



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Reimer

Om skälig tolkning och tolkning av skälighet

En analys av sambandet mellan skälighet och den gemensamma partsviljans betydelse i
avtalstolkningen och generalklausulen

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Rolf Dotevall

Termin för examen: Period 1 HT 2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Material och forskningsläge	7
1.5 Metod	9
1.6 Disposition	10
2 NÅGRA UTGÅNGSPUNKTER	11
2.1 Introduktion till kapitlet	11
2.2 Avtalsfrihet	11
2.2.1 Inledning	11
2.2.2 Grönfors tre stadier	13
2.2.3 Den formella och materiella avtalsrätten	14
2.3 Andra grundläggande principer	14
2.3.1 Pacta sunt servanda	14
2.3.2 Ekvivalensprincipen	15
2.3.3 Vigilansprincipen	15
2.4 Skälighet	16
3 GENERALKLAUSULEN	18
3.1 Introduktion till kapitlet	18
3.2 Allmänt om jämkning	18
3.2.1 Inledning och bakgrund	18
3.2.2 Rättsföljder av jämkning	20
3.2.3 Metoden för att bedöma oskälighet	21

3.2.4	Sammanfattande kommentarer	22
3.3	Vad är oskäligt?	22
3.3.1	Inledning	22
3.3.2	Omständigheterna vid avtalets ingående	23
3.3.3	Partsställningen	23
3.3.4	Särskilt om användandet av dispositiv rätt	24
3.3.5	Senare inträffade förhållanden	27
3.3.6	Sammanfattande kommentarer	29
3.4	Betydelsen av partsviljan inom jämkning	29
3.4.1	Inledning	29
3.4.2	RisKFördelning och partsviljans betydelse	29
3.4.3	Sammanfattande kommentarer	32
4	AVTALSTOLKNING	33
4.1	Introduktion till kapitlet	33
4.2	Tolkning	33
4.2.1	Inledning och historik	33
4.2.2	Tolkningsmetoder	34
4.2.3	Sammanfattande kommentarer	35
4.3	Betydelsen av partsviljan inom avtalstolkning	36
4.4	Betydelsen av skälighet inom avtalstolkning	37
4.4.1	Inledning	37
4.4.2	Gemensamma beröringspunkter mellan tolkning och jämkning	37
4.4.3	Skälighetsinriktad tolkning	38
4.4.4	Dispositiv rätt	40
4.4.5	Sammanfattande kommentarer	42
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	43
5.1	Analys	43
5.1.1	Inledning till analysen	43
5.1.2	Partsviljans betydelse i jämkning	43
5.1.3	Skälighetens betydelse inom avtalstolkning	45
5.1.4	Avtalsrättens roll	47
5.2	Avslutande slutsatser	48
5.2.1	Partsviljans betydelse inom jämkning	48
5.2.2	Skälighetens betydelse för avtalstolkning	48
5.2.3	Avtalsrättens roll	49
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		50
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		54

Summary

The thesis addresses the relationship between unreasonableness and the common will of the party within the assessment of unreasonableness within Article 36 of the Swedish Contracts Act and the interpretation of contracts. The main focus lies with to what extent the courts within their assessment of a contract's reasonableness consider the common will of the contracting parties, and to what extent the courts consider arguments of reasonableness within the interpretation of contracts. This is then related to the fundamental principles of contract law such as the freedom of contract and the principle that agreements must be kept (*pacta sunt servanda*).

Although the assessment of reasonableness of a contract is an objective assessment, taking into account all available circumstances, it will be argued that the common will of the parties still plays an important role. The common will of the parties lies as a foundation within Swedish contract law. The courts are unwilling to depart from the common will of the party, as long as the parties have been able to express their free and informed will. It is only when the circumstances when the parties entered into the contract motivate an adjustment according to article 36 that the courts are willing to depart from the common will of the parties. It is also stated that the use of the optional law in the assessment of the reasonableness of a contract clause leads to the fact that certain optional rules are almost equivalent to mandatory rules, because of their influence on the reasonableness assessment.

The interpretation of contracts within Swedish contract law is normally described as the process of finding the common will of the contracting parties. Nevertheless, there are many cases where Swedish courts consider arguments of reasonableness as opposed to finding the actual or hypothetical common will of the parties. The courts presume that the common will of the parties is equate of a reasonable contract, and that the parties do not intend to deviate from optional law unless that is clearly stated. The court therefore claims that the interpretation of a contract should be as close to optional law as possible.

In the conclusions, the thesis criticizes the fact that the courts are increasingly considering non-party-specific circumstances within the interpretation of contracts. The principle of freedom of contract and the foreseeability of the parties are at risk in favor of the legislator's "well balanced" one-fits-all solutions.

Sammanfattning

Framställningen tar upp sambandet mellan skälighet och den gemensamma partsviljan inom ramen för jämkning och avtalstolkning. Frågeställningarna innefattar främst i vilken mån som partsviljan beaktas inom ramen för jämkning, samt i vilken mån skälighetsöverväganden görs inom ramen för avtalstolkning. Detta analyseras sedan i förhållande till grundläggande avtalsrättsliga principer som avtalsfrihet och principen om att avtal ska hållas.

Även om skälighetsbedömningen är en objektiv prövning utifrån samtliga tillgängliga data så framgår det i framställningen att partsviljan fortfarande spelar en viktig roll. Den gemensamma partsviljan ligger som ett fundament som domstolarna ogärna frångår om inte omständigheterna vid avtalets ingående eller partsställningen motiverar det. Det konstateras också att användandet av den dispositiva rätten inom jämkning leder till att vissa dispositiva regler blir nästintill att jämställa med tvingande regler på grund av deras påverkan på skälighetsbedömningen.

Avtalstolkning handlar i grunden om att finna den gemensamma partsviljan. Trots detta kan konstateras att domstolarna gör rimlighetsavvägningar och skälighetsöverväganden inom ramen för avtalstolkningen. Detta görs genom att domstolarna presumerar att parterna har sökt åstadkomma ett skäligt avtal och att tolkningen av ett visst villkor därför bör ligga så nära en skälig lösning som möjligt. Motsvarande gäller även vid användandet av dispositiv rätt. Domstolarna presumerar även då att parterna har sökt åstadkomma en ordning som liknar den dispositiva rätten om inte något annat framgår klart och tydligt. Därför bör en tolkning också ligga så nära den dispositiva rätten som möjligt.

I slutsatserna kritiseras ordningen att domstolarna i allt högre grad beaktar icke partsspecifika omständigheter inom ramen för avtalstolkningen. Detta då det riskerar förutsebarheten, och enligt författarens mening begränsas även avtalsfriheten alltmer till förmån för lagstiftarens välavvägda normallösningar. Om det är så att svenska avtalsrätten bör röra sig mer mot en materiell avtalsrätt, där den gemensamma partsviljan och som den kommer till uttryck i avtalet får ge vika för lagstiftarens välavvägda normallösningar, ställs höga krav på domstolarna att klargöra vid vilka tillfällen en skälig lösning är att föredra framför en som speglar den gemensamma partsavsikten.

Förord

Tack för allt Felicia. Denna är tillägnad dig.

Malmö den 8 januari 2019

Förkortningar

AB 92	Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
AvtL	Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
DaftL	Lov (2016:193) om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (Danska aftaleloven)
EU	Europeiska Unionen
HagL	Lag (1991:351) om handelsagentur
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken (1970:994)
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift
KommlL	Kommissionslagen (2009:865)
KtjL	Konsumenttjänstlagen (1985:716)
KöplL	Köplag (1990:931)
NavtL	Lov (1918-05-31:4) om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (Norska avtaleloven)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
NRt	Norsk Rettstidende
Prop.	Regeringens propositioner
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Trots att svensk och nordisk avtalsrätt grundas på såväl tankar om avtalsfrihet som vilja och tillit, gavs domstolarna i samband med införandet av generalklausulen i 36 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (**AvtL**) möjlighet att ingripa i avtalsförhållanden och jämka det mellan parterna. Även om förarbetena framhåller att det är möjligt att tillämpa generalklausulen mellan två jämbördiga parter poängteras att viss restriktivitet ska intas i förhållande till jämbördiga parter, och då särskilt i kommersiella förhållanden.¹

Både jämkning och tolkning präglas av en frånvaro av systematiskt uppbyggda tillvägagångssätt för att lösa frågan.² Det handlar ofta om helhetsbedömningar utav samtliga relevanta omständigheter, men i viss mån kan utrönas grundläggande avtalsrättsliga principer som ger ledning. I samband med jämkning och avtalstolkning måste avvägningar göras mellan avtalsfrihet, ekvivalens och vikten av att avtal ska hållas. Det som väcker mitt intresse gällande dessa frågor är i vilken mån jämkningen och avtalstolkningen, som två vitt skilda medel för att lösa avtalsrättsliga frågor, faktiskt samspelar.

Det som avtalstolkningen syftar till är att tolka villkor utifrån hur den gemensamma partsviljan var vid avtalsslutet. Detta i sig borde således vara relativt oberoende av vad som är skäligt. Att ett framtolkat resultat skulle vara oskäligt förändrar inte avtalstolkningens funktion som medel för att finna den gemensamma partsviljan. Likväl kan vi konstatera att mycket av den tolkningsdata som används för att bedöma skäligheten av en avtalsklausul också används för att fastställa den gemensamma partsviljan.

Utgångspunkten för avtalstolkningen är den gemensamma partsviljan.³ Det finns emellertid doktrin, främst Grönfors, som menar att den moderna avtalsrätten inte ska finna den ”rätta” lösningen i förhållande till den gemensamma partsviljan, utan att avtalstolkningen ska finna en rimlig

¹ Jfr prop. 1975/76:81 s. 123 f.

² Jfr Ramberg & Ramberg (2016) s. 160 ff. (tolkning) samt s. 190 ff. (jämkning).

³ Se exv. Lehrberg (2016) s. 56; Dotevall (2017) s. 175; Bernitz (2018) s. 89; Högberg (2015) s. 155; Bryde Andersen (2013) s. 308 ff.; Woxholth (2017) s. 407.

lösning.⁴ Denna konflikt mellan synsätt på avtalstolkningens uppgift är en av utgångspunkterna för framställningen. Problematiken utökas dessutom till att även omfatta jämkning. Där behandlas frågan ifall den gemensamma partsviljan beaktas inom ramen för oskälighetsbedömningen eller om domstolarna uteslutande försöker att finna en rimlig lösning.

1.2 Syfte och frågeställningar

Den huvudfråga som framställningen främst syftar till att belysa är förhållandet mellan den gemensamma partsviljan och skälighet. Detta görs genom att analysera i vilken mån partsviljan påverkar jämningsförfarandet och i vilken mån det görs skälighetsavvägningar inom ramen för avtalstolkning. Jämförelser och analyser utifrån avtalsrättens grundläggande fundament, som principerna om avtalsfrihet och att avtal skall hållas, kommer göras. Det sagda skulle kunna sammanfattas genom att syftet med uppsatsen är att belysa avtalsrättens roll i förhållande till tolkning och skälighet - är avtalsrättens uppgift att se till att avtal i enlighet med partsviljan upprätthålls eller är avtalsrättens uppgift att fastställa ett skäligt avtalsinnehåll? Eller med andra ord, är avtalsrättens uppgift materiell eller formell?

Utifrån detta har följande frågeställningar ställts upp som besvaras under framställningens gång:

- I vilken mån beaktas partsviljan inom ramen för oskälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL?
- I vilken mån görs skälighetsbedömningar inom ramen för avtalstolkningen?
- Hur förhåller sig svaren på dessa frågeställningar till grundläggande avtalsrättsliga principer och avtalsrättens roll?

1.3 Avgränsningar

Arbetet syftar till att utreda förhållandet mellan avtalstolkning och jämkning i bred bemärkelse men lyfter särskilt fram de delar som är tillämpliga i avtalsförhållanden mellan två jämbördiga kommersiella parter. Det är denna typ av avtalssituation som främst är av intresse för denna analys, då det får anses stå ganska klart att exempelvis konsumenter intar en särställning samband med jämkning, och även i viss mån vid avtalstolkning, på grund av det skydd deras partsställning åtnjuter. Då avtalsförhållanden mellan icke kommersiella men jämbördiga parter ofta föranleder andra bedömningar,

⁴ Grönfors (1989) s. 37. Jfr Wilhelmsson (1991) s. 445 f.

exempelvis kring vad parterna inser eller bort inse, så läggs inget specifikt fokus på dessa relationer även om de kan komma att lyftas fram som exempel i fall där det motiveras.

Det rör sig inte om en komparativ studie men för att belysa hur problematiken har behandlats i andra nordiska länder lyfts avgöranden och doktrin fram från framförallt Norge och Danmark. De nordiska avtalslagarna är snarlika då de tillkommit genom ett lagstiftningssamarbete, och rättsfall är därför jämförbara. Generalklausulen i 36 § AvtL har sin motsvarighet i samtliga nordiska rättsordningar.⁵ Att annan nordisk litteratur och praxis används inom ramen för den svenska avtalsrätten är tämligen okontroversiellt.⁶ Även i frågor där det inte finns ett klart svar enligt svensk rätt så är det naturligt att söka lösningarna genom hänvisning till utländsk, och då främst nordisk, doktrin och praxis.⁷

Ofta kan bevisproblematik och processuella aspekter som bevisbörderegler vara avgörande för utgången i det enskilda fallet.⁸ Även om det är ett intressant, och i vissa fall relevant, ämne, ligger processrättsliga spörsmål utanför denna framställnings syfte. Frågor om åberopsbörda, bevisbörda och dylikt finns det helt enkelt inte utrymme för att behandla inom ramen för denna examensuppsats.

Centrala problem kring både tolkning och jämkning redogörs för kortfattat för att ge analysen en kontext, men syftet med uppsatsen är inte att vara en uttömmande redogörelse för vare sig hur avtalstolkning eller jämkning går till, utan att visa på sambanden mellan de båda med utgångspunkt i både doktrin och praxis på området.

1.4 Material och forskningsläge

Den allmänna avtalsrättens bygger, till skillnad från många andra discipliner inom juridiken, inte särskilt mycket på nedskrivna lagregler. Principerna kring både tolkning och jämkning har till stor del utvecklats inom ramen för doktrinen på området och genom rättspraxis. Den allmänna avtalsrättens

⁵ Lindskog (2015) s. 306; Grönfors & Dotevall (2016) s. 261 f. Den danska motsvarigheten saknar dock uppmaningen att särskilt beakta partsställningen i oskälighetsbedömningen, men detta beaktas likväl inom ramen för oskälighetsbedömningen, se Bryde-Andersen (2013) s. 420 ff.

⁶ Jfr Herre (2018) s. 218 ff.

⁷ Herre (2018) s. 220 f.

⁸ Dotevall (2017) s. 185.

källor består därför till övervägande del av dels doktrin, dels praxis. Avseende jämkning är dock även förarbetena till generalklausulen av betydelse.⁹

Framställningen utgår därför i hög grad från doktrinen och de centrala framställningarna på området. Bland standardverken bör främst framhållas Adlercreutz *Avtalsrätt I* och *Avtalsrätt II*, Ramberg och Rambergs *Allmän avtalsrätt* och Lehrbergs *Avtalstolkning*. Även Grönfors och Dotevalls *Avtalslagen – en kommentar*, och då särskilt den utförliga kommentaren till 36 § AvtL, är central på området. Bland de övriga nordiska författarna bör främst framhållas Høgberg, Woxholth, Bryde Andersen och Lyng Andersen.

Därutöver görs mycket hänvisningar till praxis i både Sverige, Norge och Danmark. Rättsfallen används för att visa på den praktiska tillämpningen av de åsikter som kommer till uttryck i doktrinen.

Föremålet för denna framställning är både avtalstolkning och jämkning. Det finns flera avhandlingar som rör dessa teman var för sig, men inte någon heltäckande framställning om relationen mellan den gemensamma partsviljan, skälighet, jämkning och avtalstolkning.¹⁰ Uttalanden kring detta temat görs ofta relativt kortfattat och utgör sällan någon central frågeställning.

Däremot finns det två författare som till viss del berör temat. Grönfors lyfter framförallt fram relationen mellan skälighet och avtalstolkning, och mycket av hänvisningarna i andra framställningar kring detta temat hänvisar tillbaka till Grönfors. Grönfors menar att avtalsrättens uppgift bör vara att fastställa ett skäligt och rimligt innehåll, oberoende av partsviljan.¹¹

Även Woxholth lyfter fram förhållandet mellan skälighet och avtalstolkning. Han menar dock, tvärt emot Grönfors, att den gemensamma partsviljan som den kommer till uttryck i avtalet ska ha företräde framför en rimlighets- eller skälighetsbaserad tolkning.¹²

⁹ Ramberg & Ramberg (2016) s. 21 ff. Jfr Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 39 f.

¹⁰ Se exv. von Post (1999) avseende jämkning, Norlén (2004) avseende jämkning och Samuelsson (2008) avseende tolkning.

¹¹ Se exv. Grönfors (1989) och Grönfors (1995).

¹² Woxholth (2012) s. 21 ff.

1.5 Metod

I huvuddrag så tillämpas en rättsdogmatisk metod i framställningen. I sin enkelhet handlar den rättsdogmatiska metoden om att söka svaren på en juridisk frågeställning i de allmänt accepterade rättskällorna; lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och juridisk doktrin.¹³ Uppsatsens syfte är att undersöka problematik i gällande rätt. Innan en sådan analys kan göras måste dock gällande rätt undersökas och klarläggas. I de inledande kapitlen så har därför rättskällorna undersökts med syftet att klarlägga gällande rätt. Denna del av framställningen kan därför beskrivas som en *de lege lata* argumentation.¹⁴ Då analysen sedan vidare diskuterar förändringar på området kan denna del av framställningen sägas utgöra en *de lege ferenda* argumentation eller *rättspolitisk* argumentation.¹⁵

Den rättsdogmatiska metoden kan vidare sägas delas in i två delar, den abstrakta och den konkreta. I den abstrakta delen handlar den rättsdogmatiska metoden om att fastställa den generella regel som är tillämplig medan den konkreta handlar om att applicera denna rättsregel på den aktuella faktiska situationen.¹⁶ I denna framställning skulle det därför kunna sägas att en *abstrakt rättsdogmatisk metod* används, i att den söker att fastställa de generella regler som gäller för tolkning av avtal och jämkning, men inte söker att tillämpa det i något konkret fall.

Analysen utgörs av en *ändamålsinriktad analys*. En ändamålsinriktad analys handlar om att fastställa en viss rättsregels syfte, genom den rättsdogmatiska metoden. Därefter analyseras det underliggande materialet för att undersöka om syftet uppnås.¹⁷ I inledningen av uppsatsen ställs vissa grundpremissor kring avtalsrätten som rättsområde upp. I analysen återkommer dessa, då jag analyserar den gällande rätten som framkommit i uppsatsen i förhållande till dessa grundpremissor.

De slutsatser kring gällande rätt som framkommit, med hänvisning till de allmänt accepterade rättskällorna, problematiseras och kritiskt granskas för att undersöka om det finns en diskrepans mellan rättskällorna. Genom att inta ett kritiskt och självständigt förhållningssätt gentemot rättskällorna så kan

¹³ Kleineman (2018) s. 21 ff.

¹⁴ Kleineman (2018) s. 36 ff.

¹⁵ Kleineman (2018) s. 36 ff.; Sandgren (2018) s. 53.

¹⁶ Kleineman (2018) s. 30.

¹⁷ Kleineman (2018) s. 37.

framställningen även sägas använda sig av *kritisk rättsdogmatisk metod* eller *rättsanalytisk metod*.¹⁸

1.6 Disposition

Disposition bygger på de tre beståndsdelar som analysen utgår från; grundläggande avtalsrättsliga principer, jämkning och avtalstolkning. Efter längre avsnitt görs en kort sammanfattande kommentar kring vad som har framkommit i avsnittet för att underlätta för läsaren.

I det andra kapitlet inleder jag med att klargöra vissa grundläggande avtalsrättsliga principer och utgångspunkter för uppsatsen. De principer som redogörs för är principen om avtalsfrihet, principen om att avtal ska hållas samt ekvivalens- och vigilansprinciperna. Detta med syftet att visa på den ram som avtalsrätten verkar inom. Utöver detta redogörs även för begreppet skälighet för att ge den fortsatta framställningen en kontext.

I det tredje kapitlet redogörs för generalklausulen, med syftet att ge en förståelse för dennes funktion. Bland annat redogörs för bakgrunden till införandet av generalklausulen, hur oskälighetsbedömningen kan gå till samt konsekvenserna av jämkning. Därutöver lyfts användningen av dispositiv rätt och hur partsviljan kan få betydelse för oskälighetsbedömningen särskilt fram.

I det fjärde kapitlet redogörs för avtalstolkningen i svensk och nordisk rätt i huvuddrag. Bland annat beskrivs avtalstolkningens funktion såväl som olika tolkningsmodeller och synsätt på tolkningens uppgift. Därefter lyfts särskilt fram hur skälighet och dispositiv rätt inverkar på avtalstolkningen.

I det femte och avslutande kapitlet analyseras det som har framkommit i de föregående kapitlen, och frågeställningarna besvaras.

¹⁸ Kleineman (2018) s. 35 f.; Sandgren (2018) s. 50 ff.

2 Några utgångspunkter

2.1 Introduktion till kapitlet

I det följande kommer ett urval av centrala avtalsrättsliga principer lyftas fram och kortfattat redogöras för. Det ska påpekas att det inte rör sig om någon uttömmande uppräkningslista, utan det är de principer som är centrala för att besvara frågeställningen i denna uppsats som särskilt lyfts fram. Avtalsrättens natur innebär i princip att alla dessa principer samspelar och det är inte så att det finns en fast formel för hur man löser avtalsrättsliga problem. Det handlar om avvägningar i det enskilda fallet mellan olika styrande principer, där den enskilda situationen är avgörande.¹⁹ Ett antal principer, närmare bestämt principerna om avtalsfrihet och om att avtal skall hållas, ekvivalensprincipen och vigilansprincipen kommer kort redogöras för. Även begreppet skälighet lyfts fram för att ge den fortsatta framställningen en kontext.

2.2 Avtalsfrihet

2.2.1 Inledning

Kort kan avtalsfrihet beskrivas som individernas rätt att själva utforma inbördes rättigheter och skyldigheter genom avtal som de själva önskar genom frånvaron av juridiska hinder.²⁰ Svensson skiljer mellan dels legal avtalsfrihet, dels genuin avtalsfrihet. Med legal avtalsfrihet avses det som i vid mening brukar förstås som avtalsfrihet, dvs. avsaknad av legala hinder för att ingå ett visst avtal. Genuin avtalsfrihet beaktar de faktiska möjligheterna att uttrycka sin fria vilja, som ekonomisk förmåga och förhandlingsposition.²¹

Avtalsfriheten i det moderna samhället behöver dock inskränkas av olika anledningar, exempelvis på grund av sociala skäl, offentliga och allmänna intressen som miljöskydd, konkurrensrätt och motverkande av diskriminering.²² Att avtalsfriheten inte kan vara total är inte kontroversiellt idag. Det finns helt enkelt kärnområden där en total avtalsfrihet hade lett till

¹⁹ Jfr Ramberg & Ramberg (2016) s. 29 ff. samt s. 160.

²⁰ Grönfors (1988) s. 317; Svensson (2012) s. 40 ff.; Strömholm (1987) s. 531; Dotevall (2017) s. 36 ff.

²¹ Svensson (2012) s. 20. Jfr Grönfors (1966) s. 205.

²² Bernitz (2015) s. 45 f. Se även Strömholm (1987) s. 531 ff.; Nial (1957) s. 194 ff.; Dotevall (2017) s. 50.

oönskade resultat.²³ En total avtalsfrihet skulle kunna leda till ett samhälle där man inte låter sig lita på någon och som belönar de som utnyttjar andras oförstånd.²⁴ I vissa områden råder dock total avtalsfrihet i den mening att rättsförhållandet inte medför några positiva rättigheter i form av sanktion. Ta exemplet att en person i ett förhållande har lovat sin partner att diska en gryta, men sedan inte gör detta. Även om det i sig utgör ett avtal och ett klart avtalsbrott, så skulle inte domstolen befatta sig med ett sådant mål.²⁵

Avtalsfriheten utövas inom ramen för de tvingande reglerna, som utgör en yttersta ram för vad som är tillåtet att avtala om. De tvingande reglerna utgörs av bland annat avtalsrättsliga grundprinciper och ogiltighetsreglerna i 3 kap. AvtL, men även av de konsumenträttsliga regleringarna.²⁶ I detta ligger också att 36 § AvtL är tvingande. Det framgår inte direkt av ordalydelsen av bestämmelsen, men bestämmelsens karaktär leder till att den är att anse som tvingande.²⁷ Inom den ram som de tvingande rättsreglerna ger avtalsfriheten finns även den dispositiva rätten. Den dispositiva rätten förstås allmänt som ett normsystem som gäller om parterna inte avtalat något annat.²⁸

I samband med välfärdsstatens framväxt och inträdet i EU har skyddslagstiftning till förmån för svagare avtalsparter som konsumenter, arbetstagare och hyresgäster blivit allt vanligare.²⁹ Motsvarande utveckling och tendenser kan ses i både dansk och norsk rätt.³⁰ Nial uttryckte redan 1957 att avtalsrätten i stort har rört sig från en individualiserad avtalsfrihet, där den gemensamma partsviljan är styrande, till en avtalsrätt som är präglad av kollektivistisk hänsyn, där helt enkelt partsviljan ges mindre och mindre betydelse.³¹ Motsvarande tendenser noteras även av Millqvist i hans analys av **NJA 1989 s. 269**, som rörde tolkning av ett borgensåtagande.³²

Tanken om avtalsfrihet är djupt grundad i nordisk avtalsrättslig tradition, och de nordiska avtalslagarna bygger till stor del på tanken om avtalsfrihet.³³

²³ Jfr Strömholm (1987) s. 537 ff.

²⁴ Jfr Høgberg (2015) s. 154 f.

²⁵ Strömholm (1987) s. 539.

²⁶ Lehrberg (2016) s. 22; Dotevall (2017) s. 215; Grönfors (1988) s. 317 f. Jfr Bryde Andersen (2013) s. 38 ff.

²⁷ Prop. 1975/76:81 s. 136; Grönfors & Dotevall (2016) s. 261. Jfr Dotevall (2017) s. 238 ff.

²⁸ Grönfors (1988) s. 317 f.

²⁹ Svensson (2012) s. 19 ff.; Strömholm (1987) s. 541; Dotevall (2017) s. 37.

³⁰ Bryde Andersen (2013) s. 359 f.; Woxholth (2017) s. 27 ff. samt s. 319 ff.

³¹ Nial (1957) s. 199 f.

³² Millqvist (1990) s. 254 ff.

³³ Svensson (2012) s. 19 f.; Nial (1957) s. 190 f.; Dotevall (2017) s. 46; Bernitz (2015) s.

45.

Avtalsfriheten kan för svenskt vidkommande även sägas komma till uttryck i 3 § Köplagen (1990:331) (**KöpL**), där det stadgas att lagen är dispositiv.³⁴ Det är dock i få fall som avtalsfriheten kommer till uttryck i HD:s praxis. Ett exempel är dock **NJA 1992 s. 782**, där HD påtalar vikten av att inte ingripa i ett kommersiellt avtalsförhållande med hänvisning till avtalsfriheten.

2.2.2 Grönfors tre stadier

I ett försök att beskriva den svenska avtalsfrihetens gränser ställer Grönfors upp tre olika stadier. I det första stadiet är avtalsfriheten fundamental och begränsas endast av ett mycket litet antal tvingande regler. Den gemensamma partsviljan är det som ger avtalet dess innehåll och avtalstolkningens uppgift är att komma så nära partsviljan som möjligt.³⁵ Det är detta stadiet som Dotevall menar ligger till grund för AvtL.³⁶

I det andra stadiet utgör avtalsfriheten fortfarande grunden, men det är viljeförklaringens mottagares tillit som är det som ger avtalet dess innehåll. Det är alltså hur viljeförklaringen uppfattas som ger avtalet dess innehåll.³⁷ Avtalstolkningens uppgift är att komma så nära mottagarens välgrundade tillit som möjligt.³⁸ Enligt Nial är det detta som AvtL bygger på.³⁹

I det tredje stadiet talar Grönfors om avtalsfriheten som en bakomliggande princip – men som övervakas av ett stort antal tvingande regler. Han talar då om en rudimentär och övervakad avtalsfrihet. Avtalstolkningens uppgift blir inte längre att genom tolkning komma så nära viljeförklaringarna eller tilliten till dessa, utan att objektivt och oberoende av parternas vilja studera viljeförklaringarna ovanifrån.⁴⁰ Avtalsfriheten är här underordnad och inskränkt under tvingande lagstiftning.⁴¹

Det ska noteras att Grönfors teorier långt ifrån delas bland rättsområdets auktoriteter. Samuelsson uttrycker det till och med som att Grönfors har en strävan att ta bort viljeelementet ur avtalsrätten.⁴²

³⁴ Bernitz (2015) s. 45.

³⁵ Grönfors (1988) s. 318 ff. Se även Grönfors (1989) s. 18 ff.

³⁶ Dotevall (2017) s. 49.

³⁷ Jfr Ramberg & Ramberg (2016) s. 84.

³⁸ Grönfors (1988) s. 318 ff. Se även Grönfors (1989) s. 18 ff.

³⁹ Nial (1957) s. 192 ff.

⁴⁰ Grönfors (1988) s. 318 ff. Se även Grönfors (1989) s. 18 ff.; Grönfors (1961) s. 353.

⁴¹ Samuelsson (2008) s. 97.

⁴² Samuelsson (2008) s. 98.

2.2.3 Den formella och materiella avtalsrätten

Om man ser på avtalsrättens uppgift som formell är avtalsrättens uppgift att se till att den fria och informerade viljan kommer till uttryck. I den mån detta inte görs finns det anledning att ingripa i avtalsförhållanden. Avtals-tolkningens uppgift i det formella paradigmet är således att komma så nära den gemensamma partsviljan vid avtalsslutandet som möjligt så länge som parterna har fått uttrycka sin fria och informerade vilja. Inom ramen för den formella avtalsrätten råder det sedan avtalsfrihet – oavsett den objektiva ekvivalensen mellan parternas prestationer. Avtalsrätten ska fungera som en säkerhet för att parterna har uttryckt sin fria och informerade vilja, och det finns endast anledning att ingripa i avtalsförhållanden om så inte är fallet.⁴³ Samuelsson menar att avtalsfriheten respekteras genom att domstolen lägger avtalet till grund för sin prövning snarare än normer utanför avtalet.⁴⁴

Den materiella avtalsrätten å andra sidan har betydande inslag av den objektiva ekvivalensen. Avtals-tolkningens uppgift är då att finna den objektiva rimligaste lösningen och inte den som parterna nödvändigtvis har sökt lösa genom avtalet. Avtalets innehåll är det avgörande, och den materiella avtalsrätten kan förklaras som att man går in i avtalet och jämför prestationerna som parterna avtalat om.⁴⁵

2.3 Andra grundläggande principer

2.3.1 Pacta sunt servanda

En grundläggande princip inom avtalsrätten är *pacta sunt servanda*, att avtal ska hållas. Utan den principen skulle inte avtalsrätten som vi känner den överhuvudtaget existera.⁴⁶ I vissa fall är det emellertid av vikt att det är möjligt att frångå denna princip.⁴⁷ Genom införandet av 36 § AvtL så har denna principen i viss mån luckrats upp till förmån för ekvivalenstanken, mer om det nedan.⁴⁸

⁴³ Wilhelmsson (1991) s. 446; Grönfors & Dotevall (2016) s. 258 f.

⁴⁴ Jfr Samuelsson (2011) s. 608 f. Jfr Wilhelmsson (1991) s. 446; Lehrberg (1989) s. 121 f.

⁴⁵ Wilhelmsson (1991) s. 446; Grönfors & Dotevall (2016) s. 258 f. Jfr Grönfors (2013) s. 208 ff.

⁴⁶ Jfr Høgberg (2015) s. 154 f.

⁴⁷ Jfr Ramberg & Ramberg (2016) s. 29 ff.

⁴⁸ Bernitz (2018) s. 163. Se vidare Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 331 ff.

Även om det är en grundläggande princip, vilken avtalsrätten i stort bygger på, är det ovanligt med hänvisningar till principen i praxis. Principens betydelse poängteras dock av HD i **NJA 1999 s. 408**, där det uttrycks att principen om att avtal ska hållas är särskilt viktig när det gäller kreditgivningsavtal eftersom det annars hade inneburit att kreditväsendet skulle sluta fungera. I det norska rättsfallet **NRt 2013 s. 769** uttalar norska Høyesterett att principen om *pacta sunt servanda* är av grundläggande betydelse, och att 36 § lov (1918-05-31-4) om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) (**NavtL**) är en snäv undantagsbestämmelse i förhållande till denna.

2.3.2 Ekvivalensprincipen

Förenklat kan ekvivalensprincipen beskrivas med att det ska råda balans mellan prestation och motprestation i avtalet. En obalans mellan prestationerna kan leda till att ett avtalsvillkor förklaras som oskäligt. Syftet är att en avtalspart inte ska kunna få alltför stora fördelar på motpartens bekostnad. Ekvivalensprincipen är således central när det gäller oskälighetsbedömningen av ett avtalsvillkor.⁴⁹ Ekvivalenstanken var central och en viktig bakgrund till införandet av generalklausulen.⁵⁰

Dotevall skiljer mellan s.k. *subjektiv ekvivalens* och *objektiv ekvivalens*. Med subjektiv ekvivalens menas att domstolen erkänner den balans och riskfördelning som avsetts mellan parterna om parterna har haft möjlighet att uttrycka sin fria och informerade vilja. Med objektiv ekvivalens menas att balansen i avtalet bedöms objektivt, oavsett vad parterna avsåg vid ingången av avtalet.⁵¹

2.3.3 Vigilansprincipen

Vigilansprincipen innebär att parterna har en skyldighet att tillvarata sina egna intressen. Den som inte tillvaratar sina egna intressen och först i efterhand söker rättsordningens hjälp har inte rätt till den hjälpen i enlighet med vigilansprincipen.⁵² Principen kommer till uttryck i förarbetena till generalklausulen där det uttalas att trots 36 § AvtL införande ska parterna tillvarata sina egna intressen så långt det går.⁵³ Principen kan även sägas komma till uttryck i formen av exempelvis köparens undersökningsplikt i

⁴⁹ Ramberg & Ramberg (2016) s. 38 f.; Dotevall (2002) s. 446 ff.

⁵⁰ Ramberg & Ramberg (2016) s. 190.

⁵¹ Dotevall (2002) s. 443.

⁵² Norlén (2004) s. 212 f. Jfr även Ramberg & Ramberg (2016) s. 38 f.

⁵³ Prop. 1975/76:81 s. 101; Grönfors & Dotevall (2016) s. 298 ff.

20 § KöpL, eller principen om att var part bär risken för sina egna, felaktiga förutsättningar.⁵⁴

Vigilansprincipen fungerar ofta som en motpol till ekvivalensprincipen i frågor om jämkning. En viss obalans kan tillåtas med hänvisning till att parterna ska tillvarata sina egna intressen så långt som möjligt.⁵⁵ I viss mån fungerar den även som en motpol till lojalitetsprincipen, men relationen mellan dessa båda principer ligger huvudsakligen utanför uppsatsens syfte.⁵⁶

2.4 Skälighet

Innan vi går vidare i framställningen måste även något sägas om betydelsen av begreppen skälighet och skälighetsavvägningar.

Enligt Grönfors & Dotevall är skälighet ett relativt begrepp, dvs. frågan som domstolen ska besvara i sin skälighetsbedömning är om avtalsvillkoret är oskäligt i förhållande till någonting. Man talar då om konkret bedömning och abstrakt bedömning. Den konkreta bedömningen tar fasta på partsspecifika omständigheter och den abstrakta bedömningen tar fasta på mer allmänna överväganden.⁵⁷ Även det faktum att ett visst villkor kan vara oskäligt i en avtalsrelation men skäligt i en annan avtalsrelation gör att man kan tala om att begreppet oskälighet i 36§ AvtL som ett relativt begrepp.⁵⁸

Det är normer och värderingar i rättssamhället som påverkar bedömningen av om någonting är oskäligt. Detta inkluderar även normer och värderingar som visserligen inte framgår direkt av lagregler men ligger som ett fundament där under. Även standarder från internationella modellagar kan få betydelse i skälighetsbedömningen.⁵⁹

Skäligheten skulle kunna ses utifrån två olika synvinklar. Å ena sidan kan hävdas att om en part har fått ge uttryck för sin fria och informerade vilja så är avtalet skäligt, oavsett innehåll. Gränserna för skäligheten blir då närmast synonymt med ogiltighetsreglerna i de övriga ogiltighetsreglerna i 3 kap. AvtL.⁶⁰ Å andra sidan kan skäligheten även sägas vara synonym med den ovan beskrivna objektiva ekvivalensen, dvs. att de avtalade

⁵⁴ Jfr Norlén (2004) s. 212 f.

⁵⁵ Ramberg & Ramberg (2016) s. 190.

⁵⁶ Jfr Lehrberg (2016) s. 40. Se dock avsnitt 3.3.5. nedan.

⁵⁷ Grönfors & Dotevall (2016) s. 263 f.

⁵⁸ Dotevall (2017) s. 240.

⁵⁹ Dotevall (2017) s. 241. Se vidare Herre (2018) s. 209 ff.; Håstad (2015) s. 179 ff.

⁶⁰ Dotevall (2017) s. 40 f. och s. 214 f.; Dotevall (2002) s. 441.

prestationerna jämförs och vägs mot varandra. Införandet av generalklausulen möjliggör även för en skälighetsbedömning som baseras på denna princip.⁶¹

Som begreppet skälighet används i denna uppsatsen stämmer i stort överens med det som beskrivits ovan. I förhållande till avtalstolkning, och då specifikt begreppet skälighetsöverväganden, avses användningen av icke parts-specifika förhållanden som dispositiv rätt eller generella rimlighetsöverväganden för att fastställa vad som är avtalsinnehåll.⁶²

⁶¹ Dotevall (2017) s. 40 f. Jfr Wilhelmsson (1991) s. 446 ff.

⁶² Jfr Høgberg (2006) s. 164 f.

3 Generalklausulen

3.1 Introduktion till kapitlet

Kapitlet inleds med en kort bakgrund kring införandet av generalklausulen och de principer som ligger till grund för bestämmelsen. Därefter redogörs översiktligt för dels hur oskälighetsbedömningen går till, dels rättsföljderna av jämkning. Sedan redogörs för vad som är oskäligt, sett till formella och materiella omständigheter. Därefter lyfts särskilt fram användningen av dispositiv rätt inom ramen för oskälighetsbedömningen. Slutligen läggs fokus på jämningsförfarandet när det kommer till riskfördelningen mellan parterna, för att belysa hur den gemensamma partsviljan som den framgår av avtalet kan få betydelse för jämkningen.

3.2 Allmänt om jämkning

3.2.1 Inledning och bakgrund

Mot bakgrund av de grundläggande principer som beskrivits i andra kapitlet kan generalklausulen i 36 § AvtL betraktas som en oinbjuden gäst. Före generalklausulens införande var regler om avtals ogiltighet i princip begränsade till förhållanden vid avtalets ingående. Avtalsrättens uppgift var formell, och lagstiftningen skulle endast garantera att medborgarna hade möjlighet att utnyttja sin avtalsfrihet, inte påverka hur de använde den. Framväxten av välfärdsstaten medförde dock allt större krav på att domstolarna skulle kunna ingripa mot ett missbruk av avtalsfriheten.⁶³

Före generalklausulens införande hade domstolen begränsade möjligheter att komma till rätta med sådant missbruk. Domstolarna använde sig då istället av s.k. *dold kontroll*.⁶⁴ Den dolda kontrollen kan ha olika former. En form av dold kontroll är att domstolen tolkar ett avtalsvillkor inskränkande för att nå en rimlig lösning.⁶⁵ Man använde sig även av 8 § lag (1936:81) om skuldebrev (**SkbrL**) för att jämka villkor, men den var endast avsedd att tillämpas i mycket klara fall.⁶⁶ För att komma tillrätta med missbruk av avtalsfriheten

⁶³ Jfr Svensson (2012) s. 24 f.

⁶⁴ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 107 f.

⁶⁵ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 107. Se även Millqvist (1990) s. 252 ff.; Svensson (2005) s. 466 ff.

⁶⁶ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 108. Jfr Woxholth (2017) s. 432 f.

började även domstolarna ställa upp krav för införlivande av standardavtal i exempelvis konsumentrelationer.⁶⁷ Förarbetena till generalklausulen uttalar att ett av syftena bakom att införa 36 § AvtL var att skapa en mer öppen kontroll av avtalsvillkor och undvika av krystade tolkningar.⁶⁸ HD påpekar i **NJA 2017 s. 113**, som rörde en ansvarsbegränsning i en överlåtelsebesiktning, att bedömningen om en ansvarsbegränsning är giltig bör ske genom öppen kontroll. Då är det möjligt att beakta samtliga omständigheter och inte endast huruvida grov vårdslöshet föreligger. Genom införandet av 36 § AvtL möjliggjordes en rättstillämpning som i högre grad kunde följa samhällsutvecklingen.⁶⁹

Generalklausulen intar en viss särställning jämte de andra ogiltighetreglerna i 3 kap. AvtL genom att det rör sig om en subjektivt värderande prövning, snarare än objektivt påvisbara rekvisit.⁷⁰ Något som också skiljer 36 § AvtL från exempelvis 33 § AvtL är att generalklausulen tar sikte både på ursprunglig oskälighet och efterföljande oskälighet. 33 § AvtL tar endast sikte på omständigheterna vid avtalets ingående.⁷¹

Generalklausulens praktiska betydelse beror på hur långt domstolarna är beredda att gå i sin tillämpning och ingripa i avtalsförhållanden.⁷² Gränsen för prövningen enligt 36 § AvtL sätts genom 17 kap. 3 § rättegångsbalken (**RB**). Ett avtal eller en avtalsklausul kan inte lämnas utan avseende utan ett yrkande därom.⁷³ I samband med generalklausulens införande framfördes kritik som i huvudsak byggde på bristen på förutsebarhet.⁷⁴ Generalklausulen är dock klausulinriktad gentemot de konkreta avtalsvillkoren i den meningen att generalklausulen inte syftar till att generellt bedöma skäligheten i avtalsinnehållet.⁷⁵

I förarbetena uttalas att det saknas anledning till att särskilt uppmana domstolarna att iaktta restriktivitet i tillämpningen av generalklausulen.⁷⁶ Dock uttalas även att viss försiktighet ska iakttas i avtal mellan två

⁶⁷ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 109 f. I detta sammanhang finns det mycket rikhaltig praxis, se exempelvis kap. 8 i Bernitz (2018).

⁶⁸ Prop. 1975/76:81 s. 116. Jfr Grönfors & Dotevall (2016) s. 302 ff.

⁶⁹ Dotevall (2017) s. 51.

⁷⁰ Jfr prop. 1975/76:81 s. 31; Bryde Andersen (2013) s. 418.

⁷¹ Bernitz (2018) s. 169.

⁷² Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 334.

⁷³ Dotevall (2017) s. 242 f.; Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 335.

⁷⁴ Jfr prop. 1975/76:81 s. 65 ff.

⁷⁵ Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 334.

⁷⁶ Prop. 1975/76:81 s. 173.

jämbördiga kommersiella parter.⁷⁷ 36 § AvtL bygger fortfarande på viljeteorin, dvs. att det är den gemensamma partsviljan som den kommer till uttryck i avtalet som utgör avtalsinnehållet. Rättsordningen ska således inte motverka en för en part gynnsam klausul, men ska motverka *oskäligt* gynnsamma klausuler.⁷⁸

3.2.2 Rättsföljder av jämkning

Generalklausulen är en specialregel jämfört med övriga bestämmelser i 3 kap. AvtL. Jämkning kan dels föranleda att avtalet eller villkoret lämnas helt utan avseende, vilket i princip blir att jämställa med ogiltighet.⁷⁹ Det kan också medföra partiell ogiltighet, exempelvis genom att ett särskilt avtalsvillkor lämnas utan avseende men att resten av avtalet består. Jämkning kan även innebära att man justerar ett visst avtalsvillkor.⁸⁰ Enligt förarbetena ska jämkning förstås som att det rör sig om en tillämpning av villkoret med ett annat innehåll än sin lydelse.⁸¹

Förarbetena ger följaktligen domstolarna stor frihet att välja vad som är lämpligt i förhållande till vad behörig part har yrkat vid jämkningen av villkor. Som exempel på hur domstolarna kan jämka ett avtal tas i förarbetena bland annat upp nedsättning av viten och skadestånd, förlängning av frister och uppställande av ytterligare villkor för att en viss rättsföljd ska inträda.⁸² Generalklausulen kan även användas för att ändra priser uppåt eller nedåt. Den ska dock inte fungera som ett verktyg för priskontroll.⁸³ I rättsfallet **NJA 1983 s. 385** justerades en indexklausul i ett arrendeavtal inte bara genom att den kopplades till konsumentprisindex istället för priset på höstvetete, utan man justerade även grundersättningen efter prisutvecklingen.

Lehrberg skiljer mellan positiv och negativ utfyllnad. Positiv utfyllnad innebär att en parts förpliktelse inte regleras i avtalet utan får sitt innehåll fastslaget genom utfyllnad, t.ex. KöpL:s regler.⁸⁴ Med negativ utfyllnad avses att rättsverkan av en utfyllning är att kontraktet blir oförbindande eller att en förpliktelse modifieras i inskränkande riktning genom jämkning.⁸⁵ I

⁷⁷ Prop. 1975/76:81 s. 109.

⁷⁸ Ramberg & Ramberg (2016) s. 189 f.

⁷⁹ Prop. 1975/76:81 s. 34; Grönfors & Dotevall (2016) s. 213. Jfr Bryde Andersen (2013) s. 358; Woxholth (2017) s. 326 ff.

⁸⁰ Ramberg & Ramberg (2016) s. 141.

⁸¹ Prop. 1975/76:81 s. 34.

⁸² Prop. 1975/76:81 s. 35 och s. 136; Grönfors & Dotevall (2016) s. 297.

⁸³ Ramberg & Ramberg (2016) s. 141 f.

⁸⁴ Lehrberg (2016) s. 263 ff.

⁸⁵ Lehrberg (2016) s. 265 f.; Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 335.

förarbetena uttalas att om ett villkor lämnas utan avseende blir dispositiv rätt istället en del av avtalet. Detta då de dispositiva rättsreglerna utgör välavvägda normlösningar.⁸⁶ Det uttalas också att det dock inte vore lämpligt att generellt falla tillbaka på dispositiva rättsregler när ett villkor bestäms som oskäligt. Framförallt i rent kommersiella förhållanden kan en sådan användning vara till nackdel för båda parterna.⁸⁷

3.2.3 Metoden för att bedöma oskälighet

Det ges inga direktiv i 36 § AvtL för hur en oskälighetsbedömning ska ske, med undantag för uppmaningen att särskilt ta hänsyn till en konsument eller annan underlägsen parts partsställning.⁸⁸ Det rör sig om en objektiv och samlad bedömning mot bakgrund av alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet. Domstolen kan således beakta i princip vad som helst, så länge som omständigheten i fråga har ett adekvat samband med avtalsförhållandet.⁸⁹ Av särskild vikt för bedömningen är dock tvingande rätt, närliggande tvingande rätt, dispositiv rätt, handelsbruk och partsbruk.⁹⁰ Ett i sig oskäligt avtalsvillkor kan vägas upp av andra, mer gynnsamma villkor.⁹¹ Skälighetsbedömningen leder till avvägningar mellan avtalsfrihet, avtalsbundenhet och intresset av att skydda svagare avtalsparter.⁹²

Det faktum att man enligt paragrafens ordalydelse även ska beakta *övriga förhållanden* gör att det inte är möjligt att på ett generellt plan uttala sig om hur en viss fråga ska bedömas, eftersom det rör sig om en in casu-bedömning.⁹³ Även om det alltså rör sig om en individualiserad prövning finns det vissa riktlinjer för tillämpningen som kan användas utan att karaktären av generalklausul förändras.⁹⁴ Dessa riktlinjer är föremål för efterföljande avsnitt.

⁸⁶ Prop. 1975/76:81 s. 34 f.; Grönfors & Dotevall (2016) s. 305.

⁸⁷ Prop. 1975/76:81 s. 35.

⁸⁸ Ramberg & Ramberg (2016) s. 190.

⁸⁹ SOU 1974:83 s. 195. Se vidare Ramberg & Ramberg (2016) s. 190; Grönfors & Dotevall (2016) s. 262 f. och s. 278; Bryde Andersen (2013) s. 422 ff.; Samuelsson (2008) s. 84 ff.

⁹⁰ Hauge (2015) s. 171 ff.

⁹¹ Grönfors & Dotevall (2016) s. 270.

⁹² Dotevall (2017) s. 241 f.

⁹³ Jfr Woxholth (2017) s. 333.

⁹⁴ Dotevall (2017) s. 243.

3.2.4 Sammanfattande kommentarer

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att generalklausulen infördes för att i högre grad öppet kontrollera rimligheten av avtalsvillkor och motverka ett otillbörligt utnyttjande av avtalsfriheten. Generalklausulen är väldigt öppet orienterad och ger domstolarna stor frihet både i oskälighetsbedömningen och valet av rättsföljd.

3.3 Vad är oskäligt?

3.3.1 Inledning

I detta avsnitt kommer framställningen av 36 § AvtL utgå från följande uppdelning. Först kommer presenteras de förhållanden och situationer som kan föranleda en jämkning då avtalsparten inte kan ansetts gett uttryck för sin fulla och fria vilja, s.k. *formella jämkningsgrunder*. Sedan kommer presenteras de förhållanden och omständigheter som kan föranleda en jämkning baserat endast på avtalets innehåll, utan hänsyn till parternas möjlighet att uttrycka sin fria vilja, s.k. *materiella jämkningsgrunder*.⁹⁵

Formella jämkningsgrunder kan sägas innebära att domstolen respekterar avtalsfriheten i den meningen att om en part har haft möjlighet att uttrycka sin fria vilja, så ska avtalet upprätthållas. Förhållanden vid avtalets ingående och parternas ställning kan dock föranleda att parterna inte kan bedömas ha gett uttryck för sin fria vilja, och det därför finns grund för jämkning. Materiella jämkningsgrunder handlar snarare om parternas prestationer och riskfördelningen mellan parterna, dvs. innehållet i avtalet. I norsk rätt anmärker Woxholth att det är mycket få fall som avgjorts av norska Høyesterett som rör obalans i prestationerna mellan parterna och bristande objektiv ekvivalens.⁹⁶ I det norska fallet, **NRt 2013 s. 388**, så uttalar norska Høyesterett att även om de formella förhållandena eller de materiella förhållandena inte ensamma var nog för en jämkning så föranledde kombinationen av de båda att jämkning var för handen.⁹⁷

⁹⁵ Grönfors & Dotevall (2016) s. 257 ff.

⁹⁶ Woxholth (2017) s. 388. Jfr Bryde Andersen (2014) s. 258 ff.

⁹⁷ Jfr Woxholth (2017) s. 360; Dotevall (2002) s. 451 ff.

3.3.2 Omständigheterna vid avtalets ingående

Avseende förhållandet till övriga ogiltighetsregler i 3 kap. AvtL kan sägas att generalklausulen inte ersätter dessa, utan kompletterar dem, genom att man inom ramen för oskälighetsbedömningen kan beakta förhållandena vid avtalets ingående. Det kan röra sig om fall som inte är lika grova, exempelvis överraskningstaktik eller annat missbruk av förhandlingsläget. Även missvisande information eller att man har undanhållit motparten vissa upplysningar kan beaktas inom ramen för oskälighetsbedömningen.⁹⁸ I **NJA 2017 s. 113**, som rörde frågan om en ansvarsbegränsningsklausul vid en överlåtelsebesiktning av en fastighet, uttalar HD att generalklausulen kan tillämpas i situationer där det inte föreligger tvång, ocker eller dylikt, men det fortfarande rör sig om otillbörliga metoder. Ett liknande resonemang går att finna i det refererade hovrättsavgörandet **RH 2001:44**. Fallet rörde en uppsägningsklausul i ett leasingavtal, som hade ingåtts vid ett hembesök där försäljaren använt sig av otillbörliga affärsmetoder.

Bryde Andersen uttalar att långvariga förhandlingar mellan parterna tyder på att den fria och informerade viljan har kommit till uttryck och avtalsinnehållet motsvaras av andra fördelar.⁹⁹ Ett illustrerande exempel är det danska rättsfallet **UfR 1987 s. 600 Ø**. Fallet rörde uppsägningstid för ett låneavtal. Eftersom det varit föremål för mycket förhandling med bistånd av sakkunnigt biträde på båda sidor, sattes inte uppsägningstiden ner med hjälp av 36 § lov (2016:193) om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (**DaftL**).

3.3.3 Partsställningen

Det ska inte fästas alltför stor vikt vid det faktum att konsumenter kan vara svagare avtalsparter. Utöver andra rättssubjekt som är föremål för skyddslagstiftning som arbetstagare och hyresgäster, kan skillnaden i styrka mellan två näringsidkare vara minst lika stor i vissa fall. Det är helt klart att 36 § AvtL kan tillämpas mellan två näringsidkare på den grund att den ena parten anses mer skyddsvärd.¹⁰⁰ Det finns flera exempel i rättspraxis avseende tillämpning av 36 § AvtL mellan två näringsidkare.¹⁰¹ Generalklausulen är dock även

⁹⁸ Prop. 1975/76:81 s. 52 f.; Grönfors & Dotevall (2016) s. 271; Bernitz (2018) s. 169; Bryde Andersen (2013) s. 418 f.; Woxholth (2017) s. 328 ff. samt s. 348.

⁹⁹ Bryde Andersen (2013) s. 423.

¹⁰⁰ Dotevall (2017) s. 242. Jfr Woxholth (2017) s. 322 och s. 364 ff.

¹⁰¹ Se exempelvis NJA 1984 s. 229 (mindre näringsidkare); NJA 1987 s. 639 (agentförhållande); NJA 1992 s. 290 (franchiseförhållande); NJA 1989 s. 346 (mindre näringsidkare); NJA 1999 s. 408 (mindre näringsidkare). För dansk och norsk praxis hänvisas till Woxholth (2017) s. 368.

avsedd att kunna tillämpas även i förhållande mellan två jämnstarka kommersiella parter.¹⁰²

Bryde Andersen uttalar att användningen av 36 § DaftL mellan två näringsidkare bör vara reserverad till tillfällen då styrkeförhållandena mellan parterna motiverar det eller det förekommit någon form av otillbörligt beteende i samband med avtalets tillkomst.¹⁰³ I det danska rättsfallet **UfR 2012 s. 3007 H** fann Højesteret att ett villkor som innebar en i sig omotiverat bred avtalsbestämmelse om royalty inte var att anse som oskälig enligt 36 § DaftL. Detta med hänvisning till att parterna var jämbördiga kommersiella parter och avtalet om royalty präglades av affärsmässiga överväganden. Ett liknande synsätt synes gälla i norsk rätt. Woxholth uttrycker att endast bristande objektiv ekvivalens, dvs. obalans mellan parternas prestationer, inte bör föranleda jämkning mellan två jämbördiga näringsidkare.¹⁰⁴ Detta med hänvisning till förutsebarheten.¹⁰⁵

3.3.4 Särskilt om användandet av dispositiv rätt

Ett villkors skälighet bedöms utefter bland annat dispositiv rätt, närliggande tvingande rätt, handelsbruk och partsbruk. Dessa kan samlas under begreppet *bakgrundsätten*.¹⁰⁶ I den vidare framställningen kommer inte handelsbruk att behandlas närmare, men principerna kring användandet av handelsbruk och branschpraxis vilar i mångt och mycket på samma principer som användandet av dispositiv rätt. Dispositiv rätt utgörs av välavvägda normallösningar och handelsbruk samt branschpraxis rör framförallt standardavtal där typiska partsintressen har jämkats samman.¹⁰⁷

Nästa fråga som blir relevant att besvara är hur användningen av dispositiv rätt som måttstock för att avgöra skäligheten av en viss avtalsbestämmelse ser ut. Klart är att ett villkor som avviker från den dispositiva rätten inte automatiskt blir oskälig, det är själva definitionen av dispositiv rätt.¹⁰⁸ Dispositiv rätt fungerar däremot naturligt som en utgångspunkt för vad som är skäligt, eftersom det ses som en normallösning och kan sägas spegla den rådande rättsuppfattningen i samhället.¹⁰⁹ I förarbetena uttalas dock särskilt

¹⁰² Prop. 1975/76:81 s. 105; Grönfors & Dotevall (2016) s. 277 f.; Dotevall (2002) s. 442.

¹⁰³ Bryde Andersen (2013) s. 420 ff.

¹⁰⁴ Woxholth (2017) s. 341 och s. 353.

¹⁰⁵ Woxholth (2017) s. 366.

¹⁰⁶ Jfr 3 § KöpL.

¹⁰⁷ Jfr Grönfors & Dotevall (2016) s. 264; Dotevall (2002) s. 444.

¹⁰⁸ Grönfors & Dotevall (2016) s. 290. Jfr Lyng Andersen (2014) s. 281 f.

¹⁰⁹ Ramberg & Ramberg (2016) s. 191; Grönfors & Dotevall (2016) s. 289 f.; Bernitz (2018) s. 183. Jfr Lyng Andersen (2018) s. 263 ff.

att man inte får använda dispositiva rättsregler i oskälighetsbedömningen i den omfattning att dispositiva rättsregler i princip blir tvingande.¹¹⁰ Det uttalas vidare att jämkning inte särskilt ofta bör förekomma i affärsförhållanden mellan näringsidkare då de befinner sig inom gränserna för den tvingande lagstiftningen.¹¹¹ Den dispositiva rätten kan fungera både som en utgångspunkt och som ett resultat vid en oskälighetsbedömning.¹¹²

Bedömningen av om ett villkor som avviker från dispositiv rätt är oskäligt blir beroende på omfattningen och på vilket sätt villkoret avviker från den dispositiva rätten.¹¹³ Om det kan klarläggas att dispositiv rätt inte motsvarar parternas förväntningar får exempelvis den dispositiva rätten mindre betydelse.¹¹⁴

För att belysa den dispositiva rättens roll i jämkningen i praxis kan till en början nämnas **NJA 1982 s. 853**. I fallet förklarades en skiljeklausul i en fackförenings stadgar som oskälig efter en jämförelse med den dispositiva rättens regler avseende utseende av skiljemän. Även **NJA 2007 s. 962** är värt att notera, där ett villkor om två-årig preskription för en överlåtelsebesiktning inte ansågs oskälig efter en jämförelse med närliggande tvingande rätt (konsumentlagstiftning) och den dispositiva rätten som annars hade gällt.¹¹⁵ I **NJA 1979 s. 483** ansågs en friskrivningsklausul inte vara oskälig efter en jämförelse med den dispositiva rätten som annars skulle ha gällt mellan parterna.¹¹⁶

Enligt Grönfors och Dotevall är det naturligt att använda sig av bakgrundsrätten i bedömningen om ett villkor är oskäligt, då värderingar i samhället ständigt förändras.¹¹⁷ Av motsatt uppfattning synes Millqvist vara, som pekar på faran med att knyta skäligheten alltför starkt till den dispositiva rätten, eftersom den kan ha svårt att hänga med i samhällsutvecklingen.¹¹⁸

¹¹⁰ Prop. 1975/76:81 s. 123 f.

¹¹¹ Prop. 1975/76:81 s. 124.

¹¹² Millqvist (1990) s. 255. Jfr Lyne Andersen (2018) s. 263 ff. samt avsnitt 3.3.2.

¹¹³ Grönfors & Dotevall (2016) s. 290.

¹¹⁴ Jfr Ramberg & Ramberg (2016) s. 192.

¹¹⁵ Däremot så använde HD sig av dold kontroll genom att konsumenten ändå fick rätt genom att preskriptionsvillkoret inte ansågs införlivat i avtalet i fråga.

¹¹⁶ I fallet tillämpades visserligen inte 36 § AvtL, men frågan prövades utifrån ”principerna” bakom 36 § AvtL.

¹¹⁷ Grönfors & Dotevall (2016) s. 265.

¹¹⁸ Millqvist (1990) s. 261.

Man uttalar även i förarbetena att dispositiva bestämmelser främst bör tjäna som jämförelseobjekt eftersom de är skäligen i normalfallet.¹¹⁹ Lagregler syftar till att lösa typsituationer, men genom 36 § AvtL så kan rätten ta fasta på det individuella och anpassa.¹²⁰

I oskälighetsbedömningen bör framförallt fästas vid sådana dispositiva bestämmelser som är ett direkt uttryck för lagstiftarens rättspolitiska ställningstaganden. Denna vilja framkommer ofta i förarbeten, alternativt om en bestämmelse innebär en klar förändring av det tidigare rättsläget.¹²¹ En sådan dispositiv rättsregel får då verkan genom att den kan sägas bli halvtvingande, genom att den fästs vikt vid bedömningen enligt 36 § AvtL. Detta skulle kunna förstås, enligt Grönfors, som att generalklausulen möjliggör att omvandla dispositiv rätt till tvingande rätt.¹²² På grund av den dispositiva rättens betydelse för jämkningen kan denna komma att tillämpas överraskande mellan parterna, om den dispositiva rättens betydelse negligeras av parterna.¹²³

Även om ett villkor överensstämmer med dispositiv rätt kan det jämkas.¹²⁴ Detta ska dock skiljas mot att jämka en lagregel. Det sagda illustreras av justitierådet Håstads tillägg i **NJA 2010 s. 467**. Håstad uttalar då att oskälighetsbedömningen ska ske med ledning av bl.a. tvingande och dispositiva lagbestämmelser. Samtidigt menar han att det är problematiskt att 36 § AvtL är överordnad i den meningen att man kan jämka dispositiva lagbestämmelser. Håstad menar att HD i det aktuella fallet jämkat eller i vart fall åsidosatt 15 § SkbrL. Motsatt utfall finner vi i **NJA 2007 s. 1018**, där HD valde att inte jämka en där aktuell lagbestämmelse rörande indirekt besittningsskydd enligt jordabalken (**JB**) med 36 § AvtL.

Analogisk tillämpning av tvingande rätt bör främst komma i fråga när det rör sig om frågor som av lagtekniska skäl lämnas utanför tillämpningsområdet för den tvingande regleringen. Konsumentlagstiftning bör exempelvis i vissa delar kunna användas även i förhållanden där det inte rör sig om konsumenter.¹²⁵ I **NJA 2008 s. 24**, som rörde en handelsagents försäljning av dataprogram, uttalar HD att trots att det inte rörde sig om försäljning av en

¹¹⁹ Prop. 1975/76:81 s. 123; Grönfors & Dotevall (2016) s. 290.

¹²⁰ Dotevall (2002) s. 444.

¹²¹ Prop. 1975/76:81 s. 49 f.

¹²² Grönfors & Dotevall (2016) s. 305. Jfr Ramberg & Ramberg (2016) s. 34; Samuelsson (2008) s. 98 f.; von Post (1999) s. 142.

¹²³ Frydlinger (2012) s. 131.

¹²⁴ Grönfors & Dotevall (2016) s. 289; Bryde Andersen (2013) s. 429 f.

¹²⁵ Prop. 1975/76:81 s. 122; Grönfors & Dotevall (2016) s. 290.

vara i lag (1991:351) om handelsagenturs (**HagL**) mening, så vore det möjligt att beakta lagens tvingande regler om avgångsvederlag inom ramen för en oskälighetsbedömning. I det aktuella fallet hade dock inget påstående eller yrkande om oskälighet gjorts. **NJA 2013 s. 1174** rörde utförande av en tjänst som föll utanför konsumenttjänstlagens (1985:716) (**KtjL**) tillämpningsområde. HD uttalar då att man ska vara försiktig med analogier från KtjL eftersom den är uppställd i ett tydligt syfte att skydda konsumenter. I det enskilda fallet ansågs däremot tjänsten felaktig, även med hänvisning till standardavtal på området. I **NJA 2018 s. 19** uttalar HD att det krävs särpräglade omständigheter för att de tvingande reglerna om avgångsvederlag i HagL ska tillämpas analogiskt på ett återförsäljaravtal.

3.3.5 Senare inträffade förhållanden

Det bör göras åtskillnad mellan dels senare inträffade förhållanden eller ändrade förhållanden, dels bristande förutsättningar. De bristande förutsättningar baseras på felaktiga antaganden, medan ändrade eller senare inträffade förhållanden tar fasta på situationer som parterna visserligen inte hade förutsett, men där de i avtalssituationen fortfarande gjorde vid den tidpunkten relevanta avvägningar.¹²⁶

Förutsättningsläran har mer eller mindre spelat ut sin roll. Det som främst aktualiseras vid ändrade förhållanden eller bristande förutsättningar är en tillämpning av generalklausulen.¹²⁷ Även i Norge har förutsättningsläran i och med generalklausulens genomförande fått en betydligt mer undanskymd roll, även om den inte helt tappat sin relevans.¹²⁸ I norsk rätt är man av uppfattningen att förutsättningsläran aktualiseras vid individuella förutsättningar medan 36 § NavtL ska tillämpas när det rör sig om typförutsättningar.¹²⁹

En part bär själv risken för att de förutsättningar som den ingår avtal på är korrekta.¹³⁰ Denna regel uttalas i flera rättsfall, bland annat **NJA 1981 s. 269**, **NJA 1985 s. 178** och **NJA 1999 s. 575**. Enligt **NJA 1996 s. 410** så utgör förutsättningsläran främst ett komplement till avtalstolkning och ogiltighetsgrunderna i avtalslagen. Vid en bedömning enligt 36 § AvtL kan emellertid domstolen, i enlighet med den frihet som generalklausulen medför,

¹²⁶ Jfr Dotevall (2002) s. 541 ff.

¹²⁷ Dotevall (2017) s. 248 ff.

¹²⁸ Woxholth (2017) s. 371 ff.

¹²⁹ Hagstrøm (2011) s. 321.

¹³⁰ Dotevall (2017) s. 248 f.

lägga risken för att en förutsättning inte infrias på medkontrahenten. Detta med hänvisning till att det ska ha uppkommit en obalans mellan de avtalade prestationerna. Bedömningen om parternas förutsättningar och om dessa rimligen borde ha kunnat förutse ska göras objektivt utifrån vad en avtalspart i allmänhet rimligen kunnat förutse.¹³¹

Man får skilja mellan situationer där det rör sig om en ursprunglig obalans, exempelvis genom en långtgående friskrivning, och en uppkommen obalans, exempelvis då händelseförloppet inte har utvecklat sig som man trodde. Om parterna kommit överens om en viss riskfördelning ska inte denna frångås.¹³² I norsk rätt så har Høyesterett uttalat i **NRt 2011 s. 1641** att det ska mer till för att en jämkning ska ske i fall där det rör sig om en ursprunglig obalans snarare än en uppkommen obalans. I det aktuella fallet förelåg obalansen redan vid avtalstidpunkten och jämkades därför inte.

Även en uppkommen obalans kan medföra att det finns skäl för jämkning. Det bör dock krävas att obalansen blir betungande för ena parten innan en jämkning är möjlig.¹³³ Den s.k. offergränsen, jfr 23 § KöpL, kan sägas utgöra gränsen för hur stora nackdelar en avtalspart ska tåla innan en jämkning kan bli aktuell.¹³⁴ Enligt 23 § KöpL ska offergränsen förstås som att det är fråga om uppoffringar som inte är rimliga.¹³⁵ Ett belysande exempel finner vi i **NJA 1994 s. 359**, som gällde ett avtal om avgiftsfrihet för avlopp slutet för all framtid. Villkoret i sig förklarades inte som oskäligt, utan HD menade att villkoret blev oskäligt i samband med att avgiftsfriheten passerade offergränsen.¹³⁶

Avseende långvariga avtal bör även något kort sägas om relationen lojalitetsplikt mellan parterna och skälighet. Lojalitetsplikten gör sig tydligast gällande i samarbetsavtal och vid avtal där det finns ett gemensamt mål. Man kan då snarast likna parterna vid ett enkelt bolag där lojalitetsplikten följer av associationsrättsliga regler. Lojalitetsplikten kan komma till uttryck exempelvis genom en skyldighet att särskilt upplysa om ett visst villkor. I ett avtalsförhållande med en stor lojalitetsplikt mellan parterna krävs det inte lika stora uppoffringar för att förutsättningarna för jämkning ska anses föreligga.¹³⁷

¹³¹ Dotevall (2017) s. 249 f.

¹³² Dotevall (2017) s. 249 f.

¹³³ Dotevall (2017) s. 250 f.

¹³⁴ Dotevall (2017) s. 251; Dotevall (2002) s. 454 f.

¹³⁵ Jfr Dotevall (2017) s. 251; Dotevall (2002) s. 454.

¹³⁶ Jfr prop. 1975/76:81 s. 53 f.; Woxholth (2017) s. 367.

¹³⁷ Dotevall (2002) s. 455 ff.; Dotevall (2015) s. 137 f. Jfr Woxholth (2017) s. 355 f.

3.3.6 Sammanfattande kommentarer

Både formella och materiella förhållanden kan föranleda jämkning. Med formella förhållanden förstås förhållanden som påverkar i vilken mån en part har fått möjlighet att uttrycka sin fria och informerade vilja, medan materiella förhållanden berör innehållet i avtalet som riskfördelning och senare inträffade förhållanden. De formella och materiella förhållandena samspekar och en kombination av de båda kan föranleda att ett avtal eller en avtalsbestämmelse är att anse som oskälig.

Det kan även konstateras att den dispositiva rätten ofta spelar en viktig roll i bedömningen om ett villkors skälighet i den mån att det i doktrinen talas om halvtvingande regler. Halvtvingande regler utgörs av dispositiva rättsregler som på grund av användningen i 36 § AvtL nästintill blir att anse som tvingande.

Offergränsen enligt 23 § KöpL ger vägledning när det kommer till den materiella bedömningen av ett avtal eller avtalsvillkor. Den anger hur stora nackdelar en part måste tåla innan en jämkning av avtalet aktualiseras. Placeringen av offergränsen är beroende av de formella förhållandena och exempelvis graden av lojalitetsplikt man kan ställa på parterna.

3.4 Betydelsen av partsviljan inom jämkning

3.4.1 Inledning

Betydelsen av partsviljan inom ramen för jämningsförfarandet tydliggörs främst i frågor som rör riskfördelning då denna är ett uttryck för den gemensamma partsviljan. I det följande kommer därför riskfördelningen mellan parterna att särskilt lyftas fram med syftet att visa på partsviljans betydelse inom jämkning.

3.4.2 Riskfördelning och partsviljans betydelse

Vid jämkningen ska man eftersträva samma riskfördelning som parterna avsåg vid ingången av avtalet, så länge som parterna har haft möjlighet att ta tillvara på sina intressen och uttrycka sin fria vilja i samband med avtalets

ingående.¹³⁸ Man ska enligt förarbetena endast undantagsvis och med stor försiktighet göra en direkt jämförelse mellan parternas rättigheter och skyldigheter.¹³⁹ Domstolarna tar då alltså fasta på vigilansprincipen, och den gemensamma partsviljan som den kommer till uttryck i avtalet, snarare än den objektiva ekvivalensen. Möjligheten att jämkra ett avtal mellan två jämnstarka kommersiella parter bör framförallt kunna göras gällande vid ändrade förhållanden och långvariga avtal.¹⁴⁰

I **NJA 2017 s. 113**, som gällde en ansvarsbegränsning i en överlåtelsebesiktning, uttalar HD att man måste beakta riskfördelningen mellan parterna vid bedömningen om ansvarsbegränsningen är att anse som oskälig. Det man ska undersöka är om det rör sig om en rimlig och skälig fördelning av riskerna. **NJA 1983 s. 385** rörde ett arrendeavtal med en indexklausul knuten till värdet av höstvet. Parterna avsåg att skydda jordägaren mot minskning av penningvärdet genom indexklausulen. Den funktionen hade inte uppfyllts. Genom att HD jämkade villkoret och istället kopplade indexklausulen till konsumentprisindex uppnåddes den riskfördelning som parterna avsåg vid ingåendet av avtalet. HD fäste vikt vid den subjektiva balansen, dvs. den riskfördelning som parterna avsåg att åstadkomma. I två liknande fall från Norge, **NRt 1988 s. 276** samt **NRt 1988 s. 295**, jämkades också indexklausuler som inte föll ut som parterna avsett. Høyesterett använde sig av ett liknande resonemang som HD gjorde i 1983 års fall.

Motsatt synsätt kan vid en första anblick sägas komma till uttryck i den klandrade skiljedom som var föremål för prövning i **Svea hovrätts dom T 1085-11**.¹⁴¹ Skiljedomen gällde en konsults skadeståndsansvar för vårdslös rådgivning. Där uttalas att en riskfördelning mellan parterna var oskälig beträffande en ansvarsbegränsning. Jag tolkar emellertid detta såsom att riskfördelningen hade respekterats, men i just detta enskilda fall så passerades offergränsen. En ytterligare faktor var att förhållandena vid avtalets ingående, som att konsulten hade en syn på avtalsförhållandet som inte rymdes inom avtalets ordalag, beaktades.¹⁴²

¹³⁸ Ramberg & Ramberg (2016) 141 f.; Grönfors & Dotevall (2016) s. 279 och 299. Jfr prop. 1975/76:81 s. 88.; Grönfors (1995) s. 30 f. Bryde Andersen (2013) s. 419 ff, särskilt s. 425 f.

¹³⁹ Prop. 1975/76:81 s. 42. Jfr Woxholth (2017) s. 359 ff. samt s. 367; Bryde Andersen (2013) s. 425 ff.

¹⁴⁰ Dotevall (2002) s. 442. Jfr Bryde Andersen (2013) s. 425 f.

¹⁴¹ Målet rörde klander av en skiljedom, men sedan skiljedomen klandrats blev innehållet i denna offentligt.

¹⁴² Jfr Lindskog (2015) s. 311 f.

Ett medvetet risktagande, oavsett storlek, bör inte föranleda jämkning. Detta gäller oavsett om risken realiserar eller inte.¹⁴³ I **NRt 2010 s. 1345**, som gällde mängden salt som använts vid saltning av vägar vintertid, hade mängden salt som behövde användas blivit tre gånger så stor som vanligt. Høyesterett uttalar då att om en part tagit på sig en klart definierad risk så saknas anledning att jämka avtalet.¹⁴⁴ Detta återupprepas i **NRt 2014 s. 866**, som gällde frågan om ersättning för en ökad trafik på en färjesträcka. I **UfR 2004 s. 1395 Ø**, som gällde villkor för realisation av en pensionsobligation, uttalar domstolen att ett medvetet risktagande, oavsett utfall, inte bör jämkas. I **NJA 1979 s. 483** uttalar HD att i avtalsförhållanden mellan två näringsidkare ingår ofta ett visst mått av medvetet risktagande från antingen ena eller båda parterna.¹⁴⁵

I den mån ett villkor kompenserar för en risk bör det inte heller jämkas.¹⁴⁶ I det norska rättsfallet **RG 1994 s. 226** var visserligen en räntesats för ett lån osedvanligt hög, men då den utgjorde kompensation för att det saknades säkerhet jämkades inte räntan.

Från dansk praxis kan ett par rättsfall särskilt lyftas fram. Rättsfallet **UfR 2002 s. 1224 H** gällde fördelning av vinst för ett visst musikverk, som sedan blev en stor succé. Danska Højesteret uttalar då att ett avtal som innebär disponering över en potentiell vinstmöjlighet inte ska jämkas bara på grund av att vinsten faktiskt inträder. **UfR 2012 s. 2503 Ø** rörde en försäljning av fastighet långt under marknadsvärdet. Avtalsvillkoret jämkades inte då säljaren, en äldre herre, såg andra fördelar trots det låga priset. Ett liknande resonemang förs i **UfR 2008 s. 1710 V** då en mormor uttryckt en önskan om att sälja ett sommarhus till sitt barnbarn. Det låga priset jämkades därför inte. De två sistnämnda rättsfallen ger uttryck för att trots ett oskäligt lågt pris, som därmed varit möjligt att jämka, respekterades partsviljan eftersom det inte fanns något som tydde på att parterna inte hade gjort dispositionen utefter sin informerade och fria vilja.

¹⁴³ Bryde Andersen (2013) s. 426 f. samt s. 466 f.; Woxholth (2017) s. 356 ff.

¹⁴⁴ Jfr avsnitt 4.4.2. nedan.

¹⁴⁵ Jfr prop. 1975/76:81 s. 119 ff.

¹⁴⁶ Woxholth (2017) s. 358.

3.4.3 Sammanfattande kommentarer

Den gemensamma partsviljan som den kommer till uttryck genom riskfördelningen i avtalet beaktas inom ramen för jämkningen. Domstolarna är ovilliga att frångå en riskfördelning som har överenskommit mellan två fullt informerade parter med fri vilja. Ett medvetet risktagande ska inte föranleda jämkning endast på den grund att risken realiserar.

4 Avtalstolkning

4.1 Introduktion till kapitlet

Kapitlet inleds med en bakgrund och historik kring tolkning. Sedan redogörs kort för den nordiska modellen för avtalstolkning. Efter det lyfts särskilt fram partsviljans betydelse för avtalstolkningen. Avslutningsvis så behandlas vilken roll skälighet spelar inom avtalstolkningen, med särskilt fokus på användandet av dispositiv rätt och skälighetsövertväganden.

4.2 Tolkning

4.2.1 Inledning och historik

Med tolkning innebär, förenklat, att fastställa ett villkors innebörd i det enskilda fallet. Tolkningen ska göras mot bakgrund av avtalsparternas viljeförklaringar, och till stöd för tolkningen används bland annat parternas konkludenta handlande, ordalydelsen, systematiken i avtalet och bakgrunds-rätten.¹⁴⁷ I mångt och mycket handlar avtalstolkning om en helhetsbedömning utifrån samtliga tillgängliga tolkningsdata.¹⁴⁸ Det finns inga lagregler om tolkning, utan formerna för avtalstolkning har istället kommit att utkristalliseras genom praxis och den juridiska doktrinen.¹⁴⁹

Olika tolkningsmodeller har dominerat historiskt. Fram till 1800-talet användes i princip uteslutande objektiva tolkningsmetoder baserade på en bokstavstrogen tolkning av avtalet. I samband med att vilje- och tillitsprinciperna började genomsyra avtalsrätten började dock tolkningen alltmer utgå från subjektiva värderingar.¹⁵⁰ Andra hälften av 1900-talet har som en följd av detta präglats av en allt mer rimlighetsbaserad tolkning, där domstolarna i högre grad tar hänsyn till icke partsspecifika omständigheter för att nå en ändamålsenlig lösning i det enskilda fallet.¹⁵¹

¹⁴⁷ Lehrberg (2016) s. 20 ff. Jfr Bryde Andersen (2013) s. 310.

¹⁴⁸ Jfr Ramberg & Ramberg (2016) s. 160.

¹⁴⁹ Lehrberg (2016) s. 35 f.; Grönfors (1989) s. 16; Dotevall (2017) s. 49. Se även Svensson (2005) s. 461 och där hänvisad litteratur.

¹⁵⁰ Dotevall (2017) s. 173.

¹⁵¹ Adlercreutz (1990) s. 578 ff.

Den fortsatta framställningen kommer endast behandla tolkningsregler, och inte prioritetsregler såsom oklarhetsregeln och minimiregeln. Prioritetsregler tillgrips först då något resultat genom tolkningsregler inte kunnat nås, och två i sig rimliga och möjliga tolkningar prioriteras då sinsemellan.¹⁵² Det sagda uttalas i **NJA 2001 s. 750**, som rörde tolkning av ett villkor i en rättsskyddsförsäkring där hovrätten, felaktigt, använt sig av oklarhetsregeln.

4.2.2 Tolkningsmetoder

En partsorienterad tolkning utgår från att försöka finna en gemensam partsvilja, och i avsaknad av detta så söker man att finna om endera parten insett eller bort inse den andra partens uppfattning av avtalsinnehållet enligt den s.k. tillitsprincipen.¹⁵³ Den svenska modellen är enligt Dotevall av objektiv karaktär, där man syftar till att tolka den befogade tilliten med inslag av intersubjektiv tolkning. En intersubjektiv tolkning går ut på att klarlägga vad parterna gemensamt åsyftat att uppnå med avtalet.¹⁵⁴ Skillnaden mellan objektiv och subjektiv tolkning beskrivs av Dotevall som att den subjektiva utgår från vad parternas verkliga eller faktiska vilja var vid ingåendet av avtalet, något som självklart i många situationer kan vara svårt att fastställa. Den objektiva tolkningsmetoden utgår istället från det som har kommit till uttryck mellan parterna, exempelvis själva avtalet, och hur det kommit till uttryck för att fastställa vad som parterna avsåg.¹⁵⁵ Det är skillnad mellan att genom objektiva fakta söka fastställa den subjektiva partsviljan och objektiv tolkning i den meningen att domstolen beaktar förhållanden som inte är partsspecifika.¹⁵⁶ I viss mån får alltså den objektiva tolkningsmetoden även sägas ha en subjektiv prägel i att den försöker att fastställa vad parterna avsåg vid avtalsslutet.

Huvudregeln är att parterna är bundna i överensstämmelse med sina i förklaringarna uttryckta viljor. Förklaring och vilja överensstämmer allt som oftast.¹⁵⁷ Förklaringsteorin skulle kunna sägas innebära att en part blir bunden som viljeförklaringen objektivt förstås, dvs. vad en person som uttrycker sig så normalt syftar att uppnå.¹⁵⁸

¹⁵² Jfr Woxholth (2017) s. 439 ff.

¹⁵³ Dotevall (2017) s. 175. Jfr Adlercreutz & Gorton (2010) s. 40 ff.; Lehrberg (2016) s. 41 ff.; Bryde Andersen (2013) s. 313.

¹⁵⁴ Dotevall (2017) s. 173 f.

¹⁵⁵ Dotevall (2017) s. 174.

¹⁵⁶ Samuelsson (2011) s. 190 ff.; Jfr Woxholth (2017) s. 411.

¹⁵⁷ Lehrberg (2016) s. 53.

¹⁵⁸ Lehrberg (2016) s. 42.

Det är förenat med svårigheter att kunna identifiera en gemensam partsvilja. Parternas åsikter om vad som var syftet och målet med ett visst avtal eller ett visst villkor kan gå isär. Parterna kan ha lämnat ett visst villkor oklart av den enkla anledningen att parterna inte har kunnat komma överens, eller så rör det sig helt enkelt om en atypisk situation som har uppstått. Parternas olika tolkning av ett villkor kan båda vara rimliga och passa in i systematiken i avtalet.¹⁵⁹ Den praktiska användningen av den partsorienterade tolkningen i dess strikta mening är därför något begränsad.¹⁶⁰

Den objektiva tolkningsmetoden kan förenklat beskrivas enligt följande. Utgångspunkten är ordalydelsen. Om någon entydig mening inte kan utläsas ska systematiken och övriga avtalsvillkor undersökas. Därefter ska villkoret tolkas i ljuset av dispositiv rätt, partsbruk, handelsbruk och annan sedvänja. Som en efterhandskontroll ska man därefter undersöka så att den framtolkade innebörden inte passar illa i avtalssystemet.¹⁶¹ Det handlar alltså om ett objektivt tillvägagångssätt för att finna vad som rimligen bör anses vara den gemensamma partsviljan såsom den framgår av hur avtalet har formulerats.¹⁶²

I norsk rätt tilläggs ordalydelsen särskilt stor vikt vid kommersiella avtal med hänvisning till förutsebarheten för avtalsparterna.¹⁶³ En sådan syn kommer till uttryck i bland annat **NRt 1994 s. 581** som gällde en skyldighet enligt ett aktieägaravtal att teckna aktier till ett visst belopp och det tidigare nämnda fallet **NRt 2002 s. 1155** som gällde fråga om tolkning av uppsägningsvillkor. När det finns flera i sig rimliga tolkningar ska den som närmast motsvarar parternas rimliga förväntningar tillämpas.¹⁶⁴

4.2.3 Sammanfattande kommentarer

Det finns inga lagregler om tolkning, utan det är genom doktrin och praxis som metoderna för avtalstolkning växt fram i nordisk avtalsrätt. I normalfallet använder domstolarna en objektiv tolkningsmetod för att finna den subjektiva gemensamma partsviljan. Ordalydelsen motsvarar den gemensamma partsviljan som den kommer till uttryck i avtalet. Den kan därför sägas ha en intersubjektiv prägel. För kommersiella parter läggs, med hänsyn till förutsebarheten, särskild vikt vid ordalydelsen.

¹⁵⁹ Jfr Bernitz (2018) s. 96 f.; Svensson (2005) s. 461 f.

¹⁶⁰ Svensson (2005) s. 462. Jfr Woxholth (2017) s. 405 ff.; Bryde Andersen s. 313.

¹⁶¹ Dotevall (2017) s. 181.

¹⁶² Jfr Dotevall (2017) s. 176.

¹⁶³ Woxholth (2017) s. 406 ff.

¹⁶⁴ Woxholth (2017) s. 415.

4.3 Betydelsen av partsviljan inom avtalstolkning

I det följande kommer visas hur partsviljan samt avsikten och syftet med ett visst avtal eller avtalsvillkor kan föranleda en viss tolkning.

Om det finns en gemensam partsavsikt ska denna ha företräde.¹⁶⁵ Detta hänger samman med avtalsfriheten och att en part som huvudregel bara ska vara bunden av det den önskar vara bunden av.¹⁶⁶ Omvänt skulle detta kunna sägas innebära att avtalstolkningen handlar om att tolka viljan, eftersom avtalet endast är ett uttryck för parternas viljor. Detta gör sig tydligt i **NJA 1941 s. 563**. Häradsrätten fann där att en gemensam partsavsikt hade företräde framför en formbunden köpehandling för fastighetsköp. Häradsrättens domslut fastställdes sedan av både hovrätten och Högsta domstolen. I ett fall från senare år, **NJA 2016 s. 689**, så fann HD att vid tolkning av ett fastighetsköp med motstridiga köpehandlingar äger köpekontraktet företräde framför köpebrevet, eftersom det är i köpekontraktet som den gemensamma partsavsikten framgår. I **NJA 2000 s. 685** uttalade HD att parterna avsåg att åstadkomma en kommissionsrelation, och då blev också Kommissionslagen (2009:865) (**KommL**), och dess konkursregel tillämplig. Detta i strid med avtalets faktiska ordalydelse. HD fäste alltså vikt vid den gemensamma partsavsikten som fick företräde framför den ordalydelsen i avtalet. I det norska rättsfallet **NRt 2002 s. 1155** uttalar Høyesterett att om en gemensam partsvilja kan påvisas i strid med ordalydelsen, så har självklart det företräde framför det skrivna ordet.

Om inte den gemensamma partsviljan kan utrönas kan man istället tolka villkoret utifrån dess ändamål och syfte.¹⁶⁷ Detta tog HD fasta på i exempelvis **NJA 2015 s. 741**. HD uttalar i det rättsfallet att syftet med bestämmelsen, en konkurrensklausul i ett delägaravtal för en revisionsbyrå, var att skydda bolaget och övriga delägare. Därför skulle villkoret tolkas i enlighet med det syftet. I **NRt 1991 s. 220** hade avtalsparterna ingått ett avtal avseende fördelningen av kostnader för en gemensam fjärrvärmecentral. I syftet låg att ingen av parterna skulle gå med vinst eller förlust, och Høyesterett tillämpade därför den tolkning av bestämmelsen som låg närmast detta syfte.

¹⁶⁵ Lehrberg (2016) s. 56; Dotevall (2017) s. 175; Bernitz (2018) s. 89; Högberg (2015) s. 155; Bryde Andersen (2013) s. 308 ff.; Woxholth (2017) s. 407.

¹⁶⁶ Högberg (2015) s. 155 f.

¹⁶⁷ Dotevall (2017) s. 183; Grönfors & Dotevall (2016) s. 303 f.; Ramberg & Ramberg (2016) s. 160 ff.

4.4 Betydelsen av skälighet inom avtalstolkning

4.4.1 Inledning

I det följande avsnittet kommer behandlas i vilken mån skälighet beaktas inom ramen för avtalstolkningen. Med skälighet inom ramen för avtalstolkning avses överväganden som syftar till att finna en rimlig eller skälig lösning på tolkningsproblem, utan beaktande av partsspecifika förhållanden. Exempelvis innebär beaktandet av dispositiv rätt eller närliggande tvingande rätt att domstolen söker en lösning på problemet genom att inte beakta partsviljan, utan genom att beakta objektiva, icke partsspecifika omständigheter. Man försöker inte heller finna partsviljan med hänvisning till dispositiv rätt utan man söker att finna en lösning som ligger nära denna.

För att visa på betydelsen av skälighet inom avtalstolkning kommer framförallt två områden lyftas fram. Dels den s.k. skälighetsinriktade tolkningen, som översiktligt kan beskrivas som en tolkning där skäligheten och rimligheten spelar en avgörande roll. Dels kommer den dispositiva rättens roll inom avtalstolkning lyftas fram. Detta då den dispositiva rätten ofta fungerar såsom en måttstock för vad som är skäligt och det därför kan sägas utgöra någon form av rimlighetsbedömning.¹⁶⁸ Inledningsvis ska dock kort redogöras för gemensamma beröringspunkter mellan jämkning och tolkning.

4.4.2 Gemensamma beröringspunkter mellan tolkning och jämkning

Även om det rör sig om två skilda metoder för att lösa avtalsrättsliga frågor finns det beröringspunkter mellan avtalstolkning och jämkningsförfarandet. I **NJA 1983 s. 332** tillämpade HD generalklausulen avseende en borgensförbindelse. Domstolen kunde emellertid likväl använt sig av tolkning för att komma till samma slut. En liknande situation finner vi i **NJA 1989 s. 346**. Fallet rörde frågan om ett inbrott genom en olovligt kopierad nyckel täcktes av försäkringsvillkoren. I domskälen utreder HD inledningsvis om det genom tolkning av det aktuella avtalsvillkoret var möjligt att bifalla talan, men man fann att så inte var fallet. Däremot ansågs villkoret oskäligt och jämkades genom att villkoret ansågs omfatta den aktuella stölden. I detta sammanhang

¹⁶⁸ Se avsnitt 3.3.4.

ska också det snarlika fallet **NJA 2009 s. 877** nämnas, som även det rörde frågan om ett försäkringsvillkor omfattade ett inbrott. Majoriteten kom i det fallet genom tolkning fram till att inbrottet omfattades av villkoret i försäkringen, medan en skiljaktig ledamot kom till samma slut genom 36 § AvtL. Rättsfallen illustrerar hur samma fakta och omständigheter kan komma till samma slut både genom en rimlighetspräglad tolkning och genom jämkning.¹⁶⁹

Svensson påpekar att ett grövre och mer oprecist villkor öppnar i högre grad för oklarhet och tvetydighet, och tolkningen ligger då närmare till hands för att lösa frågan. Motsatsvis kan ett villkor med smalare och mer preciserad innebörd medföra större möjlighet att nå framgång med en oskälighetstalan enligt 36 § AvtL.¹⁷⁰

Samuelsson uttalar att parterna bestämmer avtalsinnehållet i fråga om tolkningsfrågor som ett utslag av vilje- och tillitsteorierna. När det kommer till frågor om jämkning är det domstolen som bestämmer avtalsinnehållet genom en rättslig värdering. Han menar då att frågan snarare blir vad som är önskvärt snarare än vad parterna faktiskt ville.¹⁷¹

4.4.3 Skälighetsinriktad tolkning

Den skälighetsinriktade tolkningen i dess rena form, dvs. där man tolkar avtalet i enlighet med de principer om skälighet som behandlats i det föregående, benämns som *dold kontroll*.¹⁷²

Det som utmärker avtalstolkningen i nordisk rättstradition enligt Dotevall är möjligheten att komma till rimliga resultat även i de fall där ordalydelsen framstår som stel, formalistisk, standardiserad eller mindre lämplig i det enskilda fallet. Nackdelen med detta system är emellertid att det finns en överhängande risk att den riskfördelning som parterna avsett vid ingåendet i avtalet frångås i det individuella fallet.¹⁷³ I detta sammanhang handlar det således om en avvägning mellan den gemensamma partsviljan och skälighet.

Ett modernt och tydligt exempel på skälighetens betydelse inom ramen för avtalstolkning är det norska rättsfallet **NRt 2011 s. 1553**. Rättsfallet handlar

¹⁶⁹ Jfr Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016) s. 340.

¹⁷⁰ Svensson (2005) s. 466 ff.

¹⁷¹ Samuelsson (2008) s. 86 f.

¹⁷² Adlercreutz & Gorton (2010) s. 107 ff.

¹⁷³ Dotevall (2017) s. 184; Høgberg (2015) s. 153 f.

om ifall en bankgaranti som ställts som säkerhet skulle anses omfatta ett krav på att hela tjänsten (montering av rör på ett skepp) skulle vara slutförd för att kunna utlösas. Majoriteten i Høyesterett kommer till slutsatsen att för att få en förnuftig och rimlig reglering så skulle garantin tolkas som att tjänsten inte behövde vara slutförd, trots att villkoret otvivelaktigt uttalade att så var fallet. Avgörandet har kritiserats starkt av Woxholth, som menar att domstolen frångår en klar ordalydelse till förmån för en rimlig och förnuftig reglering.¹⁷⁴

Det är dock enligt doktrinen naturligt att utgå från att parterna i ett avtalsförhållande har försökt att ingå ett skäligt avtal med en rimlig balans mellan parternas åtaganden. Det sagda kan även beskrivas som att parterna förväntas uppträda hederligt.¹⁷⁵

Det är i HD:s praxis tydligt att ett villkor ska fylla en förnuftig funktion och utgöra en rimlig reglering av parternas intressen.¹⁷⁶ Domstolarna tolkar hellre fram ett skäligt resultat snarare än att tolka fram ett oskäligt resultat och sedan jämka det.¹⁷⁷ I **NJA 2015 s. 862** uttalar HD att avtalstolkning alltid måste innefatta en övergripande rimlighetsbedömning. Ett liknande resonemang finner vi i **NJA 2001 s. 750**, där den ena partens tolkning av villkoret enligt HD hade lett till en mindre rimlig ordning. Detta kan även ta formen av en slutgiltig värdering med karaktär av en säkerhetsventil, likt i **NJA 1990 s. 24**, där det efter tolkningen konstateras att det framtolkade resultatet inte leder till en orimlig ordning. Att domstolen gör förnuftsöverväganden och eftersträvar en ordning som är rimlig och naturlig är föga kontroversiellt i doktrinen.¹⁷⁸

I både **NJA 1979 s. 483** och **NJA 1983 s. 808** bygger HD:s resonemang på att en tolkning såsom ena parten menar hade varit udda, och att parten därför hade varit tvungen att klargöra sin tolkning av villkoret för att det skulle anses gällande mellan parterna. I **NJA 1988 s. 408** uttalade HD att en tolkning som ger upphov till en skälig och rimlig reglering av förhållandet mellan parterna ges företräde framför en mindre lämplig sådan, om motparten inte klarlagt sin mindre lämpliga förståelse av villkoret.¹⁷⁹

Woxholth uttrycker att generalklausulen till viss del tjänar som en rättningslinje vid avtalstolkning genom att principerna kring jämkning även tilläggs

¹⁷⁴ Woxholth (2012) s. 21 ff.

¹⁷⁵ Ramberg & Ramberg (2016) s. 184. Jfr Svensson (2005) s. 467; Dotevall (2017) s. 181; Högberg (2015) s. 153 ff.; Hagstrøm (2011) s. 43.

¹⁷⁶ Dotevall (2017) s. 185 ff.; Vahlén (1960) s. 191 f.

¹⁷⁷ Ramberg & Ramberg (2016) s. 184. Jfr Woxholth (2017) s. 334.

¹⁷⁸ Bernitz (2018) s. 95.

¹⁷⁹ Jfr Svensson (2005) s. 464 ff.

vikt vid avtalstolkning.¹⁸⁰ Woxholth menar även att genom skälighetsinriktad tolkning så har domstolen inte längre bara möjlighet att förhindra orimliga avtalsvillkor, vilket var syftet med generalklausulen, utan även möjlighet att få igenom rimliga avtalsvillkor.¹⁸¹ Detta skulle med andra ord kunna beskrivas som att genom generalklausulen har domstolen inte längre bara möjlighet att åsidosätta oskäligen avtalsvillkor genom jämkning, utan kan även genom avtalstolkning med hänvisning till samma principer som i oskälighetsbedömningen fastställa ett rimligt avtalsinnehåll. Detta illustreras även i Svenssons analys av **NJA 1988 s. 408**. Svensson menar att skälighetsbedömningen var relevant både i bedömningen om villkorets innebörd och vilket av de möjliga tolkningarna som skulle anses vara för handen.¹⁸²

4.4.4 Dispositiv rätt

Likt i skälighetsbedömningen är det möjligt att vid avtalstolkning beakta dispositiv rätt vid bedömningen av ett villkors innebörd. De dispositiva rättsreglerna kan teoretiskt delas upp i dispositiva och halvtvingande, där halvtvingande regler ger uttryck för en rättspolitisk ståndpunkt och därför påverkar tolkningen av ett närliggande villkor.¹⁸³

Precis som att man bör kunna ställa upp en presumtion för att parterna önskar åstadkomma en rimlig och skälig reglering mellan parterna, bör man även kunna ställa upp en presumtion om att parterna inte har för avsikt att väsentligt avvika från den dispositiva rätten. Tolkningen av ett avtalsvillkor bör därför ligga så nära den dispositiva regeln som möjligt.¹⁸⁴ I **NJA 1976 s. 341** valde HD att tolka ett villkor om garanti och reklamation i enlighet med den lösning som låg närmast KöpL:s reglering. Ett liknande resonemang finner vi i **NJA 1987 s. 553**, som gällde frågan om samboende skulle behandlas som makar vid fråga om befrielse från att erlægga handpenning. HD fäste särskilt vikt vid att villkoret som det var redan medförde en mer förmånlig reglering för de sammanboende jämfört med dispositiv rätt. Villkoret tolkades därför som att de samboende inte kunde jämföras med makar.

¹⁸⁰ Woxholth (2017) s. 432.

¹⁸¹ Woxholth (2017) s. 387.

¹⁸² Svensson (2005) s. 473.

¹⁸³ Ramberg & Ramberg (2016) s. 34.

¹⁸⁴ Dotevall (2017) s. 193 ff.; Høgberg (2006) s. 193 ff. Jfr Bryde Andersen (2013) s. 319 ff.; Woxholth (2017) s. 435.

HD har i ett antal avgöranden kommit att ge en alltmer preciserad tolkningsmetod för standardavtal på entreprenadrättens område.¹⁸⁵ Sammanfattningsvis kan sägas att rättsfallen klargör att då standardavtal har utarbetats med dispositiv rätt som förebild är det naturligt att tolka villkoren i ljuset av den dispositiva rätten som annars hade gällt mellan parterna. Om en tolkningsfråga inte kan avgöras genom partsinriktad tolkning, beaktande av ordalydelsen eller genom beaktande av systematiken ska dispositiv bakgrunds rätt besvara frågan under förutsättning att denna inte passar illa in i det aktuella avtalssystemet. I sista steget beaktas även områdets särdrag och branschpraxis.¹⁸⁶ Willborg menar att dispositiv rätt och av domstolen genomförda rimlighetsbedömningar avgör allt mer, och att branschorganisationer och författarna av standardavtalen måste anpassa kommande versioner av standardavtalen till HD:s tolkningsmetod för att dispositiv rätt inte konsekvent ska fälla avgörandet.¹⁸⁷ Woxholth menar att även avtalets art är avgörande i bedömningen. Han uttalar exempelvis att vid tolkning av ett standardavtal har inte partsviljan särskilt stort inflytande, och att det då ligger närmare till hands att använda sig av dispositiv rätt.¹⁸⁸

Avseende den dispositiva rättens roll inom avtalstolkningen finner jag ett uttalande i **NJA 2012 s. 597** särskilt intressant. Fallet rörde frågan om tolkning av vitesbestämmelserna i AB 92. HD menar i fallet att ett avvikande från den dispositiva rätten på det sätt som den ena parten påstått måste tydliggöras särskilt. Det sagda uttalas även i **UfR 1996 s. 330 V**, som rörde ett försäkringsvillkor som tolkades i enlighet med den danska försäkringsavtalslagen. Även i det norska fallet **NRt 1958 s. 1076** uttalar Høyesterett att då en part företräder en tolkning av ett villkor som avviker från bakgrunds rätten, måste den parten klargöra denna tolkningen särskilt. Ju mer man önskar avvika från den balanserade dispositiva rätten, desto mer behöver detta tydliggöras.¹⁸⁹

Bryde Andersen menar att bara för att en part avviker från den dispositiva rätten innebär detta inte ett avståndstagande från denna. Han menar att man inte kan utgå från att parterna känner till vad den dispositiva rätten på området

¹⁸⁵ Dotevall (2017) s. 191; Willborg (2016/2017) s. 873 ff.; Bernitz (2018) s. 103 ff.; Arvidsson & Samuelsson (2015) s. 27 ff.

¹⁸⁶ NJA 2012 s. 597; NJA 2013 s. 271; NJA 2014 s. 960 och NJA 2015 s. 862. Se vidare Arvidsson & Samuelsson (2015) s. 45 ff.; Willborg (2016/2017) s. 864 ff.

¹⁸⁷ Willborg (2016/2017) s. 875 ff.

¹⁸⁸ Woxholth (2017) s. 437.

¹⁸⁹ Jfr Grönfors (1966) s. 222; Bryde Andersen (2013) s. 331 f.; Høyberg (2015) s. 158; Woxholth (2017) s. 435 ff.

innebär. Om parterna däremot har klargjort att en viss dispositiv rätt eller lag inte ska gälla så ska självklart detta tillmätas vikt.¹⁹⁰

Høgberg uttalar att det är i förhållande till avvikande från den dispositiva rätten som domstolarna har gått längst i att underminera den gemensamma partsavsikten såsom den kommer till uttryck i ordalydelsen. Detta genom att den dispositiva rätten inte bara får genomslag som preciserande faktor (*vad innebär villkoret?*) utan även som korrigerande faktor (*är villkoret rimligt?*).¹⁹¹ Grönfors menar å andra sidan att det är orimligt att parternas vilja ska ges företräde framför lagstiftarens välavvägda normlösning. Presumtionen ska alltså enligt Grönfors vara att vid oklarhet eller tvetydighet så ska den dispositiva rätten gälla, och inte den partsvilja som framträder av avtalet.¹⁹²

4.4.5 Sammanfattande kommentarer

Det finns beröringspunkter mellan avtalstolkning och skälighet. Även om det rör sig om två vitt skilda metoder för att lösa avtalsrättsliga spørsmål finns situationer där både tolkning och jämkning kan användas för att komma till samma slutsats.

Dispositiv rätt och skälighetsöverväganden används inom ramen för avtalstolkning. I vilken mån det används beror på i vilken grad en påvisad gemensam partsvilja som pekar på motsatsen kan presenteras. Detta då domstolarna presumerar att parterna försökt åstadkomma en skälig överenskommelse, och att den gemensamma partsviljan vid tvetydighet har försökt komma så nära den dispositiva rätten som möjligt.

¹⁹⁰ Bryde Andersen (2013) s. 320 f.

¹⁹¹ Høgberg (2015) s. 157 f.

¹⁹² Grönfors (1988) s. 324. Jfr Samuelsson (2008) s. 99.

5 Analys och slutsatser

5.1 Analys

5.1.1 Inledning till analysen

I arbetets inledning framgick att syftet med framställningen var att undersöka och visa på sambandet mellan den gemensamma partsviljan och skälighet inom ramen för dels jämningsförfarandet, dels avtalsstolkning. Analysen kommer därför inledas med att diskutera partsviljans betydelse inom ramen för jämkning, för att därefter gå vidare till att diskutera i vilken mån avtalsstolkningen präglas av skälighetsöverväganden. Slutligen diskuteras avtalsrättens roll mot bakgrund av det som framkommit i uppsatsen.

5.1.2 Partsviljans betydelse i jämkning

Jämkning handlar om att bedöma skäligheten av ett avtal eller en avtalsklausul utifrån en objektiv och utomstående bedömning. Skäligheten kopplas till bland annat den dispositiva rätten, handelsbruk, allmänna förmögenhetsrättsliga principer och andra icke partsspecifika förhållanden. Det rör sig om en *in casu* bedömning i det enskilda fallet.

Det kan därför inledningsvis verka något främmande att tala om partsviljans betydelse i jämningsförfarandet. Sett till avtalsrättens grundläggande principer, såsom avtalsfrihet, principen om att avtal ska hållas och vilje- och tillitsprinciperna, vilka alla utgör fundamentet inom nordisk avtalsrätt, så bör parternas vilja ändå tillmäts viss betydelse. Viljan och tilliten som bindande moment är en av de grunder som svensk och nordisk avtalsrätt vilar på.

Formella förhållanden, dvs. förhållanden vid avtalets ingående eller partsställningen, kan som konstaterat ovan föranleda jämkning av ett visst avtalsvillkor. Från praxis kan särskilt lyftas fram **NJA 2017 s. 113**, där HD uttalar att 36 § AvtL kan tillämpas i situationer där det inte föreligger omständigheter som föranleder ogiltighet enligt övriga ogiltighetsregler i 3 kap. AvtL, men det fortfarande rör sig om otillbörliga metoder. Det ska dock påtalas att exempelvis långa förhandlingar med biträde av sakkunniga ombud talar starkt emot jämkning. Av den anledningen jämkades inte ett i sig oskäligt villkor i det danska rättsfallet **UfR 1987 s. 600 Ø**. Man antar då helt enkelt att den fria och informerade partsviljan har fått komma till uttryck. Den gemensamma partsviljan har således i denna del ingen direkt betydelse för

oskälighetsbedömningen, men får likväl en indirekt betydelse genom att då en part inte fritt haft möjlighet att uttrycka sin vilja föreligger det skäl för jämkning.

Något som är belysande för partsviljans direkta betydelse i oskälighetsbedömningen är klausuler som på något sätt rör riskfördelningen mellan parterna. Det kan röra sig om indexklausuler eller klausuler om hur framtida vinster ska disponeras mellan parterna. Även priset i ett köpeavtal kan sägas utgöra en form av riskfördelning – ett lägre pris innebär att köparen tar en större risk, och därmed anses ha exempelvis en större undersökningsplikt. Det finns flera uttalanden, både i praxis, förarbeten och doktrin, om att en överenskommen riskfördelning inte ska frångås mellan två parter som fritt har fått uttrycka sin fria och informerade vilja. Det sagda skulle även kunna beskrivas som att den gemensamma partsviljan ska respekteras om inte omständigheterna vid avtalets ingående eller partsställningen föranleder en annan bedömning.

Ur praxis finns flera exempel på denna synen. I **NRt 2011 s. 1641** uttalas att det ska mer till för att jämka en ursprunglig obalans än en uppkommen obalans. Detta menar jag kan ses som ett uttryck för principen att om parternas fria vilja har kommit till uttryck ska denna respekteras. Den grundläggande tesen om att parterna själva bär risken för felaktiga förutsättningar är också i linje med uppfattningen om att en överenskommen riskfördelning inte ska frångås.

Om det är så att parterna har haft möjlighet att uttrycka sin fria och informerade vilja, är det ändå möjligt att frångå den gemensamma partsviljan som den kommer till uttryck i riskfördelningen? Det är möjligt, om man passerar den s.k. offergränsen. Vi rör oss då bort från det formella paradigmet, där avtalsrättens uppgift endast är att se till att parterna får uttrycka sin fria vilja, mot det materiella paradigmet, där själva avtalets innehåll blir föremål för en objektiv bedömning och granskning.

Ett exempel kan tas utifrån **NJA 1994 s. 359**, som rörde ett avtal om avgiftsfrihet från spillavlopp för all framtid. HD resonerar att desto längre tid som förflyter, desto större skillnad blir det mellan avgiftsfrihet och att betala en taxeenlig avloppsavgift. I förhållande till detta går sedan HD vidare för att fastställa från vilken tidpunkt som skillnaden blir oskälig. Med andra ord konstaterar HD att en klausul om avgiftsfrihet är oskälig, men endast oskälig när skillnaden mellan taxeenlig avgift och avgiftsfrihet passerar offergränsen. Det fanns sedan olika uppfattningar mellan justitieråden när denna gräns passerades i det enskilda fallet. Även i den klandrade skiljedomen, **Svea**

hovrätts dom i T 1085-11, som gällde en ansvarsbegränsning för en konsult, menar jag att det går att se att motsvarande principer gäller. Skiljemännen finner att klausulen inte är oskälig i sig, utan är beroende av hur stor skada den skadelidande lidit. Placeringen av offergränsen var i det fallet beroende av hur stor skada som undantagits genom ansvarsbegränsningen.

Vi har nu gått igenom både formella och materiella förhållanden som kan föranleda jämkning och det kan konstateras att partsviljan har betydelse i jämningsförfarandet, om än ur olika perspektiv. Precis som nämnts i inledningen av denna analys så är emellertid 36 § AvtL till sin natur in casu-styrd och bygger på en helhetsbedömning. De formella och materiella förhållandena samspelar. Även om de var för sig inte når upp till nivån för en jämkning kan de sammantaget bedömas utgöra skäl för jämkning. Tröskeln för att jämka oskäligt avtalsinnehåll blir lägre ju mer det brister i de formella aspekterna. Om det inte finns något som talar för att parterna inte har fått uttrycka sin vilja så blir tröskeln för att jämka avtalsinnehållet mycket hög, särskilt mellan två jämnstarka kommersiella parter.

Vad kan då dras för slutsatser kring partsviljans betydelse inom jämningsförfarandet och oskälighetsbedömningen? Vad det gäller de formella förhållanden som kan föranleda jämkning har den gemensamma partsviljan inte har någon direkt betydelse. Likväl, kan konstateras att den gemensamma partsviljan har en indirekt betydelse genom att frånvaron av möjligheten att uttrycka sin fria vilja är skäl för jämkning. När det rör sig om en klausul rörande riskfördelning får partsviljan företräde framför eventuella överväganden kring en objektiv ekvivalens. Man fäster vikt vid den subjektiva ekvivalensen i de fall parterna verkligen har fått ge uttryck för sin fria och informerade vilja. Detta förutsatt att offergränsen inte passeras.

5.1.3 Skälighetens betydelse inom avtalstolkning

Avtalstolkning handlar om att finna ett avtals egentliga innebörd, vilket i sin tur kan beskrivas såsom den gemensamma partsviljan som den fått sitt uttryck i avtalet. Frågan om vad avtalstolkning handlar om borde därför i teorin vara relativt enkel att besvara – det handlar om att finna den gemensamma partsviljan. I praktiken är det däremot inte lika lätt att besvara frågan. Handlar avtalstolkning idag om att finna den gemensamma partsviljan eller om att finna en förnuftig och rimlig lösning?

HD har i flera fall uttalat sig att en övergripande rimlighetsvärdering alltid måste göras som ett sista steg vid avtalstolkningen. Det är förståeligt. Det

vore anmärkningsvärt om domstolen skulle välja att tolka ett avtal som sedan i sig är oskäligt och bör jämkas.

Enligt min mening bör man kunna jämställa användandet av dispositiv rätt vid avtalstolkning med skälighetsavvägningar vid avtalstolkning. Inom ramen för jämkning används dispositiv rätt som en måttstock för vad som är skäligt. Detta med hänvisning till att dispositiv rätt är skäligt i normalfallet och utgör en välavvägd normallösning. Genom att domstolen inom ramen för avtalstolkningen också beaktar dispositiv rätt blir det en form av dold skälighetskontroll inom ramen för avtalstolkningen, eftersom den dispositiva rätten utgör en form av skälighetsindikator. Båda handlar om att domstolen söker lösningen på tolkningsproblematiken genom att falla tillbaka på vad som är rimliga lösningar i normalfallet.

Att skälighet således används för att kontrollera ett redan framtolkat resultat kan enligt min mening inte vara särskilt kontroversiellt. Det som däremot kan sägas gå emot avtalsrättens grundprinciper, och då särskilt principen om avtalsfrihet, är de fall då den skälighetsinriktade tolkningen och användningen av dispositiv rätt får karaktären av dold kontroll och den skäliga lösningen får företräde framför en i sig klar ordalydelse. Så var fallet i **NRt 2011 s. 1553**. När domstolen använder sig av sådana metoder så frångår de grundläggande avtalsrättsliga principerna som vi har att utgå från enligt gällande rätt, och både rättssäkerhet och förutsebarheten för parterna förloras till förmån för en skälighetsbaserad normallösning. Sådana avgöranden bör, enligt min mening, kritiseras.

I detta ligger självklart också att en mer bokstavstrogen tolkning enligt ordalydelsen i allmänhet leder till rimliga resultat. Ett belysande exempel är **NJA 2001 s. 750**. I fallet, som rörde tolkning av en rättsskyddsförsäkring, fann HD att den mer skälighetsbaserade tolkningen av de två tolkningsalternativen också hade ett större stöd i ordalydelsen. Frågan blir då istället i vilken grad domstolarna frångår en klar ordalydelse till förmån för en rimlig lösning. I svensk rätt finner jag inga exempel där man inom ramen för avtalstolkningen har frångått en i och för sig klar och tydlig ordalydelse till förmån för en skälig lösning. Det blir dock intressant att se hur HD kommer ta sig an ett sådant fall, om de använder sig av en mer skälighetsinriktad tolkning likt norska Høyesterett i **NRt 2011 s. 1553**, eller om HD faller tillbaka på den klassiska avtalsrättsliga principen om att god man reder sig själv, och så länge som partsviljan klart har kommit till uttryck ska inte domstolen gå in och förändra avtalsinnehållet.

Enligt min mening påbörjas dock skälighetsbedömningen i ett tidigare skede. I såväl doktrin som praxis konstateras att det kan förutsättas att parterna avser att åstadkomma ett skäligt avtal. Parterna presumeras även att inte vilja avvika från den dispositiva rätten, och tolkningen av ett villkor bör därför ligga så nära den dispositiva rätten som möjligt.

Genom att domstolarna använder sig av skälighetsavvägningar inom ramen för avtalstolkning, begränsas också parternas avtalsfrihet. Samuelsson uttrycker det som att domstolen upprätthåller avtalsfriheten genom att endast beakta partsspecifika förhållanden, och inte exempelvis den dispositiva rätten. Domstolarnas beaktande av dispositiv rätt gör enligt mig att avtalsfrihetens kärna minskar till förmån för lagstiftarens skäliga normallösningar.

5.1.4 Avtalsrättens roll

Framställningen har hittills visat på att även om jämkning rör sig om en objektiv bedömning, så vilar den på ett fundament som består av bland annat den gemensamma partsviljan. Motsatsvis görs skälighetsbedömningar inom ramen för avtalstolkning. Frågan att besvara är då kanske var vi idag befinner oss i spektrumet mellan s.k. formell och materiell avtalsrätt.

Synen på avtalsrättens uppgift skiftar. I ett samhälle där avtalsfriheten är totalt rådande är avtalsrättens uppgift endast *formell* i den meningen att avtal, oavsett innehåll, ska upprätthållas så länge parten har fått uttrycka sin fria vilja. I motsats till detta kan den *materiella* avtalsrätten förstås som så att det centrala i avtalsrätten är balansen mellan parternas prestationer, dvs. själva avtalsinnehållet.

I rent kommersiella förhållanden mellan jämnstarka parter synes det vara så att avtalsrätten som huvudregel befinner sig i det formella paradigmet. Det är i princip endast i fall då partsställningen eller förhållandena vid avtalets ingående mycket starkt motiverar det som domstolarna är villiga att ingripa i ett rent kommersiellt förhållande med hjälp av jämkningens möjlighet. Detta så länge som offergränsen inte passeras. Offergränsen utgör dock en mycket hög tröskel särskilt i förhållanden mellan jämnstarka kommersiella parter. Inom ramen för kommersiella förhållanden mellan jämlika parter så vill jag därför hävda att vi fortfarande befinner oss i det formella paradigmet som avtalsrätten traditionellt har vilat sig mot. Detta gör sig dock ännu tydligare i Norge. I **NRt 1994 s. 581** uttalar man inte ska göra en ändamålsenlig tolkning utan en bokstavstolkning av ett avtalsvillkor mellan kommersiella parter. Det är ett uttryck för den restriktiva syn på ingripanden i avtal mellan

kommersiella parter som de nordiska länderna av tradition har haft. Däremot kan konstateras att även om huvudregeln är att avtalsrätten befinner sig i det formella paradigmet, så rör sig avtalsrätten mer mot det materiella paradigmet.

5.2 Avslutande slutsatser

5.2.1 Partsviljans betydelse inom jämkning

Om vi inleder med partsviljans betydelse för jämkning kan vi konstatera att även om det rör sig om en objektiv bedömning så ligger partsviljan som ett fundament inom avtalsrätten. Detta gör att partsviljan trots allt får betydelse inom ramen för jämkning. Detta dels indirekt, genom att ett avtal som kommit till stånd till följd av en icke fri eller informerad vilja kan jämkas, och dels genom att domstolarna generellt är ovilliga att frångå en av parterna överenskommen riskfördelning.

5.2.2 Skälighetens betydelse för avtalstolkning

Genom att de nordiska domstolarna lägger allt mer vikt vid dispositiv rätt och rena skälighetsöverväganden till grund för avgöranden kring avtalstolkning, så närmar sig avtalsrätten den rudimentära och övervakade avtalsfrihet som Grönfors beskriver. Detta menar jag syns tydligast i att domstolarna uppställer en presumtion kring att den gemensamma partsviljan åsyftar skälighet och lösningar som ligger nära den dispositiva rätten. Domstolarna tillskriver avtalsparterna redan på förhand hur de avser att reglera sina mellanhavanden. Detta är enligt mig problematiskt. Den fria viljan styrs inte av vad som är skäligt eller utgör en välavvägd normallösning.

För att värna om förutsebarheten bör domstolarna vara öppna med i vilken mån de gör rimlighetsbedömningar inom ramen för avtalstolkning, och om dessa medför att partsviljan och individuella tolkningsdata får ge vika. Att domstolarna i den moderna välfärdsstaten gör rimlighetsbedömningar och betraktar avtalet som ett instrument för att uppnå rättvisa är knappast lika kontroversiellt som när Grönfors först presenterade sina tankar. Det problematiska är i vilken form detta görs. HD måste på ett tydligare sätt visa hur rimlighetsbedömningar görs, och i vilken grad de ska göras, för att vi ska få en förutsebar och rättssäker avtalsrätt. Jag efterfrågar således en mer ”öppen” dold kontroll.

Även i förhållande till principen om avtalsfrihet finns det anledning att vara kritisk mot användandet av den dispositiva rätten inom ramen för

avtalsstolkningen. Avtalsfrihetens kärna blir enligt mig mindre och mindre i takt med att domstolarna högre grad använder sig av icke partsspecifika omständigheter för att klarlägga innehållet i en viss klausul.

Enligt min mening bör tolkningsoperationer som innebär att en klar ordalydelse frångås till förmån för en skälig normallösning undvikas. Annars riskeras förutsebarheten för avtalsparterna. Om villkoret är så pass oskäligt att det inte kan tillämpas enligt sin ordalydelse, så ska det helt enkelt prövas inom ramen för generalklausulen. Att en part behörigen har yrkat enligt detta får läggas på den parten. Detta är också i enlighet med den av förarbetena uttalade principen om att dold kontroll och krystade tolkningar bör undvikas till förmån för öppen kontroll genom generalklausulen.

5.2.3 Avtalsrättens roll

Avtalsrättens roll kan enligt mig allmänt beskrivas som alltmer materiellt inriktad. Även om den gemensamma partsviljan kan vara en viktig faktor inom ramen för oskälighetsbedömningen i generalklausulen, så är fortfarande det huvudsakliga syftet med oskälighetsbedömningen att uppnå en materiellt riktig objektiv ekvivalens. Jag skulle inte med lika stora säkerhet kunna påstå att avtalsstolkningens huvudsakliga syfte är att finna den gemensamma partsviljan, inte minst därför domstolarna i sin bedömning presumerar och utgår från att partsviljan är baserad på skälighet och lagstiftarens välavvägda normallösningar.

Slutligen kan konstateras att den svenska och nordiska avtalsrätten rör sig mot en mer materiellt inriktad avtalsrätt snarare än en formell sådan. Det bör då ställas högre krav på domstolarna att klargöra i vilken mån skälighetsöverväganden ges företräde framför en gemensam partsvilja. Förutsebarheten mellan parterna bör inte riskeras till förmån för lagstiftarens välavvägda normallösningar.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten

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

Litteratur

Adlercreutz, Axel (1990). *Om avtalstolkning*. SvJT s. 578-583.

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars (2010). *Avtalsrätt 2*. 6. uppl. Lund:
Juristförlaget.

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars & Lindell-Frantz, Eva (2016). *Avtalsrätt 1*.
14. uppl. Lund: Juristförlaget.

Arvidsson, Niklas & Samuelsson, Per (2015). *Entreprenadrättsliga
felpåföljder*. Ny Juridik nr 4 s. 27–48.

Bernitz, Ulf (2015). *Svensk och europeisk marknadsrätt 1 Konkurrensrätten
och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*. 4. uppl. Stockholm:
Norstedts juridik.

Bernitz, Ulf (2018). *Standardavtalsrätt*. 9. uppl. Stockholm: Norstedts
Juridik.

Bryde Andersen, Mads (2013). *Grundlæggende aftaleret: Aftaleretten I*. 4.
uppl. København: Gjellerup.

Dotevall, Rolf (2002). *Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga
avtal*. SvJT s. 441-457.

Dotevall, Rolf (2015). *Samarbete i bolag: om personbolag*. 3. uppl.
Stockholm: Norstedts Juridik.

Dotevall, Rolf (2017). *Avtal*. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur.

Frydlinger, David (2012). *Det affärsjuridiska hantverket: Arbetet innanför avtalsfrihetens gränser: Analys, avtal, förhandling*. 1. uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Grönfors, Kurt (1961). *Ställningsfullmakt och bulvanskap*. Stockholm: Norstedt

Grönfors, Kurt (1966). *Några synpunkter på tvingande rättsregler i civilrätten*. i: Bodman, Gerd & Nial, Håkan (1966). *Festskrift till Håkan Nial: studier i civilrätt och internationell rätt*. Stockholm: Norstedt s. 204–225.

Grönfors, Kurt (1988). *Avtalsfrihet och dispositiva rättsregler*. JFT s. 317–327.

Grönfors, Kurt (1989). *Tolkning av fraktavtal*. Göteborg: Esselte studium.

Grönfors, Kurt (1995). *Avtal och omförhandling*. Stockholm: Nerenius & Santérus.

Grönfors, Kurt (2013). *Avtalsgrundande rättsfakta*. 2. uppl. Stockholm: Santérus.

Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf (2016). *Avtalslagen: en kommentar*. 5. uppl. Stockholm: Wolters Kluwer.

Hagstrøm, Viggo (2011). *Obligasjonsrett*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget.

Hauge, Hilde (2015). *Unfair contract terms in Nordic Contracts Law*. i: Håstad, Torgny (red.). *The Nordic Contracts Act: essays in celebration of its one hundredth anniversary*. Vol. 2. 1. ed. Copenhagen: DJØF s. 157-177.

Herre, Johnny (2018). *Användningen av utländsk rätt i Högsta domstolen på det förmögenhetsrättsliga området*. i: Udsen, Henrik, Schans Christensen, Jan, Lau Hansen, Jesper, Iversen, Torsten & Nielsen, Lind (red.). *Festskrift til Mads Bryde Andersen*. 1. udg, 1. opl. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 203-221.

Håstad, Torgny (2015). *DCFR Rules in the Swedish Supreme Court*. i: Håstad, Torgny (red.). *The Nordic Contracts Act: essays in celebration of its one hundredth anniversary*. Vol. 2. 1. ed. Copenhagen: DJØF s. 179-184.

Høgberg, Alf Petter (2006). *Kontraktstolkning: særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*. Oslo: Universitetsforlaget.

Høgberg, Alf Petter (2015). *Avtaletolkning – om forutberegnelighet og rimelighet i nordisk tradisjon*. i: Bryde Andersen, Mads, Flodgren, Boel & Giertsen, Johan (red.). *Aftaleloven 100 år: baggrund, status, udfordringer, fremtid*. Vol. 1. 1. ed. Copenhagen: DJØF s. 153-162.

Kleineman, Jan (2018). *Rättsdogmatisk metod*. i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.). *Juridisk metodlära*. 2. uppl. Lund: Studentlitteratur s. 21-46.

Lehrberg, Bert (2016). *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*. 7. uppl. Uppsala: Iusté.

Lehrberg, Bert (1989). *Förutsättningsläran: allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda omständigheter*. Diss. Uppsala : Univ.

Lindskog, Stefan (2015). *Jämkning i kommersiella förhållanden*. i: Bryde Andersen, Mads, Flodgren, Boel & Giertsen, Johan (red.). *Aftaleloven 100 år: baggrund, status, udfordringer, fremtid*. Vol. 1. 1. ed. Copenhagen: DJØF s. 305-327.

Lynge Andersen, Lennart (2014). *Aftaleloven: med kommentarer*. 6. rev. udg. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Lynge Andersen, Lennart (2018). *Aftalelovens § 36: fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol*. 1. udg. 1. opl. København: Ex Tuto

Millqvist, Göran (1990). *Rättslig kontroll av borgensåtagande genom avtalstolkning*. SvJT s. 252-267.

Nial, Håkan (1957). *Från individualism till kollektivism – en utvecklingslinje i avtalsrätten under ett halvt sekel*. i: Agge, Ivar (red.). *Minnesskrift utgiven av Juridiska fakulteten i Stockholm vid dess femtioårsjubileum 1957*. Stockholm: Norstedt s. 190-202.

Norlén, Andreas (2004). *Oskälighet och 36 § avtalslagen*. Diss. Linköping: Linköpings Universitet.

Post, Claes-Robert von (1999). *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*. Diss. Stockholm: Univ.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina (2016). *Allmän avtalsrätt*. 10. uppl. Stockholm: Wolters Kluwer.

Samuelsson, Joel (2008). *Tolkning och utfyllning: undersökningar kring ett förmögenhetsrättsteoretiskt tema*. Diss. Uppsala : Uppsala universitet.

Samuelsson, Joel (2011). *Tolkningslärans gåta: en studie i avtalsrätt*. Uppsala: Iustus.

Sandgren, Claes (2018). *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. 4. uppl. Stockholm: Norstedts Juridik

Strömholm, Stig (1987). *Avtalsfrihetens komponenter, ett analysförsök*. i: *Från advokatens verkstad: uppsatser utgivna med anledning av Sveriges advokatsamfund 100-årsjubileum 1987*. Stockholm: Samf. s. 531-549.

Svensson, Ola (2005). *Tolkning och finhet – en analys av NJA 1988 s. 408*. i: Flodgren, Boel (red.). *Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis*. 1. uppl. Stockholm: Norstedts juridik s. 461-479.

Svensson, Ola (2012). *Avtalsfrihet och rättvisa: en rättsfilosofisk studie*. Lund: Juristförlaget.

Vahlén, Lennart (1960). *Avtal och tolkning*. Stockholm: Norstedt.

Wilhelmsson, Thomas (1991). *Materiell bedömning av standardvilkors giltighet – Tankar bakom ett lagförslag*. i: Ramberg, Jan, Sandström, Jan, Gorton, Lars & Grönfors, Kurt (red.). *Festskrift till Kurt Grönfors*. Stockholm: Norstedt s. 445-456.

Willborg, Isak (2016/2017). *Högsta domstolens tolkning av entreprenadavtal*. JT s. 864-877.

Woxholth, Geir (2012). *Avtalerett. Tolkning av garantierklæring - Rt. 2011 s. 1553*. Nytt i privatretten nr 1 s. 21-24.

Woxholth, Geir (2017). *Avtalerett*. 10. utg. Oslo: Gyldendal akademisk.

Rättsfallsförteckning

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1941 s. 563

NJA 1976 s. 341

NJA 1979 s. 483

NJA 1981 s. 269

NJA 1982 s. 853

NJA 1983 s. 332

NJA 1983 s. 385

NJA 1983 s. 808

NJA 1984 s. 229

NJA 1985 s. 178

NJA 1987 s. 553

NJA 1987 s. 639

NJA 1988 s. 408

NJA 1989 s. 269

NJA 1989 s. 346

NJA 1990 s. 24

NJA 1992 s. 290

NJA 1992 s. 782

NJA 1994 s. 359

NJA 1996 s. 410

Högsta domstolen, forts.

NJA 1999 s. 408

NJA 1999 s. 575

NJA 2000 s. 685

NJA 2001 s. 750

NJA 2007 s. 1018

NJA 2007 s. 962

NJA 2008 s. 24

NJA 2009 s. 877

NJA 2010 s. 467

NJA 2012 s. 597

NJA 2013 s. 1174

NJA 2013 s. 271

NJA 2014 s. 960

NJA 2015 s. 741

NJA 2015 s. 862

NJA 2016 s. 689

NJA 2017 s. 113

NJA 2018 s. 19

Rättsfall från Hovrätterna

RH 2001:44

Svea hovrätts dom i T 1085-11

Norsk rätt

Høyesterett

NRt 1958 s. 1076

NRt 1988 s. 276

NRt 1988 s. 295

NRt 1991 s. 220

NRt 1994 s. 581

NRt 2002 s. 1155

NRt 2010 s. 1345

NRt 2011 s. 1553

NRt 2011 s. 1641

NRt 2013 s. 388

NRt 2013 s. 769

NRt 2014 s. 866

Trondenes herredsrett

RG 1994 s. 226

Dansk rätt

Højesteret

UfR 2002 s. 1224 H

UfR 2012 s. 3007 H

Vestre Landsrätt

UfR 1996 s. 330 V

UfR 2008 s. 1710 V

Østre Landsrätt

UfR 1987 s. 600 Ø

UfR 2004 s. 1395 Ø

UfR 2012 s. 2503 Ø