



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jessica Andersson

Ekvivalensprincipen
The doctrine of equal value

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Ola Svensson

Ämnesområde: Avtalsrätt

Termin: HT 2007

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och frågeställningar	4
1.2 Metod och material	4
1.3 Disposition	4
1.4 Avgränsning	5
1.5 Avtalsrättsliga principer	5
1.5.1 Ekvivalensprincipen	6
1.5.2 Skyddsprincipen	6
1.5.3 Viljeprincipen	6
1.5.4 Lojalitetsprincipen	6
1.5.5 Vigilansprincipen	6
1.5.6 Tillitsprincipen	7
2 URSPRUNGLIG OBALANS	8
2.1 Historisk tillbakablick	8
2.2 Lagstiftning	10
2.2.1 Ockerbestämmelsen i 31 § AvtL	10
2.2.2 Tro och heder 33 § AvtL	17
2.2.3 Oskälighet 36 § AvtL	24
2.3 Internationell rätt	39
3 ANALYS/ AVSLUTANDE SUMMERING	43
3.1 Vad är innebörden av ekvivalensprincipen?	43
3.2 Vilken betydelse har principen inom svenskt rättspraxis?	48
3.3 Ekvivalensprincipen de lege ferenda	52
BILAGA A	53
LITTERATURFÖRTECKNING	58

Summary

The meaning of the doctrine of equal value is that balance must exist between the performances of the contracting parties. The doctrine can be divided into two parts, the original imbalance and imbalance that has arisen. The original imbalance means that the imbalance already existed when the contract was concluded. Instead, imbalance that has arisen means that the imbalance arose after the contract was concluded. This essay only aims at discussing original imbalance.

The original imbalance has its origin in both Aristotle's theory and in the Roman law. The original imbalance attached great importance during the Middle Ages within Christianity and Natural law. However, when the liberalism gained followers, the original imbalance had to make room to the new way of thinking about the freedom of contracts. The doctrine has, during the last years, increased its importance, mostly because of the establishment of the general clause in 36 § AvtL and the Swedish protection-legislation.

There are three paragraphs in the Swedish legislation that render an adjustment based on original imbalance. Those are the general clauses in 33 § and 36 § AvtL and the paragraph of usury in 31 § AvtL. These paragraphs have in common that the original imbalance is only one of many circumstances that can be taken into consideration, when deciding if a contract should be adjusted or not. To illustrate how the sections of law have been put into practice, relevant cases have been discussed in this essay.

The doctrine of equal value does not mean that a contract should be adjusted as soon as it becomes imbalanced. At first an imbalance of a certain power must be found and established. Then you have to examine if the contract or negotiation contains an assumption of risk or donative intention from one of the parties. If neither a risk of assumption nor donative intention are to be found, the contract is unreasonable. This, however, doesn't mean that a contract should be adjusted. Swedish courts have taken up a hostile approach to adjustments of contracts based only upon an imbalance. This depends very likely upon the fact that the courts believe that parties of a contract should take care of their own interests. It wouldn't be good neither for the legal rights of the individual nor the contract as a lasting establishment if the legal system revised all contracts that weren't balanced.

Sammanfattning

Ekvivalensprincipen innebär att jämvikt ska råda mellan avtalsparternas prestationer. Principen kan delas in i två delar, ursprunglig och uppkommen obalans. Ursprunglig obalans innebär att obalansen redan förelåg vid avtalets ingående. Innebörden av uppkommen obalans är istället att obalansens uppkom någon gång efter avtalslutet. Denna uppsats tar enbart sikte på ursprunglig obalans.

Den ursprungliga obalansen har sina rötter både i Aristoteles lära om den kommutativa rättvisan samt även i den romerska rätten. Under medeltiden tillmättes den stor betydelse inom naturrätten och kristendomen. När liberalismen började vinna intåg fick ekvivalensprincipen stå tillbaka för de nya tankegångarna om avtalsfrihet och ett avtals bindande verkan. Under senare år har principen emellertid fått ökad betydelse, främst på grund av inrättandet av generalklausulen och olika skyddslagstiftningar.

Det finns tre bestämmelser inom svensk lagstiftning som möjliggör en jämkning på grund av ursprunglig obalans. Dessa är generalklausulerna i 33 § respektive 36 § AvtL samt ockerbestämmelsen i 31 § AvtL. Gemensamt för lagbestämmelserna är att obalansen enbart är en bland flera omständigheter som ska tas upp vid bedömningen. För att illustrera hur lagreglerna har tillämpats i praxis har relevanta rättsfall tagits upp i uppsatsen.

Ekvivalensprincipen innebär inte att ett avtal ska jämkas så fort det blir obalanserat. Först måste fastställas att avtalet innehåller en obalans/oskälighet av viss dignitet för att en jämkning överhuvudtaget ska kunna ske. När det gäller ursprunglig obalans kan, för att ta reda på om det finns någon obalans, undersökas om medvetet risktagande eller gåvoavsikt från någon av parterna föreligger. Om varken medvetet risktagande eller gåvoavsikt föreligger kan det konstateras att avtalet är oskäligt. Detta innebär emellertid inte enligt svensk rätt att avtalet därför ska jämkas. Svenska domstolar har intagit en något fientlig inställning till att jämka ett avtal endast på grund av ursprunglig obalans. Troligtvis beror detta på att de anser att parterna i ett avtalsförhållande själva måste bevaka sina intressen. Att rättsordningen går in och korrigerar i varje obalanserat avtal är varken bra för rättssäkerheten eller avtalet som ett bestående institut.

Förkortningar

a.a.	anfört arbete
AD	Arbetsdomstolen
AVLK	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BrB	Brottsbalken (1962:700)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
f	följande sida
ff	följande sidor
Jt	Juridisk tidskrift
KonkL	Konkurrenslag (1993:20)
KöpL	Köplag (1990:931)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
NJA	Nytt juridiskt arkiv
TR	Tingsrätten
PECL	Principles of European Contract Law
Prop.	Proposition
SvJT	Svensk jurist tidning
SOU	Statens offentliga utredningar
UNIDROIT	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004

1 Inledning

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka ekvivalensprincipens betydelse inom svensk rätt. Principen är betydelsefull för främst tre svenska lagregler. Ockerregeln i 31 § AvtL kräver att prestationen ska stå i uppenbart missförhållande till motprestationen. Generalklausulen i 33 § AvtL föreskriver att det ska strida mot tro och heder att åberopa avtalet. Generalklausulen i 36 § AvtL föreskriver att ett avtal kan jämkas om det är oskäligt. Vid en eventuell jämkning ska en helhetsbedömning företas och ekvivalensprincipen har betydelse för helhetsbedömningen. Ekvivalensprincipens innebörd samt dess betydelse inom svensk rättspraxis ska klargöras.

Mina primära frågeställningar är som följer:

- Vad är innebörden av ekvivalensprincipen?
 - Vad innebär ursprunglig obalans?
- Vilken betydelse har principen inom svenskt rätt?

1.2 Metod och material

För att uppnå syftet med denna uppsats har den rättsdogmatiska metoden använts. Den rättsdogmatiska metoden innebär att man undersöker vad som är gällande rätt utifrån de traditionella rättskällorna, som främst består av lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin. De traditionella rättskällorna tolkas och analyseras för att nå en sammanställning av gällande rätt.

Lagar och andra författningar anses ha störst betydelse av alla rättskällor. Lagförarbeten betraktas också som viktiga. I min uppsats har jag även fäst stor vikt vid domstolspraxis, eftersom ekvivalensprincipen inte uttryckligen står med i svensk lagtext. Praxis har används som vägledning för att utreda hur stor betydelse ekvivalensprincipen har inom svensk avtalsrätt. Slutligen har jag använt mig av juridisk litteratur där ständiga diskussioner förs angående avtalsrättsliga principer.

1.3 Disposition

I kapitel 2 behandlas oskälighet på grund av ursprunglig obalans. Kapitlet inleds med en historisk tillbakablick. Därefter följer olika lagreglers

betydelse för ursprunglig obalans. Även praxis behandlas under detta kapitel. Sist i kapitlet behandlas internationell rätt.

Uppsatsen avslutas med kapitel 3 som benämns analys/avslutande summering. Här besvaras och sammanfattas uppsatsens frågeställningar. I bilaga A finns all lagtext, såväl svensk som internationell, som har behandlats i uppsatsen.

1.4 Avgränsning

Uppsatsen inriktas på oskäliga avtal som jämkas eller ogiltigförklaras, med tyngdpunkt på principen om ekvivalens. Endast när det har ansetts nödvändigt har andra principer som ligger till grund för den svenska förmögenhetsrätten behandlats. Av 31, 33 och 36 § § AvtL:s rekvisit kommer endast de som har betydelse för ekvivalensprincipen att behandlas. Uppsatsen är enbart inriktad på obalans som är ursprunglig. Vid ändrade förhållande som exempelvis ränte- och indexklausuler uppstår ofta obalansen efter några år. Detta kallar jag för uppkommen obalans, men det ligger utanför denna uppsats ramar.

Om ett avtal är obalanserat kan det bero på att någon av parterna har haft bristande förutsättningar. Ett avtal som innehåller en ekvivalensbrist skulle således kunna ogiltigförklaras med en tillämpning av förutsättningsläran. Förutsättningsläran ligger emellertid utanför denna uppsats ramar.

Någon komparativ jämförelse mellan olika länders syn på obalans i ett avtalsförhållande har inte företagits inom ramen för denna uppsats. Däremot har internationell rätt i form av Unidroit Principles och PECL behandlats översiktligt.

1.5 Avtalsrättsliga principer

Svensk avtalsrätt bygger på en rad olika allmänna avtalsrättsliga principer. Nedan finns en kort sammanställning av några av dessa principer. Avtalsfrihet och avtalsbundenhet är några av våra viktigaste principer. Fast det finns fler. Det tredje kapitlet i AvtL innehåller undantag från principen om avtalsbundenhet. För att riktigt kunna förstå och tillämpa reglerna i 3 kapitlet AvtL är det inte tillräckligt att endast lära sig lagreglernas rekvisit. Även förståelse för de principer som ligger till grund för lagstiftningen krävs.

När en domstol ska lösa en rättstvist mellan två parter är lagen utgångspunkten för bedömningen. Om ingen ledning kan hittas i lagen tillämpas sekundärt auktoritativa rättskällor exempelvis prejudikat och förarbeten. Saknas även vägledning för bedömning i de auktoritativa rättskällorna får domaren göra en egen bedömning. I sådana fall måste domaren noggrant redogöra för hur han har gått till väga för att nå

lösningen.¹ Generalklausulen har ett brett tillämpningsområde. Paragrafen bygger på att hänsyn ska tas till en rad olika omständigheter. När en avvägning ska ske mellan flera olika omständigheter spelar de principer som ska behandlas nedan stor roll, eftersom de var och en framhåller omständigheter som är viktiga att beakta.²

1.5.1 Ekvivalensprincipen

Ekvivalensprincipen innebär att hänsyn ska tas till om det råder missförhållande mellan parternas prestationer.³

1.5.2 Skyddsprincipen

Den här principen innebär att hänsyn tas till om någon av parterna befinner sig i underlägsen ställning eller liknande.

1.5.3 Viljeprincipen

Viljeprincipen innebär att om en person inte har handlat på ett frivilligt, rationellt och välinformerat sätt kan ett avtal ogiltigförklaras. Principen genomsyrar främst lagbestämmelserna om misstag, tvång, svek och ocker m.m. i 28-31 §§ AvtL, låt vara att principen har en begränsad genomslagskraft med hänsyn till tillitsprincipens starka ställning i Sverige.

1.5.4 Lojalitetsprincipen

Hänsyn ska tas till parternas beteende kring avtalsslutet. Ett aggressivt beteende hos en av parterna, överraskningstaktik eller på något annat sätt missbruk av förhandlingsläget⁴ tillmäts betydelse inom ramen för lojalitetsprincipen.

1.5.5 Vigilansprincipen

Avtalsparterna har ansvar för sina egna föreställningar angående avtalet. Principen får störst betydelse om det är frågan om en överlägsen avtalspart.⁵ Att ingå ett avtal innebär ett medvetet risktagande⁶ och om det fanns

¹ Lindskog, Stefan, Oskälighetsbegreppet i 36 § avtalslagen, Juridisk Tidskrift, 2005-2006 nr 2, s 276.

² Se: Norlén, Andreas: Oskälighet och 36 § avtalslagen, Linköping, 2004, där Norlén uppmärksammar olika principers betydelse för den svenska förmögenhetsrätten.

³ Ekvivalensprincipen har uppmärksammats av bland annat Andreas Norlén. Se Norlén, a.a., s. 219 ff. Ekvivalensprincipen behandlas utförligare nedan.

⁴ Exempelen kan hittas i prop. 1975/76:81 s. 125.

⁵ Se Norlén, a.a., s 212 ff.

⁶ Prop. 1975/76:81 s. 119.

möjlighet att lägga ansvaret för sina egna föreställningar på någon annan, skulle avtalsrätten troligtvis snabbt urholkas.

1.5.6 Tillitsprincipen

Den här principen framhåller betydelsen av tillit i ett avtalsförhållande. En motpart i god tro ska kunna lita på att ett avtal är giltigt.

2 Ursprunglig obalans

2.1 Historisk tillbakablick

Ursprunglig obalans har tillmätts betydelse inom rättsvetenskapen sedan en lång tid tillbaka. Begreppet kan härledas ända tillbaka till den grekiske filosofen Aristoteles. Aristoteles skiljde mellan distributiv och kommutativ rättvisa. Den distributiva rättvisan tar sikte på fördelningen av gemensamma tillgångar och bördor medborgarna emellan i stort. Kommutativ rättvisa riktar istället in sig på balansen och jämvikten i enskilda kontraktuella relationer mellan enskilda individer. Den ena avtalsparten ska inte kunna berika sig på den andres bekostnad.⁷

Inom den romerska rätten kunde ekvivalensprincipen urskiljas både i ränteregleringen och i läran om *laesio enormis*. Röntan hade periodvis reglerats eller förbjudits inom den romerska rätten. Den avskaffades emellertid när principen om avtalsfrihet började vinna mark. Röntan släpptes då fri och istället uppstod andra problem som exempelvis missbruk av kreditgivning. Det här ledde i sin tur till att det uppstod ett behov av skyddslagstiftning till förmån för svagare kontraktspart. Ockerlagstiftningen växte fram till följd härav.⁸

I *Corpus juris civilis* fanns en bestämmelse som innebar att den som hade sålt mark fick möjlighet att frigöra sig från köpet om priset var mindre än hälften av den rättvisa köpeskillingen. Till en början gällde bestämmelsen bara fastighetsköp. Under medeltiden studerades dock lagsamlingen av den tidens jurister och de ansåg att det inte fanns någon anledning att begränsa principens följder till att avse bara fastighetsköp. Juristerna menade att alla slag avtal borde omfattas av principens verkningar. Inte bara säljare, utan också en köpare som fått betala för högt pris borde kunna kräva balans i ett avtalsförhållande. Den här läran kom att kallas *laesio enormis*.⁹ Medeltidens jurister, däribland Thomas av Aquino, ansåg att det rättvisa priset inte baserades på att alla varor har ett verkligt värde. Inte heller ansågs priset på varan vara beroende av produktionskostnaderna. Thomas av Aquino hävdade istället att det rättvisa priset är marknadspriset satt i ett tillstånd av fri konkurrens. Priset uppträder spontant på marknaden där varken tvång eller lurendrejeri förekommer. Thomas av Aquino utvecklade och byggde vidare på Aristoteles lära om den kommutativa rättvisan.¹⁰

⁷Läs mer om kommutativ och distributiv rättvisa i: Votinius, Sacharias: *Varandra som vänner och fiende. En idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, Stockholm, 2004, s 66 ff.

⁸Norlén, a.a. s 219 ff.

⁹Norlén a.a. s. 221 f.

¹⁰Zimmermann, Reinhard, *The law of obligations. Roman foundation of the civilian tradition*, Oxford, 1996, s 265 f.

Ekvivalensprincipen försvarades senare även av företrädare för naturrätten, däribland Hugo Grotius¹¹ och Samuel Pufendorf^{12, 13}.

Liksom för ränteregleringar kom läran om *laesio enormis*, jämvikt mellan parternas prestationer, att utsättas för kritik. Svagheten i principen låg i att den byggde på jämförelsen mellan det rättvisa priset och det avtalade priset. Läran om *laesio enormis* fungerar bara om det finns ett sant eller rättvist pris. Att fastställa det rättvisa priset är en svår, näst intill en omöjlig uppgift, som lätt kan baseras på godtyckliga antaganden.¹⁴ Under 1700- och 1800-talet började man istället att fokusera på avtalsfrihet och att var och en fick avtala på egen risk. Sammantaget gjorde det här att ekvivalensprincipen fick ge vika för de nya tankegångarna.¹⁵ På senare tid har emellertid principen fått ny betydelse. Under 1900-talet har lagstiftaren mer och mer inkräktat på det avtalsrättsliga området och principen om avtalsfrihet är inte längre lika självklar.

I vår tid har ekvivalensprincipen särskilt framhållits av James Gordley¹⁶ och Peter Benson¹⁷. Utgångspunkten för dessa författare är att det gängse marknadspriset på en konkurrensutsatt marknad utgör ett rättvist pris och att all väsentlig avvikelser från detta förväntas ge upphov till bristande ekvivalens. Inom svensk rätt har ekvivalensprincipen under senare år uppmärksammas av Andreas Norlén¹⁸, Anders Holm¹⁹ och Sacharias Votinius²⁰.

Utmärkande för ursprunglig obalans är att prestationerna innehar en ekvivalensbrist redan vid tiden för avtalets ingående. Angående svensk doktrin som finns på området kan sammanfattningsvis sägas att oenighet råder om jämkning ska ske på grund av obalans eller inte. Norlén²¹ å sin sida anser att ett avtal borde kunna jämkas på grund av ursprunglig obalans eftersom det är rättvist att ett avtalsförhållande är balanserat. Runesson²² och Lindskog²³ intar dock en mer avvaktande hållning. En avtalad

¹¹ Se exempelvis: Grotius, Hugo, *On the Law of War and Peace, De Jure Belli ac Pacis*, 1625, Paris, translated by A. C. Campbell, London, 1814.

¹² Se exempelvis: Pufendorf, Samuel, *Om de mänskliga och medborgerliga plikterna enligt naturrätten*, Stockholm, 2001.

¹³ Festskrift till Ingmar Ståhl: *Studier i rättsekonomi*, Ola Svensson, *Avtalsfrihet*, Lund, 2005, s 247.

¹⁴ Zimmermann, a.a., s 259 ff.

¹⁵ Norlén, a.a, s 224.

¹⁶ Se Gordley, James, *Equality of exchange*, *California Law Review*, vol 69, 1981.

¹⁷ Se Benson Peter, *The Theory of Contract Law*, Cambridge University Press 2001.

¹⁸ Se Norlén, a.a.

¹⁹ Se Holm, Anders: *Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmänrättsprincip*, Linköping, 2004.

²⁰ Votinius, a.a,

²¹ Se Norlén, a.a,

²² Runesson, Erik, M: *Rekonstruktion av ofullständiga avtal – särskilt om köplagens reglering om risk för ökade prestationskostnader*, Stockholm, 1996, s 382 ff.

²³ Lindskog, a.a., *Juridisk Tidskrift*, 2005-2006 nr 2, s 275-302.

riskfördelning bör inte ändras i efterhand genom att rättsordningen går in och korrigerar i avtalet.

2.2 Lagstiftning

Inom ramen för bedömningen huruvida ett avtal är ogiltigt eller inte går det att ta hänsyn till procedur och substantiell rättvisa. Procedurrättvisa tar sikte på omständigheter vid avtalsslutets tillkomst, exempelvis tvång, svek och ocker. För att ett avtal ska uppfylla kravet på procedurrättvisa fordras att det tillkommit på ett rättvist sätt. Fokusering sker enbart på avtalets tillkomstsätt. Substantiell rättvisa innebär istället att hänsyn tas till ett avtals innehåll och inte bara till sättet på vilket det uppkom.²⁴

Enligt svensk rätt kan ett avtal jämkas eller åsidosättas på grund av bristande ekvivalens enligt tre bestämmelser. Dessa är ockerbestämmelsen i 31 § AvtL samt generalklausulerna i 33 § AvtL respektive 36 § AvtL. Både 31 § och 33 § AvtL tar sikte på avtalets tillkomstsätt, det vill säga procedurrättvisa. Ockerregeln kräver emellertid även att det råder uppenbart missförhållande mellan avtalets prestationer, det vill säga substantiell orättvisa. Om generalklausulen i 36 § AvtL tillämpas kan hänsyn tas både procedur rättvisa och substantiell rättvisan. Detta på grund av att generalklausulen medger att hänsyn tas till alla omständigheter av betydelse.

Ordet ekvivalensprincipen används inte explicit i förarbeten till någon lagstiftning. Däremot används termen missförhållande relativt frekvent.²⁵ Om avtalade prestationer står i missförhållande till varandra innebär det att avtalet innehåller en substantiell orättvisa. Ekvivalensbrist är oftast en nödvändig betingelse för att ett avtal ska jämkas eller ogiltigförklaras, men den bristen räcker normalt sett inte. Det krävs generellt även att avtalet tillkom på ett orättvist sätt. Nedan ska de ovannämnda bestämmelserna beskrivas i syfte att förklara vilka rekvisit som är nödvändiga för att få ett avtal jämkat eller ogiltigförklarat på grund av bristande ekvivalens.

2.2.1 Ockerbestämmelsen i 31 § AvtL

Ockerregeln i 31 § AvtL kräver att någon begagnat sig av annans trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning samt att uppenbart missförhållande råder mellan parternas prestationer. Regeln har följaktligen inslag av både procedur och substantiell rättvisa och det krävs att båda dessa är uppfyllda för att 31 § AvtL ska kunna tillämpas. Regeln har sin straffrättsliga motsvarighet i 9:5 1 st BrB. Dessa bestämmelser stämmer överens till fullo och därför kommer kommentarer angående 9:5 BrB även behandlas i detta avsnitt som rör ockerregeln i 31 § AvtL.²⁶ Ockerregeln är

²⁴ Festskrift till Ingmar Ståhl: Studier i rättsekonomi, Ola Svensson, Avtalsfrihet, Lund, 2005, s 246.

²⁵ Se exempelvis Prop. 1975/76:81 s118.

²⁶ Se NJA 1981 s 718 där HD anförde att den straffrättsliga ockerregeln och den civilrättsliga ockerregeln har motsvarande innebörd.

intressant eftersom det uppställer som krav att avtalsprestationerna ska vara obalanserade. Ekvivalensprincipen är alltså mycket betydelsefull för bestämmelsen. Bestämmelsen är även intressant eftersom den är en utgångspunkt för när 33 § och 36 § AvtL kan användas. Om omständigheterna inte är att bedöma som ocker finns det möjlighet att tillgripa någon av generalklausulerna.

Innebörden av begreppet trångmål är en omständighet som minskar offrets motståndskraft. Att utnyttja en allmän brist²⁷ på en vara, exempelvis bostadsbrist, anses inte utgöra ocker. Det krävs att trångmålet existerar för individen i det aktuella fallet. Det vanligaste trångmålet är det ekonomiska trångmålet men även nödställdhet, till exempel fara för livet, räknas hit.²⁸ Även om offret själv har försatt sig i situationen innebär det inte att gärningsmannen går fri från ansvar. Kravet är emellertid att trångmålet finns i realiteten. Om en gärningsman begagnar sig av ett inbillat trångmål räknas handlandet istället till kategorin utnyttjande av annans oförstånd. Det är tveksamt om missbruk av narkotika kan räknas som trångmål i ockerregelns bemärkelse. Missbruket skulle möjligtvis kunna falla under oförstånd eller lättsinne. Straffet för försäljning av narkotika är dock så högt att det inte finns någon anledning att döma även för ocker.²⁹

Med oförstånd åsyftas bristande omdömesförmåga, generellt eller i den aktuella situationen. Det räcker dock inte med att offret är okunnig om vissa omständigheterna och inte kan ta tillvara på sina intressen lika väl som gärningsmannen.³⁰ Enligt Grönfors kan den bristande omdömesförmågan bero på enfald, oerfarenhet eller berusning.³¹ Prisokunnighet faller inte under ockerbestämmelsen. Det krävs större oförstånd än så. Prisokunnighet är emellertid en omständighet som kan tillmätas betydelse inom 30 §, 33 § eller 36 § AvtL:s tillämpningsområden.

Rekvisitet lättsinne är särskilt till för att skydda ungdomar, som förlitar sig på kommande arv eller ekonomisk hjälp från förmögna släktingar, från att utsättas för ocker.³² Även olika spel om pengar faller inom lättsinne.³³

Beroende ställning innebär ett missbruk av personligt avhängighetsförhållande, såsom att ta obehöriga fördelar av den som på grund av uppfostran eller utbildning är i beroende ställning. Ett exempel är

²⁷ SvJT 1946 rf s 106.

²⁸ Förslag till lag om avtal och andrarättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914, s 130.

²⁹ Holmqvist Lena, Leijonhufvud Madeleine, Träskman Per Ole, Wennberg Susanne, Brottsbalken en kommentar, Del I. Stockholm 2007, s 9:56.

³⁰ Holmqvist Lena, Leijonhufvud Madeleine, Träskman Per Ole, Wennberg Susanne, s 9:56 f.

³¹ Grönfors, Kurt, Avtalslagen, Lund, 2 u, 1989, s 152.

³² Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914 s 130.

³³ Holmqvist Lena, Leijonhufvud Madeleine, Träskman Per Ole, Wennberg Susanne, a.a., s 9:57.

ett anställningsförhållande där orimlig lön utbetalas. Märk dock att anställningsvillkor, med exempelvis oskäligt låg lön, inte anses falla inom ockerregels tillämpningsområde även om andra arbeten inte finns tillgängliga.³⁴ Enligt brottsbalkskommentaren är inte ockerbestämmelsen tillämplig på hyresmarknaden eller lånemarknaden i allmänhet, utan enbart på individuellt betingade fall.³⁵

Förarbeten till ockerregeln i 31 § AvtL anger att med uppenbart missförhållande avses en betydande värdeskillnad. Det är inte tillräckligt att prestationerna inte till fullo motsvarar varandra. Gåvor faller inom ockerbestämmelsens tillämpningsområde. Även i dessa fall krävs det att missbruk av annans svaghet eller beroende ställning föreligger.³⁶ Någon mer exakt definition av begreppet uppenbart missförhållande ges inte i förarbeten. För att en gärning ska bedömas som ocker krävs det att prestationen står i uppenbart missförhållande till vederlaget. Det är skillnaden mot bland annat 33 § och 36 § AvtL där det inte krävs något uppenbart missförhållande. Vid bedömningen av om uppenbart missförhållande föreligger är det naturligt att jämföra med den fria marknaden. Vid exempelvis kreditgivning uppkommer svårigheter med värderingen, eftersom det inte går att fastställa en nominell gräns för vad som ska anses vara en godtagbar gottgörelse. Bedömningen är inte enbart beroende av räntenivån, även faktorer som graden av borgenärens risktagande samt lånets löptid har betydelse. Utgångspunkten vid bedömningen av om uppenbart missförhållande föreligger eller inte är att jämföra med motsvarande villkor för lån i bank eller något annat kreditinstitut på den reglerade marknaden. För lån med kort löptid måste högre ränta godtas eftersom lägre ersättning motsvarar högre årsränta. Även gäldenärens ekonomiska situation har stor betydelse i sammanhanget. Om gäldenären är creditsvag har borgenären rätt att sätta högre ränta på grund av den ökade risken. Domstolen ska i varje enskilt fall avgöra om gränsen mot ocker är överskriden. Att ange en absolut gräns för vad som är tillåtet är inte önskvärt.³⁷ Ibland får även hänsyn tas till att låntagaren är i behov av pengar och därför accepterar förhållandevis oförmånliga villkor. I brottsbalkskommentaren framhålls att en samlad bedömning bör göras av samtliga omständigheter, men med särskild fokus på räntan och lånevillkor. Generellt kan nämnas att ju svagare ekonomiskt sett en låntagare är, desto högre sätts räntan. Låntagarens ekonomiska situation ges därför stor betydelse. En långivare som lånar pengar till en creditsvag låntagare måste ha rätt att sätta högre ränta på grund av den ökade risken.³⁸

³⁴ Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914 s 131.

³⁵ Holmqvist Lena, Leijonhufvud Madeleine, Träskman Per Ole, Wennberg Susanne, a.a., s 9:56.

³⁶ Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914 s 131.

³⁷ Prop. 1985/86:65 s 41 ff.

³⁸ Holmqvist Lena, Leijonhufvud Madeleine, Träskman Per Ole, Wennberg Susanne, a.a., s 9:57 ff.

För att ocker ska anses föreligga krävs att motpartens förfarande har resulterat i rättshandlingen i vilken den förfelade presterat något som står i uppenbart missförhållande till värdet av motprestationen. Rättshandlingen ska således ha framkallats av motparten. Det räcker inte att han eller hon endast har mottagit en gåva som fallet var i NJA 1981 s 718³⁹. Märk dock att motparten inte måste ha framkallat parts trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning. Det är tillräckligt att motpart har utnyttjat en redan föreliggande situation.⁴⁰

För ocker krävs uppsåt avseende såväl de objektiva rekvisiten som att uppenbart missförhållande mellan prestationerna föreligger. Men gärningsmannen behöver inte själv tycka att prestationen står i uppenbart missförhållande till vederlaget. Det räcker att han eller hon känner till de faktiska omständigheterna. Den enda rättsföljden av ocker är ogiltighet. Motparten får således inte istället för den oskäligen förväntade, erhålla en skälig sådan.⁴¹ När lånevillkor förklaras ogiltiga på grund av ocker innebär detta att lånet återgår. Skälig ränta sätts således inte.

Nedan ska ett antal rättsfall behandlas. Rättsfallen har betydelse för uppkommen obalans och för ockerbestämmelsen.

NJA 1980 s 263

I rättsfallet NJA 1980 s 263 ogiltigförklarades ett köpekontrakt på grund av säljarens trångmål. Signe J förvärvade en fastighet på aktion för en köpeskilling på 492 000 kronor. Senare samma dag fick hon besök i hemmet av Gunnar och Edgar H som ville köpa den inropade fastighet. Köpeskillingen som erbjöds Signe var på 290 000 kronor och förbehöll henne nyttjanderätt till fastigheten så länge hon ville. En del av betalningen skulle erläggas i framtida poster, utan kompensation för försämrade penningvärde. Enligt HD:s mening stod vederlaget i uppenbart missförhållande till fastighetens värde. Signe hade inte haft en tanke på att sälja fastigheten när hon inropade den på auktionen. För att kunna betala inropssumman var Signe emellertid beroende av Gunnar H:s medverkan. Detta kände Gunnar H till. Signe hade försökt få lån i banken men misslyckats. Hon bad Gunnar H att låna henne pengar alternativt gå i borgen för henne, men han vägrade. Signe befann sig enligt HD:s mening i en komplicerad situation och Gunnars köpekontrakt tillkom genom utnyttjande av Signes trångmål. HD ansåg att det av Gunnar H upprättade köpekontrakt inte innehöll bristande insikt från Gunnars sida av något slag. Även personer som är vana vid att bedöma kontrakt var enligt HD tvungna att ägna stor eftertanke för att förstå innebörden av det. HD ansåg att det var visat att Signe inte förstod innebörden av kontraktet och att Gunnar hade insikt i det.

³⁹ Läs mer om rättsfallet nedan under 2.2.

⁴⁰ Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt 1, 12 upplagan, Lund, 2002, s 253.

⁴¹ Grönfors, a.a, s 153.

Domstolen konstaterade att Signe befann sig i ekonomiskt trångmål. Någon närmre utredning om Signes trångmål saknas i rättsfallet. Hade hon någon annanstans att bo? Varför ropade hon in huset på auktion när hon inte hade betalningen säkrad? Om Signe hade någon annanstans att bo anser jag att hennes trångmål kan ifrågasättas. Hon hade kunnat sälja den inropade fastigheten till någon annan för inropspriset. Att lägga märke till är att Signe själv har försatt sig i trångmålet genom att ropa in fastigheten utan att veta hur hon ska bekosta den. För ockerregeln saknar det emellertid betydelse. Signe befann sig likväl i trångmål även om hon har hamnat däri på grund av omständigheter som kan hänföras till henne själv.

NJA 1981 s 718

I rättsfallet fördes talan mot A i både straffrättsligt och civilrättsligt hänseende. Rättsfallet visar att den straffrättsliga och den civilrättsliga ockerbestämmelsen överensstämmer till fullo. I samband med att A fyllde 50 år lovade hans vän C att han skulle få några frimärksalbum som present. C var pensionär och hade försämrat hälsotillstånd. När C dog kom det fram att han hade testamenterat frimärksalbumen till sina brorsöner. Allmän åklagare och dödsboet efter C väckte talan och yrkade att A skulle återlämna frimärksalbumen. A ansåg dock att albumen var rätteligen hans eftersom han hade fått dem av C, som var hans vän, utan att be om dem. HD framhöll att för att man ska kunna tala om ett utnyttjande krävs att gärningsmannen på något sätt har påverkat den rättshandlande. För att en gåva skulle kunna utgöra ocker förutsattes det enligt HD:s mening att gärningsmannen, med utnyttjande av situationen, på något sätt förmått eller påverkat motparten. Åklagaren hade inte påstått att gärningsmannen påverkade den rättshandlande. Istället framhöll han att det otillbörliga låg i att gärningsmannen med insikt i den rättshandlandes oförstånd mottagit gåvan. Detta var enligt HD:s mening inte tillräckligt för att tillämpa ocker. A hade endast utnyttjat C:s oförstånd genom att mottaga de fyra frimärksalbumen som gåva. Eftersom A inte hade förmått C att utge gåvorna ansåg inte HD att förfarande utgjorde ocker. Någon slags aktivitet från motpartens sida måste ha föregått händelsen.

NJA 1995 s 430

I det straffrättsliga avgörandet NJA 1995 s 430 prövade HD huruvida gränsen för ocker hade överstigits vid kreditgivning eller inte. Åklagaren väckte åtal mot R för ocker. R hade, enligt gärningsbeskrivningen, som företrädare för ett kreditgivningsbolag erbjudit och beviljat lån med räntor och andra ekonomiska förmåner som stod i uppenbart missförhållande till motprestationen. HD framhöll att vid bedömningen om uppenbart missförhållande föreligger mellan prestation och motprestation ska vid kreditgivning inte bara hänsyn tas till den effektiva räntan. Även omständigheter såsom kreditbeloppet, kredittiden och konstruktionen för betalning av kreditkostnader bör beaktas. HD hänvisade till prop. 1985/86:65 s 42 och framhöll att vid mindre lånebelopp med kort löptid godtas högre ränta. Räntorna i målet hade varit mellan 45 och 50 %. HD

uppgav att trots att det medföljde hög risk med de utgivna krediterna framstod de tillämpade räntesatserna som mycket höga. HD dömde därför kreditgivaren till ocker och fastställde TR:s påföljdsval om 50 dagsböter å 145 kr.

I domskälen fördes nästan ingen diskussion angående gäldenärernas eventuella trångmål. Det verkar som att domstolen tog för givet att trångmål förelåg, eftersom gäldenärerna gick med på så oförmånliga avtalsvillkor.

Dom från hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr T 52-99.

I likhet med NJA 1980 s 263 förelåg även trångmål i domen från hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr T 52-99. Makarna E bedrev rörelse i fem olika bolag, ett av bolagen hette Kakel och tegel. Under 1990 – talet drabbades makarnas bolag av ekonomiska besvär och några av dem gick i konkurs. Banken sa upp krediten samt spärrade makarna E:s personliga tillgångar. För att få företagen på rätt kurs igen ville makarna E genom Kakel och tegel köpa inkråmet i konkursbolagen. För detta ändamål krävdes emellertid att makarna kunde finansiera köpet, vilket beräknades uppgå till 10 000 000 kronor. Bankdirektör N vid sparbanken i Växjö kontaktades för att undersöka möjligheterna att beviljas kredit. Makarna E kontaktade även K, ägare av företaget SCC, som anordnade kurser för framgång i både privat- och yrkeslivet. K kände bankdirektör N och påtog sig att verka för att krediten skulle beviljas av Växjö sparbank. Makarna E undertecknade ett avtal som innebar att SCC skulle erhålla delar av vinsten som eventuellt skulle uppkomma när inkråmet såldes. K beordrade även makarna E att delta i kurser anordnade av SCC. Avgifterna för dessa kurser uppgick sammanlagt till omkring 316 000 kronor. Sparbanken beviljade Kakel och tegel en kredit på 12 miljoner kronor. SCC ville därefter ha betalt av makarna E, som då inte ville fullgöra sin del av avtalet.

SCC framhöll att de med hjälp av sina kontakter hade hjälpt makarna E att erhålla kredit. De hade ingen anledning att bidra med bankkontakter utan att få någon ersättning för det. Vidare menade SCC att förmedling av sådan art innebar en stor risk.

Makarna E bestred och uppgav att K hade agerat väldigt auktoritärt och manipulativt. Initialt var det inte heller K som hade kontaktat sparbanken i Växjö, han kom in i bilden först senare. Makarna hade på grund av deras utsatta läge känt sig tvungna att acceptera den av K begärda ersättningen. I första hand åberopade makarna att SCC hade utnyttjat deras trångmål och beroende ställning och skaffat sig förmåner som stod i uppenbart missförhållande till vederlaget. I andra hand gjorde makarna gällande att omständigheterna vid överenskommelsens tillkomst var sådana att de stred mot tro och heder. Slutligen åberopades 36 § AvtL.

HovR började med att utreda huruvida ocker förelåg och tittade på vilken inverkan K hade haft för beviljandet av krediten. De fann att SCC inte bevisat att de utfört någon prestation av nämnvärd betydelse för att banken

skulle bevilja krediten. SCC hade varken tagit någon betydande risk eller utfört någon prestation av betydelse. Vid bedömning av prestationens värde ansåg HovR att vid tillämpningen av 31 § AvtL skulle värdet av prestationen ställas i relation till de förmåner som SCC betingat sig. Ersättningen var bestämd till 1 miljon kronor. HovR fann att det beloppet stod i uppenbart missförhållande till den i målet visade prestationen.

HovR fann också att makarna E, när avtalen undertecknades, befann sig i sådant trångmål som 31 § AvtL föreskriver, eftersom de stod under att akut konkurshot och Kaiser uppgav att han kunde hindra kreditgivning om de inte undertecknade avtalen. Ett beviljande av krediten innebar för dem att de kunde rädda delar av sitt uppbyggda livsverk. HovR ansåg sålunda att makarna enligt 31 § AvtL, på grund av det uppkomna trångmålet och den oskäligen prestationen inte behövde betala.

Domstolen valde att ogiltigförklara avtalet med stöd av 31 § AvtL, som var makarna E:s första grund. De övriga två grunderna 33 och 36 §§ AvtL innehåller inget krav på obalans men det är en omständighet av samtliga som får stor betydelse inom ramen för bedömningen. Eftersom både 33 och 36 §§ AvtL kan användas som komplement till ockerbestämmelsen borde även dessa grunder ha kunnat tillämpas i målet. Vid en tillämpning av 33 § eller 36 § AvtL behöver inte uppenbart missförhållande mellan parternas prestationer styrkas. Det är tillräckligt att oskälighet föreligger eller att det strider mot tro och heder att göra avtalet gällande.

Ingenting i målet framkom som tydde på att SCC hade påtagit sig en beaktansvärd risk. Det kan tyckas att SCC inte hade utfört någon som helst prestation av betydelse för att banken skulle bevilja krediten. I sådana här fall måste man ägna frågan vad som är det gängse marknadsvärdet stor betydelse. Det är mycket svårt att sätta pris på den aktuella prestationen. Hur värderas ett åtagande att gå i god för att någon kan betala sin kredit? Eftersom motprestationen var svår att värdera hade det möjligtvis varit bättre om hovrätten hade använt sig av 33 § eller 36 § AvtL. Om det verkligen var så att K hade möjliggjort krediten så innebär det att han hade påtagit sig en beaktansvärd risk och satt sitt eget anseende på spel. För att bestämma gängse marknadspris måste även uppmärksammas i vilka kretsar ett avtal ingicks. I rättsfallet förefaller det som båda parterna tillhörde relativt förmögna kretsar. Makarna E kunde göra en väldigt stor vinst på affären. Om K verkligen hade möjliggjort krediten och därmed påtagit sig en beaktansvärd risk så torde inte hans framställan om ersättning för risken varit oskäligen.

RH 2005:36

I rättsfallet RH 2005:36 tillämpades ockerregeln på grund av bristande omdömesförmåga. IW och UN träffades genom en kontaktannons och började umgås. Under denna period överförde IW en hel del pengar till UN. När IW senare bröt kontakten med UN krävde han att få tillbaka sina pengar. Under perioden som parterna träffades var IW sjukligt deprimerad

och ensam. Han led av permanenta hjärnskador som han ådrog sig vid en allvarlig trafikolycka några år tidigare. IW:s söner hade berättat för UN om detta. Enligt IW hade UN genom att tigga och be om pengar framkallat betalningarna. Enligt egen uppgift hade IW blivit beroende av UN eftersom han hade hjälpt honom med vardagliga uppgifter samt att han blivit förälskad i henne. IW åberopade 30, 31, 33 samt 36 § AvtL till grund för sin talan. UN medgav att hon mottagit betalningarna, men hävdade att det var frågan om gåvor.

TR konstaterade inledningsvis att betalningarna var att anse som gåvor, eftersom IW inte kunde redogöra för om han hade krävt återbetalning för dem. Ett journalband som hade inlämnats till TR gav stöd åt UN:s berättelse att IW inte hade givit ett förvirrat eller dement intryck. TR ansåg därför att det var visat att IW förstod innebörden av gåvorna. UN var emellertid, enligt TR:s mening, införstådd med att IW var sjuklig. Hon visste även om IW:s banktillgodohavanden, då hon hade förvarat hans pärmar. TR ansåg att UN var den starkare parten i relationen men att IW inte var helt beroende av henne. Gåvorna var anmärkningsvärt frikostiga trots den pågående relationen. UN hade enligt TR missbrukat sitt övertag över IW och betingat sig gåvorna på ett otillbörligt sätt. TR fann således att omständigheterna i samband med gåvorna och senare inträffade förhållanden gjorde att gåvorna var att anse som oskäligen och förklarade dem ogiltiga enligt 36 § AvtL.

HovR undersökte inledningsvis om gåvorna var att anse som ogiltiga enligt 30 § AvtL, men ansåg att de inte var det eftersom det inte var styrkt att UN lurat IW med äktenskap och fast förhållande. Sedan fortsatte HovR med att undersöka om gåvorna var ogiltiga enligt 31 § AvtL. Som TR hade funnit utrett befann sig IW i en socialt utsatt situation. IW hade under tiden för gåvorna vissa minnesproblem. Endast ett år efter sista gåvan befanns IW vara ur stånd att sköta sin egendom och fick därför ett förvaltarskap ordnat för sig. HovR ansåg att IW vid tiden för gåvorna hade haft en sådan bristande omdömesförmåga som avses i ockerregeln. Gåvorna var enligt HovR:s mening anmärkningsvärt stora med tanke på att parterna endast träffades vid ett fåtal gånger. Eftersom UN inför IW hade klagat över höga kostnader ansåg HovR att hon förmått eller påverkat IW att genomföra gåvorna genom att ha utnyttjat hans bristande omdömesförmåga. Det krävdes således inte mycket aktivitet från UN:s sida. Domstolen ansåg att det var tillräckligt att hon hade klagat över stora kostnader.⁴²

2.2.2 Tro och heder 33 § AvtL

Bestämmelsen i 33 § AvtL kallas ibland för den lilla generalklausulen och det var den första lagregeln inom svensk förmögenhetsrätt av

⁴² Oförstånd förelåg även i NJA 1939 s 583. I rättsfallet såldes skog, vars egentliga värde var 30 000 kronor, för 1500 kronor. HD ogiltigförklarade avtalet eftersom kontraktet helt hade upprättats av svarande. Kontraktet hade undertecknats av kärke utan föregående genomläsning eller förståelse av dess innebörd.

generalklausulkaraktär. I förslaget framhölls att det inte är möjligt att i lag fullständigt reglera alla de omständigheter som kan göra en rättshandling ogiltig. Inom svensk rätt hade det tidigare saknats allmänna lagstadganden. Istället hade domstolarna använt sig av allmänna rättsgrundsatser, för vilka lagstöd sällan fanns. Anledningen till att 33 § AvtL infördes var att det fanns ett behov av en lagregel som kompletterade de andra ogiltighetsgrunderna och därmed gav domstolen möjligheten att även beakta andra omständigheter än de som övriga ogiltighetsgrunder reglerade. Genom införandet av 33 § AvtL ville lagstiftaren förhindra motsatslut av den nya lagen.⁴³

Bestämmelsen tar i likhet med ockerbestämmelsen endast sikte på omständigheter vid rättshandlingens tillkomst och rör endast förhållandet mellan avtalsparterna. Det krävs vidare att motparten hade eller måste antagas ha haft vetskap om omständigheterna och att det skulle strida mot tro och heder att göra dem gällande. Det räcker således inte med att motparten har varit culpös genom att inte ta reda på de verkliga förhållandena utan det krävs ett dolöst förfarande.⁴⁴

Det faktum att lagen ställer krav på att motparten måste ha kännedom om omständigheterna vid rättshandlingens tillkomst innebär en begränsning av 33 § AvtL:s tillämpningsområde. Domstolen ska göra en objektiv och rättslig bedömning av huruvida motpartens förfarande strider mot tro och heder. Om domstolen anser att ett förfarande strider mot tro och heder behöver de inte pröva om motparten hade detta klart för sig, eftersom det är ett objektivt krav.⁴⁵ Motparten måste emellertid som ovan nämnts ha de föreliggande förhållandena klart för sig. Enligt Karlgren finns det inget stöd för att bedömningen av tro och heder ska göras på grundval av gängse moraluppfattning. Det skulle enligt honom vara en alltför lös och vag måttstock och skulle innebära att alltför många avtal ogiltigförklarades.⁴⁶

Syftet med 33 § AvtL är att öppna upp för en ogiltighetsprövning av andra omständigheter än de som nämns i de övriga ogiltighetsreglerna. Satsen *rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse*, visar att regeln är subsidiär till de andra ogiltighetsreglerna i AvtL. Det är först när de inte går att tillämpa som 33 § AvtL blir aktuell.

Enligt norrmannen Fredrik Stang är 33 § AvtL ett uttryck för en generell princip som innebar att om det finns ett fel i en viljeförklaring, som är synbar för motparten, ska avtalet ogiltigförklaras.⁴⁷ Karlgren menar istället att bestämmelsens uppgift är att möjliggöra en rättstillämpning för de typer

⁴³ Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914, s 132 f.

⁴⁴ Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914, s 132 f.

⁴⁵ Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914 s 133.

⁴⁶ Karlgren, Hjalmar, 33 § avtalslagen, SvJT 1933 s 232 f.

⁴⁷ Se: Stang, Fredrik, Innledning til Formueretten, 3 u. Osla, 1935, s 494 ff.

av fall som inte täcks av andra ogiltighetsregler. Vidare anser Karlgren att bestämmelsen kan leda till fler specifika regler om ogiltighet antingen genom nya ogiltighetsregler eller genom utbyggnad på dem som redan finns.⁴⁸ Tanken var troligtvis att bestämmelsen skulle innebära mer än så när den infördes. Avsikten torde ha varit att låta 33 § AvtL fungera som en sista utväg för händelser som borde leda till ogiltighet men som inte passade in under de andra ogiltighetsgrunderna i AvtL. Lars Björne har i artikelsamlingen *Avtalslagen 90 år* beskrivit 1900- talets debatt kring 33 § AvtL och lojalitetsprincipen.⁴⁹

33 § AvtL skulle kunna användas som ett komplement till 31 § AvtL när den senares rekvisit inte är helt uppfyllda. Att rättshandlingen, genom ett aktivt förfarande, har tillkommit på ett otillbörligt sätt är inget krav enligt 33 § AvtL, men däremot enligt 31 § AvtL. Ockerbestämmelsen uppställer som krav att någon begagnat sig av annans trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning. Karlgren framhåller, med stöd av förarbeten till AvtL att 33 § inte ska användas som ett komplement till ockerbestämmelsen när dess rekvisit brister. Anledningen, enligt Karlgren, är att om 33 § AvtL tillämpas på fall där exempelvis endast viljesvaghet förelegat blir rekvisitet i 31 § AvtL att det krävs uppenbart missförhållande mellan parternas prestationer meningslöst.⁵⁰ I praxis har emellertid 33 § AvtL i förevarande hänseende använts som ett komplement till ockerbestämmelsen.⁵¹

I motiven till lagen anges att 33 § AvtL kan vara tillämplig om den rättshandlande påverkats av förhållanden som satt honom ur stånd att klart bedöma handlingens innebörd och följder. Dessa förhållanden kan exempelvis vara tillstånd som ålderdom, kroppslig sjukdom eller berusning utan att den rättshandlande helt saknar sinnesnärvaro och förstånd. Bestämmelsen i 33 § AvtL skulle även kunna bli tillämplig om part begagnat sig av motparts obekantskap med vissa faktiska förhållanden, exempelvis utnyttjande av affärsskicklighet. Om motparten insåg att något av förevarande tillstånd förelåg vid avtalets ingående kan det anses strida mot tro och heder.⁵² Gränsen mellan rimligt utnyttjande av överlägsen affärsskicklighet och ett agerande som strider mot tro och heder är svår att dra.

Andra fall där 33 § AvtL kan komma att tillämpas istället för 31 § AvtL är när motparten inte har handlat aktivt för att få till stånd rättshandlingen. Enligt 33 § krävs inte otillbörligt förfarande från vare sig motpartens eller tredje mans sida som framkallat eller orsakat rättshandlingen och dess innehåll. Det ohederliga som 33 § tar sikte på är istället att motparten använder sig av rättshandlingen och dess innehåll. Bestämmelsen kräver

⁴⁸ Karlgren, SvJT 1933 s 237.

⁴⁹ Björne, Lars, 33 § Avtalslagen – drag i den nordiska debatten under förra delen av 1900-talet, *Avtalslagen 90 år*, aktuell nordisk rättspraxis, Stockholm, 2005, s 165-183.

⁵⁰ Karlgren, SvJT 1933 s 244 f.

⁵¹ Se exempelvis NJA 1961 s 124 nedan under 2.2.

⁵² Förslag till lag om avtal och andrarättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914, s 133 ff.

således inte att motparten aktivt har påverkat den i rättshandlande utan det räcker att motparten passivt har utnyttjat en redan föreliggande situation. Detta framgår av bland annat rättsfallet NJA 1981 s 718.

Prisokunnighet är en omständighet som skulle kunna tillmätas betydelse inom ramen för en bedömning enligt 33 § AvtL. Bestämmelsen gränsar då inte främst mot ockerbestämmelsen utan istället mot svekbestämmelsen i 30 § AvtL. Vid en tillämpning av svekbestämmelsen i 30 § AvtL krävs det att rättshandlingen har framkallats genom det svikliga förfarandet. För bestämmelsen i 33 § AvtL är det tillräckligt med ett ohederligt passivt utnyttjande av den befintliga prisokunnigheten. En komplicerad fråga är huruvida ett förtigande ska räknas till 30 § eller 33 § AvtL. Möjligheten att använda sig av ett förtigande inom 30 § AvtL:s tillämpningsområde torde vara begränsat. En förutsättning är ju att rättshandlingen ska ha svikligen framkallats genom förtigandet av omständigheter av betydelse.⁵³

Viktigt att uppmärksamma är att 33 § AvtL inte explicit kräver att missförhållande ska råda mellan avtalets prestationer. Vid en tillämplig av bestämmelsen föreligger emellertid oftast obalans.

När 36 § AvtL inrättades valde lagstiftaren att behålla 33 § AvtL trots att bestämmelserna i stort sett täcker samma områden. Om omständigheterna är sådana att det skulle strida mot tro och heder att göra dem gällande borde de även vara oskäligen. Anledningen till att 33 § AvtL bevarades var att betydande rättspraxis hade växt fram runt bestämmelsen. 33 § AvtL hade även central betydelse för förutsättningsläran och AvtL:s övriga ogiltighetsregler. Frågan om vilken av bestämmelserna som ska tillämpas i första hand blir beroende av parternas grunder. Förarbetena framhåller att om omständigheterna är tillräckliga för att 33 § AvtL kan ogiltigförklara en rättshandling bör den bestämmelsen tillämpas. Om domstolen istället behöver använda sig av andra omständigheter än vad 33 § AvtL medger bör 36 § AvtL väljas för att få en rättshandling ogiltigförklarad. När den yrkade rättsföljden är jämkning istället för ogiltigförklaring ska naturligtvis 36 § AvtL tillämpas.⁵⁴ Märk att en förutsättning för att prisokunnighet ska kunna leda till en ogiltigförklaring enligt 33 § AvtL är att det passiva utnyttjandet ska strida mot tro och heder att med vetskap om omständigheterna åberopa rättshandlingen.

Det finns flera skillnader mellan 33 § och 36 § AvtL. Den senare kan avse endast ett avtalsvillkor medan 33 § alltid avser hela avtalet. Bestämmelsen i 33 § AvtL har en mer omfattande rättsföljd än vad 36 § AvtL har. Den enda rättsföljden som är för handen vid en tillämpning av den förra är att ogiltigförklara hela avtalet. Generalklausulen möjliggör istället en mindre ingripande jämningsmöjlighet. Enligt 33 § AvtL krävs det även att motparten hade insikt i de föreliggande omständigheterna, det kräver inte 36 § AvtL. 33 § AvtL åsyftar endast omständigheter som förelåg vid

⁵³ Adlercreutz, a,a, s 276 f.

⁵⁴ Prop 1975/76:81 s 115 f.

avtalsslutet, medan det inom ramen för 36 § går att ta hänsyn till senare inträffade förhållanden samt övriga omständigheter. Generalklausulen i 36 § AvtL möjliggör även att hänsyn tas till part med underlägsen ställning, det gör inte 33 § AvtL.⁵⁵

Nedan ska rättsfall behandlas som är av betydelse för 33 § AvtL och för ursprunglig obalans.

NJA 1961 s 124

NJA 1961 s 124 handlade om G som genom dom i äktenskapsskillnadsmål fick rätt till underhållsbidrag från sin före detta make E. Genom avtal avstod G senare från rätten till bidraget. När avtalet ingicks hade hon inte fått underhållsbidrag på ett år eftersom E saknade arbetsinkomst på grund av sjukdom. E hade berättat för G att han inte trodde sig kunna bli återställd. G hade därför anledning att anta att hon inte skulle kunna få mer underhållsbidrag. E hade fått reda på av en läkare att han troligtvis skulle kunna börja arbeta igen om han blev fri från underhållsskyldigheten till G. Denna omständighet undanhöll E för G.

HD framhöll att initiativet till avtalet togs av E. Han fick G att tro att han aldrig skulle kunna arbeta igen. Kort efter avtalets undertecknande återgick E till arbetet. Enligt ett läkarintyg var E återigen arbetsför eftersom det finns risk att han skulle bli underhållsskyldig igen. Enligt HD:s mening hade G visat oförstånd genom att utan vidare tro att E aldrig skulle kunna arbeta igen. Ockerbestämmelsen ansågs dock inte av domstolen tillämplig eftersom E inte hade klar insikt i G:s oförstånd. HD framhöll dock att E måste ha haft en skyldighet att upplysa G om hans arbetsförmåga. HD ansåg därför att det stred mot tro och heder att med vetskap om omständigheterna åberopa avtalet.⁵⁶

E:s agerande ansågs av domstolen inte utgöra ocker eftersom han saknade insikt i G:s oförstånd. Han hade således inte medvetet utnyttjat hennes oförstånd. E:s förfarande ansågs emellertid strida mot tro och heder eftersom han inte upplyste G om att han kunde återgå till arbetet.

Enligt min mening är det något anmärkningsvärt att domstolen framhåller att E saknade insikt i G:s oförstånd. E hade som bekant framkallat G:s oförstånd genom att hävda att han aldrig mer skulle kunna arbeta. Han borde ha förstått att hon trodde på honom eftersom hon undertecknade avtalet som innebar att han undgick betalningsskyldighet. Vidare är det märkligt att G

⁵⁵ Ramberg J, Ramberg C, Allmän avtalsrätt, 6 u, Stockholm, 2003, s 147.

⁵⁶ Se även NJA 1985 s 373 där det ansågs strida mot tro och heder att åberopa en skriftlig förklaring till grund för yrkande i en rättegång som avgivits i omedelbart samband med en trafikolycka och som innehöll ett ensidigt påtagande av skulden och därmed ansvaret. Person som nyss har varit med om en trafikolycka befinner sig typiskt under nervpress och är uppskakad. I NJA 1986 s 748 hade bilolyckan endast resulterat i lindriga plåtskador som var lättare att överblicka. Då ansågs det inte strida mot tro och heder att åberopa handlingen.

inte åberopade svekbestämmelsen i 30 § AvtL till grund för sin talan. E hade felaktigt uppgivit att han aldrig mer skulle kunna arbeta. Detta kan enligt min mening tolkas som ett svikligt förfarande. E:s påhittade arbetsförmåga hade avgörande betydelse för rättshandlingens uppkomst.

NJA 1966 s 44

I rättsfallet NJA 1966 s 44 överlät Alfred till sina söner aktier i ett bolag. Sönerna utfärdade som betalning ett skuldebrev till ett värde av 118 000 kronor. Som säkerhet för skuldebrevets kapital och ränta pantförskrev sönerna 236 aktier i bolaget. Vidare angavs i skuldebrevet att när avbetalning verkställdes, skulle aktier för motsvarande belopp utges till sönerna. På skuldebrevet tillskrevs senare anteckningar om att Alfred mottagit som betalning 5000 kronor var av sönerna. I samband med avbetalningarna överlämnades 20 av de pantförskrivna aktierna. På skuldebrevet fanns även anteckningar om att Alfred, 1955, hade överlåtit 216 aktier (samtliga kvarvarande aktier) till sönerna att dela lika. Sönerna hade genom underskrift på skuldebrevet erkänt mottagandet av resterande aktier.

Alfred och hans hustru Agda utfäste sig, 1947, enligt skuldebrev att till en av sönerna, Georg, betala 25 000 kronor jämte ränta. Det var räntan på detta skuldebrev som sedan blev tvistigt mellan Alfred och Georg. Georg ville utfå räntan medan Alfred hävdade att han hade motfordran till ett högre belopp. Alfred anförde att han hade skrivit ett kvitto på att skulden från aktieköpet var betald. Anledningen till att han hade undertecknat kvittot var att han på grund av undernäring och bristande vård var i så dålig fysisk och psykisk kondition att han inte visste vad han gjorde. Alfred framhöll att Georg genom påtryckningar att han behövde pengar hade förmått Alfred att underteckna kvittot. Ungefär ett halvår efter undertecknandet blev Alfred på egen begäran omyndigförklarad. Georg förnekade att påtryckningar från hans sida hade förekommit. I målet yttrade sig en sakkunnig läkare att Alfred vid tiden för undersökningen hade psykisk inskränkt prestationsförmåga samt att han saknade kapacitet att vidta handlingar av rättslig innebörd. Hur Alfreds tillstånd hade varit vid tiden för undertecknandet var enligt läkaren en svår uppgift att bedöma.

HD framhöll att vittnesutsagor och läkarutlåtande i målet visade att Alfred vid tiden för undertecknandet av kvittot led av psykisk svaghet som stod i samband med hans ålder. Den psykiska svagheten visade sig genom nedsatt inpräglingsförmåga, försvagat minne och ökad mottaglighet för psykisk påverkan. Domstolen ansåg att det inte var styrkt att Alfred led av sådan rubbad själsverksamhet som avses i lagen (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet. Men Alfreds sinnestillstånd och omständigheter vid kvittots undertecknande gav stöd åt antagandet att Alfred inte till fullo förstod kvittots innebörd. Georg kände väl till Alfreds hälsotillstånd och fick därför inte enligt 33 § AvtL göra kvittot gällande gentemot honom.

I rättsfallet NJA 1966 s 44 ogiltigförklarades kvittot på betalningen på grund av Alfreds sinnestillstånd och omständigheter vid kvittots undertecknande. I ett liknande rättsfall, RH 1985:142⁵⁷ jämkades ett avtal på grund av att den rättshandlande hade begynnande senilitet och det skadeståndsbelopp som han tänkte utge till motparten vida överskred hans ekonomiska möjligheter. Det senare rättsfallet avgjordes efter inrättandet av 36 § AvtL och det var med stöd av den bestämmelsen som hovrätten jämkade beloppet. Generalklausulen hade säkerligen även kunnat tillämpas i NJA 1966 s 44, men hovrätten i RH 1985:142 ansåg inte att 33 § AvtL kunde tillämpas på omständigheterna i det fallet. De anförde: *Annat kan ej anses visat än att Erik K vid avtalstillfället insett att han åtog sig en ekonomisk förpliktelse och varit medveten om sambandet mellan denna samt dotterns skada och hennes önskan om ekonomisk hjälp till omskolning. Omständigheterna har därför, såvitt visats, ej varit sådana att avtalet skall förklaras ogiltigt med stöd av 33 § avtalslagen.* Eftersom lagen (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet inte ansågs tillämplig i NJA 1966 s 44 kan det ifrågasättas om Alfred precis som Erik K vid avtalstillfället insett att han åtog sig en ekonomisk förpliktelse. Det verkar som att domstolarna efter införandet av 36 § AvtL är mer benägna att använda den bestämmelsen istället för 33 § AvtL. Detta kan bero på att 33 § AvtL har mer omfattande rättsföljd än var 36 § AvtL har. Den enda rättsföljden som är för handen vid en tillämpning av den senare är att ogiltigförklara hela avtalet. Generalklausulen möjliggör istället en mindre ingripande jäkningsmöjlighet.

NJA 1981 s 718

NJA 1981 s 718⁵⁸ handlade om ett dyrbart frimärkesalbum. Ockerregeln ansågs inte vara tillämplig, främst på grund av att gärningsmannen inte hade tagit initiativet till, eller förmått den rättshandlande att utge frimärkesalbumet som en gåva. I målet hade inte gjorts gällande att gärningsmannen förmått eller påverkat den rättshandlande att utge gåvan. Gärningsmannen utnyttjade endast en redan föreliggande situation och då blir 33 § AvtL tillämplig istället. NJA 1981 s 718 visar det tydliga sambandet som finns mellan 31 § och 33 § AvtL.

NJA 1982 s 691

Rättsfallet NJA 1982 s 691 handlade om en fastighetsöverlåtelse. Vid överlåtelsen av fastigheten angavs i kontraktet att köpeskillingen skulle motsvara det högsta försäljningspriset som den statliga långivande myndigheten fastställde. Köpebrevet undertecknades innan den statliga långivande myndigheten fastställde försäljningspriset. I köpebrevet upptogs köpeskillingen till 138 815 kr. Vidare angavs att köpeskillingen hade betalats. Köpeskillingen fastställdes sedan av den statliga långivande myndigheten till 153 000 kronor. Säljaren ansåg då att den i köpebrevet

⁵⁷ RH 1985:142 ska behandlas utförligare nedan under 2.2.3.

⁵⁸ NJA 1981 s 718 behandlades utförligare ovan under 2.2.1.

upptagna köpeskillingen var för låg och krävde betalning till 153 000 kronor. Köparen bestred ändringen av köpeskillingen. Säljaren framhöll att de medvetet hade utfärdat köpebrevet för att hjälpa köparen med att få en tidigare inskrivning. Säljaren hade enligt HD:s mening inte klargjort detta för köparen. Enligt domstolen framgick inte av utredningen som tydde på att köparen kände till eller insåg att köpebrevet var oriktigt. Det förelåg visserligen omständigheter som kunde ha givit köparen anledning att tvivla på köpebrevets riktighet, bland annat det faktum att han redan betalt större kontantsumma än den summa köpebrevet angav. Men avtalets bestämmelser om köpeskillning var svårtillgängliga och köpet innefattade så många olika belopp att köparens invändning om att han inte insåg köpebrevets riktighet inte gick att tvivla på. HD ansåg därför att det inte stred mot tro och heder att utan insikt göra köpet gällande, eftersom köparen inte kunde antagas ha haft vetskap om omständigheterna.

2.2.3 Oskälighet 36 § AvtL

Enligt 36 § AvtL kan ett 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. När ett avtal innehåller ursprunglig obalans och substantiell orättvisa är det främst avtalets innehåll och omständigheter vid avtalets tillkomst som är aktuella.

I förarbeten till generalklausulen fördes diskussioner huruvida domstolen skulle tillämpa en kasuistisk bedömning av olika avgöranden eller om domstolen skulle tillämpa en mer principiellt präglad bedömning. Man framhöll att generalklausulen var till för att möjliggöra bedömningar av enskilda fall och att en helhetsbedömning av samtliga omständigheter skulle ske. Det gör det svårt att förutse hur olika villkor kommer att bedömas eftersom frågan huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt eller inte är beroende av samtliga föreliggande omständigheter i det enskilda fallet. Det sagda hindrar emellertid inte att vissa avtalsvillkor kan klassas som oskäliga i och för sig. Förutsebarheten för hur domstolen kommer att bedöma ett visst villkor ökar därmed. Exempel på villkor som kan anses vara oskäliga oavsett omständigheter i övrigt är villkor som strider mot lag eller god sed. Man måste dock komma ihåg att domstolen inte ska uttala sig om annat än vad som är betydelsefullt för utgången i målet och det kan minska antalet vägledande avgöranden.⁵⁹

I förarbetena finns en förteckning på vissa typer av avtalsklausuler. Denna förteckning är avsedd att fungera som riktlinjer för vad som är oskäligt. Det måste emellertid framhållas att bedömningen huruvida ett avtalsvillkor ska betraktas som oskäligt eller inte är beroende av hur avtalet är utformat i övrigt. Det finns villkor som är uppenbart oskäliga i en del avtal men som är fullt acceptabla i andra. Avtalsvillkorets skälighet är mycket beroende av

⁵⁹ Prop 1975/76:81 s 111.

om part kompenseras genom fördelar i andra avseenden, för de nackdelar som villkoret innebar för honom eller henne.⁶⁰

Pris och indexklausuler är vanligt förekommande inom avtalsrätten. Generalklausulen kan tillämpas på villkor som hänför sig till pris eller index. Men det torde ändå vara sällsynt att en jämkning enligt 36 § AvtL sker endast på grundval av en renodlad jämförelse mellan pris och prestation, eftersom hänsyn ska tas till alla befintliga omständigheter. Enligt förarbeten är inte syftet med generalklausulen att den ska tillämpas som medel för allmän priskontroll. De fall när jämkning av priset kan komma att ske är oftast när även andra omständigheter talar för jämkning. Särskilt betydelsefullt blir det exempelvis när de övriga ogiltighetsgrunderna i AvtL inte är uppfyllda och den ena parten är underlägsen den andra, då fungerar 36 § AvtL som ett bra komplement.⁶¹

Prisokunnighet är en omständighet som inte tillmäts särskilt stor betydelse för 31 § AvtL, eftersom prisokunnighet av detta slag inte anses vara tillräckligt för att oförstånd eller lättsinne i paragrafens mening ska föreligga. Det kan exempelvis handla om att part begagnar sig av motpartens prisokunnighet för att tillskansa sig oskäligen fördelar, utan att ockerregeln för den skull är tillämplig. Enligt förarbeten till 36 § AvtL kan generalklausulen i vissa fall utnyttjas som ett komplement till 31 § AvtL⁶², eftersom en jämkning kan ske på grundval av priset samt omständigheter som påverkar priset. Detta skulle kunna innebära att prisokunnighet kan tillmätas betydelse inom ramen för 36 § AvtL. En bedömning enligt generalklausulen leder till att samtliga omständigheter tillmätas betydelse, även de som inte är av avgörande betydelse enligt ockerregeln i 31 § AvtL.

Det är svårt att hitta situationer där obalans som enda skäl kan föranleda en jämkning enligt 36 § AvtL. Generalklausulen bygger som tidigare framhållits på att en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet ska ske. Ekvivalensprincipen är dock en av de omständigheter som tillmäts betydelse. Obalans i ett avtalsförhållande ska därför inte bara nonchaleras.

Det har ovan framhållits att en situation då jämkning kan bli aktuell på grund av avtalets innehåll, enligt förarbetena, är när det råder missförhållande mellan parternas prestationer. Förarbetena framhåller dock att varje avtal som innehåller en orättvis fördelning av avtalets frukter inte bör jämkas. Parterna i ett avtalsförhållande ska fortfarande kunna göra en bra affär utan att rättsordningen lägger sig i. Det skulle annars vara förödande för avtalet som rättsligt instrument om rättsordningen skulle kunna gå in och ändra i varje avtal som inte innehöll en rättvis balans. Vidare bör generalklausulen inte tillämpas om den missgynnande parten

⁶⁰ Prop 1975/76:81s 118.

⁶¹ Prop 1975/76:81 s 138.

⁶² Prop 1975/76:81 s 125.

haft en gånge avsikt eller ett medvetet avståndstagande ifrån att ta reda på det gängse marknadspriset.

Uppmärksammas ska även att 36 § AvtL både medger en jämkning av avtalsvillkoren och att avtalsvillkoren lämnas utan avseende. En jämkning kan ske i både skärpande och mildrande riktning, men avtalsvillkoret kvarstår ändå.⁶³ Att ett villkor lämnas utan avseende innebär att det helt bortses ifrån.⁶⁴

Enligt 36 § AvtL får ett avtal jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende, om ett enskilt villkor har så stor betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att avtalet i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll. Domstolen kan således välja om de vill ogiltigförklara avtalet eller jämka dess villkor, även villkor som inte var oskäligen från början men senare blev det på grund av att andra avtalsvillkor ströks, kan jämkas. Domstolen har även rätt att skriva om ett avtal så att det blir skäligt.

Frågan om vad som utgör ett skäligt och vad som är att anse såsom oskäligt pris uppmärksammas inte nämnvärt i förarbeten till 36 § AvtL. Vägledning kan emellertid hämtas ur KöpL:s bestämmelser. I 45 § KöpL finns bestämmelser om hur ett pris ska fastställas när det inte följer av avtalet. Bestämmelsen i 45 § KöpL kan fungera som ett riktmärke för 36 § AvtL. De omständigheter som nämns i regeln och i dess förarbeten skulle kunna ligga till grund för bestämmandet huruvida ett avtalat pris är oskäligt eller inte.

Enligt förarbeten till 45 § KöpL ska säljaren begära det pris han vill ha om inte köparen reklamerar inom skälig tid, eller lägre pris har avtalats. Köparen är emellertid inte skyldig att betala mer än vad som är skäligt. Vid en skälighetsbedömning tas hänsyn till varans art och beskaffenhet. Hänsyn tas även till gängse pris vid tiden för köpet, det vill säga det pris som säljaren normalt begär för varan vid motsvarande förhållanden. Även omständigheter i övrigt ska betraktas. Dessa omständigheter kan exempelvis vara oförutsedda och påtagliga prisförändringar, både uppåt och nedåt. För att sådana omständigheter ska få beaktas krävs att avtalet inte har någon spekulativ karaktär. Särskilda kostnader eller besvär kan också ha betydelse inom ramen för omständigheter i övrigt.⁶⁵

Rekvisiten i 45 § KöpL inriktar sig på att underlätta bedömningen av vad som är det rättvisa priset på en vara genom att peka ut olika omständigheter

⁶³ Jämför dock 11 § AVLK.

⁶⁴ I RH 1990:108 lämnades en vitesklausul i ett uppdragsavtal utan avseende. Klausulen innehöll en bestämmelse som gav mäklaren rätt till ersättning även om inte överlåtelsen fullföljdes. HovR menade att avtalet gav mäklaren långtgående rättigheter jämfört med vad som var avsett när lagen om fastighetsmäklare inrättades. Ett uppdragsavtal med detta innehåll var enligt HovR:s mening inte förenligt med god mäklarsed i konsumentförhållanden. HovR bedömde således att den prestation som mäklarfirman hade utfört inte var likvärdig med det belopp som vitesklausulen gav dem. Genom att helt bortta klausulen blev avtalet enligt domstolens mening mer balanserat.

⁶⁵ Prop 1988/89:76 s 151 f.

som normalt påverkar ett pris. Paragrafen avslutar med att räkna upp rekvisitet omständigheter i övrigt och det innebär att fler omständigheter än de uppräknade exemplen kan få betydelse.⁶⁶ Även om regeln enbart gäller om något annat pris inte avtalats kan den dock utgöra ett riktmärke för vad som är att anse som ett skäligt pris enligt 36 § AvtL. Förarbetena till generalklausulen lämnar dock öppet om jämkning ska ske till högsta skäliga pris, till något normal pris, eller till ett för köparen förmånligt pris.⁶⁷

Särskilda problem uppstår när marknadsvärdet ska bestämmas för en vara som är specialtillverkad och unik, inom en monopolmarknad eller om det råder brist på varan i fråga. För ovanliga eller specialtillverkade varor saknas ofta ett gängse pris och då föreskriver förarbeten till 45 § KöpL att priset ska bestämmas genom en skälighetsbedömning. Vid en sådan bedömning blir ofta säljarens omkostnader för att producera varan utgångspunkten.⁶⁸

Norlén framhåller att om den specialtillverkade varan är en standardprodukt som anpassats efter köparens önskemål bör standardproduktens marknadsvärde vara utgångspunkten. Handlar det istället om en helt unik vara anser Norlén istället att utgångspunkten ska vara säljarens kostnader, inklusive utvecklingskostnader och tillverkningsmetod. Om den unika varan är ett konstnärligt föremål uppkommer särskilda svårigheter, eftersom det i marknadsvärdet även ska inrymmas konstnärligt värde. Marknadsvärdet kan inte då bestämmas till priset på en konkurrensutsatt marknad, eftersom varan är så sällsynt. Inte heller tillverkningskostnaderna kan bli utgångspunkt för en bedömning. Om ett objekt är så unikt att en bedömning av marknadsvärdet inte kan göras med sannolik träffsäkerhet, återstår att konstatera att varan inte kan genomgå en ekvivalensbedömning eftersom dess marknadsvärde inte kan fastställas.⁶⁹ En slutsats som kan dras av det ovannämnda är att en ägare till ett sällsynt och värdefullt frimärke kan sälja det till vilket pris han eller hon vill. Det vore orimligt att genom en undersökning av marknadsvärde och produktionskostnader försöka fastställa det rättvisa och skäliga priset.

Förutom 36 § AvtL finns det andra bestämmelser inom svensk lagstiftning som möjliggör sätt att komma tillrätta med oskäliga avtalsvillkor. Nedan ska KöpL:s regler om fel i vara samt 19 § KonkL behandlas.

Claes-Robert von Post anser att det går att använda sig av KöpL regler när ett avtalat pris är obalanserat. Han framhåller inledningsvis att någon prisjämningsklausul saknas i KöpL och hänvisar till NJA 1996 s 663⁷⁰. Men om det avtalade priset är diskutabelt, kan man enligt hans mening, använda sig av KöpL:s regler för fel i vara.⁷¹ En köpare bör med fog kunna

⁶⁶ Norlén, a.a, s 352 f.

⁶⁷ Prop 1975/76:81.

⁶⁸ Prop 1988/89:76 s 152.

⁶⁹ Norlén, a.a, s 353.

⁷⁰ Rättsfallet ska behandlas nedan.

⁷¹ 17, 19 §§ KöpL.

förutsätta att ett pris som han eller hon har avtalat med en seriös säljare är rimligt. Von Post drar slutsatsen att objektivt sett högt pris kan utgöra fel i KöpL:s mening om köparen inte vetat att det var för högt.⁷² För att köparen ska kunna göra gällande fel i vara krävs säkerligen, enligt von Post, att priset ligger klart över ett tänkt marknadspris. Claes-Robert von Post anser vidare att KöpL:s regler om fel i vara ska tillämpas före generalklausulen när det handlar om orimliga priser. Detta på grund av att KöpL, enligt hans mening, direkt behandlar problemet samt att en speciell regel ska gå före en generell.⁷³ Ola Svensson håller delvis med von Post, i alla fall när säljaren bedriver yrkesmässig försäljning.⁷⁴

Enligt 19 § KonkL är missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning på marknaden är förbjudet. Missbruket kan exempelvis bestå i att direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor. Denna bestämmelse ger samhället en möjlighet att förbjuda företag i monopolställning att ta ut ett högre pris än vad som hade rått på en konkurrensutsatt marknad. Detta leder till jämvikt i enskilda avtalsförhållanden.⁷⁵ Vid sådana tillfällen är omständigheterna speciella eftersom det gängse marknadspriset, på grund av monopolställning, är oskäligt. Problem uppstår oftast med att hitta ett relevant jämförelseobjekt, eftersom den varan vars pris är oskäligt är den enda varan som finns på marknaden.⁷⁶ Generalklausulen är även tillämplig vid jämkning av avtalsvillkor när MD har utfärdat ett förbud mot överpris. Om MD inte har utfärdat förbud mot överpris är det möjligtvis inte troligt att en allmän domstol går in i ett avtal och jämkar på den grunden.⁷⁷

Nedan ska rättsfall som är av betydelse för oskäligen avtalsvillkor och för ursprunglig obalans behandlas.

NJA 1982 s 230

Rättsfallet NJA 1982 s 230 handlade om makarna H O och S som bestämde sig för äktenskapsskillnad. Det efterföljande bodelningsavtalet innehöll en skevdelning till H O:s fördel. H O fick exempelvis båda fastigheterna. S ville på grund av detta få till stånd en återgång av avtalet. Hon åberopade bland annat 31, 33, 36 § § AvtL och framhöll att hon hade varit under

⁷² Om köparen är medveten om att det avtalade priset är för högt kan han eller hon på grund av undersökningsplikten, enligt 20 § KöpL inte göra felet gällande.

⁷³ Von Post, Claes-Robert: Studier kring 36 § avtalslagen – med inriktning på rent kommersiella förhållanden, Stockholm, 1999, 187 ff.

⁷⁴ I muntlig konversation med Ola Svensson.

⁷⁵ Svensson, Ola, Föreläsningsunderlag: Föreläsningsförtydligande 4, Avtalsrättens grunder, från kurs Allmän avtalsrätt HT-07, s 22 f.

http://qp.jur.lu.se/QuickPlace/jca215/Main.nsf/h_Toc/938214E8AB19E167C12571DB003EB98A/?OpenDocument

⁷⁶ Se: Henriksson, Lars, JT 2006/07 nr 3, Om oskäligen priser, s 566-591.

⁷⁷ I muntlig konversation med Ola Svensson.

inflytande av psykisk sjukdom och att avtalsvillkoren var oskäligen eftersom hon hade underkompenserats.

HD hänvisade inledningsvis till vad TR hade anfört om 31 och 33 § § AvtL. Att S skulle ha handlat i oförstånd eller varit i beroende ställning motsades enligt TR av bland annat H O:s vittnesmål. Inte heller 33 § AvtL bedömdes tillämplig. Sådana omständigheter som lagrummet tar sikte på ansågs inte föreligga.

Då återstod det bara för HD att bedöma om jämningsregeln i 11:16 GB eller en analogisk tillämpning av 36 § AvtL skulle tillämpas. För att 11:16 GB skulle vara tillämplig krävdes att regeln åberopades inom ett år efter äktenskapsskillnaden. S hade först i HovR åberopat 11:16. De faktiska omständigheterna åberopades dock redan i den stämningsansökan som skickades in till TR. HD ansåg därför att avtalet kunde jämkas enligt 11:16 GB och att grunderna för 36 § AvtL först skulle tillämpas om en situation, som inte var tänkta att omfattas av 11:16 GB förelåg. Exempel på sådana situationer kunde enligt HD vara oförutsedda händelser.

HD fortsatte sedan med att undersöka bodelningsavtalets innehåll och konstaterade att S var underkompenserad. Bodelningsavtalet avvek på alla väsentliga punkter till S:s nackdel jämfört med vad som skulle gälla om GB:s regler om bodelning hade tillämpats. I målet hade inte framkommit några omständigheter som visade att S hade någon rimlig anledning att godta avtalet, såsom det var utformat. HD ansåg istället att vad som uppkommit rörande omständigheter vid avtalets tillkomst visade på att S:s godkännande av bodelningsavtalet var en mindre välbetänkt handling i en pressad situation och jämkade därför bodelningsavtalet till S:s förmån.

Den omtvistade frågan i rättsfallet handlade i och för sig om ett orättvist bodelningsavtal och inte om avvikelser från gängse marknadspris. Rättsfallet är ändå intressant eftersom utgångspunkten i ett bodelningsavtal torde vara att en likadelning, således avtalsbalans, skall uppnås. HD tillämpade jämningsregeln som fanns i GB 11:16 men av domskälen framgår att samma resultat hade kunnat uppnås med hjälp av 36 § AvtL.

HD uttalade i rättsfallet att:

I målet har inte förebragts några förhållanden som föranleder till antagande, att Sigrid R haft rimlig anledning att godta en för henne så oförmånlig delning av boet.

Innebörden av HD:s uttalande torde vara att ett bodelningsavtals syfte bör presumeras vara att parterna vill uppnå lika delning av boet. Om annat syfte finns med avtalet bör detta då klart framgå. För bodelningsavtal finns uttryckligt lagstöd för att en likadelning ska ske. Även förmögenhetsrättsliga avtal syftar rent allmänt sett till ett utbyte av likvärdiga prestationer. Rättsfallet skulle därför enligt Norlén kunna ges en allmän betydelse utanför familjerättens område. Han medger dock att mot denna utvidgning av rättsfallets betydelse kan anföras att familjerätten

bygger på helt andra överväganden och hänsynstaganden än vad avtalsrätten gör. HD ansåg emellertid att 36 § AvtL kunde ha tillämpats i fallet och därför borde, rent logiskt sett, även detta familjerättsliga avgörande kunna tillmätas betydelse i förmögenhetsrättsliga mål.⁷⁸

Peter Benson är en professor från universitetet i Toronto, Kanada.⁷⁹ Trots att han är främst inriktad på *common law-systemet* och inte på svensk rätt, är hans teorier om kontraktsrätten ändå av intresse för denna uppsats. Det som i Sverige benämns ekvivalensprincipen kallar Benson *the doctrine of equal value*. Han framhåller att om ett avtal innehåller ursprunglig obalans finns ofta en anledning därtill. För att ta reda på om ett avtal är oskäligt och därmed bör jämkas utgår han från att alla människor som ingår ett avtal avser att byta prestationer av lika värde.

Equal value är enligt Benson det gängse priset på en konkurrensutsatt marknad. För att ett avtalsvillkor ska betraktas som oskäligt krävs enligt Benson att följande två villkor är uppfyllda. Först krävs det att den avtalade ersättningen väsentligen avviker från marknadsvärdet. Att lagen ställer krav på att oskäligheten ska vara väsentlig beror på rent praktiska skäl, eftersom ett marknadspris alltid skiljer sig åt något mellan olika affärer. Benson presumerar att avtalet är oskäligt på grund av att priset inte är rättvist. Det betyder att den part som har berikat sig på den andres bekostnad måste visa att det finns någon godtagbar anledning till avvikelser. När det har konstaterats att priset avviker väsentligen från marknadspriset, så måste man gå vidare och undersöka varför priset skiljer sig från ett rättvist pris. Huruvida ett pris är oskäligt eller ej, beror inte på om någon av parterna har varit under inflytande av tvång eller svek. Parten behöver inte ha orsakat något fel gentemot den andre parten. Enligt Benson finns det två godtagbara anledningar till att priset inte motsvarar marknadspris. Dessa är *assumption of risk* och *donative intention*. En part kan medvetet avstå från att ta reda på det korrekta marknadspriset och därmed implicit gå med på avvikelser därifrån. Då har avtalsparten tagit en medveten risk. En avtalspart kan endast medvetet avstå från att ingå avtal med jämlika prestationer. När det gäller *donative intention* måste först undersökas varför parten ingick avtalet. Hade den part som förlorade på avtalet anledning att berika den andra? Fanns någon slags gåvoavsikt? I så fall betraktas inte avtalet som oskäligt. I avtal mellan exempelvis familjemedlemmar är det naturligt att tolka in en gåvoavsikt. Om varken medvetet risktagande eller gåvoavsikt föreligger finns det, enligt Benson ingen anledning till att avtalet är obalanserat och det bör därför jämkas.⁸⁰

HD:s ovannämnda citerade övervägande i rättsfallet påminner mycket om Bensons teori om gåvoavsikt och medvetet risktagande.⁸¹ Även om

⁷⁸ Norlén, a.a., s 362 f.

⁷⁹ http://www.law.utoronto.ca/faculty_content.asp?profile=7&cType=facMembers&itemPath=1/3/4/0/0

⁸⁰ Benson, a.a., s 185 ff.

⁸¹ Se: Svensson, Ola, a.a., s 21.

domstolen inte hade Bensons teori om *equal value* i tankarna när de skrev domskälen, så är domen ändå förenlig med teorin. HD framhåller i målet att det aktuella bodelningsavtalet innebär en stor avvikelse från GB:s fördelningsregler. I det aktuella fallet torde likadelning motsvara marknadsvärdet. Sedan försöker domstolen finna någon godtagbar anledning till att S gick med på det upprättade bodelningsavtalet. De letade alltså efter gåvoavsikt eller medvetet risktagande. När godtagbar anledning saknades konstaterade HD att S:s agerande berodde på ett inte eftertänkt agerande i en pressad situation och jämkade därför bodelningsavtalet till S:s förmån.

RH 142:85

Ovan har framhållits att 36 § AvtL kan, enligt förarbetena, fungera som ett komplement till övriga ogiltighetsregler i 3 kapitlet AvtL.⁸² Rättsfallet RH 142:85 handlade om Erik som genom avtal påtog sig skadeståndsansvar för sin dotter Monikas skador. Skadorna hade uppkommit när Monika som liten blev knivskuren av sin fader. Skadorna hade förvärrats under åren, vilket medförde att Monika tvingades omskola sig. Kostnaderna för den nya utbildningen beräknades uppgå till 139 513 kronor. Enligt Monika gick parterna noga igenom avtalet innan det undertecknades. Erik framhöll däremot att han på grund av senilitet inte hade förstått innebörden av avtalet. Erik gjorde bland annat gällande 33 och 36 §§ AvtL, då han ville få avtalet ogiltigförklarat alternativt jämkat.

TR ansåg att varken 33 § eller 36 § AvtL var tillämplig eftersom det inte var styrkt att Erik ej hade förstått avtalets innebörd. HovR ansåg att det var visat att Erik vid avtalstillfället hade insett att han påtog sig en ekonomisk förpliktelse som stod i samband med dotterns skador. Det faktum att Erik hade uttryckt oro över beloppets storlek gav stöd åt detta antagande. Avtalet kunde därför, enligt HovR, inte förklaras ogiltigt med stöd av 33 § AvtL. Vid bedömningen av om en jämkning av avtalet enligt 36 § AvtL var aktuell, tog HovR bland annat hänsyn till Eriks oro över beloppets storlek och att han inte skulle kunna betala det. Enligt HovR visade den omständighet att Erik, trots bristande ekonomisk förmåga, skrev under en skuldförbindelse i den storleken, saknat förmåga att bedöma konsekvenserna av sitt åtagande. HovR fann att avtalet skulle jämkas genom en nedsättning till skäligt belopp.

I rättsfallet åberopades inte ockerbestämmelsen till grund för talan. Om den bestämmelsen hade åberopats skulle det troligtvis inte ha påverkat utgången i målet. Eftersom HovR ansåg att det var visat att Erik förstått att han åtog sig en ekonomisk förpliktelse hade inte 31 § AvtL varit tillämplig. Rättsfallen kan ses som ett exempel på när omständigheterna inte är tillräckliga för att utgöra ocker, men de vid en samlad bedömning framstår som oskäliga och därför jämkas enligt 36 § AvtL. Anmärkningsvärt är vilket belopp som HovR finner är skäligt. Erik hade vid en villaförsäljning fått ett

⁸² Se prop 1975/76:81 s 138.

överskott på runt 50 000 kronor. Det är detta belopp som HovR väljer att sätta som skäligt. Det verkar som att domstolen vid skälighetsbedömningen tar större hänsyn till Eriks betalningsförmåga än till vad som är ett skäligt skadeståndsbelopp i det enskilda fallet.⁸³

AD 1986 nr 78

Nedan ska rättsfallet AD 1986 nr 78 behandlas där 36 § AvtL tillämpades inom arbetsrättens område. Målet handlar om J som anställdes som lantarbetare hos familjen B. Efter ett par år gjorde J gällande att lönevillkoren var oskäliga eftersom de stod i uppenbart missförhållande till den arbetsprestation han utförde. J ville få lönen jämkad i skärpande riktning så att den motsvarade kollektivavtalsenlig lön. B framhöll att J aldrig hade varit missnöjd eller klagat på lönen. Därför borde en del av lönefordran betraktas som preskriberad.

TR ansåg att det med tanke på J:s arbetstider stod helt klart att det hade rätt ett uppenbart missförhållande mellan J:s arbetsprestation och lön. AD kom fram till samma slutsats som TR. B fick betala ut skälig lön. Beloppet nedsattes dock, J fick bara ersättning för oskäligt lönevillkor två år tillbaka i tiden. Detta eftersom AD ansåg att också J fick bära en del av ansvaret för att anställningsförhållandet och de oskäliga lönevillkoren hade fått fortgå så lång tid. Hänsyn togs också till att B:s gård hade väldigt svag ekonomi.⁸⁴

Rättsfallet har endast kommenterats ett fåtal gånger i doktrinen.⁸⁵ De kommentarer som finns angående rättsfallet rör inte den ekvivalensfråga som finns i rättsfallet. Förarbeten till 36 § AvtL framhåller att generalklausulens användning för jämkning av kollektivavtal är begränsad. Det saknas emellertid inga hinder mot att tillämpa 36 § AvtL då det rör sig om enskilda anställningsavtal.⁸⁶ I prop. 1998/99:90 Utstationering av arbetstagare konstaterades att 36 § AvtL har använts av domstolar när lönen har varit så låg att den ansetts oskälig. Föredragande statsråd framhåller dock att en mängd olika faktorer har betydelse för bedömningen. Stor vikt läggs bland annat vid om arbetstagaren själv har agerat eller om brist på agerande föreligger. Det finns således ett ytterst skydd i generalklausulen om lönen är oskälig.⁸⁷ I rättsfallet handlade det om ett enskilt anställningsavtal. Att uppenbart missförhållande rådde mellan avtalets prestationer stod klart. Skillnaden var c:a 466 000 kronor. Den bristande ekvivalensen var inte det enda som AD tog hänsyn till. Även det faktum att

⁸³ I ett liknande rättsfall NJA 1966 s 44, som avgjordes innan inrättandet av 36 § AvtL, grundade domstolen sitt domslut på 33 § AvtL istället för 36 § AvtL. Se ovan under 2.2.2.

⁸⁴ Se även AD 1982 nr 142 där AD jämkade ett anställningsavtal med hjälp av 36 § AvtL. I målet var inte timlönen den tvistiga frågan, utan istället hur många timmar det hade tagit att prestera det utförda arbetet. AD ansåg att kärande hade rätt till skälig lön för sitt arbete och jämkade avtalet i skärpande riktning.

⁸⁵ Schmidt, Folke: Löntagarrätt, Stockholm, 1994, s 29 och Glavå, Mats: Arbetsrätt, Lund, 2001 s 395.

⁸⁶ Prop. 1975/76:81 s 114.

⁸⁷ Prop. 1998/99:90 s 23 f.

J i målet intog en underlägsen ställning gentemot B fick stor betydelse för utgången i målet. Att J hade väntat så länge med att klaga på den låga lönen var en omständighet som talade emot jämkning och den vägdes också in i helhetsbedömningen. AD tog också så kallad ”ömkansvärd” hänsyn till att B:s gård hade svag ekonomi och därför inte hade råd att betala ut hela skillnaden mellan marknadsmässig lön och den lön som J erhållit.

RH 1986:98

Rättsfallet RH 1986:98 handlade om en fastighet som såldes för ett lägre pris än vad den egentligen var värd. Karl H överlät till Karl L en fjärdedel av fastigheten Sörboda 30:1 för en köpeskilling av 37 000 kronor. Taxeringsvärdet för hela fastigheten var 70 000 kronor. Dödsboet efter Karl H yrkade senare att TR skulle fastställa att köpebrevet antingen var ogiltigt eller skulle jämkas i skärpande riktning till 110 000 kronor. Dödsboet anförde att Karl H helt hade saknat kännedom om fastighetens verkliga värde. Marknadsvärdet för hela fastigheten var vid tidpunkten för köpet 444 000 kronor. Först efter Karl H:s död insåg dödsbodelägarna att köpet hade omfattat hela dennes andel i fastigheten. Dödsboet grundade sin talan på fyra olika grunder. De åberopade inledningsvis 30 § AvtL, eftersom de ansåg att Karl L svikligen hade framkallat köpebrevet. Sveket bestod, enligt dödsboets mening, bland annat av att Karl L genom uttalanden hade fått Karl H och delägarna i dödsboet att tro att köpet inte omfattade hela Karl H:s andel i fastigheten. Sveket bestod även av att Karl L hade vetat om fastighetens verkliga värde utan att uppmärksamma Karl H på detta. Ocker åberopades som andra grund. Karl L hade, enligt dödsboets delägare, utnyttjat Karl H:s höga ålder, hälsotillstånd, vanmakt och det faktum att han hade litat på Karl L. Dödsbodelägarna åberopade även 33 § AvtL, eftersom det enligt deras mening stred mot tro och heder att åberopa rättshandlingen. Slutligen åberopades 36 § AvtL då priset ansågs oskäligt.

Dödsboet efter Karl L, Birgitta L, anförde att det måste ha stått klart för Karl H och hans familj att köpebrevet avsedde hela fastighetsandelen. Priset hade bestämts med utgångspunkt i taxeringsvärdet samt liknande fastighetsöverlåtelser. Med hänsyn till att fastigheten var en samäganderätt ansåg inte Birgitta att dess pris var oskäligt.

Enligt TR var påståendet, att Karl L svikligen framkallat köpebrevet genom att ge sken av att det endast omfattade en del av fastigheten, utan fog. TR ansåg att det sannolikt hade rört sig om ett missförstånd. Domstolen konstaterade sedan att för att bedöma de övriga grunderna krävdes en uppskattning av marknadsvärdet vid tidpunkten för köpet. TR kon fram till att hela fastighetens värde vid tidpunkten för köpet var 444 000 +/- 20 %. Karl L hade, med tanke på andelens värde, enligt domstolen betalt ett lågt pris. Priset motsvarade kanske endast hälften av dess värde på den öppna marknaden. Därefter gick TR vidare för att bedöma frågan huruvida Karl L:s förfarande var otillbörligt eller om priset var oskäligt lågt med hänsyn till samtliga omständigheter vid förvärvet. Karl L hade haft avgörande inflytande över fastställandet av köpeskillingen. Karl H hade stor respekt för

Karl L på grund av hans sakkunskap. I övrigt ansåg domstolen att det saknades omständigheter som talade för att Karl L ville lura Karl H. Han genomtvingande exempelvis inte affären på något sätt. Karl L hade hjälpt Karl H med att reda ut ägarförhållandena i fastigheten. Karl H:s godtagande av den låga köpeskillingen kunde enligt TR:s mening ses som visad tacksamhet för Karl H:s ansträngning.

Sammanfattningsvis konstaterade TR att det låga pris som Karl L hade fått betala för fastigheten varken hade framkallats av svek eller ocker. Omständigheterna vid avtalets tillkomst var inte heller sådana att de borde föranleda avtalets ogiltigförklaring eller jämkning. Dödsboet överklagade domen till HovR, som fastställde TR:s dom. HovR framhöll att köpeskillingen var låg men att det saknades stöd för att det låga priset hade framkallats genom något otillbörligt förfarande från Karl L:s sida.

I likhet med domen från Svea hovrätt mål nr T 7242-02⁸⁸ förelåg en bristande balans som var ursprunglig. I rättsfallen fanns enligt domstolarna inga andra omständigheter som kunde föranleda ogiltigförklaring av avtalet eller en jämkning. Köpeskillingen i det aktuella rättsfallet var inte ens hälften av vad fastighetsandelen var värd. I TR:s dom, som sedan fastställdes av HovR, verkar det som att domstolen försöker hitta en anledning till att avtalet var så pass obalanserat. I domskälen står det att *godtagandet av den låga köpeskillingen kan måhända i någon mån ses som visad erkänsla för Karl L:s ansträngningar*. Detta kan möjligtvis vara ett tecken på att TR tolkar Karl H:s försäljning till underpris, som att det finns gåvoavsikt från Karl H:s sida och att det skulle vara en anledning till att priset inte motsvarade marknadsvärdet.

Enligt Norlén går det att urskilja fyra ideella faktorer som beskriver parternas vilja att ge varandra ekonomiska fördelar. Den första ideella faktorn är vänskapens styrka. Vänskapen påverkas och djupnar av tid och samhörighetskänsla. Den andra ideella faktorn är beroende av det aktuella behovets storlek. Handlar det exempelvis om att rädda liv är behovet stort. Ideella faktorn nummer tre innebär att ju större sannolikheten är att transaktionen ska få det utfall som parterna vill, desto större är viljan att hjälpa. Den fjärde och sista ideella faktorn är behovets storlek jämfört med den hjälpande partens sammanlagda förmögenhet. Dessa faktorer kan användas för att utreda om ett avtal har benefika inslag.⁸⁹ Alla fyra faktorer behöver inte föreligga för att ett avtal ska bedömas som ett benefikt sådant. Om vänskapen är stark behövs inga höga värden på resterande punkter. Att en person skänker pengar till välgörenhet innebär inte att han eller hon gör det på grund av vänskap. Istället innebär det att det finns ett stort behov av hjälp och att en liten del av den samlade förmögenheten ger stor hjälp till mottagaren. I det aktuella fallet kan konstateras att det är den första ideella faktorn, vänskapens styrka, som får betydelse. Karl L hade hjälpt Karl H

⁸⁸ Rättsfallet behandlas nedan.

⁸⁹ Norlén, a.a., s 357 ff.

och den sistnämnda kände möjligtvis att han stod i tacksamhetsskuld till den förra.

Av dessa två rättsfall kan slutsatsen dras att det krävs mer än en köpeskillning som inte motsvarar marknadsvärdet för att ett avtal ska jämkas enligt 36 § AvtL. Förarbeten till generalklausulen anger att det torde vara sällsynt att en jämkning enligt 36 § AvtL sker endast på grundval av en renodlad jämförelse mellan pris och prestation, eftersom hänsyn ska tas till samtliga befintliga omständigheter.⁹⁰ Denna formulering utesluter emellertid inte möjligheten att få ett obalanserat avtal jämkat. Det är dock svårt att tänka sig när en försäljning till underpris ensamt skulle kunna leda till jämkning, när köpeskillningen inte jämkades i de ovannämnda fallen.

RH 1986:112

Frågan om vilket pris som ska anses gälla blir aktuell om oenighet råder huruvida priset avser fast eller löpande räkning. I rättsfallet RH 1986:112 yrkade Handelsbolaget Folkareds Bygg att TR skulle ålägga makarna N att till bolaget utge 284 779 kronor. Till grund för sin talan åberopade bolaget att de enligt avtal skulle bygga en villa åt makarna N på löpande räkning och det yrkade beloppet kvarstod som obetalt. Bolaget gjorde i andra hand gällande att det pris som makarna N hade erlagt var oskäligt. Makarna N bestred bolagets yrkande. De anförde att ett avtal hade träffats om fast pris och att de redan hade betalat hela köpeskillningen. TR framhöll att när en näringsidkare står mot en konsument åligger det den förre att bevisa vad som har överenskommit angående priset. Enligt TR:s mening visade bevisen att avtal om fast pris inte träffats. Domstolen beaktade särskilt att makarna N hade beställt material och inredning utan att bolaget hade haft kontroll över de exakta kostnaderna.

HovR ansåg istället att utredningen i målet inte lämnade klarhet i vad som avtalats beträffande priset mellan parterna. Bolaget hade bevisbördan för att priset var avtalat på löpande räkning och de hade inte ens påstått att de klargjort priset för makarna. HovR valde istället att jämka priset i skärpande riktning med stöd av 36 § AvtL. Domstolen framhöll att omständigheterna talade för att parterna varit införstådda med att inte helt låsa priset till det angivna beloppet. Makarna N hade erhållit ett hus med hög standard, vars värde översteg det pris som de ansåg vara avtalat.⁹¹ HovR jämkade

⁹⁰ Prop 1975/76:81 s 138.

⁹¹ Se även RH 110:85 Avtal om brunnsborrning träffades mellan ett företag och Anders W. När fakturan skulle betalas vägrade Anders W att betala hela dess belopp. Han menade att han och bolagets direktör, telefonledes, hade ingått ett avtal om fast pris. Anders W framhöll att han inte hade fått någon kännedom om extra tillägg. Bolaget hade först några dagar efter det muntliga samtalet, visat det skriftliga avtalet som innehöll tillägg till det fasta priset. Det skriftliga avtalet undertecknades av parterna när brunnsborrningen påbörjades på Anders W:s fastighet. HovR ansåg att bolaget inte hade lyckats motbevisa Anders W:s uppgifter om innehållet i de förhandlingar som hade föregått det skriftliga avtalet. HovR tillmätte även det faktum att avtalets var mellan en konsument och en näringsidkare betydelse och jämkade avtalet enligt 36 § AvtL.

köpeskillingen i målet tillförmån för en näringsidkare, vilket är ovanligt. I allmänhet anses det att en näringsidkare är stark nog att tillvarata sina egna intressen. Domen överklagades, men HD meddelade inte prövningstillstånd.

NJA 1996 s 663

Rättsfall från HD som handlar om ursprunglig obalans har inte kunnat hittas. Det finns emellertid ett rättsfall från HD där ett oskäligt pris förelåg. Rättsfallet, NJA 1996 s 663, handlade om Lansbolaget som efter att ha inhandlat koppartråd, vägrade betala hela det fakturerade beloppet, eftersom likvärdiga slangar kunde erhållas för ungefär halva priset av andra leverantörer. Lansbolaget åberopade 47 § KöpL till grund för sin talan. Bestämmelsen anger att köparen är bunden av det pris som anges i räkningen om han eller hon inte reklamerar inom skälig tid och det fordrade beloppet inte är oskäligt. HD framhöll att en köpare genom 47 § KöpL har två möjligheter att freda sig mot säljarens priskrav. Köparen kan visa att lägre pris har avtalats. Köparen kan även påstå att inget pris har avtalats. I den senare situationen blir 45 § KöpL tillämplig vid bestämmande av vad som är ett skäligt pris. Slutsatsen enligt HD blev att 47 § KöpL inte ger köparen rätt att komma ifrån ett avtalat pris på den grund att det är oskäligt. När sådana situationer inträffar blir, enligt HD, 36 § AvtL tillämplig. HD ansåg således att 47 § KöpL inte kunde användas för att jämka ett redan överenskommet pris.

Om Lansbolaget istället hade grundat sin talan på en jämkning enligt 36 § AvtL, hade domstolen kunnat yttra sig över obalansen mellan pris och prestation. Rättsfallet hade blivit mycket intressant eftersom HD hade avgjort frågan vad som gäller när inga andra omständigheter förutom obalans föreligger som talar för en jämkning av avtalet.

Dom från Svea hovrätt mål nr T 7242-02

Rättsfallet handlade om L som ägde en fastighet i skärgården. Denna låg i Vaxholms kommun. På fastigheten låg ett fritidshus som under 1996 hyrdes ut till K. L sålde den del av fastigheten där fritidshuset var belägen på för en köpeskillning på 70 000 kronor till K. I samband med att parterna ansökte om avstyckning av fastigheten gick det upp för L vad fastigheten egentligen var värd och han vägrade därefter att medverka till avstyckningen. L gjorde gällande att affären hade skett i strid mot tro och heder och åberopade 30, 31, 33, 36 § § AvtL. L framhöll att han var en gravt alkoholiserad sjukpensionär i psykisk obalans samt att han inte förstått avtalets innebörd. Vidare gjorde han gällande att försäljningen av fastigheten hade skett till uppenbart underpris. År 2000 var fastighetens taxeringsvärde 1.500 000 kronor

K ansåg däremot inte att köpet hade skett till uppenbart underpris. Priset hade förhandlats fram mellan L och K utan att han hade vetat om det verkliga värdet. K framhöll vidare att han inte insett att L befann sig i psykisk obalans eller i trångmål. Det var L som hade tagit initiativet till

affären. K visste om att L var alkoholist, men L hade varit nykter vid alla tillfällen då viktiga handlingar undertecknades.

Av TR:s dom, vilken HovR senare fastställde, framgick att inga av de omständigheter som framkom i målet talade för att 30,31 eller 33 § § AvtL var tillämpliga. TR gick därför vidare till 36 § AvtL. Den konstaterade att K hade förvärvat fastigheten till ett synnerligen lågt pris. Prövningen huruvida ett avtal skulle förklaras ogiltigt eller inte ska emellertid grundas på en helhetsbedömning. TR framhöll att huvudregeln är att avtal ska hållas och att parterna själva har ansvaret för att tillvarata sina egna intressen. Försiktighet bör iakttagas innan man går in och ändrar i enskilda avtal. Av omständigheterna hade framkommit att L gärna ville att K skulle köpa tomten och att L först efter att han erhållit full betalning började uttrycka missnöje över köpeskillningens storlek. TR kom efter en helhetsbedömning fram till att med hänsyn till förhållanden vid avtalets ingående samt senare inträffade omständigheter hade L inte styrkt att avtalet skulle lämnas utan avseende på grund av oskäliga avtalsvillkor.

TR grundar sitt domslut på regeln om avtalsbundenhet samt att säljaren flera gånger uttryckt vilja att genomföra avtalet. Omständigheterna vid avtalets tillkomst samt parternas skyldighet att tillvarata sina egna intressen tillmättes också stor betydelse av TR. Någon uttrycklig argumentation om skillnaden mellan tomtens marknadsvärde och det avtalade priset fördes egentligen inte. Bristen på ekvivalens har stor betydelse vid tillämpningen av 36 § AvtL och borde därför ha behandlats mer ingående av domstolen.

När det gäller fast egendom torde svårigheter med att fastställa marknadsvärdet saknas, då fastighetsvärdering är en omfattande verksamhet med välutvecklade metoder. I målet saknades därför svårigheter med att jämföra marknadsvärdet med det avtalade priset. En jämförelse skulle påvisa en stor diskrepans. Norlén framhåller att det finns stöd i olika rättskällor⁹² för att jämka ett avtal huvudsakligen med hänsyn till ekvivalensbristen, men att det inte har uppmärksammats tillräckligt i diskussionen kring 36 § AvtL. Angående det aktuella rättsfallet anser Norlén att när en domstol inte jämkar ett avtal på grund av ekvivalensbristen när det avtalade priset är 3 % av marknadsvärdet är det svårt att se när svensk domstol ska beakta ekvivalensbristen som ett beaktansvärt skäl i sig.⁹³ TR uppmärksammade det låga priset men gav det inte avgörande betydelse.

Det kan ifrågasättas varför säljaren ingick avtalet på de för honom ofördelaktiga villkoren. Troligtvis kände han inte till fastighetens verkliga värde. Säljaren var en alkoholiserad sjukpensionär, men det ansågs inte av domstolen vara tillräckligt för att de skulle ta hänsyn till hans prisokunnighet. Vid frågan huruvida 30, 31 eller 33 §§ AvtL var tillämplig

⁹² Han hänvisar till förarbeten till 36 § avtalslagen Prop. 1975/76:81 och till 45 § KöpL Prop. 1988/89:76.

⁹³ Norlén, a.a., s 355 ff.

konstaterade domstolen endast att ingenting hade framkommit som utgjorde skäl för att tillämpa någon av de bestämmelserna för att ogiltigförklara fastighetsköpet. Angående 31 § AvtL kan anföras att om man säljer en fastighet för tre procent av dess taxeringsvärde måste enligt min mening ett visst oförstånd föreligga. Det kan även tänkas att säljaren var i ekonomiskt trångmål eftersom han var en alkoholiserad sjukpensionär. Uppenbart missförhållande förelåg utan tvekan mellan prestationerna. En omständighet som skulle kunna leda till att ockerbestämmelsen inte var tillämplig var att det var säljaren som hade tagit initiativet till försäljningen av fastigheten och erbjudit köparen att köpa den. Det var dock köparen som ville att köpet även skulle omfatta marken, inte bara stugan, och nämnde ett pris som han var villig att betala för marken och stugan. Detta visar på aktivitet hos köparen, vilket krävs enligt ockerregelns bestämmelser. Även 33 § AvtL skulle enligt min mening ha kunnat tillämpas i rättsfallet. Att köpa en fastighet för tre procent av dess taxeringsvärde av en gravt alkoholiserad sjukpensionär i psykisk obalans bör i normalfallet strida mot tro och heder. Vid en tillämpning av 36 § AvtL tas hänsyn till samtliga omständigheter. Obalansen mellan prestationerna samt det faktum att säljaren var en gravt alkoholiserad sjukpensionär i psykisk obalans är omständigheter som talar för en jämkning av priset. Domstolen ansåg dock att andra omständigheter vägde tyngre mot en jämkning.

Vidare kan undersökas vilket motiv säljaren av skärgårdstomten kan ha haft för att ingå avtalet. I rättsfallet menade köparen att säljaren sagt att han tyckte bra om köparen. Uttalandet tyder på att avtalet kan innehålla en benefik del. Eftersom parterna i målet bara hade känt varandra några månader, framstår det som osannolikt att säljaren ville ge köparen ett miljonbelopp. Ett avtal syftar till ett ömsesidigt utbyte av likvärdiga prestationer. Det går att presumera att ett avtal ingås för ett utbyte av ekvivalenta prestationer om någon gåvoavsikt inte kan hittas. Säljaren ville sälja tomten till köparen, men det finns ingenting som tyder på att han ville sälja till ett så kraftigt underpris. I NJA 1982 s 230, som har behandlats utförligare ovan, jämkades ett bodelningsavtal på grund av att delningen inte var ekvivalent. I det rättsfallet för HD ett annat resonemang än vad domstolen gör i domen från Svea hovrätt mål nr T 7242-02. Om HD:s resonemang tillämpas på det aktuella rättsfallet, skulle HovR först vara tvungna att utreda om prestationerna är obalanserade. Köpeavtalet var i det aktuella fallet mycket obalanserat. Därefter skulle köparen vara tvungen att visa en rimlig anledning, exempelvis gåvoavsikt eller medvetet risktagande, till den kraftiga obalansen. Bevisbördan ligger således på den part som berikats av obalansen. Köparen skulle i det aktuella fallet ha svårt att bevisa säljarens vilja att ge bort så mycket pengar till honom. NJA 1982 s 230 handlade emellertid om ett bodelningsavtal. Vid sådan typ av avtal är huvudregeln i allra högsta grad en likadelning av boet. Vid köpeavtal är visserligen en likadelning oftast fallet men inte ett lika starkt antagande som vid bodelningsavtal.

Om säljarens syfte med avtalet var att utbyta ekvivalenta prestationer kan det konstateras att avtalets syfte inte uppfylldes. Norlén framhåller att enligt

viljeprincipen bör inte ett avtal upprätthållas om dess syfte förfelas. Även lojalitetsprincipen föreskriver att prestationerna bör återgå eftersom köparen borde ha förstått eller insett vilket som var säljarens syfte med avtalet.⁹⁴ Relativt stora krav kan emellertid ställas på att parterna tillvaratar sina egna intressen i en avtalsrelation. Att sälja utan att ta reda på marknadsvärdet är ett tydligt tecken på oansvarighet. Det hade inte varit svårt för säljaren i det aktuella fallet att ta reda på vad tomtens värde var, han hade bara behövt vända sig till en mäklare. Säljaren hade även tid till eftertanke innan köpet gick igenom. Han skrev på tre olika köpehandlingar och han väntade i fem år med att vända sig till domstol för att få köpet jämkat eller ogiltigförklarat. 36 § AvtL innehåller ingen preskriptionsbestämmelse men domstolen ansåg möjligtvis att säljaren hade hållit sig passiv alltför länge. I AD 1986 nr 78, som har behandlats utförligare ovan, jämkades emellertid lönevillkor i skärpande riktning. Detta till trots att arbetstagaren hade hållit sig passiv under en lång tid. Domstolen tog dock hänsyn till passiviteten och biföll inte arbetstagarens talan fullt ut. Möjligtvis var det av betydelse att i AD 1986 nr 78 var parterna arbetsgivare och arbetstagare och i domen från Svea hovrätt mål nr T 7242-02 handlade det om två privatpersoner.

Stora krav kan emellertid ställas på motpart med hänsyn till lojalitetsprincipen. Under vissa särskilda förhållanden bör part upplysa motpart om exempelvis marknadsvärdet. Särskilda förhållanden är beroende av informationens art och parternas individuella egenskaper. Om det handlar om allmän information som i det aktuella fallet som vem som helst kan ta del av är parternas upplysningsplikt begränsad. Rör det sig istället om information som endast motparten med svårighet kan tillgodogöra sig ökar däremot upplysningsplikten.⁹⁵ I det aktuella fallet finns omständigheter som pekar på att köparen måste ha insett att säljaren inte visste om tomtens verkliga värde. Han vände sig exempelvis till en advokat, på vilkens inrådan han köpte fastigheten. I alla fall advokaten borde ha känt till fastighetens verkliga värde och berättat detta för köparen.

2.3 Internationell rätt

PECL syftar till att avspegla den europeiska avtals- och obligationsrätten. Unidroit principles är en oberoende mellanstatlig organisation med syfte att studera behov och metoder för att modernisera, harmonisera och koordinera privat och kommersiell rätt mellan stater.⁹⁶ Både Unidroit och PECL innehåller bestämmelser som behandlar obalans som existerar vid avtalets ingående. Kontraktsrätten uppställer i allmänhet inget krav på att prestationer ska inneha samma värde. Men när det handlar om väsentliga värdeskillnader och det verkar vara resultatet av någon slags svaghet i förhandlingen hos någon av parterna finns det ingen anledning att

⁹⁴ Norlén, a.a, s 357 ff.

⁹⁵ Norlén, a.a, s 357 ff.

⁹⁶ <http://www.unidroit.org/english/presentation/main.htm>

upprätthålla avtalet i fråga.⁹⁷ Nedan ska artiklarna i Unidroit och PECL som har betydelse för ursprunglig obalans presenteras.

Unidroit artikel 3.10 föreskriver att part har möjlighet att undvika hela kontraktet eller ett avtalsvillkor om avtalet innebär en orimlig fördel för motparten. Det räcker emellertid inte att obalansen är betydande utan det krävs att obalansen är så omfattande att den allvarligt skakar *the conscience of a reasonable person*.⁹⁸ Det är således inte tillräckligt att endast en omfattande obalans, som kan ha orsakats av kraftig prisuppgång på grund av ett väderomslag, föreligger. Unidroit artikel 3.10 påminner mycket om den svenska ockerregeln i 31 § AvtL. Artikeln uppställer, precis som ockerregeln, krav på att part medvetet ska ha utnyttjat motpartens beroende ställning, ekonomiska ställning, lättsinne eller avsaknad av förhandlingsskicklighet. Ojämn förhandlingsposition ska således ha föregått avtalsslutet. Enligt Unidroit principles ska hänsyn även tas till kontraktets natur och syfte. Det finns situationer då en väsentlig fördel är rättvis även om den ena parten inte har utnyttjat den andra. I dessa situationer ska kontraktets syfte undersökas. Exempel som ges i doktrin är att om avtalet innehåller korta reklamationstider, kan det vara obalanserat, men man måste se till varans karaktär och service.⁹⁹

Även i PECL artikel 4:109 finns ockerregelns motsvarighet. PECL artikel 4:109 liknar i många avseenden Unidroit artikel 3:10 men den senare artikeln innehåller ingenting som uttryckligen ger kontraktets natur och syfte avgörande betydelse. Däremot stadgar artikeln uttryckligen ett krav på att motparten visste om eller borde ha vetat om att han utnyttjade motparten. Detta krav uppställs för att motverka osäkerhet som annars skulle följa. Det är endast när motparten borde ha vetat om att part inte är i det tillståndet att han kan bevaka sina egna intressen som den starkare parten även måste ta hänsyn till den svagare partens intressen.¹⁰⁰ Detta krav går inte att utläsa direkt ur Unidroit principles artikel 3.10.

Det finns en väsentlig skillnad mellan den svenska ockerregeln och Unidroit principles artikel 3.10 samt PECL artikel 4:109. Den svenska ockerregeln i 31 § AvtL har endast ogiltighet som rättsföljd. Bestämmelsens motsvarighet i Unidroit principles och PECL möjliggör dock även en annan. På begäran av den part som hade rätt att undgå kontraktet, kan domstolen skriva om kontraktet så att det stämmer överens med rättvisa avtalsvillkor.

PECL artikel 4:107 motsvarar den svenska svekbestämmelsen i 30 § AvtL. Artikeln ger part rätt att frångå ett avtal om avtalet har tillkommit genom svekfullt uppträdande. Det svekfulla uppträdandet kan bestå av ord, beteende eller undanhållande av information. Vidare krävs det ett uppsåtligt

⁹⁷ Ole Lando och Hugh Beale, *Principles of European Contract Law*, 2000, s 261.

⁹⁸ Bonell, Michael, Joachim, *The UNIDROIT Principles in practice*, 2nd edition, USA, 2006 s 207 f.

⁹⁹ Bonell, a.a., s 208.

¹⁰⁰ Lando och Beale, a.a., s 262.

handlande från motpartens sida. Vid bedömningen av huruvida rättvist förhandlingsspel föreligger ska hänsyn tas till bland annat om motparten var expert och kostnaden och svårigheten med att erhålla informationen.

Enligt Unidroit artikel 3.8 har part rätt att undgå avtalsbundenhet om han eller hon har blivit förledd till att ingå avtalet genom motpartens svekfulla beteende. Svekfullt beteende enligt artikelns mening kan förekomma i ord, handlingar, eller undanhållande av information, som inte överensstämmer med rimlig kommersiell standard.

Både PECL och Unidroit principles innehåller även regler som behandlar allvarliga misstag. Enligt Unidroit principles artikel 3.5 föreligger ett relevant misstag först om en förnuftig person inte skulle ha ingått avtalet eller avtalat på en annan materiell grund. Definitionen av ett relevant misstag är öppen på så sätt. Detta möjliggör en flexibel bedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. I kommersiella sammanhang är normalt misstag som hänför sig till varans värde inte relevanta. Men artikeln utesluter inte den omständigheten. Att en part har begått ett allvarligt misstag räcker emellertid inte. Artikel 3.5 uppställer även fyra olika omständigheter, varav en av dessa måste föreligga. De tre första omständigheterna reglerar situationer när motparten inte anses vara skyddsvärd. Till exempel den situationen då motparten uttryckligen eller implicit orsakade misstaget. Även då det anses strida mot kommersiell standard att låta part begå misstaget är en sådan omständighet. Den senare ålägger således motparten en informationsskyldighet. Den fjärde omständigheten som kan medföra obundenhet är om motparten inte ännu hade tagit kontraktet i beräkning. Artikeln innehåller även två omständigheter som gör att part som begick misstaget, trots att artikeln i övrigt är uppfylld, inte kan undgå bundenhet. Dessa är om part har gjort ett väsentligt förbiseende eller om han eller hon har tagit en medveten risk.

I PECL artikel 4:103 regleras allvarliga, fundamentala misstag (fundamental mistakes). Enligt artikeln kan part undgå avtalsbundenhet antingen om parts misstag var orsakad av motparten, eller om motparten kände eller borde ha känt till misstaget och det var emot god tro att låta part begå misstaget. Även om motparten begick samma misstag kan avtalsbundenhet undgås. Det finns emellertid två undantag till det ovannämnda. Det första undantaget är när misstaget var oförsvarbart. Det andra innefattar avtal som ingås med spekulativ karaktär.¹⁰¹ Fundamentala misstag är allvarliga misstag. Endast om part inte hade ingått avtalet, eller om part ingått avtalet med andra villkor om han/hon hade känt till de verkliga omständigheterna, föreligger ett fundamentalt misstag.¹⁰² Misstag som mer är relaterade till värdet av en vara är vanligtvis enligt kommentarerna till artikeln inte fundamentala. PECL saknar en uttrycklig regel som anger att part undgår avtalsbundenhet i dessa fall.¹⁰³ Artikeln exkluderar inte nödvändigtvis

¹⁰¹ Lando och Beale, a.a., s 232.

¹⁰² Lando och Beale, a.a., s 231.

¹⁰³ Lando och Beale, a.a., s 233.

misstag som hänför sig till prestationens värde. Utrymmet för att tillämpa artikel 4:103 när det handlar om obalans mellan parternas prestationer torde emellertid vara snävt.

EU har antagit rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga avtalsvillkor. Direktivet ställer höga krav på att rättsordningen ska kunna intervensera i ett avtalsförhållande. Först när obalansen är utmärkande ges domstolen möjlighet att gå in i avtalsförhållandet¹⁰⁴. Direktivet vilar på tanken att relationen mellan pris och prestation ska bestämmas av marknadens mekanismer.¹⁰⁵

Direktivets artikel 4(2) anger att:

Bedömningen av avtalsvilkors oskälighet skall inte avse vare sig beskrivningen av avtalets huvudföremål eller å ena sidan förhållandet mellan pris och ersättning och å andra sidan sålda varor och tjänster.

Stadgandet innebär att direktivet uttryckligt anger att det inte är tillämpligt på villkor som handlar om relationen mellan det avtalade priset och avtalets prestation. Direktivets preambel innehåller emellertid i det 22 stycket ett stadgande som lyder:

Avtalets huvudföremål och förhållandet mellan kvaliteten och priset kan likväl tas i beaktande vid bedömningen av skäligheten hos andra villkor.

Själva förhållandet mellan pris och prestation kan således inte bedömas som oskäligt i sig. Men förhållandet däremellan tillmäts ändå betydelse eftersom det kan vara ett tecken på att andra avtalsvillkor är oskäliga.

Enligt Norlén skulle det faktum, att PECL inte innehåller någon regel som uttryckligen utesluter frihet från avtalsbundenhet i fall då ekvivalensbrist föreligger, kunna uppfattas som en markering mot EG-direktivet om oskäliga avtalsvillkor. Eftersom PECL ska spegla den europeiska avtalsrätten kan man tolka det så att ekvivalensfrågan har fått större betydelse inom den europeiska avtalsrättsliga diskussionen. Uttryckligt stöd för att dra en sådan slutsats saknas emellertid i PECL.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Se artikel 3 dir 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga avtalsvillkor.

¹⁰⁵ Wilhelmsson, Thomas, *Social Contract Law and European Integration*, Aldershot, 1995, s 142 ff, med hänvisningar.

¹⁰⁶ Norlén, a.a., s 355 ff.

3 Analys/ avslutande summering

Under denna rubrik ska slutsatsen och resultatet från föregående kapitel behandlas och analyseras. De frågeställningarna som behandlades under rubrik 1.1. utgör utgångspunkten för hur detta kapitel är uppbyggt.

3.1 Vad är innebörden av ekvivalensprincipen?

Ekvivalensprincipen innebär att balans ska råda mellan avtalsparternas respektive prestationer. Principen om ursprunglig obalans kan spåras så långt tillbaka som till Aristoteles princip om den kommutativa rättvisan. Den kommutativa rättvisan innebär att balans och jämvikt ska råda inom enskilda kontraktuella relationer. Ekvivalensprincipen har utvecklats och förändrats sedan dess, men grundtanken finns fortfarande kvar. Även ekvivalensprincipens betydelse för samhället har skiftat genom århundradena. Under medeltiden ansågs den ha stöd i både naturrätten och kristna värderingar och fick därför stor betydelse. Några århundraden senare när liberalismen började vinna intåg och principen om avtalsfrihet och ett avtals bindande verkan blev viktiga fick ekvivalensprincipen en undanskymd betydelse. Under 1900-talet och framåt har emellertid intresset för avtalets innehåll ökat och avtalsproceduren har inte längre avgörande betydelse.

Inom svensk lagstiftning finns det främst tre bestämmelser som är av betydelse för ekvivalensprincipen. Dessa är ockerbestämmelsen i 31 § AvtL samt den stora och den lilla generalklausulen i 33 § respektive 36 § AvtL. De båda generalklausulerna kompletterar ockerbestämmelsen på ett bra sätt när 31 § AvtL inte helt är uppfyllt.

Ockerregeln i 31 § AvtL är den enda bestämmelsen inom svensk lagstiftning som har ett uttryckligt krav på att obalans ska råda mellan parternas prestationer. Om ett uppenbart missförhållande inte råder mellan parternas prestationer är inte bestämmelsen tillämplig. Enligt förarbeten till AvtL innebär begreppet uppenbart missförhållande en betydande värdeskillnad. Att inte prestationerna motsvarar varandra till fullo är inte tillräckligt.¹⁰⁷ Vid bedömningen av huruvida uppenbart missförhållande råder mellan prestationerna måste det finnas ett annat värde att jämföra med. För ekvivalensprincipen är det viktigt att jämföra med ett rättvist pris. Kreditocker är en vanlig form av ocker. Svårigheter med värdering av prestationerna uppkommer ofta i dessa fall eftersom det är komplicerat att uppskatta vad som är en godtagbar gottgörelse. Bedömningen är inte enbart

¹⁰⁷ Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914, s 131.

beroende av den aktuella räntenivån. Lånets löptid, gäldenärens ekonomiska situation samt graden av borgenärens risktagande måste också beaktas. Naturligtvis måste även motsvarande lånevillkor för lån i bank på den öppna marknaden tas med vid bedömningen. En bedömning av lånets villkor måste ske i varje enskilt fall. Att fastställa en absolut gräns är inte önskvärt eftersom kreditgivaren då endast måste lägga sig precis under gränsen för att undgå ockeransvar. Avgörande för bedömningen är således omständigheter som vanligtvis brukar påverka priset. Domstolen måste i varje enskilt fall bedöma huruvida prestationerna står i uppenbart missförhållande till varandra.

Att uppenbart missförhållande ska råda mellan avtalets prestationer är inte det enda kravet för att avtalets ska förklaras ogiltigt enligt 31 § AvtL. Det krävs även att avtalet inte har tillkommit på ett rättvist sätt, d.v.s. att procedurorättvisa föreligger. Ett begagnande av motpartens trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning måste föreligga för att ockerbestämmelsen ska bli tillämplig. Trångmål måste existera för individen i det enskilda fallet. Att utnyttja en allmän brist på en vara är inte trångmål. Kravet är emellertid att trångmålet finns i realiteten. Med begreppet oförstånd avses bristande omdömesförmåga, generellt eller i den aktuella situationen. Omdömesförmågan kan vara nedsatt på grund av enfald, ålderdom, oerfarenhet eller berusning. Oförståndet måste emellertid vara av viss dignitet. Det torde inte räcka med att okunnighet beträffande priset endast föreligger. Här kan en gräns dras mot 36 § AvtL. Prisokunnighet är en sådan omständighet som skulle kunna få betydelse för generalklausulen. Lättsinne är främst till för att skydda ungdomar mot ockrare. Med beroende ställning åsyftas ett missbruk av personligt avhängighetsförhållande. Det ska här framhållas att part som utnyttjar motpart inte måste ha försatt motpart i situationen. Även om offret själv har försatt sig i situationen innebär det inte att gärningsmannen går fri från ansvar. Det krävs emellertid att viss aktivitet går att finna från ockrarens sida. Det räcker inte att han eller hon endast har mottagit en gåva. Rättshandlingen ska ha framkallats av ockraren.

Anledningen till att 33 § AvtL inrättades i svensk lagstiftning var enligt förarbetena till lagen att det fanns ett behov av en lagregel som kompletterade de andra ogiltighetsgrunderna och gav domstolen möjlighet att beakta även andra omständigheter än vad som tidigare tillåts. Norrmannen Fredrik Stang såg 33 § AvtL som en generell princip som innebar att om ett för motparten synbart fel i viljeförklaringen förelåg, skulle avtalet ogiltigförklaras. Karlgren ansåg istället att regeln skulle möjliggöra en rättstillämpning av fall som inte täcktes av de andra ogiltighetsgrunderna. Den nya bestämmelsen borde även enligt Karlgrens mening leda till utbyggnad av äldre regler samt uppkomsten av nya. Avsikten med införandet av 33 § AvtL torde ha varit att möjliggöra en ogiltigförklaring av fall som inte täcktes av övriga ogiltighetsgrunder, så att domstolen inte behövde använda sig av allmänna rättsgrundsatser längre.

Bestämmelsen i 33 § AvtL tar endast sikte på omständigheter vid rätthandlingens tillkomst och den är subsidiär till de övriga ogiltighetsgrunderna i AvtL. Enligt bestämmelsen måste motparten ha haft vetskap om omständigheterna och att det skulle strida mot tro och heder att göra dem gällande. Vid bedömningen av om det strider mot tro och heder att göra rätthandlingen gällande skall domstolen göra en objektiv och rättslig bedömning. Motparten behöver således inte tycka att omständigheterna strider mot tro och heder. Det är tillräckligt att domstolen gör det. Bestämmelsen i 33 § AvtL kan användas som ett komplement till ockerbestämmelsen när den sistnämndes rekvisit inte till fullo är uppfyllda. I motiven har framhållits att bestämmelsen kan bli tillämplig om den rätthandlande har påverkats av förhållanden som satt honom ur stånd att bedöma handlingens innebörd och följder. Förhållandena kan exempelvis vara ålderdom, fysisk sjukdom eller berusning.¹⁰⁸ Detta innebär att om exempelvis ockerbestämmelsens krav på trångmål eller oförstånd inte är helt uppfyllda kan avtalet ogiltigförklaras med stöd av 33 § AvtL om det strider mot tro och heder att göra rätthandlingen gällande. Om till exempel både oförstånd och trångmål föreligger, men inte tillräckligt mycket oförstånd och trångmål för att ockerbestämmelsen ska bli tillämplig, kan möjligtvis 33 § AvtL istället tillämpas, eftersom den bestämmelsen möjliggör att fler omständigheter beaktas. Noterbart är även att 33 § AvtL inte uppställer något krav på att uppenbart missförhållande ska råda mellan parternas prestationer. Om ett avtal ska ogiltigförklaras enligt 33 § AvtL behöver således domstolen inte undersöka prestationernas värde i förhållande till varandra. Värdeskillnaden är emellertid en omständighet bland övriga som talar för en ogiltigförklaring av avtalet och när ett avtal ska förklaras ogiltigt enligt 33 § AvtL torde en värdeskillnad oftast föreligga.

Bestämmelsen i 33 § AvtL kompletterar även 31 § AvtL i andra fall. Om part endast har utnyttjat en föreliggande situation, utan att ha framkallat eller orsakat rätthandlingen, blir inte 31 § AvtL tillämplig. Ockerbestämmelsen kräver att part aktivt har påverkat motpart att företa rätthandlingen. Bestämmelsen i 33 § AvtL kräver däremot inget aktivt förfarande, om part enbart har mottagit en gåva kan den lilla generalklausulen bli tillämplig.

När 36 § infördes i svensk lagstiftning fördes diskussioner huruvida 33 § AvtL skulle behållas eller inte. Bestämmelsen bevarades på grund av dess betydelse för förutsättningsläran och för AvtL:s övriga ogiltighetsgrunder.¹⁰⁹ Vilken av bestämmelserna som ska tillämpas är beroende av hur parterna utformar sina grunder och vilken rättsföljd som yrkas. Enligt min mening täcker bestämmelserna dock samma område. Generalklausulen i 36 § AvtL har emellertid större tillämpningsområde och 33 § AvtL torde inrymmas i det. Inom rättspraxis har, mig veterligen, hittills inte funnits något fall där 33 § AvtL har kunnat tillämpas men inte 36 §

¹⁰⁸ Förslag till lag om avtal och andra rätthandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914, s 133 f.

¹⁰⁹ Prop. 1975/76:81 s 115 f.

AvtL. 33 § AvtL:s användning har minskat avsevärt sedan inrättandet av 36 § AvtL. Bestämmelserna i 36 § AvtL är enklare att tillämpa och de medför inte lika långtgående rättsverkningar som 33 § AvtL gör. Den sistnämnda bestämmelsen avser hela avtalet och rättsföljden är ogiltighet. 36 § AvtL möjliggör att enskilda avtalsvillkor bedöms och att avtalet jämkas till vad som är skäligt istället för att förklara det ogiltigt.

Enligt 36 § AvtL kan ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade omständigheter och omständigheter i övrigt. För ursprunglig obalans, som behandlas i denna uppsats är rekvisiten avtalets innehåll och omständigheter vid avtalets tillkomst av stor betydelse. För att kunna tillämpa ekvivalensprincipen inom ramen för 36 § AvtL krävs emellertid inledningsvis att det aktuella avtalet är obalanserat. Vidare måste obalansen vara av viss omfattning. Minsta lilla förändring i ett avtalsförhållande ska inte föranleda en jämkning. Dessa krav uppställs både för den ursprungliga och för den uppkomna obalansen. Angående ursprunglig obalans kan nämnas att det är viktigt att domstolen endast i undantagsfall jämkar ett avtal på den grunden att bristande ekvivalens förelåg vid dess ingående. Om domstolen skulle jämkat alltför lättvindigt i dessa fall finns en stor risk att avtalets bundenhet får minskad betydelse. Om en avtalsprocess i övrigt har gått rätt till och endast bristande ekvivalens föreligger torde domstolen som huvudregel inte jämkat. Meningen med ekvivalensprincipen är inte att omfördela avtalets vinster, så de delas lika mellan parterna.

För att kunna fastställa att ett avtalsvillkor är oskäligt, krävs det någonting att jämföra med. För ekvivalensprincipen är det av stor betydelse att hitta ett rättvist pris att jämföra med. Det finns flera olika sätt att bestämma det rättvisa priset. Thomas av Aquino hävdar att det rättvisa priset är en varas marknadspris satt på en marknad i ett tillstånd av fri konkurrens. Denna utgångspunkt torde vara den som passar det marknadsekonomiska samhället bäst och bör därför föredras. Men Thomas av Aquinos sätt att definiera det rättvisa priset är abstrakt och otydligt och behöver därför förtydligas. Vägledning för bedömning av om ett pris är skäligt kan primärt sökas i lagstiftningen. Enligt min mening är det emellertid viktigt att innan lagstiftningen används som utgångspunkt vid bedömningen, undersöka vilka överväganden som ligger till grund för den valda lagparagrafen i fråga. Lagen kan exempelvis ha tillkommit för att skydda en skyddsvärd part, som konsumentlagstiftning gör. Det finns även lagar där utgångspunkten är att ett avtals frukter ska delas lika, exempelvis reglerna om bodelning. När det handlar om kommersiella avtal där parterna intar jämbördiga styrkeförhållanden är intresset för att skydda part eller dela avtalets frukter lika inte särskilt stort. Istället handlar det om att avtala på egen risk och ofta tas ett medvetet risktagande. Vid avtal mellan två jämbördiga affärsparter bör enligt min mening istället bedömningen för vad som är det rättvisa priset sökas i partsbruk och sedvana på området. Till grund för bedömningen ligger istället det pris som parterna vanligtvis erhåller för den aktuella naturaprestationen eller vad prestationen på marknaden är värd.

Sannolikt skulle parternas tilltro till avtalet som ett bindande och bestående institut öka när de inte skulle riskera att andra skäl än vad de är vana vid lades till grund för bedömningen av det rättvisa priset.

Det finns stöd för jämkning på grund av ursprunglig obalans i förarbeten till 36 § AvtL. Det står emellertid att jämkning som sker endast på en renodlad jämförelse mellan pris och prestation torde vara sällsynt, eftersom hänsyn skall tas till samtliga befintliga omständigheter. Generalklausulens syfte är inte att fungera som en allmän priskontroll.¹¹⁰ Det är emellertid inte enligt förarbeten uteslutet att en jämkning grundad på ursprunglig obalans kan ske. Ekvivalensprincipen får främst betydelse för 36 § AvtL när även andra omständigheter som talar för jämkning föreligger. Bestämmelsen får på grund av detta stor betydelse för övriga ogiltighetsgrunder i AvtL. Precis som 33 § AvtL gör fungerar 36 § som ett komplement till ockerbestämmelsen. Prisokunnighet är exempelvis inte tillräckligt för att kunna återopa oförstånd i ockerbestämmelsens mening, men det kan få betydelse inom ramen för 36 § AvtL.

En omständighet som talar för att ekvivalensprincipen borde ha stor betydelse inom svensk rättspraxis är att part inte vanligtvis ingår ett avtal om han eller hon visste att det skulle innebära en förlust. Utgångspunkten borde vara att alla ingångna avtal innehåller en rimlig likadelning av avtalets frukter. Om avtalsbalansen är bristande finns ofta en anledning därtill. I doktrin har framhållits att gåvoavsikt eller medvetet risktagande är två godtagbara anledningar till att avtalet inte innehåller en likadelning.¹¹¹ Om något av dess förhållanden föreligger saknas det oftast anledning för rättsordningen att gå in och jämka i ett avtal, förutsatt att avtalsproceduren har gått till på rätt sätt. Parterna i ett avtalsförhållande ska fortfarande kunna göra en bra affär utan att rättsordningen lägger sig i. Det skulle annars vara förödande för avtalet som bestående rättsligt instrument om rättsordningen gick in och ändrade varje avtal som inte innehöll en rättvis fördelning.

Generalklausulen i 36 § AvtL möjliggör både jämkning av avtalsvillkoren samt att villkoren lämnas utan avseende. En jämkning kan ske i både skärpande och mildrande riktning men avtalsvillkoret kvarstår ändå. Om ett avtalsvillkor lämnas utan avseende innebär det att det bortses ifrån. En domstol har även rätt att bortse från samtliga avtalsvillkor, vilket i princip blir samma sak som att ogiltigförklara avtalet.

Förutom de ovannämnda lagreglerna finns det andra sätt att komma tillrätta med obalanserade avtal. I uppsatsen har framhållits att en ursprunglig obalans skulle kunna betraktas som fel i vara enligt KöpL:s regler. Om köparen betalar ett högt pris för en vara ger det honom eller henne vissa förväntningar. Om varan inte sedan motsvarar köparens förväntningar beträffande kvalité och mängd skulle det kunna ses som fel i varan.

¹¹⁰ Prop. 1975/76:81 s 138.

¹¹¹ Se bland annat Norlén, a.a. och Benson, a.a.

Även 19 § KonkL kan användas för att komma till rätta med oskäligen avtalsvillkor. Bestämmelsen ger rättsordningen möjlighet att förbjuda företag i monopolställning från att ta ut ett högre pris än det som hade funnits på en konkurrensutsatt marknad. Priset i det enskilda avtalet torde påverkas först när MD utfärdar förbud mot överpris.

Vid en undersökning av internationell rätt framkommer att ett avtals ursprungliga obalans inte tillmäts avgörande betydelse. I rådets direktiv om oskäligen avtalsvillkor anges uttryckligen att relationen mellan pris och prestation inte omfattas av direktivet. I preamblet anges dock att relationen kan tas i beaktande vid bedömningen av skäligheten hos övriga villkor. Både Unidroit principles och PECL behandlar obalans som existerar vid avtalets ingående. Den svenska ockerregeln har sin motsvarighet i Unidroit principles art 3.10 och PECL art 4.109. Artiklarna innehåller i likhet med den svenska regeln krav på att part ska ha utnyttjat motpartens svaga förhandlingsposition samt att avtalet innebar en orimlig nackdel. Den främsta skillnaden mellan den svenska ockerregeln och internationell rätt är att den senare inte enbart har ogiltighet som rättsföljd. Domstolen kan enligt internationell rätt, på begäran av den part som har rätt att undgå kontraktet, skriva om avtalet så att det stämmer överens med skäligen villkor. Unidroit principles art 3.5 och PECL art 4:103 behandlar fundamentala misstag. Misstag som mer är relaterade till värdet av en vara betraktas vanligtvis inte som ett fundamentalt misstag. Varken Unidroit principles eller PECL exkluderar uttryckligen att ett avtal kan korrigeras på grund av ursprungligen obalans, men bara därför torde man inte kunna dra slutsatsen att de godkänner jämkning på grund av bristande obalans.

3.2 Vilken betydelse har principen inom svenskt rättspraxis?

I uppsatsen har ett flertal exempel från rättspraxis använts för att visa vilken betydelse ekvivalensprincipen har för svensk avtalsrätt. Även rättsfall som främst hänförs till familjerätten, arbetsrätten och straffrätten har behandlats.

Under kapitel 2.2.1. behandlades ockerbestämmelsen i 31 § AvtL. Olika rättsfall togs upp i syfte att förklara innebörden av bestämmelsens rekvisit. När rekvisitet trångmål har förelegat i praxis har det främst handlat om ekonomiskt trångmål. Rättsfallet NJA 1980 s 263 visar att det inte spelar någon roll om den rättshandlande själv har försatt sig i trångmålet. I målet hade S köpt en fastighet som hon sedan inte kunde finansiera. Ockraren hade ändå ingen rätt att utnyttja situationen. I rättsfallet mål nr T 52-99 bestod trångmålet istället av en konkurs. Rättsfallet var även intressant eftersom prestationens värde var svårt att bestämma. K gick i god för motparten, så att den sistnämnda skulle beviljas kredit i en bank. Domstolen ansåg inte att K hade utfört någon prestation av betydelse. Vederlaget stod därför i uppenbart missförhållande till prestationen. Bedömningen kan ifrågasättas eftersom makarna som beviljades krediten gjorde en stor vinst

och hade det verkligen varit så att K beviljade krediten hade han påtagit sig en beaktansvärd risk. I NJA 1995 s 430 prövade HD huruvida uppenbart missförhållande förelåg mellan avtalsprestationer vid kreditgivning. HD framhöll att det vid kreditgivning fanns en hel del omständigheter att ta hänsyn till. Den effektiva räntan hade enligt domstolen självklart stor betydelse. Men även omständigheter som kreditbeloppet, kredittiden och gäldenärens ekonomiska situation hade betydelse. Räntorna i målet hade varit mellan 45 och 50 %. HD ansåg att de tillämpade räntesatserna var för höga. Domstolen undersökte aldrig uttryckligen om trångmål förelåg, det verkade som om domstolen endast utgick från att det gjorde det

När begreppet oförstånd har åberopats har det i rättspraxis främst handlat om oförstånd på grund av ålderdom eller sjukdom. I RH 2005:36 hade IW och UN en kort relation. IW förde under den tiden över pengar, som gåvor, till UN. IW var en sjukligt deprimerad man som led av permanenta hjärnskador sedan en trafikolycka. Detta ansågs av domstolen vara tillräckligt för att oförstånd förelåg.

Det har visat sig i praxis att både 33 § och 36 § AvtL kompletterar ockerbestämmelsen i 31 § AvtL. Bestämmelserna åberopas ofta samtidigt och vilken som tillämpas är ofta beroende av hur parterna har utformat sin talan. Ockerregeln i 31 § AvtL kan ses som en utgångspunkt för när 33 § och 36 § AvtL skulle kunna bli tillämpliga.

I NJA 1961 s 124 ansågs inte ockerbestämmelsen vara tillämplig eftersom part saknade insikt i motpartens oförstånd, trots att part hade framkallat det. Domstolen ogiltigförklarade istället avtalet med stöd av 33 § AvtL. Gränsen för var 31 § slutar och 33 § AvtL tar vid är enligt min mening oklar. Hänsyn tas till omständigheter i det enskilda fallet och någon utförlig argumentation förs sällan. Det är svårt att utläsa varför ocker inte ansågs föreligga i det aktuella fallet. Den rättshandlande hade förlitat sig på motpartens uppgifter och det tycker i alla fall jag att motpartens borde ha insett. Svekbestämmelsen i 30 § AvtL upptogs inte som grund av parterna. Om även den bestämmelsen hade åberopats är det möjligt att domstolen hade ogiltigförklarat avtalet på den grunden. E hade i rättsfallet uppgivit falska omständigheter som ledde till att G undertecknade avtalet. Det är enligt min mening svikligt förledande och faller under 30 § AvtL:s tillämpningsområde.

Ockerregeln i 31 § AvtL har även en annan gräns mot 33 § AvtL. Gränsen framgår av NJA 1981 s 718. I målet hade gärningsmannen mottagit ett dyrbart frimärksalbum som gåva. Ockerregeln ansågs inte vara tillämplig eftersom gärningsmannen inte hade förmått eller påverkat den rättshandlande att utge frimärksalbumet. Ockerbestämmelsen kräver någon form av aktivitet från gärningsmannens sida. Enligt 33 § AvtL krävs endast att det strider mot tro och heder att göra rättshandlingen gällande. Något aktivitetskrav finns således inte i 33 § AvtL.

I praxis har det även funnits rättsfall där gränsen mellan 33 § och 36 § AvtL är svår att dra. Rättsfallen NJA 1966 s 44 och RH 1985:142 handlade båda om personer som på grund av psykisk svaghet, ålderdom och ökad mottaglighet för psykiskt påverkan företog rättshandlingar vars värde inte stod i relation till motprestationen. Det första fallet ogiltigförklarades enligt 33 § AvtL och det andra fallet jämkades enligt 36 § AvtL. Generalklausulen i 36 § AvtL hade ännu inte inrättats när det första fallet avgjordes, men den bestämmelsen hade säkerligen varit tillämplig i det fallet. Bestämmelsen i 33 § AvtL ansågs däremot inte tillämplig i RH 1985:142 eftersom den rättshandlande hade insett att han åtog sig en ekonomisk förpliktelse. Möjligtvis är det så att domstolen efter inrättandet av 36 § AvtL hellre använder sig av den bestämmelsen, eftersom den tillåter en skälighetsbedömning och jämkning av avtalet. Om 33 § AvtL tillämpas blir rättsföljden ogiltighet och möjligtvis ses det som en alltför ingripande åtgärd.

Inom svensk rättspraxis är det svårt att finna rättsfall där frågan är huruvida jämkning ska ske enbart på grund av ursprunglig obalans. Det tydligaste exemplet på frågan är rättsfallet från Svea hovrätt mål nr T 7242-02 och RH 1986:98. I rättsfallen förelåg en kraftig obalans till säljarens nackdel. Även andra omständigheter förelåg, exempelvis psykisk obalans och ålderdom, men domstolen tog inte de omständigheterna i beaktning. Domstolarna valde att inte jämka avtalen trots den kraftiga obalansen. En slutsats som kan dras från rättsfallen är att endast en ursprunglig obalans inte räcker för att föranleda en jämkning, inte ens om det är en kraftig sådan. Anledningen till utgången i målen torde vara att 36 § AvtL bygger på en helhetsbedömning och endast en kraftig ursprunglig obalans inte ensamt kan leda till en jämkning utan det krävs även att andra omständigheter föreligger. I målen förelåg dock även andra omständigheter, men domstolarna tyckte troligtvis inte att de var av tillräcklig dignitet för att tas i beaktning. I RH 1986:98 försökte domstolen hitta en anledning till det låga priset. Hovrätten uttalade att det rättshandlandes godtagande av det låga priset möjligtvis kunde bero på att motparten tidigare hade hjälpt honom med att utreda fastighetens ägareförhållanden. Domstolen såg troligtvis detta som att det fanns någon form av gåvoavsikt. Om domstolen inte jämkar ett avtal på grund av ursprunglig obalans när ekvivalensbristen är så stor som den var i domen från Svea hovrätt mål nr T 7242-02, är det enligt min mening svårt att se när en sådan jämkning ska ske. Det krävs således mer än en köpeskillning som inte motsvarar marknadsvärdet för att få ett avtal jämkat. De ovannämnda rättsfallen överklagades inte till HD. Deras prejudicerande verkan torde därför vara av mindre betydelse.

Rättsfallet NJA 1982 s 230 handlade om ett oskäligt bodelningsavtal. I rättsfallet dömde domstolen på ett sätt som för tankarna till Bensons teorier. Bensons teori går ut på att antingen hitta gåvoavsikt eller medvetet risktagande för att godta ett obalanserat avtal. När HD i rättsfallet inte kunde hitta någon rimlig anledning till skevdelningen av boet jämkade de istället avtalet på grund av oskäligheten. Om utgångarna i NJA 1982 s 230 och domen från Svea hovrätt mål nr T 7242-02 jämförs, framkommer att de

inte stämmer överens. I det sistnämnda målet undersökte inte HovR om det fanns någon orsak till att fastighetens pris var så kraftigt obalanserat. Domstolen försökte inte hitta vare sig gåvoavsikt eller medvetet risktagande. Om HovR hade tillämpat HD:s resonemang i NJA 1982 s 230 hade köparen varit tvungen att visa en rimlig anledning till obalansen, det hade han troligtvis inte kunnat göra. En förklaring till HovR:s ställningstagande i domen från Svea hovrätt mål nr T 7242-02 är att säljaren väntade flera år innan han vände sig till domstolen för att få priset jämkat. Bestämmelsen i 36 § AvtL innehåller emellertid inte någon preskriptionsbestämmelse. I AD 1986 nr 78 jämkades ett löneavtal i skärpande riktning, trots att arbetstagaren hade varit passiv under lång tid. Möjligtvis ansåg domstolarna i NJA 1982 s 230 och AD 1986 nr 78 att den rättshandlande i de målen var mer skyddsvärda. I ett bodelningsavtal är likadelning av boet en stark princip och en arbetstagare intar oftast en underlägsen ställning gentemot arbetstagaren. Enligt min mening är det emellertid ingenting som hade hindrat domstolen i domen från Svea hovrätt mål nr T 7242-02 att lämna avtalet utan avseende, dels på grund av den mycket kraftiga obalansen, men även på grund av att säljaren var en alkoholiserad sjukpensionär i psykisk obalans.

Det finns emellertid ett rättsfall inom svensk rättspraxis där HD hade kunnat få möjligheten att uttala sin ståndpunkt angående möjligheten att jämka eller ogiltigförklara ett avtal när endast ett obalanserat pris föreligger. Köparen av kopparråd i NJA 1996 s 663, vägrade betala det avtalade priset eftersom andra likvärdiga slangar såldes för halva priset av andra leverantörer. Dessvärre grundade köparens sin talan på köprättsliga regler istället för avtalsrättsliga. HD framhöll att 47 § KöpL inte ger köparen rätt att komma ifrån ett avtalat pris om det är oskäligt. Bestämmelsen används istället om köparen kan visa att lägre pris har avtalats eller om inget pris har avtalats. Rättsfallet hade varit av stor betydelse för denna uppsats om avtalsrättsliga grunder istället hade åberopats. HD hade kunnat uttala sig en gång för alla vad som gäller när inga andra omständigheter som talar för en jämkning föreligger, förutom ett obalanserat pris.

Av rättsfallen som har behandlats ovan kan slutsatsen dras att rättspraxis inte är samstämmigt. HD har aldrig fått uttala sin ståndpunkt i frågan. Rättsfallet NJA 1996 s 663 innehöll frågeställningen men på grund av att köprättsliga regler åberopades istället för avtalsrättsliga regler kunde HD inte utreda rättsläget. Rättsfall från HovR visar att de har varit hårda i bedömningen huruvida obalans ska leda till jämkning eller inte. Endast en obalans, om än en kraftig sådan, har inte varit tillräckligt för att HovR ska jämka eller ogiltigförklara ett avtal. I hovrättsfallen har även krävts att någon annan omständighet förutom obalansen som talar för jämkning föreligger. Rättsfallet från AD visar att den domstolen möjligtvis varit mildare i sin bedömning än vad HovR har varit.

3.3 Ekvivalensprincipen de lege ferenda

Ekvivalensprincipen har haft storhetsperioder, främst under medeltiden. I samband med liberalismens intåg tappade den emellertid sitt fästa inom rättsvetenskapen. Avtalsfrihet och ett avtals bindande verkan är fortfarande än i dag utgångspunkten för avtalsrätten. Men principerna har luckrats upp mer och mer, främst i samband med inrättandet av 36 § avtalslagen som gav domstolarna en möjlighet att göra en någorlunda fri skälighetsbedömning. I och med generalklausulens vaga formulering kan i princip hänsyn tas till vad som helst inom ramen för bedömningen. Att rättsutvecklingen runt 36 § AvtL inriktas på ökad förutsebarhet gällande vilka omständigheter som tillmäts betydelse vid jämkning är mycket önskvärt och även väldigt viktigt för rättssäkerheten. I praxis finns ett antal exempel på när HD har jämkat avtal på grund av bristande ekvivalens. Att avtalet är obalanserat är emellertid inte vid de tillfällena den enda omständigheten som talar för jämkning. Oftast är även avtalets tillkomstsätt oskäligt. Gällande ursprunglig obalans torde rättsläget vara oklart. I domen från Svea Hovrätt Mål nr T 7242-02 valde hovrätten att inte jämka på grund av ursprunglig obalans trots att en mycket stor diskrepans förelåg mellan det avtalade priset och marknadspriset. I rättsfallet förelåg egentligen inga andra omständigheter av tillräcklig dignitet som talade för jämkning. Med utgångspunkt i Svea hovrätts fall är det svårt att se när domstolen över huvudtaget ska jämka ett avtal enbart på grund av ursprunglig ekvivalensbrist, när domstolen inte gjorde det i det aktuella fallet.

Generalklausulen föreskriver en helhetsbedömning och därför borde normalt sätt endast en föreliggande ekvivalensbrist inte få avgörande betydelse. Istället ska samtliga omständigheter beaktas och bedömas. Om en jämkning skulle ske endast på grund av att ett avtal från början är obalanserat, är inte förenligt med huvudregeln att avtal ska hållas, *pacta sunt servanda*. Det är inte heller särskilt rättssäkert. Avtalsparterna måste beakta sina egna intressen och det torde ligga på deras ansvar att se till att avtalsprestationens pris är i närheten av marknadspriset. Jag anser dock att, även om principen att avtal ska hållas är mycket viktig, borde det finnas en möjlighet att jämka ett avtal endast på grund av en ursprunglig obalans, särskilt när obalansen är mycket omfattande. Det torde kunna presumeras att om ett avtal är oerhört obalanserat redan vid avtalets ingående, så är avtalet oskäligt trots att inga andra omständigheter som kan föranleda en jämkning kan bevisas. Kritik som kan riktas mot denna ståndpunkt är att detta skulle leda till stor rättsosäkerhet och parterna i ett avtalsförhållande skulle aldrig vara säkra på avtalets bestånd. Sannolikt kommer domstolen även i fortsättningen att tillmäta obalans betydelse, men bara inom ramen för helhetsbedömningen. Det finns ingenting, vare sig i förarbeten, rättspraxis eller doktrin som talar för att ekvivalensprincipen ensam ska få avgörande betydelse vid en bedömning enligt generalklausulen.

Bilaga A

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

3 kap. AvtL. Om rättshandlingars ogiltighet

30 § Där den, gent emot vilken en rättshandling företagits, framkallat densamma genom svikligt förledande eller ock insett eller bort inse, att den, som företog rättshandlingen, blivit svikligen förledd därtill av annan, vare rättshandlingen icke gällande mot den förledde.

Har den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, svikligen uppgivit eller förtegat omständigheter, som kunna antagas vara av betydelse för rättshandlingen, skall han anses hava därigenom framkallat densamma, såframt det ej visas, att det svikliga förfarandet icke inverkat å rättshandlingen.

31 § Har någon begagnat sig av annans trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning till att taga eller betinga sig förmåner, vilka stå i uppenbart missförhållande till det vederlag, som må hava blivit erlagt eller utfäst, eller för vilka något vederlag icke skall utgå, vare rättshandling, som sålunda tillkommit, icke gällande mot den förfördelade.

Lag samma vare, där sådant otillbörligt förfarande, som i första stycket avses, ligger annan till last än den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, och denne ägde eller bort äga kunskap därom.

Om avtal rörande bärgning gälle vad särskilt är stadgat. Lag (1987:329).

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

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

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

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

I fråga om jämkning av vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden gäller dessutom 11 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Lag (1994:1513).

Konkurrenslag (1993:20)

19 § Missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning på marknaden är förbjudet. Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

1. direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,
2. begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,
3. tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller
4. ställa som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet. Lag (1998:648).

Köplagen (1990:931)

17 § Varan skall i fråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning stämma överens med vad som följer av avtalet.

Om inte annat följer av avtalet, skall varan

1. vara ägnad för det ändamål för vilket varor av samma slag i allmänhet används,
2. vara ägnad för det särskilda ändamål för vilket varan var avsedd att användas, om säljaren vid köpet måste ha insett detta särskilda ändamål och köparen har haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning,
3. ha egenskaper som säljaren har hänvisat till genom att lägga fram prov eller modell, och
4. vara förpackad på vanligt eller annars försvarligt sätt, om förpackning behövs för att bevara eller skydda varan.

Om varan avviker från vad som föreskrivs i första eller andra stycket eller i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta, är varan att anse som felaktig.

19 § Även om varan har sålts i "befintligt skick" eller med ett liknande allmänt förbehåll skall den anses felaktig, om

1. varan inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som säljaren har lämnat före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet,

2. säljaren före köpet har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han måste antas ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet, eller

3. varan är i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter med fog har kunnat förutsätta.

När en begagnad vara har sålts på auktion, anses den såld "i befintligt skick". Vid tillämpning av första stycket 3 skall hänsyn i så fall tas till utropspriset.

Principles of European Contract Law

Article 4:103: Fundamental Mistake as to Facts or Law

(1) A party may avoid a contract for mistake of fact or law existing when the contract was concluded if:

- (a) (i) the mistake was caused by information given by the other party; or
 - (ii) the other party knew or ought to have known of the mistake and it was contrary to good faith and fair dealing to leave the mistaken party in error; or
 - (iii) the other party made the same mistake,
- and

(b) the other party knew or ought to have known that the mistaken party, had it known the truth, would not have entered the contract or would have done so only on fundamental different terms.

(2) However a party may not avoid the contract if:

- (a) in the circumstances its mistake was inexcusable, or
- (b) the risk of the mistake was assumed, or in the circumstances should be borne, by it.

Article 4:107: Fraud

(1) A party may avoid a contract when it has been led to conclude it by the other party's fraudulent representation, whether by words or conduct, or

fraudulent non-disclosure of any information which in accordance with good faith and fair dealing it should have disclosed.

(2) A party's representation or non-disclosure is fraudulent if it was intended to deceive.

(3) In determining whether good faith and fair dealing required that a party disclose particular information, regard should be had to all the circumstances, including:

(a) whether the party had special expertise;

(b) the cost to it of acquiring the relevant information;

(c) whether the other party could reasonably acquire the information for itself; and

(d) the apparent importance of the information to the other party.

Article 4:109: Excessive Benefit or Unfair Advantage

(1) A party may avoid a contract if, at the time of the conclusion of the contract:

(a) it was dependent on or had a relationship of trust with the other party, was in economic distress or had urgent needs, was improvident, ignorant, inexperienced or lacking in bargaining skill, and

(b) the other party knew or ought to have known of this and, given the circumstances and purpose of the contract, took advantage of the first party's situation in a way which was grossly unfair or took an excessive benefit.

(2) Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may if it is appropriate adapt the contract in order to bring it into accordance with what might have been agreed had the requirements of good faith and fair dealing been followed.

(3) A court may similarly adapt the contract upon the request of a party receiving notice of avoidance for excessive benefit or unfair advantage, provided that this party informs the party who gave the notice promptly after receiving it and before that party has acted in reliance on it.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004

Article 3.5

(Relevant mistake)

(1) A party may only avoid the contract for mistake if, when the contract was concluded, the mistake was of such importance that a reasonable person in the same situation as the party in error would only have concluded the contract on materially different terms or would not have concluded it at all if the true state of affairs had been known, and

(a) the other party made the same mistake, or caused the mistake, or knew or ought to have known of the mistake and it was contrary to reasonable commercial standards of fair dealing to leave the mistaken party in error; or
(b) the other party had not at the time of avoidance acted in reliance on the contract.

(2) However, a party may not avoid the contract if

(a) it was grossly negligent in committing the mistake; or

(b) the mistake relates to a matter in regard to which the risk of mistake was

assumed or, having regard to the circumstances, should be borne by the mistaken party.

Article 3.8
(Fraud)

A party may avoid the contract when it has been led to conclude the contract by the other party's fraudulent representation, including language or practices, or fraudulent non-disclosure of circumstances which, according to reasonable commercial standards of fair dealing, the latter party should have disclosed.

Article 3.10
(Gross disparity)

(1) A party may avoid the contract or an individual term of it if, at the time of the conclusion of the contract, the contract or term unjustifiably gave the other party an excessive advantage. Regard is to be had, among other factors, to

(a) the fact that the other party has taken unfair advantage of the first party's dependence, economic distress or urgent needs, or of its improvidence, ignorance, inexperience or lack of bargaining skill; and

(b) the nature and purpose of the contract.

(2) Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may adapt the contract or term in order to make it accord with reasonable commercial standards of fair dealing.

(3) A court may also adapt the contract or term upon the request of the party receiving notice of avoidance, provided that that party informs the other party of its request promptly after receiving such notice and before the other party has reasonably acted in reliance on it. The provisions of Article 3.13(2) apply accordingly.

Litteraturförteckning

Doktrin

Adlercreutz, Axel: Avtalsrätt 1, 12 u, Lund, 2002.

Benson, Peter: The Theory of Contract, Cambridge University, press 2001.

Björne, Lars: 33 § Avtalslagen – drag i den nordiska debatten under förra delen av 1900-talet, Avtalslagen 90 år, aktuell nordisk rättspraxis, Stockholm, 2005, s 165-183.

Bonell, Michael, Joachim: The UNIDROIT Principles in practice, 2nd edition, USA, 2006.

Glavå, Mats: Arbetsrätt, Lund, 2001.

Gordley, James: Equality of exchange, California Law Review, volym 69, 1981.

Grotius, Hugo: On the Law of War and Peace, *De Jure Belli ac Pacis*, 1625, Paris, translated by A. C. Campbell, London, 1814.

Grönfors, Kurt: Avtalslagen, Lund, 2 u, 1989.

Henriksson, Lars: JT 2006/07 nr 3, Om oskäligen priser, s 566-591.

Holm, Anders: Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmänrättsprincip, Linköping, 2004.

Holmqvist Lena, Leijonhufvud Madeleine, Träskman Per Ole, Wennberg Susanne: Brottsbalken en kommentar, Del I. Stockholm 2007.

Karlgren, Hjalmar: SvJT 1933, 33 § Avtalslagen, s 219-255.

Lando, Ole och Beale, Hugh: Principles of European Contract Law, The Hague, 2000.

Lindskog, Stefan: Oskälighetsbegreppet i 36 § avtalslagen, Juridisk Tidskrift, 2005-2006 nr 2, s 275-302.

Norlén, Andreas: Oskälighet och 36 § avtalslagen, Linköping, 2004.

Pufendorf, Samuel: Om de mänskliga och medborgerliga plikterna enligt naturrätten, Stockholm, 2001.

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina: Allmän avtalsrätt, Stockholm, 6 u, 2003.

Runesson, Erik, M: Rekonstruktion av ofullständiga avtal – särskilt om köplagens reglering om risk för ökade prestationskostnader, Stockholm, 1996.

Schmidt, Folke: Löntagarrätt, Stockholm, 1994.

Stang, Fredrik: Innledning til Formueretten, 3 u. Osla, 1935.

SvJt 1946 rf s 106.

Svensson, Ola: Festskrift till Ingmar Ståhl: Studier i rättsekonomi, Avtalsfrihet, Lund, 2005.

Wilhelmsson, Thomas, Social Contract Law and European Integration, Aldershot, 1995.

Von Post, Claes-Robert: Studier kring 36 § avtalslagen – med inriktning på rent kommersiella förhållanden, Stockholm, 1999.

Votinius, Sacharias: Varandra som vänner och fiender. En idékritisk undersökning av kontraktet och dess grund, Stockholm, 2004.

Zimmermann, Reinhard: The law of obligations. Roman foundation of the civilian tradition, Oxford, 1996.

Offentligt tryck

Förslag till lag om avtal och andrarättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914.

Prop. 1975/76:81, om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §.

Prop. 1985/86:65, med förslag till ändringar i brottsbalken m. m.(vissa frågor om datorrelaterade brott och ocker).

Prop. 1988/89:76, om ny köplag.

Prop. 1998/99:90, om utstationering av arbetstagare.

SOU 1974:83, Generalklausul.

Internetadresser

http://www.law.utoronto.ca/faculty_content.asp?profile=7&cType=facMembers&itemPath=1/3/4/0/0

<http://www.unidroit.org/english/presentation/main.htm>

Svensson, Ola: Föreläsningsunderlag: Föreläsningsförtydligande 4,
Avtalsrättens grunder, från kurs Allmän avtalsrätt HT-07.

http://qp.jur.lu.se/QuickPlace/jca215/Main.nsf/h_Toc/938214E8AB19E167C12571DB003EB98A/?OpenDocument

Rättsfallsförteckning

NJA

NJA 1939 s 583

NJA 1961 s 124

NJA 1966 s 44

NJA 1979 s 731

NJA 1980 s 263

NJA 1981 s 718

NJA 1982 s 230

NJA 1982 s 691

NJA 1983 s 385

NJA 1985 s 178

NJA 1985 s 373

NJA 1986 s 748

NJA 1989 s 346

NJA 1994 s 359

NJA 1995 s 430

NJA 1996 s 663

AD

AD 1982 nr 142

AD 1986 nr 78

Hovrättsavgöranden

RH 1980:14

RH 1985:110

RH 1985:142

RH 1986:98

RH 1986:112

RH 1990:108

RH 2005:36

Dom Hovrätten över Skåne och Blekinge Mål nr T 52-99

Dom Svea hovrätt Mål nr T 7242-02