



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Jämkning av avtal vid förändrade förhållanden

Simon Gärtner

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH01

VT2018

Handledare: Niklas Arvidsson

Innehållsförteckning

Förkortningar.....	5
1. Inledning.....	7
1.1 Bakgrund.....	7
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Avgränsningar.....	9
1.4 Metod och material	9
1.5 Disposition	10
2. Den stora generalklausulen.....	11
2.1 Allmänt	11
2.2 Generalklausulen skälighetsrekvisit	12
2.2.1 Obalans	14
2.2.2 Oförutsägbarhet	15
2.2.3 Utom Kontroll.....	17
2.2.4 Riskfördelning	18
2.3 Rättsverkningar	19
2.3.1 Jämkning.....	19
2.3.2 Ogiltighet	20
3. Rättspraxis 36 §.....	22
3.1 RH 1980:14.....	30
3.2 NJA 1979 s 731.....	22
3.3 NJA 1983 s 332.....	24
3.4 NJA 1983 s 385.....	25
3.5 NJA 1984 s 550.....	26

3.6	NJA 1994 s 359.....	27
3.7	NJA 2017 s 113.....	29
4.	Sammanfattning och slutsatser.....	33
	Käll- och litteraturförteckning	35

Summary

Every day there are a lot of agreements between traders. The basic principle is that there is freedom of contract and that each party must bear its own risks. After the introduction of Article 36 of the Contracts Act in 1976, an opportunity was opened for contractors to get an agreement adjusted or void in court, with the help of this general clause. The paragraph is very immersive and involves lot of possible cases. In this essay, the focus will be on the cases where contracts have gotten impacts after they were made.

Today it is 42 years ago since the article 36 was introduced to the Swedish law and in this essay, there will be a review of the current legal position. Following a review of both literature and case law, it can be noted that the court is careful to interfere in the commercial contracts. That's because the parties' right to a fair deal must be balanced with the contractual freedom and the natural risk parties make when they enter into an agreement. Should the court use article 36 be used by the court in all too widely, there is a high risk that the predictability of contracts will decrease and give a negative development for business, which largely should be avoided.

Sammanfattning

Dagligen ingås det mängder av avtal näringsidkare emellan. Grundprincipen är att det råder avtalsfrihet och att varje part får stå för sina egna risker. Efter införandet av 36 § avtalslagen år 1976, öppnades dock en möjlighet för avtalsparter att få ett avtal jämkat eller ogiltigförklarat i domstol med hjälp av denna generalklausul. 36 § är en mycket omfattande paragraf och innefattar många tänkbara fall. I denna uppsats kommer fokus ligga på hur användandet av avtalslagens generalklausul sker i fall då ena partens avtalsnytta har påverkats negativt av senare inträffade händelser.

Idag är det 42 år sedan införandet av 36 § och i denna uppsats görs en genomgång av rättsläget genom en analys av rättsläget med fokus på rättspraxis som behandlar senare inträffade förhållanden. Efter en genomgång av både litteratur och rättsfall kan det konstateras att högsta domstolen generellt sätt går försiktigt fram med användandet av paragrafen på kommersiella avtal. Parternas rätt till ett skäligt avtal måste balanseras med avtalsfriheten och den naturliga risken parter tar när de ingår ett avtal. Skulle ett allt för frikostigt användande av 36 § utnyttjas av domstolen finns en stor risk att förutsägbarheten av avtal minskar och ger en negativ utveckling för näringslivet, vilket i största mån bör undvikas.

Förkortningar

Avtalslagen	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CISG	Lag (1987:822) om internationella köp
DCFR	Draft Common Frame of Reference
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
Kköpl	Konsumentköplag (1990:932)
Köpl	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PECL	Principles of European Contract Law
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SFS	Svensk författningssamling
UNIDROIT	The International Institute for the Unification of Private Law

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Avtal är en naturlig del av människors vardag. Redan vid ett vanligt köp ingås avtal i form av ett köpeavtal. Beroende på om det var i form av ett konsumentköp eller ej så förekommer regler i olika lagar. Konsumentskyddet är tvingande till skillnad från rent kommersiella köp. Konsumenter anses ha ett större behov av skydd än vad affärsmän behöver på grund av att det ofta uppkommer en diskrepans mellan konsument och affärsman. Speciellt i avseende angående kunskapsrelaterade frågeställningar. Av denna anledning finns det ett antal skyddande lagar som motverkar försök av den mer kunniga parten att utnyttja sitt övertag för att få igenom ett mer förmånligt avtal. Denna situation att ena parten är överlägsen den andra är inte exklusivt för konsumentförhållande utan liknande situationer kan även uppkomma i kommersiella förhållande. Småföretagare kan ingå avtal med börsbolag som på grund av olika faktorer än småföretagen ofta har en stark ställning att kontrollera avtalet. Denna kontroll resulterar ofta i att småföretagaren blir behandlad på ett oskäligt sätt. Denna underlägsna ställning som är väldigt lik vid ett konsumentförhållande, får inte samma skydd som en konsument får med tvingande lagstiftning. En möjlig utväg för småföretagare som blivit utsatta för storföretagens överlägsna ställning, var tidigare att analogt åberopa 8 § i skuldebrevslagen.¹ Paragrafen löd, innan den blev upphävd, i kort att om tillämpningen av ett avtalsvillkor som uppenbarligen stred mot gott affärsskick eller i annat fall otillbörligt, kunde jämkas eller lämnas utan avseende. Paragrafen användes dock inte frekvent i praxis, och har numera upphävts efter införandet av 36 § Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen).²

¹ Adlercreutz, A, Gorton, L, Lindell-Frantz, E, Avtalsrätt I, Uppl. 14, Studentlitteratur, Lund, 2016. s. 298.

² Proposition 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m. m. s. 1.

År 1974 gjordes en utredning angående en ny generalklausul med tillämpning över hela förmögensrätten, vilket resulterade i införandet av 36 § avtalslagen.³ Målet med generalklausulen var först och främst att stärka konsumentskyddet men även skyddet för part med underlägsen ställning.⁴ Efter införandet har klausulen ökat utrymmet för domstol att jämka eller ogilla avtal i sin helhet inom förmögensrätten.⁵ Tillämpningen sträcker sig även till olika former av rättshandlingar. Det utökade skyddet påstås kunna påverka avtalsfriheten och förutsägbarheten negativt i avtal. Även om detta är sant i viss mån, tycks generalklausulen ändå vara till det bättre för näringslivet.⁶

I paragrafens första stycke anges att ”avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållande och omständigheter i övrigt.” Alltså fyra olika direkta tillämpningsområden. I denna uppsats kommer senare inträffade förhållande att undersökas. Avtal som gäller för all framtid är typiskt sätt ett avtal som kan jämkas på grund av senare inträffade förhållande. Det är uppenbarligen svårt att hantera alla möjliga omständigheter som kan komma att uppstå i framtiden. Frågan är dock vart gränsen mellan oskäligt och skäligt går.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att kartlägga rättsläget avseende användandet av 36 § avtalslagen, framförallt i situationer där avtalsnyttan har påverkats av senare inträffade förhållanden.

För att uppnå syftet kommer jag besvara följande frågeställning.

1. Hur är 36 § vid ändrade förhållande tänkt att användas i förmögensrätten?
2. Hur ser prejudikatbildningen av 36 § ut i praktiken?

³ SOU 1974:83 Generalklausul i förmögensrätten.

⁴ SOU 1974:83 Generalklausul i förmögensrätten. s. 15.

⁵ SOU 1974:83 Generalklausul i förmögensrätten. s. 15.

⁶ Von post, Robert, Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden. Elanders Gotab. Stockholm 1999. s. 118.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen kommer avgränsas till att enbart behandla svensk rätt. 36 § är tillämplig i hela förmögenhetsrätten men i detta arbetet kommer bara kommersiella förhållanden att beaktas. Generalklausulens användande kan motiveras vid flera olika situationer, dock kommer endast senare inträffade förhållanden att behandlas i denna uppsats

1.4 Metod och material

I denna uppsats undersöks hur 36 § behandlas i svensk doktrin och rättskällor. För detta ändamål är den rättsdogmatiska metoden lämplig. I den rättsdogmatiska metoden görs en analys av Sveriges rättskällor utifrån en hierarkisk ordning där lag anses ha mest betydelse, följt av förarbeten till bestämmelsen, rättspraxis med vägledande prejudikat och sist doktrin.⁷

I denna uppsats är lag om avtal på förmögenhetsrättens område, i fortsättningen kallad avtalslagen, den mest relevanta lagen, men även köplagen och Lag (1987:822) om internationella köp (CISG) nämns och används som källa i uppsatsen. Även om uppsatsen är begränsad till att endast behandla svensk rätt har även utländska rättskällor så som The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) och Principles of European Contract Law (PECL) använts där det har betydelse för förståelsen och tolkningen av den svenska rätten.

Den svenska avtalslagen är redan från 1915 men 36 § infördes först vid ändringen av lagen år 1976. Det är därför förarbetena till denna ändring, Statens offentliga utredningar (SOU) 1974:83 som har varit relevant för denna uppsats. Denna SOU är mycket omfattande och har varit av stor betydelse för detta arbete.

Rättspraxis utgör en stor del av denna uppsats. De rättsfall som har valts ut är de som har avgjorts av Högsta Domstolen (HD) och kan anses vägledande på området. I första hand har den rättspraxis som behandlar senare inträffade förhållanden beaktats, men även andra om de har ansetts vara relevanta inom ramen för uppsatsens ämne av andra anledningar.

⁷ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 1. uppl., Lund, 2013. s. 28.

Doktrinen som finns kring avtalslagen och 36 § är förhållandevis omfattande. För uppsatsens speciella ämne om ändrade förhållanden är dock mängden material mindre, men relevanta delar från författare som Adlercreutz, Hellner, Grönfors, Dotevall och Ramberg har varit viktiga eftersom dem är allmänt erkända inom ämnet.

1.5 Disposition

Kapitel 2 behandlar 36 § avtalslagen ur ett teoretiskt perspektiv. Den inleds med en bakgrund till införandet av generalklausulen, följt av genomgång av dess rekvisit. Då uppsatsen är inriktad på senare inträffade förhållanden är den teoretiska genomgången av paragrafen inriktad på att särskilt behandla denna omständighet. Kapitlet avslutas med vilka följder en tillämpning av 36 § avtalslagen i domstol kan få.

Kapitel 3 är en central del i uppsatsen där en genomgång görs av befintlig rättspraxis på området. Detta görs genom referat av rättsfall där 36 § avtalslagen har använts rörande senare inträffade förhållanden. Varje referat avslutas med en kortare analys och egen kommentar.

Hela uppsatsen avslutas i kapitel 4 där en sammanfattning av rättsläget kring användandet av 36 § avtalslagen vid ändrade förhållanden görs. En sammanvävning av det som framkommit i doktrin och rättspraxis görs och en analys av vilken effekt-användandet av 36 § har i svensk avtalsrätt.

2. Generalklausulens uppbyggnad

2.1 Allmänt

En stor förändring i förmögensrätten skedde år 1976 då det detta året infördes en ny generalklausul i 36 § avtalslagen. Övriga generalklausuler och ogiltighetsbestämmelser, så som tillämpats tidigare i snarlika situationer minskade efter detta år i betydelse.⁸ Tidigare hade 8 § i skuldebrevslagen används analogt över hela förmögensrätten, men dess användning ersattes av avtalslagens mer allmänt utformade generalklausul.⁹ Huvudsakliga syftet med förändringen var att stärka skyddet för svagare part i avtalsförhållandet mot oskäliga avtalsvillkor. Ofta utgörs svagare part av en konsument, men kan lika väl vara en näringsidkare som behöver skydd mot en starkare part. Genom generalklausulens breda användningsområde omfattar den även denna situation.¹⁰

Tillämpningen av 36 § avtalslagen sker huvudsakligen med syfte att jämka oskäliga avtalsvillkor men det finns även en möjlighet att ogiltighetsförklara avtalet i sin helhet.¹¹ Denna möjligheten ger domstolarna ett starkt verktyg att påverka hur avtals bör se ut. Verktuget fungerar även som en undantagsregel för den grundläggande principen *pacta sunt servanda* (avtal ska hållas och genomföras).¹² Skyddet som paragrafen ger fungerar även som ett preventivt moment. Om parter som formulerar avtalsvillkor vet om att avtalet kan bli föremål för jämkning, ifall det formulerade avtalsvillkoret kan anses som oskäligt, ger detta ett incitament att inte lura sin avtalspart.¹³

Även om mycket kan anses vara positivt genom införandet avtalslagens generalklausul, har viss kritik riktats mot den, vilket framför allt gäller

⁸ Stefan Zetterström, svensk avtalsrätt, uppl. 1, Iustus förlag, Uppsala, 2017. S. 79.

⁹ Grönfors, K. och Dotevall, R. Avtalslagen. En kommentar, uppl.4, Norstedts juridik, Stockholm 2011. S. 239.

¹⁰ SOU 1974:83 Generalklausul i förmögensrätten. s. 110.

¹¹ Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann, Avtal: lärobok i allmän avtalsrätt, Uppl. 14, Norstedts juridik, Stockholm, 2013. s. 58.

¹² Ramberg, J. och Ramberg, C. Allmän avtalsrätt, uppl. 10, Norstedts juridik, Stockholm 2014. S. 119.

¹³ SOU 1974:83 Generalklausul i förmögensrätten. s. 120.

förutsägbarheten i avtal. När det är upp till domstolarna att avgöra om ett avtalsvillkor är oskäligt i varje enskilt fall, uppstår en svårighet för avtalsparter att på förhand veta hur domstolarna kommer agera i det specifika fallet. Detta innebär att konsekvenserna blir svåra att på förhand beräkna. Osäkerheter uppstår gällande om det kan tänkas vara värt att gå till domstol, eftersom det är svårt att avgöra vilken part som kommer få rätt. Det måste anses vara rimligt med en viss negativ effekt på förutsägbarheten. Annars hade överlägsna parter kunnat försvara oskäliga avtalsvillkor med åberopande av förutsägbarhet.¹⁴

För att klargöra hur bestämmelsen fungerar i praktiken är det viktigt att förstå att huvudrekvisitet är oskälighet. Som tidigare sagt, går det inte med enkelhet att definiera oskälighet. Detta då oskälighetsbedömningen sker utifrån varje enskilt fall och bara för att det är oskäligt i ett fall behöver det inte vara det i ett annat fall. Exempelvis finns det många avtalsvillkor som anses oskäliga vid konsumentförhållande, men inte när det är två jämbördiga avtalsparter.¹⁵

2.2 Generalklausulen skälighetsrekvisit

När parter ingår avtal är huvudregeln att vardera får stå risken för framtida händelseförlopp.¹⁶ Ingår man ett avtal där man åtar sig förpliktelsen att köpa exempelvis stål, till ett satt pris samt en viss tid framåt, står man risken för att priset kan sjunka samtidigt som motparten står risken för att priset ökar. Stiger priset har köparen tjänat på att ingå avtal, eftersom denne slipper betala marknadspriset. På motsvarande sätt hade säljaren tjänat på en fallande pris, eftersom köparen är förpliktigad att betala överenskommit pris istället för marknadspriset. Det är viktigt att förpliktelseerna hålls för att upprätthålla den tidigare nämnda principen om *pacta sunt servanda*. Om priset ändrats med ett öre och det hade varit skäl nog för ena part att frångå avtalsförpliktelse, hade avtal förlorat all trovärdighet. Samtidigt kan det inte heller tänkas vara rimligt att ingå ett avtal där satt pris motsvarar dagens pris på 100kr, vad händer om priset faller till 1kr nästa dag? Är det rimligt att tvinga part att köpa för 100kr när marknadsvärdet är 1kr? Även om en stark begränsning av jämkning har

¹⁴ Von post, Robert, Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden. Elanders Gotab. Stockholm 1999 s. 118.

¹⁵ Stefan Zetterström, svensk avtalsrätt, uppl. 1, Iustus förlag, Uppsala, 2017. S. 79.

¹⁶ Ramberg, J. och Ramberg, C. Allmän avtalsrätt, uppl. 10, Norstedts juridik, Stockholm 2014. S. 178.

eftersträvats i rättsordningarna¹⁷¹⁸, finns det undantag till huvudregeln i de fall där det helt enkelt är orimligt att tvinga avtalsparter att fullfölja sin förpliktelse.¹⁹ Grönfors syn på principen att avtal måste hållas, är att principen endast kan ses som ett återhållande moment och aldrig avgörande moment för avtalsbundenhet. Han tycker därför istället att principen borde översättas till *avtal skall genomföras* snarare än för *avtal skall hållas*.²⁰

36 § avtalslagen innebär alltså att en oskälighet som uppstår på grund av senare inträffade förhållande, kan jämkas eller sättas åt sidan. Svårigheter uppstår då avtalslagen inte ger någon vägledning i nyss nämnd situation.²¹ Ramberg anser att UNIDROIT Principles Arts. 6.2.1–6.2.2, PECL 6:111 och Draft Common Frame of Reference (DCFR) III-1:110 ger ”konkret vägledning”,²² då det generellt sätt liknar våra svenska rättsprinciper.²³ Efter en sammanfattning av de krav som ställs i de olika rättskällorna, ska följande rekvisit vara uppfyllda:

- 1 Avtalsbalansen rubbas väsentligt.
- 2 Det inträffade var oförutsägbart för den drabbade parten vid avtalets ingående.
- 3 Den drabbade parten borde ej ha räknat med händelseutvecklingen.
- 4 Den drabbade parten borde ej ha försökt förebygga konsekvenserna av händelseutvecklingen.
- 5 Risken bör ej lämpligen bäras av den drabbade parten.²⁴

Rekvisiten kan kort fördelas in i:

- Obalans
- Oförutsägbarhet
- Utom kontroll

¹⁷ Grönfors, K. och Dotevall, R. Avtalslagen. En kommentar, uppl.4, Norstedts juridik, Stockholm 2011.s 267.

¹⁸ Ramberg, J. och Ramberg, C. Allmän avtalsrätt, uppl. 10, Norstedts juridik, Stockholm 2014. s. 178.

¹⁹ Prop. 1975/76: 81 s 127 / Ramberg, J. och Ramberg, C. Allmän avtalsrätt, uppl. 9, Norstedts juridik, Stockholm 2014. S. 179.

²⁰ Grönfors, K, Avtal och omförhandling, Stockholm, 1995.s 23.

²¹ Ramberg, J. och Ramberg, C. Allmän avtalsrätt, uppl. 10, Norstedts juridik, Stockholm 2014. s. 179.

²² Ibid s. 179.

²³ Ibid s. 179.

²⁴ Ibid s. 170.

- Riskfördelning

Nästa del kommer av uppsatsen kommer därför närmare gå in på varje rekvisit enskilt

2.2.1 Obalans

Jämvikt har länge varit en del av ömsesidiga avtal och härstammar ifrån den romerskrättsliga principen som benämns *laesio enormis*. Kort innebär principen att om köpeskillingen för köpt gods understeg hälften av värdet, kunde köpeavtalet ogiltigförklaras.²⁵ Det är när denna jämvikt rubbas som jämkning enligt 36 § kan bli aktuellt, även om det i dagens läge inte är bestämt till ett exakt värde. Endast en liten förändring av balansen innebär inte per automatik att avtalet har blivit oskäligt, det krävs en större inverkan än så på avtalet innan det kan anses oskäligt.²⁶ Ifall små oförutsedda händelser skulle vara tillräckligt för att jämka avtalet hade osäkerheten kring avtal varit enorma och arbetet för att försöka motverka en jämkning väldigt kostsam.²⁷

En princip som går ut på att motverka när obalans uppstår är ekvivalensprincipen. Principen innebär kort att balansen inte endast ska gälla mellan prestationernas värde, utan även mellan samtliga förpliktelser och den riskfördelning som gäller enligt avtalet.²⁸ Syftet är att hindra ena part i ett avtal att erhålla ekonomiska fördelar på avtalspartens bekostnad. Den är av väldigt allmän karaktär och kan därför inte ge vägledning vid närmare skälighetsbedömning.²⁹

Gränsen mellan skälig och oskälig balans kallas för offergränsen.³⁰ En viss analog vägledning, angående offergränsen, används genom 23 § i köplagen. Av relevans i paragrafen är följande: ” *Säljaren är dock inte skyldig att fullgöra köpet, om det föreligger ett hinder som han inte kan övervinna eller om fullgörelsen skulle förutsätta uppoffringar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intresse av att säljaren fullgör köpet.*”³¹ Vad som är typiskt för en skälighetsbedömning är att man

²⁵ Dotevall, Rolf. Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal. SvJT 2002. s 441. s. 446–447

²⁶ Ramberg, J. och Ramberg, C. Allmän avtalsrätt, uppl. 10, Norstedts juridik, Stockholm 2014. S. 180.

²⁷ Dotevall, Rolf. Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal. SvJT 2002. s 441, s. 453.

²⁸ Ibid s. 443.

²⁹ Ibid s. 450.

³⁰ Ibid s. 454.

³¹ Köplagen §23

inte ska behöva göra uppoffringar som inte är rimliga. Om en uppoffring anses vara orimlig, har offergränsen alltså passerats. En helhetsbedömning sker med särskilt beaktande av omständigheter som avtalets längd, parts möjlighet att säga upp avtal och parter ömsesidiga avtalsförhållande.³²

Avtalets längd anses vara omständigheten som påverkas mest av ändrade förhållande. Det ligger i sakens natur att ju längre avtalet är, desto högre risk finns att förhållandet förändras.³³ Att ett avtal skulle påverkas av ändrade förhållande vid ett köpeavtal som sker kontant direkt över disk i en affär är högst osannolikt. Dessa typer av avtal som sker utan att tidsskillnaden har någon juridisk betydelse kallas för momentana avtal.³⁴ Den grundläggande problematiken för parter vid långvariga avtal är att det blir betydligt svårare att förutse hur olika villkor kommer påverka avtalet med tiden. Vad som är en rimlig klausul idag behöver inte vara det om några år.³⁵

Dotevall diskuterar skillnaderna mellan den objektiva- och subjektiva obalansen. Den subjektiva obalansen som uppstår på grund av en avtalspart, till skillnad från en obalans som uppstår på grund av allmänna förändringar, så som valutapriser och aktiekurser. Det uppkommer en svårighet att bedöma skäligheten när det gäller subjektiva omständigheter. Därför blir det enklare att bedöma balansen i ett avtal om det finns objektiva mått.³⁶ Utgångspunkten för skälighetsbedömningen i de fallen med subjektiv obalans, blir att avgöra huruvida avtalsbalansen kvarstår från avtalsslutandet. Det blir alltså avgörande hur balansen såg ut även vid ingåendet av avtalet och parter möjlighet att framföra sina intressen, inte endast hur omständigheterna ser ut vid tillfället för bedömningen.³⁷

2.2.2 Oförutsägbarhet

I fokus hamnar långvariga avtal när det gäller att parter försöker förutse händelseutveckling. En vanlig oförutsedd förändring sker ofta när det handlar om pris och indexering. Inflationen är en stark faktor till varför ett avtal som slutits på

³² Dotevall, Rolf. Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal. SvJT 2002. s 441. s. 454.

³³ Hellner, J, Hager, R, & Persson, AH 2015, Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt, Stockholm: Norstedts juridik, 2015 (Polen). 6. Uppl. 2. Häfte, s. 60.

³⁴ Grönfors, K, Avtal och omförhandling, Stockholm, 1995., s 24

³⁵ SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten. s. 156.

³⁶ Dotevall, Rolf. Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal. SvJT 2002. s 441. S. 450–451.

³⁷ Dotevall, Rolf. Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal. SvJT 2002. s 441. S. 451.

flera år framåt, alternativt på obestämd tid, kan utvecklas på sett som inte har tänkts. Ett fast pris på en prestation idag kan vara fullt rimlig i samtid, men kan vara direkt orimligt om 50 år. Inflationen är inte helt oförutsägbar. Det är fullt möjligt att förutse en utveckling av inflationen och därmed motverka diskrepansen mellan pris och prestation i framtiden. Ofta räcker det inte att endast hantera inflation i ett avtal. Utan det krävs också att man hanterar andra typer av svårigheter.³⁸

Om drabbad part har förutsett eller bort förutse den händelseutveckling som skett efter avtalets ingående, borde den drabbade parten ha gjort förbehåll i avtalet som motverkar händelseutvecklingen i fråga.³⁹ Idag kan det argumenteras för att inflationen är en sådan faktor som man borde förutse. Därför kan drabbad part, förutsatt att inflationsutveckling har varit normal, inte åberopa inflationen som en oförutsedd omständighet. Inflationen har genom tiderna varit väldigt låg.⁴⁰ Det krävs alltså många år innan det kan anses påverka ett avtal så pass mycket att en av parterna drabbas negativt. Det finns inget krav på att avtalsparter måste göra förbehåll för alla tänkbara händelseförlopp som kan tänkas inträffa. Detta kan anses vara fullt rimligt eftersom avtalen hade kunnat bli hur stora som helst om så var fallet.⁴¹

Möjligheten till förhandling vid avtalets slutande påverkar bedömningen. Det kan tänkas att vid förhandlingar där parternas ställning inte är av samma karaktär, typiskt sett gynnar överlägsen part. Möjligheten för svagare part att få igenom sina förbehåll kan vara starkt begränsad. Det kan inte anses vara rimligt att bära bördan för en händelseutveckling som man bort förutse men ej lyckas få med förbehållet i avtalet på grund av den överlägsne partens motstånd. Därför måste bedömningen ske med svagare parts förhandlingsförmåga i åtanke. Situationen uppstår ofta vid standardiserade avtal. Vid standardiserade avtal förekommer nästintill en obefintlig individuell förhandling och därmed kan jämkning bli aktuellt.⁴²

³⁸ SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten. s. 165.

³⁹ Ramberg, J. och Ramberg, C. Allmän avtalsrätt, uppl. 10, Norstedts juridik, Stockholm 2014. s.180.

⁴⁰ SCB. Inflation i Sverige 1831–2017, Tillgänglig: <http://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/priser-och-konsumtion/konsumentprisindex/konsumentprisindex-kpi/pong/tabell-och-diagram/konsumentprisindex-kpi/inflation-i-sverige/>, 2018, Hämtad 2018-08-18

⁴¹ Ramberg, J. och Ramberg, C. Allmän avtalsrätt, uppl. 10, Norstedts juridik, Stockholm 2014. S.180–181.

⁴² SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten. s.165.

2.2.3 Utom Kontroll

När en händelseutveckling sker är det högst relevant att omständigheten är sådan att det skett utanför parts kontroll. Ramberg skriver om en ”kontrollsfär” som man typiskt sett antingen är innan- eller utanför. Händelser innanför denna sfär är typiskt sätt inom kontroll och de händelser som sker utanför är då utom kontroll. En mer precis förklaring blir svår att få i uttryck. Tankesättet existerar i den svenska köplagen, konsumentköplagen samt CISG⁴³. Det förekommer även i UNIDROIT art.7.1.7 och PECL art.8:108 om force majeure. Grundläggande tanken är att man står risk för händelser inom sin kontrollsfär. En parts möjlighet att påverka en händelse är därför viktig vid bedömningen. Kan det anses ha varit möjligt för en part att påverka ett händelseförlopp genom ett agerande, måste det anses vara inom kontrollen för denna part. Kontrollsfären sträcker sig även till kontraktmedhjälpare. Det är alltså inte en giltig bortförklaring att påstå att en kontraktmedhjälpare ej har gjort sitt jobb och därav yrka att det var utom kontrollsfären.⁴⁴ En utgångspunkt enligt Grönfors och Dotevall är att avtalspart skall bära risker som är typiska för hans verksamhet.⁴⁵

Force majeure är en ganska bred uttryckt klausul och förekommer i många olika sorters avtal. Vanligen förknippas force majeure med händelser som naturkatastrofer, eldsvådor, krig, ny lagstiftning etc. Det kan dock vid mer personliga avtal även vara fråga om sjukdom och olycksfall som får presterande part att vilja avstå från att fullgöra sin del av avtalet.⁴⁶ Rodhe definierar en händelse som kan falla in under force majeure som ”en utifrån kommande, omfattande och sällan inträffande tilldragelse, som medför ett oöverstigligt hinder för gäldenären att prestera”⁴⁷ Force-majeure klausuler existerar i de flesta avtal numera, inte minst i kommersiella avtal. Avtal som har förbehåll av detta slag, går typiskt sätt snabbare

⁴³ (köpl 27,40,57§) (kköpl 14,30§) (cisg art 79)

⁴⁴ Ramberg, J. och Ramberg, C. Allmän avtalsrätt, uppl. 10, Norstedts juridik, Stockholm 2014. s. 181.

⁴⁵ Grönfors, K. och Dotevall, R. Avtalslagen. En kommentar, uppl.4, Norstedts juridik, Stockholm 2011. S. 263.

⁴⁶ Hellner, J, Hager, R, & Persson, AH 2015, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt, Stockholm: Norstedts juridik, 2015 (Polen). 6. Uppl. 2. Häfte, s. 59.

⁴⁷ Rodhe, K, obligationsrätt, 1956 s. 355.

och smidigare att aktualisera än att gå till domstol där force-majeure liknande händelser typiskt sett ändå blir jämkade eller ogiltiga i sin helhet efter bedömning.⁴⁸

2.2.4 Riskfördelning

Det sista steget i bedömningen är huruvida riskfördelningen har genomförts på ett lämpligt sätt. Vem av parterna som lämpligen bör bära risken. Utgångspunkten är att avtalspart skall bära de risker som är typiska för hans verksamhet. Typiska faktorer som spelar större roll vid bedömningen är tiden för avtalets löptid och hur pass riskfyllt avtalet kan tänkas vara.⁴⁹ En viktig del i detta avseendet är att inte inskränka avtalsfriheten. Avtal där parter innan avtalsslut kommer överens om en viss riskfördelning bör ej bli aktuellt för en jämkning, förutsatt att parterna är någorlunda jämställda.⁵⁰ Särskilt viktigt är detta i kommersiella avtal och anledningen är att parterna i rent affärsmässiga avtal ofta tar medvetna risker i hopp om att det ska ge en bra avkastning.⁵¹ Vidare är det inte heller rimligt att jämkning kan tillämpas på avtal där en avtalspart har tagit på sig risken för en eventuell händelseutveckling och kompenserats för det på förhand.⁵² Om jämkning skulle vara möjlig även efter kompensation, skulle det innebära att den kompenserade parten får ytterligare kompensation. Detta är självklart inte rimligt och bör därför undvikas i sin helhet. Det är dock inte helt främmande att denna kompensation skulle kunna vara otillräcklig och i dessa fall borde en befrielse från risken vara möjlig.⁵³

När obalans inträffar kan försummelse ha en avgörande påverkan. Om den drabbade parten har orsakat obalans genom försummelse, talar detta mot en jämkning av avtalet. Däremot om den gynnade parten har orsakat obalans genom försummelse, talar detta för en jämkning av avtalet.⁵⁴

Ett förhållande som är typiskt för avtal som är slutna på väldigt lång tid eller till och med på obestämd tid, är risken för att ny lagstiftning träder i kraft och inte

⁴⁸ Hellner, J, Hager, R, & Persson, AH 2015, Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt, Stockholm: Norstedts juridik, 2015 (Polen). 6. Uppl. 2. Häfte, s. 69.

⁴⁹ Grönfors, K. och Dotevall, R. Avtalslagen. En kommentar, uppl.4, Norstedts juridik, Stockholm 2011.s. 263.

⁵⁰ Dotevall, Rolf. Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal. SvJT 2002. s 441. s. 451–452.

⁵¹ Proposition 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rätts-handlingar på förmögenhetsrättens område, m. m. s. 119.

⁵² Ibid s. 127.

⁵³ Norlén, A, Oskälighet och 36§ avtalslagen, Linköping 2004. s. 227.

⁵⁴ Grönfors, K. och Dotevall, R. Avtalslagen. En kommentar, uppl.4, Norstedts juridik, Stockholm 2011.s. 260.

överensstämmer med ursprungliga överenskomna avtalsvillkor. Det torde inte vara möjligt att på förhand kunna avgöra hur politiska beslut i framtiden på alla vis påverkar ett avtal som slutits långt dess för innan. Inte heller borde den part som drabbas av sådant beslut behöva bära bördan utan möjlighet till jämkning. Framförallt vid exceptionellt långa avtal borde jämkningsmöjligheten vara aktuellt.⁵⁵

2.3 Rättsverkningar

När ett avtalsvillkor väl har ansetts oskäligt, måste domstolarna avgöra vilken påföljd som är mest lämpad i den enskilda situationen. Ur lagtexten utläses att domstolarna har möjlighet att 1: jämka (förändra) avtalsvillkor, 2: lämna avtalsvillkor utan avseende, 3: inte bara ändra i avtalsvillkor utan även ändra avtalet i delar eller lämna avtalet i sin helhet utan avseende.⁵⁶ Domstolarna har genom generalklausulen i 36 § avtalslagen erhållit en vidsträckt möjlighet att ändra i alla former av rättshandlingar, förutsatt att ett avtalsvillkor har underkänts i skälighetsbedömningen.⁵⁷

2.3.1 Jämkning

Påföljden som är mest användbart vid anpassning av avtal efter ändrade förhållande är jämkning.⁵⁸ Jämkningsen fungerar ibland som en partiell ogiltighet, ibland som en justering av ett visst avtalsvillkor.⁵⁹ I praktiken sker jämkningsen framförallt vid justering av pris och prisklausuler.⁶⁰ Detta är förmodligen resultatet av att jämkning av just pris och prisklausuler är enkelt att genomföra utan att avtalet i övrigt behöver påverkas.

Vid jämkning av ett avtal är en bedömning av avtalet som helhet av vikt. Avtalsvillkor får ej ses isolerat, det måste göras en helhetsbedömning och avvägning över hur detta kommer att påverka avtalet i övrigt. Det kan till exempel

⁵⁵ Proposition 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rätts-handlingar på förmögenhetsrättens område, m. m. s.128.

⁵⁶ Grönfors, K. och Dotevall, R. Avtalslagen. En kommentar, uppl.4, Norstedts juridik, Stockholm 2011 s. 277.

⁵⁷ SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten. s. 197.

⁵⁸ Hellner, J, Hager, R, & Persson, AH 2015, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt, Stockholm: Norstedts juridik, 2015 (Polen). 6. Uppl. 2. Häfte. s. 65.

⁵⁹ Ramberg, J. och Ramberg, C. Allmän avtalsrätt, uppl. 10, Norstedts juridik, Stockholm 2014., s. 125–126.

⁶⁰ Hellner, J, Hager, R, & Persson, AH 2015, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt, Stockholm: Norstedts juridik, 2015 (Polen). 6. Uppl. 2. Häfte, s. 66.

på grund av det jämkade avtalsvillkoret bli nödvändigt att jämkas även andra villkor i avtalet för att skälighet och jämvikt ska infinna sig. I vissa fall kan detta till och med innebära att hela avtalet bör bli ogiltigt för att undvika orimliga konsekvenser.⁶¹ Ogiltighet i sin helhet borde dock endast vara möjligt om part som åberopat det oskäliga avtalsvillkoret även vill ha avtalet ogiltigt i sin helhet. Det borde inte vara uteslutet att motpart skall inneha liknande möjlighet.⁶²

I förarbeten framhävs vikten av att domstolarna ska ha full frihet att välja de lösningar som är ”mest praktiska och bäst tillgodoser parts yrkanden”.⁶³ Denna frihet kan innebära att domstolar väljer att bortse helt från vissa avtalsvillkor om de anses oskäliga i sig. Detta i sin tur skulle ha en preventiv effekt när parter förhandlar fram avtal. Om part är medveten om att en viss formulering skulle riskera att ses som oskälig, bör denna välja en annan formulering för att inte riskera att dispositiv rätt tillämpas istället.⁶⁴

Alla anser inte att möjlighet till jämkning är positivt. En kritik mot denna frihet är att det i vissa förhållande kan tänkas vara orimligt att en utomstående part, i detta fall en domare, går in i avtalet och jämkar så som denne uppfattar är mest lämpligt.⁶⁵

2.3.2 Ogiltighet

En annan följd av 36 § avtalslagen som är möjlig är att avtalet ogiltigförklaras, antingen i sin helhet, eller utvalda delar som anses som oskäliga. Ogiltigförklaras endast delar av avtalet på grund av sin oskälighet, fortsätter de andra delarna att gälla och avtalet ska läsas som om det ogiltiga avtalsvillkoret, eller villkoren, inte fanns med i avtalet.⁶⁶

Att ogiltighetsförklara avtalsvillkor är den vanligaste formen av påföljd.⁶⁷ En problematik med ogiltighetsförklarade avtalsvillkor, kan vara att avtalet tvingas kompletteras med dispositiv rätt som många gånger inte alls stämmer överens med

⁶¹ Grönfors, K. och Dotevall, R. Avtalslagen. En kommentar, uppl.4, Norstedts juridik, Stockholm 2011. s. 278.

⁶² Proposition 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rätts-handlingar på förmögenhetsrättens område, m. m. s. 110.

⁶³ SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten. s. 121.

⁶⁴ Ibid s. 120.

⁶⁵ Ibid s. 121.

⁶⁶ Grönfors, K. och Dotevall, R. Avtalslagen. En kommentar, uppl.4, Norstedts juridik, Stockholm 2011. s. 278.

⁶⁷ Von post, Robert, Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden. Elanders Gotab. Stockholm 1999 s. 255.

parters egentligen överenskommelser. Exempel på ett villkor som kan anses vara rimligt att göra ogiltigt är kontraktbrottspåföljder. Det kan exempelvis vara flera påföljder som är rimliga men i en av dem står att ersättning skall uppgå till 20 gånger värdet av avtalet. Typiskt sätt borde ett avtal fungera i sin helhet även om en sådant uppenbart oskäligt avtalsvillkor lämnades utan avseende.⁶⁸ Domstolarna borde i första hand försöka jämka avtal så att det blir rimligt innan ogiltighetsförklaring blir aktuellt.⁶⁹

Följden av att ogiltigförklara avtal i sin helhet är att avtalsbundenheten och parternas förpliktelser att prestera enligt avtalet faller bort. Har ingen prestation skett mellan parterna händer ingenting.⁷⁰ I långvariga avtal kan det hända att parterna redan har presterat enligt avtalet. I de fall som går ska då utförda prestationer återgå. Är inte det möjligt, får ogiltigheten endast verkan framåt i tiden. En generell lösning för alla fall går inte att dra, utan är något som domstolen måste behandla i varje enskilt fall.⁷¹

⁶⁸ Proposition 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rätts-handlingar på förmögenhetsrättens område, m. m. s. 109 – 110.

⁶⁹ Ibid s. 110.

⁷⁰ Adlercreutz, A, Gorton, L, Lindell-Frantz, E, Avtalsrätt I, Uppl. 14, Studentlitteratur, Lund, 2016. s. 232.

⁷¹ Hellner, J, Hager, R, & Persson, AH 2015, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt, Stockholm: Norstedts juridik, 2015 (Polen). 6. Uppl. 2. Häfte, s. 193.

3. Rättspraxis 36 §

3.1 Allmänt

I kommande kapitel presenteras sju stycken rättsfall i form av referat. Den rättspraxis som följer har valt ut på den grunden att de behandlar avtal som har påverkats av senare inträffade omständigheter. Efter varje rättsfallsreferat varje rättsfall görs sammanfattande egen kommentar, där de viktigaste aspekterna av varje rättsfall belyses. I de fall då rättsfallen finns omskrivna i litteraturen görs även en jämförelse med domstolens skäl och kommentarerna inom litteraturen.

3.2 NJA 1979 s 731

Fastigheten Drottningstorp 1:7 i Habo socken och kommun ägs av syskonen Magnus, Björn och Elisabeth M. Fastigheten uppläts på ett 30-tal områden för sommarstugeändamål. Två av dessa områden uppläts i början av 60-talet. Första området arrenderas av makarna Axel och Edit Å och det andra området arrenderas av Harald L. Båda avtalet hade en arrendetid på 49 år och en arrendeavgift på 50kr om året. Båda arrendeställena har uppförda fritidsbostäder.

Syskonen M yrkade i tingsrätten, med stöd av 36 § avtalslagen att jämka villkoren i avtalen om oskäligt låg arrendeavgift, den långa arrendetiden, kärandenas ökade kostnader för fastigheten, den allmänna prisutvecklingen samt ortens pris för jämförliga bostadsarrenden.

Makarna Å och Harald L medgav till en viss grad att avtalsvillkoret jämkades så att avgiften kunde matcha de ökade kostnaderna och inflationen. De bestred jämkning avseende resterande avtalsvillkor.

Tingsrätten fann att avgiften vid avtalens tillkomst måste anses ha varit låg, vilket svarande också har medgett. Även om avgiften vid tillkomsten varit låg, har makarna Å och Harald L inte ansetts begagnat sig av någon överlägsen ställning, i alla fall ej bevisat att så var fallet. Omständigheterna vid avtalets ingång kunde inte heller anses ha varit sådana att arrendeavgiften blivit oskäligt låg.

Parterna är överens om att avgiften bör höjas i enlighet med de ökade fastighetskostnaderna för fastighetsägarna samt i enlighet med inflationen. Detta är dock endast en del av vad kärande yrkat. Omständigheter som att ortens priser för jämförbara arrenden för fritidsmål ligger betydligt högre än vad nu är fallet för makarna Å och Harald L, kunde inte anses vara tillräckliga skäl för att höja arrendeavgiften ytterligare. Angående frånvaron av en indexklausul, som är förmånligt för kärande, kan inte i sig anses oskäligt. Tingsrätten anger dock att frånvaron av indexeringen generellt sätt kan ge stöd för en reglering av en arrendeavgift i en liknande situation, men i detta fall är inte omständigheterna sådana att det är tillräckligt för en sådan reglering.

Hovrätten fann ej skäl att ändra tingsrättens domslut, men lade till några domskäl. Domskälen är snarlika tingsrättens och där påpekar hovrätten att varken den långa arrendetiden eller ortens pris för liknande föremål kan utgöra skäl för ytterligare höjningar av arrendeavgiften. Även att frånvaron av en indexklausul utgör skäl nog att öka arrendeavgiften ytterligare.

HD fastställer hovrättens dom.

Egen kommentar:

Ett långvarigt avtalsvillkor utan en indexklausul kan vara ett bra stöd för att yrka på jämkning vid ändrade förhållande, men kan inte stå helt på egna ben. I detta fall fanns det rimliga anledningar varför avgiften varit så pass låg som den faktiskt varit. De två områdena som arrendatorerna börjat nyttja för de kommande 49 åren, var väldigt oplanerade och i icke lukrativt skick. Saker som inte hade diskuterats i detalj vid ingåendet av avtalen, så som ökade fasta kostnader och en stark inflation, verkade domstolen varit mer benägna att jämka. I detta fall var dock parterna eniga om en viss höjning och därför är det svårt att veta exakt hur domstolarna hade resonerat ifall svarande hade vägrat avgiftshöjningar i dess helhet.⁷²

Detta överensstämmer med vad exempelvis Adlercreutz skriver om avsikten med paragrafen. Han skriver att avsikten inte är att varje avtal skall kunna jämkas så att det blir skäligt. Det är viktigt att en god affär fortfarande får vara en god affär. Det

⁷² NJA 1979 s 731

är dock viktigt att möjligheten till jämkning uppstår när avtalsbalansen rubbas väsentligt.⁷³

3.3 NJA 1983 s 332

I detta fall hade I.S. köpt 4200 par jeans samt 800 Jackor av P.L som skulle importera varorna från Amerika. P.L öppnade den 13 oktober en oåterkallelig remburs hos Handelsbanken för ca 95 000kr, betalbar hos American national bank & and trust Co. För fullgörandet av P.L:s betalningsskyldighet enligt rembursen, tecknade I.S. den 14 oktober 1976 borgen såsom för egen skuld. I papperna som I.S. skrev under stod det bland annat: "Banken äger utan mitt hörande medgiva ändringar beträffande säkerheten och således även säkerhetens friställande. På grund av denna borgen skall jag icke ha rätt till annan pant för denna förbindelse än sådan, som banken må ha i behåll. Även i övrigt äger banken utan mitt hörande medgiva ändring i de för här avsedd remburs stipulerade villkoren även som efterkomma uppdragsgivarens instruktioner med avseende å rembursen och vad därmed kan sammanhänga." Den 3 november 1976 ändrades rembursen till att ske från FOB Chicago till Göteborg med flyg och den 18 november 1976 ändrades varubeskrivningen i rembursen till att gälla 5000 par förtvättade och använda jeansbyxor. Banken väckte därefter talan mot P.L. och I.S. P.L medgav medan I.S. bestred bankens talan. I.S. menade att de varorna som levererades ej var de varor som de avtalat om samt att I.S. inte godkänt den ändrade varubeskrivningen. Banken påstod att de inte behövde underrätta I.S. på grund av den påskrivna borgensförbindelsen. I.S. menade att banken borde ha varit medvetna om det ursprungliga intresset då I.S. endast var intresserad av nya jeans, inte begagnade.

HD formulerar sig kortfattat angående villkoret. Eftersom I.S. inte hade godkänt ändringen av varorna samt att banken måste ha varit medvetna om affärsförhållandet, kunde inte ett så vidsträckt villkor i detta förhållande anses vara skäligt. Framförallt inte eftersom banken måste ansetts ha en överlägsen ställning i förhållande till I.S. Det kan inte tänkas vara skäligt att I.S. blir betalningsskyldig på grund av ett villkor som gav banken rätt att ändra varupartiet på vilket sätt de än vill. I detta fallet 4200 nya par jeans och 800 nya jackor till att leveransen innefattar 5000 begagnade och tvättade jeans. Med denna omständighet i åtanke, att denna typ

⁷³ Adlercreutz, A, Gorton, L, Lindell-Frantz, E, Avtalsrätt I, Uppl. 14, Studentlitteratur, Lund, 2016. s. 304.

av villkor inte är vanlig i branschen och även att de inte vidare diskuterat villkoret, valde HD att lämna villkoret utan avseende enligt 36 § Avtalslagen. I.S var alltså ej skyldig att infria sig i sin borgensförbindelse.

Egen kommentar:

Rättsfallet tar upp tre saker som är intressanta vilket innefattar ena partens överlägsna ställning, avtalsvillkoret var inte vanligt i branschen och möjligheten för banken att göra ändringar i varupartiet på motpartens bekostnad. En bank är ofta en överlägsen part i ett förhållande och det är också rimligt att mer ansvar hamnar på part med överlägsen ställning. När ett villkor skiljer sig från praxis, är det viktigt att det diskuterats med motparten så att båda parter är överens om vad villkoret faktiskt innebär i praktiken. Bankens sätt att använda sig av det väldigt öppna villkoret är grunden till varför det anses oskäligt. Det tillämpades av banken på I.S. bekostnad utan att I.S. har något att säga till om. Det senare inträffade förhållandet i denna situationen var alltså sättet banken använde sig av villkoret. Utifrån omständigheterna kunde det alltså ej anses vara skäligt.⁷⁴

Denna typ av klausul som uppenbart är till nackdel för ena parten utgör starka skäl för jämkning enligt förarbetena samt Grönfors och Dotevall.⁷⁵

Adlercreutz text om underlägsen ställning samt när en klausul är utanför egen praxis eller branschpraxis, stärker bedömningen HD har gjort.⁷⁶

En viss kritik har riktats mot HD:s objektiva bedömningssätt av vad part borde ha förutsett då avtalet ingicks.⁷⁷

3.4 NJA 1983 s 385

Detta rättsfall behandlar ett långvarigt arrendeavtal med indexklausul. Indexklausulen var utformad på så sätt att avgiften skulle motsvara priset av 100kg höstveten den 1 januari varje år plus 30kr. Avtalet slöts 1950 och matchade ortens

⁷⁴ NJA 1983 s. 332

⁷⁵ Proposition 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rätts-handlingar på förmögenhetsrättens område, m. m. s. 166. Även, Grönfors, K. och Dotevall, R. Avtalslagen. En kommentar, uppl.4, Norstedts juridik, Stockholm 2011.s. 252.

⁷⁶ Adlercreutz, A, Gorton, L, Lindell-Frantz, E, Avtalsrätt I, Uppl. 14, Studentlitteratur, Lund, 2016. s. 301-302.

⁷⁷ Ibid s. 304. Även, Grönfors, K. och Dotevall, R. Avtalslagen. En kommentar, uppl.4, Norstedts juridik, Stockholm 2011.s. 262.

prisnivå vid avtalets tillkomst. Tanken med indexklausulen var att matcha den försämring av penningvärde som sker med tiden. Prisutvecklingen för höstvetete har varit betydligt svagare än den allmänna prisutvecklingen. Höstvetetet har utvecklats från 31kr till 85kr mellan åren 1949–1980. Konsumentprisindex steg från 100 till 601 enheter under samma tid. Avgiftshöjningen kopplad till indexklausulen ansågs anmärkningsvärt lågt i förhållande till den allmänna prisutvecklingen. HD uttryckte att denna obalans samt den ringa erfarenhet som ansågs finnas 1950 var skäl nog för att jämka avtalet.

Egen kommentar:

Indexklausulen var tänkt att följa den allmänna prisutveckling som skedde med tiden. Det fanns inga skäl för jordägaren att anta att höstvetetet inte skulle följa liknande utveckling. Jordägaren hade ingen anledning att anta att den valda indexklausulen inte skulle motverka urholkningen av realvärdet av arrendeavgiften. Vid tiden för prövningen var diskrepansen så pass stor mellan konsumentprisindex och 100kg höstvetete, att det inte fanns tvivel om en tillräcklig obalans för att anse villkoret som oskäligt. En liten förändring som sker konsekvent över en lång period kan med tiden uppgå till en rejäl obalans. I detta fallet så pass stort att jämkning skett.

Det stämmer åter igen överens med vad Adlercreutz skriver.⁷⁸

3.5 NJA 1984 s 550

Detta fall gällde ett relativt långvarigt avtal där mark arrenderas ut i 10 år. Vid avtalsslutet var det oklart om tillräcklig betalning har skett på grund av penningförsämring. Inflationen för båda parterna var känt även om viss svårighet existerar att förutse dess påverkan. I slutändan ansågs inte diskrepansen vara tillräckligt stor för att motivera en jämkning.

⁷⁸ Adlercreutz, A, Gorton, L, Lindell-Frantz, E, Avtalsrätt I, Uppl. 14, Studentlitteratur, Lund, 2016. s. 304.

Egen kommentar:

Rättsfallet avser ett avtal som gäller över 10 år. Detta måste anses som ett långvarigt sådant. Även om det existerade en viss diskrepans i balansen, ansågs utvecklingen inte skett på sådant sätt att det uppenbart rubbat balansen. Detta eftersom inflationen var känd och ett visst krav bör ställas på parternas riskfördelning.

Litteraturen är överens om att balansen måste ha rubbats väsentligt, vilket inte har skett i detta fall.⁷⁹

3.6 NJA 1994 s 359

I detta rättsfall har ett bolag (Almedahl-Dalsjöfors AB) avtalat med en kommun (Toarps kommun) om att för all framtid inte behöva betala någon avgift för att få använda spillvattenavlopp. Bolaget, härefter kallat ADAB, hade genom avtal 1954 med kommunen överlåtit sina vattentäkter och vatten- och avloppsledningar i Dalsjöfors till Toarps kommun. Beloppet var på 50 000 kr och utöver det föreskrevs en annan förmån för bolaget under punkt 3 som löd: "Bolaget erhåller befrielse från anslutningsavgifter för all framtid även som framtida årliga avloppsavgifter för följande fastigheter." Toarps kommun uppgick 1963 i Dalsjöfors och 1974 uppgick Dalsjöfors kommun i Borås kommun. Kommunen har ansökt hos statens va-nämnd om att få fastställa att ägarna av fastigheter, som genom avtalet blivit befriade från avgift, ändå skall betala denna avgift. Detta ville kommunen skulle börja gälla månadsskiftet mars/april 1988.

En fråga som va-nämnden tog upp, var om avtalet hade genererat en rätt att få använda spillvattenavlopp utan avgift för fastighetsägarna. Det var ostridigt att det var bolagets vilja, men denna vilja delades? ej med kommunen. Det som va-nämndens motsatte sig var upptagandet av fastigheter som inte tillhör bolaget. Att godta fastigheter som inte ägs av bolaget, skulle ses som ett godtagande att befria fastighetsägarna från avgiften. Därför såg va-nämnde att varje enskild fastighetsägare hade förvärvat rätten till avgiftsbefrielse genom avtalet.

Vidare var det fråga om avtalsvillkoren skulle jämkas. Ett förändrat läge efter avtalsslutet som påverkade va-kollektivet ekonomiskt. Numera skall en taxa

⁷⁹ Ramberg, J. och Ramberg, C. Allmän avtalsrätt, uppl. 10, Norstedts juridik, Stockholm 2014., s. 180.

fördelas skäligt på alla dess brukare och andra avgifter. Avtal i strid med detta är i princip förbjudna. Därför kan detta avtalsvillkor i sig anses oskäligt, eftersom det avvek väsentligt från den tänkta regleringen. Villkoret var tänkt att fortleva i all framtid. Detta gav med åren en större och större förmån, då avgiften blev högre och högre. Även om detta var delvis förutsägbart, måste det anses vara uppenbart oskäligt.

Va-nämnden jämkade villkoren i punkt 3 och fastställde att från och med 1 jan 1995 ska de involverade fastigheterna börja debiteras enligt rådande avgift.

HD konstaterar att det var fråga om tredjemansavtalet till fastighetsägarens förmån. Detta eftersom uppräknandet av fastigheterna måste antas ha varit i syfte att erbjuda enskild fastighetsägare avgiftsbefrielse. Det var ostridigt att en avgiftsbefrielse av detta slag, för allt framtid, var oskälig. Vad som var oklart var när det kan tänkas bli oskäligt. Enligt kommunen 1 jan 1995 och enligt fastighetsägaren så länge ursprungliga ägare bor kvar. Kommunen ansåg att ett villkor som gällde för all framtid skulle anses oskäligt. HD menade att så ofta var fallet, men att det inte kan innebära att det är så i alla situationer. Därför kan inte evighetsvillkoret ensamt utgöra tillräckligt skäl för att jämka punkten. I detta fallet blir skillnaden av att vara befriad från avgift och att betala avgiften allt större med tiden. Därför måste det anses vara orimligt, att för alltid vara befriad från denna avgift. Enligt anförda omständigheter ansågs det inte bli oskäligt förrän ursprungliga fastighetsägare flyttade ut.

Egen kommentar:

Genom detta rättsfall, går det att utläsa att ett förhållande som ständigt genererar obalans mellan parterna, måste anses bli oskäligt vid en viss punkt. I detta fallet var det frågan om en konstant prisutveckling i form av investeringar i avlopp och dylikt. När obalansen mellan att vara befriad från avgift och att behöva betala anses ha nått upp till en oskälig nivå, då är det aktuellt att jämka på grund av ändrade förhållande enligt 36§ i avtalslagen.⁸⁰

⁸⁰ NJA 1994 s 359

Denna situationen är ett exempel då händelseförloppet överensstämmer med vara Ramberg skriver angående rubbad avtalsbalans, oförutsägbarhet vid avtalets ingående, Händelsen orsakats av något som ligger utanför parternas kontroll och att det är en rimlig riskfördelning.⁸¹

3.7 NJA 2017 s 113

Omständigheter i fallet var sådana att makarna D.R. och T.R. förvärvade en fastighet vid namn Kungsbacka Spårhaga 2:141 av M.J. Detta gjorde dem genom ett köpekontrakt den 29 november 2010. Denna fastighet var en villa vars entreprenad vad beställd av M.J. Slutbesiktning skedde den 21 feb 2008. M.J. hade inför försäljningen ingått avtal om överlåtelsebesiktning(husbesiktning) med I Besiktning AB. Denna besiktning utfördes den 27 oktober 2010. Efter köpekontraktet men innan makarna tillträdde fastigheten, ingick de ett avtal med I Besiktning AB genom vilket de övertog överlåtelsebesiktningen samt M.J:s rättigheter och skyldigheter gentemot I Besiktning AB och besiktningsförrättaren. I avtalet var en punkt angående ansvarsbegränsning särskilt viktigt. Den 1 april 2011 tillträdde makarna fastigheten. De upptäckte vissa fel och lät fastigheten besiktigas på nytt. Senare reklamerade de även överlåtelsebesiktningen från I Besiktning AB.

Makarna har yrkat på skadestånd om 1,9 miljoner kronor, med grunden att besiktningsmannen har varit vårdslös i sin besiktning. De har gjort gällande att ansvarsbegränsningen inte har någon verkan eftersom vårdslösheten har varit grov. Makarna tillägger att även om inte vårdslösheten skall anses som grov, skall ansvarsbegränsningen ändå anses som orimlig.

Rättsfrågan är om ansvarsbegränsningen i avtalet kunde anses som orimlig och därmed bli aktuellt för jämkning, framförallt genom tillämpning av 36 § avtalslagen. Vad som diskuteras i ett tidigare rättsfall, är huruvida det kan tänkas vara rimligt med att friskriva sig från allt ansvar.⁸² Här kunde det inte anses vara rimligt att en fackman i byggnadsbranschen, friskrev sig från allt ansvar gentemot

⁸¹ Ramberg, J. och Ramberg, C. Allmän avtalsrätt, uppl. 10, Norstedts juridik, Stockholm 2014., s. 180–181.

⁸² NJA 1981 s. 400

enskilda konsumenter. Fastigheten var vid försäljning behäftad med allvarliga konstruktionsfel där han själv varit delaktig.

Den stora skillnaden mellan nuvarande fallet och det refererade fallet (se fotnot 82) är begränsningen till 15 prisbasbelopp istället för en allmän friskrivning. HD väljer att låta ansvarsbegränsningen vara verksam med anledning att det finns en rimlig ansvarsfördelning mellan parterna. Saker som att det faktiskt var säljaren som beställt överlåtelsebesiktningen och låtit den utföras gör skillnad gentemot om en köpare gjort beställt en överlåtelsebesiktning. Även om besiktningsmannens fel har varit många och inte av den enklare karaktären, så fastställer alltså HD ansvarsbegränsningen på 15 prisbasbelopp.

Egen kommentar:

Det senare inträffade förhållandet att besiktningsmannen misslyckats med sin besiktning, hade förmodligen ansetts vara skäl nog för jämkning om det var en allmän friskrivningsklausul. Eftersom riskfördelningen ansetts vara rimlig på 15 prisbasbelopp blev det därför ingen jämkning.⁸³

3.8 RH 1980:14

Ett entreprenadavtal har slutits mellan kommun och ett bolag. Avtalet gäller renhållning och är av rent affärsmässigt förhållande. Avtalets längd var till att börja med 5-årigt med start 1974. Parterna beslöt efter diskussioner att konsumentprisindex skulle stå till grund för ersättningshöjningar från kommunen till bolaget. Det visar sig att konsumentprisindex inte följde branschens kostnadsökningar och därmed inte heller bolagets kostnadsökningar. Detta blev betungande för bolaget och det ansågs att beloppet som kommunen yrkat var oskäligt, även om det enligt avtalets ordalydelse var korrekt. Beloppet i fråga var 655 148 kr. Bolaget menade att de skulle haft inkomstförstärkning på 900 000 kr om mer relevant index för branschen hade valts. Bolaget ville ha beloppet jämkat på grund av senare inträffade förhållande enligt 36 §.

Tingsrätten poängterade tre punkter av vikt. 1: förhållandet var rent affärsmässigt. 2: Omständigheten att parterna förhandlade fram valet av index 3: Bolaget hade inte

⁸³ NJA 2017 s. 113

försökt frånträda avtalet vid uppkomna svårigheter. Tingsrätten valde att inte jämka avtalsvillkoret.

Hovrätten hade liknande skäl, men tog även upp tidsaspekten. 5 år ansågs vara ett förhållandevis långt avtal. Bolaget visade sig även ha förmedlat att valet av index inte gottgjorde de kostnadsökningar som uppstått i ett relativt tidigt stadiet. Hovrätten ansåg det inte vara en rimlig riskfördelning på grund av det långvariga avtalet. Hovrätten valde att jämka beloppet till 300 000 kr.

Egen kommentar:

Båda instanserna värnar om avtalsfriheten genom att inte jämka på grund av ett affärsmässigt misstag. Redan vid ett avtal på 5-år tycks hovrätten anse att bördan inte bör bäras av den part som inte förutsett framtida händelser. Längden av ett avtal verkar därför ha varit en avgörande faktor vid affärsmässiga avtal.

4. Sammanfattning och slutsatser

Efter att ha undersökt hur domstolarna har använt sig av 36 § vid ändrade förhållande, kan jag konstatera att domarna domineras av rättsfall där avtalet i fråga löper över en väldigt lång tid, ibland även på obestämd tid. Detta borde inte vara oväntat då många andra situationer som tidigare varit aktuellt, har minskat på grund av den preventiva effekten av 36 § avtalslagen. Att göra en rimlig riskfördelning på omständigheter långt fram i tiden är en svår uppgift. Efter en tid avtar även möjligheten att förutse olika situationer och därmed öppnas upp för att avtalsbalansen kan rubbas. Obalansen tycks behöva uppnå en uppenbar diskrepans innan den anses oskäligen enligt 36 §. En fast kostnad som med tiden kan bli obetydlig på grund av inflation kan bli aktuellt för jämkning. Förutsatt att inflationen är konsekvent och att tillräcklig tid har passerat för att obalansen skall vara uppenbar.

Andra situationer som exempelvis uppenbart oskäligen tillämpning av ett brett formulerat avtalsvillkor ser ut att vara få till antalet. En trolig anledning kan till det kan vara att avtalsparter har börjat förstå effekten av 36 § och väljer att försöka undvika situationer som kan riskera att hamna i prövning och därmed bli kostsamt.

Den stora generalklausulen har sedan sitt införande fungerat som ett yttre skal av skydd. Det är inte meningen att en avtalspart skall erhålla en oerhörd fördel genom ett avtal på grund av ren tur som motpart måste bekosta. Än värre om överlägsen part skulle kunna utnyttja sin ställning för att generera väldigt fördelaktiga avtal på grund av exempelvis sin kompetens. Därför är det i min mening viktigt att parten som blir drabbad när något rubbar balansen väsentligt i ett avtalsförhållande, har en möjlighet att förändra sin mödosamma situation när motparten vägrar att omförhandla.

Avtalslagens generalklausul verkar uppenbarligen vara ett användbart verktyg för domstolen att använda då avtal har drabbats av ändrade förhållanden. Den måste dock användas med viss försiktighet och eftertanke för att avtalsfriheten parter

emellan ska bestå, vilket också nämns både i doktrin och rättspraxis. Det är av vikt att beakta parternas ursprungliga avtal med den framförhandlade riskfördelningen parterna emellan. Affärsvärlden är präglad av många parter som medvetet tar risker i hopp om att göra en större förtjänst. Vid en bedömning enligt 36 § avtalslagen måste parternas ursprungliga vilja till risk beaktas även i jämkningen. Görs inte det finns en övervägande risk till en negativ utveckling för parter avtalsfrihet och inte minst förutsägbarheten för avtalsparterna.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten.

Proposition 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rätts-handlingar på förmögenhetsrättens område, m. m.

Litteratur

Adlercreutz, A, Gorton, L, Lindell-Frantz, E, *Avtalsrätt I*, Uppl. 14, Studentlitteratur, Lund, 2016.

Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann, *Avtal: lärobok i allmän avtalsrätt*, Uppl. 14, Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

Dotevall, Rolf. *Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal*. SvJT 2002. s 441.

Grönfors, K. och Dotevall, R. *Avtalslagen. En kommentar*, uppl.4, Norstedts juridik, Stockholm 2011.

Grönfors, K, *Avtal och omförhandling*, Stockholm, 1995.

Hellner, J, Hager, R, & Persson, AH 2015, *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt*, Stockholm: Norstedts juridik, 2015 (Polen). 6. Uppl. 2. Häfte.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Lund, 2013.

Stefan Zetterström, *svensk avtalsrätt*, uppl 1, Iustus förlag, Uppsala, 2017.

Norlén, A, *Oskälighet och 36§ avtalslagen*, Linköping 2004.

Ramberg, J. och Ramberg, C. *Allmän avtalsrätt*, uppl. 10, Norstedts juridik, Stockholm 2016.

Rodhe, K, *Om jämkning av kontrakt på grund av ändrade förhållande*, Stockholm, 1951.

Von post, Robert, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*. Elanders Gotab. Stockholm 1999.

Elektroniska källor

SCB. Inflation i Sverige 1831–2017. Hämtad 2018-08-18 från:
<http://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/priser-och-konsumtion/konsumentprisindex/konsumentprisindex-kpi/pong/tabell-och-diagram/konsumentprisindex-kpi/inflation-i-sverige/>

Rättsfallsförteckning

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1979 s 731

NJA 1983 s 332

NJA 1983 s 385

NJA 1984 s 550

NJA 1994 s 359

NJA 2017 s 113

Hovrätten

RH 1980:14

