköp måste flera av AB:s bestämmelser betecknas som oskäligen. Härtill kommer att de företag som säljer småhus kunnat direkt utnyttja att det råder en säljarnas marknad. Detta har gett företagen möjlighet att uppställa praktiskt taget vilka villkor som helst utan att riskera att inte få avsättning för sina produkter. Avtalen är i

regel mycket omfattande och svåröverskådliga och köparen har svårt att förstå innebörden av olika bestämmelser och därmed uppfatta i vad mån villkoren är förmånliga för honom. Avtalen är i många fall utformade så att konsumenten med fog kan känna sig rättslös.

För att illustrera detta pekar konsumentverket på reglerna om besiktningens rättsverkningar. Avtalen innehåller i allmänhet villkor som begränsar köparens rätt att göra gällande ansvar på grund av fel till sådana fel som besiktningsmannen beslutat uppta i besiktningsutlåtandet. Ett annat exempel är de regelmässigt förekommande skiljeklausulerna. Många konsumenter har vänt sig till KO och verket och anfört att deras nyförvärvade och nyuppförda hus varit behäftade med allvarliga fel. Inte sällan har uppförandet varit oförenligt med gällande byggnormer. Felen har emellertid inte uppmärksammats eller antecknats av den av säljaren utsedde besiktningsmannen. Det har t. o. m. förekommit att köparen till följd av det felaktiga uppförandet förelagts av byggnadsnämnd att åtgärda huset, så att det överensstämmer med normerna. Avhjälpandet har skett på köparens bekostnad och utan att denne kunnat få ersättning av säljaren, trots att produkten inte varit avtalsenlig. Och i sådana fall då felet kunnat påtalas av köparen, t. ex. därför att det uppmärksammats vid besiktningen eller köparens rätt att göra gällande fel inte varit beroende av att så skett, har köparen av ekonomiska skäl, på grund av att avtalet innehållit en skiljeklausul, inte vågat utkräva sin rätt. Som ytterligare exempel på avtalsregler som medför att säljaren kan utsätta köparen för en godtycklig behandling nämner verket klausulen "Rätt till ändringar förbehålles", som ger säljaren rätt att leverera en produkt som på nästan alla punkter avviker från den som köparen förväntar sig.

Man skulle möjligen, fortsätter konsumentverket, kunna tro att klausuler som på ett ensidigt sätt tillvaratar säljarnas intressen, exempelvis klausuler om friskrivning från ansvar för försening eller klausuler som utesluter möjligheten att påtala fel, inte får så stor praktisk betydelse genom att de situationer som villkoren tar sikte på mera sällan inträffar. Så är emellertid inte fallet. De berättigade klagomålen från konsumenterna på att tillträdesdagen skjuts fram, fel och brister inte åtgärdas och klagomöjligheter skärs av är legio. Många konsumenter har kontaktat KO och verket om problem av detta slag. Avtal om fast egendom gäller ofta stora belopp, och det är inte överdrivet att påstå att ett sådant avtal ekonomiskt sett i många fall är det viktigaste som konsumenten ingår under sin livstid. Missbruk av avtalsfriheten genom att oskäligen villkor används kan här få ödesdigra följder för konsumenten. Det är därför angeläget att vägen öppnas för en effektiv sanering av avtalsvillkoren på detta område. Det har förekommit att enskilda företag som bedriver entreprenadverksamhet vänt sig till KO för att få sina avtalsvillkor granskade. Sedan en tid förhandlar verket med Svenska byggnadsentreprenörföreningen om utformningen av allmänna bestäm-

melser för statligt belånade gruppbyggda småhus. Enligt verkets mening kan dock inte effektiv sanering av avtalsvillkoren på detta område komma till stånd om inte konsumentverket/KO och marknadsdomstolen ges erforderliga maktmedel.

Också LO anser det angeläget att lagens tillämpningsområde utsträcks. Den av kommittén gjorda inventeringen av avtalsvillkor som kan förekomma vid försäljning av bostadsfastigheter till privatpersoner visar att behovet av ett förstärkt konsumentskydd på detta område är påtagligt. Enligt LO:s förmenande har lagen visat sig vara ett mycket ändamålsenligt instrument när det gäller att utmönstra oskäligen avtalsvillkor inom de delar av konsumentområdet där den hittills varit tillämplig, och det har inte framkommit några omständigheter som talar emot att lagen i princip görs tillämplig inom hela området. Tvärtom framstår det som otillfredsställande att möjligheterna att ingripa mot villkor som är oskäligen mot konsumenterna är inskränkta till fall då vissa särskilda nyttigheter erbjuds. LO vill mot denna bakgrund förorda att lagens tillämpningsområde utvidgas på föreslaget sätt. Även TCO och Svenska byggnadsarbetareförbundet tillstyrker att lagen i princip görs tillämplig oavsett vilket slag av nyttigheter som erbjuds.

Näringslivets byggnadsdelegation (organ för Svenska arbetsgivareföreningen, Svenska bankföreningen, Svenska byggnadsentreprenörföreningen, Svenska handelskamarförbundet, Sveriges fastighetsägareförbund, Sveriges grossistförbund, Sveriges hantverks- och industriorganisation, Sveriges industriförbund och Sveriges köpmannaförbund) framhåller att de föreslagna ändringarna innebär att KO:s och marknadsdomstolens möjligheter att med generell verkan ingripa mot avtalsvillkor i stort sett kommer att överensstämma med de allmänna domstolarnas möjligheter att i det särskilda fallet jämka eller underkänna avtalsvillkor enligt 36 § avtalslagen. Av principiella skäl tillstyrker därför delegationen ändringsförslagen i den utformning som återfinns i departementspromemorian.

Sveriges advokatsamfund däremot, som redan vid lagens tillkomst ansåg att marknadsdomstolens avgörande borde kunna överprövas av högsta domstolen, anser att varje utvidgning av lagens tillämpningsområde är betänkelig så länge marknadsdomstolen alltjämt är enda instans på området. Beaktas däremot det angelägna rättssäkerhetskravet att trygga en enhetlig rättstillämpning genom att låta högsta domstolen bli högsta instans i mål om tillämpning av avtalsvillkorlagen, har samfundet inte något att invända mot att tillämpningsområdet för avtalsvillkorlagen görs heltäckande och även får innefatta villkor som används av mäklare och andra mellanhänder i yrkesmässig verksamhet. De kvarstående inskränkningarna som föreslås i de båda promemoriorna ter sig i så fall som omotiverade.

Sveriges villaägareförbund förklarar att förbundet sedan en längre tid haft sin uppmärksamhet riktad på de problem som diskuteras av kommittén. Förbundet hänvisar härvidlag till en försöksverksamhet enligt vilken kontroll

av småhus görs av ett konsultföretag som för ändamålet anlitas av förbundet. Denna försöksverksamhet har numera fullföljts i form av en överenskommelse mellan förbundet och Svenska byggnadsentreprenörföreningen. Enligt förbundets mening innefattar överenskommelsen mycket viktiga förbättringar av konsumentskyddet. Avtalet bör få god genomslagskraft och det synes inte orealistiskt att räkna med att de principer som fastlagts kan bli vägledande. Lösningen är generell och kan enligt förbundet i princip tillämpas för all småhusbebyggelse.

Villaägareförbundet förklarar sig emellertid vilja tillstyrka den föreslagna utvidgningen av avtalsvillkorslagens tillämpningsområde. I den mån enighet inte kan uppnås beträffande utformningen av ett olämpligt villkor, bör det nämligen finnas möjlighet att få frågan prövad av marknadsdomstolen. Härtill kommer att den nämnda överenskommelsen f. n. inte gäller företag utanför entreprenörföreningens medlemsområde.

HSB:s riksförbund anför som sin mening att den föreslagna utvidgningen av tillämpningsområdet till att avse fast egendom knappast är erforderlig. Det finns redan en omfattande reglering från det allmännas sida vilken syftar till att tillgodose köparens intresse av viss minimistandard vid förvärv av en nybyggd fastighet. Bestämmelser i bygglagstiftningen, bostadslåneförfattningarnas krav på visst byggnadssätt och viss utrustning som förutsättning för statlig belåning, besiktning i kommunal regi av pågående byggnadsarbeten och kommunala villkor i samband med exploateringsavtal vid nybebyggelse är exempel på genomgripande kontrollåtgärder vilka helt saknas inom varuhandeln. Beträffande statligt belånade fastigheter utövar länsbostadsnämnderna en kontrollerande och prisreglerande funktion. Vad beträffar överlåtelse av nyuppförda ej statligt belånade fastigheter torde det genomsnittligt sett inte råda en sådan bristande överensstämmelse mellan köparens och säljarens förhandlingssituation att det är erforderligt med en utvidgning av avtalsvillkorslagen till att omfatta dessa fall.

Sjösportens samarbetsdelegation (Svenska kryssarklubben, Svenska seglarförbundet och Svenska båtunionen) efterlyser en ordentlig utvärdering av den nuvarande lagstiftningen, med beaktande av eventuella prisseffekter, innan någon utsträckning av allmän räckvidd sker.

En varas pris är, anför delegationen, inte oberoende av försäljningsvillkoren. Så exempelvis påverkar utsikterna till framgångsrik reklamation eller andra krav mot säljarna i hög grad kostnaderna och därmed priset. Det är ett konsumentintresse att tillse att villkoren inte inbjuder till onödiga reklamationer eller andra sakligt obefogade krav, och i skälighetsbedömningen bör därför ingå en avvägning av vad som med hänsyn till priset kan ligga i den genomsnittlige köparens intresse. Avtalsvillkorslagen innehåller inga anvisningar om någon sådan avvägning, och marknadsdomstolens bedömning av vad som är oskäligt förefaller stundom att ske utan beaktande av denna aspekt. Samtidigt medför KO:s verksamhet en standardisering av villkoren,

så att endast av KO godkända "konsumentvänliga" villkor godtas. Den kostnadsökning som KO:s verksamhet kan medföra kommer därmed att drabba alla företag, och konsumenterna kan inte mäta skillnaderna i form av billigare, men formellt "ogynnsammare", villkor från andra håll. Konsumenterna förlorar med andra ord fördelen av villkorskonkurrens.

Delegationen förklarar vidare som sin mening att avtalsvillkorslagen inte bereder vägen för något egentligt ökat konsumentinflytande. Vad den innebär är en centralstyrning av villkoren genom KO och marknadsdomstolen. Delegationen har visserligen fått tillfälle att säga sin mening om vissa garantivillkor men delegationen är ej förhandlande part utan framför bara synpunkter, som KO kan beakta om så befinns lämpligt.

4.2 Frågan om undantag från tillämpningsområdet

4.2.1 *Avtalsvillkor som används i verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen*

De remissinstanser som har yttrat sig i frågan är i stort sett överens om att bank- och försäkringsverksamhet i vart fall t. v. bör lämnas utanför lagens tillämpningsområde. Starkt delade meningar råder dock om vilken myndighet som slutligen bör anförtros villkorsövervakningen när det gäller bankernas konsumentkrediter.

Bankinspektionen hänvisar till sitt yttrande över betänkandet (SOU 1975:63) Konsumentkreditlag m. m. I yttrandet avstyrker inspektionen bestämt att tillsynen över konsumentkreditlagens efterlevnad anförtros konsumentverket och föreslår att tillsynen, såvitt gäller banker och andra företag som omfattas av inspektionens verksamhet, skall utövas av inspektionen. Inspektionen hänvisar vidare till sitt yttrande över betänkandet (SOU 1974:83) Generalklausul i förmögenhetsrätten. I det yttrandet uppger inspektionen att den, för att tillgodose de intressen som bär upp avtalsvillkorslagen, har verkställt en granskning av bankernas avtalsformulär och därvid uppställt krav på begränsningar bl. a. beträffande omfattningen av bankernas s. k. generalpantklausuler. Att inspektionen inte har krävt begränsningar därutöver har enligt inspektionen sin grund dels i banklagstiftningen, som till insättarnas skydd bl. a. uppställer krav på betryggande säkerhet för kredit, dels i att inspektionen önskat avvakta resultatet av generalklausulutredningens arbete. I sitt yttrande över den nu aktuella departementspromemorian upplyser inspektionen att en förnyad genomgång av bankernas avtalsvillkor förbereds med anledning av den nya förmögenhetsrättsliga generalklausulen i 36 § avtalslagen.

Försäkringsinspektionen anser det välbetänkt att i avvaktan på resultatet av försäkringsrättskommitténs arbete undanta verksamhet som står under inspektionens tillsyn från avtalsvillkorslagens tillämpningsområde.

Marknadsdomstolen riktar uppmärksamheten mot finansieringsbolagskommitténs arbete. I direktiven för kommittén framhålls att det finns skäl att låta finansieringsbolagen omfattas inte bara av den kreditpolitiska kontrollen utan även av den tillsyn från det allmänna som genom bankinspektionen sker i fråga om banker och andra kreditinstitut. Marknadsdomstolen påpekar att, om en sådan ordning genomförs, de vidsträckta och delvis ganska heterogena finansieringsinstitutionerna utanför kretsen av banker och sparbanker kommer att underställas bankinspektionens tillsyn, vilket i sin tur skulle medföra att konsumentkrediterna i mycket betydande mån undandrogs avtalsvillkorlagens tillämpningsområde, för såvitt avtalsvillkorlagens nuvarande undantag för verksamhet som står under bankinspektionens tillsyn bibehålls.

Konsumentverket ifrågasätter starkt om en granskning av avtalsvillkor med utgångspunkt i renodlade konsumentintressen bör anförtros bankinspektionen och försäkringsinspektionen. Den tillsyn som inspektionerna har erfarenhet av torde i synnerligen liten utsträckning – om ens alls – ha skett med avsikt att åstadkomma en rimlig balans mellan konsumenternas och näringsidkarnas intressen. Det är andra frågor, såsom solvens- och likviditetsproblem, som stått i förgrunden för tillsynen. Inte heller på senare tid, då konsumentintressena kommit att inta en framträdande plats både i lagstiftningen och den allmänna debatten, synes dessa aspekter ha fått en mera framskjuten plats i inspektionernas verksamhet.

Att en kraftig förstärkning av konsumentskyddet behövs på bank- och försäkringsområdena står enligt konsumentverket utom tvivel. Det ökade skyddet måste bland annat komma till stånd genom att det skapas ett effektivt förfarande för kontroll och övervakning av avtalsvillkoren. Den granskning av villkoren från konsumentsynpunkt som bör göras torde i mycket vara likartad den villkorsgranskning som sker enligt avtalsvillkorlagen. Det finns därför skäl att överväga om det inte bör överlåtas på verket att utföra denna granskning. Härigenom vinnas bland annat den väsentliga fördelen att bedömningen av villkoren sker enligt samma principer som villkorsgranskningen i övrigt. Med anledning av de utredningar som pågår inom bank- och försäkringsområdena anser dock verket att man bör vänta med ett slutligt ställningstagande till avtalsvillkorlagens tillämpning på dessa områden.

Försäkringsrättskommittén erinrar om att dess uppdrag innefattar en total översyn av försäkringsavtalslagen. I enlighet med direktiven har kommittén hittills prioriterat den del av uppdraget som avser frågan om ett förbättrat konsumentskydd. Kommittén planerar att inom kort lägga fram ett delbetänkande härom. Ett sätt att förbättra konsumenternas ställning som kommittén f. n. ingående diskuterar är att införa någon form av avtalsvillkorsgranskning på försäkringsområdet. Rent lagtekniskt finns det enligt kommittén flera metoder att på näringsrättslig väg förbättra försäkringsta-

garnas ställning. Kommittén kan inte nu uttala sig till förmån för den ena eller andra lösningen. Så mycket är emellertid klart att kommittén i detta sammanhang inte kan undgå att komma in på frågan huruvida tillämpningsområdet för avtalsvillkorslagen, i större eller mindre omfattning, bör utsträckas till att gälla även försäkringsverksamheten.

Finansieringsbolagskommittén, som har att pröva bl. a. frågan i vad mån finansieringsbolagen bör ställas under bankinspektionens tillsyn, anför att dess arbete fortfarande befinner sig på ett förberedande stadium varför någon ställning till frågan i dag inte kan tas. Kommittén påpekar dock liksom marknadsdomstolen att i den mån dess arbete resulterar i en utvidgning av bankinspektionens verksamhetsområde så att finansieringsbolagen – eller vissa grupper av dem – ställs under inspektionens direkta tillsyn kommer avtalsvillkorslagens tillämpningsområde att i motsvarande grad minska.

I sammanhanget framhåller kommittén att bankinspektionen redan f. n. har en viss insyn i bankägda finansieringsbolags verksamhet. Denna insyn är dock indirekt. Den sker via moderbanken och har tillkommit som ett villkor för regeringens medgivande för moderbanken att förvärva aktier i finansieringsbolaget. En sådan indirekt insyn i ett finansieringsbolag kan inte anses innebära att bolagets verksamhet står under bankinspektionens tillsyn i avtalsvillkorslagens mening. Några åtgärder från bankinspektionens sida kan inte heller riktas mot ett sådant bolag.

4.2.2 Avtalsvillkor som avser nyttjanderätt till fast egendom

Förslaget att undanta villkor som avser nyttjanderätt till fast egendom ifrågasätts av flera av de remissinstanser som närmare har berört frågan.

Till dessa instanser hör *konsumentverket* som framhåller att vissa nyttjanderätter inte är underkastade tvingande regler och inte heller omfattas av ett förhandlingssystem. De förhandlingar som hittills förts mellan hyresgäster och fastighetsägare har praktiskt taget uteslutande gällt hyressättningen. Om en utvidgning av avtalsvillkorslagen också till detta område skulle anses önskvärd och förenlig med den förhandlingsordning som råder, ställer sig verket inte avvisande till att en sådan kommer till stånd. Vid sidan om nyttjanderätter för bostadsändamål – såsom tomträtt, bostadsarrende, hyra och bostadsrätt – torde lägenhetsarrende ha störst betydelse för konsumenterna. Sådant arrende kan avse t. ex. rätt att förfoga över parkeringsplats eller båtplats eller att uppföra eller bibehålla ett garage eller uthus på annans mark. Denna upplåtelseyp är lämnad oreglerad i väsentliga delar och en lägenhetsarrendator har en i flera avseenden otrygg ställning. Enligt konsumentverket finns det därför skäl att åtminstone överväga om inte lagen nu bör utvidgas till att avse också denna typ av nyttjanderätt.

Arrendelagskommittén påpekar att det beträffande jordbruksarrende sedan länge har funnits en ganska ingående tvingande lagstiftning till skydd för

arrendatorn som den underlägsne parten i ett arrendeförhållande. I nu gällande reglering är det främst de ekonomiska mellanhavandena som det överlämnats åt parterna att fritt avtala om. Kommittén upplyser att vid upplåtelse av jordbruksarrende används standardformulär i mycket stor utsträckning. Liksom andra näringsidkare får emellertid en jordbruksarrendator förutsättas ha sådan kännedom inom sitt särskilda område att han har större möjligheter att sätta sig in i vad avtalsvillkoren innebär än en enskild konsument. I arrendenämnderna och fastighetsdomstolarna finns särskilda organ för prövning av oskäligen avtalsvillkor. Normerna för skälighetsprövning diskuteras för närvarande inom kommittén. Att låta marknadsdomstolen – utöver arrendenämnderna och fastighetsdomstolarna – pröva skäligheten av avtalsvillkor vid jordbruksarrende är enligt kommitténs mening inte nödvändigt.

Även vid bostadsarrende förekommer standardavtal i icke ringa utsträckning. Genom att bostadsarrendatorn oftast saknar mera ingående kännedom om bostadsarrendeförhållanden är han i större utsträckning än jordbruksarrendatorn i behov av det skydd mot oskäligen avtalsvillkor som avtalsvillkorlagen erbjuder. Också vid bostadsarrende finns emellertid en relativt omfattande tvingande reglering av förhållandet mellan parterna, och reglerna om arrendenämnd och fastighetsdomstols prövning av arrendevillkor gäller även vid bostadsarrende. Kommittén delar därför den uppfattning som har uttryckts i promemoriorna.

Även *bostadsdomstolen* och *Sveriges allmännyttiga bostadsföretag* ansluter sig till promemoriornas ståndpunkt.

Sveriges advokatsamfund ser emellertid inte något skäl att göra undantag. I den mån som allt fungerar väl på de områden som föreslås undantagna – med eller utan ingripande av kontrollmyndigheter eller organisationer som representerar konsumenter – lär dessa områden bli undantagna i praktiken genom att KO avstår från att föra förbudstalan. Om återigen t. ex. organisationer som representerar konsumenter inte bevakar det allmänna konsumentintresset på ett tillfredsställande sätt, bör marknadsdomstolen ha möjlighet att ingripa. Som exempel nämner samfundet att hyresgästförening, som getts rätt att företräda också andra än sina medlemmar, godtar hyresvillkor som favoriserar dess medlemmar. I ett sådant fall bör enligt samfundets mening marknadsdomstolen ha möjlighet att förbjuda berörda hyresvärdar vid vite att i hyreskontrakten inta sådana för vissa konsumentgrupper diskriminerande villkor.

Inte heller *Svenska sparbanksföreningen* anser att undantag bör göras. Enligt föreningens mening är det från principiell synpunkt väsentligt att avtalsvillkor kan bedömas av samma myndigheter och enligt samma regler, oavsett inom vilket rättsområde villkoren förekommer. Begränsningar i möjligheterna att upprätthålla en sådan princip bör inte göras utan mycket starka skäl. Föreningen finner inte de skäl som anges i promemoriorna tillräckligt

övertygande för att motivera att ekonomiskt och socialt så betydelsefulla rättigheter som arrende, hyresrätt och bostadsrätt – där det i avtalsammanhang i betydande omfattning är fråga om avtalsklausuler inom ramen för de s. k. formulärrätten – exkluderas från avtalsvillkorlagens tillämpningsområde.

Hyresgästernas riksförbund understryker att lagen bör gälla oavsett vilken nytthet som erbjuds. Därigenom kan konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer alltid förhandla och fordra överenskommelser om innehållet i standardavtal m. m. Begränsningar till sådana områden som anses mest skyddsvärda innebär svagare grunder för frivilliga överenskommelser på områden som lämnas utanför. Också när konsumenternas ställning kan hävdas på annat sätt är en avtalsvillkorlag av intresse. I promemoriorna redovisas omständigheter som skiljer hyresgäster från andra konsumenter. Viktigast är den hyresrättsliga lagstiftningen samt förhållandet att hyresgästerna har en organisation med förhandlingskapacitet. Användningen av oskäligen avtalsvillkor i hyresförhållanden kan ytterligare stävjas genom den lagfästa förhandlingsrätt som för närvarande utreds. Det finns därför, å ena sidan, goda skäl för ståndpunkten att hyresvillkor inte skall prövas vid marknadsdomstolen. Men å andra sidan kan avtalsvillkorlagens huvudsyfte, som är att främja konsumentintresset vid utformningen av kontraktsformulär, bli av betydelse även i förhandlingar om hyresvillkor. Förutom det principiella önskemålet att alla konsumenter bör ha samma näringsrättsliga skydd finns alltså ett visst praktiskt behov av förbud mot skäligen avtalsvillkor i hyresförhållanden. Någon skada för den enskilde eller samhället lär inte kunna uppstå om lagen i princip får tillämpas på alla avtal mellan näringsidkare och konsument.

4.3 Lagens tillämpning på förmedlingsfallen

De remissinstanser som särskilt tagit upp förmedlingsfallen är överlag positivt inställda till förslaget. Vad gäller fastighetsförmedling kan särskilt anmärkas att förslaget har tillstyrkts av *Auktoriserade fastighetsmäklares riksförbund*.

Hovrätten för Nedre Norrland anser det erforderligt att lagen görs tillämplig även i de situationer då näringsidkare i förmedlingsverksamhet erbjuder nyttheter, om lagen skall få avsedd effekt. Liknande synpunkter framförs av *bankinspektionen* och *LO*, som särskilt understryker förmedlingens betydelse vid fastighetsaffärer.

Kommerskollegium pekar på det förhållandet att en näringsidkare i förmedlingsverksamhet anlitas av två konsumentgrupper, de som önskar sälja och de som önskar förvärva nytthet. Lagen bör därför utformas så att förbud kan riktas mot villkor som är oskäligen mot förmedlarens "konsument" vare sig han är säljare eller köpare av nytthet.

Marknadsdomstolen ifrågasätter om inte lagen redan i nuvarande utformning omfattar även förmedlars verksamhet. Med tanke på att en mycket stor del av fastighetsförsäljningar till enskilda personer sker genom medverkan av en yrkesutövande mäklare motsätter sig marknadsdomstolen emellertid inte att det i avtalsvillkorlagen tas in en uttrycklig bestämmelse om att förbud skall kunna riktas mot näringsidkare som förmedlar erbjudande.

Konsumentverket framhåller att omfattande förmedlingsverksamhet förekommer inte bara i fråga om fastigheter utan också beträffande bilar och båtar samt att det även på dessa områden finns behov av ett förstärkt konsumentskydd.

4.4 Skälighetsbedömningen

4.4.1 Allmänna synpunkter

Näringslivets byggnadsdelegation påpekar att ett avtalsvillkor typiskt sett får anses som otillbörligt mot konsumenten först om det med avvikelse från gällande dispositiva rättsregler ger näringsidkaren en förmån eller berövar konsumenten en rättighet och därigenom åstadkommer en sådan förskjutning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre är för handen. Det blir sålunda fråga om en totalbedömning av avtalets verkningar för avtalsparterna vid vilken såväl priset som övriga avtalsvillkor måste tas i betraktande. Vid den praktiska handläggningen av ärenden enligt avtalsvillkorlagen inför KO eller marknadsdomstolen riktas emellertid intresset numera i påfallande grad mot enskilda avtalsvillkor, medan den av lagstiftaren åsyftade totalbedömningen tycks framkomma endast undantagsvis. I vissa fall har uttalanden från KO och marknadsdomstolen till och med kunnat tolkas så att skäligheten av ett avtalsvillkor kan komma att ifrågasättas så snart detta avviker från dispositiv lag i för konsumenten negativ riktning. Ett sådant synsätt kan möjligen vara berättigat i enstaka undantagsfall i okomplicerade avtalsförhållanden. De nu föreslagna ändringarna i avtalsvillkorlagen tar emellertid sikte på avtalstyper som ur juridisk, teknisk och ekonomisk synpunkt ofta är mycket komplicerade och där svårigheterna ej får underskattas när det gäller att till fullo överblicka konsekvenserna av ändringar i enskilda avtalsvillkor. Särskilt känsliga blir ingripanden som gäller avtal rörande priskontrollerade nyttigheter, t. ex. statligt belånade småhus, eftersom näringsidkaren här inte fritt kan bestämma i vad mån en ifrågasatt ändring i kontraktsvillkoren också bör föranleda en ändring av det erbjudna priset. Det är här enligt delegationens mening nödvändigt att KO som ett led i den ovan berörda totalbedömningen begär yttrande eller ställningstagande från de myndigheter som ansvarar för prisbildningsproblematiken, innan KO mot näringsidkares bestridande anhängiggör talan inför marknadsdomstolen med yrkande att visst avtals-

villkor skall förklaras vara oskäligt (se vidare 4.6).

Även *Sveriges advokatsamfund* understryker angelägenheten av att man beaktar samtliga omständigheter vid skälighetsbedömningen. Vederlaget kan ha stor betydelse och hänsyn måste tas även till övriga villkor i det avtal som är föremål för behandling. Det bör därför klart uttalas att de i förarbetena behandlade villkorstyperna och därom gjorda uttalanden inte får betraktas som bindande för de rättstillämpande myndigheterna. Också *konsumentverket* framhåller att värderingar som görs av olika villkor och klausuler inte bör uppfattas som bindande eller uttömmande.

4.4.2 Särskilda synpunkter på avtalsvillkor som används vid överlåtelse av småhus m. m.

Kommittén har tagit fasta på några olika typer av villkor som används vid försäljning av småhus och tomtmark samt bedömt dessa villkor från skälighetssynpunkt (bilaga 1 avsnitt 7 och 8).

Några remissinstanser, främst *konsumentverket* och *Sveriges advokatsamfund*, har riktat anmärkningar mot kommitténs bedömningar och värderingar av de olika villkorstyperna. Beträffande verkets och samfundets anmärkningar hänvisas till den särskilda sammanställningen i bilaga 3.

Näringslivets byggnadsdelegation har också reagerat mot kommitténs bedömning av vissa klausuler. Enligt delegationens mening får kommitténs värderingar anses väl kategoriska. Det är inte möjligt, menar delegationen, att på förhand ta ställning till hur villkorsprövningen bör utfalla i enskilda fall, utan denna bedömning måste ta hänsyn till samtliga föreliggande förhållanden. Delegationen framhåller att de exempel som kommittén anfört får uppfattas i första hand som ett led i analyserna rörande lämpligheten att göra avtalsvillkorlagen tillämplig på fast egendom. Dessa exempel får med andra ord inte betraktas som några avgörande motiv då det gäller tillämpningen av avtalsvillkorlagen inför marknadsdomstolen utan hänsyn måste tas till helhetsbilden.

4.5 Lagen om skiljemän

Flertalet av de remissinstanser som närmare har berört kommitténs förslag till ändring i skiljemannalagen ställer sig avvisande eller tveksamma därtill. *Konsumentverket* däremot förordar att ändringen genomförs.

Hovrätten för Nedre Norrland, som hör till de tveksamma, påpekar att det inte finns något direkt samband mellan denna ändring och den föreslagna ändringen av avtalsvillkorlagen.

Näringslivets byggnadsdelegation framhåller bl. a. att tvistefrågor rörande fast egendom ofta utgör en kombination av juridiska och tekniska spørsmål, vilket är anledningen till att skiljeklausuler sedan lång tid tillbaka har större

utbredning i denna typ av avtal än beträffande avtal i övrigt. Användningen av skiljeklausul har sålunda ej sin grund i någon önskan att sätta det förenklade rättegångsförfarandet i tvistemål om mindre värden ur spel utan i att få till stånd ett snabbt och tekniskt riktigt avgörande till rimliga kostnader.

Kommitténs ändringsförslag sammanhänger enligt delegationen med den kritik som på senare tid från vissa håll riktats gentemot skiljeförfarandet, vilken kritik torde ha sin grund i kostnaderna för själva förfarandet. Några närmare utredningar eller överväganden vare sig om kostnadsfrågan eller beträffande konsekvenserna av den föreslagna ändringen av skiljemannalagen finns emellertid inte redovisade. Som påpekats i experten Hagmans särskilda yttrande till förslaget hänger reglerna i skiljemannalagen dessutom direkt samman med det förenklade rättegångsförfarandet, som i sin tur har ett nära samband med allmänna reklamationsnämndens verksamhet. I vilken utsträckning reklamationsnämnden fortsättningsvis kommer att handlägga tvister om avtal rörande fast egendom är en fråga som för närvarande är föremål för utredning. Delegationen anför vidare att en principöverenskommelse träffats mellan Svenska byggnadsentreprenörföreningen och Sveriges villaägareförbund, som innebär att konsumenten i händelse av förlorad talan skall kunna åläggas att svara för högst tio procent av skiljemannakostnaderna, dock aldrig mer än vad som motsvarar hälften av det basbelopp enligt lagen om allmän försäkring som gäller vid tvistens anhängiggörande. Delegationen anser mot denna bakgrund att förslaget om ändring i skiljemannalagen har framlagts utan tillräcklig utredning. Pågående utredningsarbete bör avvaktas. Härvid bör enligt delegationen även erfarenheterna av de partsöverenskommelser som nu föreligger kunna beaktas.

Sveriges villaägareförbund förklarar sig acceptera att fastighetstvister även i fortsättningen får avgöras av skiljemän. Förbundet säger sig ha uppnått sådana rättsskyddsgarantier för småhusköparna genom de regler om kostnadsansvar varom överenskommelse har träffats med Svenska byggnadsentreprenörförbundet att de olägenheter som eljest kan följa av ett skiljeförfarande får anses mer än väl uppvägda. Förbundet anmärker i sammanhanget att ett skiljeförfarande inte med nödvändighet alltid måste betraktas som en inskränkning i konsumentens rätt. Ett skiljeförfarande kan t. ex. ibland vara till fördel när tvistefrågan är av övervägande teknisk natur genom att man i skiljenämnden kan få ledamöter med särskild sakkunskap. Förbundet förklarar emellertid att den inte motsätter sig den av kommittén föreslagna lösningen att begränsa utrymmet för skiljeförfarande. Möjligen kan dock ifrågasättas om inte frågan bör vila tills det fortsatta utredningsarbetet angående skiljeförfarandet är avslutat.

Även *Sveriges advokatsamfund* påpekar att skiljeförfarandet kan vara till fördel för konsumenterna. Det skulle enligt förbundet vara ofördelaktigt för konsumenterna om förfarandet inte kunde användas i tvister som avser ett

grupphusområde där varje konsuments anspråk uppgår till högst ett halvt basbelopp. Det föreslagna förbudet mot skiljeklausul bör avse endast tvist som verkligen kommer att handläggas enligt lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden.

4.6 Vissa processuella frågor m. m.

Departementspromemorians förslag att höja det vitesbelopp som KO enligt 3 a § avtalsvillkorlagen kan förelägga näringsidkare för att förmå denne att inkomma med yttrande eller upplysning tillstyrks eller lämnas utan erinran av samtliga remissinstanser.

Ett par remissinstanser aktualiserar även andra frågor än dem som har behandlats i de båda promemoriorna. Det rör sig till stor del om spörsmål som anknyter till den marknadsrättsliga processordningen.

Sålunda anför *marknadsdomstolen* att den på avtalsvillkorlagens område i ringa utsträckning har fått fullgöra sin tilltänkta rättsgestaltande rollfunktion. En från konsumentskyddssynpunkt betydelsefull åtgärd som kan bringa utvecklingen på rätt spår vore, menar domstolen, att öppna talerätt för den enskilde konsumenten. Det torde också från konsumentens synpunkt vara motiverat att införa en sådan talerätt i ärenden om otillbörlig marknadsföring. Domstolen förutsätter att konsument som vill föra talan får möjlighet att erhålla allmän rättshjälp. Marknadsdomstolens roll som prejudikatskapande instans torde, även om talerätt medges för den enskilde konsumenten, kunna upprätthållas medelst ett prövningstillståndsförfarande liknande det som förekommer i högsta domstolen.

I departementspromemorian hävdas på goda grunder, fortsätter marknadsdomstolen, att avtalsvillkorlagen bör täcka samma område som den mycket likartade marknadsföringslagen. Enligt denna lag kan domstolen förbjuda sådan marknadsföring som är otillbörlig inte bara mot konsumenter utan även mot näringsidkare. I enlighet härmed borde alltså avtalsvillkorlagen omfatta inte bara villkor som används vid erbjudanden till konsument för enskilt bruk, utan även villkor som används vid erbjudanden till näringsidkare. Det viktigaste är emellertid att synpunkter liknande dem som uppstår konsumentskyddet uppenbarligen kan göra sig gällande i vissa avtalsförhållanden näringsidkare emellan, nämligen i sådana fall där den ena partens ställning i förhållande till den part som använder sig av diskutabla avtalsvillkor närmast är att jämföra med en enskild konsumentens ställning i förhållande till näringsidkare. Möjligheterna för en ekonomiskt underlägsen näringsidkare att få i sådana sammanhang förekommande oskäliga avtalsvillkor utmönstrade bör enligt domstolens mening inte vara beroende av huruvida han är medlem i någon branschorganisation och huruvida denna organisation finner anledning behandla problemet. Marknadsdomstolen vill sålunda ifrågasätta huruvida avtalsvillkorlagen möjligen skulle kunna

ytterligare utvidgas och inte bara som f. n. är fallet omfatta villkor som används vid erbjudanden till konsument för enskilt bruk utan även villkor som används vid erbjudanden till näringsidkare. En sådan ordning förutsätter i sin tur att möjlighet till talerätt öppnas för enskild näringsidkare i likhet med vad som gäller beträffande otillbörlig marknadsföring.

En annan fråga som enligt marknadsdomstolens mening närmare bör undersökas är möjligheterna för vinnande enskild part att vid processer i domstolen få sina rättegångskostnader ersatta.

Även *Sveriges advokatsamfund* har synpunkter på formerna för rättskipningen på avtalsvillkorsområdet. Erfarenheten visar att den energiska verksamhet som KO bedriver för att utmönstra för konsumenterna typiskt sett oskäliga avtalsvillkor ofta leder till av KO utfärdade förbuds förelägganden, som godkänns av näringsidkaren. Det är emellertid angeläget att säkerställa att inte tyngdpunkten i rättsutvecklingen på detta område förskjuts från marknadsdomstolen till KO. Samfundet förordar därför den ändringen i 4 § avtalsvillkorslagen att marknadsdomstolen skall ha rätt att på talan av den som godkänt förbuds föreläggande ompröva föreläggandet, även om ändrade förhållanden inte inträtt eller annat särskilt skäl inte kan åberopas.

NO anför att avtalsvillkorslagen enligt sin ordalydelse inte torde medge annat än undanröjande av oskäliga avtalsvillkor. Att med stöd av denna lag förmå branschorganisationer eller enskilda företagare att komplettera avtalsformulär synes i princip inte möjligt. NO förklarar sig dock själv från sin egen verksamhet ha erfarenhet av att tillämpningen av en lagstiftning inriktad på förhandlingar för undanröjande av missförhållanden ibland kan leda fram till lösningar av mera konstruktiv karaktär. Det hade, framhåller NO, varit av värde om denna fråga hade belysts i departementspromemorian.

Näringslivets byggnadsdelegation påpekar att regleringen av bostadspriser, standardkrav m. m. enligt bostadsfinansieringsförordningen är mycket ingående och komplicerad. Ofta är avtalsuppbbyggnaden också ett resultat av kommunala engagemang då det gäller exploateringsavtal o. d. Avtalsbindningarna påverkas inte minst av markvillkor och upphandlingsvillkor i bostadsfinansieringsförordningen, som i vissa fall kan leda till att kommunen i stora stycken de facto kan vara att betrakta som den egentlige byggherren. Detta gör att särskild insikt och sakkunskap krävs för att bedöma de bostadspolitiska regleringarnas konsekvenser för kontraktssituationen. Enligt delegationens mening torde det därför få övervägas om inte ett yttrande från bostadsstyrelsen eller länsbostadsnämnd – eventuellt också från kommun – bör vara obligatoriskt i mål som gäller bostäder som uppförts med statliga lån. Det förtjänar även övervägas om talan över huvud taget skall få föras utan tillstyrkan av statlig länmyndighet.

Sveriges Villaägareförbund ifrågasätter om inte åtminstone på sikt alla frågor som rör småhusboende i vidsträckt bemärkelse bör överföras till

bostadsverket. Beskaffenheten hos ett avtalsvillkor måste nämligen ibland bedömas med beaktande även av rent byggnadstekniska, byggnadsekonomiska och funktionsmässiga förhållanden. Till bilden hör även de materiella villkor som uppställs för statlig långivning. En uppdelning av kompetensområdet mellan bostadsverket och KO kan tänkas leda till att omständigheter av sistnämnda slag inte blir tillräckligt beaktade vid en prövning enligt avtalsvillkorlagen. Det är inte heller bra med två organisationer vilkas arbetsområde delvis kan flyta ihop. Dessa och liknande överväganden kan motivera att avtalsvillkorlagens bestämmelser vad gäller fast egendom handhas av den bostadspolitiska myndigheten.

Svenska Riksbyggen och *Svenska byggnadsarbetareförbundet* anför att avtalsvillkorlagen inte är tillämplig vid försäljning från myndigheter till enskilda konsumenter. Detta betyder att när kommun i egen regi genomför byggande av småhus till försäljning kan de villkor som kommunen ställer i försäljningsavtalet inte prövas enligt lagen. Flera av de villkor som näringsidkare i form av byggherrar för gruppbyggda småhus för in i sina försäljningsavtal gentemot de enskilda konsumenterna är förestavade av villkor som kommunerna dikterat i det exploateringsavtal som i regel ligger som grund för genomförandet av projektet. Departementspromemorian har inte beaktat vad som skall gälla i fråga om villkor som i själva verket ytterst har dikterats av kommunens villkor i ett bakomliggande exploateringsavtal. Lagens tillämplighet i sådana fall bör förtydligas. Eventuellt kan det vara motiverat att från lagen undanta villkor i avtal om försäljning av småhus som återgår på bakomliggande exploateringsavtal. Även *Sveriges allmännyttiga bostadsföretag* anser ett förtydligande erforderligt på denna punkt.

Svenska Riksbyggen anser vidare att det finns anledning fråga sig om inte gruppbebyggelse av småhus med statliga lån bör undantas från lagens tillämpningsområde. Det finns stor risk för att en överprövning genom KO av villkor som redan har godkänts av specialmyndigheter för branschen kommer att skapa förvirring som inte kan vara till fördel för vare sig byggherrar eller enskilda konsumenter. Liknande synpunkter anför av *Sveriges allmännyttiga bostadsföretag*.

Sjösportens samarbetsdelegation anför som sin mening att Sverige knappast kan ha befogenhet att inskränka utlännings rätt att fritt avtala med svenska konsumenter inom den sektor som enligt internationella köplagen skall bedömas efter utländsk rätt.

5 Föredraganden

5.1 Allmänna synpunkter på avtalsvillkorlagens tillämpningsområde

Den centrala bestämmelsen i lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor, avtalsvillkorlagen, (ändrad senast 1973:878) är en s. k. generalklausul enligt vilken marknadsdomstolen, om det är påkallat från allmän synpunkt, kan förbjuda näringsidkare att i fortsättningen använda avtals-

villkor som med hänsyn till vederlag och övriga omständigheter är att anse som oskäligt mot konsument. Syftet med bestämmelsen är att ta tillvara konsumenternas intressen när det gäller utformningen av kontraktsformulär. Ingripande med stöd av lagen bör följaktligen inte göras i enstaka fall som saknar principiell betydelse.

Lagen är tillämplig på avtalsvillkor som näringsidkare använder när han bjuder ut vara eller tjänst till konsument för enskilt bruk och vid uthyrning av lösöre för motsvarande ändamål.

Frågor om förbud enligt avtalsvillkorlagen handläggs i princip på samma sätt som förbudsfrågor enligt marknadsföringslagen (1975:1418, ändrad 1976:55). Detta innebär att ärenden om oskäliga villkor prövas i marknadsdomstolen efter ansökan av KO. Om KO beslutar att inte föra ett visst fall till domstolen, får ansökan göras av sammanslutning av konsument, löntagare eller näringsidkare. Fall som inte är av större vikt får prövas av KO genom förbuds föreläggande. Sådant föreläggande innebär att den som antas ha använt oskäligt avtalsvillkor av KO föreläggs förbud vid vite att fortsätta därmed. Godkänns föreläggandet, gäller det som förbud som meddelats av marknadsdomstolen.

Som framgår av vad jag nyss har sagt gäller lagen endast avtalsvillkor som används av näringsidkare vid erbjudande till konsument. Utanför tillämpningsområdet faller således avtalsförhållanden där båda parter är näringsidkare eller konsument. Även erbjudanden från privatperson till näringsidkare faller utanför lagen. Vidare är tillämpningsområdet begränsat till villkor som används vid erbjudande av de angivna nyttigheterna, nämligen varor (lösöre) och tjänster. Annan lös egendom, såsom hus på annans mark, aktier och andra värdepapper eller rättigheter av olika slag, omfattas således inte. Erbjudanden som avser fast egendom faller helt utanför tillämpningsområdet.

Osäkerhet kan råda i vad mån en del nyttigheter, exempelvis konsumentkrediter, är att anse som tjänster och därmed faller under avtalsvillkorlagens tillämpningsområde. Klart är emellertid att bankernas erbjudanden, oavsett nyttigheternas närmare karaktär, liksom försäkringsbolagens inte omfattas av lagen. Verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen har nämligen uttryckligen undantagits från tillämpningsområdet.

Småhusköpkommittén (Ju 1975:02) har föreslagit att avtalsvillkorlagen görs tillämplig även i fall där näringsidkare erbjuder konsument att förvärva fast egendom samt att förbud enligt lagen skall kunna riktas också mot näringsidkare som förmedlar erbjudande av sådan egendom. Vad som föreslås beträffande fast egendom skall enligt förslaget gälla även överlåtelse av tomträtt.

I en inom justitiedepartementet upprättad promemoria har därefter föreslagits att avtalsvillkorlagen i princip görs allmänt tillämplig på avtals-

villkor som näringsidkare använder vid erbjudande till konsument. Ett villkor som bedöms oskäligt skulle alltså kunna förbjudas oavsett vilket slag av nyttighet som erbjuds. Som jag närmare återkommer till föreslås dock vissa särskilda undantag.

Förslagen har i allmänhet fått ett positivt mottagande bland remissinstanserna. Ett par instanser ställer sig dock avvisande eller tveksamma. Sålunda anser en remissinstans att det bör göras en utvärdering av den nuvarande lagstiftningen med beaktande av den påverkan på prisutvecklingen som kan ha samband med att konsumentvänliga avtalsvillkor genomdrivs, innan avtalsvillkorslagen ges allmän räckvidd. Vidare hävdar en instans, såvitt gäller fastighetsområdet, att konsumenternas intressen där redan är tillräckligt tillgodosedda genom reglering från det allmännas sida.

För min del vill jag till en början framhålla att bakom såväl avtalsvillkorslagens som marknadsföringslagens regelsystem ligger tanken att en förstärkning av konsumenternas ställning i första hand skall åstadkommas genom förhandlingar och frivilliga överenskommelser mellan ett allmänt organ som bevakar konsumentintressen och näringslivssidan. Om parterna inte kommer överens, kan frågan föras till marknadsdomstolen. I domstolen är företagarintressen samt konsument- och löntagarintressen representerade till lika delar. Mot domstolens beslut får talan inte föras.

De allmänna erfarenheterna av detta system, den marknadsrättsliga metoden, är goda. Metoden har visat sig ändamålsenlig när det gäller att utmönstra oskäliga villkor inom de delar av konsumentområdet där avtalsvillkorslagen hittills har gällt. Det har inte framkommit några omständigheter som talar emot att lagen i princip görs tillämplig inom hela området. Tvärtom framstår det, som har sagts i departementspromemorian och understrukits under remissbehandlingen, redan ur allmän rättspolitisk synvinkel som otillfredsställande att möjligheterna till ingripande mot villkor som är oskäliga mot konsumenterna är inskränkta till fall då vissa särskilda nyttigheter erbjuds.

Viktigare är att det i praktiken förekommer diskutabla avtalsvillkor inom den del av marknaden som inte nu omfattas av lagen. Vad gäller fastighetsmarknaden har förhållandena numera blivit närmare belysta genom småhusköpkommitténs utredning och de redovisningar som har lämnats under remissbehandlingen. I likhet med praktiskt taget alla de remissinstanser som har yttrat sig i frågan anser jag att det föreligger ett klart behov av att kunna tillämpa lagen på villkor som används vid erbjudande av fast egendom. Det är också tydligt att ett motsvarande behov finns vid en del erbjudanden som rör lös egendom, exempelvis hus på annans mark. Även vad gäller andra nyttigheter, som inte nu omfattas av lagen och där kanske behovet av villkorskontroll inte för ögonblicket förefaller trängande, är det enligt min mening angeläget att den marknadsrättsliga metoden finns tillgänglig.

Jag förordar därför att lagen i princip görs tillämplig på hela konsumentområdet. Som har påpekats i departementspromemorian och av flera remissinstanser innebär detta en samordning med marknadsföringslagens

tillämpningsområde. Härigenom uppnås inte bara klarare linjer på det näringsrättsliga fältet utan också en bättre överensstämmelse mellan näringsrättsliga och civilrättsliga bestämmelser om avtalsvillkor. Som har framgått av den tidigare redogörelsen (2.2) är ju den civilrättsliga bestämmelsen i 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, avtalslagen (36 § ändrad 1976:185), enligt vilken avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende, generellt tillämplig på olika avtalstyper.

36 § avtalslagen är emellertid inte bara tillämplig på alla avtalstyper utan den kan också göras gällande oavsett i vilken egenskap parterna uppträder, medan avtalsvillkorslagens tillämpningsområde är begränsat till villkor som näringsidkare använder vid erbjudande till konsument. Även marknadsföringslagens generalklausuler är inriktade på näringsidkares erbjudanden till konsument. Enligt 2 § i lagen kan dock marknadsdomstolen förbjuda inte bara sådana av näringsidkare företagen marknadsföringsåtgärd som är otillbörlig mot konsumenter utan även åtgärd som är otillbörlig mot andra näringsidkare.

Under remissbehandlingen har en instans ifrågasatt om inte avtalsvillkorslagen bör ytterligare utvidgas till att omfatta även villkor som används näringsidkare emellan. Med anledning därav vill jag framhålla att det finns vissa näringsidkare, företrädesvis småföretagare, som intar en sådan ställning gentemot andra näringsidkare att de kan ha behov av ett sådant stöd som avtalsvillkorslagen erbjuder. Å andra sidan uppkommer besvärliga gränsdragningsproblem, om man inför ett skydd enbart för vissa kategorier av näringsidkare, medan andra lämnas utanför. Och att vidga avtalsvillkorslagen till att omfatta alla slags avtal näringsidkare emellan skulle föra alltför långt. Åtminstone t. v. bör därför lagen liksom hittills gälla enbart förhållande näringsidkare-konsument.

Vad jag nu sagt hindrar emellertid inte att de normer som nu utbildas på konsumentområdet kan få betydelse även näringsidkare emellan. Jag vill också erinra om att vid den skälighetsprövning som skall göras enligt 36 § avtalslagen gäller att särskild hänsyn skall tas inte bara till behovet av skydd för den som är konsument utan också till skyddsbehovet för den som av annan orsak intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

5.2 Frågan om undantag från tillämpningsområdet

Såväl i kommitténs promemoria som i departementspromemorian föreslås att erbjudanden som avser nyttjanderätt till fast egendom skall lämnas utanför avtalsvillkorslagens tillämpningsområde. Erbjudande som avser överlåtelse av tomträtt skulle dock omfattas av lagen. Bakom förslagen i denna del ligger tanken att konsumenternas intressen på nyttjanderättsområdet redan tas till vara på annat sätt och att det därför knappast finns

utrymme för en prövning enligt avtalsvillkorlagen. I sammanhanget pekas särskilt på hyresmarknaden där det beträffande avtalsvillkoren har utvecklats ett förhandlingssystem i vilket konsumenterna i stor utsträckning företräds av organisationer. Vidare hänvisas till de möjligheter som finns att vända sig till hyres- och arrendenämnderna och bostadsdomstolen.

Förslaget har fått ett blandat mottagande under remissbehandlingen. Några remissinstanser förklarar att de ansluter sig till promemoriornas ståndpunkt. Flera av de remissinstanser som närmare har berört frågan ställer sig dock tveksamma eller avvisande till förslaget och anser att nyttjanderätterna bör omfattas av lagen. Härvid framhålls bl. a. vikten av en enhetlig bedömning på avtalsvillkorområdet. Vidare understryks att det finns nyttjanderätter som varken omfattas av förhandlingssystem eller tvingande regler och att förhandlingar, där sådana förekommer, främst gäller hyressättning.

Hyresgästernas riksförbund anser för sin del att avtalsvillkorlagen bör gälla oavsett vilken nyttighet som erbjuds. Begränsningar till vissa områden ger enligt förbundet svagare grunder för frivilliga överenskommelser på områden som lämnas utanför. Lagens syfte att främja konsumenternas intressen vid utformningen av kontraktsformulär blir enligt förbundets mening av betydelse även i förhandlingar om hyresvillkor. Förutom det principiella önskemålet att alla konsumenter bör ha samma näringsrättsliga skydd finns således enligt förbundet ett visst praktiskt behov av förbud mot oskäligen avtalsvillkor i hyresförhållanden.

För min del vill jag först erinra om att det i jordabalken med anknytande författningar finns åtskilliga bestämmelser som är direkt inriktade på att stödja den avtalspart som typiskt sett intar en svagare ställning i nyttjanderättssammanhang. Särskilt gäller detta hyresområdet där lagstiftningen sedan länge har präglats av åtgärder för att förbättra hyresgästernas situation. Detta har skett främst genom tvingande civilrättsliga regler till hyresgästens förmån. Bland de reformer som på senare tid har genomförts vill jag särskilt peka på de år 1973 införda reglerna om rätt för hyresgäst att med bibehållet besittningsskydd säga upp hyresavtalet för ändring av hyresvillkoren (12 kap. 54 § jordabalken) och på det samtidigt införda förbudet mot avtalsvillkor om s. k. rörliga hyror (12 kap. 19 a §).

Vidare har, som framgår av min tidigare redogörelse (2.2), utbildats ett system enligt vilket hyresvillkoren bestäms vid förhandlingar där parterna i stor utsträckning företräds av organisationer. Som tidigare nämnts har också hyresrättskommittén nyligen lagt fram förslag till obligatorisk förhandlingsordning på bostadshyresmarknaden.

Dessutom har på hyresområdet inrättats särskilda processuella organ. Sålunda finns för medling i hyrestvister och prövning av tvist om hyresvillkor m. m. i varje län en hyresnämnd. Talan mot hyresnämnds beslut förs hos bostadsdomstolen som är sista instans i sådana mål. Såväl i nämnderna som i

domstolen ingår företrädare för hyresgäster och hyresvärdar.

Speciella civilrättsliga och processuella regler finns även när det gäller bl. a. bostadsarrende. Som en motsvarighet till hyresnämnderna finns på arrendeområdet arrendenämnder.

Också vid bostadsrätt har särskild lagstiftning tillkommit för att tillvarata konsumenternas intressen.

Mot denna bakgrund kan det, som hävdas av kommittén och i departementspromemorian, synas opåkallat att låta avtalsvillkorlagen omfatta även nyttjanderättsområdet. Gentemot detta kan till en början invändas, som också har gjorts under remissbehandlingen, att det finns vissa nyttjanderätter som inte omfattas av särskilda tvingande regler och där således ett speciellt behov av villkorsgranskning kan föreligga. Som exempel kan nämnas rätt till garage och parkeringsplats.

I övrigt anser jag att förekomsten inom visst område av tvingande civilrättsliga regler till skydd för en svagare avtalspart inte i och för sig bör leda till att området hålls utanför den näringsrättsliga lagstiftningen om avtalsvillkor. Tvärtom kan hävdas att den omständigheten att det finns civilrättsliga regler som riktar sig mot vissa avtalsvillkor gör det angeläget att i näringsrättslig ordning kunna förbjuda det fortsatta användandet av sådana villkor i kontraktsformulär. I själva verket är det just på detta sätt som den marknadsrättsliga metoden har visat sin styrka som konsumentpolitiskt instrument på varu- och tjänsteområdet.

Inte heller ser jag skäl att göra uttryckligt undantag för något område enbart av den anledningen att det finns organisationer som där tar tillvara konsumentintresset. Vad gäller det område där hyresgästförbundet arbetar har förbundet självt framhållit att avtalsvillkoreslagen har en funktion att fylla. När det gäller andra områden, där organisationerna är av mindre styrka, finns naturligtvis ett än större behov av det stöd som avtalsvillkorlagen ger.

Ett argument som med större tyngd talar mot att avtalsvillkorlagen görs tillämplig på de berörda nyttjanderätterna är förekomsten av de speciella prövningsorganen på området, dvs. hyresnämnderna och bostadsdomstolen såvitt gäller hyresförhållanden och arrendenämnderna beträffande arrende. Det kan göras gällande att det i första hand är dessa myndigheter som med sin speciella sakkunskap bör ha hand om prövningen av hyres- resp. arrendevillkor. De angivna myndigheterna har emellertid i viss mån begränsade befogenheter. Sålunda kan de inte såsom marknadsdomstolen förbjuda fortsatt användande av villkor som har bedömts oskäligen. Deras verksamhet är i stället liksom de allmänna domstolarnas inriktad på att lösa konkreta tvister. Vad gäller villkorsprövningen är denna förbehållen vissa, låt vara särskilt betydelsefulla, typer av tvister, t. ex. sådana som gäller villkor för förlängning av hyres- eller arrendeavtal eller hyresvillkor när bostadshyresgäst utnyttjar sin rätt att säga upp avtal för ändring av villkoren; se vidare 1 och 4 §§ lagen (1973:188) om arrendenämnder och hyresnämnder (omtryckt

1974:1090, 4 § ändrad 1975:1133). Det kan dessutom i vissa fall tänkas vara praktiskt för berörda parter att vända sig till de allmänna konsumentorganen i stället för till de särskilda myndigheterna. I varje fall bör inte denna möjlighet vara utesluten. Jag fäster även i detta avseende vikt vid vad Hyresgästernas riksförbund har anfört.

Mot denna bakgrund anser jag att det i avtalsvillkorlagen inte bör göras undantag för villkor som används vid erbjudande av nyttjanderätt till fast egendom. Jag vill emellertid samtidigt understryka att konsumentmyndigheterna bör handla med varsamhet på det berörda området. Särskilt vill jag framhålla att ett ingripande med stöd av avtalsvillkorlagen förutsätter – förutom att villkoret anses oskäligt mot konsument – att förbud är påkallat från allmän synpunkt (se vidare 5.4). På främst bostadsmarknaden, där konsumenterna företräds av organisationer, torde det i praktiken sällan finnas anledning att ingripa med förbud. Viktigt är att KO alltid informerar berörda organisationer, om han skulle finna anledning till ingripande.

Som har framgått av den tidigare redogörelsen innehåller avtalsvillkorlagen f. n. ett undantag för verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen. Såväl i kommitténs promemoria som i departementspromemorian föreslås att detta undantag skall behållas. I departementspromemorian framhålls visserligen att det principiellt är tilltalande om avtalsvillkor bedöms av samma myndighet och enligt samma regler, oavsett inom vilket område villkoren förekommer. Det hävdas också att såväl banker som försäkringsbolag ibland använder sig av villkor som kan behöva mjukas upp av hänsyn till kredittagare och försäkringstagare. Samtidigt pekas i promemorian på att bankinspektionen och försäkringsinspektionen alltmör har kommit att beakta konsumentintressen i sin tillsynsverksamhet, bl. a. genom granskning av avtalsvillkor, och att det finns möjlighet att bygga ut denna granskningsverksamhet, varvid man kan ta till vara den särskilda sakkunskap som finns hos myndigheterna. På denna punkt hänvisas till det arbete som bedrivs i banklagsutredningen och försäkringsrättskommittén och som bl. a. gäller frågor om villkorsgranskning på bank- och försäkringsområdet.

De remissinstanser som har yttrat sig i frågan är i stort sett överens om att bank- och försäkringsverksamhet i vart fall t. v. bör lämnas utanför lagens tillämpningsområde. Från konsumentverkets sida framhålls dock att det behövs en kraftig förstärkning av villkorsgranskningen inom dessa verksamhetsgrenar.

Enligt min mening bör det inte komma ifråga att under pågående utredningsarbete göra några ändringar på denna punkt. Det nuvarande undantaget för verksamheter som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen bör alltså bestå.

5.3 Lagens tillämpning på förmedlingsfallen

Redan nu är avtalsvillkorlagen tillämplig på vissa förmedlingsfall. Sålunda kan förbud meddelas inte bara näringsidkare utan även anställd hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkares vägnar (1 § tredje stycket). Vad som nu skall behandlas är emellertid en annan situation, som inte omnämns i lagen, nämligen att erbjudandet kommer inte från en näringsidkare utan från en privatperson men att erbjudandet förmedlas av en näringsidkare.

Kommittén har föreslagit en uttrycklig bestämmelse om att förbud skall kunna riktas mot fastighetsmäklare eller annan som i sin yrkesmässiga verksamhet förmedlar försäljning av fast egendom till konsumenterna. Enligt kommittén är det angeläget att användande av oskäliga avtalsvillkor som direkt styrs av förmedlares större kunskap och erfarenhet kan angripas med stöd av lagen. Kommittén tänker främst på sådana fall där en mäklare tillhandahåller tryckta avtalsformulär.

I departementspromemorian föreslås att man tar steget fullt ut och i princip låter lagen omfatta alla förmedlingsfall, oavsett vilka nyttigheter som förmedlas. Enligt promemorian bör ingripande mot förmedlare kunna ske när det står klart att denne aktivt har medverkat till ifrågavarande villkor. Använder förmedlaren i flera fall samma villkor eller förekommer villkoret i förmedlarens standardformulär torde enligt promemorian ingripande normalt böra ske.

De remissinstanser som har tagit upp denna fråga stöder tanken att förmedlingsfallen skall omfattas av lagstiftningen. Under remissbehandlingen har särskilt framhållits att konsumenternas ställning i förmedlingssituationen behöver förstärkas inte bara vid förmedling av fastighetsköp utan också när det gäller lös egendom som bilar och båtar.

Även jag biträder departementspromemorians förslag i den nu berörda delen. Avtalsvillkorlagen bör alltså utvidgas till att avse även villkor som näringsidkare använder vid förmedling av vara, tjänst eller annan nyttighet. Liksom i övrigt när det gäller förutsättningarna för lagens tillämpning skall erbjudandet rikta sig till konsument. Vidare bör gälla att näringsidkaren skall förmedla erbjudandet i sin yrkesmässiga verksamhet. Avtalsvillkorlagen bör inte vara tillämplig då en näringsidkare som privatperson åtar sig att förmedla ett erbjudande i en annan bransch än sin egen.

En remissinstans har gjort gällande att förmedlare även bör kunna förbjudas att använda villkor som är oskäligt mot den privatperson vars erbjudande han förmedlar. Något egentligt behov av en regel av det innehåll har dock inte framkommit. På grund härav och då avtalsvillkorlagen i övrigt uteslutande är inriktad på att skydda den konsument till vilken erbjudande riktas anser jag inte att en sådan bestämmelse nu bör införas. För att undvika missförstånd vill jag emellertid framhålla att om själva förmedlingsavtalet, dvs. avtalet mellan förmedlaren och uppdragsgivaren, innehåller

villkor som är ogynnsamma för uppdragsgivaren dessa naturligtvis kan angripas med stöd av lagen. Det är ju här fråga om en tjänst som erbjuds konsument.

Som framgår av vad jag nyss har sagt bör förbud kunna meddelas oberoende av vilken nyttighet som förmedlas. Förmedling som sker i verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen bör dock av skäl som har angetts under 5.2 undantas från lagens tillämpningsområde.

5.4 Förutsättningarna för förbud

En förutsättning för att förbud enligt avtalsvillkorlagen skall kunna meddelas är f. n. att villkoret med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter är att anse som oskäligt mot konsument. Därutöver krävs att förbud är påkallat från allmän synpunkt. De utvidgningar av lagens tillämpningsområde som jag har förordat i det föregående ger enligt min mening inte anledning att ändra dessa förutsättningar.

Beträffande principerna för skälighetsbedömningen kan jag i allt väsentligt hänvisa till prop. 1971:15 och 1973:138 samt till marknadsdomstolens praxis (bilaga 1 avsnitt 3). Med hänsyn till vad som förevarit under remissbehandlingen vill jag emellertid därutöver anföra följande.

Den skälighetsbedömning som skall göras vid tillämpningen av avtalsvillkorlagen innefattar en samlad bedömning av avtalets verkningar för konsumenten. Härvid bör särskilt uppmärksammas att ett enskilt villkor, som lösryckt ur sitt sammanhang kan förefalla mycket ofördelaktigt, likväl kan böra godtas med hänsyn till att konsumenten genom övriga villkor i avtalet har beretts förmåner som kan anses återställa balansen mellan parterna.

Vidare är att märka att lagen inte är avsedd som ett instrument för priskontroll. Vid bedömningen av andra villkor än nyttighetens pris måste emellertid, som framgår av lagtexten, hänsyn tas även till vederlaget. Härav följer att exempelvis ersättningen för en nyttjanderätt inte kan göras till föremål för direkt prövning enligt avtalsvillkorlagen men att, om ett annat villkor rörande nyttjanderätten har satts i fråga, detta kan komma att anses som oskäligt när det bedöms i relation till – bl. a. – ersättningens storlek.

Som anfördes i prop. 1971:15 (s. 71) får ett avtalsvillkor typiskt sett anses som otillbörligt mot konsumenten, om det med avvikelse från dispositiva rättsregler ger näringsidkaren en förmån eller berövar konsumenten en rättighet och därigenom åstadkommer en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre är för handen.

Det sagda gäller alltså dispositiva rättsregler, dvs. bestämmelser som i och för sig kan åsidosättas genom avtal. Avtalsklausuler som åsidosätter

tvingande rättsregler, exempelvis det tidigare berörda förbudet i 12 kap. 19 a § jordabalken mot rörlig hyra, bör naturligtvis utan vidare utmönstras, om de förekommer i kontraktsformulär. Detta utesluter givetvis inte att ett avtalsvillkor som i och för sig uppfyller krav som ställs i en tvingande civilrättslig lagstiftning ändå kan vara att anse som oskäligt vid en bedömning enligt avtalsvillkorlagen. Även vid värderingen av ett sådant villkor måste nämligen bedömningen grundas på en helhetsbild av avtalsituationen (jfr. prop. 1973:138 s. 118).

Jag vill fästa uppmärksamheten på att ingripande med stöd av avtalsvillkorlagen endast kan ske när förbud är påkallat från allmän synpunkt. Detta innebär att lagen i första hand tar sikte på kontraktsformulär som används i förhållande till ett större antal konsumenter. Lagen gäller emellertid också avtal som har utformats separat för enskilda fall. I sådana situationer bör dock ingripande ske endast under förutsättning att ett avgörande kan få principiell betydelse eller på annat sätt kan få verkningar för ett flertal konsumenter. Som exempel nämns i prop. 1971:15 (s. 82) det fallet att ett visst avtal eller villkor väntas komma till systematisk användning under liknande omständigheter också i förhållande till andra konsumenter.

När det gäller avtalsvillkor som används vid försäljning av småhus till konsumenter har kommittén gjort uttalanden om olika enskilda villkors skälighet (bilaga 1 avsnitt 8). Ett par remissinstanser har kritiserat en del av kommitténs värderingar och fört fram egna synpunkter (bilaga 3).

Jag finner inte anledning att närmare gå in på skäligheten av enskilda villkor. Jag vill emellertid något beröra ett par av de villkorstyper som förekommer på småhusmarknaden.

Som framgår av kommitténs material förekommer på marknaden avtalsvillkor varigenom säljare och entreprenörer friskriver sig från ansvar för fel och dröjsmål, s. k. *friskrivningsklausuler*.

Vid de förhandlingar som med stöd av lagen förutsätts komma till stånd mellan konsumentmyndigheterna och näringsidkarsidan bör man enligt min mening rent allmänt eftersträva en begränsning av användningen av friskrivningsklausuler. I den mån sådana klausuler godtas, bör deras närmare innebörd klargöras.

Särskilt bör man uppmärksamma klausuler varigenom uttryckliga lagregler åsidosätts. Liksom kommittén anser jag att villkor varigenom säljare friskriver sig från ansvar enligt 4 kap. 19 § jordabalken för s. k. dolda fel som regel inte bör förekomma vid näringsidkares erbjudande av nya småhus till konsument för enskilt bruk.

I likhet med kommittén anser jag att återhållsamhet bör iakttas också när det gäller att godta klausuler som innebär att näringsidkaren friskriver sig från ansvar för dröjsmål med sin prestation.

Vidare bör särskild uppmärksamhet ägnas *besiktningssklausuler* av den innebörden att besiktningsmannens utlåtande blir avgörande för vad som

skall anses som fel eller brist i ett nybyggt hus. Inte minst gäller detta i fall där det är säljaren eller entreprenören som utser besiktningsman eller när konsumenten annars inte kan påverka valet.

I en del kontrakt finns särskilda bestämmelser som ger säljaren befogenhet att häva köpet (*hävningsklausuler*) eller tillgripa andra stränga påföljder när köparen inte fullgör sina betalningsförpliktelser. Samtidigt saknas vanligtvis varje antydan i kontraktet om motsvarande befogenhet för köparen när säljaren inte fullgör sina skyldigheter enligt avtalet. Tvärtom förekommer i en del kontrakt klausuler som syftar till att hindra köparen från att häva avtalet. I fråga om de kontrakt som jag nu har angett finns det skäl för konsumentmyndigheterna att ingripa med stöd av avtalsvillkorlagen.

5.5 Lagen om skiljemän

I min inledande översikt över den konsumentpolitiska lagstiftningen (2.1) har jag berört lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden (ändrad 1974:387). Lagen anvisar ett förenklat förfarande i smärre tvister. Förfarandet tillämpas när tvisteföremålets värde inte överstiger ett halvt basbelopp. Oavsett värdet skall förfarandet dock tillämpas om tvisten huvudsakligen rör en fråga som har prövats av allmänna reklamationsnämnden. Tanken bakom lagen är att förfarandet skall vara smidigt och att parterna skall föra sin talan utan juridiskt biträde. På det sättet skall kostnaderna kunna hållas nere.

Genom avtalsvillkor av den innebörden att eventuella tvister skall hänskjutas till skiljemän (s. k. skiljeklausuler) skulle det förenklade rättegångsförfarandet kunna sättas åt sidan. För att förhindra att så sker i smärre tvister mellan konsumenter och näringsidkare om varor och tjänster har i 3 a § lagen (1929:145) om skiljemän (3 a § införd 1974:9) införts ett förbud mot att göra gällande skiljeklausuler, om tvistens värde inte överstiger det gränsvärde som gäller för det förenklade rättegångsförfarandet, alltså ett halvt basbelopp.

Kommittén har föreslagit att vad som sålunda föreskrivs i skiljemannalagen om tvister rörande varor och tjänster skall gälla även beträffande tvister rörande fast egendom och tomträtt. En expert i kommittén har dock tagit avstånd från förslaget i denna del.

Också flertalet av de remissinstanser som närmare har berört kommitténs förslag beträffande skiljeklausuler ställer sig avvisande eller tveksamma till förslaget. Härvid anføres bl. a. att förslaget inte har något direkt samband med avtalsvillkorlagen. Det åberopas också olika omständigheter till förmån för skiljeförfarande i tvister som rör fast egendom.

För min del vill jag till en början erinra om att skiljeklausuler kan förbjudas med stöd av avtalsvillkorlagen, i den mån de befinns oskäligen. I marknadsdomstolens praxis finns också exempel på att skiljeklausul har träffats av

förbud (se bilaga 1 avsnitt 3.3.1). Om tillämpningsområdet för avtalsvillkorslagen vidgas i enlighet med vad jag tidigare har förordat, kommer skiljeklausuler i princip att kunna angripas oavsett vilket slag av nyttighet som avses med klausulen. Även exempelvis skiljeklausuler rörande fastighetstvister kan alltså angripas.

I kommitténs uppdrag ingår att undersöka om skiljeförfarande över huvud taget bör få användas i tvister som rör konsumenters fastighetsförvärv. Detta kan i viss mån tala för att man i detta sammanhang avstår från att göra någon ändring i skiljemannalagen och i stället avvaktar resultatet av kommitténs arbete. Övervägande skäl talar emellertid för att man nu utvidgar förbudet mot att göra gällande skiljeklausuler i konsumenttvister om mindre värden, så att förbudet i princip avser även andra fall än då tvisten rör vara eller tjänst. Förbudet motiveras av att det, om tvisteföremålets värde är lågt, finns särskilt stor risk för att konsumenten med tanke på eventuella skiljemannakostnader avstår från att söka göra sin rätt gällande. Denna synpunkt bör tillmätas betydelse även när det är fråga om en konsumenttvist utanför varu- och tjänsteområdet.

Sammanfattningsvis föreslår jag alltså att förbudet i 3 a § skiljemannalagen utvidgas till att i princip avse även annan nyttighet än vara och tjänst.

Vad jag har sagt i det föregående aktualiserar också en jämkning av 7 § lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden. I denna paragraf definieras begreppet konsumenttvist såsom avseende tvist mellan näringsidkare och konsument rörande vara eller tjänst som tillhandahållits för huvudsakligen enskilt bruk. Denna definition har tillkommit mot bakgrund av bl. a. nu gällande lydelse av 1 § avtalsvillkorslagen. En utvidning av begreppet konsumenttvist i lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden kräver dock ytterligare överväganden. Bl. a. bör sambandet med allmänna reklamationsnämndens framtida uppgifter beaktas. Även forumregeln i 11 § bör uppmärksammas. Jag vill erinra om att lagens innehåll och utformning kommer att studeras närmare av den utredning för översyn av rättegångsförfarandet vid allmän domstol som har beslutats tidigare i dag.

5.6 Vissa processuella frågor m. m.

Enligt 3 a § avtalsvillkorslagen är näringsidkare skyldig att på anmaning av KO inkomma med yttrande eller upplysning i ärende enligt lagen. Om sådana anmaning inte efterkoms, får KO förelägga näringsidkaren att fullgöra sin skyldighet vid vite av högst 5 000 kr. Marknadsföringslagen innehåller en motsvarande bestämmelse. Högsta vite enligt marknadsföringslagen (11 §) är dock sedan den 1 juli 1976 10 000 kr.

I departementspromemorian har föreslagits att vitet enligt avtalsvillkorslagen höjs till samma belopp som enligt marknadsföringslagen. Förslaget har tillstyrkts eller lämnats utan erinran av remissinstanserna. Jag förordar att

förslaget genomförs.

Under remissbehandlingen har Sveriges advokatsamfund förordat införandet av en ordning enligt vilken marknadsdomstolens avgöranden skulle kunna överklagas i högsta domstolen.

Frågan om instansordningen vid tillämpning av avtalsvillkorlagen behandlades ingående vid lagens tillkomst (prop. 1971:15 s. 76). Spörsmålet har också varit uppe i samband med införandet av generalklausulen i 36 § avtalslagen (prop. 1975/76:81 s. 133). Jag finner inte anledning att nu föreslå någon ändring på denna punkt.

Som framgår av den tidigare redogörelsen (4.6) har även vissa andra processuella ändringar ifrågasatts under remissbehandlingen. Inte heller härvidlag finner jag dock skäl att nu lägga fram något förslag. Jag vill emellertid erinra om att det i samband med tillkomsten av marknadsföringslagen anfördes (prop. 1975/76:34 s. 117) att marknadsdomstolens organisation och arbetsformer längre fram kunde komma att behöva ses över med anledning av de uppgifter som domstolen tillfördes genom lagen.

Utvidningen av avtalsvillkorlagens tillämpningsområde medför i viss mån nya arbetsuppgifter för konsumentmyndigheterna. Uppgifterna torde emellertid kunna lösas inom ramen för myndigheternas nuvarande resurser.

De nya reglerna bör enligt min mening träda i kraft den 1 juli 1977.

6 Upprättade lagförslag

I enlighet med vad jag har anfört har inom justitiedepartementet upprättats förslag till

1. lag om ändring i lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor,
2. lag om ändring i lagen (1929:145) om skiljemän.

Förslagen bör fogas till regeringsprotokollet i detta ärende som *bilaga 4*.

7 Specialmotivering

7.1 Förslaget till ändring i avtalsvillkorlagen

Genom förslaget görs ändringar i 1 och 3 a §§ avtalsvillkorlagen.

1 §

I paragrafens första stycke finns liksom f. n. lagens centrala bestämmelse, nämligen den generalklausul enligt vilken marknadsdomstolen kan förbjuda fortsatt användande av avtalsvillkor som bedöms oskäligt, om förbud är påkallat från allmän synpunkt. Beträffande bedömningen hänvisas till avsnittet 5.4.

Som har framgått av det tidigare anförda är tillämpningsområdet för generalklausulen f. n. begränsat till villkor som används vid erbjudande av vissa angivna nyttigheter, nämligen varor (lösöre) och tjänster. Departementsförslaget innebär att generalklausulen i princip blir tillämplig oavsett vilket slag av nyttighet som erbjuds.

Enligt första stycket i ändringsförslaget kan förbud meddelas i fråga om villkor som näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet använder vid erbjudande av vara, tjänst eller annan nyttighet till konsument för huvudsakligen enskilt bruk.

Med näringsidkare avses liksom i annan konsumentpolitisk lagstiftning varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk natur. Detta innebär bl. a. att paragrafen är tillämplig på statliga och kommunala organ som idkar näring. Något vinstsyfte med verksamheten erfordras inte (jfr prop. 1971:15 s. 85). Som framgår av prop. 1970:57 (s. 91) bör förbud mot en statlig myndighet inte förenas med vite. Något hinder mot att meddela kommun förbud vid vite föreligger däremot inte.

En person som visserligen är näringsidkare men som använder ett oskäligt villkor utanför sin yrkesmässiga verksamhet träffas inte av lagen, lika litet som en privatperson. Förslaget i denna del innebär inte någon saklig ändring i förhållande till vad som nu gäller.

Med "annan nyttighet" avses bl. a. fast egenom. Vidare innefattas i begreppet sådan lösegendom som inte hänförs till lösöre och som således f. n. ligger utanför lagens tillämpningsområde, exempelvis hus på annans mark och rättigheter av olika slag.

Lagen blir tillämplig inte bara när det gäller villkor som används vid försäljning eller annan överlåtelse utan också då fråga är om upplåtelse av rättigheter av olika slag. Sålunda gäller lagen såväl vid uthyrning av lösöre, exempelvis bilar och TV-apparater, som vid upplåtelse av nyttjanderätt till hus eller jord, exempelvis hyra, arrende och tomträtt.

I princip bör lagen, om övriga förutsättningar föreligger, kunna användas även för att förbjuda oskäliga bestämmelser i föreningsstadgar o. d. (jfr prop. 1975/76:81 s. 112). På associationsrättens område finns emellertid åtskilliga regler som är speciellt inriktade på att skydda den enskilde. Möjligheten att meddela förbud torde därför få begränsad betydelse på detta område. Detsamma gäller villkor som används på bostadshyresområdet (se 5.2).

Förbud kan endast meddelas beträffande villkor som används vid erbjudande av nyttighet som är avsedd huvudsakligen för enskilt bruk. Ordet huvudsakligen finns inte i den nuvarande bestämmelsen men väl i annan konsumentpolitisk lagstiftning. Tillägget har gjorts med tanke på nyttigheter som är avsedda såväl för enskilt bruk som för annan användning. Köper en privatperson en fastighet dels för att bereda sig själv bostad, dels för att hyra ut någon del av fastigheten och kommer uthyrningssyftet i andra hand, skall alltså lagen tillämpas.

Enligt första stycket kan förbud meddelas även i fråga om villkor som

näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet använder vid förmedling av erbjudande om nyttighet till konsument. Förbudet riktas i fall som här avses mot den förmedlande näringsidkaren trots att han inte själv står för erbjudandet. Bestämmelsen är tillämplig även om båda avtalsparterna är privatpersoner, såsom ofta är fallet vid försäljning av småhus genom mäklare.

Förbud mot förmedlande näringsidkare kan komma i fråga endast när villkoret verkligen används av förmedlaren. Det bör alltså stå klart att denne aktivt har medverkat till ifrågavarande avtalsinnehåll. Vidare krävs även i detta sammanhang att förbud är påkallat från allmän synpunkt (se 5.4). Använder förmedlaren i flera fall samma villkor eller förekommer villkoret i förmedlarens standardformulär, torde ingripande normalt böra ske, om villkoret bedöms oskäligt.

Ett par remissinstanser har anfört att villkor som enskilda byggherrar använder vid försäljning av småhus till konsument kan vara förestavade av kommun i ett bakomliggande exploateringsavtal. De har begärt ett förtydligande av lagens tillämplighet i sådana fall. Med anledning därav vill jag framhålla att bakomliggande avtal i princip inte bör kunna åberopas av näringsidkare för att undgå förbud mot villkor som i och för sig framstår som oskäligt i näringsidkarens avtal med konsument. I praktiken torde det emellertid knappast bli aktuellt att ingripa mot villkor som kan föras tillbaka på exploateringsavtal med kommun.

Andra stycket i 1 § har i förslaget slopats. Dess innehåll täcks av första stycket i dess nya lydelse.

3 a §

I enlighet med vad jag tidigare har anfört (5.6) har den ändringen gjorts i paragrafens första stycke att högsta vitesbelopp har höjts från 5 000 till 10 000 kr.

7.2 Förslaget till ändring i skiljemannalagen

Genom förslaget görs ändring i första stycket 3 a § lagen om skiljemän. Detta stycke innehåller f. n. ett förbud mot att göra gällande skiljeavtal i smärre tvister mellan konsument och näringsidkare rörande vara eller tjänst som har tillhandahållits huvudsakligen för enskilt bruk (se prop. 1973:87 s. 202).

Som har framgått av den allmänna motiveringen (5.5) anser jag det påkallat att utvidga förbudet till att gälla även konsumenttvister som rör andra nyttigheter än vara eller tjänst. I enlighet härmed görs i första stycket – liksom i avtalsvillkorlagen – den ändringen att uttrycket "vara eller tjänst" ersätts med orden "vara, tjänst eller annan nyttighet".

Till följd av ändringen blir förbudet mot skiljeklausuler tillämpligt bl. a. på tvister rörande fast egendom. Bestämmelsen kommer också att gälla sådan lös egendom som inte hänförs till varor (lösöre). Som exempel kan nämnas tvister om hus på annans mark, värdepapper och rättigheter av olika slag. Såväl tvister rörande försäljning eller annan överlåtelse som tvister om upplåtelse av rättigheter av olika slag omfattas i princip av bestämmelsen (jfr 7.1).

Syftet med förbudet mot skiljeklausuler är, som tidigare har framhållits, att förhindra att det förenklade rättegångsförfarandet sätts ur spel. Förbudet bör därför inte sträcka sig längre än till att omfatta tvister som, bortsett från skiljeavtalet, faller under tillämpningsområdet för detta förfarande.

I enlighet härmed anges till en början i första stycket 3 a § skiljemannalagen att förbudet avser konsumenttvist som kan prövas av tingsrätt. Skiljeavtal kan således åberopas i fråga om tvist vars prövning ankommer på arrendenämnd eller hyresnämnd (jfr de särskilda reglerna om skiljeavtal i 15 § lagen om arrendenämnder och hyresnämnder). Däremot kan skiljeavtal inte åberopas vid prövning hos allmänna reklamationsnämnden, eftersom en sådan prövning inte hindrar att tvisten dras inför tingsrätt.

Enligt 3 § lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden är lagen inte tillämplig bl. a. i fråga om mål som av tingsrätt handläggs i särskild sammansättning. Tingsrätt har särskild sammansättning bl. a. i mål som den handlägger i egenskap av fastighetsdomstol. Fastighetsdomstol upptar bl. a. hyrestvister, arrendetvister och bostadsrättstvister som inte ankommer på arrendenämnds eller hyresnämnds prövning. Här kan hänvisas till 1 § andra stycket lagen (1969:246) om domstolar i fastighetsmål (omtryckt 1974:1064, 1 § ändrad 1975:1295) och vidare till 8 kap. 32 §, 12 kap. 71 § och 13 kap. 23 § jordabalken samt lagen om arrendenämnder och hyresnämnder. Tvister som enligt det sagda inte kan handläggas i det förenklade rättegångsförfarandet har genom ett tillägg i första stycket undantagits från förbudet mot skiljeklausul.

Liksom hittills är en förutsättning för att förbud mot skiljeavtal skall gälla att tvisteföremålets värde inte är högre än som anges i 1 § lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden. Däremot krävs i och för sig inte att tvisten verkligen kommer att handläggas enligt lagen (jfr 1 § andra stycket i lagen). Det kan tilläggas att konsumenten, sedan tvisten väl har uppkommit, med bindande verkan kan träffa skiljeavtal, om han skulle finna att skiljeförfarandet är det lämpligaste sättet att slita tvisten.

Enligt 3 a § andra stycket skiljemannalagen gäller förbudet i första stycket inte om tvisten rör avtal mellan försäkringsgivare och försäkringstagare och inte heller om annat följer av Sveriges internationella förpliktelser. Härvidlag föreslås inte någon ändring.

Ändringen i lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 1977. I fråga om avtal som har träffats före ikraftträdandet av ändringen av skiljemannalagen bör äldre bestämmelser gälla.

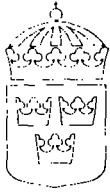
8 Hemställan

Jag hemställer att lagrådets yttrande inhämtas över förslagen till

1. lag om ändring i lagen (1971:112) om förbud mot avtalsvillkor,
2. lag om ändring i lagen (1929:145) om skiljemän.

9 Beslut

Regeringen beslutar i enlighet med föredragandens hemställan.



Bilaga 1
Kommitténs promemoria

JUSTITIE-
DEPARTEMENTET

PROMEMORIA

med förslag till lag om ändring
i lagen (1971:112) om förbud
mot oskäligen avtalsvillkor

Ds Ju 1976:10

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

LAGFÖRSLAG

Förslag till lag om ändring i avtalsvillkorlagen	54	
Förslag till lag om ändring i skiljemannalagen	56	
1	INLEDNING	58
2	DIREKTIVEN	59
3	AVTALSVILLKORSLAGEN	60
3.1	Innehållet	60
3.2	Förarbetena	62
3.3	Tillämpningen	68
3.3.1	Marknadsdomstolens avgöranden	68
3.3.2	Konsumentombudsmannens övervakning av marknaden	82
4	LAGEN OM OTILLBÖRLIG MARKNADSFÖRING OCH DEN NYA MARKNADSFÖRINGSLAGEN	91
5	DEN NYA GENERALKLAUSULEN I AVTALS- LAGEN M M	94
5.1	Allmänt	94
5.2	Den nya generalklausulen i 36 § avtalslagen	98
6	FÖRSLAG TILL ÄNDRINGAR I AVTALS- VILLKORSLAGEN M M	102
6.1	Konsumentombudsmannens skrivelse 1974-09-19	102
6.1.1	Avtalsvillkorlagen tillämplig på avtal som gäller fast egendom	102
6.1.2	Avtalsvillkorlagen tillämplig vid köp där privatpersoner är säljare	103
6.2	Konsumentverkets rapport om småhus	104
6.3	Allmänna reklamationsnämnden och konsumentverkets fastighets- reklamationsnämnd	104

7	KOMMITTEENS IAKTAVTAGELSER VID GENOMGÅNG AV SHÅHUSKONTRAKT	109
7.1	Allmänt	109
7.2	Friskrivningsklausuler	
7.2.1	Friskrivning från ansvar enligt 4 kap 19 § jordabalken för s k dolda fel	113
7.2.2	Friskrivning i garantiåtaganden från ansvar för fel	115
7.2.3	Friskrivning i tillträdes- och force majeure-klausuler från ansvar för dröjsmål	118
7.2.3.1	Tillträdesklausuler	119
7.2.3.2	Force majeure-klausuler	120
7.3	Besiktningsklausuler	122
7.4	Skiljeklausuler	127
7.5	Hävnings- och återgångsklausuler	129
8	KOMMITTEENS ÖVERVÄGANDEN OCH FÖRSLAG	131
8.1	Allmänt	131
8.2	Friskrivningsklausuler	131
8.2.1	Friskrivning från ansvar enligt 4 kap 19 § jordabalken för s k dolda fel	131
8.2.2	Friskrivning i garantiåtaganden från ansvar för fel	139
8.2.3	Friskrivning i tillträdes- och force majeure-klausuler från ansvar för dröjsmål	145
8.3	Besiktningsklausuler	148
8.4	Skiljeklausuler	150
8.5	Hävnings- och återgångsklausuler	153
8.6	Avtalsvillkorslagens tillämpning på förmedlingsfall	157
8.7	Avtalsvillkorslagens tillämpning på erbjudanden som avser överlåtelse av tomträtt	160

Prop. 1976/77:110

51

9	SPECIALMOTIVERING	162
9.1	1 och 2 §§ avtalsvillkorlagen	
9.2	Den föreslagna utvidgningens tillämpning på avtal med internationell anknytning	163
9.3	Ikraftträdande	164
10	SÄRSKIILT YTTRANDE	165

Till statsrådet Carl Lidbom

Enligt regeringens bemyndigande tillkallade statsrådet Lidbom den 15 april 1975 sakkunniga med uppdrag att verkställa utredning angående förbättrat konsumentskydd vid förvärv av småhus m.m. (Ju 1975:02). De sakkunniga, som antagit namnet småhusköpkommittén, utgörs av landstingsrådet Olov Lekberg, ordförande, och, såsom övriga ledamöter, professorn Ulf Bernitz, utredningssekreteraren Yngve Hjalmarsson samt riksdagsledamöterna Oskar Lindkvist och Ingegärd Oskarsson.

Den 1 december 1975 förordnades jur. kand. Jan-Erik Hagman, Svenska byggnadsentreprenörföreningen, och projektsekreteraren Johan Lidvall, Konsumentverket, att biträda kommittén såsom experter.

Till sekreterare åt kommittén utsågs den 20 maj 1975 hovrättsassessorn Bo Drangel.

Småhusköpkommittén har funnit skäl att behandla den i utredningsuppdraget ingående frågan om en utvidgning av avtalsvillkorslagen med förtur. Kommittén får härmed överlämna en promemoria med förslag till ändring i avtalsvillkorslagen (1971:112) och skiljemannalagen (1929:145). Visst kontrakts- och formulärmaterial som kommittén tagit del av överlämnas samtidigt med promemorian.

Till promemorian är fogat ett särskilt yttrande av experten Hagman.

Småhusköpkommitténs arbete med övriga delar av utrednings-
uppdraget fortsätter.

Stockholm i april 1976

Olov Lekberg

Ulf Bernitz
Oskar Lindkvist

Yngve Hjalmarsson
Ingegärd Oskarsson

/Bo Drangel

Jan-Erik Hagman

Johan Lidvall

LAGFÖRSLAG

Förslag till

Lag

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

Enligt riksdagens beslut föreskrives, att 1 och 2 §§ lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor skall ha nedan angivna lydelse

1 §¹Nuvarande lydelse

Är villkor, som näringsidkare använder vid erbjudande av vara eller tjänst till konsument för enskilt bruk, 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 främdeles i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbud skall förenas med vite, om ej detta av särskilda skäl är obehövt.

Första stycket äger motsvarande tillämpning, om näringsidkare erbjuder konsument att mot vederlag förvärva nyttjanderätt till lösöre för enskilt bruk.

Föreslagen lydelse

Denna lag är tillämplig på näringsidkares erbjudande av fast egendom, vara, tjänst eller nyttjanderätt till lösöre till konsument för enskilt bruk. Vad i lagen sägs om fast egendom gäller även överlåtelse av tomträtt.

Lagen gäller ej i fråga om verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen.

¹ Senaste lydelse 1973:878

Nuvarande lydelse

Förbud kan meddelas även anställd hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

Föreslagen lydelse

2 §

Nuvarande lydelse

Denna lag gäller ej i fråga om verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen.

Föreslagen lydelse

Är villkor, som näringsidkare använder vid erbjudande som avses i 1 §, 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 framdeles i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbud skall förenas med vite, om ej detta av särskilda skäl är obehövt.

Första stycket äger motsvarande tillämpning på erbjudande som förmedlas av näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet, om erbjudandet avser förvärv av fast egendom för enskilt bruk.

Förbud kan meddelas även anställd hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

Denna lag träder i kraft den

Förslag till

Lag

om ändring i lagen (1929:145) om skiljemän

Enligt riksdagens beslut föreskrives, att 3a § lagen (1929:145) om skiljemän skall ha nedan angivna lydelse

3a §¹Nuvarande lydelse

I tvist mellan näringsidkare och konsument rörande vara eller tjänst som tillhandahållits för huvudsakligen enskilt bruk får före tvistens uppkomst träffat avtal att tvist skall hänskjutas till skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen ej göras gällande, om tvisteföremålets värde ej är högre än som anges i 1 § lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden.

Första stycket gäller ej om tvisten rör avtal mellan försäkringsgivare och försäkringstagare och ej heller om annat följer av Sveriges

Föreslagen lydelse

I tvist mellan näringsidkare och konsument rörande fast egendom, vara eller tjänst som tillhandahållits för huvudsakligen enskilt bruk får före tvistens uppkomst träffat avtal att tvist skall hänskjutas till skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen ej göras gällande, om tvisteföremålets värde ej är högre än som anges i 1 § lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden. Vad nu sagts om fast egendom gäller även överlåtelse av tomträtt.

Första stycket gäller ej om tvisten rör avtal mellan försäkringsgivare och försäkringstagare och ej heller om annat följer av Sveriges

¹ Senaste lydelse 1974:9

Nuvarande lydelse

internationella för-
pliktelser.

Föreslagen lydelse

internationella för-
pliktelser.

Denna lag träder i kraft den
men tillämpas ej på avtal som träffats före ikraft-
trädandet.

1 INLEDNING

Avtalsvillkorslagen (1971:112) ger konsumentombudsmannen (KO) och marknadsdomstolen befogenhet att inskrida mot avtalsklausuler i standardkontrakt o.d. som ensidigt tillgodoser säljarsidan. Lagen gäller vid erbjudande till konsumenter för enskilt bruk av varor och tjänster och vid upplåtelse mot ersättning av nyttjanderätt till lösöre. Utanför lagens tillämpningsområde faller bank- och försäkringsrörelse och likaså överlåtelse och upplåtelse av fast egendom. Däremot omfattar avtalsvillkorslagen avtal om uppförande av hus (entreprenadavtal) och den gäller också vid köp av byggnadsvaror, exempelvis monteringsfärdigt trähusmaterial.

KO har i skrivelse¹⁾ den 19 september 1974 till justitiedepartementet föreslagit bl.a., att tillämpningsområdet för avtalsvillkorslagen utvidgas till att omfatta även avtalsvillkor som används vid erbjudande av fast egendom till konsument för enskilt bruk och därjämte att avtalsvillkorslagen skall vara tillämplig även på villkor som används av annan än näringsidkare, om erbjudandet förmedlas av näringsidkare.

Konsumentverket har i rapporten Småhus (1975:1) instämt i KO:s begäran om att avtalsvillkorslagen skall omfatta också avtal om fast egendom.

¹ Betr. det närmare innehållet i KO:s skrivelse, se avsnitt 6.1

2 DIREKTIVEN

Utredningsuppdraget anges i yttrande till statsrådsprotokollet den 6 mars 1975 av statsrådet Carl Lidbom. Efter att ha lämnat en redogörelse för det utredningsarbete som pågår och de framställningar som gjorts rörande bl.a. förbättrat konsumentskydd vid förvärv av småhus, anför statsrådet be-
träffande avtalsvillkorslagen följande.

Oavsett vad slags förvärvstyp det är fråga om kan det vid förvärv av småhus förekomma standardavtal som ensidigt tillgodoser säljarens intressen och som på grund därav kan vara oskäligen mot förvärvaren. För att få till stånd en effektiv sanering av avtalsvillkoren anser jag att tillämpningsområdet för avtalsvillkorslagen bör utvidgas till att omfatta också villkor som används vid försäljning av småhusfastigheter eller tomtmark som är avsedd för småhusbebyggelse. Mycket talar därvid för att man inte bör stanna vid fall då säljaren är näringsidkare. Vid försäljning av äldre småhus är det i många fall en privatperson som står som säljare. Som KO har framhållit i den tidigare berörda skrivelsen i september 1974 är det i så fall mycket vanligt att säljaren anlitar en fastighetsmäklare som medhjälpare vid försäljningen. Härvid kommer vanligen kontraktet mellan säljaren och köparen att avfattas på formulär som tillhandahålls av mäklaren. Det är i dessa fall mäklaren som i huvudsak bestämmer vilka klausuler som skall tas in i kontraktet. Olika typer av standardvillkor kommer härvid till användning. Från konsumentsynpunkt är det uppenbarligen angeläget att köp som förmedlas på detta sätt kan granskas enligt avtalsvillkorslagen.

Med hänsyn till det sagda bör de sakkunniga utgå från att avtalsvillkorslagen skall utvidgas till att omfatta även villkor som används av annan än näringsidkare vid erbjudande av småhus eller tomtmark, om erbjudandet förmedlas av näringsidkare. I sådana situationer bör eventuella förbud enligt avtalsvillkorslagen riktas mot den näringsidkare som har förmedlat erbjudandet och inte mot den enskilde säljaren. Däremot bör avtalsvillkorslagen lika litet som nu gälla i fall då både säljare och köpare är privatpersoner och transaktionen sker utan medverkan av näringsidkare.

3 AVTALSVILLKORSLAGEN

3.1 Innehållet

Avtalsvillkorslagen (1971:112) som trädde i kraft den 1 juli 1971, kan betecknas som en standardavtalslag. Den är liksom marknadsföringslagen av näringsrättslig natur och syftar till att ur standardavtalssystemet utmönstra avtalsklausuler som ensidigt tillgodoser näringsidkar-säljarsidan i förhållande till konsumenterna och därigenom åstadkomma en bättre avvägning mellan företagar- och konsumentintressen vid utformningen av kontraktsformulär inom olika branscher.

Avtalsvillkorslagen innehåller en materiell bestämmelse, en s.k. generalklausul, som ger möjlighet att förbjuda näringsidkare att vid erbjudande av vara eller tjänst till konsument för enskilt bruk använda villkor som med hänsyn till vederlaget och övriga omständigheter är att anse som oskäligen mot konsumenten. Samma möjlighet till ingripande med förbud finns beträffande näringsidkares erbjudande till konsument att förvärva nyttjanderätt till lösöre. Däremot är från lagens tillämpningsområde undantagna såväl villkor vid erbjudande av fast egendom och nyttjanderätt till fast egendom som verksamhet som står under tillsyn av bank- eller försäkringsinspektionen.

Tillämpningen av avtalsvillkorslagen är liksom när det gäller den förutvarande och den nya marknadsföringslagen (1975:1418) anförtrodd två myndigheter, marknadsdomstolen och konsumentombudsmannen (KO). KO övervakar marknaden och för det allmännas talan inför marknadsdomstolen.

Till grund för avtalsvillkorslagen ligger tanken att KO skall övervaka marknaden och ta upp förhandlingar med näringsidkarna för att få till stånd ändringar i sådana standardavtalsvillkor som kan anses oskäligen. KO skall därvid i första hand försöka att uppnå rättelse på frivillig väg. Blir förhandlingarna resultatlösa har han

emellertid möjlighet att föra talan inför marknadsdomstolen om förbud enligt lagen. Marknadsdomstolens uppgift i sådana fall är att bedöma om ett använt villkor typiskt sett är oskäligt mot konsumenterna som kollektiv. Domstolen skall inte granska individuella avtal. Ett förbud från domstolens sida mot ett visst villkor gäller endast den aktuella näringsidkarens användning av villkoret i framtiden. Marknadsdomstolens förbud skall i regel förenas med vite. Domstolens avgörande kan inte överklagas. KO kan i fall som ej är av större vikt själv pröva fråga om förbud och i stället för att vända sig till marknadsdomstolen förelägga näringsidkaren att godkänna ett förbud mot villkoret. Godkänns ett sådant s.k. förbudsföreläggande, är det till rättsverkningarna jämställt med ett förbud av marknadsdomstolen (6 §).

3.2 Förarbetena

Beträffande frågan om lämplig lagstiftningsmetod framhölls i förarbetena till avtalsvillkorlagen (prop. 1971:15 s 60 ff) att det i princip fanns tre metoder att välja mellan. Man kunde genomföra en civilrättslig reglering, dvs. i praktiken betydligt utvidga möjligheterna för domstolarna att åsidosätta otillbörliga avtalsvillkor. Man kunde också genomföra en näringsrättslig reglering, dvs. införa bestämmelser som gjorde det möjligt för samhällsorganen att på förhand hindra att avtal med typiskt sett otillbörliga villkor över huvud taget kom till stånd. Slutligen kunde en kombination av de båda metoderna tillgripas.

En rent civilrättslig reglering ansågs ha vissa svagheter som ensamt instrument. Föreskrifter i den civilrättsliga lagstiftningen hindrade i och för sig inte förekomsten av otillbörliga avtalsvillkor, utan för att den enskilde skulle få det skydd som en sådan lagstiftning syftade till måste han normalt i det särskilda fallet angripa villkoret med rättsliga medel. Om lagstiftning av detta slag skulle bli effektiv måste det sålunda förutsättas att konsumenterna i gemen verkligen var beredda att utnyttja den genom att gå till domstol med sina anspråk. Ett sådant antagande ansågs inte realistiskt. Vidare framhölls svårigheterna att med hjälp av en civilrättslig lagstiftning snabbt komma fram till en auktoritativ rättsbildning på området samt att få till stånd principiellt vägledande avgöranden, särskilt som domstolarna traditionellt varit obenägna att göra principuttalanden med räckvidd utöver den aktuella tvisten. Mot bakgrund av dessa omständigheter ansåg departementschefen att man inte kunde nöja sig med en rent civilrättslig reglering.

Som den avgörande svagheten i ett civilrättsligt system framhölls sålunda att de privaträttsliga reglerna måste ta sikte på de enskilda fallen och inte kan utnyttjas som

instrument att skydda konsumentkollektivet som sådant eller i varje fall inte får en sådan skyddsverkan förrän på lång sikt. En sådan verkan ansågs däremot kunna uppnås genom en näringsrättslig reglering som gav möjlighet till förebyggande ingripanden redan innan avtalen kommit till stånd. En lagstiftning av detta slag ansågs kunna få stor effekt när det gällde att hindra tillkomsten av villkor som typiskt sett framstod som otillbörliga.

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

Angående innebörden av otillbörlighetsrequisitet anfördes i förarbetena (prop. 1971:15 s 71 jfr s 98) att ett villkor fick typiskt sett anses som otillbörligt mot konsumenten, om det med avvikelse från gällande dispositiva rättsregler gav näringsidkaren en förmån eller berövade konsumenten en rättighet och därigenom åstadkom en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre var för handen. Det blev fråga om en totalbedömning av avtalets verkningar för avtalsparterna, vid vilken såväl priset som övriga avtalsvillkor måste tas i betraktande. Det kunde tänkas fall när ett enskilt villkor, som sett isolerat kunde synas vara mycket ofördelaktigt för konsumenten, borde godtas med hänsyn till att denne genom övriga villkor hade beretts förmåner som kunde anses återställa balansen mellan parterna. Det underströks särskilt att den nya lagstiftningen inte skulle kunna användas som ett instrument för priskontroll, men att å andra sidan bedömningen av övriga villkor måste

ske under hänsynstagande till vederlagets storlek. Sammanfattningsvis uttalades att bedömningen skulle ske med utgångspunkt i en jämförelse med de verkningar som skulle följande av gällande rättsregler, främst då köplagens dispositiva bestämmelser. När det gällde att bedöma hur stora avvikelser från dessa regler som borde tolereras, skulle beaktas i vad mån bestämmelserna verkligen återspeglade det rättstillstånd som under rådande samhällsförhållanden ansågs önskvärt.

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

Vissa villkor ansågs ha ett sådant innehåll att de genomgående borde betraktas som otillbörliga mot konsumenten. Hit hörde villkor, varigenom säljaren bereddes en till tiden obegränsad acceptfrist och således köparen hölls ensidigt bunden vid sitt anbud under obegränsad tid samt klausulen "i befintligt skick" vid försäljning av fabriksnya varor. Som exempel anfördes vidare s.k. garantiutfästelser som inte gav köparen någon som helst rätt att häva köpet på grund av fel i godset¹⁾, klausuler som innebar att det var säljaren som ensidigt avgjorde huruvida fel i godset förelåg eller om ett uppkommet fel berodde på försummelse från köparens sida, force majeure-villkor¹⁾ som gav säljaren rätt att under obestämd tid uppskjuta fullgörandet av sin leveransskyldighet på grund av omständigheter som låg utom hans kontroll samt prishöjningsklausuler, vilka innebar att säljaren kunde ensidigt höja det avtalade priset under hänvisning till vilka som helst omständigheter inom eller utom hans kontroll.

Beträffande villkorens utformning anfördes att det inte var alldeles ovanligt att ett villkor, mot vilket det från sakliga synpunkter kanske inte fanns anledning till någon erinran, hade utformats på ett sätt som var ägnat att

¹ Jfr numera konsumentköplagen (1973:877) 3-5 §§

vilseleda konsumenten rörande villkorets faktiska innebörd utan att det dock var fråga om något bedrägligt förfarande från näringsidkarens sida. Även omständigheter av detta slag ansågs kunna medföra att avtalsvillkor stämplades som otillbörligt.

Även det sätt på vilket ett villkor presenterades för konsumenten skulle enligt förarbetena kunna medföra ingripanden. Som exempel nämndes s.k. garantier vid köp av kapitalvaror, vilka i vidsträckt omfattning innebar sådana inskränkningar i vissa av de förpliktelser som åvilade säljaren enligt köplagen att konsumenten totalt sett fick sin ställning försämrade. Genom att villkor av detta slag presenterades som garantierbjudanden väckte de hos konsumenten föreställningen om särskilt långtgående åtaganden från säljarens sida. I vissa hit hörande fall ansågs ingripande även kunna ske enligt marknadsföringslagen (1970:412).¹⁾

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

I propositionen till konsumentköplag (prop. 1973:138 s 118) uttalade föredragande statsrådet att de tvingande civilrättsliga reglerna självfallet inte fick lägga hinder i vägen när det gällde att med stöd av avtalsvillkorslagen genomdriva kontraktvillkor som gav konsumenterna en starkare ställning än dessa regler innebar. Ett avtalsvillkor som uppfyllde de minimikrav som den tvingande civilrättsliga lagstiftningen uppställde kunde ändå vara att betrakta som otillbörligt i avtalsvillkorslagens mening med hänsyn till exempelvis den särskilda branschens förhållanden, den sålda varans art eller den begagnade försäljningsmetoden.

¹ Jfr marknadsdomstolens beslut 17/1975 (KO ./ Philipsons Automobil AB) ang. påstådd vilseledande användning av termen garanti m m

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

Frågan om förhållandet mellan näringsrättslig och civilrättslig lagstiftning berördes som tidigare nämnts i förarbetena till avtalsvillkorsslagen (prop. 1971:15 s 19, 32 och 62). Ett förbud enligt avtalsvillkorsslagen tar sikte på en typiserad bedömning av om ett visst villkor kan anses vara otillbörligt mot konsumenterna sedda som ett kollektiv. Denna bedömning görs visserligen mot bakgrunden av en konkret situation men måste likväl ske utan hänsynstagande till speciella omständigheter i enskilda fall och i fullt medvetande om att ett villkor som stämplas som otillbörligt enligt avtalsvillkorsslagen inte nödvändigtvis måste underkännas i varje konkret fall. Prövningen avser endast om det typiskt sett är otillbörligt att påkalla att villkoret över huvud taget tas in i avtalen. Den civilrättsliga prövningen däremot gäller frågan om det är otillbörligt att i ett visst fall, med beaktande av alla föreliggande omständigheter, tillämpa villkoret.

Departementschefen framhöll att verkningarna av den bristande överensstämmelsen¹⁾ 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

¹ Jfr s 41 ff om den nya generalklausulen i avtalslagen

avtalsvillkorslagen 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 avtalsvillkorslagen, 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.

I promemorian med förslag till avtalsvillkorslag diskuterades (stencil Ju 1970:3 s 31 f) vilka avtalsvillkor ("standardformulär") som borde falla inom lagens tillämpningsområde.

Formulär som gällde köp av varor av olika slag eller som var avsedda för utbud av tjänster borde först och främst kunna granskas av KO och marknadsrådet (nu marknadsdomstolen). Vidare borde tillsynen avse villkor för konsument att hyra lösa saker, såsom bilar, TV-apparater m m. Där emot ansågs villkor för upplåtelse av nyttjanderätt till fast egendom inte böra omfattas av lagen. I detta avseende anfördes i promemorian, att det redan fanns en omfattande reglering till tryggnad av hyresgästers och arrendatorers ställning och att för övrigt varken konsumentombudsmannen eller marknadsrådet kunde anses besitta den sakkunskap som fordrades för att bedöma de särskilda problem som uppkommer när det gäller förfoganden över fast egendom.

I propositionen (1971:15) till riksdagen godtog föredragande statsrådet promemorians förslag till avgränsning av lagens tillämpningsområde i dessa delar och anförde:

Enligt promemorian skall den nya lagen inte gälla i fråga om köp av fast egendom eller upplåtelse av nyttjanderätt till sådan egendom. Hyresgästernas riksförbund har hävdats, att det på hyresområdet finns behov av åtgärder av det slag som förordas i promemorian. Det synes dock vara förbundets mening att frågan bör lösas inom ramen för hyres-

lagstiftningen. Enligt min mening bör den av förbundet väckta frågan inte behandlas i förevarande sammanhang. Jag vill sålunda godta förslaget, att den nu aktuella lagen inte skall gälla såvitt avser fast egendom.

Om AVL:s avgränsning till vara, tjänst och nyttjanderätt till lösöre gjordes inget uttalande under riksdagsbehandlingen.

3.3 Tillämpningen

3.3.1 Marknadsdomstolens avgöranden

Marknadsdomstolen har t.o.m. februari 1976 avgjort 17 ärenden enligt avtalsvillkorslagen. Avgörandena har rört villkor i ordersedlar, köpekontrakt och garantiformulär som använts vid marknadsföring av varor, bl.a. radio- och TV-apparater, böcker och bilar. I det följande redovisas marknadsdomstolens beslut i ärenden avseende avtalsvillkorslagen fördelade under olika rubriker. I en del fall har marknadsdomstolen funnit ett avtalsvillkor vara oskäligt redan i sig, medan domstolen i andra fall gjort avtal till föremål för en mera samlad bedömning och därvid kommit fram till ståndpunkten att avtalsvillkoret är oskäligt.

Villkor i strid med tvingande lagbestämmelser

Marknadsdomstolen har i några ärenden tagit ställning till frågan om avtalsvillkor som direkt strider mot tvingande lagstiftning till skydd för konsumenter kan anses förenliga med avtalsvillkorslagen.

Ett utländskt bokförlag som bedrev hemförsäljning i Sverige hade i sitt formulär till beställningssedel tagit in bl.a. ett avtalsvillkor med följande lydelse: "Detta kontrakt kan ej ändras eller återkallas och muntliga överenskommelser som ej är intagna i kontraktet är ej bindande." Marknadsdomstolen konstaterade i sitt beslut (KO ./ The Richards Company of Sweden AB, beslut 12/1972) att de ifrågakvarande avtalsbestämmelserna tillkommit i strid med hemförsäljningslagens regler om rätt för köparen att frånträda sitt anbud

inom en vecka och om s.k. legal ställningsfullmakt för säljarens ombud. Av allmänna rättsgrundsatser fick enligt marknadsdomstolen anses följa att bestämmelserna därmed var ogiltiga och följaktligen också att anse som otillbörliga enligt avtalsvillkorlagen. I sitt formulär till beställningssedel hade bolaget också intagit en avtalsbestämmelse som innebar att bolaget förbehöll sig rätten att "godkänna varje köpare". Ett liknande villkor återfanns också i ett särskilt formulär. Beträffande dessa bestämmelser konstaterade marknadsdomstolen att de innebar att säljaren bereddes en till tiden obegränsad acceptfrist och att köparen hölls ensidigt bunden vid sitt anbud under obegränsad tid. Bestämmelserna fick anses otillbörliga i avtalsvillkorlagens mening. Marknadsdomstolen ansåg dock inte hinder föreligga att bolaget i kontraktsvillkor föreskrev en acceptfrist av tre veckor.

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

Ett ärende gällde avtalsvillkor vid hemförsäljning av persienner (KO ./.. Christer Lindqvist med firma C L Persienner; beslut 30/1975). I ordersedeln som Lindqvist använde sig av vid försäljningen fanns bl.a. följande avtalsvillkor:

- a) "Muntliga överenskommelser godkännes ej."
- b) "Denna order är bindande för köparen men kan av säljaren annulleras inom 8 dagar efter orderns ankomst till kontoret."
- c) "Försenad leverans berättigar ej till annullering."

Villkoret under a fann marknadsdomstolen oförenligt med 3 § hemförsäljningslagen (1971:238) och fördensskull oskäligt. Marknadsdomstolen ansåg inte att bedömningen av villkorets oskälighet ändrades, om säljaren använde villkoret vid hemförsäljning som skedde utan anlitan- de av ombud. - Beträffande villkor b hänvisade marknadsdomstolen till tidigare avgöranden i vilka domstolen slagit fast att villkor som beredde säljaren en till tiden obestämd acceptfrist och höll köparen ensidigt bunden under obegränsad tid var oskäliga enligt avtalsvillkorlagen. I de fall hemförsäljningslagen var tillämplig var de också oskäliga av den anledningen att de stod i strid med bestämmelsen i 4 § hemförsäljningslagen, enligt vilken köparen kan frånträda sitt anbud eller sitt svar inom en vecka räknat från dagen för sammanträffandet med säljaren eller dennes ombud. Villkoret b var därför också att anse som oskäligt. - Villkoret c framtog köparen hans rätt enligt allmänna köplagen att häva köpet i vissa fall av dröjsmål från säljarens sida. Marknadsdomstolen hänvisade här till tidigare avgöranden av domstolen (jfr 19/1973, 2 och 20/1974). Villkoret ansågs oskäligt, eftersom det innebar en väsentlig inskränkning av köparens rättigheter enligt köplagen och den rimliga balansen mellan parterna därför måste anses rubbad.

Inskränkningar i köparens rätt enligt köplagen

I ärendet KO ./.. Berglunds Bilaffär, beslut 19/1973, gällde marknadsdomstolens prövning en klausul i ordersedel enligt

vilken köparen inte var berättigad att vägra motta leverans som fördröjts på grund av omständigheter som låg utanför säljarens kontroll (force majeure). Domstolen konstaterade att köparen enligt köplagen har rätt att - i fall av väsentligt dröjsmål från säljarens sida med godsets avlämnande - själv avgöra om han vill häva köpet eller kräva godsets avlämnande. Den klausul bilföretaget använde innebar enligt domstolen att köparen fråntagits sin rätt enligt köplagen¹⁾ att häva köpet i vissa fall vid dröjsmål från säljarens sida på grund av force majeure. Villkoret gav i stället säljaren rätt att, på grund av omständigheter som låg utom hans kontroll, under obestämd tid uppskjuta fullgörandet av sin leveransskyldighet. Villkoret måste därför enligt domstolen sägas innebära en väsentlig inskränkning av köparens rättigheter jämfört med köplagen.

Den rimliga balansen parterna emellan fick till följd härav anses rubbad. Med hänsyn därtill fann marknadsdomstolen villkoret vara i avtalsvillkorslagets mening otillbörligt mot konsumenterna.

Ett bokförlag sålde böcker - företrädesvis större bokverk - genom direktförsäljning. På ordersedeln antecknades av försäljaren ett villkor av innebörd att leverans av den beställda boken skulle ske "när den färdigställts". Marknadsdomstolen uttalade i sitt beslut (KO ./ AB Kulturhistoriska Förlagen, beslut 2/1974) att man för att avgöra om dröjsmål i ett visst fall förelåg hade att beakta vid vilken tidpunkt avlämnandet skolat ske. Intill dess ett bokverk färdigställts saknas förutsättningar att tala om dröjsmål med avlämnandet. Enligt den ifrågavarande avtalsbestämmelsen kunde köparen få vänta på leverans av bokverket under obegränsad tid utan möjlighet, så länge bokverket inte var färdigställt, att göra gällande kontraktsbrott i form av dröjsmål från säljarens sida. Genom att ställa tiden för avlämnandet i beroende av bokens färdigställande hade säljaren alltså i hög grad undandragit sig sitt i köplagen

¹ Jfr numera 3 och 6 §§ konsumentköplagen

stadgade ansvar för dröjsmål. Marknadsdomstolen fann det mot bakgrund därav uppenbart att säljaren genom villkoret i fråga skaffat sig ett otillbörligt övertag i förhållande till köparen varigenom den rimliga balansen mellan köparen och säljaren rubbats. Villkoret var därför att anse som oskäligt i avtalsvillkorlagens mening. Det förhållandet att bokförlaget i orderbekräftelsen angett tiden för avlämnandet påverkade inte domstolens bedömning.

Ett ytterligare beslut som rörde inskränkningar i köparens rätt enligt köplagen var det tidigare nämnda 30/1975.

Accept- och reklamationsfrister

I ett ärende som gällde två avtalsvillkor intagna i formulär till köpekontrakt använt av en radiohandlare vid försäljning av radio- och TV-apparater på avbetalning (KO ./.. Stig Hagstöms Radio-TV AB, beslut 11/1972) har marknadsdomstolen slagit fast att ett villkor som innebär att säljaren förbehåller sig en till tiden obegränsad acceptfrist är att bedöma som otillbörligt. Vid sitt avgörande hänvisade domstolen till förarbetena till avtalsvillkorlagen, där som exempel på villkor som under alla förhållanden måste anses som otillbörligt nämns bl.a. villkor med denna innebörd. Ärendet gällde också om ett avtalsvillkor enligt vilket eventuella anmärkningar mot varan skulle göras till säljaren senast 8 dagar efter mottagandet av varan kunde anses förenligt med lagen. Marknadsdomstolen antecknade i den delen att enligt köplagen reklamationsfristen började löpa då köparen uppmärksammat eller bort uppmärksamma felet. En inskränkning av reklamationsfristen till åtta dagar efter mottagandet av varan fick därför anses innebära en väsentlig försämring för köparen. Avtalsvillkoret var därför, då det inte visats att nackdelarna uppvägdes av några fördelar för köparen, att anse som otillbörligt.¹⁾

Se beträffande acceptfrist även marknadsdomstolens förut nämnda beslut 12/1972 och 30/1975 samt i det följande 10/1973. Ang. reklamationsfrist, se även beslut 2/1976.

¹Jfr numera 11 § konsumentköplagen

Friskrivningsklausuler

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

Vid erbjudande av bussresa hade en resebyrå använt avtalsvillkoret: "Resebyrå ansvarar ej för sak- eller personskador, försening eller force majeure." Marknadsdomstolen uttalade (KO ./.. Nils Svensson med firma Snabb-Bussar, beslut 24/1975) beträffande friskrivningen från skadeståndsskyldighet för personskador, att avtalsvillkoret visserligen enligt gällande rätt inte befriade Svensson för ersättningskyldighet i de fall då uppsåt eller grov vårdslöshet förelåg, men likväl medförde en betydelsefull inskränkning i skadeståndsansvaret enligt de dispositiva reglerna om personskada i bilansvarighetslagen. Friskrivningen för personskada ansåg marknadsdomstolen därför vara ägnad att motverka den genom avtalsvillkorlagen eftersträfvade balansen mellan konsument och näringsidkare. - I frågan om friskrivning för sakskada (skador på bagage) konstaterade marknadsdomstolen, att direkt tillämpliga rättsregler utöver skadeståndslagen inte fanns. En jämförelse med de tvingande reglerna i lagen om inrikes vägtransporter låg emellertid nära till hands. Enligt skadeståndslagen kan skadestånd för sakskada utkrävas enligt skadeståndslagen endast när uppsåt eller grov vårdslöshet ligger Svensson till last medan enligt lagen om inrikes vägtransporter fraktföraren är skade-

ståndsskyldig om han inte lyckas exculpera sig. Marknadsdomstolen fann vid denna jämförelse, att friskrivningen från sakskador var synnerligen förmånlig för Svensson och i motsvarande mån oförmånlig för konsumenten, som inte kompenseras för detta på något sätt. Friskrivningen var därför ägnad att motverka balansen mellan konsument och näringsidkare. Friskrivningen från sakskada var vidare ägnad att vilseleda konsumenten rörande villkorets faktiska innebörd, eftersom den i realiteten, i motsats till dess ordalydelse, inte kunde åberopas i de fall då uppsåt eller grov vårdslöshet låg Svensson till last. I vad det påtalade avtalsvillkoret rörde sak- eller personskada fann marknadsdomstolen att det i sin helhet borde anses som oskäligt. - Beträffande friskrivningen för förseningar ansåg marknadsdomstolen, att konsumenten borde ha rätt att häva ett köp av en resa om förseningar inträffar och dessa inte är helt obetydliga. Vidare borde resenären ha rätt till ersättning intill ett belopp motsvarande direkta utlägg i de fall då skada uppstår på grund av en försening och researrangören inte kan exculpera sig. Eftersom Svensson enligt avtalsvillkoret var fri från allt ansvar från förseningar och detta inte uppvägdes av någon motsvarande fördel för konsumenten, var avtalsvillkoret även i denna del ägnat att rubba balansen mellan näringsidkare och konsument och följaktligen oskäligt. - När det slutligen gällde friskrivningen för force majeure hänvisade marknadsdomstolen till att departementschefen i förarbetena till avtalsvillkorlagen (prop. 1971:15 s 72) uttalat, att ett force majeure -villkor som ger säljaren rätt att under obestämd tid uppskjuta fullgörandet av sin leveransskyldighet på grund av omständigheter som ligger utom hans kontroll genomgående måste betraktas som otillbörligt mot konsumenten. Visserligen borde detta uttalande enligt marknadsdomstolens bedömning inte tolkas så, att varje friskrivning vid force majeure var oskälig mot konsumenten. Marknadsdomstolen ansåg dock, att friskrivningen för fall av force majeure i den generella och kategoriska form den fått i det aktuella fallet måste betraktas som oskäligt mot konsumenten. Sammanfattningsvis uttalade marknadsdomstolen, att det avtalsvillkor som Svensson sålunda använt sig av i sin resebyråverksamhet måste anses vara till alla delar oskäligt mot konsumenten. Jfr även beslut 2/1976.

Prisklausul

Ett reseföretag hade i allmänna resevillkoren tagit in en bestämmelse som löd: "Inträffar, efter att anmälan blivit bindande för arrangören men före avresan, prisförändringar för en eller flera av de prestationer som enligt programbroschyren ingår i resan, är arrangören berättigad att företaga därav föranledda justeringar av priset för resan om och i den mån dessa prisförändringar beror på nya eller ökade skatter och allmänna avgifter, ändrade växelkurser eller andra liknande omständigheter över vilka arrangören ej råder. Såsom en dylik liknande omständighet som berättigar arrangören att företaga därav föranledda justeringar av priset för resan skall anses, att det av arrangören för resan anlitade charterbolagets kostnader för anskaffande av flygbränsle ökat på grund av omständigheter över vilka arrangören och charterbolaget ej råder. Resenär som berörs av sådan prisjustering på grund av ökade kostnader för anskaffande av flygbränsle kommer genom arrangörens försorg att underrättas därom i god tid och senast en vecka före avresan samt äger om prisjusteringen innebär en prisförhöjning på mer än 10 % av resans pris rätt att uppsäga avtalet och därvid återfå den erlagda likviden. Sådan uppsägning skall för att bli gällande verkställas utan dröjsmål efter att resenären underrättats om prisförhöjningen." Bestämmelsen infördes i samband med den s.k. oljekrisen. Marknadsdomstolen uttalade i sitt beslut (KO ./.. Tjäreborg Resor AB, beslut 13/1974)¹⁾ inledningsvis att en prishöjningsrätt borde kunna accepteras från konsumentsynpunkt, när rätten var grundad på rent force majeure-betonade förhållanden. Såsom grundläggande princip måste emellertid gälla att avtalade priser skulle hållas, och utrymmet för höjningar av sådana priser borde alltså förbehållas de höjningar som hade sin grund i förhållanden vilka säljaren saknade möjlighet att råda över och inte heller hade kunnat förutse. Vidare borde gälla att det skulle vara fråga om

¹ Jfr även beslut 2/1976

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

Förverkandeklausul

Ett företag inom konfektionsbranschen hade under rubriken "försäljningsvillkor" i ett formulär till kvitto intagna två avtalsvillkor. Enligt det ena var handpenning som erlagts av köparen förverkad om inte varan till fullo betalades inom 14 dagar från köpets avslutande. Påföljden inträdde oberoende av handpenningens storlek. Marknadsdomstolen konstaterade (KO ./.. Hjalmar Svedin AB, beslut 10/1973) att villkoret innebar att köpet vid betalningsdröjsmål av viss angiven längd betraktades som hävt och

att den erlagda handpenningen var förverkad i sin helhet. Att förverkande skedde oavsett den erlagda handpenningens storlek måste enligt domstolen anses vara i hög grad stötande för rättskänslan. Villkoret var därför enligt marknadsdomstolens mening uppenbarligen att betrakta som otillbörligt i avtalsvillkorlagens mening. Det andra villkoret som prövningen i ärendet gällde löd: "Anmärkningar, ej gjorda inom 8 dagar, godkännes ej." Vid prövningen av denna klausul anlade marknadsdomstolen samma synsätt som i beslut 11/1972. Domstolen fann sålunda klausulen oförenlig med avtalsvillkorlagen.

Garantiåtagande

Ett bilföretag i Göteborg lämnade vid försäljning av begagnade bilar en garanti som innehöll en klausul enligt vilken säljaren förband sig att kostnadsfritt reparera eller byta skadade delar "hänförande sig till materialfel som konstaterats av oss" inom tre månader från försäljningen. Enligt marknadsdomstolen (KO ./ PL Bilar AB, beslut 13/1973) fick klausulen anses innebära att säljaren förbehöll sig rätten att ensam avgöra huruvida materialfel förelåg och om garantiåtagandet skulle träda i tillämpning. Säljaren svarade sålunda enligt ordalydelsen i garantiåtagandet endast för vad han själv ansåg vara materialfel. Enligt marknadsdomstolen fick, även om köplagen¹⁾ inte ålägger säljaren någon skyldighet att rätta uppkomna fel, den nivå i fråga om köparens rättigheter vilken garantin representerade anses ligga under den minimistandard som köparen under alla förhållanden var tillförsäkrad vid köp av begagnade bilar. Klausulen fick därför anses otillbörlig i avtalsvillkorlagens mening.

Pantklausul

Enligt ett villkor i ett bilföretags formulär för försäljning av bilar på avbetalning fick säljaren om köparens

¹ Jfr numera 10 § konsumentköplagen

hela skuld var förfallen till betalning "påfordra att återfå fordonet med tillbehör, vare sig dessa levererats av säljaren eller ej". I köpeavtalet angavs de omständigheter som skulle föranleda att köparens skuld omedelbart förföll till betalning. Marknadsdomstolen konstaterade (KO ./.. Sten Johanssons Bilaffär, beslut 29/1973) att villkoret enligt sin lydelse innebar att säljaren, om köparens hela skuld var förfallen till betalning, alltid skulle äga återta inte bara bilen utan också tillbehör till denna. Villkorets tillämpning medförde med andra ord enligt marknadsdomstolen att bilköpare, som t.ex. genom fullbordat köp förvärvat tillbehör till bilen, berövades sin rätt att fritt disponera däröver. Eftersom tillbehör i flertalet fall åtminstone i någon mån torde påverka värdet av bilen, hade bilförsäljaren vidare enligt domstolen genom villkoret tillförsäkrat sig en i förekommande fall större säkerhet för sin fordran än den som avbetalningsköplagen gav stöd för. Oberoende av att återtagande jämväl av tillbehör inte i och för sig behövde medföra att köparen led ekonomisk skada med hänsyn till de värderingsregler som gäller enligt avbetalningsköplagen fick det enligt marknadsdomstolen anses obilligt mot köparen att säljaren alltid skulle kunna på detta sätt beröva köparen förfoganderätten över tillbehör och tillskriva sig säkerhetsvärdet därav. Villkoret var därför otillbörligt i avtalsvillkorlagens mening.

Skiljeklausul

I ett företags leveransbestämmelser för styckehus fanns intaget ett avtalsvillkor av följande lydelse. "Tvister härrörande från detta avtal, skall, om säljaren så önskar, avgöras genom skiljemän enligt lag."

Marknadsdomstolen uttalade i sitt beslut (KO ./.. Kvissberg & Bäckström byggnads AB, beslut 5/1975) att det påtalade avtalsvillkoret enligt sin lydelse gav bolaget rätt att ensamt bestämma vilket rättsligt förfarande som skulle

tillämpas vid en tvist mellan bolaget och en konsument. Ett skiljeförfarande kunde för den enskilde konsumenten, som vanligen var den ekonomiskt svagare parten i avtalsförhållandet, te sig alltför kostnadskrävande eftersom ersättning till skiljemän inte ersätts enligt rättshjälpslagen. Det kunde därför befaras att konsumenten avstod från att göra sin rätt gällande. Avtalsklausulen kunde därför indirekt komma att verka som ett hinder för konsumenten att få sin sak rättsligt prövad. Av detta skäl och även det förhållandet att klausulen gav intrycket av att näringsidkaren alltid skulle åtnjuta ensamrätten att bestämma valet av rättsligt förfarande - något som med hänsyn till numera gällande lagregler¹⁾ inte är fallet - ansågs klausulen oskäligen enligt avtalsvillkorslagen.

Sakligt riktiga men vilseledande villkor

Ett konfektionsföretag hade i annons om tillfälliga utförsäljningar av kläder tagit in bestämmelsen "Inga byten". Marknadsdomstolen ansåg (KO./. AB Örebro barnkläder, beslut 22/1974) att det i och för sig inte fanns anledning till erinran mot villkoret som sådant. Enligt uttalande i förarbetena till avtalsvillkorslagen var det inte alldeles ovanligt att ett villkor, mot vilket det från sakliga synpunkter kanske inte fanns anledning till erinran, utformades på ett sätt som var ägnat att vilseleda konsumenten om villkorets faktiska innebörd. Detta borde enligt förarbetena kunna medföra att ett villkor bedömdes som otillbörligt. - Villkoret "Inga byten" menade marknadsdomstolen att många konsumenter uppfattade så att köparen fräntogs sina rättigheter enligt allmänna köplagen och konsumentköplagen att häva köpet eller fordra avdrag på köpeskillingen vid fel i godset som inte är ringa. Det var troligen inte ovanligt, att villkorsformuleringar av detta slag bidrog till att förstärka det oriktiga intrycket hos flertalet konsumenter att varor som inhandlas på utförsäljningar o dyl köper man på egen risk även i sådana

¹⁾ 3 a § lagen om skiljemän (1929:145)

fall då det inte särskilt angetts att varorna är skadade eller av annan orsak behäftade med fel. Denna föreställning leder i sin tur till att köparen underlåter att påtala berättigade fel i godset och kräva sin rätt enligt lag. Trots att det sålunda från sakliga synpunkter inte fanns anledning till erinran mot villkoret som sådant, kunde villkoret genom sin utformning på angivet sätt vilseleda konsumenten och villkorsformuleringen måste därför anses som oskäligen i avtalsvillkorslagens mening.

Lagvalsklausul

Ett danskt företag som sålde korrespondenskurser i Sverige avseende utbildning till bostadskonsulent och inredningsarkitekt hade i sitt formulär till anmälan intagit ett villkor som löd "ev oöverensstämmelser mellan skolan och elever avgörs efter danska rättsbestämmelser". Marknadsdomstolen antecknade (KO ./ Akadernisk Brevskola, beslut 11/1973), att enligt i Sverige gällande internationellt privaträttsliga bestämmelser parterna har rätt att vid köp med internationell anknytning fritt bestämma vilket lands lag som skall reglera tvistefrågor i anledning av köp. Detta gäller i princip vid s.k. konsumentköp. Eftersom avtalsvillkorslagen är tillämplig kan å andra sidan användandet av en sådan lagvalsklausul komma att förbjudas av marknadsdomstolen, om nämligen klausulens tillämpning i ett konkret fall skulle vara att anse som otillbörligt mot konsumenten. De i ärendet aktuella korrespondenskurserna hade erbjudits konsumenterna vid hemförsäljning. Hemförsäljningslagen innehåller tvingande regler till konsumentskydd. Motsvarande skyddsregler saknas i Danmark. Av grunderna för avtalsvillkorslagen fick anses följa att ett avtalsvillkor som, om det tillämpas, skulle innebära att konsumenten undandrogs det skydd den tvingande konsumentskyddslagstiftningen annars gav var att anse som otillbörligt mot konsumenten. I den mån avtalsvillkor satte

hemförsäljningslagens regler ur spel - något som bolaget velat göra gällande beträffande här ifrågavarande villkor - skulle dess användande således förbjudas. Marknadsdomstolen förbjöd bolaget att i fortsättningen använda villkoret eller väsentligen samma villkor.

3.3.2 Konsumentombudsmannens övervakning av marknaden¹⁾

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

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

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

De uppgörelser som träffats med branschorganisationerna har regelmässigt inneburit att parterna enats om ett helt regelkomplex. Genom uppgörelserna har branschorganisationerna åtagit sig att rekommendera sina medlemmar att från visst datum använda de överenskomna avtalsvillkoren. Enligt hittillsvarande erfarenheter har medlemsföretagen lojalt följt

¹ Redogörelsen utarbetad inom KO:s kansli

organisationernas rekommendationer. En uppgörelse med de organiserade företagen inom en bransch har regelmässigt åtföljts av överläggningar med företag utanför den aktuella organisationen. Därvid har ofta branschuppgörelsen använts som plattform. Dessa överläggningar har lett till ett stort antal överenskommelser direkt med företagen. Överenskommelserna har vanligen inneburit att företagen skriftligen förbundit sig att ur sina kontrakt mönstra ut avtalsbestämmelser som ansetts oförenliga med avtalsvillkorlagen. Ibland har överenskommelsen befästs genom att företaget godkänt ett av KO utfärdat föreläggande med förbud att i fortsättningen eller efter viss dag använda visst avtalsvillkor.

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

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

Vid granskningen av standardkontrakt har KO som norm i första hand haft den dispositiva lagstiftning som gäller för köp av lös egendom, nämligen köplagen. När det gäller tjänstesidan finns ingen motsvarande lagstiftning, men köplagen har också på det området fått tjäna som måttstock för vad som skall anses skäligt. Är innebörden i ett avtalsvillkor att köparen fräntas eller måste vidkännas en väsentlig inskränkning i någon av de rättigheter han har enligt köplagen, har villkoret bedömts som oskäligt och oförenligt med avtalsvillkorlagen (jfr marknadsdomstolens beslut 19/1973 i avsnitt 3.3.1). KO har sålunda

med flera organisationer och företag träffat uppgörelser som inneburit att avtalsbestämmelser, vilka berövat köparen rätten att göra någon påföljd gällande gentemot säljaren vid leveransdröjsmål eller fel på varan, har utmönstrats. Så har t ex bilbranschens och båtbranschens organisationer i nya formulär till beställningssedlar infört bestämmelser som ålägger säljaren att leverera inom viss tid vid äventyr att köparen annars kan häva köpet. I garantier som lämnas vid försäljning av konsumtionskapitalvaror av olika slag (bilar, båtar, hushållsapparater, radio-TV osv) har skrivits in rätt för köparen att häva köpet, om säljaren inte lyckas avhjälpa ett uppkommet fel inom rimlig tid. Har hävningsrätt funnits men varit alltför begränsad genom olika förbehåll har en omarbetning skett.

KO:s överläggningar har också lett till förlängda garanti-tider på olika områden. Bl a har bilindustrin åtagit sig att förlänga garantitiden beträffande nya bilar från sex månader till ett år. Vidare har införts ettåriga garantier för husvagnar, mopeder och cyklar. Några cykelleverantörer har börjat tillämpa en tioårig garanti för ram och gaffel. I fråga om bil- och husvagnsgarantierna gäller också den nyheten att garantin kan återopas även av en ny ägare.

Bestämmelser som inneburit att från garantiansvar undantagits vissa delar eller komponenter hos varan har av KO ansetts oskäligen. Både när det gäller bilar och husvagnar var det regel att från garantiansvaret undantogs t ex däck, glas och elektrisk utrustning. Sådana undantag är inte längre tillåtna. Enligt de garantier som gällde för bildäck skulle köparen själv betala samtliga kostnader för demontering och montering i samband med utbyte av däck. Vid överläggningar med däckbranschen har bestämts att säljaren skall stå för dessa kostnader.

Också för begagnade varor har KO avtalat nya garantier. För begagnade bilar, hushållsapparater och radio-TV-apparater har sålunda införts en tremånaders garanti.

När det gäller tillhandahållandet av tjänster har KO ansett att konsumenten bör ha i huvudsak samma rättigheter som vid köp i händelse av dröjsmål eller bristfällig prestation. Efter överläggningar med motorbranschens organisationer har sålunda införts regler som ger konsumenten rätt till ersättning för förlust på grund av försening när bil som lämnats för reparation inte varit klar vid den utlovade tidpunkten. Sådan rätt till ersättning, som kan avse t ex kostnaden för en hyrbil, har kontrakten tidigare exkluderat. På motsvarande sätt har tvättföretagen och flyttföretagen åtagit sig att svara för konsumentens förlust vid försening.

Även företagens ansvarighet vid bristfällig prestation har slagits fast genom nya formulärrättsliga bestämmelser. Så har t ex bilverkstäderna åtagit sig att svara för utförd reparation under minst tre månader. Enligt nya leveransbestämmelser ansvarar tvättföretagen för skador som uppkommit på grund av felaktig hantering eller behandling av tvättgodset. Flyttföretagen å sin sida har tagit på sig ett strikt ansvar för utförd transport, dvs en skyldighet att svara för skador även om det inte kan påvisas att företaget handlat oaktsamt. Ändrade regler har också kommit till stånd beträffande sällskapsresearrangörernas ansvar för utlovade prestationer. Researrangörerna ansåg sig enligt tidigare tillämpade avtalsbestämmelser endast inta ställning som förmedlare av transportbolagens och hotellens tjänster. Om något brustit hänvisades resenären att rikta sina klagomål mot dessa företag. Detta har bl a mot bakgrund av att resorna marknadsförts i det närmaste såsom "märkesvaror" ansetts oacceptabelt. Enligt de regler som antagits efter överläggningar med stöd av avtalsvillkorlagen har researrangörerna ett

visst strikt ansvar gentemot resenären. Det innebär att arrangören oberoende av egen försummelse ansvarar upp till ett belopp som motsvarar resans pris, om den presentation som tillhandahålls resenären från standardsynpunkt är underlägsen vad som utlovats.

På några områden där någon egentlig formulärrätt inte utvecklats har KO tagit initiativ till utarbetandet av allmänna branschbestämmelser. Detta gäller för bl a tvätterierna och bilskolorna. Genom en överenskommelse med bilskolornas organisation har bilskolorna åtagit sig att tillämpa vissa enhetliga regler i förhållande till eleverna. Bl a har de förbundit sig att under vissa förhållanden ersätta eleven när lektion ställts in. Inom måleri- och rörledningsbranschen har åstadkommit nya formulärbestämmelser. Genom dessa har bl a införts en ettårig garanti beträffande utfört arbete och levererat material.

Genom överenskommelser med de olika bildningsförbunden och andra som bedriver kursverksamhet har kursdeltagarna tillförsäkrats rätt att återta anmälan till kurs samt att avbryta kurs vid sjukdom, utflyttning från orten o dyl och då återfå icke utnyttjad del av kursavgiften.

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

den offentliga sektorn. Elverkens organisation och televerket har efter överläggningar utfäst sig att modifiera sina abonnemangsbestämmelser i detta avseende. Elströmmen eller telefonen får sålunda enligt nya abonnemangsbestämmelser inte stängas av vid betalningsdröjsmål som är kortvarigt eller rör obetydligt belopp.

Avtalsvillkor som rör själva avtalsslutandet har också föranlett ingripanden enligt avtalsvillkorlagen. Villkor som inneburit att köparen hållits ensidigt bunden av ett avgivet anbud under obegränsad tid har t ex ansetts oförenliga med avtalsvillkorlagen (jfr bl a marknadsdomstolens beslut 11/1972). Längsta godtagbara acceptfrist för säljaren har KO ansett vara två veckor eller vid hemförsäljning tre veckor. Bl a en rad bokförlag har ändrat sina kontraktsformulär i enlighet därmed.

Prishöjningsklausuler har KO ägnat särskilt intresse. KO:s inställning har varit att prishöjningar efter avtalsslutet endast skall få ske i rena undantagsfall då den omständighet som föranleder prishöjningen ligger utanför säljarens kontroll. De skäl som godtagits för ett frångående av det avtalade priset är sålunda force majeure eller därmed jämställda händelser samt myndighets åtgärd, t ex ändring av växelkurs. KO har emellertid också hävdade att priset under viss period skall ligga fast. Med trähusleverantörerna har sålunda avtalats fram en fastprisperiod på sex månader från avtalsdatum - de flesta hus levereras inom denna tid. När det å andra sidan gäller sällskapsresor har KO ansett att en fastprisperiod räknad från avresedagen bör gälla. Efter förhandlingar med resebranschen har därför bestämts att prishöjningar inte i något fall får företas inom trettio dagar före avresedagen. Resenären skall vidare enligt de villkor som överenskommit ha rätt att frånträda avtal om resa då en prishöjning exempelvis på grund av ändrade växelkurser (mer än 30 dagar före avresan) är av en viss

storleksordning (jfr också marknadsdomstolens beslut 13/1974). Enligt en överenskommelse mellan KO och oljelieferantörerna är dessa bundna av det pris som gäller avtalad leveransdag även om leverans sker senare.

Oenighet huruvida visst pris avtalats för en prestation är en vanlig grund för tvist inte minst inom tjänstesektorn. KO har därför när det gällt bl a bilreparationer, måleriarbeten och rörledningsentreprenader genomdrivit bestämmelser om bundenhet för verkstaden/entreprenören när prisuppgift lämnats såsom anbud. Det har vidare i de antagna reglerna slagits fast att när visst "högsta pris" eller "takpris" för reparationen eller arbetet angivits av konsumenten detta inte får överskridas. Inte heller en ungefärlig prisuppgift får frångås. Ett ungefärligt pris får endast överskridas med 15 eller 25 procent beroende på bransch.

Standardkontrakt innehåller ofta bestämmelser om frister av olika slag, t ex reklamationsfrister. I kontrakt har exempelvis inte sällan föreskrivits att köparen måste göra anmärkning inom några dagar från mottagandet. Alltför korta reklamationsfrister (t ex 8 dagar efter mottagandet av en fabriksny TV) har ansetts oförenliga med avtalsvillkorlagen¹ (jfr marknadsdomstolens beslut 11/1972). Avtalsvillkor av detta slag har varit vanliga i framför allt standardkontrakt som använts vid försäljning av radio-, TV- och hushållsapparater. Också på tjänsteområdet har de reklamationsfrister som föreskrivits i kontrakt ibland varit oskäligt korta. När det gäller flyttföretagens tjänster eller de tjänster som tillhandahålls av en researrangör har den tid inom vilken klagomål måste göras gällande förlängts efter förhandlingar enligt avtalsvillkorlagen. Vidare har t ex föreskrifter i bilgarantierna om att reklamation skulle ske omedelbart ersatts med mera konsumentvänliga regler.

¹ Jfr numera 11 § konsumentköplagen

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

Genom särskilt avtalsvillkor har säljare kunnat beröva köpare möjligheten att få en tvist på grund av köpet prövad av allmän domstol. Detta har skett bl a genom att i allmänna leveransbestämmelser tagits in en bestämmelse om att tvister på grund av kontraktet skall avgöras av skiljemän. Ett skiljeförfarande är emellertid förenat med stora kostnader och kan i praktiken få den verkan att köparen avstår från att göra sin rätt gällande. Förekomsten av skiljeklausul har därför bedömts som oskälig mot konsumenterna.¹⁾ Bl a företag inom småhusbranschen har utmönstrat klausulen ur sina kontrakt (jfr marknadsdomstolens beslut 5/1975).

Det förhållandet att det är säljarsidan som sitter inne med fackkunskap, kännedom om gällande bestämmelser osv har i åtskilliga fall föranlett regler om upplysningskyldighet. Arrangör av sällskapsresor har sålunda ålagts att upplysa resenären om bl a gällande visumkrav och vaccinationsbestämmelser. Vidare skall den som säljer

¹ Jfr 3 a § lagen om skiljemän (1929:145)

gravvårdar vara skyldig att känna till och upplysa om de bestämmelser som gäller för utformning etc av gravvård. Godkännes inte gravvårds utformning av kyrkogårdsförvaltningen är säljaren skyldig att i stället leverera annan gravvård.

Vid den granskning som sker enligt avtalsvillkorslagen tillses även att kontraktsformulär inte innehåller avtalsvillkor som strider mot tvingande lagstiftning till skydd för konsumenterna. Sådana villkor bedöms regelmässigt som oskäligen (jfr marknadsdomstolens beslut 12/1972). I ett stort antal fall har vid förhandlingar med KO företag fått utmönstra avtalsvillkor som utformats i strid mot konsumentköplagen eller lagen om avbetalningsköp. Bl a har KO vid överläggningar med båtindustrin rörande branschens garanti-bestämmelser fått utmönstrade avtalsvillkor, varigenom säljaren friskrivit sig från ansvaret för uppgifter som lämnats i reklambroschyr om t ex en motors prestanda.¹⁾

¹ Jfr 7 § konsumentköplagen (1973:877)

4 LAGEN OM OTILLBÖRLIG MARKNADSFÖRING OCH
DEN NYA MARKNADSFÖRINGSLAGEN

Genom lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring fick samhället större möjligheter än tidigare att ingripa mot vilseledande reklam och annan otillbörlig marknadsföring. Lagen innehåller till en början en generalklausul som stadgar, att marknadsdomstolen kan meddela förbud mot reklamåtgärd eller annan, vid marknadsföring av vara eller tjänst vidtagen handling som strider mot god affärssed eller på annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. Generalklausulen är så utformad att ingripande kan ske mot alla slag av otillbörliga reklam- och marknadsföringsåtgärder. Vissa förfaranden har dessutom förbjudits vid straffansvar: uppsåtlig användning av vilseledande framställningar, erbjudande av vissa slag av rabattmärken och köpbevis samt vissa kombinerade erbjudanden av varor eller tjänster om dessa uppenbart saknar naturligt samband och förfarandet försvårar för konsumenten att bedöma erbjudandets värde.

Lagen om otillbörlig marknadsföring tillämpas, liksom avtalsvillkorslagen, av konsumentombudsmannen (KO) och marknadsdomstolen. KO övervakar marknaden, förhandlar och träffar överenskommelser med näringsidkare och för det allmännas talan inför marknadsdomstolen. Domstolen avgör som slutinstans ärenden om förbud enligt generalklausulen. I fall som inte är av större vikt får KO utfärda förbuds föreläggande. Som sanktion vid överträdelse av förbud föreskrivs i regel vite.

Riksdagen har i december 1975 antagit en ny marknadsföringslag (1975:1418)¹, som ytterligare utvidgar samhällets möjligheter att påverka företagens produktutformning och den information som företagen lämnar om sina produkter. I den nya lagen har, utöver de bestämmelser som ingår i den nuvarande lagen om otillbörlig

¹ Lagen, som ändrats genom SFS 1976:55, träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

marknadsföring, intagits föreskrifter om produktinformation och produktutformning. Näringsidkare kan åläggas att om de varor, tjänster eller andra nyttigheter som han marknadsför lämna sådan information som har särskild betydelse från konsumentsynpunkt (3 §). Med "andra nyttigheter" avses exempelvis fast egendom, elektrisk kraft, aktier och andra värdepapper, krediter samt rättigheter av olika slag. Näringsidkare kan förbjudas att sälja eller hyra ut vara som riskerar att åstadkomma skada på person eller egendom eller som är uppenbart otjänlig för sitt huvudsakliga ändamål (4 §). Till skillnad från lagens generalklausul (2 §) och informationsbestämmelse (3 §) är detta förbud begränsat till att gälla varor och gäller t ex inte fast egendom. Åläggande resp förbud meddelas av marknadsdomstolen på talan av KO och förenas normalt med vite. Det förutsätts att marknadsdomstolen vid sin bedömning av fallen tar hänsyn till allmänt hållna riktlinjer som konsumentverket kan ha utfärdat. En grundläggande princip är, liksom hittills, att tvingande åtgärder skall vidtas bara om de resultat som kan uppnås på frivillig väg har visat sig otillräckliga.

Gränsdragningen mellan KO och konsumentverket har ibland betecknats som oklar. Den nya marknadsföringslagen har bedömts öka oklarheten. Därför har regeringen föreslagit (prop 1975/76:34) att de båda myndigheterna förs samman till en organisation, som benämns konsumentverket och vars chef tillika är konsumentombudsman. Riksdagen har också uttalat sig för detta (se NU 1975/76:14 s 29 och 34).¹⁾

Samtidigt med antagandet av den nya marknadsföringslagen har beslutats vissa ändringar i konsumentköplagen (1973:877), se SFS 1975:1419. Enligt konsumentköplagen kan säljare bli ansvarig för vilseledande uppgift om varans beskaffenhet eller användning (7 §). Kan uppgiften antas ha inverkat på köpet,

¹ Jfr även prop 1975/76:159

skall varan anses behäftad med fel, vilket ger konsumenten vissa grundläggande befogenheter (se 4-6 §§ konsumentköplagen). Under vissa förutsättningar ansvarar säljaren även för vilseledande uppgifter som lämnats i tidigare säljled eller av tillverkaren. Vidare stadgas i konsumentköplagen (8 §) att en vara skall anses felaktig om den säljs i strid mot förbud, som syftar till att hindra användning av vara som inte är tillförlitlig från säkerhetsynpunkt, eller om varan är så bristfällig att dess användning medför uppenbar fara för liv eller hälsa.

Genom de beslutade ändringarna i konsumentköplagen (7, 8 och 14 §§) skall en vara anses behäftad med fel, om säljaren underlåtit att lämna sådan information om varans beskaffenhet eller användning som han enligt den nya marknadsföringslagen har ålagts att lämna. Detsamma skall i vissa fall gälla om åläggandet har meddelats varans tillverkare eller någon i tidigare säljled. Likaså skall varan anses felaktig om den säljs i strid mot förbud enligt den nya marknadsföringslagen att sälja eller hyra ut varor som på grund av sina egenskaper medför särskild risk för skada på person eller egendom eller som är uppenbart otjänliga för sitt huvudsakliga ändamål. Genom ändringen i 14 § konsumentköplagen slutligen har köparens rätt till skadestånd av tillverkare eller annan i tidigare säljled som lämnat vilseledande uppgift om varans beskaffenhet eller användning utsträckts till att omfatta det fall då sådan tredje man underlåtit att fullgöra ett informationsåläggande enligt marknadsföringslagen.

5 DEN NYA GENERALKLAUSULEN I AVTALSLAGEN M M

5.1 Allmänt

Den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen i Sverige är traditionellt inriktad på avtalsfrihet. Har avtal träffats är det som regel bindande för parterna. Avtalsfriheten är emellertid inte oinskränkt. På vissa områden finns regler som föreskriver att ett avtal skall ha viss form för att vara giltigt. I avtalslagen finns, som närmare skall anges i det följande, bestämmelser om ogiltighet av rättshandling som kommit till under inflytande av tvång, svek el.dyl. Även utan stöd av skriven lag kan utfästelser som strider mot god sed i viss utsträckning lämnas utan avseende av domstolarna.

Äldre rätt präglades av stor restriktivitet när det gällde att inskränka avtalsfriheten. Vartefter har emellertid motståndet mot sådana inskränkningar brutits. 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 av vara. 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 i förhållande till en varas tillverkare m.m.

Avtalslagen (1915:218) innehåller ogiltighetsregler, allmänna bestämmelser om vilka omständigheter som kan göra en rättshandling ogiltig. 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 avtalslagens 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.

I avtalslagens 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 till följd av felskrivning eller annat misstag har fått annat innehåll än som varit avsett inte är bindande för den som har avgett förklaringen, 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 mot vilken rättshandlingen företogs måste antas ha haft sådan vetskap. Generalklausulen i 33 § avtalslagen intar 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 §§ avtalslagen finns som nämnts nyss vissa regler om jämkning av avtal på grund av innehållet.

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. I 37 § första stycket stadgas att bestämmelserna i 36 § om nedsättning av vite skall 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. I andra stycket av 37 § finns 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 för den händelse förpliktelse, för vars fullgörande säkerheten har ställts, inte fullgörs på rätt sätt skall vara utan verkan. I 38 § behandlas s k konkurrensklausuler. Paragrafen avser sådana fall då någon till förebyggande av konkurrens har betingat sig av annan att inte bedriva handel eller annan verksamhet av visst slag eller att inte ta anställning hos någon som driver sådan verksamhet. En sådan utfästelse är inte bindande om den sträcker sig längre än som behövs för att hindra konkurrens eller om den i alltför hög grad inskränker den förpliktade i hans frihet att utöva förvärvsverksamhet.

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, Skbrl. Enligt 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.

I avtalsvillkorlagen och marknadsföringslagen finns, såsom beskrivits i avsnitt 3 och 4, generalklausuler som möjliggör ingripanden till skydd för konsumenterna som kollektiv.

5.2 Den nya generalklausulen i 36 § avtalslagen

Principerna om avtalsfrihet och att avtal skall hållas är fortfarande grundläggande men man är i större utsträckning än tidigare benägen att rucka på dessa principer för att hindra tillämpning av oskäligen avtalsvillkor både i standardavtal och individuella avtal. Ett uttryck för detta ändrade synsätt är den nya generalklausulen i 36 § avtalslagen som torde komma att träda i kraft under 1976¹⁾. Bakom förslaget till en ny generalklausul med giltighet för hela förmögenhetsrätten ligger framför allt kraven på ett utbyggt konsumentskydd och erfarenheterna av avtalsvillkorlagen. Såvitt angår förhållandet mellan näringsidkare och konsument får den nya bestämmelsen till resultat 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 därigenom mellan den civilrättsliga och den näringsrättsliga lagstiftningen. Den enskilde konsumenten erhåller bättre möjligheter än

¹ Se prop 1975/76:81 s 100 ff, SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten och Bernitz, Standardavtalsrätt, 2 uppl 1975, s 34 ff, lagutskottet 1975/76:21.

tidigare att få bort ett avtalsvillkor som används trots att villkoret eller ett liknande villkor stämplats som oskäligt av KO eller marknadsdomstolen.

Den nya och omfattande generalklausulen placeras i nuvarande 36 § avtalslagen, som upphävs. De nuvarande begränsade generalklausulerna i 8 § skuldebrevslagen och därmed likartade stadganden på en del andra håll i lagstiftningen slopas såsom obehövlige. Vissa ändringar sker också i 37 § och 38 §§ avtalslagen. Ogiltighetsregeln i 33 § avtalslagen står kvar men får begränsad betydelse, eftersom den nya generalklausulen i 36 § avtalslagen kan tillämpas inte bara på efterföljande oskälighet utan också på omständigheter vid avtalets tillkomst. Den nya generalklausulen förutsätts bli den centrala bland avtalslagens ogiltighetsregler. Paragrafen lyder enligt propositionen:

"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."

Den nya generalklausulen omfattar både standardavtal och individuella avtal och skall kunna tillämpas på alla slags avtalsomständigheter och alla slags avtalstyper inom förmögenhetsrätten: köp av varor, beställning av tjänster, uppdragsförhållanden, fastighetsköp, hyres- och arrendeavtal, banklån och pantsättning, försäkringsavtal, transportavtal, bolagsavtal, föreningsstadgar, arbetsavtal etc. I medveten avsikt att markera att domstolarna inte bör tillämpa den nya generalklausulen alltför restriktivt har lagstiftaren slopat uppenbarhetskravet i 8 § SkbrL och infört det språkligt svagare oskäligt villkor i stället för otillbörligt villkor. Enligt motiven bör dock generalklausulen tillämpas betydligt mer återhållsamt i avtalsförhållanden mellan jämbördiga parter, särskilt i affärsförhållanden, än när den ena parten kan mer eller mindre diktera villkoren. Det föreslagna stadgandets andra stycke uttrycker denna tanke. Förutom konsumenterna har lagstiftaren främst haft för ögonen mindre näringsidkare, t ex småföretagare som är underleverantörer till storföretag.

Det bör vidare observeras att generalklausulen inte bara ger domstolarna möjlighet att jämka eller sätta åt sidan ett oskäligt villkor i ett avtal utan också - där så fordras - för att undvika ett oskäligt resultat - att jämka avtalet även i övrigt eller att betrakta hela avtalet som ogiltigt. Den nya 36 § blir alltså både en jämnings- och en ogiltighetsregel (se prop 1975/76:81 s 173).

För att i görligaste mån tillgodose intresset av förutsebarhet har man i utredningsbetänkandet (s 131 ff) givit utförliga riktlinjer för bedömningen och därvid även konkret diskuterat skäligheten av vissa vanliga typer av tyngande standardklausuler. I propositionen har föredragande statsrådet väsentligen anslutit sig till dessa överväganden. Meningen är vidare att domstolarna vid oskälighetsbedömningen skall hämta ledning i dispositiv rätt på området, närliggande tvingande lagstiftning och praxis enligt avtalsvillkorslagen.

Också i fråga om inriktningen av domstolarnas bedömning eftersträvas en ändring i förhållande till gällande rätt. Tillämpningen av 8 § SkbrL och liknande stadganden är i regel kasuistisk, dvs inriktad på att bedöma om tillämpningen av ett visst avtalsvillkor ter sig otillbörlig i det särskilda fallet. Den nya generalklausulen gör det däremot möjligt för domstolarna att gå in i en klausulinriktad bedömning av frågan om en viss typ av avtalsvillkor är att anse som oskäligen i och för sig. I motiven framhålls som önskvärt att domstolarna så långt möjligt ger sina avgöranden en sådan principiell prägel för att ge praxis större stadga och förutsebarhet (prop 1975/76:81 s 111, 173).

6 FÖRSLAG TILL ÄNDRINGAR I AVTALSVILLKORSLAGEN M M

6.1 Konsumentombudsmannens skrivelse 1974-09-19

KO har i skrivelse till justitiedepartementet den 19 september 1974 tagit upp frågan om utsträckning av avtalsvillkorslagens (AVL) tillämpningsområde till bl a fast egendom.

Enligt KO:s mening finns det ett stort behov av skydd mot oskäligen avtalsvillkor också på områden som inte faller inom lagens tillämpningsområde. Framförallt har det visat sig vara en brist, att AVL inte ger möjlighet till ingripande mot avtalsvillkor som används vid försäljning av fast egendom. Vidare anser KO att en väsentlig förstärkning av konsumentskyddet skulle stå att vinna, om AVL gjordes tillämplig på sådan försäljning från privatpersoner som förmedlas av näringsidkare.

6.1.1 AVL tillämplig på avtal som gäller fast egendom

Ko anför i sin skrivelse, att det på åtskilliga områden varit möjligt att genom överläggningar med stöd av AVL mellan KO och företrädare för näringslivet nå fram till avtalsvillkor som bättre än tidigare tillgodoser konsumenternas intressen. Genom exempelvis en uppgörelse mellan KO och Sveriges Trähusfabrikers riksförbund angående utformningen av förbundets allmänna leveransbestämmelser vid försäljning av monteringsfärdigt trähusmaterial, både för permanentbostäder och fritidshus, har konsumenternas ställning avsevärt förbättrats på flera punkter. KO har vidare granskat de entreprenadavtal som används av företag som åtar sig att uppföra småhus och inledde under hösten 1974 överläggningar med företrädare för branschen.

I 4 kap jordabalken finns bestämmelser som bereder köpare av fast egendom skydd i olika situationer, såsom vid säljarens dröjsmål och vid faktiska fel i fastigheten. Bestämmelserna är emellertid dispositiva, dvs. de kan åsidosättas genom avtal mellan parterna. KO konstaterar i sin

skrivelse, att jordabalkens bestämmelser i stor utsträckning åsidosätts i standardkontrakt som används vid överlåtelse av fast egendom. Vanligen är de kontrakt som används vid försäljning av såväl nya som äldre byggnader utarbetade av säljaren eller företrädare för säljaren. Eftersom AVL inte avser fast egendom, har KO inte möjlighet att ingripa mot alltför ensidiga avtalsvillkor. Däremot har KO i flera fall funnit anledning att ingripa med stöd av lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring.

Att det i kontrakt som används vid försäljning av fast egendom förekommer avtalsbestämmelser som får betecknas som oskäligen mot konsumenten, anser sig KO ha kunnat konstatera genom allmänhetens anmälningar och kontakter i övrigt med KO. Sålunda förekommer ofta avtalsvillkor som ger säljaren en vidsträckt rätt att skjuta på tillträdesdagen. Vidare är det inte ovanligt, att i kontrakten tas in klausuler som syftar till att friskriva säljaren från det ansvar för fel som eljest följer av innehållet i 4 kap 19 § jordabalken (dolda fel). Även utanför det av jordabalken reglerade området förekommer enligt vad KO funnit avtalsbestämmelser som ensidigt tillgodoser säljarens intressen. Det kan här vara fråga om villkor som medför att köparen blir helt utan inflytande vid val av besiktningsman eller klausul varigenom säljaren förbehåller sig rätten att avgöra om tvist med anledning av avtalet skall dras inför domstol eller avgöras av skiljemän.

6.1.2 AVL tillämplig vid köp där privatpersoner är säljare

När varor säljs av en privatperson genom förmedling av en näringsidkare, vilket inte sällan förekommer när det gäller begagnade bilar och båtar, kan eventuellt förekommande oskäligen avtalsvillkor inte åtkommas med stöd av AVL. Detta är enligt KO en påtaglig brist i konsumentskyddet. Bristen är framträdande vid försäljning i mer organiserade former. Auktioner av begagnade bilar och båtförsäljning i stor skala genom förmedling av näringsidkare kan anföras som exempel på denna försäljningsform.

Vid fastighetsförsäljning tar säljaren ofta hjälp av en fastighetsmäklare. Kontraktet mellan säljare och köparen avfattas då vanligen på kontraktsformulär som tillhandahålls av mäklaren. Det blir också mäklaren som i huvudsak bestämmer vilka avtalsklausuler och vilka typer av standardvillkor som skall tas in i kontraktet. KO anser det angeläget, att köp som förmedlas på detta sätt kan granskas enligt AVL. KO påpekar, att en utvidgning av AVL till att avse även fast egendom torde få avsedd effekt endast under förutsättning att också enskilda försäljningar som förmedlas av mäklare tas med. Genom en sådan lagändring skulle också uppnås en bättre överensstämmelse mellan tillämpningsområdena för AVL och konsumentköplagen (1973:877).

6.2 Konsumentverkets rapport om småhus

Konsumentverket har i rapporten Småhus (1975:1) gjort en probleminventering avseende förvärv av småhus samt reparation och underhåll av bostaden. Konsumentverket har därvid instämt i KO:s önskemål om en utvidgning av avtalsvillkorslagen till att omfatta avtal avseende fast egendom. Därigenom skulle det besvärliga läge som nu uppstår vid behandling av kontrakt som delvis omfattar fastighetsköp och delvis utgör entreprenadavtal kunna undvikas.

6.3 Allmänna reklamationsnämnden och konsumentverkets fastighetsreklamationsnämnd

Allmänna reklamationsnämndens verksamhet¹⁾ startades 1968 av Statens konsumentråd. Nämnden kan sägas vara ett samarbetsorgan mellan staten och näringslivet och fungerar därvidlag som en sorts domstol i konsumenttvister. Verksamheten bedrivs som en försöksverksamhet, sedan den 1 januari 1973 med konsumentverket som ekonomisk huvudman (se verkets instruktion SFS 1972:739, ändrad 1973:636). Verket har också fastställt stadgar

¹ Om allmänna reklamationsnämnden se Tranell i SvJT 1975 s 15

för nämnden. Enligt dessa har nämnden till uppgift att på begäran av konsument pröva tvist mellan konsumenter och näringsidkare rörande vara eller tjänst samt besluta om hur tvisten bör lösas. Förfarandet är skriftligt, relativt snabbt och enkelt samt kostnadsfritt. Avgörandena rubriceras som beslut men utgör i själva verket rekommendationer, som inte går att tvångsvis genomdriva men som ändå efterlevs i stor omfattning (cirka 85 - 90 %). I vissa branscher har näringsidkarna åtagit sig att följa nämndens rekommendationer. Nämnden skall vidare på begäran av domstol avge yttrande i konsumenttvister enligt 7 § lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden.

Uppgiften att bistå enskilda konsumenter i reklamations- tvister utförs i första hand av personal på nämndens kansli genom rådgivning och försök till förlikning mellan konsumenter och näringsidkare. I den mån en tvist inte kan lösas redan i detta skede tas ärendet upp till prövning av nämnden. Denna består av 74 ledamöter till lika delar representerande konsumenterna och näringslivet. Konsumentrepresentanterna rekryteras främst från de fackliga organisationerna LO, TCO och SACO samt från konsumentverket. Näringslivsrepresentanterna kommer från branschorganisationer såsom Industriförbundet, Grossistförbundet och Köpmannaförbundet m fl samt från enskilda företag. Nämnden arbetar på tio avdelningar, en för envar av huvudområdena resor, motorfordon, hem- elektronik, fritidsbåtar, försäkringar, övriga ärenden (innefattande bl a möbler, ur, optik, fotoartiklar, flyttningar), textil, tvätt, sko och päls.

Vid nämndens sammanträden är en jurist med domare- erfarenhet ordförande. Nämnden har en heltidsanställd ordförande och f n sju vice ordförande. Den heltids- anställda ordföranden har ett övergripande ansvar för kansliet och samordnar avdelningarnas verksamhet.

Beredningen av ärendena sker inom kansliet, som även svarar för muntlig och skriftlig rådgivning och för förlikningsverksamhet. Kansliets tjänstemän svarar för föredragningarna inför nämndens olika avdelningar.

I och med tillkomsten av den tidigare nämnda lagen om förenklat rättegångsförfarande i tvistemål om mindre värden har allmänna reklamationsnämndens och de allmänna domstolarnas verksamhet samordnats i två hänseenden. För det första gäller inte den särskilda värdegränsen om ett halvt basbelopp om utlåtande i saken redan avgetts av allmänna reklamationsnämnden och part, under återopande av utlåtandet, första gången han för talan i målet yrkar att lagen om det förenklade rättegångsförfarandet skall tillämpas. För det andra skall allmän domstol, när en konsumenttvist anhängiggjorts genom stämning utan att saken först behandlats hos reklamationsnämnden, inhämta yttrande från nämnden om det är till gagn för utredningen.

Under budgetåret 1974/75 kom drygt 6 300 ärenden in till nämnden. Drygt 5 900 ärenden avgjordes, varav cirka 2 650 på kansliplanet utan att behöva föreläggas nämnden för beslut. Kansliets personal fick under nyssnämnda budgetår ta emot cirka 40 000 telefonsamtal, av vilka ungefär hälften gällde nya reklamationsärenden.

Av konsumentverket bedrivs sedan den 1 januari 1975, delvis med medel från Statens råd för byggnadsforskning, en försöksverksamhet med reklamationsnämnd för tvister avseende inköp, reparation och underhåll av bostäder inom Uppsala län och Gävleborgs län. Försöksverksamheten skall pågå till den 1 juli 1976. Inkommande ärenden bereds på liknande sätt som inom allmänna

reklamationsnämnden. De ärenden som inte kan lösas på ett förberedande stadium föredras inför fastighetsreklamationsnämnden som består av representanter för på ena sidan Industrins byggmaterialgrupp, Sveriges hantverks- och industriorganisation, Sveriges trähusfabrikers riksförbund och Svenska byggnadsentreprenör-föreningen samt på andra sidan Sveriges villaägareförbund, Hyresgästernas riksförbund, konsumentverket, LO och TCO. Fastighetsreklamationsnämnden behandlar till skillnad från allmänna reklamationsnämnden även köp mellan privatpersoner. Under nämndens första tio månader inkom 95 ärenden¹⁾. Av dessa har under samma tid 33 ärenden slutbehandlats. Tolv ärenden har avskrivits antingen beroende på att parterna förlikts eller att de valt att gå till domstol. I 20 av de avgjorda ärendena har anmälaren helt eller delvis fått nämndens instämmande i sina klagomål. För att få tillräckligt beslutsunderlag har nämnden i ungefär hälften av de avgjorda ärendena låtit utföra besiktningar.

Av de till fastighetsreklamationsnämnden inkomna ärendena avser cirka 50 reklamationer i samband med köp av gruppbyggda småhus. 18 ärenden avser köp av enstyckshus, 20 ärenden köp av småhus i andra hand och 8 ärenden reparations- och underhållsarbeten.

I de inkomna ärendena har anmälarna tagit upp följande typer av fel:

	Grupphus	Enstyckshus	Äldre hus
Vatten- och fuktskador	28	5	11
Bristfälliga golvkonstruktioner	10	2	
Sprickor i grundmur, fasad eller grundplatta	7	3	2
Skönhetsfel	11	8	7
Övriga fel	14	4	

¹ Enligt konsumentverkets pressmeddelande 1975-11-06

Att det uppkommit en tvist mellan köpare och säljare som inte kunnat lösas utan hänvändelse till reklamationsnämnden anges i pressmeddelandet bl a bero på att

- a) kontrakten inte ger rimlig balans mellan parterna
- b) kontrollen under byggnadstiden är bristfällig
- c) konsumenternas intressen i alltför liten utsträckning beaktas vid besiktningarna
- d) justeringsarbetena enligt slut- och garanti-besiktningssprotokollen inte alls utförs eller utförs på ett otillfredsställande sätt.

Konsumentverket anser i anslagsframställning för budgetåret 1976/77 att det finns ett uttalat behov av en reklamations- och rådgivningsinstans i fråga om tvister vid inköp, reparation och underhåll av bostäder (bl a småhus). Verket bedömer det som önskvärt, att den försöksverksamhet som härvidlag bedrivs kan fortgå i mer permanenta former och utvecklas till en riktäckande verksamhet inom allmänna reklamationsnämndens ram.

7 KOMMITTENS IAKTTAGELSER VID GENOMGÅNG
AV SMÅHUSKONTRAKT

7.1 Allmänt

Med tillämpning av avtalsvillkorlagens generalklausul i 1 § kan KO eller marknadsdomstolen förbjuda det vidare användandet av oskäligen villkor som näringsidkare använder vid erbjudande till konsument av vara eller tjänst. Om generalklausulen i avtalsvillkorlagen utvidgas till att omfatta försäljningserbjudanden avseende fast egendom (inkl överlåtelse av tomträtt)¹⁾, kommer i första hand olika typer av fastighetsöverlåtelser mellan näringsidkare och konsument att falla inom lagens tillämpningsområde. Av sådana överlåtelser finns flera former, t ex försäljning av tomt (resp tomträtt) och samtidig överenskommelse om uppförande av hus på tomten, försäljning av tomt och småhus under uppförande, av nyuppförda småhus eller av äldre hus som köpts in och renoverats. Enligt sina direktiv har emellertid kommittén utgå från att avtalsvillkorlagen skall utvidgas till att omfatta även icke-näringsidkares försäljningserbjudanden avseende fast egendom, om erbjudandet förmedlas av näringsidkare. Härigenom kommer också försäljningar av äldre småhus mellan privatpersoner under bedömande i de fall då försäljningarna förmedlas av mäklare.

Kommittén har gått igenom kontraktsformulär av skilda typer och utformning, bl a sådana formulär som används av kommuner, byggföretag och mäklare vid de olika överlåtelse-situationer som nu nämnts.

¹ Nyttjanderätt till fastighet under obestämd tid kan för visst ändamål mot årlig avgäld i pengar upplåtas som tomträtt enligt bestämmelser i 13 kap jordabalken. Om ej annat följer av bestämmelserna i nämnda kapitel, äger för överlåtelse av tomträtt bestämmelserna rörande fast egendom motsvarande tillämpning (13:7). Med fastighetsöverlåtelser avses i det följande även tomträttsöverlåtelser.

När äldre småhus, nya enstyckshus eller tomtmark för småhus överläts enligt bestämmelserna om köp av fast egendom i 4 kap jordabalken (JB)¹⁾, sker detta i de flesta fall med upprättande av dubbla köpehandlingar - ett köpekontrakt innehållande samtliga köpevillkor och ett köpebrev innehållande överlåtelseförklaring och kvittens av köpesumman. På köpekontrakt som nu nämnts används i den följande framställningen ibland beteckningen "rena köpekontrakt" omväxlande med "sedvanliga köpekontrakt".

Vid försäljning av tomtmark och småhus under uppförande eller av nyuppförda småhus i grupphusområden är två avtalskonstruktioner helt dominerande.²⁾ I den ena förvärvar småhusköparen tomtgen genom särskilt köpekontrakt

¹ I 4 kap JB finns tvingande regler om köpets form m m samt dispositiva regler om säljares och köparens rättigheter och förpliktelser. De dispositiva reglerna blir gällande mellan parterna om dessa inte kommit överens om att annat skall gälla mellan dem. De dispositiva reglerna ger besked om fördelning av kostnader och avkastning före tillträdet samt om vem som skall stå faran för att fastigheten skadas före tillträdet. Vidare bestäms genom de dispositiva reglerna följderna av kontraktsbrott från säljarens och köparens sida. Säljarens kontraktsbrott kan bestå i underlåtenhet att avträda fastigheten i rätt tid och att utfärda erforderliga köpehandlingar samt i rättsliga eller materiella fel i fastigheten. Köparens kontraktsbrott avser t ex betalningsförsummelse som inträtt eller på grund av särskilda omständigheter kan förutsättas inträda. De påföljder som köparen kan göra gällande vid säljarens kontraktsbrott är avdrag på köpeskillingen och i vissa fall rätt att häva köpet och få skadestånd. Hävningsbefogenheten får i regel inte utövas senare än ett år från tillträdesdagen. Köparens betalningsförsummelse medför att han får betala dröjsmålsränta och att säljaren, enligt förbehåll i köpehandling, får häva köpet och kräva skadestånd (handpenning eller del av denna förverkas).

² Se Anderberg, Avtalsfrågor vid överlåtelse av gruppsygda småhus, rapport utgiven av Statens råd för byggnadsforskning (R 23:1973), s 16 ff. Anderberg väntas inom kort utge en omfattande studie över avtalsvillkor vid försäljning av gruppsygda småhus, utarbetad på uppdrag av Konsumentverket.

och sluter därjämte entreprenadavtal¹⁾ med säljaren eller tredje man om uppförande av byggnad på tomt, varvid de båda avtalen gjorts beroende av varandra för sin giltighet (kombinerade kontrakt). På köpekontraktet tillämpas jordabalkens regler med de avvikelser från dess dispositiva bestämmelser som parterna kan ha kommit överens om. Avtalsvillkorlagen är tillämplig på entreprenadavtalet men inte på köpekontraktet. Entreprenadavtalet kan vara utformat enligt Svenska teknologföreningens allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB), som då bestämmer parternas rättigheter och skyldigheter. Anknyter entreprenadavtalet inte till AB, kan det komma i fråga att

¹ Entreprenadavtal är en form av materiellt uppdrag; någon åtar sig mot ersättning att t ex uppföra eller reparera en byggnad och själv bestå materialet (se om entreprenadavtal Bertil Bengtsson, Särskilda avtalstyper I s 103 ff m hänv och den sammanfattande framställningen om entreprenadavtal av Holger Wiklund och Torgny Håstad i Norstedts juridiska handbok, 10 uppl, s 98). I stort sett saknas lagregler för entreprenadavtal. Avser den materiella arbetsprestationen annat än uppförande av byggnad (jfr 2 § köplagen) blir ibland köplagen tillämplig på avtalet (beställningsköp). Entreprenadavtalsområdet regleras emellertid i stor omfattning av enhetliga standardvillkor - dels Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, utarbetade av Svenska teknologföreningens kontraktskommitté i samverkan med berörda myndigheter och sammanslutningar, de nu gällande med beteckningen AB 72, och dels Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avsedda för byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten, ABT 74. ABT 74 är avsedda att tillsammans med AB 72 användas vid upphandling av arbeten på totalentreprenad, där beställaren sluter avtal med en entreprenör om såväl hela eller en väsentlig del av projekteringen som själva utförandet. AB 72 är efter ett inledande avsnitt med begreppsbestämningar uppdelat i nio kapitel med rubrikerna Omfattning, Utförande, Organisation, Tiden, Ansvar, Ekonomi, Besiktning, Hävande, Tvist. Till AB 72 finns utgiven en särskild kommentar, Motiv AB 72 (1973). Av äldre kommentarer är särskilt den av Sten Källenius år 1960 utgivna Entreprenadjuridik av intresse. AB 72 är att betrakta som ett regelsystem, i vilket bestämmelserna hänger nära samman och balanserar beställarens och entreprenörens rättigheter och förpliktelser mot varandra.

analogivis tillämpa AB:s eller köplagens regler. AB:s bestämmelser passar dock inte alltid på entreprenadtyper för vilka de inte är avsedda, t ex mindre arbeten. Å andra sidan kan entreprenadavtalet många gånger vara så speciellt eller sammansatt att köplagens regler inte kan tillämpas analogt på det. Just i de fall då arbetsprestationen är kopplad till ett köpavtal om lös egendom kan det vara svårt att avgöra vilka bestämmelser som bör vara tillämpliga (se betr köp av lös egendom och montering av denna NJA 1951 s 271). Liknande svårigheter torde för övrigt föreligga i det fall arbetsprestationen är kopplad till ett köpeavtal avseende fast egendom. I det fallet gäller gränsdragningsproblemet jordabalkens bestämmelser å ena sidan och å andra sidan villkoren för arbetsprestationen.

I den andra avtalskonstruktionen tas tomtöverlåtelsen och entreprenadavtalet avseende byggnaden in i samma handling, som betecknas som "köpe- och byggnadskontrakt", "köpe- och entreprenadkontrakt" eller ofta enbart "köpekontrakt" eller "köpeavtal". På ett sådant avtal torde avtalsvillkorlagen ej vara tillämplig. Denna "blandade" kontraktsform kallas i det följande "köpekontrakt med entreprenadinslag".

De "rena" köpekontrakten innehåller som härefter närmare skall beskrivas inte sällan friskrivningar från det ansvar för faktiska fel i fastigheten som åvilar säljaren enligt JB 4:19 men upptar i övrigt vanligen inte några klausuler av intresse när det gäller att mera generellt avgöra förekomsten av oskäligen avtalsvillkor. Köpekontrakten med entreprenadinslag uppvisar, naturligt nog genom att supplerande lagbestämmelser saknas på entreprenadområdet, en provkarta på villkor och bestämmelser, vilkas skälighet i förhållandet näringsidkare - konsument det i flera fall finns anledning att överväga.

Kommittén har i den följande framställningen valt ut några avtalsvillkor som befunnits särskilt väsentliga och gjort dem till föremål för diskussion och bedömning. Till en början tar kommittén upp vissa friskrivningsklausuler. Därefter behandlas besiktningsklausuler, skiljeklausuler samt hävnings- och återgångsklausuler.

7.2 Friskrivningsklausuler

Beteckningen friskrivningsklausuler används på flera olika typer av villkor.¹⁾ Det kan vara fråga om villkor varigenom säljare eller annan friskriver sig från ansvar för såld varas kvalitet eller i övrigt för beskaffenheten av sin prestation. Det kan också vara villkor varigenom någon friskriver sig från skadeståndsskyldighet, s k ansvarsfriskrivning, eller begränsar skadeståndets belopp, s k ansvarsbegränsning. Det är emellertid ofta tveksamt om beteckningen friskrivningsklausul är träffande. När säljare eller annan friskriver sig från ansvar för kvaliteten av den sålda varan e d är gränsdragningen oskarp i förhållande till klausuler varigenom beskaffenheten av en prestation klargörs eller preciseras, utan att någon direkt friskrivning från det ansvar som skulle gälla enligt dispositiva regler sker. På samma sätt är det ofta osäkert om ett villkor, varigenom part åtar sig skadeståndsskyldighet av speciellt slag, t ex för vållande i vissa situationer, är att betrakta som en friskrivning från det ansvar som han skulle bära enligt allmänna principer eller en precisering av förutsättningarna för skadeståndsskyldighet.

7.2.1 Friskrivning från ansvar enligt 4 kap 19 § jordabalken för s k dolda fel

I rena köpekontrakt avseende nya eller äldre småhus förekommer inte sällan klausuler som har till syfte att friskriva säljaren från ansvar enligt JB 4:19 för sådana fel på fastigheten som köparen inte haft anledning att räkna med och inte heller bort upptäcka vid sedvanlig undersökning av fastigheten före köpet, s k dolda fel. Friskrivningarna kan lyda exempelvis "Fastigheten säljs i befintligt skick" eller, under rubriken Köpeobjektets skick, "Egendomen överlåtes sådan den av köparen har besiktigats", ev med tillägg att köparen förklarar sig med bindande verkan avstå från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten.

¹ Se Generalklausulutredningens betänkande SOU 1974:83 s 174 ff m hänv

Såsom en bakgrund till förekomsten av friskrivningsklausuler lämnas här en kort redogörelse för felreglerna i 4 kap 15 - 19 §§ JB.¹⁾ De nuvarande reglerna trädde i kraft den 1 januari 1972 och gäller fastighetsförvärv som sker där-
efter.

Om säljare och köpare av fast egendom inte kommer överens om att annat skall gälla, svarar säljaren enligt bestämmelser i 4 kap JB för rättsliga fel, rådighetsfel och faktiska fel i fastigheten. Rättsliga fel kan bestå bl a i att fastigheten är belastad med inteckningar, nyttjanderätt eller servitut i större utsträckning än köparen visste om när köpet skedde. Rådighetsfel kan vara att myndighet bestämt att fastighet inte får bebyggas eller att byggnad skall rivas. S k faktiskt fel föreligger enligt JB 4:19, när fastighetens skick inte visar sig motsvara vad som kan anses utfäst eller vad köparen eljest med hänsyn till omständigheterna haft anledning räkna med vid köpet.

Utgångspunkten i jordabalken är att fast egendom köps i befintligt skick. Köparen anses ha en plikt att undersöka fastigheten, innan han köper den. Fel som han vid en med tillbörlig omsorg företagen undersökning märkt eller bort märka kan han inte åberopa mot säljaren. Säljaren på sin sida svarar för sina utfästelser om fastighetens skick antingen dessa är muntliga eller skriftliga. Säljaren svarar också för vad han kan anses ha utfäst i samband med överlåtelsen. Slutligen svarar säljaren för s k dolda fel, dvs brister i fastighetens skick - avvikelser från normal standard - som inte avhandlats vid köpet vare sig direkt eller indirekt, under förutsättning att köparen med hänsyn till fastighetens ålder och övriga omständigheter inte haft anledning att räkna med felet och inte heller bort upptäcka det vid undersökningen. Säljaren kan bli ansvarig för dolt fel även om han inte alls känt till det.

¹ Om säljares och köpares rättigheter och förpliktelser, se den utförliga framställningen i Westerlind, Jordabalken (1971) s 342 ff. Se även Åsbring, Fastighetsköpet enligt nya jordabalken (1974) s 121 ff

Bestämmelsen i JB 4:19 om ansvar för fel i den sålda fastigheten innebär en skärpning av säljarens ansvar i förhållande till tidigare lagstiftning, enligt vilken säljaren, med undantag för vissa fall av svek och underlåtenhet att upplysa om kända fel, svarade endast för avvikelser från utfästelse som tagits in i köpehandlingen, i övrigt såldes fastigheten i befintligt skick även såvitt avsåg dolda fel.

Det ökade ansvar för säljaren av fast egendom som de nya bestämmelserna i JB medfört har föranlett flera mäklarorganisationer att i samarbete med olika försäkringsbolag tillskapa ett försäkringsskydd för säljares ersättningsansvar för så kallade dolda fel vid överlåtelser förmedlade av mäklare. Försäkringsbolagen åtar sig antingen gentemot mäklaren, om denne övertagit säljarens ansvar, eller gentemot säljare och köpare att i fråga om ersättningsskyldighet som kan drabba säljare av fastighet eller byggnad på ofri grund på grund av faktiska fel enligt JB 4:19 betala den ersättning som säljare kan bli skyldig utge. Vid krav på ersättning som omfattas av försäkringen utreder försäkringsbolaget om ersättningsskyldighet föreligger, underhandlar för den försäkrades räkning med den som kräver ersättning, för säljarens talan vid rättegång om ersättning som omfattas av försäkringen och betalar kostnaderna för rättegången. Försäkringsskyddet är försatt med vissa inskränkningar, något olika för olika försäkringsbolag. Försäkringstiden, högsta ersättning och självriskbeloppet varierar bolagen emellan. Premien för försäkringen betalas i de flesta fall av mäklaren.

7.2.2 Friskrivning i garantiåtaganden från ansvar för fel

I köpekontrakten med entreprenadinslag finns som regel garantiåtaganden. Säljaren ikläder sig garanti för byggnadens kontraktensliga beskaffenhet under viss tid från slutbesiktningen (vanligtvis ett år, mindre ofta men i ökande utsträckning två år). Från garantiansvaret gör

säljaren ofta undantag dels för vad som kan hänföras till serviceåtgärder dels för skador som uppkommit genom olyckshändelse, vanvård, slitage eller åverkan av köparen eller tredje man eller som orsakats av att köparen eller tredje man utfört tilläggs- eller ombyggnadsarbeten på fastigheten. I många kontrakt är vidare elspis, kyl- och frysskåp, köksfläkt, el-radiatorer, torkskåp, varmvattenberedare och i vissa fall även takpapp undantagna från säljargarantin. Säljaren har satt leverantören eller tillverkaren av den maskinella utrustningen i sitt ställe i garanti-hänseende. För att få garantifel avhjälpta på sådan utrustning hänvisas köparen att med ledning av garantisedlar och överlämnade uppgifter om adresser och telefonnummer själv vända sig till vederbörande leverantörer. Ibland har säljaren åtagit sig att, om inte leverantören avhjälper fel på maskinell utrustning inom rimlig tid, biträda köparen för att skyndsamt få leverantören att avhjälpa felet. I några fall har det förekommit att säljaren åtagit sig att inom ramen för sin garanti svara i andra hand för fel i den maskinella utrustningen, om detta inte avhjälpes av vederbörande leverantör.

Om säljarens ansvar för fel som framkommer efter garantitidens utgång sägs ingenting i de flesta kontrakt kommittén gått igenom. Först i nyare kontrakt synes det ha blivit mera förekommande att efter mönster av AB 72 5:8 ta med bestämmelse att säljaren under den i lag föreskrivna preskriptionstiden (10 år) jämväl svarar för brist eller fel, som inte märkts eller inte bort märkas före garantitidens utgång, i den mån bristen eller felet visas ha sin grund i grov vårdslöshet av säljaren.

I entreprenadförhållanden används i stor utsträckning garantitider, se t ex AB 72 kap 5 §§ 7 och 8, för att åstadkomma en avveckling av kontraktsförhållandet mellan beställare och entreprenör inom kortare tid än den

allmänna preskriptionstiden om tio år. Fel och brister som framträder i entreprenaden under garantitiden förutsätts falla under garantin och entreprenören är skyldig att avhjälpa dem, om han inte kan visa på omständigheter som befriar honom från ansvar. Efter garantitidens utgång under den allmänna preskriptionstiden svarar entreprenören för fel och brist, som inte märkts eller bort märkas före garantitidens utgång, i den mån felet eller bristen visas ha sin grund i grov vårdslöshet från entreprenörens sida.

Med hänsyn till den kontroll som utövas från byggherre och myndigheter under byggnadstiden har man vid utarbetandet av AB ansett sig kunna låta garantitiden ha denna preskriberande effekt. Därefter skall bara grov vårdslöshet - ibland karakteriserad som yrkesfusk - kunna påtalas (Motiv AB 72 s 144 ff och 227 ff).

Begränsningen till grov vårdslöshet har diskuterats. Vissa kritiker har menat, att besiktningsförrättare inte har praktisk möjlighet att undersöka annat än synliga delar av entreprenaden, att vissa fel uppenbaras först efter garantitidens utgång och att kravet på grov vårdslöshet ger upphov till så stora bevissvårigheter för beställaren att entreprenörens ansvar blir i det närmaste illusoriskt. (Se Källenius, Entreprenadjuridik s 223 ff och Motiv AB 72 s 144 ff).

7.2.3 Friskrivning i tillträdes- och force majeure-klausuler från ansvar för dröjsmål

Vid småhusköp kan olika dröjsmålssituationer uppkomma. När det gäller överlåtelse av äldre eller nyare småhus privatpersoner emellan kan dröjsmål¹⁾ uppstå med säljarens avflyttning och därigenom med köparens tillträde. I de rena köpekontrakt som används vid sådana överlåtelser har kommittén inte träffat på friskrivningar från dröjsmålsansvar. Skulle säljaren göra sig skyldig till dröjsmål med att ställa fastigheten till köparens förfogande på överenskommen tillträdesdag blir, när ej annat överenskommit härom, JB 4:13 tillämplig, enligt vilken bestämmelse köparen har rätt till skadestånd av säljaren om denne inte avträder fastigheten i rätt tid och detta sker utan skäl, dvs giltig anledning att vägra tillträde till fastigheten föreligger inte genom bestämmelse i köpekontrakt eller dylikt. Är dröjsmålet inte av ringa betydelse, får köparen dessutom häva köpet.

Vid näringsidkares försäljning av småhus kan dröjsmål uppstå dels med färdigställandet, varigenom köparens tillträde försenas, dels med utförandet efter köparens tillträde av erforderliga arbeten enligt kontraktet. I de köpekontrakt med entreprenadinslag som här används förekommer som regel att säljaren friskriver sig från ansvar för dröjsmål antingen i den klausul som behandlar tillträdet av fastigheten eller i särskild force majeure-klausul.

¹ "Dröjsmål" såsom juridisk fackterm har annan mening än i vanligt språkbruk. Dröjsmål i juridisk mening omfattar inte endast att prestation sker med större eller mindre försening utan även att prestation helt uteblir (se vidare Hellner, Köprätt, 4 uppl, s 79 ff).

7.2.3.1 Tillträdesklausuler

I köpekontrakten med entreprenadinslag finns i särskild klausul ett preliminärt datum för tillträde av byggnaden (inflyttning). I tillträdesklausulen förekommer också i de flesta fall bestämmelse att säljaren skall meddela definitiv inflyttningsdag viss tid i förväg eller att besked om senareläggning av tillträdesdagen skall lämnas senast visst antal dagar före preliminärt angiven inflyttningsdag. I en del kontrakt förutsätts slutbesiktning ha skett och därvid iakttaga fel och brister ha avhjälpits före den definitiva inflyttningsdagen. Ibland är tillträdesklausulerna mera obestämt utformade i detta hänseende. Säljaren reserverar sig för färdigställandet av yttre anordningar i fall av otjänlig väderlek m m. Förseningar med dessa ger enligt kontraktet inte köparen någon rätt till skadestånd. När det gäller att avhjälpa vid slutbesiktningen påtalade fel och brister före inflyttningen ger vissa kontrakt besiktningsmannen rätt att medge anstånd. I något fall har tillträdesklausulen innehållit bestämmelse av följande lydelse: "Byggnaden är att anse som inflyttningsklar även om å densamma skulle återstå arbeten enligt säljarens åtagande. Dessa färdigställs så snart, med hänsyn till årstid och väderleksförhållande, detta är möjligt."

I mycket stor omfattning har säljarna i tillträdesklausulerna friskrivit sig från ansvar för att tillträdesdagen ändras eller att yttre arbeten (avseende bl a plantering, asfaltbeläggning, fasadbeklädnad, förråd, carport m m) inte färdigställs förrän efter inflyttningen på grund av väderleksförhållanden. Säljarna har dock i allmänhet tagit på sig skyldighet i tillträdesklausulen att ge besked om senareläggning av tillträdesdagen en à två månader i förväg.

Någon rätt till vite eller skadestånd på grund av försenat tillträde finns mycket sällan angiven i

kontraktens tillträdesklausuler och detta oavsett om säljaren friskrivit sig under förutsättning av att han lämnat förhandsbesked om senare tillträdesdag eller om friskrivning från skadestånd för försenat tillträde ej nämns i tillträdesklausulen. Detta förhållande torde sammanhånga med utformningen av force majeure-klausulerna i dessa kontrakt.

7.2.3.2 Force majeure-klausuler

I köpekontrakten med entreprenadinslag finns nästan utan undantag intagna force majeure-klausuler¹⁾. I vissa sådana klausuler friskriver sig säljaren från skadeståndsansvar för den händelse han inte fullgör sina åtaganden enligt kontraktet om underlåtenheten beror på omständigheter utanför säljarens kontroll såsom myndighets åtgärd, strejk, lockout, upplopp eller krig. Andra force majeure-klausuler - och de torde vara de oftast förekommande - är utformade så att säljaren friskriver sig från att dröjsmål med färdigställande eller med utförande av återstående arbeten skall tillräknas honom som kontraktsbrott med de möjligheter till skadestånd och hävning som ett sådant

¹ Med force majeure avses händelse av högre hand, tvingande nöd, som omöjliggör en utfäst prestation (t ex en leverans av sålt gods) och som man inte hade anledning att räkna med vid avtalets ingående. Som exempel på force majeure nämns i 24 § köplagen "förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser, eller krig, införsel förbud eller därmed jämförlig händelse". Force majeure har betydelse för frågan om den förpliktade är skyldig att utge skadestånd på grund av att prestationen uteblivit. Enligt 24 § köplagen slipper säljaren betala skadestånd om force majeure föreligger. Force majeure-klausuler förekommer huvudsakligen vid köp av lös egendom. De avser att frita säljaren från skadeståndsskyldighet i vissa fall, då leverans inte kan ske på avtalad tid. Klausulerna kan innehålla lagens definition på force majeure. Vanligen räknas där upp ytterligare omständigheter, t ex eldsvåda, strejk och lockout m m, som utan att vara force majeure i lagens mening, ändå skall frita säljaren från skadeståndsskyldighet vid dröjsmål. Även sådana omständigheter brukar, något oegentligt, kallas force majeure och klausulerna force majeure-klausuler.

skulle medföra för köparen.¹⁾ Ibland föreskrivs i kontraktet att varje händelse berörande säljaren, säljarens leverantörer eller entreprenörer, vilken ej kan förhindras - såsom krig, in- eller utförsel förbud, arbetskonflikt, eldsvåda, transportsvårigheter, materialbrist eller försenad materialleverans - och som försvårar eller försenar byggnadens färdigställande skall föranleda att säljaren äger åtnjuta en mot hindrets varaktighet svarande förlängning av tiden och inte berättiga köparen att kräva skadestånd eller att häva köpet.²⁾ Bestämmelser om förseningsvite eller annan normerad ersättning vid dröjsmål utöver tidsförlängningsperioden saknas nästan genomgående i de kontrakt som kommittén gått igenom.

¹ Enligt konsumentköplagen (3 §) kan säljare av vara i vissa fall inte hindra köparen att häva köpet vid dröjsmål som inte är av ringa betydelse för köparen. Regeln riktar sig mot klausuler som inskränker köparens hävningsrätt i förhållande till allmänna köplagen. Konsumentköplagen hindrar inte säljaren att friskriva sig från skadeståndsskyldighet vid dröjsmål. Köparen har dock enligt lagen viss rätt till ersättning för utgift på grund av dröjsmålet (6 §).

² I AB 72 4:3 finns uppräknade åtskilliga hinderomständigheter, flera av force majeure-karaktär, som ger entreprenör som kommit i dröjsmål med färdigställandet av entreprenaden rätt till erforderlig tidsförlängning och därigenom utesluter att entreprenören gör sig skyldig till kontraktsbrott genom förseningen. Ändringar och tilläggsarbeten som föreskrivs av beställaren kan även de ge entreprenören rätt enligt AB 72 4:2 till senareläggning av färdigställandet. Skulle entreprenören inte vara berättigad till tidsförlängning krävs ändock enligt AB 72 8:1 för att beställaren skall ha rätt till hävning, att förseningen varit kraftig och medfört väsentlig olägenhet för beställaren. Är förseningen inte så ingripande att den ger beställaren rätt till hävning är den i stället vitesgrundande med belopp varom parterna kommit överens i kontraktet, se AB 72 5:1.

7.3 Besiktningsklausuler

I köpekontrakten med entreprenadinslag finns intagna besiktningsklausuler utformade med utgångspunkt från att slutbesiktning skall ske vid köparens tillträde av fastigheten och att garantibesiktning skall äga rum vid garantitidens utgång. Vid slutbesiktning skall undersökas om fel och brister föreligger och i vad mån dessa skall avhjälpas av säljaren. Eventuellt anges också inom vilken tid detta skall ske. Jfr vad som tidigare anförts om garantiåtaganden i avsnitt 7.2.2.

Vid uppförande av enstyckshus i egen regi med anlitan-
de av entreprenör är småhusköparen beställare (byggherre).
Han har då rätt att utse besiktningsman om parterna inte
kommer överens om annat.¹⁾

¹ Enligt AB:s reglering utser beställaren besiktningsman (AB 72 7:7) om parterna inte gemensamt utser besiktningsman eller bestämmer att besiktningsnämnd (tre personer) skall verkställa besiktning (7:8). Slutbesiktning är obligatorisk (7:2). Entreprenören skall ta initiativet till slutbesiktning. Om parterna inte kommer överens om annat, skall garantibesiktning äga rum före garantitidens utgång (7:3). Vardera parten äger påkalla särskild besiktning avseende fel och brist som framträtt efter slutbesiktningen (7:4). Genom särskild besiktning kan part få konstaterat fel som framträder under garantitiden och som är av den art att de måste avhjälpas före garantibesiktningen eller dolda fel och brister som framträder efter garantibesiktningen. Om parterna bestämmer att garantibesiktning inte skall ske, anses entreprenören enligt AB:s reglering fri från ansvar för fel som framträtt under garantitiden och som inte konstaterats vid särskild besiktning. Entreprenörens ansvar för dolda fel och brister som har sin grund i grov vårdslöshet står dock kvar men det ankommer på beställaren att visa att de inte märkts eller bort märkas före garantitidens utgång (Motiv AB 72 s 209 f). Part äger vidare påkalla efterbesiktning för att få fastslaget att fel och brist som påtalats vid andra besiktningar blivit avhjälpda (7:5). Sedan gammalt har entreprenören rätt att påkalla överbesiktning om entreprenaden inte godkänts eller inte utan förbehåll godkänts av besiktningsman utsedd av beställaren (7:6). Överbesiktning skall påkallas inom två veckor efter det entreprenören fått del av besiktningsutlåtandet och utförs av besiktningsnämnd (7:9).

(forts sid 70)

I besiktningssklausuler i kontrakten med entreprenadinslag finns besiktningssman i de flesta fall redan namngiven. I besiktningssklausulen finns då ofta intagen utfästelse från parterna att de (ofta oåterkalleligen) godkänner angiven person för uppdraget. Inte sällan anges i kontraktet att besiktning skall utföras av "opartisk besiktningssman" eller att besiktning skall ske genom besiktningssman utsedd eller godkänd av kommunen. Ibland sägs i kontraktet att besiktningssman har utsetts i samråd med den bank som förmedlar småhusförsäljningen.

1 (forts från sid 69)

Besiktningssmannen kallar parterna till besiktning. Besiktning kan verkställas även om part underlåter att närvara och inte har godtagbart laga förfall (7:12). Besiktningssmannen skall undersöka i vad mån entreprenaden uppfyller kontraktssenliga fordringar. Vid slutbesiktning skall besiktningssmannen godkänna entreprenaden, om den är fri från fel eller brist (7:13). Mindre betydelsefulla fel och brister får inte hindra godkännande. Blir entreprenaden inte godkänd skall besiktningssmannen föreskriva fortsatt slutbesiktning. I besiktningssutlåtandet, som skall tillställas parterna senast inom tre veckor efter besiktningen, skall besiktningssmannen ange vad han anser vara fel eller brist i förhållande till entreprenadavtalet mellan parterna (7:16). Part skall få tillfälle att yttra sig över fel och brist som tas upp i besiktningssutlåtandet (7:18). Genom besiktning konstateras vilka fel och brister som finns vid tiden för besiktningen. Besiktningens rättsverkan är att beställaren inte får föra talan inför domstol eller skiljenämnd om andra fel eller brister; besiktningen har karaktär av exklusivt bevismedel för fel eller brist som märkts eller bort märkas vid besiktning (7:20 och Motiv AB 72 s 227). Fel eller brist som funnits vid besiktning men då inte märkts eller bort märkas får dock beställaren också föra talan om. Beställaren är skyldig att påtala brister inom skälig tid (AB 5:9, jfr Motiv AB 72 s 229). Annars förlorar han sin rätt till talan (jfr 52 § köplagen och Bengtsson, Särskilda avtalstyper I s 122). Fel och brist som påkallas av besiktningssutlåtande skall entreprenören utan dröjsmål avhjälpa (7:24) vid äventyr att beställaren eljest låter avhjälpa felet på entreprenörens bekostnad. Denna regel korresponderar med de grundläggande bestämmelserna i AB 72 kap 2 om entreprenadens utförande. I AB 2:1 stadgas bl a att kontraktssarbetena skall utföras i överensstämmelse med kontraktshandlingarna och handlingar som kompletterar dessa och i 2:7 föreskrivs att entreprenören skall avhjälpa fel och brister som entreprenaden är behäftad med.

Rättsverkan av besiktning anges något olika i kontrakten. Beträffande slutbesiktning sägs vanligtvis att besiktningsmannen med bindande verkan för parterna skall avgöra dels om fel eller brist föreligger dels om säljaren skall ha skyldighet att avhjälpa dessa. I andra kontrakt är föreskrivet att besiktningsmannen i sitt slutbesiktningsutlåtande skall anteckna felaktigt utfört arbete (fel) jämte ännu icke utförda arbetsmoment (brister) samt att besiktningsutlåtandet inte kan överklagas. Ibland används formuleringen: Köparen godtar egendomen i det skick den föreligger, sedan av besiktningsmannen föreskrivna arbeten utförts, och äger således inte kräva, att andra fel och brister än dem som besiktningsmannen påtalar i besiktningsutlåtandet, skall avhjälpas. Endast i enstaka kontrakt har formuleringen utformats direkt efter AB 7:20, dvs att talan inte får föras rörande andra fel och brister än dem som konstaterats av besiktningsmannen, dock att talan får föras beträffande fel och brist som funnits vid besiktningen men då inte märkts eller bort märkas.

Nästan undantagslöst föreskrivs i kontrakten att säljaren kallar till slutbesiktning och svarar för kostnaden för den. Ibland anges att ersättning till besiktningsman ingår i köpesumman.

I en del köpekontrakt med entreprenadinslag finns besiktningsklausuler som innehåller föreskrift att köpet skall gå åter om köparen inte före tillträdesdagen godkänner fastigheten i befintligt skick eller i det skick den kommer att befinna sig sedan de fel och brister som besiktningsmannen påtalat vid slutbesiktningen blivit avhjälppta.

Inte sällan finns bestämmelse i kontraktet, att säljare och köpare gemensamt skall konstatera att fel och brist som besiktningsmannen påtalat vid slutbesiktning eller garantibesiktning blivit avhjälppta. Köparen skall teckna godkännande härav i besiktningsprotokollet eller också anteckna avvikande mening. Är parterna oeniga skall enligt kontraktet besiktningsmannen kallas in och utföra

efterbesiktning. Parterna har då ofta avtalat att de skall åtnöjas med besiktningsmannens beslut och att de skall dela på efterbesiktningskostnaderna. Ibland stadgar kontraktet, att besiktningsmannen äger besluta vem som skall bära kostnaden för efterbesiktning.

I många av de köpekontrakt med entreprenadinslag som kommittén gått igenom finns bestämmelse att garanti-besiktning skall ske före garantitidens utgång och att säljaren kallar till garantibesiktning. Säljaren svarar då i de flesta fall för besiktningskostnaden. Beträffande besiktningsförrättarens befogenheter, säljarens skyldighet att avhjälpa påtalade fel och brister samt beträffande efterbesiktning och kostnaden för den brukar gälla motsvarande regler som för slutbesiktning.

I andra köpekontrakt med entreprenadinslag är föreskrivet, att garantibesiktning skall ske om parterna inte kommer överens om annat (= AB 7:3) eller att garantibesiktning skall ske om köparen eller säljaren påkallar det. Kostnaden för besiktningen betalas såvitt framgår av genomgångna kontrakt i förstnämnda situation av säljaren. För den senare situationen finns ofta bestämmelse i kontrakten att kostnaden för eventuell garantibesiktning skall erläggas av den part som påfordrar besiktningen eller att säljaren, om köparen inte önskar garantibesiktning, betalar köparen halva det för ändamålet beräknade besiktningsarvodet ibland jämte visst ytterligare belopp.

Beträffande omfattningen av säljarens garantiansvar och hans ansvar efter garantitidens utgång hänvisas till framställningen i avsnitt 7.2.2 om garantiåtaganden.

Fel och brister som antecknas vid slutbesiktning och garantibesiktning förbinder sig säljaren enligt besiktningsklausulerna att avhjälpa. De genomgångna kontrakten uppvisar exempel på mycket varierande bestämmelser om hur snart detta skall ske (ex vis "senast tre månader efter tillträdesdagen", "omgående", "utan dröjsmål", "i allt väsentligt

tillrättas före tillträdesdagen", "omgående i den takt som är förenlig med rationell gruppbebyggelse"). - Vilka rättsliga sanktioner som eventuellt står köparen till buds, om säljaren inte fullgör sina åtaganden att avhjälpa fel och brist i enlighet med besiktningsutlåtandet, finns inte angivna i kontrakten, se härom under rubriken Hävnings- och återgångsklausuler.

7.4 Skiljeklausuler

Efter förebild från rena entreprenadförhållanden (jfr AB 72 9:1-3) finns nästan undantagslöst i köpekontrakten med entreprenadinslag intagen en bestämmelse att tvist mellan parterna skall avgöras genom skiljedom enligt lagen om skiljemän (1929:145).

Skiljeklausulen är oftast utformad så, att tvist skall avgöras av skiljemän enligt skiljemannalagen med det undantaget att säljaren - om han så vill - skall kunna få köparens betalningsförpliktelser prövade vid domstol. Härigenom kan säljaren anlita de snabba (summariska) processformerna lagsökning och betalningsförläggande i den utsträckning de är tillämpliga på köparens betalningsförpliktelser enligt avtalet och i övrigt.

Vissa frågor har genom lagbestämmelser undandragits skiljemäns prövning (se bl a 8 kap 28 § och 12 kap 66 § jordabalken ang vissa arrende- och hyrestvister, 73 § bostadsrättslagen, 1971:479, och 3 § lagen om rättegången i arbetstvister, 1974:371). I samband med tillkomsten av lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden konstaterade departementschefen (prop 1973:87 s 143 och 202), att det särskilt vid avtal mellan näringsidkare och konsumenter förelåg risk att det förenklade rättegångsförfarandet sattes ur spel genom skiljeklausuler. Visserligen kunde sådana klausuler angripas med stöd av avtalsvillkorslagen, men ett direkt förbud mot skiljeklausuler i konsumenttvister inom tillämpningsområdet för det förenklade förfarandet ansågs ge större effekt. Ett sådant förbud har med tillämpning fr o m den 1 juli 1974 tagits in i skiljemannalagen (3a §). Enligt förbudet får avtal att framtida tvist skall hänskjutas till skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen inte göras gällande i tvist mellan näringsidkare och konsument rörande vara eller tjänst, om tvisteföremålets värde ej är högre än halva basbeloppet enligt lagen

om allmän försäkring för oktober nästföregående år (f n 4 850). I stället skall rättegångsförfarandet i tvistemål om mindre värden tillämpas, om förutsättningarna i övrigt föreligger för detta rättegångsförfarande.

Beträffande skiljeklausuler bör vidare nämnas, att bland de nyare småhuskontrakt som kommittén tagit del av har skiljeklausulerna i flera fall - däribland också fall då köpekontrakt och entreprenadavtal inte skrivits i samma handling utan var för sig - ersatts av uttrycklig bestämmelse att tvist angående tolkningen och tillämpningen av kontraktet skall avgöras av allmän domstol.

7.5 Hävnings- och återgångsklausuler

I sedvanliga köpekontrakt finns vanligtvis intagen en klausul att säljaren äger häva köpet och behålla handpenningen eller del av handpenningen såsom skadestånd om köparen inte fullgör sina betalningsförpliktelser enligt avtalet. I övrigt brukar avtalsbestämmelser om hävning inte tas in i dessa kontrakt. I stället träder jordabalkens dispositiva regler i 4 kap 11-27 §§ om säljares och köparens rättigheter och skyldigheter supplerande in och avgör om hävningsrätt tillkommer någondera parten på grund av t ex fel, dröjsmål, köparens obestånd m m.

I köpekontrakten med entreprenadinslag finns intagna hävningsklausuler av olika slag. De flesta av dem syftar till att bereda säljaren ökade möjligheter att häva köpet eller att tillgodose hans intresse av att köparen vidblir köpet. Däremot saknas så gott som helt hävningsklausuler i köparens intresse eller klausuler av den art som förekommer i Allmänna leveransbestämmelser för monteringsfärdiga trähus, i vilka efter KO:s överläggningar med branschen tagits in bl a rätt för köparen att avbeställa leveransen, om han drabbas av långvarig, allvarlig sjukdom eller dödsfall inom familjen eller om hans äktenskap upplöses eller något annat inträffar, som i grund förändrar förutsättningarna för avtalet.

Hävningsförbud för köparen förekommer som nämnts i avsnitt 7.2 i de tidsförlängningsklausuler genom vilka säljaren friskriver sig från ansvar för dröjsmål. I en del kontrakt som här avses förekommer vidare förbud för köparen att frånträda avtalet om fastigheten före tillträdesdagen skulle skadas genom "eldsolycka". Säljaren har i dessa fall förbehållit sig att med användande av brandersättningen bygga

upp och återställa fastigheten i fullgott skick och friskrivit sig från ansvar för den skada som köparen kan lida genom att tillträdet till egendomen försenas genom branden.

Hävningsbefogenhet för säljaren finns vanligen föreskriven dels för det fall köparen brister i sin betalningsskyldighet enligt kontraktet, dels om köparen inte fullgör andra avtalade skyldigheter som att skriva under¹⁾ och tillhandahålla handlingar och dels om köparen inte får de lån som förutsatts. I några kontrakt finns vidare exempel på klausuler i vilka stadgas, att köpet skall gå åter om köparen inte före tillträdesdagen godkänner fastigheten i befintligt skick eller i det skick den kommer att befinna sig sedan de fel och brister som besiktningsmannen påtalat vid slutbesiktningen blivit avhjälpta. Parternas prestationer skall därvid gå åter med skyldighet för köparen att dessutom ersätta säljaren dennes "direkta kostnader med anledning av köpet" eller "skäligt skadestånd".

¹ Jfr Rodhe, Plikt att skriva på obesett?, SvJT 1971 s 300

8 KOMMITTENS ÖVERVÄGANDEN OCH FÖRSLAG

8.1 Allmänt

I det följande gör kommittén vissa värderingar av de villkor och klausuler som kommittén gett exempel på i kapitel 7. Kommittén har i stort sett begränsat sig till att värdera de olika klausulerna var för sig. Det får förutsättas att KO och marknadsdomstolen, om avtalsvillkorlagen får den utvidgning som kommittén här föreslår, dessutom kommer att ta upp till bedömning dels de här berörda klausulernas inbördes sammanhang och betydelse för balansen i kontraktet som helhet, dels i vilken utsträckning klausulernas betydelse ändras eller påverkas av andra kontraktsvillkor som kommittén inte funnit anledning att behandla i promemorian. Härutöver gör kommittén i detta kapitel vissa bedömningar av avtalsvillkorlagens tillämpning på förmedlingsfall och på överlåtelse av tomträtt.

8.2 Friskrivningsklausuler

8.2.1 Friskrivning från ansvar enligt 4 kap 19 § jordabalken för s k dolda fel

Effekten av den art av friskrivningar från ansvar för dolda fel som beskrivits i avsnitt 7.2.1 har diskuterats med hänsyn till säljarens utvidgade ansvar för fastighetens skick (kravet på normal standard i förhållande till fastighetens ålder m m) som fastslagits genom bestämelsen i JB 4:19. Det har ansetts¹⁾, att kravet på normal standard på fastigheten kanske bör mildras, om en klausul om fastighetens försäljning i befintligt skick har tagits in i kontraktet, men att i detta avseende rättspraxis så småningom får ge vägledning.

Högsta domstolen har under hösten 1975 i målet T 168/1974 (dom DT 38/1975) haft att bedöma giltigheten av en friskrivningsklausul som löd: "Fastighetens skick: Köparen

¹ Westerlind, Kommentarer till jordabalken (1971) s 393 ff, särskilt s 396 f.

förklarar sig härmed godtaga fastighetens skick och avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten."

En villafastighet byggd omkring år 1960 såldec år 1972 för 160 000 kr. Kort tid efter inflyttning i villan uppmärksammade köparen vissa brister i byggnadens tak, fasad och isolering. Köparen stämde säljaren och yrkade i första hand hävning och skadestånd av säljaren och i andra hand nedsättning av köpeskillingen med 40 000 kr. Säljaren bestred yrkandena och hävdade, att köparen ej undersökt fastigheten så som han bort.

Tingsrätten ansåg, att vissa av bristerna var sådana att köparen med hänsyn till fastighetens ålder och sina egna iakttagelser haft att räkna med dem och att övriga brister borde ha upptäckts av köparen vid en med rimlig noggrannhet genomförd undersökning av fastighetens skick. Tingsrätten ogillade köparens talan.

Hovrätten, dit köparen överklagade, konstaterade att friskrivningsklausulen, som funnits intagen i det av mäklaren använda kontraktsformuläret och som säljaren åberopade till stöd för en längre gående undersökningsplikt för köparen än som eljest bort gälla, var allmänt formulerad och inte inriktad på att frita säljaren från ansvar i något bestämt hänseende. Säljaren hade inte ens påstått att friskrivningsklausulen i kontraktsformuläret svarade mot någon överenskommelse mellan parterna av betydelse för avtalet i övrigt. Vid sådant förhållande kunde enligt hovrättens mening förekomsten av friskrivningsklausulen inte medföra en längre gående undersökningsplikt för köparen än som eljest bort gälla.

Efter en bedömning av undersökningspliktens omfattning när det gällde yttertak m fann hovrätten, att köparen borde ha upptäckt samtliga påtalade avvikelser utom det förhållandet att fuktisolering i form av s k diffusions-spärr i vindsbjälklaget saknats. Avsaknaden av en diffusionsspärr i en villa av den ålder det var fråga om ansåg hovrätten innebära, att fastigheten klart avvek från det för jämförbara fastigheter typiska och ordinära. Köparen hade med hänsyn till omständigheterna haft anledning att räkna med att en sådan avvikelse inte skulle föreligga och köparen borde därför kunna åberopa avvikelsen som ett fel mot säljaren. Hovrätten ansåg felet ringa och gav därför inte köparen rätt att häva köpet utan endast att göra avdrag på köpeskillingen med 3 750 kr, vilket svarade mot köparens direkta kostnad att avhjälpa felet.

I högsta domstolen, dit måtet fullföljts, ogillades där-
emot käromålet. Högsta domstolen uppehöll sig utförligt
vid frågan om säljaren (Cederholm) ägt gentemot köparen
(Salomonsson) åberopa friskrivningsklausulen till friande
från ansvar för avsaknaden av diffusionsspärr. I domen,
som var enhällig, uttalades bl a följande:

"I målet är hos Högsta domstolen fråga endast om ansva-
ret för att en s k diffusionsspärr icke funnits i bygg-
nadens vindsbjälklag. Avsaknaden av diffusionsspärr har
inneburit att fastighetens skick avvikit från vad som
normalt kan förväntas vid köp av sådan fastighet som i
målet är i fråga. Felet har medverkat till att fuktskador
uppkommit. På sätt hovrätten funnit är felet icke av den
art att det bort av Salomonsson upptäckas vid sådan under-
sökning som får anses ha åvilat honom. Såsom hovrätten
uttalat är det inte visat att Cederholm känt till avsakna-
den av diffusionsspärr. Det är sålunda fråga om ett s k
dolt fel. Under normala förhållanden - och i allt fall
därest ej omständigheterna vid köpet eller bestämmelse i
köpekontraktet skulle föranleda till annat - borde sälja-
ren få svara för felet på sätt som anges i 4 kap 19 §
jordabalken.

Förevarande köpekontrakt innehåller i § 10 en bestämmelse
med rubriken Fastighetens skick, enligt vilken köparen
förklarar sig godtaga fastighetens skick och med bindande
verkan avstå från alla anspråk mot säljaren på grund av
fel eller brister i fastigheten. Efter ordalydelsen inne-
bär bestämmelsen tydligen, att säljaren friskrivs från
ansvar för fel för vilka han, frånsett bestämmelsen, möj-
ligen skulle vara ansvarig; i stället skall köparen bära
risken för dessa fel.

Fråga är då, huruvida en sådan kontraktsbestämmelse kan
tilläggas verkan. Klart är till en början, att stöd i
lag ej finns för att stadgandet i 4 kap 19 § jordabalken
skulle ha tvingande karaktär. Även av uttalanden i

förarbetena framgår, att tvingande karaktär ej avsetts skola tilläggas lagbudet. Här kan hänvisas till SOU 1947:38 s 206 och till NJA II 1972 s 109; se även Westerlind, Kommentrar till jordabalken 1-5 kap (1971) s 396 f.

I förarbetena har emellertid samtidigt uttalats den meningen att vissa krav måste ställas på en friskrivningsklausul för att den skall kunna godkännas. Sålunda anför departementschefen - sedan han förklarat att säljaren bör vara oförhindrad att fritaga sig från ansvar för fastighetens beskaffenhet - att det emellertid från köparens synpunkt måste vara av vikt att det blir otvetydigt klarlagt, i vilket hänseende säljaren inte vill stå ansvar för fastighetens beskaffenhet, och att därför en allmänt hållen generell klausul om att fastigheten säljs i befintligt skick inte utan vidare torde böra fritaga säljaren från allt ansvar. Det framhålles ytterligare, att klausuler av detta slag emellertid får såsom en del av avtalsinnehållet i vanlig ordning bli föremål för domstolarnas tolkning. Det anförda synes innebära, att lagstadgandet ändå skulle ha ett slags "halvtvingande" natur.

Ej heller någon sådan regel har emellertid upptagits i lagen. Fog för att avvika från kontraktsbestämmelsens ordalag finns därför endast, om någon sådan avvikelse på grund av omständigheterna kan vara att intolka i bestämmelsen eller om gällande rättsgrundsatser om åsidosättande av avtalsbestämmelse vars tillämpning är otillbörlig kan anses leda till att bestämmelsen ej får åberopas.

I fråga om tolkningen må här endast framhållas, att anmärkning ej kan riktas mot kontraktsbestämmelsen för att den skulle sakna klarhet. Härutinnan skulle måhända läget vara ett annat i fråga om klausul, som

endast innehöll, att fastigheten såldes "i befintligt skick". En sådan klausul ger icke på samma sätt som den förevarande besked om att köparen avstår från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brist.

Det kan härefter frågas, om det likväl ter sig otillbörligt att tillämpa kontraktsbestämmelsen. Härvidlag synes inte rimligen kunna hävdas, att så skulle vara fallet därför att man till äventyrs icke vid köpeförhandlingarna särskilt diskuterat bestämmelsen. Det måste uppenbarligen begäras av båda parter vid ett avtal, inte minst ett så viktigt avtal som ett fastighetsköp, att de noggrant tar del av vad som upptages i kontraktet. Anser man sig sakna förmåga att förstå bestämmelse däri, får man söka biträde av sakkunnig person. Åsidosättande av kontraktsbestämmelse som är upptagen i tryckt standardavtalsformulär och eventuellt insmugen bland många andra, med fin stil tryckta bestämmelser kan måhända ske i vissa fall, så t ex om bestämmelsen är särskilt betungande för part och hans uppmärksamhet ej särskilt fästs vid bestämmelsen. Om något sådant fall är det emellertid ej fråga i förevarande mål, där bestämmelsen - även om den, såsom hovrätten anmärker, "funnits intagen i det av mäklaren använda kontraktformuläret" - upptages i en särskild paragraf i kontraktet under rubriken Fastighetens skick och med samma maskinskrivna utformning som alla övriga kontraktsbestämmelser.

Det återstår att ta ställning till frågan, om det vid fastighetsköp av förevarande slag över huvud kan anses otillbörligt att åberopa en sådan allmän friskrivningsklausul som den här ifrågavarande.

Till en början må också i detta sammanhang beröras tanken att, medan allmänna friskrivningsklausuler skulle underkännas - även om de är fullt klara till sin innebörd -

någon invändning ej skulle riktas mot mer preciserade klausuler. Det är inte osannolikt att, om en sådan mening genomfördes i rättstillämpningen, köpekontrakten normalt försågs med långa uppräknningar av alla mer eller mindre tänkbara fel och att säljaren förklarades fritagen från ansvar för dem. Konsekvensen för köparens del skulle, kunde det befaras, knappast bli större trygghet utan kanske endast en mindre överskådlighet och klarhet i kontraktet (jfr Agell i SvJT 1972 s 730 med not 30).

Det är inte uteslutet, att för tillämpning av friskrivningsklausuler får ställas strängare krav i flera hänseenden, när det gäller områden där rådande värderingar rörande konsumentskydd gör sig gällande, t ex försäljning av nybyggt småhus av byggföretag till enskild person.

I förevarande fall är både säljare och köpare privatpersoner. Det rör sig om en cirka tio år gammal byggnad. Det kan i ett sådant fall te sig såsom fullkomligt förståeligt och respektabelt, att säljaren vill slutligt reglera överlåtelsens följder genom avtalet; om svikligt eller därmed likartat förfarande är ju nu icke fråga. Köparen får söka anpassa köpeskillingen efter den risk som avstændet från anspråk på grund av dolda fel innebär eller på annat sätt säkerställa sig för det fall att sådant skulle framträda. Man kan uppenbarligen inte säga, att köparsidan i dessa fall typiskt sett befinner sig i underläge i förhållande till säljarsidan. (Jfr Agell a u s 724 f.)

I enlighet med det anförda har Cederholm ägt åberopa den berörda kontraktsbestämmelsen till friande från ansvar för det fel varom i målet är fråga.

Högsta domstolen prövar rättvist att, med ändring av hovrättens dom i själva saken såvitt nu är i fråga, fastställa tingsrättens domslut."

Med hänsyn till den dispositiva lagstiftningens utformning i JB 4:19 kan det ifrågasättas om friskrivningar från ansvar för dolda fel bör accepteras om de genomgående och utan hänsyn till omständigheterna tas in i sedvanliga köpekontrakt avseende småhus (jfr övervägandena om den föreslagna generalklausulens tillämpning på avtalsvillkor som innebär avvikelser från dispositiva lagregler, bl a JB 4:19, SOU 1974:83 s 138 och s 176).

När det gäller situationer där konsumentskyddssynpunkter bör tillmätas särskild vikt, t ex vid näringsidkares försäljning av nya småhus till privatpersoner för enskilt bruk, anser kommittén att friskrivningsklausuler av nu angiven art i regel inte bör förekomma. Undantagsvis får det dock anses skäligt att säljaren även i sådana avtalsförhållanden friskriver sig från ansvar. Vid användande av nya byggnads- eller inredningsmaterial kan det exempelvis finnas behov för säljaren av att kunna friskriva sig för dolda fel i vissa bestämda hänseenden - i vart fall under ett inledningsskede av materialets användning på marknaden. Om köparen kräver annorlunda konstruktion eller läge på byggnaden än som är gängse och detta kan tänkas försämra betingelserna för anläggningens varaktighet kan det också finnas skäl att godta att säljaren friskriver sig från fel som kan uppträda med anledning av detta särskilda utförande. Från sådana situationer bör dock särskiljas fall, då säljaren-entreprenören tillgodoser önskemålen med ledning av vederbörliga konstruktionsritningar som köparen ställer till förfogande. I detta fall torde säljaren även utan friskrivning vara fredad från ansvar för dolda fel under förutsättning att arbetet i och för sig utförts fackmannamässigt och säljaren inte haft skäl att inse anvisningarnas olämplighet eller att utbe sig kompletterande instruktioner. Vidare kan det enligt kommitténs mening finnas anledning att acceptera friskrivning för dolda fel, när nya småhus måste säljas efter näringsidkares konkurs. I sistnämnda situation torde

dock krävas att köparen tydligt informeras om klausulens innebörd (jfr 2 och 3 §§ nya marknadsföringslagen om förbud mot otillbörlig marknadsföring och åläggande att lämna information, vilka båda gäller även fast egendom).

I fråga om (mäklarförmedlade) småhusöverlåtelser mellan privatpersoner, som avtalsvillkorslagen i utvidgat skick avses omfatta, anser kommittén det vara rimligt att ge större spelrum för friskrivningsklausuler avseende dolda fel. Högsta domstolens nyss återgivna avgörande ger god vägledning härvidlag. Enligt kommitténs uppfattning får exempelvis i många fall äldre personer och dödsbon anses ha ett befogat intresse av att försäljningen blir slutligt reglerad genom avtalet. Detsamma gäller småhus-säljare som använder köpeskillingen för inköp av annan bostad. Även vid (mäklarförmedlade) överlåtelser mellan privatpersoner bör emellertid skäligheten av friskrivning för dolda fel i icke ringa utsträckning vara beroende av den information som lämnas köparen om klausulens innebörd.

8.2.2 Friskrivning i garantiåtaganden från ansvar för fel

Vid köp av lös egendom åligger det köparen enligt 52 § köplagen att reklamera fel eller brist i godset utan oskäligt uppehåll (vid handelsköp genast) vid äventyr att han annars, med vissa undantag, mister sin rätt att föra talan om felet eller bristen. Köparen måste vidare enligt 54 § köplagen inom ett år från det han mottagit godset göra klart för säljaren att han vill göra gällande ("tala å") fel eller brist. Vid konsumentköp är reklamationsskyldigheten något mindre rigorös, köparen skall reklamera "inom skälig tid" efter det han bort märka felet dock ej senare än inom ett år från det han mottog varan. Preskriptionsbestämmelsen i 54 § köplagen är tillämplig även såvitt avser konsumentköp. Underlåter köparen att reklamera mister han dock inte sin rätt enligt köplagen, om säljaren förfarit svikligt och inte heller om säljaren varit grovt vårdslös och felet eller bristen medför "märklig" skada för köparen. Svek från säljarens sida bryter också preskriptionsbestämmelsen i 54 § köplagen att köparen måste göra gällande fel och brist inom ett år från mottagandet. Preskriptionsbestämmelsen gäller inte heller om säljaren förbehållit sig genom garantiåtagande eller på annat sätt att svara för varan efter ettårsfristens utgång.

Vid rena entreprenadförhållanden tillämpas 52 § köplagen beträffande reklamation analogt, se NJA 1943 s 272, och så torde vara förhållandet även vid entreprenader enligt AB:s system såvitt avser ansvaret för dolda fel, se Motiv AB 72 s 229. Även 53 § köplagen angående verkan av svek och grov vårdslöshet på reklamationsskyldigheten torde tillämpas analogt på entreprenadförhållanden, jfr AB 72 5:8 angående entreprenörens ansvar för dolda fel efter garantitidens utgång om felet har sin grund i grov vårdslöshet - inkluderande även svikligt förfarande

och uppsåt - från entreprenörens sida (Motiv AB 72 s 157 f). Preskriptionsregeln i 54 § köplagen, som avskär möjligheten att tala på fel i varan senare än ett år från mottagandet, anses inte tillämplig på entreprenadförhållanden (se Bengtsson, Särskilda avtalstyper I s 122 f m hänv). Så kunde exempelvis enligt NJA 1946 s 666 inte en utfäst garantitid åberopas som en preskriptionsbestämelse. Flera år efter en avtalad ettårig garantitids utgång uppmärksammades ett dolt fel avseende dräneringsrör kring en husgrund. Högsta domstolen anförde, att den i kontraktet intagna bestämmelsen om entreprenörens ansvarighet väl fick anses innebära att ansvarigheten i allmänhet för arbetets utförande och byggnadens bestånd begränsats till ett år men att bestämmelsen inte kunde tillämpas i fråga om fel som yppats först efter utgången av denna tid och inte rimligen kunnat upptäckas dessförinnan.

Det kontrakt som var föremål för bedömning i NJA 1946 s 666 var byggt på AB 36, som saknade regler om entreprenörens ansvar efter garantitidens utgång. Vid utarbetandet av AB 54 fann man lämpligt att införa en föreskrift om detta. I Motiv AB 72 s 147 f anføres härom:

"Kontraktskommittén ville nämligen tillmäta bestämmelserna om garantitid en viss preskriberande verkan, särskilt med hänsyn till dels den kontroll, som under entreprenadtiden utövas av såväl beställaren som myndigheter, dels de regelmässigt förekommande slut- och garantibesiktningarna, vilkas syfte är att fastställa entreprenadens kvalitet och kvantitet. En regel om begränsning av ansvaret efter garantitiden att gälla fall av grov vårdslöshet ansågs tillgodose kravet på och behovet av en avveckling av kontraktsförhållandet mellan parterna; skydd behövdes endast för de undantagsfall, som gått förbi alla kontroller och beställarens egen övervakning samt dessutom beror på kvalificerad vårdslöshet. Därmed får givetvis jämföras vad som i köplagen kallas "svikligt förfarande", dvs närmast uppsåt. Vårdslöshet av angiven art, som ibland också kan karaktäriseras som yrkesfusk, finns icke anledning att skydda genom en förkortad preskriptionstid.

Vid utarbetandet av AB 65 diskuterades ingående, huruvida bestämmelsen borde gälla endast vid grov vårdslöshet. Till stöd härför anfördes samma skäl, som ligger bakom ettårs-preskriptionen i 54 § köplagen nämligen att parterna i ett affärsförhållande har ett intresse av att bli skilda från varandra utan alltför stor tidsutdräkt. Gentemot detta framhölls bland annat, att detta intresse icke är lika starkt, om priset för "skilsmässan" till större delen skall betalas av ena parten. Besiktningsförrättare har icke praktisk möjlighet att undersöka annat än synliga delar, och vissa fel uppenbaras först efter garantitidens utgång. Kravet på grov vårdslöshet föranleder i åtskilliga fall orimliga bevisvårigheter, varigenom entreprenörens ansvar för dolda arbeten blir nära nog illusoriskt. Även en motsatt uppfattning hävdades, nämligen att bestämmelsen medförde ett alltför stort ansvar för entreprenören.

Kontraktskommittén fann icke bärande skäl föreligga att fastställa en regel, som väsentligt skulle avvika från vad som gäller inom andra motsvarande delar av näringslivet, bland annat de ovan berörda reklamationsreglerna i köplagen. Beställarens möjligheter att följa och kontrollera arbetena är oftast lika goda som eller bättre än vid annan produktion. Hans möjligheter att på ett tidigt stadium upptäcka brister och fel är därför goda. Härtill kommer att garanti-tiden för det färdiga objektet icke sällan är längre, än vad som normalt brukar gälla för lös egendom; en entreprenad är dessutom icke mera särpräglad än att den härutinnan i princip bör kunna jämföras med de prestationer, som ryms under 2 § köplagen, och som innebär att någon "skall mot vederlag i penningar något förfärdiga och ämnet därtill bestå". Vidare måste beaktas det allmänna intresset av att endast mera exceptionella omständigheter bör förlänga ett eljest avslutat affärsförhållande.

Angivna omständigheter var vägledande för Kontraktskommitténs beslut att bibehålla grov vårdslöshet som förutsättning för entreprenörens ansvar efter garantitidens utgång. Även vid utarbetandet av AB 72 har från något håll påyrkats, att endast s k enkel vårdslöshet skulle krävas för entreprenörens ansvar. Bestämmelsen har dock på de ovan anförda skälen behållits oförändrad."

De omständigheter som sålunda föranlett att man vid utformningen av AB ansett sig böra låta garantitidens utgång medföra en viss preskriberande effekt (såvitt avser annat än dolda fel på grund av grov vårdslöshet) föreligger endast om köparen själv lämnat ut uppförandet av huset på entreprenad. Vid småhusöverlåtelse i allmänhet inom grupphusbebyggelse o dyl är köparen emellertid nästan aldrig beställare. Ibland kommer han in som

köpare först då byggnaden närmar sig sin fullbordan. Hans möjligheter att utöva inflytande genom byggkontroll under byggnadstiden är mycket små, ibland obefintliga. Likaså är hans möjligheter ofta små att tillvarata sina intressen vid besiktning, eftersom han inte utser besiktningsman. Med hänsyn härtill kan småhusköparen i allmänhet enligt kommitténs uppfattning inte anses jämställd med beställare som regelbundet anlitar byggföretag och då tillämpar AB:s bestämmelser.

Med hänsyn till köpeobjektets värde och förväntade varaktighet får en garantitid om ett år anses alltför kort, åtminstone såvitt gäller vissa fundamentala delar eller funktioner av objektet. Småhusköparen har inte haft möjligheter att följa och kontrollera uppförandet av huset och det finns därför starka skäl som talar för att han i stället skall ha möjlighet att iaktta husets kvalitet och förmåga att klara alla årstidsväxlingar och med god marginal påpeka de fel och brister som därefter kan ha uppkommit.

När det i en del kontrakt med entreprenadinslag inte sägs något om säljarens ansvar efter garantitidens utgång kan frånvaron av bestämmelser härvidlag uppfattas som friskrivning från allt ansvar efter garantitidens utgång.

Redan enligt allmänna rättsprinciper anses emellertid friskrivningar från ansvar för skada vållad uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet inte normalt kunna godtas (se Bernitz, Standardavtalsrätt, 2 uppl, s 32 m hänv) och i själva verket torde säljaren i sådana fall, om kontraktet inte är baserat på eller hänvisar till AB:s system, få svara även för s.k. enkel vårdslöshet. För undvikande av ovisshet för köparen bör enligt kommitténs uppfattning i de småhuskontrakt som här avses tas in uttrycklig bestämmelse om säljarens ansvar efter garantitidens utgång.

Preciseringen i garantiåtaganden enligt AB:s system av säljarens ansvar efter garantitidens utgång fungerar inte bara som en friskrivning från allt felansvar som inte kan hänföras till dolda fel på grund av grov vårdslöshet utan medför just genom denna begränsning, att en småhusköpare som vill tala på ett uppkommet fel i byggnaden ställs inför mycket stora bevissvårigheter. Köparens reella möjligheter att göra gällande påföljder mot säljaren torde härigenom vara mer inskränkta jämfört med hans möjligheter enligt de dispositiva bestämmelserna i jordabalken, oaktat även dessa naturligtvis ställer köparen inför bevissvårigheter, när det gäller att visa felets uppkomst, orsakssammanhang m m.

De ansvarsfriskrivningar som förekommer beträffande maskinell utrustning och som beskrivits i avsnitt 7.2.2 kan vid eventuella fel föra med sig att småhusköparen är hänvisad att vända sig till olika leverantörer eller tillverkare och aktualisera tillämpningen av garantiåtaganden, som sinsemellan inte är av samma innehåll. Detta system fungerar måhända i en del fall snabbare och med mindre administrativ omgång än hänvändelse via säljaren till leverantör/tillverkare. Kommittén anser emellertid att inskränkningen i säljargarantin beträffande maskinell utrustning m m och hänvisningen till leverantör/tillverkare ger småhusköparen en svåröverskådlig bild av ansvaret för fel under garantitiden. Härtill kommer att säljaren sannolikt har större påtryckningsmöjligheter gentemot leverantör/tillverkare än vad småhusköparen kan åstadkomma. För säljaren måste det också vara av väsentligt intresse att genom felanmälningar o dyl skaffa sig en allsidig bild av försäljningsobjektets funktionsduglighet. Enligt kommitténs mening bör säljaren inte som nu ofta sker i köpekontrakten med entreprenadinslag undanta den maskinella utrustningen från den (vanligen) ettåriga garantin i övrigt. I stället kan i kontraktet anges, att leverantör/tillverkare av viss utrustning svarar enligt särskilt garantiåtagande

men att detta inte inskränker säljarens garanti och inte hindrar köparen att till säljaren anmäla och få avhjälpna eventuella fel på den maskinella utrustningen.

Slutligen vill kommittén erinra om att den i sina direktiv fått i uppdrag att överväga tvingande regler till köparens civilrättsliga skydd som oavsett eventuella garantiutfästelser förlänger den tid under vilken säljaren-entreprenören är ansvarig för fel på fastigheten.

8.2.3 Friskrivning i tillträdes- och force majeure-klausuler från ansvar för dröjsmål

Vid rena entreprenadförhållanden utanför AB:s system torde dröjsmålspåföljder såsom skadestånd och hävning kunna göras gällande mot entreprenören endast om han varit försumlig med att söka färdigställa entreprenaden inom utsatt eller inom skälig tid. Varken i frågan om hävning eller skadestånd torde de stränga reglerna i 21 och 24 §§ köplagen kunna tillämpas analogt med hänsyn till grundtanken att ett entreprenadförhållande inte i onödan skall upplösas. Hävning på grund av dröjsmål kan således sannolikt tillgripas först med anledning av en avsevärd försening med arbetets utförande (se Bengtsson, Särskilda avtalstyper I, 1971, s 116 ff m hänv).

Vid entreprenader enligt AB:s system ger avtalet i stor utsträckning entreprenören rätt till tidsförlängning (AB 72 4:3). Tillämpning av hävningspåföljden blir därför i många fall inte aktuell. Frågan om skadestånd är vanligen löst på förhand genom vitespåföljd vid försening, se s 68 not 2 ovan.

Såväl tillträdes- som force majeure-klausulerna är vanligtvis utformade som tidsförlängningsklausuler. I ena fallet senareläggs tillträdesdagen utan rätt för köparen till skadestånd och i andra fallet föranleder vissa angivna omständigheter att försening inte skall tillräknas säljaren som kontraktsbrott.

Friskrivningen från skadeståndsansvar i tillträdesklausulerna är enligt ordalydelsen i det närmaste total. Klausulerna kräver endast av säljaren att han skall meddela senareläggningen viss tid i förväg. Småhusköparen får rimligen det intrycket, att han inte har några möjligheter att erhålla skadestånd på grund av dröjsmål.

Friskrivningen i force majeure-klausulerna är uppbyggd på att ett stort antal omständigheter, i flera fall av ospecificerad karaktär, hindrar köparen att göra gällande skadestånds- eller hävningspåföljd (alternativt utesluter att försenat färdigställande betraktas som kontraktsbrott). Småhusköparens många gånger bristande insikt om vad som inbegrips under de angivna omständigheterna kan ge honom det intrycket, att han måste acceptera dröjsmål med färdigställandet utan att enligt kontraktet kunna tillgripa några sanktioner.

I AB finns ett regelsystem med bestämmelser om entreprenadens färdigställande inom kontraktstiden (4:2), om rätt för entreprenören under vissa omständigheter till tidsförlängning (4:2 och 3), om vite vid försening (5:1) och om hävning från beställarens och entreprenörens sida (8:1 och 2). Av detta regelsystem har tidsförlängningsbestämmelsen i vissa delar eller i omarbetad form tagits in i köpekontrakten med entreprenadinslag medan beställarbefogenheterna lämnats åsido.

Enligt kommitténs mening tillgodoser tillträdes- och force majeure-klausulerna sammantagna likaväl som bedömda var för sig ensidigt säljarens intressen och rubbar därigenom den önskvärda balansen i köpekontrakten med entreprenadinslag.

Enligt kommitténs uppfattning kan skäl föreligga för en force majeure-klausul av innehåll att köparen inte har rätt till skadestånd, om säljaren på grund av vissa omständigheter av betydelsefull art inte kan fullgöra sina åtaganden i tid. Lämpligen bör i kontrakten anges både köparens och säljarens möjligheter att under vissa förutsättningar häva köpet. Jämför vidare kommitténs bedömning av behovet av hävningsklausuler i avsnitt 8.5. Om tidsförlängningsklausuler anses erforderliga i småhuskontrakt med entreprenadinslag bör dessa klausuler inte

införas under rubriken "force majeure" utan få sin plats vid bestämmelserna om fastighetens tillträde. Omständigheter av mindre betydelsefull art bör i regel inte få åberopas såsom grund för tidsförlängning. Omständigheter som får åberopas bör anges mera precist i kontrakten.

Det förefaller lämpligt att i småhuskontrakt med entreprenadinslag föra in bestämmelser som ger köparen rätt till ersättning vid försening, om inte säljaren har rätt till tidsförlängning. För att åstadkomma förutsebarhet och minska anledningen till tvist om ersättningens storlek bör ersättningen lämpligen ges formen av ett på förhand bestämt vite för varje påbörjad förseningsvecka. En förut-sättning för att en sådan avtalskonstruktion skall kunna ersätta tillämpning av allmänna skadeståndsregler, enligt vilka köparen skall visa vilken ekonomisk skada han lidit och få ersättning därefter, är att vitet sätts till så stort belopp att det kan fylla funktionen att ersätta köparen dennes skada och öva påtryckning på säljaren att färdigställa försäljningsobjektet i tid. I rena entreprenadförhållanden sätts förseningsvitet per vecka normalt till 1/4 % av entreprenadsumman vid större entreprenader och 1/2 % vid mindre entreprenader (bl a småhusentreprenader). Med utgångspunkt från köpeskillingen vid småhusköp skulle detta innebära vitesbelopp om cirka 1 000 kr per vecka, vilket torde utgöra betydligt mer realistisk ersättning till köparen än de vitesbelopp om 200 à 300 kronor per vecka som kommittén sett exempel på vid genomgången av olika kontrakt.

8.3 Besiktningsklausuler

Av framställningen om besiktningsklausuler i avsnitt 7.3 framgår, att småhusköparen sällan utser besiktningsman eller har möjlighet att påverka valet av sådan. Det torde för övrigt vid grupphusbebyggelse under uppförande av praktiska och ekonomiska skäl inte vara lämpligt att åstadkomma sådan medverkan från köparnas sida. Deras berättigade anspråk på sakkunnig och opartisk besiktning får tillgodoses på annat sätt.

Enligt besiktningsklausulerna i köpekontrakten med entreprenadinslag tvingas småhusköparna i stor utsträckning på förhand acceptera att besiktningsmannens utlåtande vid besiktningstillfällena blir avgörande för vad som skall anses som fel och brist i fastigheten. I de fall säljaren utser besiktningsman kan köparen komma att hamna i den situationen att det framstår som om säljaren ensidigt genom besiktningsmannen bestämmer vad som vid slutbesiktning och garantiätaganden skall anses som fel och brist och därigenom falla in under säljarens leverans- och garantiåtaganden. Kommittén ser här en bristande balans mellan köpare och säljare (jfr AB 72 7:6 som erbjuder entreprenören möjlighet att påkalla överbesiktning när beställaren utsett besiktningsman). Kommittén anser det vara angeläget att köparen - oaktat han inte är beställare eller eljest anses som part i besiktningsförfarandet - ändå får möjlighet att tillvarata sina intressen vid besiktningar.

Ett sätt att tillgodose småhusköparens intresse i detta sammanhang är att, där så är möjligt bli med hänsyn till tidpunkten för slutbesiktning, delge köparen besiktningsmannens utlåtande med föreskrift att inom viss "annärkningstid" meddela säljaren i vilka hänseenden köparen finner besiktningsutlåtandet felaktigt eller ofullständigt. Köparen skulle härefter ha rätt att föra talan

såväl i fråga om fel och brister som påpekats av besiktningsmannen som i de hänseenden han själv anmärkt på besiktningsutlåtandet.

Klausuler som lämnar åt köparen att (ofta skriftligen) påkalla garantibesiktning kan - i vart fall då de är kombinerade med bestämmelse att säljaren betalar köparen viss ersättning om han avstår från garantibesiktning - genom sin utformning fresta köparen att låta bli att påkalla garantibesiktning. Detta kan i sin tur medföra oskäligen verkningar för honom genom rättsförluster i framtida tvist rörande frågan om fel eller brist i fastigheten uppkommit under garantitiden. En bestämmelse motsvarande den i AB 72 7:3 att garantibesiktning skall verkställas före garantitidens utgång "om parterna icke annat överenskommer" bör bättre kunna tillgodose konsumentens intressen, därigenom att han inte genom passivitet går miste om sin möjlighet att genom vederbörlig garantibesiktning undvika bevissvårigheter och risker för rättsförlust (jfr Motiv AB 72 s 209).

Bestämmelserna om hur snabbt fel och brister som antecknats av besiktningsmannen vid slutbesiktning och garantibesiktning skall avhjälpas är såvitt kommittén funnit vid sin kontraktsgenomgång inte i sig oskäligen mot småhusköparen. Genom att de utformats oklart försämrar de emellertid köparens möjligheter att bedöma vad han i detta hänseende kan kräva av säljaren och medger därigenom denne att i viss mån efter eget val bestämma när han skall fullgöra sina avhjälpningsåtaganden.

Det skall här avslutningsvis nämnas att det inte ankommer på kommittén att gå in på frågor om hur den närmast offentlighetsrättsliga kontrollen och besiktningen av småhusbyggen skall utformas. Dessa frågor har tagits upp i konsumentverkets rapport om småhus (1975:1 s 37 ff) och övervägs f n av byggadministrationsutredningen (B 1974:04).

8.4 Skiljeklausuler

I översikten i avsnitt 3.3.1 över marknadsdomstolens avgöranden har redogjorts för domstolens ställningstagande i beslutet 5/1975, där fråga var om ett företags skiljeklausul i leveransbestämmelser avseende monteringsfärdigt trähusmaterial (lös egendom). Skiljeklausulen gav enligt sin lydelse säljaren rätt att avgöra om framtida tvist på grund av leveransavtalet skulle hänskjutas till avgörande av skiljemän eller avgöras av allmän domstol. Marknadsdomstolen ansåg, att eftersom ersättning till skiljemän inte betalas genom den allmänna rättshjälpen kunde klausulen indirekt föranleda konsumenten att av ekonomiska skäl avstå från att göra sin rätt gällande vid en tvist. Detta förhållande jämte det att klausulen felaktigt gav intryck att näringsidkaren alltid ensam bestämmer valet av rättsligt förfarande (jfr 3a § skiljemannalagen) ansågs göra klausulen oskälig.

Ett skiljeförfarande kan naturligtvis även när det gäller fast egendom te sig alltför kostnadskrävande för konsumenten, eftersom ersättningen till skiljemännen inte heller här betalas genom den allmänna rättshjälpen eller genom hemförsäkringens rättsskydd. Konsumenten kan härigenom dra sig för att hänskjuta tvisten till skiljemän och säljaren, som kanske utan svårighet kan bära kostnaden, kan indirekt utnyttja klausulen för att hindra motparten från att få tvisten prövad. I direktiven för kommitténs arbete anförs, att det kan finnas skäl för kommittén att undersöka om användande av skiljeförfarande bör kunna ske i tvister som rör konsumenters fastighetsförvärv. Det påpekas, att just skyldigheten för konsumenten att i sådana fall svara för arvoden till skiljemän kan hindra honom att göra sin rätt gällande. Direktivens utformning i nu angivet hänseende bör emellertid enligt kommitténs uppfattning inte hindra att KO och marknadsdomstolen, efter den utvidgning av avtalsvillkorlagen som kommittén föreslår, tar upp frågan om skäligheten av skiljeklausuler i småhuskontrakt till bedömning.

Enligt lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden kan vissa dispositiva tvistemål, dvs mål vari förlikning är tillåten, handläggas enligt ett förenklat förfarande om värdet av vad som yrkas i målet uppenbart inte överstiger hälften av basbeloppet för oktober året innan (gränsen går under år 1976 vid 4 850 kr). I två fall skall det förenklade förfarandet tillämpas också när värdet av det som yrkas är högre, nämligen dels då parterna kommit överens om det och rätten finner det lämpligt att tillämpa lagen och dels då tvisten huvudsakligen rör fråga i vilken allmänna reklamationsnämnden avgivit yttrande och part första gången han för talan i målet åberopar yttrandet. Yttrande av konsumentverkets fastighetsreklamationsnämnd kan dock f n inte åberopas för att ett mål om högre värde än ett halvt basbelopp skall handläggas i förenklad form. För att hindra att det förenklade förfarandet sätts ur spel genom skiljeavtal har, såsom beskrivits i avsnitt 7.4, införts förbudet i 3a § skiljemannalagen att i konsumenttvister som rör vara eller tjänst göra gällande skiljeavtal om tvisten ej rör högre värde än ett halvt basbelopp. Förbudets begränsning till tvister rörande "vara eller tjänst" torde innebära att det i vart fall ej är tillämpligt på skiljeklausuler i köpekontrakt med entreprenadinslag i de delar kontraktet avser överlåtelse av fast egendom. Förarbetena till lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden och till 3a § i skiljemannalagen (prop 1973:87 s 182 och 202 f) ger såvitt kommittén kunnat

finna inte något klart svar på spørsmålet om innebörden av uttrycket "vara eller tjänst". Utan att vilja föregripa lösningen av frågan om yttrande av fastighetsreklamationsnämnden skall kunna ges samma verkan som yttrande av allmänna reklamationsnämnden - nämligen att tvisten oavsett värdet kan handläggas enligt det förenklade rättegångsförfarandet - vill kommittén föreslå att förbudet i 3a § i skiljemannalagen utsträcks till att omfatta även mindre tvister om fast egendom. Skyldigheten för konsumenten att betala skiljemannakostnaderna kan eljest i särskilt hög grad avhålla honom från att söka göra sin rätt gällande i situationer där tvisteföremålets värde inte överstiger ett halvt basbelopp.

8.5 Hävnings- och återgångsklausuler

I sedvanliga köpekontrakt rörande äldre hus eller redan färdigställda nya småhus finns såsom nämnts i avsnitt 7.5 vanligtvis intagen hävningsbefogenhet och förverkandebestämmelser till förmån för säljaren om köparen inte fullgör sina betalningsförpliktelser enligt avtalet. I köpekontrakten med entreprenadinslag finns motsvarande hävningsbefogenhet och vidare bl a klausuler som skall hindra köparen att häva köpet med anledning av dröjsmål från säljarens sida.

Kommittén anser starka skäl tala för att KO och marknadsdomstolen får möjlighet att pröva skäligheten av de bestämmelser om förverkande av handpenning, skadestånd o d i hävningsklausuler som utformats av säljaren ensam. Det på förhand bestämda belopp som skall vara förverkat eller den i förväg bestämda ersättning som skall utgå till säljaren för den förlust han får vidkännas genom att köparen inte står fast vid köpet kan komma att bestämmas till en överlägsen parts fördel utan att det närmare framgår vilka skäl som ligger bakom. Ingen bedömning har exempelvis skett av säljarens möjligheter att avyttra objektet till annan köpare eller av storleken av de förluster säljaren drabbas av genom att köpare i viss utsträckning inte fullföljer sina köp.

Oskäligen viten och förverkandepåföljder i det enskilda fallet torde småhusköparen i fortsättningen kunna angripa med stöd av den nya generalklausulen i 36 § avtalslagen (jfr generalklausulutredningens framställning om viten och förverkandeklausuler m m i SOU 1974:83 s 169 ff).

Vid entreprenadförhållanden i allmänhet föreligger ett berättigat intresse att avtalsförhållandet inte upplöses utan starka skäl. Omställningsproblem av personlig och

ekonomisk natur skulle annars alltför lätt uppkomma. Reglerna i AB är utformade med utgångspunkt från detta. Kan entreprenören visa att han på grund av force majeure m m enligt reglerna i AB har rätt till tidsförlängning kan beställaren i de flesta fall inte häva avtalet på grund av försening med entreprenadens utförande. Skulle inte rätt till tidsförlängning föreligga, krävs ändock för hävning ett avsevärt dröjsmål. Förseningen skall medföra "väsentlig olägenhet för beställaren" (AB 72 8:1 p 1). Även påföljderna för fel i entreprenaden är enligt AB utformade med utgångspunkt från att avtalsförhållandet inte skall upplösas i förtid. Fel eller brist i entreprenaden skall avhjälpas av entreprenören (AB 72 2:7 och 8), som kan sägas ha en rätt till detta, och inte annat än i undantagsfall föranleda hävning från beställarens sida (jfr AB 72 8:1 p 2). - Om regleringen i AB av påföljder vid entreprenörens dröjsmål och vid fel i det utförda arbetet skall gälla även vid entreprenadavtal utanför AB:s tillämpningsområde är ovisst. Även här får sannolikt krävas ett avsevärt dröjsmål innan hävningspåföljden får tillgripas (se framställningen härom hos Bengtsson, Särskilda avtalstyper I s 116 f och s 121).

Principerna i AB:s system om tidsförlängning och mycket begränsad rätt till hävning kan enligt kommitténs mening när de i oförändrat skick överförs till småhusköpekontrakten med entreprenadinslag medföra beaktansvärda nackdelar för småhusköparen. Kommittén anser, att det finns ett starkt behov av att kunna pröva skäligheten av här avsedda hävningsförbud vid dröjsmål och fel från säljarens sida.

Som nämnts i avsnitt 7.5 saknas i kontrakten avseende utförande av småhus vanligtvis varje antydning om hävningsbefogenhet för köparen eller annan möjlighet för honom att göra sin rätt enligt kontraktet gällande mot säljaren t ex om säljaren underlåter att avhjälpas fel och brist som konstaterats vid slutbesiktning eller som är hänförligt till garantiåtagande.

Kommittén anser, att småhuskontrakt bör innehålla regler även om köparens möjligheter att tillgripa hävning och andra sanktioner vid säljarens kontraktsbrott. Presentationen i avtalet av parternas rättigheter och skyldigheter kan eljest ge köparen ett intryck av bindning till köpet som inte svarar mot det verkliga rättsläget.

En småhusköpare kan under ändrade förutsättningar och i speciella situationer vilja dra sig ur köpet. Han vill då åstadkomma samma rättsverkan - återgång av köpet - som följer på en befogad hävning med anledning av säljarens kontraktsbrott.¹⁾

Enligt AB är entreprenören berättigad och skyldig att under entreprenadtiden utföra av beställaren föreskrivna ändringar (AB 72 2:2). Denna regel korresponderar med bestämmelserna i AB 72 6:8 om reglering av ersättningen för entreprenaden. Enligt dessa har beställaren inte rätt att utan påföljd för honom själv begränsa eller avbeställa entreprenaden sedan avtal träffats. Vid entreprenader utanför AB:s system torde möjligheterna vara små för beställaren att bestämma att entreprenaden skall avbrytas utan påföljd för honom själv.

Köp av lös egendom får i princip inte frånträdas.²⁾ Underlåter köparen att uppfylla sin betalningsskyldighet eller att ta emot godset, gör han sig skyldig till kontraktsbrott (dröjsmål). Endast vid sköppet köp har köparen, om säljaren avlämnat godset, rätt att dra sig ur köpet men enbart under förutsättning att köparen inom överenskommen tid eller i annat fall utan oskäligt uppehåll ger besked att han inte vill behålla godset (60 § köplagen). På senare tid har dock genom hemförsäljningslagen (1971:238) öppnats

¹ Beträffande hävning, hävningsrätt och återgång, se bl a Bengtsson, Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott s 4 ff och Westerlind, Jordabalken (1971) s 297 f

² Betr. frånträdande och jämkning av förpliktelse se Rodhe, Lärobok i obligationsrätt, 4 uppl, s 273 ff m hänv. Jfr om avbeställningsrätt vid tillverkningsavtal och vissa andra tjänster Brita Sundberg-Weitman i SvJT 1975 s 241 ff.

möjlighet för köpare att under vissa betingelser inom en vecka frånträda anbud eller svar på anbud avseende köp och vissa tjänster. Lagen gäller dock i regel inte när avtalet på ömse sidor fullgörs vid sammanträffandet med säljaren.

Om köpare av fast egendom inte fullföljer avtalet, får han betala dröjsmålsränta och slutligen, om avtalet innehåller sådan bestämmelse, finna sig i att avtalet hävs och att handpenningen förverkas.

I de allmänna leveransbestämmelser för trähus, som utarbetats av Sveriges trähusfabrikers riksförbund efter överläggningar med KO, har tagits in bestämmelser att köparen under tiden från beställningstillfället fram till dess leveransen påbörjas får avbeställa leveransen utan annan kostnad än det sk ritningsförskottet om han drabbas av långvarig, allvarlig sjukdom eller dödsfall inom familjen eller om hans äktenskap upplöses eller om något annat inträffar, som i grund förändrar förutsättningarna för avtalet.

Om förutsättningarna för avtalets ingående eller fullgörande väsentligt rubbas under tiden mellan kontraktsslutet och tillträdesdagen och detta sker utan köparens förskyllan är det enligt kommitténs mening av vikt, att köparen kan frånträda avtalet (jfr force majeure-klausuler till säljarens förmån). Bestämmelser härom bör finnas i småhuskontrakten för att åstadkomma rimlig balans mellan näringsidkare och konsument. Huruvida rätten att under nyssnämnda omständigheter frånträda köpet alltid skall vara förenad med skyldighet för köparen att ersätta säljaren hans ekonomiska förlust med anledning av köpets återgång, finner kommittén inte anledning att gå in på närmare. I de fall ersättning skall utgå bör den på lämpligt sätt standardiseras så att bl a tvister om ersättningens storlek kan undvikas (jfr vad som anförts tidigare beträffande ersättning vid säljarens dröjsmål).

8.6 Avtalsvillkorslagens tillämpning på
 förmedlingsfall

KO har i sin skrivelse till justitiedepartementet om utvidgning av tillämpningsområdet för avtalsvillkorslagen (se avsnitt 6.1.2) påpekat, att privata småhus-säljare vanligen anlitar fastighetsmäklare som medhjälpare samt att kontraktet då ofta avfattas på formuler som mäklaren tillhandahåller och att denne i huvudsak bestämmer vilka klausuler som skall tas in i kontraktet. KO anser det påkallat, att också de olika standardvillkor som kommer till användning i dessa sammanhang bör kunna granskas enligt en till fast egendom utvidgad avtalsvillkorslag. Från konsumentsynpunkt får utvidgningen av tillämpningsområdet till fast egendom avsedd effekt endast under förutsättning att de enskilda försäljningar som förmedlas av mäklare tas med. KO menar dessutom, att förmedlings-situationen bör tas med för att bringa avtalsvillkorslagens tillämpningsområde i bättre överensstämmelse med konsumentköplagens.

Konsumentköplagen (1973:877) ger konsumenten ett grundskydd som han alltid skall ha när han för enskilt bruk köper varor från näringsidkare och varorna säljs i näringsidkarens yrkesmässiga verksamhet. Även i det fall att en konsument köper en vara av en näringsidkare och näringsidkaren i själva verket bara förmedlar försäljningen såsom ombud för en privatperson som säljare, ger konsumentköplagen köparen detta grundskydd. Genom en utsträckt tillämpning av lagen i detta s k förmedlingsfall (1 § andra stycket) kan köparen rikta sina anspråk enligt konsumentköplagen mot säljaren - däremot inte mot näringsidkaren som förmedlar köpet.

Vad KO åsyftar med önskemålet om tillämpning av en utvidgad avtalsvillkorslag på förmedlingsfall synes inte vara ett skydd för konsumenten-köparen gentemot

säljaren av den fasta egendomen utan ett skydd mot förmedlaren som i kraft av sin större sakkunskap och erfarenhet, i många fall gentemot både säljare och köpare, kan aktivt påverka innehållet av det kontrakt som köparen erbjuds att skriva på.

Enligt kommitténs mening är det angeläget från konsument-synpunkt, att sådant användande vid förmedling av fastighetsförsäljning av oskäligen avtalsvillkor som direkt styrs av förmedlarens större kunskap och erfarenhet bör kunna angripas med tillämpning av en till fast egendom utvidgad avtalsvillkorslag. Tillämpningen bör emellertid begränsas till förmedlingssituationer där omständigheterna är sådana att det kan anses påkallat från allmän synpunkt att mäklaren jämställs med näringsidkare som använder oskäligt villkor vid konsumenterbjudande (jfr den nuvarande utformningen av 1 § första stycket första punkten avtalsvillkorslagen).

Användande av villkor i förmedlat erbjudande får till en början anses föreligga när mäklaren tillhandahåller avtalsparterna ett förtryckt formulär med kontraktsvillkor. Mäklaren kan emellertid även på annat sätt, utan att någon av avtalsparterna medverkar till det, utöva ett klart bestämmande inflytande på kontraktsutformningen. Situationer av sistnämnda slag är emellertid svåra att avgränsa från fall, då oberoende av mäklarens synpunkter en väl informerad säljare kräver eller avtalsparter i samförstånd begär att i kontraktet skall tas in en klausul av viss lydelse. Kommittén anser inte att avtalsvillkorslagens tillämpning på mäklarförmedlade erbjudanden att förvärva fast egendom skall vara beroende av det formella kriteriet att mäklaren tillhandahållit avtalsparterna ett förtryckt formulär innehållande oskäligen villkor. Även påverkan från mäklarens

sida av annat slag som haft avgörande betydelse för avtalsutformningen bör kunna angripas av KO och marknadsdomstolen. Till undvikande av rättsosäkerhet för mäklaren bör dock förutsättningen för ingripande vara att det står klart att det oskäligen villkoret i kontraktserbudet föranletts av mäklaren och att ett förbud är påkallat från allmän synpunkt. Att mäklaren enbart lämnar anvisning på lämplig köpare och sammanför parterna bör inte medföra att lagen blir tillämplig (jfr betr konsumentköplagen SOU 1972:28 s 90). Det sagda kommer till uttryck i lagtexten, som anger som en förutsättning för förbud att det är fråga om villkor som näringsidkare-förmedlare "använder", dvs det måste kunna konstateras, att det verkligen är förmedlaren som genom sin egen aktivitet åstadkommit att villkoret tagits in i kontraktet och inte så att detta förhållande enbart beror på att säljaren påfordrat att villkoret skall vara med. Förbudet, som riktas endast mot förmedlaren, syftar till att hindra denne från att i fortsättningen använda en viss klausul i den mening som angetts nyss.

Fastighetsförmedling sker även genom andra näringsidkare än mäklare, t ex genom advokat. Även sådan persons aktiva medverkan till utformningen av oskäligen avtalsvillkor i småhuserbudanden bör kunna angripas, när det är fråga om förmedlingssituationer liknande mäklaruppdraget. Varje fastighetsförmedling av näringsidkare behöver dock inte medföra att avtalsvillkorslagen blir tillämplig. Avgörande är här, liksom i förmedlingsfallet i 1 § andra stycket konsumentköplagen (1973:877, prop 1973:138 s 162 f), om näringsidkaren förmedlar erbjudandet i sin yrkesmässiga verksamhet eller inte. Avtalsvillkorslagen bör inte vara tillämplig då en näringsidkare i en annan bransch som privatperson i ett enskilt fall åtar sig att förmedla en fastighetsförsäljning.

8.7 Avtalsvillkorslagens tillämpning på erbjudanden
 som avser överlåtelse av tomträtt

Avtalsvillkorslagen är f n tillämplig på erbjudanden att förvärva nyttjanderätt till lösöre såsom bilar, TV-apparater m m. Nyttjanderätt till annan lös egendom än lösöre omfattas däremot inte av lagen. S k begränsade sakrätter i fast egendom såsom arrende, hyra och tomtträtt faller således inte in under avtalsvillkorslagen.

Kommittén har under arbetets gång diskuterat frågan om en utvidgning av avtalsvillkorslagen även till erbjudanden om upplåtelse av arrende, hyra och tomträtt men kommittén har stannat för att inte föreslå en sådan utvidgning. Där- emot anser kommittén - som enligt utredningsdirektiven har att utgå från att avtalsvillkorslagen skall utvidgas till att omfatta villkor som används vid försäljning av småhus och tomtmark för småhus - att överlåtelse av tomträtt, som i huvudsak sker enligt bestämmelserna rörande fast egendom (se 13 kap 7 § JB), inte bör undantas från lagens till- lämpningsområde. Med hänsyn härtill föreslås att vad i lagen sägs om fast egendom skall gälla även överlåtelse av tomträtt.

Det synes påkallat att i fortsatt lagstiftningsarbete överväga frågan om en ytterligare utvidgning av avtals- villkorslagen. Standardavtal är mycket vanliga i fråga om nyttjanderättsupplåtelser till konsument av fast egen- dom, särskilt som jordabalken i stor utsträckning upp- ställer krav på skriftlig form. Nyttjanderätter såsom tomträttsupplåtelse, arrende, hyra, bostadsrätt m fl är av mycket stor ekonomisk och social betydelse från konsumentens synpunkt. Nyttjanderättsavtalen är visserligen ingående lagreglerade i jordabalken, men regleringens omfattning varierar starkt mellan olika nyttjanderättstyper och är i vissa hänseenden dispositiv. Man har även att beakta rena korttidsupplåtelser av fast egendom, t ex upp- låtelse av plats i parkeringsanläggning som ej är förenad med ett förvaringsavtal.

En särskild svårighet i detta sammanhang är dock att den modell för konsumentskydd som avtalsvillkorslagen uppställer sannolikt inte passar inom betydelsefulla delar av nyttjanderättsområdet. På hyresmarknaden utvecklas ju alltmer ett förhandlingssystem med arbetsmarknaden som mönster, varvid konsumenterna i deras egenskap av hyresgäster agerar genom egna organisationer. På bostadsrättsområdet framträder avtalsvillkoren närmast som en fråga om förhållandet mellan medlemmarna i en ekonomisk förening. Det kan vidare påpekas att förarbeten och praxis enligt avtalsvillkorslagen torde ge rätt ringa ledning för bedömningen av diskutabla avtalsvillkor i nyttjanderättskontrakt, eftersom det här inte som vid köp och flertalet tjänster är fråga om korttidsavtal utan i regel om långtidskontrakt med därav föranledd speciell avtalsstruktur.

9 SPECIALMOTIVERING

9.1 1 och 2 §§ avtalsvillkorslagen

Om den av kommittén föreslagna utvidgningen av avtalsvillkorslagens tillämpningsområde till fast egendom inklusive överlåtelse av tomträtt och till det s k förmedlingsfallet tas in i den nuvarande 1 § i lagen, blir denna paragraf lång och svåröverskådlig. Kommittén föreslår därför att innehållet i 1 § inskränks till att ange vilka erbjudanden som omfattas av lagen. Enligt kommitténs uppfattning är det då naturligt att flytta det nuvarande innehållet i 2 § angående vissa begränsningar i lagens tillämpning till 1 §. I 2 § bör i stället anges de närmare förutsättningarna och föremålet för förbud enligt lagen.

Kommittén föreslår beträffande 1 §, att det som avses med erbjudandet, "vara eller tjänst", kompletteras med "fast egendom" och att här tas in även "nyttjanderätt till lösöre", som utgör innehållet i paragrafens nuvarande andra stycke. I enlighet med vad som anförts i avsnitt 8.7 bör här också anges, att vad i lagen sägs om fast egendom även gäller överlåtelse av tomträtt.

Första och tredje styckena i den föreslagna 2 § upptar, med den förkortning som föranleds av att viss text flyttats till 1 §, innehållet i nuvarande 1 § första och tredje styckena. I den föreslagna paragrafens andra stycket har det s k förmedlingsfallet avseende fast egendom och överlåtelse av tomträtt tagits in.

I fråga om förmedlingsfallet föreslår kommittén för att inte onödigtvis tynga lagtexten ingen begränsning till småhus. Den erforderliga begränsningen till sådana fastigheter torde erhållas genom lagens krav på att ingripande får ske enbart mot villkor som näringsidkare använder vid erbjudande till konsument för enskilt bruk och endast om det är påkallat från allmän synpunkt.

Kommittén vill erinra om att med termen näringsidkare förstås den som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk natur (jfr förarbetena till bl a varumärkeslagen, marknadsföringslagen, avtalsvillkorlagen och konsumentköplagen, prop 1960:167 s 48, 1970:57 s 90, 1971:15 s 85 och 1973:138 s 160). Termen, som således har en vidsträckt betydelse, omfattar även den som driver yrkesmässig verksamhet som deltidssyssla, om sysslan uppvisar ett visst mått av varaktighet. Något krav att verksamheten skall bedrivas med vinst finns inte.

9.2 Den föreslagna utvidgningens tillämpning på avtal med internationell anknytning

Vid avtalsvillkorlagens tillkomst påpekade departementschefen att lagen inte var formellt begränsad till vad som sker i Sverige. Avgörande för om generalklausulen skall tillämpas borde dock enligt samma uttalande vara om försäljningserbjudandet avsåg den svenska marknaden. Försäljningserbjudanden som riktas till kunder utanför Sverige borde däremot inte anses omfattade av lagstiftningen och det oavsett om erbjudandet lämnas av svensk eller utländsk näringsidkare (prop 1971:15 s 89).

Såvitt gäller erbjudanden till i Sverige bosatta personer att förvärva fast egendom utomlands torde en tillämpning av avtalsvillkorlagen normalt inte komma i fråga bl a med hänsyn till huvudprincipen i den internationella privaträtten, att rättsfrågor rörande fast egendom bedöms enligt det lands lag i vilket fastigheten är belägen (*forum rei sitae*, se Karlgren, Internationell privat- och processrätt, 4 uppl, s 86 och 103). Förvärv av fast egendom utomlands är i de flesta fall noga lagreglerad och fordrar inte sällan s k notariell medverkan av rättskunnig person som företräder det offentliga intresset och granskar avtalsinnehållet. Sådana omständigheter hindrar däremot inte

att med tillämpning av marknadsföringslagen uppta till prövning ett svenskt eller utländskt företags reklam-påstående riktat till den svenska marknaden om fast egendom i utlandet (jfr prop 1970:57 s 92 f, Bernitz m fl, Otillbörlig marknadsföring s 73 ff).

9.3 Ikraftträdande

Den ändrade lagstiftningen föreslås träda i kraft den 1 januari 1977. Avtalsvillkorslagen i dess ändrade lydelse torde kunna tillämpas även på erbjudande att förvärva fast egendom som gjorts före lagens ikraftträdande (jfr prop 1971:15 s 92). Övergångsbestämmelser härvidlag synes ej behövas. Den ändrade bestämmelsen i skiljemannalagen däremot bör inte vara tillämplig på avtal som träffats före ikraftträdandet. En övergångsbestämmelse av denna innebörd är fördenskull påkallad (jfr prop 1973:87 s 203).

Särskilt yttrande av experten Hagman

Enligt 3 a § lagen om skiljemän får vid tvist s k skiljeklausul i avtal mellan näringsidkare och konsument i vissa fall inte göras gällande. För paragrafens tillämplighet fordras bl a att tvisten avser vara eller tjänst. Småhusköpkommittén föreslår ändring av paragrafen, så att den blir tillämplig även vid tvist avseende fast egendom.

Bland de frågor som småhusköpkommittén fått i uppdrag att utreda finns frågan i vad mån skiljeförfarande enligt lagen om skiljemän bör tillåtas i tvist rörande konsuments fastighetsförvärv. Denna fråga har ännu inte varit föremål för några närmare diskussioner eller utredningar inom kommittén. Den föreslagna förändringen av 3 a § lagen om skiljemän har enligt min mening ett direkt samband med frågan om skiljeförfarande överhuvud taget vid tvist avseende konsuments fastighetsförvärv. Det vore att föregripa den fortsatta utredningen att redan nu för en del fall göra skiljeklausul i småhusavtal verkningslösa.

Till saken hör vidare att regeln i 3 a § lagen om skiljemän hänger direkt samman med det förenklade rättegångsförfarandet enligt lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden, vilken lag i sin tur har ett nära samband med allmänna reklamationsnämndens verksamhet.

I småhusköpkommitténs direktiv anges att varken frågan om tillämpligheten av lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden eller frågan om reklamationsförfarandet vid fastighetsköp skall tas upp av kommittén. Då 3 a § lagen om skiljemän i sin nuvarande lydelse syftar till att förhindra att just lagen om rättegången i tvistemål om mindre

värden får minskad betydelse p g a skiljeklausul och då det förenklade rättegångsförfarandet enligt nämnda lag delvis bygger på möjligheten för domstolen att inhämta yttrande från allmänna reklamationsnämnden, anser jag att småhusköpkommittén genom sitt förslag till ändring i 3 a § lagen om skiljemän aktualiserat en komplicerad fråga alldeles för tidigt.

Av nu anförda skäl tar jag avstånd från kommitténs förslag till ändring av 3 a § lagen om skiljemän.

Då kommittén trots det anförda ansett sig inte böra avstå från att föreslå ändring av 3 a § lagen om skiljemän, vill jag aktualisera en annan fråga, som berörs av kommitténs förslag.

Enligt 1 § lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden skall lagen tillämpas i tvistemål vari förlikning är tillåten, om värdet av vad som yrkas uppenbart ej överstiger hälften av det enligt lagen om allmän försäkring bestämda basbeloppet vid viss tidpunkt. Lagen skall dock ej tillämpas, om part första gången han för talan i målet yrkar att lagen inte skall tillämpas och därvid gör sannolikt att bakomliggande tvist är av "synnerlig betydelse för bedömningen av andra föreliggande rättsförhållanden".

Vid köpeavtal avseende nybyggda småhus är det inte ovanligt att en tvistefråga, som i det enskilda fallet gäller ett värde understigande halva basbeloppet enligt lagen om allmän försäkring, är genomgående för ett stort antal hus, exempelvis i ett grupphusområde. Avgörandet i det enskilda fallet får då synnerlig betydelse för bedömningen av andra föreliggande rättsförhållanden. I sådant fall har man anledning räkna med att domstolen finner att den anhängiggjorda tvisten inte skall avgöras i den ordning som följer av lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden.

Om nu det berörda småhusavtalet innehåller skiljeklausul och domstolen funnit att tvisten inte skall handläggas i den ordning, som gäller enligt lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden, finns knappast något skäl att inte låta skiljeklausulen gälla. Med hänsyn härtill bör det av kommittén föreslagna förbudet i 3 a § lagen om skiljemän att göra skiljeklausul gällande avse endast tvist, som verkligen blir handlagd enligt lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden. I annat fall fyller förbudet inte sitt ändamål, nämligen att framtvinga en billig och enkel handläggning av tvisten.

Lagtekniskt kan frågan lösas så att andra stycket i 3 a § lagen om skiljemän kompletteras och inledningsvis får följande lydelse: "Första stycket gäller ej om tvisten ej blir handlagd enligt lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden eller om förpliktelser".

Sammanfattningsvis är jag sålunda av den uppfattningen att förslaget till ändring av 3 a § lagen om skiljemän till att omfatta skiljeklausul i avtal mellan näringsidkare och konsument rörande fast egendom lagts fram utan tillräcklig utredning och utan hänsyn till olika betydelsefulla faktorer. Befinnes den föreslagna ändringen ändå böra genomföras, bör enligt min mening göras ett tillägg till 3 a § lagen om skiljemän av innebörd att förbudet att göra skiljeklausul gällande endast skall ha avseende på fall, då tvisten rent faktiskt kommer att handläggas i den form som följer av lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden.

Bilaga 2

Departementspromemorians förslag

Förslag till**Lag om ändring i lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor**

Härigenom föreskrives att 1, 2 och 3 a §§ lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor skall ha nedan angivna lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*1 §¹

Är villkor, som näringsidkare använder vid erbjudande av vara eller tjänst till konsument för enskilt bruk, 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 framdeles i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbud skall förenas med vite, om detta ej av särskilda skäl är obehövt.

Första stycket äger motsvarande tillämpning om näringsidkare erbjuder konsument att mot vederlag förvärva nyttjanderätt till lösöre för enskilt bruk.

Förbud kan meddelas även anställd hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

2 §

Denna lag gäller ej i fråga om verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen.

Är villkor, som näringsidkare använder vid erbjudande av vara, tjänst eller annan nytting till konsument för enskilt bruk, 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 framdeles i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbud skall förenas med vite, om detta ej av särskilda skäl är obehövt.

Första stycket äger motsvarande tillämpning på villkor som näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet använder vid förmedling av erbjudande om nytting till konsument för enskilt bruk.

I fråga om erbjudande som avser nyttjanderätt till fast egendom gäller denna lag endast vid överlåtelse av tomträtt. Lagen gäller ej i fråga om

¹ Senaste lydelse 1973:878.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen.

3 a §¹

Näringsidkare är skyldig att på anmaning av konsumentombudsmannen inkomma med yttrande eller upplysning i ärende enligt denna lag. Efterkommes icke sådan anmaning, får ombudsmannen förelägga näringsidkaren att fullgöra sin skyldighet vid vite av högst 5 000 kronor.

Näringsidkare är skyldig att på anmaning av konsumentombudsmannen inkomma med yttrande eller upplysning i ärende enligt denna lag. Efterkommes icke sådan anmaning, får ombudsmannen förelägga näringsidkaren att fullgöra sin skyldighet vid vite av högst 10 000 kronor.

Mot ombudsmannens beslut om vitesföreläggande får talan ej föras.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1977.

¹ Senaste lydelse 1972:730.

Bilaga 3

Sammanställning av vissa anmärkningar från konsumentverket och Sveriges advokatsamfund rörande kommitténs värderingar av olika avtalsvillkor

Konsumentverket:*Friskrivning från ansvar för dolda fel*

Kommittén uttalar att friskrivningsklausuler av detta slag "i regel" inte bör förekomma, t. ex. vid näringsidkares försäljning av nya småhus till privatpersoner för enskilt bruk. Undantagsvis får det dock anses skäligt att säljaren även i sådana avtalsförhållanden friskriver sig från ansvar. "Vid användande av nya byggnads- eller inredningsmaterial kan det exempelvis finnas behov för säljaren att kunna friskriva sig för dolda fel i vissa bestämda hänseenden – i vart fall under ett inledningsskede av materialets användning på marknaden" (s. 83). Denna uppfattning tillbakavisas bestämt av konsumentverket. Det kan inte godtas att konsumenterna får tjäna som försökskaniner och – kanske helt ovetande om dem – ta de ekonomiska riskerna av t. ex. nya materialtyper, medan säljarna lämnas utan ansvar. Säljaren måste alldeles självklart här ta de ekonomiska konsekvenserna av den produktutveckling som görs. Detta överensstämmer också väl med praxis på t. ex. områdena för läkemedel, livsmedel och förpackningsmaterial, där det krävs att en ny produkt skall godkännas av socialstyrelsen eller livsmedelsverket innan den får släppas ut på marknaden.

Kommittén refererar vidare högsta domstolens dom DT 38/1975 (NJA 1975 s. 545) i det s. k. diffusionsspärrmålet. HD förklarar där att en generell utformad friskrivningsklausul i ett försäljningsavtal mellan privatpersoner med en mäklare som förmedlare, vilket avsåg en tio år gammal fastighet, inte var otillbörlig. HD uttalar också i domen att det "inte /är/ uteslutet att för tillämpning av friskrivningsklausuler får ställas strängare krav i flera hänseenden, när det gäller områden där rådande värderingar rörande konsumentskydd gör sig gällande, t. ex. försäljning av nybyggt småhus av byggföretag till enskild person". I anslutning till referatet anför kommittén (s. 85) att det i fråga om mäklarförmedlade småhusöverlåtelser mellan privatpersoner är rimligt att ge större spelrum för friskrivningsklausuler för dolda fel, varvid HD:s avgörande ger god vägledning.

Konsumentverket vill här uttala att det inte heller vid överlåtelser av äldre hus kan godtas att näringsidkare eller mäklare överlag använder friskrivningsklausuler. Det skall dock inte bestridas att sådana klausuler i vissa fall bör tillåtas då det är fråga om äldre fastigheter. Särskilt med anledning av de omfattande konsekvenser som en sådan klausul kan få för köparen är det dock nödvändigt att villkor av detta slag ges en mycket tydlig presentation, så

att köparen görs uppmärksam på deras existens och innebörd. I det enskilda fallet kan detta givetvis ske genom att säljaren eller mäklaren närmare redogör för friskrivningsklausulen. Någon tillförlitlig garanti för att detta verkligen också kommer att ske kan man dock knappast få. Klausulen som sådan måste därför, för att kunna godtas, tydligt ange i vilka hänseenden som säljarens ansvar för dolda fel är begränsat – t. ex. genom att friskrivningen anges avse ansvaret för elektriska ledningar, husbock etc. Konsumentverket delar således i denna fråga inte den uppfattning som kommer till uttryck i HD:s dom och som kommittén synes ansluta sig till.

Friskrivning i garantiåtaganden från ansvar för fel

Enligt Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AB, (se AB 72 kapitel 5 § 8) är säljarens ansvar för dolda fel efter garantitidens utgång begränsat till fall av grov vårdslöshet. Vad som i motiven till AB anförs som grund för detta saknar – vilket också framgår av kommitténs resonemang på denna punkt (s. 88 f) – verklighetsförankring såvitt avser förhållandet mellan säljaren/entreprenören och småhusköparen. Dessa är inga jämbördiga parter. Köparen kan oftast inte kontrollera byggnationen. Säljaren utser besiktningsman osv.

Som kommittén framhåller (s. 89) måste därför en garantitid om ett år anses alltför kort. Enligt konsumentverkets mening bör en säljare kunna garantera beskaffenheten hos grund och stomme, dvs. byggnadens goda bestånd och funktion, under minst tre år och beskaffenheten i övrigt under två år. Köparens underläge gentemot säljaren måste också beaktas på det viset att utgången av garantitiden inte ges så genomgripande rättsverkningar som fallet ofta är i dag. Kravet på grov vårdslöshet gör att köparen ytterligt sällan har möjlighet att göra gällande fel efter garantitidens utgång. Kommittén framhåller också detta men föreslår ingen ändrad regel för köparens rätt till ersättning i dessa fall. Enligt konsumentverket bör säljaren efter garantitidens utgång vara strikt ansvarig för dolda fel i analogi med regeln i 4:19 jordabalken. Verket biträder tanken (s. 89) att det i småhuskontrakten bör tas in en uttrycklig bestämmelse om säljarens ansvar efter denna tidpunkt.

Som kommittén anför (s. 63 och 90) undandrar säljaren i många köpekontrakt med entreprenadinslag den maskinella utrustningen från garantin och hänvisar köparen till att vid fel vända sig till vederbörande leverantör. Konsumentverket delar uppfattningen att detta av olika skäl är olyckligt och biträder kommitténs förslag i frågan. Det kan tilläggas att en hänvisning till leverantören ger en missvisande bild av köparens rättigheter i de fall då utrustningen inte utgör fast egendom. I fråga om utrustning som helt eller delvis är lös egendom har köparen enligt den tvingande regeln i 11 § konsumentköplagen alltid rätt att reklamera hos säljaren.

Friskrivning från ansvar för dröjsmål

Som kommittén framhåller tillgodoser dessa friskrivningsklausuler ensidigt säljarens intressen. För köparen kan en senareläggning av tillträdesdagen få mycket negativa ekonomiska och praktiska konsekvenser i form av svårigheter att finna en tillfällig bostad, kostnader för en extra flyttning etc.

Enligt konsumentverkets mening bör säljaren inte annat än vid ren force majeure – till vilken bara bör hänföras sådana omständigheter som säljaren varken råder över eller bort förutse – kunna friskriva sig från ansvar vid dröjsmål. Om en försening inträffar skall köparen vidare ha rätt till så stor ersättning att den normalt täcker hans av dröjsmålet föranledda kostnader. Konsumentverket anser i anslutning till vad kommittén anför härom (s. 94) att ett vitesbelopp om 1/2 % av entreprenadsumman är lämpligt. Det överensstämmer också väl med praxis (se Motiv AB 72 s. 133).

Besiktningssklausuler

Fastighetsreklamationsnämndens verksamhet, anmälningar till KO och konsumentverket och upplysningar av annat slag har visat att det inte är ovanligt att också väsentliga fel – ibland i form av avvikelser från byggnormerna – förbises vid besiktningarna. Besiktningssmannen, som skall fastställa om byggnaden är kontraktsenlig, gör bara en okulärbesiktning vid vilken det inte är möjligt att upptäcka alla eventuella felaktigheter. Inte sällan har besiktningssmannen anknytning till säljaren, vilket kan bidra till att han hamnar i en intressekonflikt om han fullgör en noggrann granskning av byggnationen och noterar alla fel och brister. Konsumentverkets erfarenhet visar att detta inte minst är fallet då besiktning görs av en hel serie hus och det framkommer att alla hus är behäftade med samma fel. Mycket tyder på att vissa besiktningssmän i sådana fall avstår från att framföra brister i medvetande om de praktiska svårigheterna för säljaren att avhjälpa felen och de ekonomiska konsekvenserna ett avhjälpande av felen skulle få.

Besiktningssklausulerna innebär i allmänhet att köparen bara har rätt att göra påföljder gällande beträffande sådana avvikelser från avtalet som upptagits i besiktningssutlåtandet. Kommittén föreslår att köparen också skall ges rätt att föra talan i fråga om fel och brister som han påtalat i samband med anmärkning över besiktningssutlåtandet (s. 95 f.). Detta medför dock enligt konsumentverkets mening inte att köparen ges ett tillräckligt starkt skydd. Som tidigare anförts utgör de till besiktningssutlåtandet knutna rättsverkningarna några av de allvarligaste svagheter i köparens ställning. Den regel som kommittén föreslår innebär visserligen att köparens ställning stärks något, men långtifrån tillräckligt. Om inte "anmärkningstiden" görs mycket lång, kommer regeln bara att medföra att köparen kan påtala fel som han nämnt för

besiktningsmannen men som denne vägrat anteckna i utlåtandet eller som han själv kan konstatera under en ganska kort tids boende i fastigheten. Som kommittén på annat ställe framhåller kan det dock dröja avsevärd tid innan väsentliga fel – som ändock inte kan hänföras till kategorin dolda fel – framträder. Man kan inte heller utgå från att köparen normalt är byggnadsteknisk kunnig och själv kan fastställa i vad mån byggnaden avviker t. ex. från normerna. För att kunna påtala ett fel som han först efter en tid får kännedom om måste köparen därför antingen under "anmärkningstiden" göra gällande fel också i fråga om sådana delar av byggnaden som han ännu ej hunnit undersöka eller anlita en besiktningsman som får i uppdrag att granska byggnaden på köparens bekostnad. En sådan utveckling kan inte anses önskvärd.

Den förstärkning av småhusköparnas ställning som i detta avseende måste genomföras förutsätter därför enligt konsumentverkets mening att köparen får rätt att under hela garantitiden göra gällande sådana fel som inte har upptagits i besiktningsutlåtandet men som borde ha uppmärksammats av besiktningsmannen vid besiktningen.

Konsumentverket vill här framhålla, att en viss förbättring av köparnas ställning kan ske redan genom att besiktningsmännen intar en mera fristående ställning i förhållande till säljarna. Av betydelse kan här också vara att besiktningarna görs mera omsorgsfullt och att besiktningsmännen får en bättre utbildning. Om besiktningsmännen dessutom får bära ett visst ansvar för besiktningen torde köparnas ställning stärkas ytterligare. Dessa frågor, som huvudsakligen ligger utanför det område som omfattas av köparens och säljarens avtal, har delvis utretts av byggadministrationsutredningen, som nyligen lagt fram sitt betänkande "Bostadsverket. Samordning-decentralisering" (SOU 1976:26). Konsumentverket får vid remissbehandlingen av detta närmare utveckla sin syn i dessa frågor.

Kommittén diskuterar också utformningen av klausuler om garantibesiktning (s. 96) och föreslår att parterna skall kunna träffa avtal om att sådan besiktning inte skall ske. Även om kommittén torde förutsätta att ett sådant avtal träffas först i samband med att garantitidens utgång närmar sig, kan en regel av detta innehåll också tillämpas så, att en bestämmelse om att garantibesiktning ej skall ske tas in redan i köpavtalet utan att köparen uppmärksammar vilka konsekvenser detta kan få. Enligt konsumentverket bör garantibesiktning därför alltid ske, om inte parterna i samband med att garantitiden går till ända avtalar om annat.

Kommittén anser att klausuler om hur snabbt fel och brister skall avhjälpas inte i sig är oskäliga men framhåller att de är oklart utformade. Konsumentverket – som anmärker att villkor som är oklart utformade i vissa fall kan anses oskäliga enligt avtalsvillkorslagen – vill i detta sammanhang betona, att kommittén här berör en situation som har stor betydelse för småhusägarna. Det är mycket vanligt att det dröjer lång tid innan fel som påtalats vid

besiktning blir avhjälpna – ofta blir de det inte alls. Det är också vanligt att återstående arbeten färdigställs alldeles för sent eller inte alls. I köpekontrakten bör därför tidpunkten för när fel och brister skall vara avhjälpna fixeras bättre än i dag. Köparen bör vidare ha rätt till viss ersättning i form av vite om säljaren inte avhjälpna fel och brister eller färdigställer återstående arbeten inom angiven tid. Det är enligt konsumentverket att föredra att tiden bestäms redan i samband med att köpavtalet ingås framför att avgörandet fattas av besiktningsmannen vid besiktningen – särskilt om besiktningsmannen utsetts av säljaren. Om det redan vid avtalsslutet upprättas en tidsplan för när huset skall vara uppfört, fel avhjälpna och återstående arbeten utförda, får köparen information om omständigheter som inte sällan är en viktig förutsättning för köpet. Det kommer då inte heller att behöva råda tvekan om när ett kontraktsbrott har inträffat och köparen kan göra gällande vitespåföljd eller avhjälpa felet etc. på säljarens bekostnad. En tidsplan bör vara av betydelse också för säljaren genom att underlätta dennes planering av arbetet.

Skiljeklausuler

Kommittén belyser de nackdelar ur konsumentsynvinkel som är förknippade med skiljeklausuler och föreslår mot bakgrund härav att förbudet i 3a § skiljemannalagen skall utsträckas till att omfatta också mindre tvister om fast egendom.

Som tidigare anförts medför skiljeklausulerna inte sällan att småhusköpare av ekonomiska skäl avstår från att göra sin rätt gällande vid en tvist. Mot skiljeklausulerna talar också att köparen inte har samma möjligheter som säljaren att utse en kompetent skiljeman. Köparen torde dessutom ofta tvivla på att skiljeförfarandet innebär en lika opartisk bedömning som ett domstolsförfarande. Denna uppfattning bör tillmätas desto större vikt som part vid skiljeförfarande inte har möjlighet att få en tvist prövad i flera instanser.

Skiljeklausuler är därför ägnade att leda till att köpare underlåter att göra sin rätt gällande vid en tvist. De utgör därför ett av de allra starkaste hindren mot balans i rättsförhållandet mellan säljare och köpare. De med skiljeklausul förbundna nackdelarna gör sig dock gällande inte bara då tvisten rör ett så lågt värde som ett halvt basbelopp.

Förslaget att den i 3a § skiljemannalagen uppställda regeln om förbud att åberopa en skiljeklausul skall utvidgas till att gälla även tvister om fast egendom går enligt konsumentverket i rätt riktning men inte tillräckligt långt. Det är att märka att 3a § skiljemannalagen tillkom i samband med lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden i syfte att motverka att man genom skiljeklausuler skulle komma att hindra att konsumenttvister handlades i det förenklade förfarandet.

Det är väl tänkbart att tvister om fast egendom i vissa fall kan prövas på ett

ändamålsenligt sätt genom förenklat förfarande. Det måste dock ifrågasättas om inte sådana tvister i allmänhet är så komplicerade att ordinär process är den lämpligaste handlägningsformen. Skälen mot skiljeförfarande är minst lika starka vid större som vid mindre tvister. Enligt konsumentverket finns det därför inte anledning att begränsa ett förbud mot skiljeklausul till tvister med tvisteföremål som inte överstiger ett halvt basbelopp. Det ligger väl i linje med övervägandena bakom lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden och 3a § skiljemannalagen att från giltighetsområdet för skiljeklausuler undanta också rena konsumenttvister på detta område. De rena konsumenttvisterna i fråga om lös egendom och tjänst avser till alldeles övervägande del värden som ligger väl under ett halvt basbelopp. Situationen är däremot annorlunda vid fast egendom. Det kan anmärkas att även om tvisteföremålets värde här ofta absolut sett är ganska högt det dock är lågt i förhållande till köpeskillingen.

Konsumentverket har vid förhandlingar med Svenska Byggnadsentreprenörföreningen hävdats att skiljeklausuler i princip inte bör förekomma i kontrakt om småhusöverlåtelse. Det är också verkets uppfattning att sådana klausuler, om de alls skall godtas, bör vara utformade så att köparens kostnader för skiljeförfarandet vid händelse av förlust maximeras till ej alltför stor del av de totala skiljemannakostnaderna och till ett rimligt absolut belopp.

Kommittén skall i sitt fortsatta arbete utreda frågan i vad mån skiljeförfarande bör tillåtas i tvist rörande konsuments fastighetsförvärv. Kommitténs förslag till ändring av 3a § skiljemannalagen kan därför godtas övergångsvis. På sikt bör dock alla konsumenttvister på detta område undantas från skiljeförfarande.

Hävnings- och återgångsklausuler

Som kommittén framhåller (s. 100 f.) bör KO (konsumentverket) och marknadsdomstolen ha möjlighet att pröva skäligheten av bestämmelser om förverkande av handpenning, skadestånd o. d. i hävningsklausuler samt av klausuler som ger säljaren rätt till tidsförlängning och som kraftigt begränsar köparens rätt att häva köpet vid säljarens dröjsmål. Kommittén anför att det sannolikt får krävas ett avsevärt dröjsmål innan hävningspåföljden får tillgripas. Denna uppfattning kan många gånger vara befogad, särskilt om entreprenaden i olika hänseenden anpassats till köparens individuella önskemål. I vissa fall bör dock också ett mera kortvarigt dröjsmål ge hävningsrätt, t. ex. då köparen noggrant betingat sig att inflyttningstiden skulle hållas eller det eljest måste ha stått klart för säljaren att detta var särskilt viktigt för köparen.

Konsumentverket delar kommitténs uppfattning (s. 102) att det i småhuskontrakten bör finnas regler om köparens rätt till hävning och andra

sanktioner vid säljarens kontraktsbrott.

I enlighet med vad kommittén anför (s. 103) bör köparen ges rätt att i vissa fall – särskilt vid sjukdom eller dödsfall i familjen – frånträda avtalet. De av Sveriges Trähusfabrikers Riksförbund efter förhandlingar med KO utarbetade leveransbestämmelserna kan här tjäna som förebild. Som kommittén anför bör eventuell ersättning till säljaren utgå enligt standardiserade normer. En lämplig regel kan vara att säljaren får ersättning för sina kostnader upp till ett visst belopp.

Enligt konsumentverkets mening bör köparen ha rätt att frånträda köpet också i andra fall än de anförda, dvs. även då det inte föreligger s. k. personlig force majeure på köparens sida. Köparen bör således ha möjlighet att utan närmare redovisad orsak frånträda köpet under förutsättning att han ersätter säljaren dennes kostnader.

Endast uppgifter i kontraktshandlingarna gäller

I allmänhet anges i avtalen att överenskommelser, utfästelser eller uppgifter kan göras gällande mot säljaren bara om de tagits in i kontraktshandlingarna. Bestämmelsen innebär en avvikelse från dispositiv rätt i fråga om både fast och lös egendom (jfr Westerlind, Kommentarer till jordabalken 1–5 kap., 1971, s. 263 ff.). Den medför att köparen kan fråntas vissa rättigheter som tillkommit honom efter diskussioner med säljaren inför köpslutet. Bestämmelsen medför också att köparen inte ges möjlighet att åberopa uppgifter om fastigheten, vilka lämnats i annan marknadsföring såsom broschyrer, annonser m. m., om inte detta material ingår i kontraktshandlingarna. Detta strider mot de principer för konsumentskydd som kommit till direkt uttryck i 7 § konsumentköplagen och i hemförsäljningslagen. En annan sak är att det normalt ligger i båda parternas intresse att alla köpevillkor intas i det skriftliga avtalet. Det kan därför vara lämpligt med en rekommendation om att muntliga löften etc. tas in i kontraktet.

Rätt att vidta ändring i utförandet

I köpeavtalen ges säljaren ofta rätt att utan kostnadsreglering och utan att höra köparen göra ändringar i utförandet i förhållande till det skriftliga kontraktsmaterialet. Som tidigare anförts förekommer synnerligen långtgående klausuler av detta slag. Sådana villkor kan inte godtas. Köparen måste kunna lita på att husets funktion inte förändras utan hans hörande. Men inte heller mindre ändringar bör få göras utan vidare. Huset bör också i bl. a. estetiskt hänseende överensstämma med vad som avtalats muntligen eller skriftligen. Ändringar bör få ske utan köparens hörande bara om de måste antas sakna betydelse för denne.

Prishöjning

Priset fixeras inte alltid i kontrakten. Inte sällan ges säljaren t. ex. rätt att utöver den preliminära köpeskillingen få ett belopp som motsvarar kostnadsstegringen på arbete och material fram till dess att huset är uppfört. En prisklausul av denna innebörd medför stora svårigheter för köparen att överblicka den ekonomiska omfattningen av sitt åtagande. En prishöjningsklausul måste för att godtas ges en extra skrivning. Marknadsdomstolens beslut i ärendet KO ./. Tjäreborg Resor AB, (beslut 13/1974; det återges i promemorian på s. 22 f) bör kunna tjäna som förebild. Konsumentverket anser att priset normalt skall ligga fast under en period om några månader, varefter en viss höjning enligt i avtalet tydligt uttalade principer eventuellt kan komma i fråga. Bestämmelser av detta slag finns i avtalsformulären på marknaden för monteringsfärdiga trähus, vilka tillkommit efter förhandlingar mellan KO och Sveriges Trähusfabrikers Riksförbund.

Sveriges advokatsamfund:

Samfundet berör vissa av de avtalsklausuler som behandlas av småhusköpkommittén i dess promemoria och som ansetts under vissa förhållanden vara att bedöma som oskäliga. Samfundet finner det meningslöst att närmare kommentera vart och ett av de i promemorian anförda exemplen, då redan av kommitténs uttalanden i åtskilliga fall framgår att en generalisering av villkoren som oskäliga inte låter sig göra utan omfattande reservationer. Samfundets förbigående av vissa i promemorian berörda villkor får inte tolkas så att samfundet beträffande de inte kommenterade villkoren delar de åsikter som kommittén har redovisat.

Friskrivningsklausuler

I fråga om klausuler med friskrivning från ansvar enligt 4 kap. 19 § jordabalken för s. k. dolda fel uttalar kommittén att sådana klausuler i regel inte bör förekomma vid situationer där konsumentskyddssynpunkter bör tillmätas särskild vikt, t. ex. vid näringsidkares försäljning av nya småhus till privatpersoner för enskilt bruk.

Samfundet delar kommitténs uppfattning att friskrivningsklausuler av angivet innehåll normalt får anses oskäliga vid försäljning av nya småhus till privatpersoner. Som kommittén framhållit finns emellertid fall då även vid sådan försäljning en friskrivningsklausul måste anses berättigad. Ett sådant fall är försäljning av nya småhus efter näringsidkares konkurs. Redan i själva konkursförfarandets karaktär av avveckling av näringsidkarens rörelse måste anses ligga att anspråk i anledning av dolda fel inte skall kunna framställas av småhusköpare. Förbud mot användande av friskrivningsklausuler beträff-

fande dolda fel kan alltså knappast ges en generell innebörd utan möjlighet att i vissa situationer använda klausulen.

Som klausuler avseende friskrivning i garantiåtaganden från ansvar för fel behandlas av kommittén villkor i avtal genom vilket säljaren ikläder sig garanti för byggnads kontraktsevenliga beskaffenhet under viss tid från slutbesiktning. I de av kommittén granskade fall då i köpekontrakt undantag från garantin gjorts för maskinell utrustning har köparen hänvisats till att vända sig till vederbörande leverantör, om garantifel upptäcks. I några fall har det granskade kontraktet upptagit föreskrift att säljaren svarar i andra hand för fel på maskinell utrustning. Beträffande maskinell utrustning gäller i förhållandet mellan säljaren av småhus och leverantör regelmässigt preskriptionsbestämmelsen i 54 § köplagen. Med hänsyn härtill kan det enligt samfundets mening inte anses vara typiskt sett oskäligt mot konsument att i köpekontrakt angående småhus inta föreskrift angående friskrivning för säljarens del av ansvar för fel i maskinell utrustning.

Kommittén har behandlat den friskrivning som ligger i garantin som sådan, dvs. att garantitidens utgång medför preskription av anspråk på grund av fel. Kommittén redogör för föreskriften i AB 72 5:8 och motsvarande föreskrift i vissa köpekontrakt med entreprenadinslag av innehåll att säljaren under tio år svarar för brist eller fel som inte märkts eller bort märkas före garantitidens utgång, i den mån bristen eller felet visas ha sin grund i grov vårdslöshet av säljaren.

Besiktningsförfarandet enligt AB 72 – och däri intagna bestämmelserna om garantier – har utformats på grundval av erfarenheter under åtskilliga år och i samråd mellan företrädare för beställare och entreprenörer. Någon lämpligare metod att fastställa säljarens ansvar för fel vid överlåtelse av småhus står för närvarande inte till buds. Fråga är om objekt av mera sammansatt och komplicerad art än de vilka avtalsvillkorlagen hittills gällt och normalt tillämpats på. En garantitid om ett år kan enligt samfundets mening inte anses generellt sett alltför kort. Föreskrift om sådan garantitid kan alltså inte heller anses innebära ett oskäligt avtalsvillkor.

Samfundet delar således inte de slutsatser som kommittén redovisat beträffande klausuler med friskrivning i garantiåtaganden från ansvar för fel.

Skiljeklausuler

Beträffande skiljeklausuler hänvisar kommittén till utredningsdirektiven som angett att kommittén borde undersöka om skiljeförfarande bör förekomma i tvister angående konsumenters fastighetsförvärv. Den omständighet som därvid skulle medföra att konsument tvekar att tillvarata sin rätt i skiljeförfarande skulle vara skyldigheten att svara för ersättningen till skiljemännen.

Skiljemäns arvode och utlägg ersätts visserligen inte enligt de för rättsskyddsförsäkring gällande villkoren eller genom den allmänna rättshjälpen. Eftersom emellertid normalt kostnaderna för anlitan­de av skiljemän skall ersättas av den förlorande parten, torde den konsument som har en i rättsligt hänseende stark ställning i en tvist med näringsidkare inte av kostnadsskäl känna sig förhindrad att använda skiljeförfarande. Detta kan nämligen för konsumenten ofta vara ett lämpligare sätt att slita en tvist än att föra rättegång vid domstol. Skiljeförfarandet är väsentligt snabbare än domstolsförfarandet i allmänhet är. I skiljeförfarande kan användas skiljemän med särskild erfarenhet från den typ av tvist som föreligger till bedömning.

Vad nyss sagts gäller i all synnerhet det inte ovanliga fallet att tvist föreligger mellan en säljare och flera köpare av nyuppförda småhus i ett grupphusområde.

Att generellt ange att skiljeklausuler är oskäligen mot konsument bör enligt samfundets mening inte komma i fråga. De fall då förbud mot skiljeklausul kan övervägas bör vara sådana då klausulen av annan anledning än kostnadsaspekten getts en för konsumenten alltför oförmånlig utformning.

Hävnings- och återtagandeklausuler

Beträffande de av kommittén behandlade hävnings- och återgångsklausulerna vill samfundet framhålla att det visserligen kan förekomma sådana klausuler som erhållit en alltför ensidig utformning men att detta inte kan anses vanligt förekommande.

I fråga om bestämmelser om förverkande av handpenning, skadestånd o. d. i hävningsklausuler har omständigheterna i det särskilda fallet oftast så stor betydelse att förbud enligt avtalsvillkorslagen knappast kan anses påkallat. Köparens möjlighet att påkalla jämkning eller ogiltigförklaring av sådan klausul med åberopande av 36 § avtalslagen bör också beaktas.

Den betydelse som inom entreprenadrätten, t. ex. AB 72, tillmäts intresset att avtalsförhållandet vid dröjsmål eller vid fel eller brist inte skall upplösas genom hävning annat än i undantagsfall skall beaktas även vid bedömning av köpekontrakt med entreprenadinslag. Förbud bör övervägas endast undantagsvis och inte beträffande villkor som utformats i huvudsaklig överensstämmelse med AB 72.

De synpunkter som kommittén på sid 102 f. anlagt på behov av särskilda villkor för tillgodoseende av konsumentens rätt att häva avtal torde kunna tillgodoses vid branschorganisationernas framtida utformning av förslag till standardavtal.

Bilaga 4

De remitterade förslagen

1 Förslag till**Lag om ändring i lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor**

Härigenom föreskrives att 1 och 3 a §§ lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor¹ skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

Är villkor, som näringsidkare använder vid erbjudande av vara eller tjänst till konsument för enskilt bruk, 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 framdeles i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbud skall förenas med vite, om ej detta av särskilda skäl är obehövligt.

Första stycket äger motsvarande tillämpning, om näringsidkare erbjuder konsument att mot vederlag förvärva nyttjanderätt till lösöre för enskilt bruk.

Förbud kan meddelas även anställd hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

*Föreslagen lydelse*1 §²

Är villkor, som näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet använder vid erbjudande av vara, tjänst eller annan nytthet till konsument för huvudsakligen enskilt bruk eller vid förmedling av sådant erbjudande, 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 framdeles i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbud skall förenas med vite, om ej detta av särskilda skäl är obehövligt.

¹ Senaste lydelse av lagens rubrik 1973:878.

² Senaste lydelse 1973:878.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*3 a §¹

Näringsidkare är skyldig att på anmaning av konsumentombudsmannen inkomma med yttrande eller upplysning i ärende enligt denna lag. Efterkommes icke sådan anmaning, får ombudsmannen förelägga näringsidkaren att fullgöra sin skyldighet vid vite av högst 5 000 kronor.

Näringsidkare är skyldig att på anmaning av konsumentombudsmannen inkomma med yttrande eller upplysning i ärende enligt denna lag. Efterkommes icke sådan anmaning, får ombudsmannen förelägga näringsidkaren att fullgöra sin skyldighet vid vite av högst 10 000 kronor.

Mot ombudsmannens beslut om vitesföreläggande får talan ej föras.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1977.

¹ Senaste lydelse 1972:730.

2 Förslag till Lag om ändring i lagen (1929:145) om skiljemän

Härigenom föreskrives, att 3 a § lagen (1929:145) om skiljemän skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

I tvist mellan näringsidkare och konsument rörande *vara eller tjänst* som tillhandahållits för huvudsakligen enskilt bruk får före tvistens uppkomst träffat avtal att tvist skall hänskjutas till skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen *ej* göras gällande, om tvisteföremålets värde *ej* är högre än som anges i 1 § lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden.

Första stycket gäller *ej* om tvisten rör avtal mellan försäkringsgivare och försäkringstagare och *ej* heller om annat följer av Sveriges internationella förpliktelser.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1977. Äldre bestämmelser gäller i fråga om avtal som har träffats före ikraftträdandet.

Föreslagen lydelse

3 a §¹

Kan tvist mellan näringsidkare och konsument *prövas av tingsrätt och rör tvisten* vara, tjänst *eller annan nyttighet* som tillhandahållits för huvudsakligen enskilt bruk, får före tvistens uppkomst träffat avtal att tvist skall hänskjutas till skiljemän utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen göras gällande *endast* om tvisteföremålets värde är högre än som anges i 1 § lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden *eller hinder enligt 3 § nämnda lag möter mot lagens tillämpning*.

¹ Senaste lydelse 1974:9.

LAGRÅDET

Utdrag
PROTOKOLL
vid sammanträde
1977-02-24

Närvarande: f. d. justitierådet Brunnberg, justitierådet Hesser, regeringsrådet Reuterswärd, justitierådet Hessler.

Enligt protokoll vid regeringssammanträde den 3 februari 1977 har regeringen på hemställan av statsrådet Romanus beslutat inhämta lagrådets yttrande över

1. lag om ändring i lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor,
2. lag om ändring i lagen (1929:145) om skiljemän.

Förslagen, som finns bilagda detta protokoll, har inför lagrådet föredragits av hovrättsassessorn Jörgen Beck-Friis.

Förslagen föranleder följande yttrande av *lagrådet*:

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

1 §

I första stycket av denna paragraf anges tillämpningsområdet för den s. k. generalklausul som innebär att marknadsdomstolen kan ingripa mot ett oskäligt villkor. Som ett led i beskrivningen ingår att det erbjudande vid vilket villkoret fästes skall riktas till konsument och avse vara, tjänst eller annan nyttighet för huvudsakligen "enskilt bruk".

De citerade orden förekommer redan i paragrafens nuvarande lydelse och har där använts om vara och tjänst. Även i andra författningar, som syftar till konsumentskydd, har uttrycket använts och då om vara eller nyttjanderätt till vara (1 § konsumentköplagen, 4 § marknadsföringslagen) eller om lös egendom (1 § hemförsäljningslagen). Mot att uttrycket "enskilt bruk" nyttjas i sådana sammanhang är från språklig synpunkt intet att invända. Däremot är uttrycket mindre lämpligt i fråga om t. ex. sådana rättigheter och värdepapper, som förvärvas för kapitalplacering.

För att vinna en formulering, som passar för alla slag av nyttigheter, kunde övervägas att göra bestämmningen negativ och tala om t. ex. nyttighet som ej är avsedd att användas i näringsverksamhet. Då emellertid uttrycket "enskilt bruk" såsom nämnts använts i många andra författningar vid avgränsning av konsumentområdet, kan det onekligen vara av ett visst värde att det får ingå även i den nu ifrågavarande beskrivningen. På grund härav och då den föreslagna formuleringen knappast kan ge anledning till missförstånd, vill lagrådet inte påyrka någon ändring.

Av motiven till 1 § i remissförslaget framgår att lagen skall omfatta samtliga förmedlingsfall. Sålunda avses inte blott det fall att ett erbjudande t. ex. genom mäklare göres av näringsidkare utan även att det genom mäklare göres av privatperson. Den föreslagna lagtexten kan emellertid möjligen rent språkligt läsas som om endast det fall avses att, förutom förmedlaren, även den som gör erbjudandet är näringsidkare. Ordet "sådan" kan efter ordalydelsen omfatta allt det som föregår ordet, sålunda även att den som gör erbjudandet är näringsidkare, och en sådan läsning begränsar tydligen stadgandet till detta fall. Anmärkas bör att stadgandet i vart fall, efter ordalydelsen, kommer att omfatta även det fall att den erbjudande är näringsidkare. Sätillvida kommer tydligen andra stycket av paragrafen att delvis innebära en dubblyr, eftersom detta senare stadgande ju skall ta sikte på bl. a. detta fall.

Bäst synes man komma till rätta med här berörda oklarheter genom att, i anslutning till förslaget i departementspromemorian, förmedlarfallet upptas i ett särskilt – andra – stycke samt viss jämkning göres i sista stycket.

1 § skulle om vad här anförts vinner beaktande kunna få följande lydelse:

"Är villkor, som näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet använder vid erbjudande av vara, tjänst eller annan nyttighet till konsument för huvudsakligen enskilt bruk, 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 framdeles i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Förbud skall förenas med vite, om ej detta av särskilda skäl är obehövligt.

Första stycket äger motsvarande tillämpning på villkor som näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet använder vid förmedling från näringsidkare eller annan av erbjudande som avses i första stycket.

Förbud kan meddelas även anställd hos näringsidkaren och annan som handlar på dennes vägnar."

I vissa tillämpningsfrågor vill lagrådet anmärka följande.

Genom det remitterade lagförslaget skulle avtalsvillkorslagen komma att omfatta även fastighetsområdet. Gränsdragningen mellan näringsverksamhet och enskilt boende får härigenom betydelse på detta område. Enskild person som äger hyresfastighet och bedriver uthyrningsverksamhet torde i och för sig vara att anse som näringsidkare. Härav synes följa att om någon som inte är näringsidkare förvärvar hyresfastighet han blir att anse som näringsidkare i och med förvärvet av fastigheten, såvida inte detta sker huvudsakligen för hans enskilda bruk. Försäljning av hyresfastighet och förmedling av sådan försäljning kommer därför i regel att falla utanför lagens tillämpningsområde.

I förhållandet mellan fastighetsägare och hyresgäst blir lagens tillämplighet beroende bl. a. av om fastighetsägarens verksamhet kan anses yrkesmässig. I det remitterade förslaget har inte närmare berörts, när yrkesmässighet skall anses föreligga. Det torde dock kunna förutsättas, att uthyrningsverksamheten i princip har yrkesmässig karaktär så snart fastigheten inte används huvudsakligen för enskilt bruk. Det kan anmärkas, att avtalsvillkorlagens tillämplighetsområde härigenom kommer att skilja sig från bokföringslagens (1976:125) bestämmelser om bokföringsskyldighet för ägare av hyresfastighet. Dessa bestämmelser utgår från marknadslagstiftningens näringsidkarbegrepp men undantar uttryckligen från bokföringsskyldighet sådan uthyrningsverksamhet som ej omfattar mer än två lägenheter som regelmässigt hyrs ut och som inte utgör del av uthyrarens bostad. Bokföringslagens bestämmelser om bokföringsskyldighet för uthyrningsverksamhet har (prop. 1975:104, s. 140) motiverats bl. a. med hyresgästernas intresse. Det förhållandet att i undantagsfall näringsidkare på hyresområdet inte är bokföringsskyldig, synes dock ej vara av större betydelse för tillämpningen av avtalsvillkorlagen.

Även då det gäller jordbruk eller skogsbruk blir gränsdragningen mellan näringsverksamhet och enskilt bruk av betydelse. Också i detta fall torde den som förvärvar fastigheten redan i och med förvärvet vara att anse som näringsidkare. Försäljning av jordbruks- eller skogsfastighet (liksom även upplåtelse av jordbruksarrende o. d.) eller förmedling av sådan transaktion berörs därför i allmänhet inte av det remitterade förslaget.

I detta sammanhang kan anmärkas, att försäljning av produkter från jordbruks- eller skogsfastighet kan vara att bedöma på olika sätt. Det förekommer att dylik fastighet innehåser huvudsakligen för fritidsändamål. Om blott obetydligt jordbruk eller skogsbruk bedrivs på fastigheten kan eventuell försäljning ej anses yrkesmässig och faller sålunda utanför lagen. Svårare kan gränsdragningen vara, om visserligen rörelse av någon omfattning bedrivs på fastigheten men verksamheten närmast är av hobbykaraktär. Normalt torde ekonomisk verksamhet på jordbruks- eller skogsfastighet böra bedömas som yrkesmässig så snart den resulterar i mer än tillfällig försäljning av produkter från fastigheten.

I specialmotiveringen till 1 § uttalas bl. a. att lagen i princip bör kunna användas även för att förbjuda oskäligen bestämmelser i föreningsstadgar o. d. Härvid hänvisas till vissa uttalanden av departementschefen i prop. 1975/76:81 beträffande den nya generalklausulen i 36 § avtalslagen, som innebär att klausulen bör gälla även inom associationsrätten. Särskilt torde åsyftas ett uttalande att den nya generalklausulen bör kunna användas för att jämka eller åsidosätta bestämmelser i föreningsstadgar o. d. (s. 113).

När det gäller frågan i vilken mån de nu föreslagna bestämmelserna är tillämpliga i förhållandet mellan en ekonomisk förening och dess medlemmar, torde det till en början kunna fastslås att bestämmelserna kan användas i

sådana fall, då föreningen som näringsidkare gör vanliga affärsmässiga erbjudanden till medlemmen som konsument. När t. ex. en konsumentförening saluhåller varor kan det för lagens tillämplighet inte göra någon principiell skillnad om kunderna är medlemmar i föreningen eller inte. Detta bör gälla även om villkoren för saluhållningen beslutats i föreningsrättslig ordning. Avgörande är att de särskilda försäljningsavtal som ingås eller åsyftas i övrigt är fristående från de bakomliggande föreningsbesluten.

I vissa fall kan förekomma att kund som är medlem åtnjuter förmåner som inte kommer andra kunder till del, t. ex. årsomsättningsrabatt. Även villkor av denna typ synes falla under lagen, eftersom de visserligen förutsätter medlemskap men eljest är direkt knutna till medlemmens inköp.

Det sagda har hänfört sig till föreningens utåt – till medlemmarna i deras egenskap av kundkrets – riktade verksamhet. När det gäller den interna föreningsverksamheten synes läget vara ett annat. Det är visserligen tänkbart att t. ex. ett beslut om stadgeändring kan visa sig få verkningar som är oskäliga för en viss grupp medlemmar och att förhållandena kan vara sådana att det skulle vara påkallat från allmän synpunkt att ingripa. Att göra detta med stöd av de nu föreslagna bestämmelserna torde dock inte vara möjligt redan på den grund, att man inte i någon mening kan tala om att ett beslut av förevarande art innefattar ett erbjudande av en nyttighet, vilket riktas från en part till en annan. Något behov av att här utvidga lagens tillämpningsområde synes ej heller föreligga. Såsom framhållits i remissen finns åtskilliga regler inom associationsrätten som är principiellt inriktade på att skydda den enskilde medlemmen. För fall då dessa inte erbjuder tillräckligt skydd torde de möjligheter till ingripande som generalklausulen i 36 § avtalslagen ger få anses vara tillfyllest.

Ett mellanfall föreligger i viss mån om en förening riktar ett erbjudande till utomstående att bli medlem i föreningen. Om föreningens verksamhet huvudsakligen består t. ex. i att tillhandahålla medlemmarna rabatter i andra företag eller andra ekonomiska förmåner, kan det ligga nära till hands att anse medlemskap som en nyttighet som erbjudes den utomstående. Skulle villkoren för medlemskap vara oskäliga bör därför lagen, om övriga förutsättningar föreligger, kunna tillämpas.

Det anförda torde äga motsvarande tillämpning i fråga om andra juridiska personer än föreningar som driver verksamhet som riktar sig till medlemmarna eller delägarna i deras egenskap av konsument, t. ex. aktiebolag som driver försäljningsverksamhet genom ett varuhus där aktieägarna gör inköp.

Förslaget till lag om ändring i lagen (1929:145) om skiljemän

Förslaget lämnas utan erinran.

JUSTITIEDEPARTEMENTET

Utdrag
PROTOKOLL
vid regeringssammanträde
1977-03-03

Närvarande: statsministern Fälldin, ordförande, och statsråden Bohman, Ahlmark, Romanus, Turesson, Gustavsson, Mogård, Olsson, Åsling, Söder, Troedsson, Mundebo, Krönmark, Burenstam Linder, Wikström, Johansson, Friggebo

Föredragande: statsrådet Romanus

Proposition om ändring i lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor, m. m.

Föredraganden anmäler lagrådets yttrande¹ över förslag till

1. lag om ändring i lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor,
2. lag om ändring i lagen (1929:145) om skiljemän.

Föredraganden redogör för lagrådets yttrande och anför.

När det gäller 1 § lagen om förbud mot oskäliga avtalsvillkor har lagrådet föreslagit vissa justeringar i förhållande till det remitterade förslaget. Bl. a. föreslås att bestämmelsen om *förmedling av erbjudande* tas upp i ett särskilt stycke. Lagrådets förslag bör enligt min mening beaktas.

Vad lagrådet i övrigt har anfört ger inte anledning till någon erinran från min sida.

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.

¹ Beslut om lagrådsremiss fattat vid regeringssammanträde den 3 februari 1977.

Innehållsförteckning

Propositionen	1
Lagförslag	2
Utdrag av protokoll vid regeringssammanträde den 3 februari 1977.	5
1 Inledning	5
2 Nuvarande förhållanden	6
2.1 Den konsumentpolitiska lagstiftningen	6
2.2 Rättsläget på avtalsvillkorsområdet m. m.	7
3 Reformkrav och förslag beträffande avtalsvillkorslagens tillämpningsområde	11
3.1 Konsumentombudsmannen	11
3.2 Kommitténs promemoria	12
3.3 Departementspromemorian	13
4 Remissyttrandena	15
4.1 Allmänna synpunkter på avtalsvillkorslagens tillämpningsområde	15
4.2 Frågan om undantag från tillämpningsområdet	20
4.2.1 Avtalsvillkor som används i verksamhet som står under tillsyn av bankinspektionen eller försäkringsinspektionen	20
4.2.2 Avtalsvillkor som avser nyttjanderätt till fast egendom	22
4.3 Lagens tillämpning på förmedlingsfall	24
4.4 Skälighetsbedömningen	25
4.4.1 Allmänna synpunkter	25
4.4.2 Särskilda synpunkter på avtalsvillkor som används vid överlåtelse av småhus m. m.	26
4.5 Lagen om skiljemän	26
4.6 Vissa processuella frågor m. m.	28
5 Föredraganden	30
5.1 Allmänna synpunkter på avtalsvillkorslagens tillämpningsområde	30
5.2 Frågan om undantag från tillämpningsområdet	33
5.3 Lagens tillämpning på förmedlingsfallen	37
5.4 Förutsättningarna för förbud	38
5.5 Lagen om skiljemän	40
5.6 Vissa processuella frågor m. m.	41
6 Upprättade lagförslag	42
7 Specialmotivering	42
7.1 Förslaget till ändring i avtalsvillkorslagen	42
7.2 Förslaget till ändring i skiljemannalagen	44
8 Hemställan	46
9 Beslut	46

Prop. 1976/77:110	189
Bilaga 1 Kommitténs promemoria	47
Bilaga 2 Departementspromemorians förslag	168
Bilaga 3 Sammanställning av vissa anmärkningar från konsument- verket och Sveriges advokatsamfund rörande kommitténs värdering av olika avtalsvillkor	170
Bilaga 4 De remitterade lagförslagen	180
Utdrag av lagrådets protokoll den 3 februari 1977	183
Utdrag av protokoll vid regeringssammanträde den 3 mars 1977 ...	187

