



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anton Olenius

Processuella överenskommelser och avtalsviten

- En analys av vilken rättsverkan ett avtalsvite kopplat till ett avstående från domstolsprövning kan tillerkännas

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Lotta Maunsbach

Termin för examen: period 1 VT2020

Innehåll

PROCESSUELLA ÖVERENSKOMMELSER OCH AVTALSVITEN

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsning	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Perspektiv	12
1.6 Disposition	12
2 PROCESSUELLA ÖVERENSKOMMELSER	13
2.1 Allmänt	13
2.2 Klassificering	14
2.3 Exempelfierande avtalsvillkor	16
2.3.1 Allmänt	16
2.3.2 Avtalsvillkor 1 ”Privatdomarvillkoret”	16
2.3.3 Avtalsvillkor 2 ”Reklamationsvillkoret”	18
3 AVTALSVITE	20
3.1 Bakgrund	20
3.2 Definition	20
3.3 Skadekrav	22
3.4 Avtalsvitets ogiltighetsgrunder	23
3.4.1 Ogiltig huvudförpliktelse	23
3.4.2 Straffvite	24
3.4.3 Oskäligen avtalsviten	26
3.4.3.1 Allmänt om 36 § avtalslagen	26
3.4.3.2 Jämkning av avtalsviten	28

4	RÄTTEN TILL DOMSTOLSPRÖVNING	31
4.1	Grundläggande skydd	31
4.2	Talerättsprövning eller sakprövning	34
4.3	Processuella avtals ogiltighet utan lagstöd	37
4.3.1	Bakgrund	37
4.3.2	Är principen förlegad?	38
4.3.3	Principens tillämpning	43
4.3.4	Klassificeringslösningen	47
5	AVTALSVITETS PROCESSUELLA RÄTTVERKAN	49
5.1	Grunden för bedömningen	49
5.2	Metod för bedömningen	53
5.3	Den faktiska bedömningen	54
5.3.1	Privatdomarvillkoret	54
5.3.2	Reklamationsvillkoret	55
6	AVSLUTANDE KOMMENTAR	59
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	60
	Böcker	60
	Artiklar	63
	Elektroniska källor	64
	Offentligt tryck	64
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	66
	Högsta domstolen	66
	Underättsavgöranden	66
	Europadomstolen	66
	The Supreme Court of the United Kingdom	67
	Norska Høyesterett	67

Summary

Every individual shall be entitled the right to have disputes regarding his civil rights and obligations brought before a court. Therefore, a statutory exemption is required for agreements waiving the right of access to a court. The requirement is expressed through the procedural nullity principle, i.e. procedural agreements are only acceptable if there is a statutory exemption thereof. However, a breach of an unlawful procedural agreement may still be a breach of contract. Subsequently, the question of potential remedies arises. If liquidated damages following a breach of a procedural agreement would be upheld in court, it could create a mediate procedural impediment through the deterrent effect of liquidated damages.

The thesis is initiated in chapter 2 where procedural agreements are categorised and two examples of such contractual conditions are presented. The chapter concludes that it may be very hard, if not impossible, to draw a strict line between a procedural and a civil contractual condition.

Chapter 3 focuses on liquidated damages and the possibilities of annulment. Liquidated damages are concluded to be ancillary obligations without a requirement of damage. The categorisation of liquidated damages as a “penalty” is not in itself a ground of annulment; nevertheless, it may be a circumstance of relevance within a test of reasonableness according to article 36 of the Swedish contract law.

Chapter 4 reviews the right of access to a court, with a particular focus on the procedural nullity principle. The issue of classification in chapter 2 is problematic with regard to the procedural nullity principle. If the principle is to be upheld adequately, every contractual condition with procedural effect must be annulled. However, it’s not a suitable solution with regard to the widespread freedom of contract parties are entitled to. Instead, an alternative solution is presented where the procedural nullity principle only affects the admissibility of a claim on formal grounds.

Finally, the thesis analyses the exemplified contractual conditions from chapter 2, with regard to the interest of procedural protection on one hand and the freedom of contract on the other hand. The thesis concludes that liquidated damages in relation to a waiving of the right of access to a court in entirety cannot be upheld. It would restrict the right of access to a court in an unlawful manner. However, regarding a less clear waiver, the result is not as obvious. An assessment must be made with regard to all circumstances in the individual case.

Sammanfattning

Varje enskild skall vara berättigad att få tvister om sina materiella rättigheter och skyldigheter prövade i domstol. Mot bakgrund därom kan enbart lagstadgade undantag medge parter att, med bindande verkan, avtala om rättegångshinder. Detta anses ge uttryck för den processuella ogiltighetsprincipen, med innebörden att processuella överenskommelser enbart är giltiga om det finns lagstöd. Att bryta mot en processuell överenskommelse kan dock utgöra ett avtalsbrott, vilket väcker frågeställningen om ett sådant avtalsbrott även kan medföra utdömandet av ett avtalsvite. Om ett avtalsvite till en processuell överenskommelse upprätthålls kan parter, via avtalsvitets avskräckande effekt, skapa ett indirekt rättegångshinder.

Uppsatsen tar avstamp i kapitel 2 där processuella överenskommelser utreds och två exempelvillkor introduceras. Det konstateras att det i väldigt många situationer är svårt, eller till och med omöjligt, att dra en skarp gränslinje mellan ett processuellt respektive ett civilrättsligt avtalsvillkor.

Kapitel 3 behandlar avtalsviten och möjligheter att ogiltigförklara dem. Det konstateras att avtalsvitet är en accessorisk förpliktelse som inte förutsätter någon skada. Rena straffviten anses inte föranleda ett ogiltigförklarande på egen grund, men det är en faktor som kan beaktas vid en skälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen.

I kapitel 4 utreds rätten till domstolsprövning, med ett särskilt fokus på principen om processuella avtals ogiltighet utan lagstöd. Här visar sig klassificeringssvårigheten från kapitel 2 vara problematisk. Om principen om processuella avtals ogiltighet skall upprätthållas på ett adekvat sätt torde samtliga avtal med processuella inslag behöva ogiltigförklaras. Det är dock ingen fördelaktig lösning mot bakgrund av parternas vida möjlighet att avtala om sina materiella förhållanden. Istället presenteras en annan lösning där den processuella ogiltighetsprincipen enbart påverkar talerätsfrågan.

Slutligen återförs exempelvillkoren för att, mot bakgrund av såväl det processuella rättsskyddet som avtalsfriheten, bedöma deras och därtill kopplade avtalsvitens potentiella rättsverkan. Det konstateras att ett avtalsvite kopplat till ett helt avstående från domstolsprövning inte kan upprätthållas eftersom det hade inskränkt rätten till domstolsprövning i för stor utsträckning. För ett mindre tydligt avstående behöver det dock inte vara lika självklart. En bedömning måste göras efter omständigheterna i det enskilda fallet.

Förord

Detta är egentligen det enda resultat jag har av den konstigaste och mest förskräckande vår i mitt liv. Samtidigt som världen brann, ekonomin kraschade och alla ens normala tillflyktsorter långsamt försvann en efter en, var studierna i det närmaste ”business as usual”. Denna vår blev den sista i Lund. Denna vår under vilken vi skulle njuta av våra sista studentdagar, festa på T-Bar och vi i IBK Lund skulle kvala till Allsvenskan. Det blev inte så mycket med det. Istället var och varannan person var självutnämnd statsepidemiolog, även inkluderad mig själv till en början. Men, det är som det är. Efter ett tag kunde jag enbart konstatera att – som Platon skall ha tillskrivit Sokrates – ”jag vet, att jag ingenting vet”.¹

Detta examensarbete är dock inte enbart mitt enda resultat av denna vår. Det är även mitt avslut på en i övrigt fantastisk studietid i Lund. Det sägs ofta att studietiden är den bästa tiden i livet – varje individs *la belle époque*. Så kan det mycket väl vara, den har åtminstone varit den bästa tiden i mitt liv. Men, allt har sin tid. Tack till alla som varit med och bidragit.

Ett stort tack skall även riktas till min handledare, Lotta Maunsbach. Jag må inte ha utnyttjat dig så mycket som jag borde ha gjort, men jag fick ändå en mängd nyttiga tips och idéer. Särskilt måste jag tacka för några barska ord som fick mig att kriga igenom de sista veckorna, när orken hade börjat tryta och tristessen hade börjat komma krypande.

Slutligen måste jag rikta några ord till min familj. Jag vet att jag är värdelös på att höra av mig och ibland kan vara fåordig i telefon. Det betyder dock inte att jag inte älskar er och tänker på er. Tack för allt stöd jag fått under tiden i Lund, och under alla år dessförinnan.

Nu vidare mot nya dagar.

Lund, den 27 maj 2020.

¹ Barr (1910) s. 39.

Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter
HD	Högsta domstolen
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KöpL	Köplagen (1990:931)
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RF	Regeringsformen
SFL	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

När två parter förehavanden skall avgöras måste utgångspunkten alltid tas i deras avtal. Avtalsfriheten medger parterna stor möjlighet att själva styra över sin civilrättsliga relation, men även viss möjlighet att styra över den processrättsliga motsvarigheten. Inom civilprocessen lämnas parterna tämligen stort utrymme att styra över processen genom den s.k. partsautonomin, men det gäller främst när en tvist väl har inletts. Parternas möjlighet att styra över en tvist innan denna har uppstått är mer begränsad.² Det har länge ansetts vara en grundläggande princip att processuella avtal utan lagstöd är ogiltiga i svensk rätt – om än att grunden och vidden för principens tillämpning är omdebatterad.³ Alla är dock överens om att ett avtalsvillkor som stipulerar ett helt avstående från domstolsprövning, utan att peka ut ett alternativt förfarande, inte skulle upprätthållas av domstol som rättegångshinder. Rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR är en yttersta gräns för vad som inte kan inskränkas.⁴ I uppsatsen åsyftar en processuell överenskommelse en överenskommelse som på ett eller annat sätt reglerar en processuell fråga, med innebörden att den har syftet att påverka, eller har faktisk verkan vid, domstolsprövningen. Denna uppsats fokuserar specifikt på processuella överenskommelser med avsikt att reglera rätten till domstolsprövning.

Det har dock argumenterats för att ett processuellt avtalsvillkor aldrig är rent processuellt, utan att det alltid innehåller även en civilrättslig sida. Trots att en processuell överenskommelse inte skulle upprätthållas av domstol är det, åtminstone i teorin, ett civilrättsligt avtalsbrott att agera i strid med överenskommelsen. Det förutsätter dock att det kvarstår en civilrättsligt bindande norm.⁵ Ett avtalsbrott innebär potentiella påföljder, men exempelvis skadestånd kan vara mycket svårt att kvantifiera i absoluta tal. Det kan dessutom ifrågasättas om det ens finns någon faktiskt påvisbar skada i en sådan situation.⁶ Istället kan parterna koppla ett avtalsvite till avtalsvillkoret. Avtalsvitet är då tänkt att utgå automatiskt vid ett avtalsbrott från endera parten.⁷ Detta avtalsvite fungerar dels som ett på förhand

² Jfr. Maunsbach (2017) s. 165 ff.

³ Jfr. bl.a. Heuman (2011/12) s. 338 ff.; Lindell (2017) s. 143 ff.; Maunsbach (2015) s. 100 ff.

⁴ Se bl.a. Heuman (2006/07) s. 61; Maunsbach (2015) s. 106 ff.; Westberg (2005) s. 363.

⁵ Maunsbach (2017) s. 161 ff.

⁶ Maunsbach (2018) s. 202; Westberg (2013) s. 433.

⁷ Dryselius (2019) s. 100 f.

bestämt ersättningsbelopp vid avtalsbrott, dels som ett sätt att avskräcka parterna från att faktiskt pröva det processuella avtalsvillkoret i domstol. Här märks en klar oförenlighet mellan det tvingande processuella regelverket och den vidsträckta avtalsfriheten.⁸

Beroende på avtalsvillkorets utformning kan det ge upphov till antingen ett talerättsförbud⁹ eller en sakprövningsspärr¹⁰, vars rättsverkan måste bedömas i det enskilda fallet.¹¹ Avtalsvillkoret kan således generellt medföra tre typsituationer: (1) överenskommelsen upprätthålls vid talerättsprövning; (2) överenskommelsen innebär ingen talerättsbegränsning, men resulterar i en sakprövningsspärr; och (3) överenskommelsen varken upprätthålls vid talerättsprövning eller medför en sakprövningsspärr. I samtliga typsituationer går det således att lokalisera någon form av handlingsföreskrift, vilken vid överträdelse kan utlösa en följdförpliktelse likt ett vitesbelopp. Att ett vitesbelopp godkänns om den processuella överenskommelsen är såväl processuellt som civilrättsligt giltig [typsituation (1)] får ses som fullt möjligt på ett principiellt plan.¹² Om en processuell överenskommelse bedöms som helt ogiltig [typsituation (3)] eller åtminstone delvis ogiltig [typsituation (2)] förfaller det betydligt mer tveksamt om ett avtalsvite skulle kunna upprätthållas. I en sådan situation skulle två parter kunna använda ett avtalsvite för att indirekt framtvinga en processuell överenskommelse som annars inte hade fått någon rättsverkan. Huvudförpliktelsen i sig skulle inte upprätthållas processuellt i domstol, men avtalsvitet avskräcker motparten från att ta tvisten till domstol under premissen att denne i sådana fall riskerar ett avtalsvite på grund av ett avtalsbrott.

Tanken att en domstol skulle utdöma ett avtalsvite i typsituation (3) får sannolikt den gemene juristen att rygga tillbaka. Exempelvis framstår det som väldigt långsökt att en domstol skulle tillerkänna ett avtalsvite verkan baserat på att en part tagit en tvist till domstol istället för ett alternativt tvistlösningsförfarande. Det kvarstår dock en fråga om på viken grund ett underkännande skulle kunna ske. Men, i typsituation (2) är det inte lika

⁸ Maunsbach (2018) s. 201 ff.

⁹ Ett talerättsförbud innebär att domstolen inte är behörig att pröva hela eller delar av tvisten materiellt.

¹⁰ En ”sakprövningsspärr” är ingen de facto spärr, utan en illustration av avtalets bindande verkan vid domstolens materiella prövning. Ett avtal, under förutsättning att domstolen finner det giltigt, kan hindra domstolen att tillämpa dispositiv rätt. En tvist kan visserligen fortfarande prövas i domstol, men tvisten avgörs mot bakgrund av avtalet istället för dispositiva rättsregler. Avtalet ”spärrar” domstolens sakprövning. Uttrycket är hämtat från Maunsbach (2015) s. 121.

¹¹ Maunsbach (2017) s. 167.

¹² Denna fråga kommer inte utredas närmare, men en sådan situation skulle exempelvis kunna vara att en part går till domstol i strid med en giltig skiljeklausul och avtalsbrottet är villkorat med ett avtalsvite. Jfr. Maunsbach (2017) s. 182 f.

självkänt att alla situationer föranleder lika glasklara resultat. Om avtalsvillkoret är formulerat som en blandning mellan processuella och civilrättsliga förpliktelser blir dess rättsverkan betydligt mer oklar. Kärnfrågan är egentligen huruvida det kan föreligga ett civilrättsligt avtalsbrott vid överträdelse av en processuell handlingsföreskrift och, om det gör det, huruvida det går att utdöma en följdförpliktelse baserat på en sådan överträdelse. Frågan om processuella överenskommelsers giltighet lyser dock generellt sett med sin frånvaro i offentlig domstolsprövning. I kombination med den civilrättsliga figuren avtalsvite har frågan veterligen aldrig ens prövats. Det är således oklart dels hur och på grund av vad ett underkännande av ett avtalsvite skulle kunna ske, dels i vilken mån processrätten påverkar civilrättens giltighet och den grundläggande avtalsfriheten.

1.2 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats ämnar undersöka i vilken mån ett avtalsvite kopplat till ett, direkt eller indirekt, avstående från domstolsprövning bör tillerkännas rättslig verkan. Därigenom försöker uppsatsen klarlägga om det finns en gränslinje mellan parternas avtalsfrihet och tvingande processuella regler. Uppsatsen utgår från att parter med bindande verkan får sanktionera ett avtalsbrott med ett avtalsvite. Det blir således relevant att utreda på vilket sätt ett avtalsvite kan underkännas på grund av huvudförpliktelsens processuella ogiltighet eller avtalsvitets egna processuella verkan. Därefter går det att bedöma *e contrario* när avtalsvitets skulle kunna vara giltigt. För att uppnå uppsatsens syfte skall följande frågeställningar besvaras:

- Vad innebär rätten till domstolsprövning?
- Vilken betydelse får ett avtalsvillkors klassificering?
- I vilken mån och hur påverkar det tvingande processuella regelverket bedömningen av det civilrättsliga avtalsvitets giltighet?
- Går det överhuvudtaget att kringgå rätten till domstolsprövning med hjälp av ett avtalsvite och dess avskräckande effekt?

1.3 Avgränsning

Det processuella rättskyddet är väldigt stort. Denna uppsats fokuserar på den enskildes rätt till domstolsprövning, d.v.s. rätten att få sin talan prövad i sak. Förenklat kan det argumenteras för att denna rättighet faktiskt är den viktigaste bland många viktiga rättigheter; om en tvist aldrig ens kommer till domstol får de andra rättigheterna trots allt aldrig någon betydelse.¹³ Det

¹³ Bl.a. rätten till fri process- och bevisföring, rätten till en opartisk domare o.s.v.

finns dock ett flertal andra processuella aspekter som skulle kunna vara relevanta, men de problematiseras inte närmare i denna uppsats.

Denna uppsats kommer inte att utreda avtalsviten och dessas civilrättsliga krav och rättsverkningar uttömmande. Den teoretiska basen kommer enbart att byggas utifrån vad som är relevant för uppsatsens syfte. Eftersom uppsatsen fokuserar på möjligheten att tvinga genom processuella överenskommelser är det främst möjligheterna att förklara ett avtalsvite överksamt som utreds. Viss information om avtalsvitets grundbultar behöver dock tydliggöras för att dess rättsverkan skall kunna bedömas adekvat. I uppsatsen problematiseras inte heller de civilrättsliga konsekvenserna kring exempelvillkoren uttömligt, utan de antas vara civilrättsligt giltiga. Det är således inte otänkbart att de finns andra civilrättsliga konsekvenser än de som nämns.

Hur en domstol skulle välja att bedöma frågan är givetvis avhängigt hur parterna har formulerat sin talan och vilka rättsfakta och bevis de har åberopat. Att fastslå hur parterna kan tänka agera i en potentiell tvist är av förklarliga skäl inte möjligt att göra. Istället fokuserar denna uppsats på huruvida det är principiellt möjligt att avtala om avtalsviten till ett direkt eller indirekt avstående från domstolsprövning.

1.4 Metod och material

Denna uppsats är en rättsvetenskaplig studie, vars syfte är att försöka fastställa och bidra till diskussion kring gällande rätt avseende processuella överenskommelser och därtill kopplade avtalsviten.¹⁴ Uppsatsen har sin grund i två exempelvillkor, vilka båda innehåller en form av avstående från domstolsprövning, och därtill kopplade avtalsviten. Det ena avtalsvillkoret utgör ett uttryckligt avstående från rätten till domstolsprövning. Det andra utgör, beroende på tolkning och rättsverkan, ett delvis eller indirekt avstående från rätten till domstolen. Avtalsvillkoret kan, om det åberopas och bedöms som giltig, via dess verkan som ”sakprövningsspärr” anses utgöra ett indirekt rättegångshinder avseende rättsfrågan avtalsvillkoret reglerar. Grundsyftet uppnås slutligen genom att analysera vilken verkan, de till avtalsvillkoren kopplade, avtalsvitena skulle ges om de åberopades inför domstol. Därigenom utreds om det finns någon skillnad mellan direkta och indirekta avståenden vid bedömning om avtalsvitets giltighet. Ett avtalsvites verkan kan dock inte bedömas utan att fastställa även huvudförpliktelsen rättsverkan, varför även dessas rättsverkan i domstol skall utredas.

¹⁴ Agell (2002) s. 245.

Den vedertagna metoden för att fastställa domstolens presumtiva bedömning rörande en problemformulering, och därmed gällande rätt, är en rättsdogmatisk metod.¹⁵ De relevanta rättskällorna analyseras, efter deras inbördes hierarki, och problematiserats för att utreda gällande rätt avseende uppsatsens specifika syften och frågeställningar.¹⁶ Denna uppsats är dock något speciell på så sätt att det råder stor brist på direkt tillämpliga rättskällor samtidigt som doktrin i hög grad har förbisett frågeställningen. Istället behöver en mängd närliggande rättsregler, rättsprinciper och där tillhörande rättsfall analyseras och jämföras för att kunna dra relevanta analogier till grund för ett slutresultat. Även en väl genomförd rättsdogmatisk framställning kan, trots avsaknaden av den självständiga auktoriteten exempelvis lag och praxis har, bidra till ökad rättsäkerhet och förutsägbarhet via dess integration med andra rättskällor.¹⁷

Tanken bakom det processuella rättsskyddet är att varje individ skall tillsäkras en rätt att få sina rättigheter och skyldigheter rättvist prövade, vilket ytterst kan härledas från artikel 6 (1) EKMR. En given utgångspunkt blir således artikel 6 (1) EKMR och dess förenlighet med processuella överenskommelser, eftersom i den mån en sådan är förenlig med artikel 6 (1) torde ett därtill kopplat avtalsvite kunna accepteras i högre grad. Det är först när det processuella regelverket inte medger upprätthållandet av en specifik processuell överenskommelse som även ett därtill kopplat avtalsvite blir särskilt problematiskt. I dessa fall ställs motsättningen mellan det processuella rättsskyddet och dess syften samt principen om pacta sunt servanda och avtals bundenhet på sin spets. Om en processuell överenskommelse däremot får verkan vid domstolsprövningen – via en sakprövningsspärr – torde det ligga betydligt närmare till hands att även godkänna ett därtill kopplat avtalsvite. För svenskt vidkommande har den processuella ogiltighetsprincipen varit flitigt förekommande i diskussionen kring processuella överenskommelsers giltighet. Den processuella ogiltighetsprincipen är även problematisk i förhållande till klassificeringen av ett avtalsvite som antingen civilrättsligt eller processuellt. I denna uppsats är det främst för att bedöma om avtalsvitet i exempelvillkor 2 kan tillerkännas verkan som principens omfattning och verkan är viktig. För att ett avtalsvite skall kunna utdömas krävs nämligen att huvudförpliktelsen är, åtminstone delvis, giltig. I kapitel 4 utreds således principen och dess tillämpning på processuella överenskommelser.

Eftersom uppsatsen behandlar såväl processuella överenskommelser som avtalsviten behandlas de båda separat i olika kapitel, innan de sammanfogas

¹⁵ Sandgren (2005) s. 648.

¹⁶ Kleineman (2018) s. 21 ff.

¹⁷ Kleineman (2018) s. 26 f.

mot slutet. Uppdelningen är tänkt att påvisa problematiken inom respektive område och hur de, trots separata rättsområden, troligtvis inte kan bedömas utan relation till varandra. Det senare illustreras även genom HD:s praxis avseende processuella överenskommelser där en viss tendens till att processuella frågor påverkar den civilrättsliga giltigheten kan skönjas. I NJA 1994 s. 712 (I-III) behandlades exempelvis processuella principer inom ramen för en skälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen.

Angående avtalsviten fanns det tidigare inte särskilt mycket material att luta sig mot, mer än att rättsfiguren har figurerat bland en hel del rättsvetare genom åren. Avtalsviten fick sig dock ett rejält upplyft i och med Olsens avhandling om ersättningsklausuler på 90-talet och sedan Dryselius avhandling om avtalsviten från 2019. Dessa två är av stor vikt för bedömningen av avtalsviten i denna uppsats. De få rättsfall som finns nämns i den mån de är relevanta, men de behandlar sällan en relevant frågesättning eller avtalsvitet i sig särskilt genomgående.

Angående processuella överenskommelser generellt och dess bakomliggande syften finns det betydligt mer material. EKMR utgör som redan nämnt ett ramverk att utgå från, särskilt gällande det grundläggande rättsskyddet generellt, men dess praxis har sällan mer än tangerat frågan kring processuella överenskommelser och vad som faktiskt krävs för att de skall vara godkända. För det senare beaktas särskilt vid analysen ett antal rättsfall och ett antal rättsvetares åsikter därom. Särskilt den processuella ogiltighetsprincipen har diskuterats i Sverige. Om den skall upprätthållas strikt bör samtliga avtal med processuella inslag anses vara ogiltiga, varför såväl denna princip som en processuell överenskommelses klassificering är av hög vikt för uppsatsen syfte. Urvalet av rättsvetare utgår dels från deras dignitet, dels för att de på ett intressant sätt bidrar med olika uppfattningar. Medan Peter Westberg och Lotta Maunsbach verkar förordna en mer restriktiv acceptans av processuella överenskommelser, verkar Lars Heuman, Bengt Lindell och Samuelsson förordna ett mer civilrättslig bedömning kring överenskommelsernas rättsverkan. Lotta Maunsbach är dock den enda som skrivit ett mer omfattande verk om processuella överenskommelser och deras rättsverkningar. Det är således ofrånkomligt att hennes texter får ett stort utrymme.

I uppsatsen andra kapitel presenteras de två avtalsvillkor som utgör grund för uppsatsens slutliga analys. En klar svaghet med exempelvillkoren är att sammanhanget av förklarliga skäl saknas. För att kunna dra exakta slutsatser om ett avtalsvillkors rättsverkningar måste egentligen hela sammanhanget

det figurerar i bedömas.¹⁸ Avtalsolkning i sig utgör ingen central del av denna uppsats, men är ofrånkomligt när ett avtalsvillkors rättsverkan skall bedömas och parterna är oense om villkorets innebörd. Vid händelse av tvist om en dispositiv fråga måste domstolen således försöka utröna parternas syfte och vilja med avtalet, innan domstolen eventuellt kan fylla ut med tillämplig dispositiv rätt. HD har konstaterat att "[d]en allmänna utgångspunkten vid avtalsolkning är primärt att söka utröna vad parterna gemensamt åsyftat vid avtalsslutet". Först därefter kan avtalsolkningen göras utifrån mer objektiva faktorer. I sista hand skall allmänna tolkningsregler, likt oklarhetsregeln, användas.¹⁹ Denna uppsats utgår dock från de två exemplifierande avtalsvillkoren, varför en gemensam partsavsikt enbart kan avgöras utifrån tolkning av avtalstexten. I många fall kan det även vara svårt att dra en strikt gräns mellan tolkning av avtalstext och utfyllning av luckor i avtalet.²⁰ HD har nyligen även förtydligat att det inte går att avgöra generellt vilken tolkningsdata som skall vinna företräde framför de andra, utan att tolkningen får "avgöras utifrån en helhetsbedömning i det enskilda fallet".²¹ Istället utreds avtalsvillkorens syften och rättsverkningar enbart utifrån ordalydelsen. Det är dock inte ovanligt att domstol enbart har avtalets ordalydelse att förhålla sig till.²² Det finns vidare ingen särskilt metod för att tolka processuella överenskommelser. Den civilrättsliga avtalsolkningmetoden är framarbetad i ett civilrättsligt sammanhang, till vilket processuella överenskommelser inte anses tillhöra. Eftersom syftet är det samma – att försöka utröna den gemensamma partsviljan – och att det saknas en etablerad alternativ tolkningslära för processuella överenskommelser torde de civilrättsliga tolkningsmetoderna dock vara tillämpliga även vid tolkning av processuella överenskommelser.²³

En viss problematik kan även hittas i att jag, som författare, försöker bedöma mina egna subjektivt författade avtalsvillkor. Det torde dock inte ha någon större betydelse med beaktande av uppsatsen syfte. Regelverket bakom avtalsvillkoren undersöks genom uppsatsen, innan deras faktiska verkan utreds i kapitel 5. Eftersom det saknas faktiska situationer som har prövats i domstol, är de fabricerade avtalsvillkoren tänkta att illustrera dels situationer där avtalsvitet inte hade upprätthållits i domstol, dels situation där avtalsvitet kanske hade kunnat upprätthållas i domstol. Därigenom fastställer uppsatsen hur en bedömning av processuella överenskommelser

¹⁸ Adlercreutz och Gorton (2009) s. 45 ff.

¹⁹ NJA 2016 s. 689.

²⁰ Ramberg och Ramberg (2019) s. 178 f.

²¹ NJA 2018 s. 834.

²² Adlercreutz och Gorton (2009) s. 60 ff.

²³ Maunsbach (2015) s. 42.

och avtalsviten torde ske, samtidigt som en teoretisk gränslinje för när ett avtalsvite kan användas till en processuell överenskommelse presenteras.

1.5 Perspektiv

Med tanke på uppsatsen syfte, där det processuella rättsskyddet och dess påverkan på civilrättslig giltighet behandlas, är uppsatsen skriven ur ett civilprocessrättsligt perspektiv. I avgränsningen återspeglas även detta tydligt. Civilrättsliga frågor utelämnas i den mån de inte är nödvändiga för uppsatsens syfte. En bedömning därom hade visserligen, sannolikt, bidragit till en mer korrekt bild av det verkliga rättsläget. Uppsatsens syfte är dock att utreda i vilken mån det processuella rättsskyddet förhindrar parter att avtala om processuella överenskommelser och därtill kopplade avtalsviten, varför det inte är av hög vikt att utreda de civilrättsliga verkningarna uttömmande.

1.6 Disposition

Uppsatsen tar avstamp i det andra kapitlet där konceptet processuella överenskommelser introduceras och exemplifieras genom att uppsatsens två exempelvillkor redogörs för. Dessa två avtalsvillkor, mellan två fabricerade parter, innehåller båda varsin vitesbestämmelse. I kapitalet förklaras avtalsvilkorens, och vitets, objektiva syfte och potentiella processuella verkan, vilka sedermera analyseras utifrån deras faktiska rättsverkningar i kapitel 5. Det tredje kapitlet behandlar avtalsviten ur ett civilrättsligt perspektiv, med särskilt fokus på möjligheterna att ogiltigförklara dem. Det fjärde kapitlet beskriver det processuella grundskyddet och rätten till domstolsprövning. Kapitlet redogör visserligen för vilka grunder rätten till domstolsprövning vilar på, men det fokuserar huvudsakligen på den processuella ogiltighetsprincipen och möjligheten att avtala om processuella frågor. För att utreda vilken rättsverkan den processuella ogiltighetsprincipen har redogörs det för de olika uppfattningarna som figurerat i doktrin och dessas kompatibilitet med rättsfall som behandlat processuella överenskommelser. Kapitel 5 återför exempelvilkoren undersöker deras och därtill kopplade avtalsvitens faktiska rättsverkan. Det undersöks i vilken mån rätten till domstolsprövning påverkar dels de processuella överenskommelsernas huvudförpliktelse, dels i vilken mån de påverkar avtalsviten. Därigenom undersöks hur processuella regler påverkar civilrätten, antingen ”direkt” eller via intolkning i en skälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen. Det sjätte och avslutande kapitlet sammanfattar kort uppsatsens konklusioner.

2 Processuella överenskommelser

2.1 Allmänt

Alla avtal avser någon form av viljeförklaring, vilken ger uttryck för vad parterna åsyftat med avtalet – den s.k. gemensamma partsviljan.²⁴ Ett avtals centrala funktion är att binda parterna vid just sina överenskommelser. Den bindande karaktären – pacta sunt servanda och principen om ett avtals bundenhet – förverkligas i slutändan genom den rättsliga sanktioneringen; ett avtalsvillkors förpliktelser kan framtvingas, eller åtminstone kompenseras genom skadestånd, via det statliga rättsväsendet.²⁵ Avtalsrelationer präglas av ett utbyte av prestationer. De flesta avtal reglerar någon typ av naturaprestation i utbyte mot en penningprestation, men avtal kan även utgöras av handlingsföreskrifter. De senare innebär att parterna åtar sig att agera på ett visst sätt i en specifik situation utan att några särskilda prestationer faktiskt utbytes.²⁶ Processuella överenskommelser är ett exempel på handlingsföreskrifter. De reglerar hur parter skall eller inte skall agera i förhållande till någon typ av processuell fråga.²⁷

Det finns ingen allmän definition av processuella överenskommelser.²⁸ I grunden kan de beskrivas som ett avtal mellan parter om processuella frågor, med syftet att avtalet skall medföra processuella konsekvenser vid en framtida tvist dem emellan. Utöver att den processuella överenskommelsen oftast utgör en handlingsföreskrift för parterna är den även en ”instruktion” till en framtida beslutsfattare om vilket förfarande som skall tillämpas på tvisten, hur tvisten skall handläggas eller på vilket beslutsunderlag tvisten skall avgöras. Den processuella överenskommelsen har dock alltid tillkommit i ett civilrättsligt sammanhang; överenskommelsen är ett, direkt eller indirekt, resultat av en avtalsförhandling mellan två parter. Det civilrättsliga sammanhanget för med sig en frågeställning kring om en processuell överenskommelse även kan innebära civilrättsliga förpliktelser, med innebörden att en överträdelse av en processuell överenskommelse kan medföra ett utdömande av ett därtill kopplat avtalsvite.²⁹

²⁴ Adlercreutz och Gorton (2010) s. 57.

²⁵ Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz (2016) s. 27.

²⁶ Det kan t.ex. även tänkas att den ene parten förpliktigats till en handlingsföreskrift i utbyte mot en penningprestation från den andre parten. Jfr. Adlercreutz m.fl. (2016) s. 19.

²⁷ Maunsbach (2017) s. 169 f.

²⁸ Samuelsson (2016/17) s. 470.

²⁹ Maunsbach (2017) s. 161 f.

2.2 Klassificering

På ett väldigt övergripande plan verkar det enkelt att dela upp frågor, och därigenom avtal, som antingen civilrättsliga eller processuella. Parter har mycket stor möjlighet att reglera sina materiella förhållanden mot bakgrund av den civilrättsliga avtalsfriheten, medan processuella överenskommelser med avsikten att reglera domstolsprocessen traditionellt anses vara frågor parterna inte förfogar över. Det senare hindrar dock inte parterna att avtala om processuella frågor, men avtalens rättsverkan är i bästa fall tveksam. Ofta kan avtalet snarare anses utgöra en form av ”gentlemen’s agreement” mellan parterna. Ett sådant avtalsvillkor är enbart moraliskt ”bindande”.³⁰ Frågan är dock om det på ett adekvat sätt ens går att dra en sådan skarp gräns mellan processuella respektive civilrättsliga frågor.

Westberg illustrerar gränsdragningsproblematiken mellan civilrättsliga och processuella avtalsvillkor väl. Exemplet behandlar ett avtal om köp av lös sak mellan två näringsidkare. Om köpeavtalet innehåller ett avtalsvillkor som stadgar att köparen saknar rätt att häva köpet uppfattas det som en civilrättslig överenskommelse. Det innebär att köparen avstår från en dispositiv rättighet via ett civilrättsligt avtal. Parterna har valt att själva avtala om vilka påföljder som skall vara tillämpliga vid ett avtalsbrott, vilket på ett principiellt plan ligger inom den civilrättsliga avtalsfriheten. Innehåller köpeavtalet däremot ett avtalsvillkor vilket stadgar att tvister om frågor härrörandes nämnda avtal inte får dras inför allmän domstol, uppfattas det onekligen som en processuell fråga eftersom avtalsvillkoret behandlar rätten till domstolsprövning. Hittills är gränsdragningarna tämligen självklara.³¹

Om köpeavtalet däremot innehåller ett avtalsvillkor om att det är säljaren som, vid händelse av tvist, exklusivt avgör huruvida köparen har rätt att häva köpet blir det mer komplicerat. Här illustreras gränsdragningsproblematiken tydligt eftersom avtalsvillkoret kan tolkas på olika sätt. En tolkning är att köparen har avstått från rätten till domstolsprövning och istället pekat ut säljaren som exklusivt behörig att avgöra tvister kring hävning. En sådan tolkning innebär säljaren blir ett substitut till allmän domstol, vilket onekligen resulterar i att avtalsvillkoret rör en processuell fråga. En annan tolkning är dock att parterna har avtalat om att köparen avstår från sin rätt att häva köpet. Vid en sådan tolkning kan köparen inte genomtvinga en hävning, men säljaren kan välja att godkänna en hävning i det enskilda fallet om denne så önskar. Ett sådant godtyckligt medgivande

³⁰ Maunsbach (2015) s. 118.

³¹ Westberg (2005) s. 358.

till hävning kan säljaren, av välvilja, ge även om parterna enbart har avtalat om att köparen saknar rätt att häva köpet. Avtalsvillkoret om den exklusiva bestämmanderätten innebär således samma sak som ett avtalsvillkor om avsaknad av hävningsrätt. Om en köpare på ett civilrättsligt bindande sätt kan avtala bort sin rätt till hävning, torde denne likaledes kunna avtala om att låta säljaren ensidigt avgöra huruvida köparen har rätt till hävning. Det medför trots allt samma civilrättsliga innebörd för köparen. Detta exempel visar hur svårt det kan vara att klassificera ett avtalsvillkor som antingen civilrättsligt eller processuellt.³² I många fall torde det även vara väldigt svårt att säkert konkludera om parternas syfte med avtalsvillkoret varit processuellt, civilrättsligt eller kanske till och med både och. Klassificeringen kommer dock ha betydelse för vilken rättsverkan avtalsvillkoret kan ge upphov till.³³

Klassificeras ett avtalsvillkor som processuellt får det den verkan, under förutsättning att det har åberopats och domstolen anser att det är bindande, att hela eller delar av motpartens talan som förs i strid med avtalsvillkoret skall avisas och inte prövas av domstolen. Klassificeras ett avtalsvillkor däremot som civilrättsligt har det ingen påverkan på huruvida motparten får föra en talan, däremot medför avtalsvillkoret, om det bedöms som giltigt, en sakprövningsspärr. Parterna har i en sådan situation rätten att få saken prövad i domstol, men avtalsvillkoret ”spärrar” den dispositiva rätten och tvisten avgörs mot bakgrund av vad parterna har avtalat om istället. Detta resonemang bygger dock på att ett avtalsvillkor kan klassificeras som antingen processuellt eller civilrättsligt. Illustrationen om den exklusiva hävanderätten ovan visar dock att avtalsvillkor kan ha såväl processuella som civilrättsliga inslag, vilket gör det mycket svårt att klassificera dessa som antingen eller. I en sådan situation menar Maunsbach att det enbart går att spekulera om hur en domstol skulle välja att klassificera avtalsvillkoret och därefter bedöma dess rättsverkningar. I praktiken torde ett processuellt formulerat ett avtalsvillkor ha större sannolikt att tolkas som just processuellt istället för civilrättsligt och vice versa. I slutändan avgörs dock frågan baserat på vilken betydelse den processuella rättsverkan får vid bedömning av de civilrättsliga delarna.³⁴ Om ett avtalsvillkor anses innehålla en processuell del som förverkar den civilrättsliga rättsverkan blir frågeställningen trots allt onödig. Denna fråga skall jag återkomma till i kapitel 4.

³² Westberg (2005) s. 358 f.

³³ Maunsbach (2015) s. 118 f.

³⁴ Maunsbach (2015) s. 121 ff.

2.3 Exempelfierande avtalsvillkor

2.3.1 Allmänt

Tanken med att presentera två avtalsvillkor är att de skall illustrera två olika typer av avståenden från domstolsprövning, vars faktiska klassificeringar och rättsverkningar skiljer sig från varandra. Privatdomarvillkoret innebär ett helt avstående från domstolsprövning och Reklamationsvillkoret är ett i grunden civilrättsligt avtalsvillkor som på grund av sin formulering kan tolkas som ett avstående från domstolsprövningen. De två avtalsvillkoret illustrerar var sin sida av spektrumet: Det första avtalsvillkoret är ett tydligt avstående från rätten till domstolsprövning medan det andra avtalsvillkoret innebär ett indirekt avstående via dess materiella effekt. Mot bakgrund av att uppsatsen ämnar utreda i vad mån det är möjligt att avtala om processuella frågor, eller genomtvinga dem med ett avtalsvite, är de exakta civilrättsliga konsekvenser av avtalsvilkorens formuleringar inte centrala. Ett avtalsvillkor avseende ett privatdomarförfarande borde t.ex. inte utformas på detta sätt, utan innehålla betydligt fler och tydligare anvisningar till privatdomaren för att åstadkomma den eftertraktansvärda effekten.³⁵ De grundläggande civilrättsliga rättsverkningarna ska dock redogöras för.

I detta avsnitt utreds parternas presumtiva syfte med avtalsvilkoren och möjligheterna att koppla ett avtalsvite utan beaktande av processrättens påverkan för att illustrera vad parterna önskar att åstadkomma. Det är dock inte troligt att avtalsvilkoren kan bedömas utan beaktande av processrätten.³⁶

2.3.2 Avtalsvillkor 1 ”Privatdomarvillkoret”

”Vid tvist om innehåll och tolkning av detta avtal (”X-avtalet”) skall ett privatdomarförfarande genomföras istället för en prövning i allmän domstol. Privatdomarens avgörande skall få verkan som avtalsinnehåll mellan parterna. Bryter en part mot nämnda bestämmelse skall denne betala ett vite om 100 000 kr till motparten.”

Detta avtalsvillkor är inspirerat av det så kallade ”Skanskafallet”³⁷, en tvist som avgjordes i Svea hovrätt. I rättsfallet var det dock inte giltigheten av själva privatdomaravtalet som var föremål för tvist, utan att privatdomaren hade varit jävig och att beslutet således var oskäligt. I detta exempelvillkor

³⁵ För mer läsning om privatdomarförfaranden rekommenderas bland annat Westberg (2008) och Maunsbach (2015).

³⁶ Jfr. Maunsbach (2018) s. 207.

³⁷ Svea hovrätt T 4968-7.

framgår det av ordalydelsens att parterna har avsett att ett privatdomarförfarande skall genomföras istället för att endera parten har rätt att dra tvisten till allmän domstol; parterna avser att privatdomarförfarandet skall vara processhindrande. Avtalsvillkoret medför visserligen ett utrymme för parterna att efter privatdomarförfarandet är avslutat hänskjuta tvisten till domstol, men i och med att privatdomarens beslut blir avtalsinnehåll är möjligheterna små att få den ursprungliga tvisten prövad. Det kräver att den missnöjde parten lyckas få beslutet ogiltigförklarat, med användning av avtalslagens ogiltighetsregler. I annat fall sker den nya domstolstvisten med beaktande av det nya avtalsinnehållet.³⁸ Avtalsvillkoret innebär således i praktiken, om giltigt, att parterna genom avtal helt har avstått från domstolsprövning till förmån av ett självskapat, ej statligt sanktionerat, tvistlösningsförfarande. Att avtalsvillkoret skall klassificeras som processuellt ligger således nära till hands, eftersom det reglerar en central rättsskipningsfråga – avståendet från allmän domstolsprövning – men frågan är om det civilrättsliga sammanhang bestämmelsen framförhandlats i även medför en civilrättslig förpliktelse.

En civilrättslig förpliktelse i detta privatdomarvillkor skulle i sådana fall vara handlingsföreskriften att vända sig till privatdomarförfarandet i händelse av tvist. Att väcka talan i domstol hade varit ett övertramp av handlingsföreskriften och därigenom ett avtalsbrott, vilket kan medföra följdförpliktelser. Avtalsvite utgör en sådan följdförpliktelse, vilken är särskilt lämplig i en situation likt denna eftersom avtalet inte ger någon information om andra följdförpliktelser samtidigt som det saknas lagstiftning om privatdomarförfaranden. Utan avtalsvitet återstår enbart möjligheten till ersättning via skadeståndslagen (1972:207), en allmän lag som är tillämplig när annan lag saknar särreglering eller saknas helt. Att få ersättning med skadeståndslagen som grund kan vara problematiskt ur ett antal aspekter. Kärande skulle behöva styrka en faktisk skada, culpa samt adekvat kausalitet mellan skadan och skadegörande handling.³⁹ Det går onekligen att ifrågasätta vad den faktiska skadan skulle utgöras av om en part väljer att inleda en tvist i domstol istället för ett privatdomarförfarande. Även fast domstolen skulle finna privatdomaravtalet giltigt och således avvisa tvisten skulle ersättning för rättegångskostnader utgå via rättegångsbalkens regler. Det är tveksamt om det skulle gå att lokalisera någon annan skada.⁴⁰ Istället torde det vara lämpligt att avtala om ett avtalsvite om en effektiv följdförpliktelse önskas.⁴¹

³⁸ Jfr. Westberg (2008) s. 602 f.

³⁹ Hellner och Radetzki (2018) s. 30 ff.

⁴⁰ Westberg (2013) s. 433.

⁴¹ Olsen (1993) s. 29 f.

2.3.3 Avtalsvillkor 2 ”Reklamationsvillkoret”

”Vill köparen göra gällande att den köpta maskinen är felaktig skall köparen, skriftligen inom tre veckor efter att felet upptäckts eller borde ha upptäckts, meddela säljaren om felet och ange de omständigheter som köparen anser gör maskinen felaktig. Underlåter köparen att lämna sådant meddelande enligt första meningen får köparen inte inför domstol åberopa att den köpta maskinen är felaktig. Om köparen, trots uteblivet meddelande, väcker talan och åberopar fel, skall köparen betala vite till säljaren om 100 000 kr.”

Detta avtalsvillkor är inspirerat av en frågeställning från kursen Konflikt och Kontrakt.⁴² Till skillnad från privatdomarvillkoret kan detta villkor ha olika syften och verkningar beroende på hur man läser och tolkar det. En tolkning är att avtalsvillkoret enbart reglerar en reklamationsfrist. En sådan tolkning får innebörden att köparen i princip enbart kan göra gällande s.k. ”dolda fel” när tre veckor från varans mottagande har passerat.⁴³ Vid materiell sakprövning i domstol avgör domstolen således huruvida ett reklamationsmeddelande har inkommit i tid mot bakgrund av avtalets stipulerade tre veckors-frist istället för ”inom skälig tid” enligt 32 § köplagen (1990:931). Om en reklamation skett efter tidsfristen, och den anses giltig, kan kärande inte vinna framgång med sin talan om fel i maskinen eftersom avtalsvillkoret ”spärrar” tillämpning av den dispositiva rätten.

Vid läsning av andra meningen verkar det dock som att parterna har avtalat om att köparen inte överhuvudtaget får pröva sin talan materiellt i domstol om denne har missat att reklamera inom den stadgade tidsfristen. Vid en sådan läsning ligger det nära till hands att, likt privatdomarförfarandet, tolka avtalsvillkoret som processuellt. Även fast avtalsvillkoret inte upprätthålls som talerättsbegränsande kan det fortfarande anses medföra rättsverkningar vid materiell sakprövning, eftersom det är framförhandlat i ett civilrättsligt sammanhang och delar av avtalsvillkoret fortfarande kan anses vara materiellt giltiga. Det kan dock även vara så att avtalsvillkoret aldrig ens syftade till en de facto talerättsbegränsning, utan enbart är en slarvigt formulerad reklamationsfrist. I sådana fall menar de att köparen visserligen får åberopa de felomständigheter denne önskar, men att de har avtalat om att det är för sent om tidsfristen redan är passerad. Köparens åberopade omständigheter hade då inte fått verkan vid domstolens materiella

⁴² En fördjupningskurs vid Lunds universitet, ledd av Peter Westberg och Lotta Maunsbach, som behandlade gränsdragningen mellan civilrätt och processrätt.

⁴³ Köparen skall undersöka varan vid mottagande. Köparen ”borde” då upptäcka alla fel som inte är dolda. Jfr. Ramberg och Herre (2019, Juno) lagkommentar 31-32 §§ KöpL.

sakprövning. I slutändan går det enbart att konstatera att detta avtalsvillkor inte går att säkert klassificera som antingen processuellt eller civilrättsligt.

Om köparen väcker talan i domstol efter att tidsfristen har passerat sker det i strid mot avtalsvilkorets handlingsföreskrift. Beroende på tolkningsresultat utgör det en överträdelse av en civilrättslig handlingsföreskrift, processuell handlingsföreskrift eller kanske bådadera. En sådan överträdelse kan leda till följdförpliktelser. I denna situation skulle det eventuellt vara möjligt att lokalisera en skada. Med hjälp av den stadgade tidsfristen vet säljaren att ingen talan om annat än dolda fel kan väckas mot denne och kan således anpassa sig därefter. Om köparen ändå, efter tidsfristen, väcker talan kan det medföra exempelvis nya administrativa kostnader. De skador som uppstår torde dock vara små och kan även vara svåra att uppskatta. Likt gällande för privatdomarvillkoret torde det krävas ett avtalsvite om större ersättning skall kunna utdömas eller någon avskräckande effekt skall kunna åstadkommas.

3 Avtalsvite

3.1 Bakgrund

Eftersom avtalsbrott kan leda till tidskrävande, svårförutsägbara och dyra följdprocesser är det inte ovanligt att parterna väljer att infoga ett förbestämt ersättningsbelopp, vilket skall aktualiseras ”automatiskt” om en part bryter mot en överenskommelse i avtalet – det vill säga ett avtalsvite.⁴⁴ Den ”skadelidande” parten får då en vitesfordran på avtalsbrytande parten.⁴⁵ HD har nyligen konstaterat att ett avtalsvite kan fylla olika syften. Det kan bland annat förstärka preventionen mot avtalsbrott, fungera som en ansvarsbegränsning i ett avtal eller förenkla skadehanteringen via att skadelidande inte behöver styrka liden skada.⁴⁶ I sådana fall, och även i andra situationer, behöver ett vite inte enbart ha syftet att effektivisera en process, utan det kan snarare anses ha en slags straffande karaktär för att avskräcka motparten från att begå avtalsbrott. Olsen menar att detta ”påtryckningsintresse” för borgenären torde vara den funktion som vanligen förknippas med avtalsviten.⁴⁷ För denna uppsats är det även just denna preventiva funktion som är mest relevant. Parterna vill med hjälp av avtalsvitet förmå motparten att agera i enlighet med avtalsvillkorets handlingsföreskrift. En viktig fråga i förhållande till denna uppsats är givetvis huruvida överträdelsen av en processuell överenskommelse ens kan konstituera ett civilrättsligt avtalsbrott.⁴⁸ Om ett avtalsbrott inte finns kan inget avtalsvite utdömas. Denna fråga skall utredas närmare i kapitel 5. Men, mot bakgrund av att åtminstone processuella överenskommelser med blandat inslag av civilrätt och processrätt torde kunna föranleda ett civilrättsligt avtalsbrott, skall avtalsvitets grunder och möjligheter till ogiltigförklarande utredas närmare.

3.2 Definition

Det saknas en exakt definition av vad ett avtalsvite faktiskt är. Begreppet avtalsvite är inte stadgat i lag, dess rekvisit särskiljer sig från varandra i doktrin och HD har inte gett en tydlig definition.⁴⁹ En definition fanns visserligen innan 36 § avtalslagen blev en generalklausul:

⁴⁴ Gorton och Samuelsson (2005) s. 75.

⁴⁵ Dryselius (2019) s. 125.

⁴⁶ NJA 2010 s. 629.

⁴⁷ Olsen (1993) s. 29 f.

⁴⁸ Maunsbach (2018) s. 2017; Westberg (2013) s. 433.

⁴⁹ Jfr. Dryselius (2019) s. 100 f.; Olsen (1993) s. 22.

”Vite i penningar eller annat, som någon utfäst sig att gälda för den händelse han icke skulle fullgöra en honom åliggande förpliktelse eller eljest skulle företaga eller underlåta att företaga en handling”.⁵⁰

Denna definition innehåller dock inga klara rekvisit för vad som konstituerar ett avtalsvite. Vid införandet av generalklausulen 1976 togs definitionen bort.⁵¹ I NJA 2018 s. 834 uttalade HD att ett avtalsvite i kontraktuella sammanhang är ”en i förväg avtalad ersättning för skada”, men även här utan att definiera särskilda rekvisit för dess giltighet.⁵²

Dryselius anger att en trolig orsak till denna oklarhet är att det, i doktrin och praxis, enbart finns en ungefärlig men otillräcklig bild av vad ett avtalsvite är.⁵³ I senare litteratur kan det dock skönjas likande ståndpunkter om vad som konstituerar ett avtalsvite: Olsen anger att det är en i förväg bestämd ersättning för kontraktsbrott,⁵⁴ Ramberg anger det som ett på förhand bestämt schablon-belopp,⁵⁵ Dryselius utgår från att det är en penningförpliktelse⁵⁶ som utgår till ett bestämt subjekt endast vid överträdelse av en bestämd huvudförpliktelse i avtalet.⁵⁷ Gemensamt för dessa författares syn är att ett avtalsvite är ett på förhand bestämt belopp, som utgår vid överträdelse av ett villkor i avtalet.⁵⁸ I generalklausulutredningen försökte lagstiftaren dra en gränslinje mellan olika typer av förbestämda ersättningsklausuler, där hänsyn har tagits till förhållandet mellan den på förhand uppskattade skadan och klausulens belopp. Utredningen konstaterade dock att det ”saknas det skäl att dra någon skarp gräns mellan å ena sidan vite, som antas ha till uppgift att utgöra en påföljd med penal karaktär, och å andra sidan villkor som har till syfte att ge en part en normaliserad ersättning för ett särskilt slag av förlust.”⁵⁹ Likt Dryselius framför riskerar försök att kategorisera olika avtalsviten efter deras syften enbart att leda till en negativ begreppsjurisprudens och försvåra rättstillämpningen.⁶⁰ Det är inte de olika syftena som konstituerar om ett avtalsvillkor är ett avtalsvite. Därför kommer denna uppsats, likt Dryselius avhandling, klassificera ett avtalsvite som en penningförpliktelse vilken utgår till ett bestämt subjekt vid

⁵⁰ Prop. 1975/76:81 s. 2.

⁵¹ Prop. 1975/76:81 s. 2.

⁵² Jfr. NJA 2018 s. 834.

⁵³ Dryselius (2019) s. 100 f.

⁵⁴ Olsen (1993) s. 22 f.

⁵⁵ Ramberg och Ramberg (2019) s. 279.

⁵⁶ Dryselius utesluter dock inte att det kan röra sig om en annan förpliktelse, men att avhandlingen är avgränsad till penningförpliktelse eftersom det är det vanligaste samtidigt som det överensstämmer bättre med avhandlingens syfte. Se Dryselius (2019) s. 103 f.

⁵⁷ Dryselius (2019) s. 107 f.

⁵⁸ Jfr. Dryselius (2019) s. 101 f.

⁵⁹ SOU 1974:83 s 169 ff.

⁶⁰ Dryselius (2019) s. 106 f.; Jfr. även Olsen (1993) s. 28 ff.

överträdelse av en [huvud]förpliktelse i ett avtal. Överträdelsen kan ske såväl genom en handling som via underlåtelse.⁶¹

3.3 Skadekrav

Ett skarpt öga noterar att ingen av de nämnda definitionerna, bortsett från HD:s uttalande i NJA 2018 s. 834 har använt sig av begreppet *skada* vid sin definition av ett avtalsvite. Skada är vanligen ett grundläggande krav för ersättning i allmän skadeståndsrätt.⁶² Redan i början av 1900-talet var Almén⁶³ inne på att ett avtalsvite inte kräver en faktisk skada. Han konstaterade att en vitesbestämmelse alltid medför att skadelidande part inte behöver bevisa en skadas existens eller storlek, eftersom skadegörande part inte undkommer bestämmelsen genom att bevisa att skadan i själva verket är lägre än vitesbeloppet eller att den inte ens existerar.⁶⁴ I sin avhandling konstaterar Olsen vidare att varken tysk, dansk eller norsk rätt innehåller något krav på skada, samtidigt som praxis inte innehåller några principiella uttalande avseende kravet på skada. Olsen lyfter fram NJA 1945 A 75 som ett exempel där domstolen, trots att gäldenären invänt att borgenären inte lidit någon skada, ej behandlade frågan. Olsen konstaterar att ”mycket lite tyder på att krav på faktisk skada utgör en självständig ansvarsförutsättning” och att kravet skada enbart verkar beaktas av domstol om avtalet särskilt har stipulerat ett sådant krav.⁶⁵ Likt Dryselius framför innehåller varken Almén eller Olsens definitioner av avtalsviten ett krav på skada, men de innehåller inte heller absoluta avståenden från skadekravet. Dryselius själv har dock avgränsat sin definition av avtalsvitet till att enbart vara villkorat en överträdelse av huvudförpliktelsen, vilket innebär att avtalets utformning sätter gränsen för dess verkan och således avskärmar den dispositiva rätten. Ett skadekrav har således ingen självständig grund om det inte är särskilt angivet i avtalet.⁶⁶

HD har visserligen, i NJA 2018 s. 834, kallat avtalsvitet för ”en i förväg avtalad ersättning för *skada*” [min kursivering] och att ”det utgör ett på förhand normerat skadestånd som ofta syftar till att parterna inte ska behöva tvista om förhållandena i det enskilda fallet”.⁶⁷ Dryselius framför dock att det inte går att utläsa huruvida HD förhåller sig till dispositiv rätt eller till tolkning av avtalet. I slutändan anser Dryselius att det snarare torde vara att

⁶¹ Dryselius (2019) s. 107 f.

⁶² Hellner och Radetzki (2018) s. 21 f.

⁶³ Justitieråd Tore Almén avled 1919.

⁶⁴ Almén och Eklund (1960) s. 319 f.

⁶⁵ Olsen (1993) s. 130 f.

⁶⁶ Dryselius (2019) s. 112.

⁶⁷ NJA 2018 s. 834.

se som en anomali snarare än en representativ bild av avtalsvitets rättsliga grund, särskilt eftersom den allmänna uppfattningen på området överensstämmer med HD:s uttalande ovan om ordet ”skada” ersätts med ”avtalsbrott”.⁶⁸ Det ska även beaktas att själva sakfrågan i domstolen inte rörde huruvida ett avtalsvite kräver skada, utan om ett försäkringsvillkor avseende ersättning för utbetalt skadestånd även innefattar ersättning för ett utbetalt vitesbelopp.⁶⁹ Huruvida ett avtalsvite måste innehålla en skada var inte en central fråga och HD:s ordval bör således inte ses som en fastslagen bild av rättsläget. Rättsfallet är dock en indikation på att rättsläget inte är helt klarlagt, även fast den övervägande delen av doktrinen verkar mena att det inte krävs en faktisk skada.

Westberg har ifrågasatt om ett avtalsvites funktion i själva verket egentligen är ett normerat skadestånd. Det skulle innebära att det krävs en skada, men att dess storlek inte behöver styrkas. Enligt Westberg innebär ett sådant synsätt att motparten enbart behöver visa att viteskrävaren inte har lidit skada för att undgå vitesbeloppet. Om en skada ändå inte krävs, kan det enligt Westberg ifrågasättas om det inte rör sig om ett s.k. straffskadestånd, vilka är främmande i svensk rätt.⁷⁰ Det är visserligen ett allmänt krav inom skadeståndsrätt att det krävs skada för ersättning, men såväl skadeståndslagen som köplagen är som bekant dispositiva. Med beaktande av den vida avtalsfriheten och den civilrättsliga doktrinen samstämmighet bör en faktisk skada inte krävas, särskilt med tanke på att ett avtalsvite är framförhandlat och accepterat av båda parter vid avtalsslutet. HD:s uttalanden i NJA 2018 s. 834 ska dock beaktas. Skulle ett avtalsvite visa sig vara helt oskäligt, exempelvis p.g.a. avsaknad av skada, finns det dessutom en möjlighet till jämkning via 36 § avtalslagen. Vid en skälighetsbedömning skulle troligtvis ett rent repressaliesyfte och avsaknaden av skada väga tungt.

3.4 Avtalsvitets ogiltighetsgrunder

3.4.1 Ogiltig huvudförpliktelse

I avsnitt 3.2 konstaterades att ett avtalsvite enbart är villkorat av en överträdelse av en huvudförpliktelse.⁷¹ Ett avtalsvite är dock en accessorisk förpliktelse, det vill säga en sidoförpliktelse i förhållande till en huvudförpliktelse; om en huvudförpliktelse är ogiltig är även dess sidoförpliktelse ogiltig.⁷² Vid överträdelse av en ogiltig huvudförpliktelse

⁶⁸ Dryselius (2019) s. 112 f.

⁶⁹ Jfr. NJA 2018 s. 834.

⁷⁰ Westberg (2013) s. 433 f.

⁷¹ Dryselius (2019) s. 120.

⁷² Olsen (1993) s. 70.

utlöses således inget avtalsvite. En sådan överträdelse ska inte heller kunna påverka någon utomkontraktuell ersättning.

Praxis har dock inte varit helt enhällig, utan det kan skönjas tendenser till att avtalsviten kopplade till ogiltiga huvudförpliktelser har påverkat utdömandet av utomkontraktuella skadestånd.⁷³ I doktrin har det även, med beaktande av rättsfallen, uttalats att avtalsvitet kan påverka eventuellt skadestånd vid överträdelse av en ogiltig förpliktelse.⁷⁴ Detta skapar dock en motsättning, eftersom en förpliktelse inte torde kunna vara ogiltig och giltigt samtidigt. Almén illustrerade problematiken med begreppet *in fraudem legis*. Han menade att ett avtalsvite kopplat till en ogiltig huvudförpliktelse inte kan tillerkännas verkan eftersom det i praktiken hade inneburit att även huvudförpliktelserna hade blivit giltiga. Det hade resulterat i att man hade kunnat kringgå tvingande lagstiftning med hjälp av ett avtalsvite. En sådan ordning hade stått i strid med lagens tvingande karaktär.⁷⁵ Dryselius menar istället att ovan nämnda rättsfall skall ses som ett utomkontraktuellt undantag från huvudregeln. I rättsfallen är det inte själva avtalsvitet som utdöms, utan ett skadestånd på grund av en utomkontraktuell skadeståndsregel, exempelvis *culpa in contrahendo*. Skadeståndet har således ingen koppling till avtalsvitet eftersom den utomkontraktuella skadeståndsregelns rekvisit inte tar hänsyn till avtalsinnehåll.⁷⁶ Istället är ett avtalsvite de facto ogiltigt om dess huvudförpliktelse är ogiltig.

Vanligen är en huvudförpliktelse ogiltig om den strider mot tvingande lagstiftning eller principer. Huvudförpliktelserna kan även vara oskäliga enligt avtalslagens bestämmelser, där 36 § torde vara mest relevant. I undantagsfall kan bestämmelser även anses strida mot allmänna rättsgrundsatser eller anses utgöra en s.k. *pactum turpe-överenskommelse*.⁷⁷

3.4.2 Straffvite

Det kan ifrågasättas vad den faktiska skadan vid överträdelse av en processuell överenskommelse utgörs av. Skadan torde åtminstone alltid vara låg eller ersättningsgill via rättegångsbalkens regler.⁷⁸ Att ändå utdöma ett högt avtalsvite kan föra tankarna till att avtalsvitet egentligen har en slags straffande karaktär i kontrast till den svenska skadeståndsrättens reparerande karaktär. Straffskadestånd, s.k. *punitive damages*, anses inte höra hemma i

⁷³ NJA 1974 s. 526; NJA 2012 s. 1095; Se även Dryselius (2019) s. 194; Olsen (1993) s. 70.

⁷⁴ Olsen (1993) s. 84 f.

⁷⁵ Jfr. Almén (1916) s. 213; Almén (1918) s. 21.

⁷⁶ Dryselius (2019) s. 206 ff.

⁷⁷ Maunsbach (2017) s. 176.

⁷⁸ Några exempel angavs dock i förhållande till exempelvillkoren i föregående kapitel.

svensk rätt.⁷⁹ Istället är det som huvudregel enbart faktisk skada som ersätts.⁸⁰ Mot bakgrund av detta kan det ifrågasätta om motsvarande även gäller ”straffande” viten.

Begreppet straffvite saknar egentligen bäring i Sverige. Det finns egentligen inga rättsfall eller djupgående doktrin som behandlar straffande viten. Det ovan nämnda ”påtryckningsintresset” torde onekligen vara nära förknippat med ”straffvitet”; de har båda en viss penal karaktär. Taxell menade dock att det är missvisande att se avtalsvitet som straffande mot den avtalsbrytande parten, eftersom ”[d]et är fråga om en speciell påföljd av avtalsbrott som inte behöver jämföras med vare sig straff eller andra påföljder av normstridigt handlande”.⁸¹ Till skillnad från ett utomkontraktuellt straffskadestånd är avtalsvitet en kontraktuell följdförpliktelse, vilket torde medföra möjligheten att avtala om just ersättning med ett ”påtryckningsintresse” och viss avskräckande effekt. Om ett avtalsvitesbelopp överstiger den faktiska skadan kan avtalsvitet i princip ses som ”straffande”; skadelidande part får ersättning som överstiger vad denne hade fått via ett vanligt skadeståndsanspråk. I rättskällorna råder det ändock samstämmighet om att ett sådant avtalsvite som huvudregel är giltigt.

Begreppet straffvite kan jämföras med, och sannolikt härledas från, *common law*-systemet där ett straffande vite [*penalty*] är ogiltigt medan vanliga avtalsviten [*liquidated damages*] är godkända.⁸² Utgångspunkten i *common law* är, liksom i Sverige, att skadans storlek inte behöver visas för att ett avtalsvite skall utgå. Det spelar inte heller, i sig, någon roll om skadans belopp är större eller lägre än avtalsvitet, utan principen om avtalsbundenhet skall gälla.⁸³ Där liksom här leder konceptet straffande viten till en konflikt med principen *pacta sunt servanda*.⁸⁴

Under 2015 prövade Storbritanniens Supreme Court *penalty*-klausuler för första gången på mer än ett århundrade i ”the Cavendish case”⁸⁵ och nyanserade därigenom synen på rättsinstitutet.⁸⁶ Cavendish-fallet är egentligen två olika rättsfall som ackumulerades och prövades samtidigt av domstolen. Domstolen konstaterade att de två fallen befann sig på var sin sida av det ekonomiska spektrumet – Cavendish v. Makdessi rörde en stor

⁷⁹ NJA 2014 s. 499 p. 35.

⁸⁰ ”Skadeståndet är, mycket allmänt uttryckt, en ersättning som skall sätta den skadelidande i samma ekonomiska ställning som om skadan inte inträffat”. Se Hellner och Radetzki (2018) s. 21.

⁸¹ Taxell (1972) s. 442.

⁸² Dryselius (2019) s. 254 f.

⁸³ Murray, Holloway och Timson-Hunt (2012) s. 92 f.

⁸⁴ Halson (2018) p. 4.03.

⁸⁵ Cavendish Square Holding BV v. Talal el Makdessi; ParkingEye Ltd v. Beavis.

⁸⁶ Halson (2018) p. 2.01.

transaktion, medan ParkinEye v. Beavis rörde en vanlig parkeringsavgift – men att båda rörde frågan kring ”penalty”-klausuler. I båda fallen klassificerade domstolen ersättningarna som *liquidated damages*, bl.a. på grund av att konceptet *penalty* ansågs förlegat och illa anpassat för moderna transaktioner.⁸⁷ De övergav dock inte begreppet helt, men förtydligade att det rör sig om ett undantag från huvudregeln. Ett avtalsvite kan fortfarande anses vara en *penalty*-klausul om det helt saknas ett legitimt syfte eller syftet helt saknar proportion i förhållande till avtalsvitets storlek.⁸⁸

Att applicera *common law*:s *penalty*-system direkt i svensk rätt är givetvis inte möjligt. Enligt min mening finns det inte heller särskilt stora anledningar att dra analogier därifrån. En stor anledning till det brittiska rättssystemets behov av *penalty* torde vara att de brittiska domstolarna saknar möjlighet att jämka eller lämna avtalsvillkor utan avseende.⁸⁹ Bedömningen kring huruvida ett avtalsvite är att se som *penalty* klingar onekligen väldigt bekant med den svenska oskälighetsbedömningen. Det finns således utrymme för att hantera frågeställningen inom ramen för 36 §, snarare än underkänna avtalsviten automatiskt eftersom de bedöms vara straffviten. Istället för att straffviten är oskäliga per se, kan de jämkas eller lämnas utan avseende via 36 § avtalslagen om de är att bedöma som oskäliga.⁹⁰

3.4.3 Oskäligen avtalsviten

3.4.3.1 Allmänt om 36 § avtalslagen

Innan nuvarande avtalslagens införande sågs avtalsfriheten som en grundbult det i princip inte gick att rucka på. Det fanns ingen uttrycklig möjlighet att jämka eller ogiltigförklara oskäligen avtalsviten, utan domstolen tvingades använda till kreativa tolkningar av avtalsrättsliga ogiltighetsregler istället. Lagstiftaren identifierade ett behov av ett mer flexibelt regelverk.⁹¹ I samband med tillkomsten av den nya avtalslagen 1915 infördes dock 36 § vilken uttryckligen stadgade en möjlighet till jämkning av avtalsviten.⁹² Jämkningsbestämelsen infördes för att motverka missbruk en nästan absolut avtalsfrihet innebar. Avtalsparter skulle inte tillåtas avtala om hur höga viten som helst, vilka uppenbart översteg rimlighetens gränser. Eftersom bestämmelsen enbart tog sikte på extrema fall krävdes det att ett avtalsvite

⁸⁷ Cavendish Square Holding BV v. Talal el Makdessi; ParkingEye Ltd v. Beavis. p. 3.

⁸⁸ Ibid. p. 35, p. 152 och p. 255.

⁸⁹ Jfr. Rosengren (2010) s. 12 f.

⁹⁰ Jfr. Ramberg och Ramberg (2019) s. 280.

⁹¹ Olsen (1993) s. 93.

⁹² Dryselius (2019) s. 260 ff.

ansågs vara ”uppenbart obilligt”. Tanken var att ett restriktivt rekvisit skulle motverka för stora inskränkningar i avtalsfriheten från rättstillämparen.⁹³

I och med att 36 § avtalslagen blev en allmän generalklausul tillerkändes den såväl ett vidare som mindre restriktivt tillämpningsområde. Den särskilda bestämmelsen om avtalsviten togs bort och ersattes med en allmän oskälighetsbestämmelse. Bestämmelsen kan tillämpas på alla slags avtalsrättsliga bestämmelser inom förmögenhetsrätten, inklusive avtalsviten.⁹⁴ Vid införandet togs även ”uppenbarhets”-rekvisitet bort. Domstolen tilldelades således en mindre restriktiv behörighet att tillämpa bestämmelsen i förhållande till den tidigare lydelsen.⁹⁵

36 § avtalslagens medger domstolen en möjlighet att jämka ett oskäligt avtalsvillkor eller att lämna det helt utan avseende. Bestämmelsen är tvingande.⁹⁶ Generalklausulen tar i första hand sikte på oskäliga avtalsvillkor där den ena parten har en underlägsen ställning, men det finns inget förbud mot att tillämpa bestämmelsen även mellan helt jämnstarka näringsidkare. Den ena jämnstarka näringsidkaren kan dessutom, i det enskilda fallet, anses vara i en underlägsen ställning i förhållande till dennes motpart. Exempelvis eftersom den ena parten är betydligt mer erfaren inom branschen i fråga.⁹⁷ Det centrala är om den ena parten, på grund av sin ställning och resurser, har en överlägsen möjlighet att utforma avtalsvillkoren efter sin egen vilja.⁹⁸ I rena affärsförhållanden framförde dock flera remissinstanser att ett uppenbarhetsrekvisit alltjämt borde gälla mellan näringsidkare, eller att paragrafen åtminstone borde tillämpas mer restriktivt mellan näringsidkare. Det anses uppfyllt genom att 36 § 2 st avtalslagen anger att särskild hänsyn skall tas till behov av skydd en avtalspart har i dennes egenskap av konsument eller annars underlägsna ställning.⁹⁹ Härifrån kan således den rådande uppfattningen om att 36 § bör tillämpas restriktivt mellan jämbördiga näringsidkare härledas.¹⁰⁰ HD har även konstaterat att jämningsutrymmet är betydligt snävare i kommersiella förhållanden än i konsumentavtal.¹⁰¹

Lagrummet innehåller ett antal uppräknade, alternativa, jämförelsegrunder för bedömning om oskälighet: avtalets innehåll, omständigheter vid avtalets

⁹³ Prop. 1915:83 s. 149 ff.

⁹⁴ Bernitz (2013) s. 155.

⁹⁵ Prop. 1975/76:81 s. 142.

⁹⁶ SOU 1974:83 s. 16.

⁹⁷ Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz (2016) s. 333 f.

⁹⁸ Ramberg och Ramberg (2019) s. 151.

⁹⁹ Prop. 1975/76:81 s. 107 ff.

¹⁰⁰ Ramberg och Ramberg (2019) s. 214; Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz (2016) s. 333.

¹⁰¹ NJA 1992 s. 290.

tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheter i övrigt.¹⁰² Ramberg har framfört att en nackdel med 36 § är att lagtexten inte ger någon vägledning om hur oskäligheten skall avgöras, mer än att konsument eller underlägsen ställning skall beaktas särskilt, vilket skapar osäkerhet kring rättstillämpningen. Rambergs konklusion är istället att oskälighetsbedömningen skall avgöras efter en helhetsbedömning i det enskilda fallet.¹⁰³ Lehrberg har kritiserat generalklausulen eftersom det aldrig framkommit tydligt med vilket syfte den skapades. Istället anser han att lagrummet mest är en uppmaning till domstolen att ”skapa rättvisa”, eftersom det saknas någon närmare instruktion om vad som skall jämföras för att bedöma oskälighet.¹⁰⁴ Grundsytet tycks snarare vara baserat på ekvivalensprincipen; generalklausulen skall säkra balansen mellan prestation och motprestation samt riskfördelningen.¹⁰⁵ Denna syn verkar även HD slå fast i NJA 2017 s. 113:

”Tillkomsten av 36 § avtalslagen innebar ett alternativt sätt att korrigera avtalsförhållanden: en riskbedömning med utgångspunkt i samtliga omständigheter. Inom ramen för en sådan balanst teori kan avtalsvillkor jämkas eller helt sättas åt sidan om jämvikten mellan parterna allvarligt åsidosätts.”¹⁰⁶

3.4.3.2 Jämkning av avtalsviten

Enligt förarbetena till generalklausulen skall ändamålet med ett avtalsvite ha betydelse för skäligheten och därigenom möjligheten till jämkning.¹⁰⁷ Det råder ändock stor osäkerhet om hur och på grund av vad en jämkning av ett avtalsvite kan ske. HD har aldrig jämkat ett avtalsvite med hjälp av generalklausulen, vilket bidrar till oklarhet kring hur en oskälighetsbedömning skall göras.¹⁰⁸ HD har dock, visserligen *obiter dictum*, angivit att ersättningen från viten i undantagsfall kan bli så stor att det kan finnas skäl att jämka dessa.¹⁰⁹ I en skiljedom valde även skiljenämnden att jämka en ansvarsbegränsning eftersom denna ansågs vara alldeles för låg.¹¹⁰ Att avtalsvitet är för högt i förhållande till avtalsbrottet är visserligen en grund som skulle kunna bli aktuell i förhållande till denna uppsats exempelvillkor. Det relevanta för uppsatsen syfte torde dock vara på vilket sätt avtalsvitets, eller den processuella överenskommelsens, syfte påverkar möjligheten till

¹⁰² Jfr. § 36 avtalslagen 1 st.

¹⁰³ Ramberg och Ramberg (2019) s. 210.

¹⁰⁴ Lehrberg (2006) s. 222 f.

¹⁰⁵ Grönfors och Dotevall (2016) s. 252 f.

¹⁰⁶ NJA 2017 s. 113.

¹⁰⁷ Prop. 1975/76:81 s. 142.

¹⁰⁸ Ramberg och Ramberg (2019) s. 255.

¹⁰⁹ NJA 2012 s. 597.

¹¹⁰ Ansvarsbegränsningar och exklusiva avtalsviten är nära besläktade. Skiljedomen klandrades sedermera, se Svea hovrätt T 1085-11.

jämkning. Här bör särskilt två aspekter beaktas: avtalsvitets avskräckande effekt och processuella överenskommelsers särskilda karaktär.

Det har redan konstaterats att ett ”straffvite” eller avtalsvite med ett ”påtryckningsintresse” i sig inte torde vara något som på egen hand föranleder en ogiltighet. Dessa syften skall dock beaktas vid skälighetsbedömningen. Det ligger dock i sakens natur att dessa typer av viten är nära förknippade med för högt satta viten; om ett vite är ”avskräckande” måste beloppet vara större än den förväntade skadan. Det finns en skillnad mellan straffande viten och påtryckande viten, men den kan vara svår att urskilja i det enskilda fallet. Påtryckande viten syftar till att förmå parter att följa avtalet. Det gör visserligen ett straffande vite också, enbart via dess existens, men dess huvudsyfte är att straffa motparten vid avtalsbrott. Departementschefen i generalklausulsutredningen uttalade att det ofta torde finnas anledning att jämka eller åsidosätta ett avtalsvillkor som används enbart i repressaliesyfte.¹¹¹ Det är en snäv, men förståelig, teoretisk gränslinje. Det torde dock vara svårt att dra en sådan linje i praktiken. Ändock kan syftet få betydelse, bland övriga omständigheter, i en skälighetsbedömning. Mot syftet måste dessutom avtalsfriheten ställas. Mellan näringsidkare innebär ett avtal ofta ett medvetet risktagande, innehållandes en viss mängd spekulation från båda parter, vilket givetvis måste accepteras och beaktas av rättsordningen. Avtalsförhandling handlar trots allt om ”att ge och att ta”. Således väger ofta avtalsfriheten tungt mellan näringsidkare och jämkning bör ske restriktivt.¹¹² Parterna har accepterat såväl den ”avskräckande” effekten som avtalsvitets belopp.

I exempelvillkoren handlar oskäligheten dock inte om ett resultat av något risktagande i sig, utan parter som medvetet eller omedvetet försöker kringgå processuella principer. Det är således inte en riskbedömning i sig som leder till oskälighet, utan det är avtalsvillkoret i sig som kan vara oskäligt. Av den anledningen torde näringsidkares utvidgade avtalsfrihet tillmätas någon mindre betydelse i oskälighetsbedömningen i detta enskilda fall. Stöd för en sådan tankegång kan även hittas i förarbeten, där det anges att ett försök till kringgående av tvingande regler kan innebära oskälighet.¹¹³ Ett klart svar går dock inte att ge. I slutändan är det omständigheterna i det enskilda fallet som faller avgörandet utifrån en helhetsbedömning. I en skälighetsbedömning beaktas således, bland annat, avtalsvitets storlek och förhållandet till skadans storlek eller icke existens, avtalsvitets syfte, avtalsvitets effekt och parternas inbördes förhållande. Troligtvis måste exempelvillkoret först klassificeras som antingen processuellt eller

¹¹¹ Prop. 1975/76 s. 119.

¹¹² Jfr. Grönfors och Dotevall (2016) s. 298 ff.

¹¹³ Prop. 1975/76:81 s. 121 f.

civilrättsligt, för att därigenom kunna beakta precis vilka effekter avtalsvitet får och vilka regler avtalsvitet kan anses avskräcka från. Denna bedömning går inte att göra utan att beakta rätten till domstolsprövning. Jag skall nu först redogöra för rätten till domstolsprövning och möjligheterna att avtala därom (kapitel 4) innan jag slutligen ska återkomma till denna ogiltighetsprövning av avtalsviten – men då med beaktande av även huvudförpliktelsens klassificering (kapitel 5).

4 Rätten till domstolsprövning

4.1 Grundläggande skydd

Ett av fundamenten i det processuella regelsystemet är rättsskyddsprincipen, vilken innebär att staten tillhandahåller domstolar där individen kan få sina materiella rättigheter prövade.¹¹⁴ Principen kommer även till uttryck i Artikel 6 (1) EKMR, en av de mest centrala artiklarna i konventionen. Den garanterar att varje enskilda skall kunna få sina rättigheter och skyldigheter materiell prövade.¹¹⁵ Europadomstolen har konstaterat att det enligt artikel 6 (1) föreligger såväl en rätt att få sina civila rättigheter prövade av en domare som ett allmänt förbud mot *deni de justice*. Europadomstolen har fastslagit att det rör sig om en faktiskt rätt, och inte enbart en teoretisk sådan, så länge det rör en reell och seriös tvist.¹¹⁶ En tvist ska presumeras vara reell och seriös så länge det inte finns klara indikationer på annat.¹¹⁷ För att en domstolsprocess skall uppfylla sitt syfte måste den vara utformat så att den innehåller tillfredställande rättssäkerhetsgarantier.¹¹⁸ Enligt artikeln måste tvister prövas i en domstol som uppfyller ett antal aspekter:

- Domstolen skall vara oberoende och opartisk,
- Domstolen skall vara inrättad med stöd i lag,
- Förfarandet skall vara rättvist och korrekt mot den enskilde,
- Förfarandet skall i allmänhet vara muntligt och offentligt,
- Prövning skall ske inom rimlig tid, och
- Domen skall avkunnas offentligt.¹¹⁹

Ur den tredje punkten, som även benämns ”rätten till en rättvis rättegång”, härleds ett antal grundläggande principer för civilprocessen, bland annat: kontradiktionstanken, rätten att faktiskt få tillgång till en domstol [”rättstillgänglighet”] och möjligheten att avstå rättigheter.¹²⁰ Konventionstexten ger ingen vägledning om precis vad som innefattas i nämnda aspekter. Europadomstolen har istället förtydligat ett antal minimigränser för vad konventionsstater skall kunna garantera den enskilde.¹²¹

¹¹⁴ Maunsbach (2015) s. 98.

¹¹⁵ Maunsbach (2015) s. 84 ff.

¹¹⁶ Golder mot Förenade Konungariket, Europadomstolens dom den 21 februari 1975.

¹¹⁷ Rolf Gustafsson mot Sverige, Europadomstolens dom den 1 juli 1997.

¹¹⁸ SOU 2007:26 s. 154.

¹¹⁹ Danelius (2007) s. 131.

¹²⁰ Maunsbach (2015) s. 84 ff.

¹²¹ Danelius (2007) s. 134 ff.

Rättigheter som följer av artikel 6 (1) är dock inte helt absoluta.¹²² Själva konventionen innehåller ingen information om vad som krävs för att ett avstående från artikel 6 (1) skall anses vara acceptabelt. Europadomstolen har däremot utvecklat allmänna förutsättningar under vilka det går att begränsa konventionens rättigheter. Europadomstolen har dock aldrig pekat ut precis vilka rättigheter det går att avstå från, utan prövar frågor om avstående utifrån en helhetsbedömning i det enskilda fallet. Det finns således ingen allmängiltig regel för avstående från artikel 6 (1) EKMR.¹²³ Varje konventionsstat lämnas ett utrymme att på egen hand bedöma hur rättsskyddet bäst uppfylls i det egna rättssystemet. Enskilda fall kan sedan prövas i Europadomstolen.¹²⁴

En avsägelse från rätten till prövning anses, av vissa, kunna ske helt eller åtminstone delvis.¹²⁵ En grundförutsättning för ett avstående är att det är otvetydigt och klart konstaterat.¹²⁶ Dessutom måste avståndet ha vissa minimigarantier i förhållande till betydelsen av den rätt avståndet avser.¹²⁷ Annorlunda uttryckt skall den enskilde ha förstått innebörden av sitt avstående.¹²⁸ Det är dock långsökt att tro att en avsägelse från rätten till domstolsprövning skulle ses som förenlig med artikel 6 (1) utan ett godtagbart substitut måste pekas ut istället – det vill säga att det offentliga tvistlösningsförfarandet ersätts med en privat och godkänd motsvarighet. Europadomstolen har konstaterat att skiljeförfarande kan utgöra ett sådant godkänt substitut. Det innebär dock inte att alla rättigheter enligt artikel 6 (1) går att avstå från, men ändock att vissa rättigheter de facto är möjliga att avstå från.¹²⁹ Vilka rättigheter det går att avstå från och precis vad som krävs för ett avstående är dock inte klarlagt. Istället är det ovan nämnda helhetsbedömning som skall göras.¹³⁰

Av Europadomstolens praxis framgår det att vissa allmänna förutsättningar alltid måste vara uppfyllda för att ett avstående från domstolsprövning skall kunna vara giltigt. Dessa utgörs av:

- Parterna måste frivilligt avstått från rätten till domstolsprövning,
- det skall otvetydigt framgå i parternas avtal att de avstår,

¹²² Maunsbach (2015) 106 ff.

¹²³ Maunsbach (2015) s. 106 f.

¹²⁴ Jfr. Harris (2018) s. 402 ff.

¹²⁵ Dijk, Hoof, Rijn och Zwaak (2019) s. 569.

¹²⁶ Oberschlick mot Österrike, Europadomstolens dom den 23 maj 1991.

¹²⁷ Pfeifer och Plankl mot Österrike, Europadomstolens dom den 25 februari 1992.

¹²⁸ SOU 2007:26 s. 156.

¹²⁹ Suovaniemi mot Finland, Europadomstolens dom den 23 februari 1991.

¹³⁰ SOU 2007:26 s. 156.

- ett avstående får inte stå i strid mot något allmänt intresse,
- det skall finnas ett legitimt skäl till avståendet, och
- avståendet skall vara proportionerligt i förhållande till syftena bakom artikel 6 (1).¹³¹

Vissa rättigheter anses utgöra en s.k. kärna av artikel 6 (1) och är därav inte möjliga att avstå från.¹³² Det framkommer dock inte av artikeln eller praxis vilka dessa kärnrättigheter är.¹³³ En torde vara rättstillgängligheten. Att avstå rättigheten till allmän domstolsprövning till förmån för ett utpekat och godkänt alternativ är en sak. Som ovan nämnt har Europadomstolen konstaterat att skiljeförfarandet kan vara ett godkänt substitut trots att parterna avstår från en del rättigheter enligt artikel 6(1), eftersom att parterna fortfarande anses få sina civila rättigheter prövade på ett tillfredställande sätt.¹³⁴ Att avstå från allmän domstolsprövning utan att peka ut ett alternativt och godkänt förfarande torde vara en helt annan sak. Det förefaller råda i princip full överensstämmelse i doktrin om att ett sådant avstående inte är möjligt att avtala om.¹³⁵ I en sådan situation har staten trots allt ingen som helst möjlighet att säkra att något av kärnvärdena, oavsett vilka de är, faktiskt uppfylls.

Det är dock inte enbart direkta hinder som kan föranleda ogiltighet enligt artikel 6 (1) EKMR. Det har ovan konstaterats att rätten till domstolsprövning innefattar en faktisk rätt att få sin talan prövad.¹³⁶ Exakt vad denna faktiska rätt utgörs av har dock inte förtydligats av Europadomstolen. Domstolen har däremot lämnat det till nationella domstolar att tolka principerna i förhållande till nationell rätt.¹³⁷ En intressant tvist, för denna uppsats syfte, avseende tolkningen av den faktiska rätten till rättstillgänglighet enligt artikel 6 (1) EKMR avgjordes under 2015 i norska Høyesteretten.¹³⁸

Tvisten hade sin bakgrund i att part A ”felaktigt”¹³⁹ hade stämt part B. Part B valde då att stämma part A eftersom dennes, enligt part B, oberättigade

¹³¹ Maunsbach (2015) s. 106 ff.

¹³² Dijk, Hoof, Rijn och Zwaak (2019) s. 552 ff.

¹³³ Maunsbach (2015) s. 107.

¹³⁴ Suovaniemi mot Finland, Europadomstolens dom den 23 februari 1991.; Maunsbach (2015) s. 198 f.

¹³⁵ Heuman (2006/07) s. 61; Maunsbach (2015) s. 106 ff. och 141; Westberg (2005) s. 363.

¹³⁶ Golder mot Förenade Konungariket, Europadomstolens dom den 21 februari 1975.

¹³⁷ Jfr. Harris (2018) 422 ff.

¹³⁸ Rt 2015 s. 385.

¹³⁹ Ej att förväxla med att en part stämmer en annan enbart för att orsaka skada, vilket kan föranleda ett annat resultat. I denna situation rörde det olika tolkningar av huruvida intrång hade skett i Part A:s immateriell rättighet. Part A:s käromål ogillades i första instans. Part A överklagade, men drog senare tillbaka sin talan i andra instans.

talans hade orsakat både ideell skada och minskade intäkter. Det är skador som inte ersätts via rättegångskostnader varför part B ville ha ersättning även för dessa. Den norska motsvarigheten till svenska Högsta domstolen konstaterade dock ett skadestånd på grund av att en part ”felaktigt” stämt i en annan inte kunde utdömas. Om en part riskerar skadestånd som överstiger de faktiska rättegångskostnaderna kan det innebära en preventiv effekt mot käromål och i realiteten hindra parter från att pröva tvister i domstol. Det hade varit en otillbörlig inskränkning av rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 (1) EKMR och 95 § Grunnloven. Den norska Høyesteretten är givetvis ingen rättskälla i Sverige. Däremot torde de vara en tämlig auktoritär aktör, tillhörandes ett väldigt snarlikt rättssystem, som tolkar en rättsregel som gäller även i Sverige. Det torde inte vara helt otänkbart att även HD skulle snegla på norska Høyesterettens avgörande om en liknande fråga kom till prövning i Sverige.¹⁴⁰

Eftersom Sverige har anslutit sig till EKMR är konventionen inkorporerad som svensk lag.¹⁴¹ Dessutom anger 2 kap 19 § RF att ”[l]ag eller annan föreskrift får inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av” konventionen. Innebörden blir inte att EKMR i sig är en svensk grundlag, men att det är grundlagsstadgat för statens normgivande organ att bryta mot EKMR. Konventionen utgör således ett minimiregelverk – ett extra tydligt sådant via dess semi-grundlagsstatus – som måste vara uppfyllt.¹⁴² I svensk rätt finns det vidare ett uttryckligt grundlagsskydd i 2 kap 11 § 2 st RF som stadgar att en ”rättegång ska genomföras rättvist och inom skäligen tid”. Det finns dock ingen uttrycklig rätt till en rättegång, utan en sådan verkar ha tagits för given vid införandet av 2 kap 11 § RF 2 st; vid införandet av RF diskuterades enbart rätten till rätten till en rättvis rättegång, det vill säga själva formen för processen och inte rättstillgängligheten i sig.¹⁴³

4.2 Talerättsprövning eller sakprövning

Talerätt är en processförutsättning som måste föreligga för att kärandes talan skall kunna tas upp till prövning. Innebörden är att en part måste vara behörig att vara part i en rättegång rörande ifrågavarande sak.¹⁴⁴ Frågor om rättegångshinder skall som regel behandlas av domstolen *ex officio* inom en talerättsprövning. Dessa hinder behöver inte åberopas av svaranden.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Själva rättsfrågan skulle HD givetvis avgöra genom tolkning av bl.a. artikel 6 (1) EKMR och Europadomstolens praxis, inte baserat på norska Høyesterettens dom.

¹⁴¹ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Sverige anslöt sig dock redan på 50-talet.

¹⁴² Maunsbach (2015) s. 84 f.

¹⁴³ SOU 2008:125 s. 419 ff.; Prop. 2009/10:80 s. 156 ff.; Maunsbach (2015) s. 83 f.

¹⁴⁴ Lindblom (1974) s. 171; Fitger m.fl. (2019, Juno) lagkommentar till 13 kap RB.

¹⁴⁵ 34 kap. 1 § RB; Westberg (2013) s. 202 f.

Generellt sker det dock enbart en enkel formell prövning av talerätten i dispositiva tvistemål eftersom påståendedoktrinen gäller. Om käranden påstår sig ha ett materiellt anspråk mot svaranden utgår domstolen från att det stämmer. Talerättsprövningen är då begränsad till påståendet om den materiella rättigheten mot svaranden. Svarande part kan dock invända om bristande talerätt, varvid domstolen måste ta ställning till om invändningen skall leda till en talerättsprövning eller avgöras som en materiell del av målet.¹⁴⁶ Utvecklingen i praxis verkar antyda att en talerättsprövning skall göras i mindre omfattning i förhållande till kärnandes påstådda materiella anspråk. I NJA 1992 s. 859 framförde ett justitieråd i sitt tillägg att ”en viss utveckling anses ha ägt rum i rättspraxis enligt vilken fall av bristande saklegitimation numera ofta hänförs till materiella frågor snarare än till spörsmål rörande processhinder”.¹⁴⁷

Finner domstolen att en kärende saknar talerätt skall kärandes talan avvisas. En avvisning sker genom ett slutligt beslut.¹⁴⁸ En avvisning av talan kan inte enbart ske innan sakprövningen har påbörjats. Om omständighet kommit domstolen till kännedom som innebär rättegångshinder skall domstolen avvisa talan, trots att sakprövningen redan har påbörjats. Talerättsprövningen är således inte absolut knutet till ett visst stadium i processen även fast en sådan alltid skall ske innan sakprövningen.¹⁴⁹ En invändning om bristande talerätt från svarande måste dock framställas första gången denna skall föra talan vid rätten.¹⁵⁰

Möjligheterna för parter att begränsa talerätten är dock små i svensk rätt; det är enbart invändningar med stöd i lag som kan begränsa talerätten.¹⁵¹ I svensk rätt finns det tre lagstadgade möjligheter för parter att själva begränsa sin rätt i dispositiva tvistemål. Det mest självklara, och tydligaste, är att parterna kan ingå ett avtal om att deras tvist skall lösas genom skiljeförfarande istället för i domstol, med resultatet att rättegångsbalkens regler ersätts med de betydligt mindre omfattande reglerna i lag (1999:116) om skiljeförfarande.¹⁵² Mot bakgrund av skiljeförfarandets förmögenhetsrättsliga kontext tillmäts parterna även betydligt större manöverutrymme inom partsautonomin.¹⁵³ Skiljenämnden är i princip bunden av alla processuella överenskommelser som inte är direkt lagstridiga. Det grund-

¹⁴⁶ Maunsbach (2015) s. 317; Westberg (2013) s. 203.

¹⁴⁷ NJA 1992 s. 859.

¹⁴⁸ Domstolen skall är dock skyldiga att behandla talerättsfrågan ex officio, varför själva invändningen egentligen inte är ett krav. Just skiljeavtal får dock enbart beaktas efter invändning av part. Se 10 kap. 17a § RB; 34 kap. 1-2 §§ RB; Maunsbach (2015) s. 140 ff.

¹⁴⁹ Lindblom (1974) s. 92 f.

¹⁵⁰ 34 kap. 2 §.

¹⁵¹ Maunsbach (2015) s. 105 f.

¹⁵² Jfr. 1 § lag om skiljeförfarande.

¹⁵³ Prop. 1998/99:35 s. 51.

läggande rättskyddet säkerställs dock via dels att skiljenämnden skall beakta artikel 6 (1), dels att formellt felaktiga skiljedomar kan klandras till allmän domstol.¹⁵⁴ Dessutom kan oskäligen skiljeavtal jämkas med stöd av 36 § avtalslagen.¹⁵⁵ I övrigt kan parterna även ingå så kallade prorogationsavtal respektive derogationsavtal vilka anger viss domstol, eller vissa domstolar, som behörig respektive ej behörig att handlägga tvisten.¹⁵⁶ Slutligen kan parter ingå avtal om att en dom inte får överklagas.¹⁵⁷ Inget av dessa undantag innebär ett totalt avstående från rätten till domstolsprövning, utan det rör sig om substitut – skiljeförfarandet – eller partiella avståenden.¹⁵⁸

Det är viktigt att hålla isär frågor om talerätt och frågor om s.k. saklegitimation, vilket framfördes av processlagsberedningen redan i utredningen till rättegångsbalken.¹⁵⁹ Talerätt tar sikte på de processrättsliga verkningarna, d.v.s. om en part är behörig att vara part i prövningen av saken. Saklegitimation tar sikte på de civilrättsliga verkningarna, d.v.s. om en part har en materiell rätt som denne får göra gällande med anledning av ett visst rättsförhållande. Talerätt och saklegitimation har således olika rättsverkningar. Ett avtalsvillkor vilket tolkas som ett försök till en talerättsbegränsning skall prövas inom en talerättsprövning. Om det bedöms som verksamt skall käromålet avvisas, eftersom kärande saknar den processuella förutsättningen talerätt. Käromålet prövas då aldrig materiellt av domstolen. Om avtalsvillkoret däremot inte bedöms ha någon inverkan på talerätten skall domstolen gå över till materiell sakprövning av tvisten. I den materiella sakprövningen skall domstolen, med beaktande av de aktuella civilrättsliga reglerna, bedöma om kärande har någon materiell rätt att utkräva. Här kan samma avtalsvillkor, om det istället tolkas som en inskränkning av den fria processföringen, skapa en s.k. sakprövningsspärr. Avtalsvillkoret, om det är giltigt, blockerar då tillämpning av dispositiv rätt eller kärandes åberopade rättsfakum. Det innebär att kärande inte kan vinna framgång med sin talan eftersom den materiella förutsättningen saknas. Kärande saknar då saklegitimation och käromålet skall ogillas via en dom.¹⁶⁰

Om ett avtalsvillkor som svarande har åberopat bedöms som giltigt av domstolen, antingen som en talerättsbegränsning eller en sakprövningsspärr, kan kärande alltså inte vinna framgång med sin talan. De olika rättsverkningarna en talerättsbegränsning respektive sakprövningsspärr leder

¹⁵⁴ Maunsbach (2015) 234 f.

¹⁵⁵ Heuman (1999) s. 273.

¹⁵⁶ Jfr. 10 kap. 16 § RB.

¹⁵⁷ Jfr. 49 kap. 2 § RB.

¹⁵⁸ Jfr. Westberg (2005) s. 355 f.

¹⁵⁹ SOU 1938:44 s. 159.

¹⁶⁰ Maunsbach (2015) s. 307 ff.

till är dock viktiga. Om avtalsvillkoret i fråga enbart har verkan som sakprövningsspärr har käranden faktiskt fått sin talan materiellt prövad i domstol.¹⁶¹ Trots att två civila parter har i det närmaste obegränsad rätt att styra över sina materiella förehavanden har de, utöver nämnda lagstadgade möjligheter, ingen rätt att skapa dispositiva rättegångshinder. Detta anses ge uttryck för den processuella ogiltighetsprincipen, det vill säga att processuella avtal är ogiltiga om de inte har stöd i lag.¹⁶²

4.3 Processuella avtals ogiltighet utan lagstöd

4.3.1 Bakgrund

Principen om processuella avtals ogiltighet utan lagstöd är en princip vars syfte är att säkra rättsskyddsprincipen och den enskildes rättstillgänglighet. Principen härleds från lagrådets kommentar, i propositionen från 1942, till rättegångsbalkens 49 kap:

”Förslaget innehåller ingen bestämmelse om verkan av utfästelse att ej fullfölja talan i tvistemål, vari förlikning är tillåten — i andra mål är självfallet en sådan utfästelse utan verkan — men av motiven (sid. 509—510) framgår, att förslaget ansluter sig till härskande uppfattning, enligt vilken sådan utfästelse icke är bindande. Denna uppfattning lär vara grundad på att *avtal i processuella frågor överhuvudtaget anses vara ogiltiga, om ej motsatsen uttryckligen stadgas*” [min kursivering].¹⁶³

Principen vilar på grundtanken att parter har stor möjlighet att disponera över sina materiella förehavanden medan de processuella frågorna tillhör staten snarare än parterna själva. Det krävs således att staten sanktionerat, genom lagstöd, en behörighet för parter att avtala om frågor därom. På detta sätt kan staten garantera rättsskyddsprincipen och att den enskilde har möjlighet att på sina rättsliga invändningar prövade, särskilt mot bakgrund av att starkare parter hade kunnat utnyttja processuella överenskommelser till sin fördel i annat fall.¹⁶⁴ Principen har därefter aldrig tagits upp uttryckligen av Högsta domstolen. Frågan om processuellt rättsskydd har däremot behandlats ett antal gånger.¹⁶⁵ Principen har dock uppmärksamats ett antal gånger av lagstiftaren. Vid införandet av 49 kap 2 § RB konstaterades det, utan att uttryckligen nämna principen, att avtal om

¹⁶¹ Maunsbach (2015) s. 107 ff.

¹⁶² Jfr. Maunsbach (2015) s. 105 f.

¹⁶³ Prop. 1942:5 s. 233.

¹⁶⁴ Maunsbach (2015) s. 100 f.

¹⁶⁵ NJA 1950 s. 277; NJA 1958 s. 654; NJA 1971 s. 453; NJA 1994 s. 712 (I-III). Se nästkommande avsnitt 4.2.2.

överklagandeförbud inte var möjliga utan en lagändring.¹⁶⁶ Fitger har dock i lagkommentaren härom angett att det anses vara en princip att avtal i processuella frågor inte är giltiga utan lagstöd.¹⁶⁷ Lagstiftaren har sedermera, återigen, uttryckligen noterat principens existens i en proposition från 2011, där det angavs att den processuella ogiltighetsprincipen är en grundläggande princip i den svenska rättsordningen.¹⁶⁸

4.3.2 Är principen förlegad?

Trots att principen har uppmärksammats från lagstiftarens håll ett antal gånger har HD aldrig tagit chansen att förtydliga principens existens och omfattning. Det kan tyckas konstigt mot bakgrund av att det har funnits ett antal möjligheter efter att lagrådet omnämnde av principen 1942.

NJA 1958 s. 654 rörde giltigheten av sex medlemmars uteslutande ur fackförbundet handelstjänstemannaförbundet. Några av medlemmarna valde att stämma fackförbundet då de ansåg att uteslutningen stred mot förbundets stadgar. Fackförbundet ansåg dock att talan borde avvisas eftersom den stred mot förbundets tvistlösningsmekanism, vilken var processhindrande i domstol. Förbundet menade att frågor i första hand skall avgöras av förbundsstyrelsen och att frågan sedermera kunde hänskjutas till kongressen eller skiljeförfarande. De uteslutna medlemmarna ansåg att det inte går att på detta sätt avtala bort rätten för enskilda att få sin sak prövad och att skiljeklausulen enbart omfattar en lokalavdelning inte enskilda medlemmar. Såväl tingsrätt, hovrätt som högsta domstolen gick på medlemmarnas linje. De ansåg att skiljeklausulen enbart omfattade en rätt för lokalavdelningen, inte enskild medlem, att hänskjuta tvisten till skiljeförfarande – enskilda medlemmar var således inte bundna av den. De övriga stadgandena i klausulen medförde inte att allmän domstol inte var behörig att avgöra tvisten.

NJA 1971 s. 453 behandlade en tvist om avregistreringen av en travhäst mellan hästägaren och Svenska travsportens förbund (STC). STC förde bland annat ett register över travhästar i Sverige som uppfyllde ett antal krav. En häst behövde vara inskriven i registret för att få tävla. Enligt STC:s reglemente kunde en häst vägras registrering eller avregistreras om hästägaren inte kunde tillgodose STC med vissa stadgade uppgifter. I reglementets 1 § stadgades även att ”[d]en som är underkastad detta reglemente har ej rätt att draga avgörande som träffas enligt detsamma inför laga domstol”. Hästägarens häst registrerades 1966, med blev förlagd med

¹⁶⁶ SOU 1986:1 s. 105 ff. och Prop. 1988/89:78 s. 40 ff.

¹⁶⁷ Fitger m.fl. (2019, Juno) lagkommentar 49 kap. 2 § RB.

¹⁶⁸ Prop. 2010/11:128 s. 43.

startförbud i mars 1669 och sedermera avregistrerad i oktober 1969. I och med de stora ekonomiska incitament, såväl via tävling som via avel, som registreringen medför stämde hästägaren STC i allmän domstol och krävde att hästen skulle återinföras i registret. STC menade att talan skulle avvisas eftersom hästägaren var bunden av STC:s reglemente och att frågor kring registrering således inte kunde tas till allmän domstol enligt 1 §. Samtliga instanser valde dock att bortse från den processuella bestämmelsen i 1 § och fann sig behöriga att pröva tvisten. HD angav att "[d]enna bestämmelse är ej av beskaffenhet att föranleda, att allmän domstol är obehörig att upptaga ifrågavarande talan till prövning".

Såväl NJA 1958 s. 654 som NJA 1971 s. 453 utgör utmärkta exempel på när den processuella ogiltighetsprincipen hade kunnat tillämpas. I båda fallen har parter försökt avtala om att ett tvistlösningsförfarande utan lagstöd skall vara rättegångshinder. Ingen av instanserna har ändock valt att hänvisa till den processuella ogiltighetsprincipen. Maunsbach framför dock två förklaringar till varför det inte nödvändigtvis betyder något. För första kan domstolen ha beaktat principen utan att benämna den uttryckligen. För det andra kan domstolen ha valt att avgöra tvisten på en annan grund. Domstolen behövde således aldrig tillämpa eller benämna principen. Det kan till och med vara så att domstolen ansåg att principen är en sådan grundläggande rättighet att det inte funnits anledning att benämna den specifikt. Båda alternativ är visserligen fullt möjliga, men att tolka in slutsatser på grund av vad domstolen inte har nämnt skall givetvis göras med stor försiktighet – Maunsbach beskriver det dock enbart som potentiella anledningar till domstolens obenägenhet att nämna principen. Maunsbach har däremot helt rätt i att det inte kan uteslutas att principen har beaktats.¹⁶⁹ Dessa potentiella förklaringar är visserligen förstaeliga och rimliga mot bakgrund av ovan nämnda rättsfall. Men, i ljuset av NJA 1994 s. 712 (I-III) fungerar förklaringarna inte lika väl.

Efter att processuella överenskommelser varit frånvarande från HD:s praxis under en längre tid prövade domstolen tre olika fall härrörande samma försäkring i NJA 1994 s. 712 (I-III).¹⁷⁰ Dessa fall rör tvister mellan en näringsidkare och enskilda. Försäkringsavtalsvillkoren i fråga är dock framförhandlade av likvärdiga parter, vilka de enskilda sedan är bundna av via deras facktillhörighet. Det råder således ingen ojämlig ställning avseende avtalet i sig. Samtliga tvister är kopplade till avtalsvillkor i en, på kollektivavtal kopplad, tjänstegrupplivförsäkring. Kommunernas Försäkrings AB (KFA) försäkrar anställda inom kommun och landsting samt är part i samtliga mål. Tvisterna har sin utgångspunkt i de allmänna

¹⁶⁹ Maunsbach s. 100 ff.

¹⁷⁰ Jfr. Westberg (2013) s. 351.

försäkringsvillkoren och behandlar ett antal specifika avtalsvillkor vilka gav KFA en ensidig beslutanderätt, enligt bestämmelsernas 38 §,¹⁷¹ bl.a. avseende huruvida en försäkringstagare varit samboende under äktenskapsliknande former (fall I-II) och huruvida tillräcklig bevisning hade åberopats för att styrka att en försäkringstagare hade stått till arbetsmarknadens förfogande (fall III).

I Fall I hade ett försäkringsbelopp betalats ut till den avlidne försäkringstagaren M.S:s föräldrar. Därefter hade C.R. angivit till KFA att denne var sammanboende med M.S. vid tidpunkten för dennes död och således hade rätt till en del av ersättningen. KFA utförde en så kallad sammanboendeutredning och fann att de hade varit sammanboende under äktenskapsliknande former och att halva försäkringsbeloppet skulle betalas till C.R. KFA stämde föräldrarna och krävde tillbaka hälften av försäkringsbeloppet. Föräldrarna bestred käromålet eftersom de ansåg att C.R. inte hade varit sammanboende vid tiden för dödsfallet och att KFA:s enskilda beslutanderätt i vart fall var oskälig enligt 36 § avtalslagen.

Även Fall II behandlade KFA:s enskilda beslutanderätt avseende sammanboende. I detta fall hade försäkringsbeloppet utbetalats till den avlidne försäkringstagarens B.M:s moder. T.B. anmälde sedermera till KFA att denne hade rätt till hälften av försäkringsbeloppet eftersom denne hade varit sammanboende, under äktenskapliga former, med B.M. vid tidpunkten för dödsfallet. Rådgivandenämnden fann dock, i sitt beslut, att ett sådant samboendeförhållande inte hade förelegat vid tidpunkten för dödsfallet och att T.B. således inte hade rätt till hälften av försäkringsbeloppet. Noterbart är att en B.M. hade en liknande försäkring hos Folksam, där B.M. och T.B. däremot ansågs vara sammanboende under äktenskapsmässiga former. T.B. stämde KFA i domstol med grunden att deras enskilda beslutanderätt var oskälig enligt 36 §. I HD ifrågasattes även avtalsvilkorets kompatibilitet med regeringsformen och EKMR.

I båda fallen ansågs avtalsvilkoret om KFA:s självbestämmanderätt vara giltigt. HD framhävde att avtalsvillkoren är framförhandlade mellan jämbördiga parter – facket och KFA – med syftet att åstadkomma en så snabb, enkel och billig reglering som möjligt. Dessutom hade försäkringstagaren enkelt kunnat ha anmält sin sambo som förmånstagare och således förhindrat att ”försäkringsbolaget utövar sin rätt att slutligt avgöra om samlevnad enligt försäkringsvillkoren föreligger”. Med detta i beaktande ansåg HD inte att avtalsvilkoret, i något av fallen, kunde anses

¹⁷¹ 38 § 2 st i avtalet innebar ett undantag från huvudregeln i 1 st – att tvister skulle avgöras i ett skiljeförfarande – vilken gav KFA rätt att själv besluta i tre specifika kategorier av frågor.

oskäligt enligt 36 § avtalslagen. I fall II konstaterade HD även att varken regeringsformen eller EKMR hindrar en enskild att avtala bort rätten till domstolsprövning med hänvisning till NJA 1981 s. 1205.¹⁷²

Fall III behandlade en annan frågeställning än de två andra fallen, men även den kopplad till samma enskilda beslutanderätt från KFA. A.B-G. krävde i egenskap av änka till avlidne I.G. försäkringsbeloppet enligt tjänstegrupplivförsäkringen. KFA nekade dock med motiveringen att I.G:s anställning hade upphört tre månader innan dödsfallet och att han, genom att inte söka arbete, inte hade stått till den allmänna arbetsmarknadens förfogande, vilket var ett krav enligt försäkringen för att den fortsatt skulle vara gällande. A.B-G väckte talan mot KFA och krävde ersättning enligt försäkringen med grunden att I.G. visst hade sökt arbete och således stod till arbetsmarknadens förfogande. KFA bestred talan med hänvisning till att de enligt försäkringsvillkoren har exklusiv beslutanderätt att slutgiltigt avgöra frågan avseende huruvida en försäkringstagare har stått till arbetsmarknadens förfogande. I andra hand ansåg de att I.G. inte hade stått till arbetsmarknadens förfogande. A.B-G framförde att en sådan exklusiv beslutanderätt är oskälig och skall lämnas utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen. A.B-G framförde även att I.G. bl.a. hade ansökt om ett jobb hos en begravningsförmedling samt ansökt och, några dagar innan sin bortgång, blivit erbjuden ett vikariat på sjukhuset där han tidigare hade arbetat, vilket skulle styrka att han hade stått till arbetsmarknadens förfogande. KFA hänvisade till att det enligt försäkringsvillkoren krävdes intyg från arbetsförmedlingen eller erkänd arbetslöshetskassa eller, om sådana intyg inte kan företes, annan likvärdig bevisning för att styrka att försäkringskassan stått till arbetsmarknadens förfogande. Varken ett intyg från begravningsförmedlingen eller jobberbjudandet från sjukhuset ansågs vara sådan likvärdig bevisning för att I.G. stått till arbetsmarknadens förfogande.

Såväl tingsrätt som hovrätt gick på KFA:s linje och upprätthöll avtalsvillkoret, men HD lämnade villkoret utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen. Avtalsvillkoret innebar enligt HD att KFA förbehållit sig rätten att ensidigt avgöra om åberopad bevisning är tillräcklig eller ej. Ett sådant förbehåll innebär att försäkringstagaren, eller dennes förmånstagare, helt utestängs från att sin bevisning prövas i rättslig ordning. En så långtgående inskränkning i rätten till rättslig prövning är inte godtagbar och utrymmet för oskäliga resultat för försäkringstagaren, eller dennes förmånstagare, är

¹⁷² I NJA 1981 s. 1205 godkändes en skiljeklausul i en på kollektivavtal grundad grupplivförsäkring. Varken regeringsformen eller EKMR ansågs utgöra hinder för skiljeklausulen att begränsa rätten till domstolsprövning. Det kan även noteras att både nämnda fall och NJA 1994 s. 712 (I-III) avgjordes flera år innan Suovaniemi mot Finland.

alldeles för vidsträckt. Domstolen fann således att avtalsvillkoret, trots att det var framförhandlat mellan jämnstarka parter, var oskäligt och skulle lämnas utan avseende.

Medan HD i både NJA 1958 s. 654 och NJA 1971 s. 453 slog fast tämligen tydligt att det inte var möjligt för parter att avtala bort rätten till domstolsprövning hände det något annat i NJA 1994 s. 712. Plötsligt godkändes två av tre överenskommelser som hade kunnat klassificeras som processuella. HD verkar istället ha bedömt avtalsvillkoren som materiella tolkningsföreträden. Vid bedömning av avtalsvillkorens skälighet tillmättes dock processuella principer betydelse.

I samtliga fall i NJA 1994 s. 712 (I-III) hade KFA rätten att exklusivt avgöra huruvida bevisning var tillräcklig respektive hur bevisning skulle värderas – åtaganden som normalt tillfaller domstolen. En sådan tolkning innebär onekligen att det ligger nära till hands att tolka avtalsvillkoren som processuella. Det går även att argumentera för att avtalsvillkoren utgör ett åtminstone partiellt avstående från domstolsprövning. De frågor som omfattas av avtalsvillkoren kan nämligen inte prövas av domstolen, om avtalsvillkoren inte först förklaras ogiltiga eller oskäliga. I samtliga fall tog parterna i sin processföring enbart sikten materiella rätten och huruvida det var möjligt att förklara avtalsvillkoren oskäliga, men det hindrar inte domstolen för att ex officio ta upp tvingande regler och principer och förklara avtalsvillkor ogiltiga. I fall II två togs frågan om avtalsvillkorets förenlighet med artikel 6 och regeringsformen visserligen upp, men invändningen tillmättes ingen större betydelse. I fall (III) var det dock just processuella principer som ansågs inskränkas i alldeles för hög utsträckning, vilket föranledde en jämkning enligt 36 § avtalslagen.

Det har framhållits att skillnaden mellan fallen är att Fall I och II behandlar om KFA hade rätt att avgöra om försäkringstagaren var sammanboende medan fall III fokuserar på om bevisningen för att försäkringstagaren arbetssökande var tillräcklig.¹⁷³ Det kan dock ifrågasättas vad den faktiska skillnaden däremellan är. I båda situationerna är det trots allt KFA som ensidigt avgör vilka bevis som är tillräckliga för att uppfylla kraven i avtalsvillkoret, låt vara för det givetvis skall göras en särskilnad mellan rätt att neka viss bevisning och bevisvärdering i allmänhet. Den faktiska skillnaden på att neka viss bevisning och att värdera bevisning till noll är dock svår att urskilja. Ur domskälen går det däremot att utläsa att en stor anledning till att avtalsvillkoret inte ansågs oskäligt i fall I-II var att försäkringstagaren enkelt hade kunnat anmäla sin sambo som förmånstagare

¹⁷³ Jfr. Westberg (2005) s. 354; Maunsbach (2015) s. 131.

och således eliminera KFA:s ensidiga beslutanderätt. Men, i fall III hade försäkringstagaren, på ett snarlikt sätt, enkelt kunnat anmäla sig till arbetsförmedlingen och således eliminera KFA:s ensidiga beslutanderätt kring vilken bevisning som var acceptabel. Det senare tar HD aldrig ställning till och det går således inte att veta om HD faktiskt resonerade kring det samt om det, i sådana fall, inte ansågs vara ett likvärdigt sätt att eliminera beslutanderätten. Det framstår dock, i mina ögon, som tveksam avgörande särskillnad, men som visserligen kan ha betydelse om en bedömning skall ske efter en helhetsbedömning avseende alla omständigheter i det enskilda fallet i enlighet med 36 § avtalslagen.

Heuman och Lindells har argumenterat för att NJA 1994 s. 712 (1-III) skall som en indikation på att den processuella ogiltighetsprincipen inte längre existerar, eller att åtminstone att den inte har särskilt vid omfattning. Om principen fortsatt är giltig borde domstolen ha uppmärksammat den *ex officio* och ogiltigförklarat samtliga avtalsvillkor, men istället godkändes avtalsvillkoren i fall I och II. Mot bakgrund av rättsfallen är utgångspunkten för denna typ av självbestämmande avtal är således att de är giltiga.¹⁷⁴ Westberg har dock framfört att man skall vara försiktig med att motsatstolka prejudikat. Om HD inte har tagit fasta på ett förhållande eller en omständighet är grundtanken just att man inte vet vilken ståndpunkt HD har i den frågan. Det går således inte att dra någon konkret slutsats av att HD inte nämnde principen och godkände två överenskommelser vilka kan ses som processuella i NJA 1994 s. 712 (I-III). Westberg har istället framfört en försiktig undran om det kan vara så illa att domstolen har glömt principen helt.¹⁷⁵

4.3.3 Principens tillämpning

Att vissa författare har valt att se NJA 1994 s. 712 (I-III) som en indikation på att principen faktiskt inte existerar, eller att dess tillämplighet åtminstone inte är särskilt omfattande, var inte en ny företeelse i svallvågorna av rättsfallet. Trots principens omnämnanden i förarbeten har dess faktiska existens nämligen varit omdebatterad i doktrin genom åren.¹⁷⁶ En tydlig svaghet med principen, vilket samtliga författare verkar uppmärksamma, är att det inte förekommit några tydliga kriterier för hur den skall tillämpas.¹⁷⁷ Vid en genomläsning av doktrin verkar det finnas tre olika sätt att tolka principen och dess rättsverkningar.

¹⁷⁴ Heuman (2006/07) s. 60 f.; Lindell (2017) s. 145.

¹⁷⁵ Westberg (2005) s. 354 ff.

¹⁷⁶ Se bl.a. Maunsbach (2015) s. 122 ff; Westberg (2005) s. 353 ff.; Heuman (2011/12) s. 338; Lindell (2017) s. 143; Samuelsson (2016/17) s. 470 ff..

¹⁷⁷ Westberg (2005) s. 358.

En del författare menar att principen inte bör tillmätas någon större betydelse. Lindell uppmärksamma principens ursprung, men med en antydan till skepsis: ”Uttalandet är alltså i skrivande stund 76 år gammalt, men det upprepas och åberopas fortfarande i modern processrättslig [sic!] för ståndpunkten att alla slags processavtal är ogiltiga”.¹⁷⁸ Han menar att partsautonomins gräns sätter en yttre gräns för vad det går att avtala om, snarare än att den processuella ogiltighetsprincipen begränsar avtalens rättsverkan.¹⁷⁹ Lindell anser att det som främst talar emot processuella avtal är att de kan göra bedömningen mer komplicerad och tidskrävande för domstol och således fördröja processen. Han anger även att parter på oförstånd kan ingå processuella avtal, men att det kan lösas med 36 §.¹⁸⁰ Lindells slutsats tycks vara att det den civilrättsliga självbestämmanderätten, särskilt mellan jämnstarka näringsidkare, måste väga starkast. Det torde nämligen vara svårt att särskilja processuella frågor från materiella i processavtal och enbart värdera de materiella ”eftersom skillnaden väsentligen är en formuleringsfråga”. Istället uppnås den bästa prestationsfördelningen om de får bestämma själva. Oskäliga avtalsvillkor kan sedan jämkas med 36 § avtalslagen.

Även Heuman har en liknande åsikt, men med en tydligare argumentation. Han tar upp lagrådets uttalande och den processuella ogiltighetsprincipen, men att det saknas angivning kring dess omfång och motivering överlag. Således ”bör inte denna närmast dogmatiska sats godtas utan vidare”.¹⁸¹ Heuman anger att principen har många år på nacken. Sedan dess har partsinflytande och partsintresset fått större utrymme i lagstiftningen. Heuman menar att det visserligen finns goda skäl till att erkänna processuella avtal ogiltighet, så som rättsekonomiska och rättsäkerhet för den enskilde, men tillägger att det inte innebär att alla processuella avtal bör underkännas. Istället anger han att det bör finnas möjlighet att olika processuella överenskommelser anses vara giltiga om inget av nämnvärd styrka talar emot. Som exempel på sådana saker av nämnvärd styrka anges att parter inte bör kunna komplicera och fördyra rättsskipningen för staten, att möjligheter för parter att på oförstånd ingå som kan medföra drastiska negativa konsekvenser bör begränsas, att Europakonventionen kan utgöra hinder och avtal som strider mot principen om likabehandling. Heuman anger att det kan vara tillräckligt att använda 36 § som kontrollinstrument, istället för att se alla processuella avtal som ogiltiga om de saknar lagstöd.¹⁸² I en senare text verkar Heuman dock notera principens existens: ”Enligt en

¹⁷⁸ Lindell (2017) s. 145.

¹⁷⁹ Lindell (2017) s. 144.

¹⁸⁰ Lindell (2017) s. 143.

¹⁸¹ Heuman (2007) s. 60.

¹⁸² Heuman (2007) s. 60 f.

huvudregel kan parter endast träffa avtal i processuella frågor om det finns lagstöd för det”.¹⁸³ Han anger dock fortsatt att vissa typer av frågor, trots avsaknad av lagstöd, går att avtal om. Bevisbörd och bevisbörd anses vara sådana, men främst eftersom de uppfattas som i huvudsak civilrättsliga och inte försvårar rättstillämpningen på ett generellt plan. Han fortsätter dock med att även t.ex. avtal om exklusiv bevisning och avtal om förlikningsförhandling kan, åtminstone under vissa förutsättningar, utgöra giltiga processuella avtal. De får dock under inga omständigheter strida mot artikel 6 (1) EKMR.¹⁸⁴ Heuman problematiserar inte ogiltighetsprincipen mer i den senare texten, eller anger hur processuella överenskommelser skulle kunna ogiltigförklaras. Det kan dock antagas, baserat på att de senare exemplen i vissa fall kunde vara godkända, att han fortsatt anser att en skälighetsbedömning enligt 36 § är ett adekvat kontrollinstrument i de flesta fall.

Samuelsson är kanske den som tydligast argumenterat kring 36 § avtalslagen som kontrollinstrument. Han är skeptisk till ogiltighetsprincipens faktiska existens, där han menar att Lagrådets uttalande enbart var ett uttryck för vad som allmänt ansågs vara svensk rätt vid tillfället – inte vad Lagrådet själv tyckte var svensk rätt. Samuelsson lyfter fram att Lagrådet några år tidigare hade kritiserat att parter inte själva kunde förfoga över sin fullföljdsrätt.¹⁸⁵ Samuelsson menar istället att den givna utgångspunkten är rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR, som är oförtytterlig i varje rättsstat. Men, inom dispositiva tvister har parterna visst utrymme att styra över formerna för tvisten, så länge innehållet inte urholkas. I viss mån kan det hävdas att parternas förmåga över att styra processen, genom avtal, i sig är ett uttryck för rätten till en rättvis rättegång. Han framhåller dock att partsautonomin alltid har gränser, men att dessa inte kan bestämmas genom abstrakta resonemang. Istället måste varje fall bedömas individuellt efter omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁸⁶

Maunsbach framför att principen alltjämt är gällande. Bara det faktum att principen är gammal är inte skäl att, liksom kritikerna har framfört, frånga den. Principens tydliga närvaro i förarbeten genom åren talar istället starkt för att den är gällande.¹⁸⁷ Det kan i ljuset av NJA 1994 s. 712 (I-III) ifrågasättas om HD ens har behörighet att underkänna en grundläggande princip som uppmärksammas av lagstiftaren. Domstolen skall nämligen tillämpa lagen, inte skapa lag.¹⁸⁸ Även Westberg verkar framföra att principen är gällande.

¹⁸³ Heuman (2011/12) s. 338.

¹⁸⁴ Heuman (2011/12) s. 338 f.

¹⁸⁵ Samuelsson (2016/17) s. 470 f. not 3.

¹⁸⁶ Samuelsson (2016/17) s. 470 ff.

¹⁸⁷ Maunsbach (2015) s. 127 f.

¹⁸⁸ Maunsbach (2015) s. 131.

Däremot är svårigheten att klassificera ett avtalsvillkor som antingen processuellt eller civilrättsligt är problematisk.¹⁸⁹ Att avtal som helt avsäger rätten till domstolsprövning är ogiltiga verkar de flesta vara överens om, men det råder olika uppfattning om var gränsdragningen mellan processuella och civilrättsliga avtal går. Westberg har framför att det är väldigt svårt att ställa upp kriterier om avtalet är antingen ett civilrättsligt avtal eller om det är ett processuellt. Ofta kan det till och med vara båda. Om en gränsdragning inte kan ske måste, för att effektivt upprätthålla lagrådets princip, samtliga överenskommelser med processuella inslag ogiltigförklaras. I annat fall går det inte att upprätthålla principen på ett adekvat sätt. Han menar att det i NJA 1994 s. 712 (I-III) aldrig borde varit tal om någon skälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen. Domstolen skulle istället, *in om jura novit curia*, uppmärksammat den processuella ogiltighetsprincipen och förklarat avtalsvillkoren överksamma.¹⁹⁰

Även Maunsbach konstaterar att det föreligger en problematik kring att klassificera processuella överenskommelser. Hon föreslår dock en tredje lösning på den processuella ogiltighetsprincipens tillämpningsområde i sin avhandling. Hon frågar sig om det egentligen är så att ogiltighetsprincipen har sin grund i och enbart skall tillämpas på frågor av som är av typisk processuell karaktär. Hon framhäver att det ter sig orimligt att ogiltighetsprincipen är tänkt att appliceras på samtliga överenskommelser med processrättsliga inslag. Det hade inneburit att civilrätten alltid måste stå tillbaka när ett villkor innehåller processuella inslag, vilket inte torde vara ett särskilt adekvat verktyg med beaktande av avtalsfriheten. En sådan tolkning kan innebära att vissa civilrättsligt vanliga klausuler som t.ex. reklamationsfrister skulle kunna ogiltigförklaras eftersom de anses innehålla processuella inslag.¹⁹¹

Maunsbach föreslår en simpel, men fullt rimlig, tvåstegslösning. I ett första steg skall domstolen, efter en invändning om t.ex. bristande talerätt, särskilja och bedöma den processuella delen av avtalsvillkoret med den processuella ogiltighetsprincipen inom *jura novit curia*. Om avtalsvillkoret har lagstöd inträden en så kallad talerättsbegränsning och talan skall avisas. Om överenskommelsen däremot saknar lagstöd skall avtalsvillkorets processuella del anses vara ogiltig. I steg två, den materiella prövningen, skall domstolen bedöma om avtalsvillkoret har en civilrättslig del som fortsatt kan få betydelse vid sakprövningen. Finns det en sådan skall den tolkas och kan få materiell, och därigenom indirekt processuell, betydelse

¹⁸⁹ Det har konstaterats i kapitel 2 att en sådan gränsdragning inte låter sig göras i många fall.

¹⁹⁰ Jfr. Westberg (2005) s. 358 ff.

¹⁹¹ Jfr. Maunsbach (2015) s. 124.

via att avtalsvillkoret bildar så kallad sakprövningsspärr. I steg två har den processuella ogiltighetsprincipen inte längre någon direkt betydelse, utan avtalsfriheten får företräde – under förutsättning att den inte bryter mot andra tvingande regler.¹⁹²

4.3.4 Klassificeringslösningen

Samtliga presenterade alternativ avseende principens tillämpning uppmärksammar problematiken kring processuella överenskommelsers klassificering. Ingen av författarna anser att det går att avtala bort rätten till domstolsprövning helt, men för övriga typer av processuella överenskommelser går åsikterna isär. Mot bakgrund av principens ständiga närvaro i förarbeten, att processuella avtal har underkänts i praxis och att HD inte tagit avsteg från principen lutar jag personligen mot att den fortfarande bör anses vara gällande. En annan fråga är dock hur vidsträckt den är. Gäller den på samtliga avtal som kan klassificeras som åtminstone som processuella eller enbart på vissa? Eller är det som Heuman numer verkar anse: En huvudregel med undantag? Att HD valde att inte underkänna två av de tre avtalen i 1994-års fall och lämnade det tredje utan avseende med 36 § kan inte dras för stora slutsatser av – domstolen har trots allt inte angivit sitt beslut i förhållande till den processuella ogiltighetsprincipen – men det kan givetvis indikera att vissa typer av processuella avtal är giltiga. Det torde dock krävas att lagstiftaren eller HD uttryckligen tar avstånd från principen för att den skall anses helt betydelslös. Istället kan man främst förundras över att domstolen inte tagit chansen och förtydligt vad som verkligen gäller för den processuella ogiltighetsprincipen. Avtalsfriheten är grundläggande i vårt samhälle, via dess partsbindande funktion och rättsligt sanktionerade karaktär.¹⁹³ Men det är först via rättsprocessen som det får faktiskt verkan, eftersom de civilrättsliga skyldigheterna och rättigheterna kan förverkligas därigenom.¹⁹⁴ Det är således viktigt att hitta en rimlig balans mellan processrätten och civilrätten avseende parternas möjlighet att ingå avtal om saker som rör båda områdena.

Maunsbachs metod för principens tillämpning förfaller vara den som fungerar bäst. Med tillämpning av metoden kan en part inte avtala bort rätten till att få sin tvist prövad av en domstol, om det inte finns lagstöd, men ett civil- och processrättsligt blandat avtalsvillkor kan fortfarande få verkan materiellt. Den processuella ogiltighetsprincipen har således fortfarande betydelse, men enbart på avtal som avser att begränsa en parts

¹⁹² Maunsbach (2015) s. 133 f.

¹⁹³ Adlercreutz, Gorton, Lindell-Frantz (2016) s. 27.

¹⁹⁴ Olivecrona (1960) s. 12 f.

talerätt. Med metoden får dessutom parterna möjlighet att styra över processen med hjälp av den materiella sakprövningsspärren, vilket överensstämmer till viss del med de åsikter Heuman, Lindell och Samuelsson har framfört. I sin bok *Civilrättskipning*¹⁹⁵ nämner även Westberg att ”som grundregel gäller att en parts utfästelse att inte dra en tvist till statlig domstol är oförbindande”. Han anger att en sådan utfästelse enbart kan vara bindande om det finns lagstöd. Westberg nämner dock inte den processuella ogiltighetsprincipen uttryckligen, eller utvecklar hur den förhåller sig till processuella överenskommelser av annat slag.¹⁹⁶ Citatet överensstämmer dock med Maunsbachs metod. Lösningen passar även väl in på de rättsfall som behandlats ovan. I NJA 1958 s. 654 och NJA 1971 s. 453 var det rena talerättsbegränsande villkor som var uppe för prövning. Svarande ansåg att talan i respektive fall borde ha avvisats eftersom de hade avtalat om processhinder. Som framkommit i detta kapitel och i Maunsbachs metod går det dock inte att avtala om processhinder utan lagstöd. Talerättsinvändningarna lämnades således utan avseende (med ett icke-uttryckligt stöd av den processuella ogiltighetsprincipen). I NJA 1994 s. 712 (I-III) behandlades dock aldrig talerätten, utan avtalsvillkoren bedömdes materiellt utifrån deras civilrättsliga verkan. I fall I och II ansågs avtalsvillkoren medföra en sakprövningsspärr som inte var att anse som oskälig. I fall III bedömdes dock avtalsvillkoret i fråga som oskäligt och medförde därför aldrig en sakprövningsspärr. Rättsfrågan kunde istället prövas utan att KFA:s självbestämmanderätt behövde beaktas.

¹⁹⁵ Denna bok utkom 8 år efter texten som tidigare behandlades. Det kan således tänkas att Westberg har nyanserat sina åsikter om den processuella ogiltighetsprincipen.

¹⁹⁶ Westberg (2013) s. 423.

5 Avtalsvitets processuella rättsverkan

5.1 Grunden för bedömningen

Uppsatsens grundsyfte har varit att utreda vilken verkan ett avtalsvite kopplat till ett avstående från domstolsprövning kan tillerkännas. Om ett sådant avtalsvite kan utdömas blir det nämligen möjligt att ”avskräcka” avtalsparter från sakprövning i domstol. Nu när de bakomliggande regelverken har utretts är det möjligt att göra en sådan bedömning.

Tanken att ett avtalsvite skulle kunna användas enkom för att avskräcka är ingalunda ny och enbart förekommande i förhållande till processuella överenskommelser. Redan i kapitel 3 konstaterades det att en avskräckande effekt eller en straffande effekt i sig inte torde vara en grund för ogiltigförklarande. Påtryckningsintresset anses snarare vara det vanligaste syftet med ett avtalsvite. Ett avtals påtryckningsintresse, eller avskräckande effekt, är dock faktorer som kan få betydelse vid en skälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen. För att en sådan bedömning ens skall komma på tal förutsätts det dock att huvudförpliktelsen är giltig, eftersom avtalsvitet är en accessorisk förpliktelse. Almén framförde som motiv därtill att om en huvudförpliktelse är ogiltig måste ett avtalsvite ogiltigförklaras. Annars hade två parter kunnat kringgå den tvingande lagens – *in fraudem legis* – med hjälp av avtalsvitets avskräckande effekt. Det hade stått i uppenbar strid med det tvingande syftet en sådan lag har. Eftersom parter inte har tilldelats rätten att avtala om sakfrågor rörande den tvingande lagstiftningen, skall de inte heller ges möjligheten att kunna kringgå den. Alméns resonemang tog visserligen sikte på civilrättslig lagstiftning, men liknande resonemang kan finnas i processrättslig doktrin och praxis.

I Golder-fallet konstaterades den grundläggande rätten att få tillgång till en domstol att pröva sina materiella rättigheter och skyldigheter. Europadomstolen konstaterade att det rörde sig om en faktisk rätt och inte enbart en teoretisk sådan. En inskränkning härom kan anses vara *deni de justice*. Domstolen har dock inte förtydligat exakt vad en sådan faktisk rätt skall inbegripa. De har däremot lämnat det till nationella domstolar att tolka principerna i förhållande till nationell rätt. En intressant tvist avseende tolkningen av den faktiska rätten till rättstillgänglighet enligt artikel 6 (1)

EKMR avgjordes under 2015 i norska Høyesterett.¹⁹⁷ I rättsfallet konstaterade Høyesteretten ett skadestånd som överstiger de faktiska rättegångskostnaderna utdöms kan det i realiteten hindra parter från att pröva tvister i domstol. Det hade utgjort en slags *deni de justice* via att parter inte vågar ta tillvara på sina rättigheter eftersom de riskerar att få skadeståndsanspråk riktade mot sig om de har ”fel”. Høyesteretten ansåg att en sådan ordning hade varit en otillbörlig inskränkning av rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 (1) EKMR.

På motsvarande sätt ligger det onekligen nära till hand att inte tillåta ett avtalsvite, som utlöses på grund av en part väljer att ta en tvist till domstol, eftersom det riskerar att inskränka rätten till domstolsprövning på ett otillåtet sätt. Helt så enkelt är det dock inte. Både att skadestånd och avtalsvite är följdförpliktelser. Men, det kan emellertid anses föreligga en stor skillnad i att skadeståndet är utomkontraktuellt medan avtalsvitet är kontraktuellt. Det senare är trots allt framförhandlat mellan och accepterat av parterna, vilket innebär en helt annan förutsägbarhet. Till skillnad från ett utomkontraktuellt skadestånd kan avtalsvitet enbart utlösas eftersom att parterna själva har kommit överens om det. Detta skall dock inte tolkas som att ett avtalsvite till en processuell bestämmelse är acceptabelt, utan som att den kontraktuella statusen är en förmildrande omständighet i jämförelse med det utomkontraktuella skadeståndet. Oavsett om det är tal om en potentiell inskränkning av artikel 6 (1) eller en skälighetsbedömning är samtliga omständigheter av vikt. Det är nämligen utifrån en helhetsbedömning om avståendet från rätten till domstolsprövningsrättsverkan respektive skälighetsbedömningen skall göras.

I kapitel 4 konstaterades det att parter inte kan avtala bort rättigheter enligt artikel 6 (1) EKMR lättvindigt. För att sådant avtal skall vara bindande behöver ett antal kriterier vara uppfyllda. Det konstaterades även att ett helt avstående från domstolsprövning inte är förenligt med artikel 6 (1). I svensk rätt kommer det även till uttryck genom den processuella ogiltighetsprincipen. Processhindrande villkor är enbart tillåtna om det finns lagstöd. Det senare torde vara problematiskt för ett avtalsvite kopplat till ett processhindrande avtalsvillkor. Dessa bestämmelser är nämligen tvingande och går ej att avtala bort.¹⁹⁸ Om ett avtalsvite kopplat till ett helt avstående från domstolsprövning tillmäts betydelse riskerar Alméns *in fraudem legis*-situation att skapas. De okränkbara principerna riskerar att enbart få en illusorisk verkan, eftersom avtalsvitet avskräcker parterna från att bryta mot

¹⁹⁷ Se kapitel 4.1.

¹⁹⁸ De är inte tvingande på samma sätt som en civilrättslig bestämmelse, men eftersom parter inte förfogar över det processuella rättsskyddet genom civilrättsliga avtal är de i princip tvingande på motsvarande sätt.

överenskommelsen. Därigenom skulle ett slags indirekt rättegångshinder skapas.¹⁹⁹ Ett avtalsvillkor kan således inte vara bindande i en sådan situation.

Ovanstående diskussion tar torde dock främst sikte på avtalsvillkor som enbart avser att begränsa talerätten. Sådana avtalsvillkor har ingen rättsverkan överhuvudtaget om lagstöd saknas. Det har emellertid, i kapitel 4, konstaterats att vissa avtalsvillkor, trots att de inte fick någon talerättsbegränsande verkan, fortfarande kan få verkan via en sakprövningsspärr. Heuman beskriver det som att HD:s uttalande i NJA 1994 s. 712 (I-III) kan tolkas som att ett sådant avtalsvillkor, om det åberopas av svarande, innebär ett processhinder avseende en viss sakfråga.²⁰⁰ Eftersom avtalsvillkoret inte innebär en de facto talerättsbegränsning, utan en indirekt sådan via sakprövningsspärren vid domstolens sakprövning, är det främst en skälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen som blir aktuell för ett ”ogiltigförklarande”. I kapitel 4 konstaterades att den avgörande anledningen till varför bestämmelserna upprätthölls i fall I och II, men inte i fall III, tycks ha varit att det fanns en slags ”säkerhetsventil” för försäkringstagarna att tillgå. De hade enkelt kunnat anmäla sina förmånstagare och därigenom eliminerat försäkringsbolagets enskilda beslutanderätt. En annan faktor som framförts är att fall I och II rörde en annan typ av självbestämmanderätt än fall III. Båda dessa parametrar kritiserade jag dock i kapitel 4 eftersom det var svårt att avgöra vad den faktiska skillnaden däremellan var. Det är således svårt att utläsa några tydliga kriterier ur rättsfallen för när en indirekt processuell överenskommelse kan vara giltig och när den inte kan vara giltig. I slutändan avgjordes avtalsvillkorens bundenhet genom en skälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen. Eftersom en sådan bedömning skall beakta samtliga omständigheter i det enskilda fallet är det svårt att fastställa precis vad som var utslagsgivande. Heuman kritiserade även rättsfallet på den grunden och påpekade att ”[p]rejudikatvärdet av HD:s allmänt hållna uttalande kan emellertid starkt ifrågasättas”.²⁰¹ Samma kritik har dock riktats mot 36 § avtalslagen generellt, eftersom paragrafen saknar tydliga kriterier för bedömning.²⁰² Kanske ligger det helt enkelt i sakens natur att bedömningar enligt 36 § leder till svårtolkade resultat. Ur en sådan synvinkel kan skälighetsbedömningen onekligen kritiseras som kontrollinstrument för processuella överenskommelser, där förutsägbarhet torde vara en viktig aspekt. NJA 1994 s. 712 (I-III) erbjuder dock, trots ovanstående oklarheter, två viktiga klargöranden. Det illustrerar dels att avtalsvillkor med indirekt processuell verkan kan upprätthållas i domstol,

¹⁹⁹ Jfr. Maunsbach (2017) s. 190; Maunsbach (2018) s. 219 f.

²⁰⁰ Jfr. Heuman (2006/07) s. 61.

²⁰¹ Heuman (2006/07) s. 61.

²⁰² Jfr. Lehrberg (2006) s. 222 f.

dels hur domstolen ex officio kan beakta processuella principer via en skälighetsbedömning.²⁰³ Att processuella principer går att beakta på detta sätt kan även illustreras via att skiljeavtals giltighet bedöms utifrån avtalsrättsliga ogiltighetsregler och det s.k. Skanskafallet²⁰⁴ i Svea hovrätt.²⁰⁵

Det finns dock ett antal problem med att ha 36 § avtalslagen som ett adekvat kontrollinstrument utöver ovan nämnda avsaknad av tydliga kriterier. För det första krävs att parten som vill göra gällande sin rätt framställer en oskälighetsinvändning.²⁰⁶ För det andra är det viktigt att parten åberopar rätt omständigheter, eftersom samtliga omständigheter får betydelse vid en bedömning.²⁰⁷ För det tredje, och slutligen, anses bestämmelsen tillämpas särskilt restriktivt mellan jämnstarka näringsidkare.²⁰⁸ Om en bedömning kring huruvida ett avtalsvillkor vilket, indirekt vid sakprövningen, inskränker rätten till domstolsprövning alltid skall ske via en skälighetsbedömning torde dessa faktorer kunna bli problematiska. Det går att ifrågasätta om rätten till domstolsprövning, på ett generellt plan, verkligen tillgodoses på ett tillfredställande sätt. Mot detta skall dock det faktum att det rör sig om domstolens materiella sakprövning och parternas avtalsfrihet. Ett klart svar härom är svårt att ge. Mot bakgrund av att NJA s. 712 (I-III) har använt sig av skälighetsbedömningen torde det åtminstone inte vara omöjligt. En part tillmäts i en sådan situation, trots allt, rätten att få sin talan materiellt prövad. En annan fråga är om avtalsvillkoret i fråga medför en sakprövningsspärr och således ett indirekt rättegångshinder avseende ifrågasatt sak.

Det blir dock mer problematiskt när det är själva avtalsvitets skälighet som skall bedömas. Det konstateras ovan att det visserligen torde vara möjligt att avtala om indirekta rättegångshinder, via en sakprövningsspärr i domstolens sakprövning. Om ett avtalsvite kopplas till en sådan bestämmelse blir dock den avskräckande effekten återigen problematiskt, trots att den processuella överenskommelsen får civilrättslig verkan. En part kan argumentera för att avtalsvitet skapar en situation där parten inte vågar pröva sin talan materiellt eftersom denne inte vill riskera avtalsvitet. I en sådan situation prövas

²⁰³ Det har på vissa ställen påståtts avtalsvillkorens förhållande till det processuella regelverket vara helt frånvarande i rättsfallen. Jag håller inte med. Parterna valde visserligen inte att uppmärksamma dem, förutom i prövningen i HD i fall II, men domstolen underkände trots allt avtalsvillkoret i fall III med hänvisning till att "[e]n så långtgående inskränkning i rätten till rättslig prövning är inte godtagbar".

²⁰⁴ Svea hovrätt T 4968-7. Rättsfallet rörde ogiltigförklarandet av en privatdomares beslut. Via analogier till lagen om skiljeförfarande ansågs privatdomaren ha varit jävig och beslutet förklarades ogiltigt som avtalsinnehåll (dock via förutsättningsläran).

²⁰⁵ Jfr. SOU 1994:81 s. 77, prop. 1998/99:35 s. 48 och prop. 1975/76:81 s. 147.

²⁰⁶ Maunsbach (2016) s. 214.

²⁰⁷ Grönfors (2016) s. 268.

²⁰⁸ Se kapitel 3.4.3.1.

sakprövningsspärrens skälighet aldrig och avtalsvitets kan anses uppställa ett indirekt faktiskt rättegångshinder. Då föreligger en snarlik *deni de justice*-situation som i det norska Høyesteretts-fallet.

Slutligen är detta avsnitts utredning tillbaka där den började: Vid avtalsvitets avskräckande effekt. Det mest centrala för bedömningen torde således vara vilket typ av agerande den avskräcker från. Det konstaterades ovan att avtalsvillkoret kan anses avskräcka från möjligheten att ens pröva om en sakprövningsspärr är oskäligen. Det är således fullt möjligt att ett avtalsvite inte ens kan upprätthållas i förhållande till de civilrättsliga delarna av en ”blandad” processuell överenskommelse. För att ge ett klart svar torde dock en prövning på de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet behöva göras, varför exempelvillkorens rättsverkan behöver utredas.

5.2 Metod för bedömningen

Nu när grunderna är urbenade kan metoden för bedömning utredas. I vilken ordning det torde vara aktuellt att bedöma de olika grunderna började utkristallisera sig i föregående avsnitt, men skall förtydligas här.

Med beaktande av avtalsvitets accessoriska karaktär ter det sig självklart att i ett första steg utreda huruvida och i vilken mån själva huvudförpliktelsen är giltig. Först därefter kan avtalsvitets eventuella konsekvenser fastslås. För att bedöma vilka konsekvenser en processuell överenskommelse kan få har uppsatsen konstaterat att Maunsbachs tvåstegsmodell lämpar sig bäst för att kunna beakta såväl tvingande processuella principer som en vidsträckt avtalsfrihet. Enligt modellen utreds först om ett avtalsvillkor kan tillmätas någon talerättsbegränsande effekt med resultatet att domstolen är hindrad att pröva talan med stöd av avtalsvillkoret. I detta steg tillmätts den processuella ogiltighetsprincipen stor betydelse, eftersom att ett avtal inte kan hindra en domstol från att pröva en tvist om lagstöd saknas. I nästa steg bedöms om avtalsvillkoret därefter fortfarande syftar till att ha någon effekt vid domstolens materiella sakprövning. Om avtalsvillkoret anses ha ett sådant syfte måste dess giltighet fortfarande prövas mot andra tvingande regler och principer samt i slutändan dess skälighet enligt 36 § avtalslagen.

Mot bakgrund av att HD, i de få fall som behandlat processuella överenskommelser, också verkar ha gjort ovanstående skillnad är det troligt att den processuella ogiltighetsprincipen enbart tillämpas vid talerättsprövningen. Vid materiell sakprövning har domstolen enbart tillämpat avtalsrättsliga ogiltighetsregler, varför det ter sig rimligt att antaga domstolen fortsätter på inslagen väg. Tankarna bakom, och eventuell även, den processuella ogiltighetsprincipen kan säkerligen beaktas vid en

oskälighetsbedömning. Det verkar ha varit fallet i NJA 1994 s. 712 (I-III), där bundenheten av KFA:s materiella tolkningsföreträde avgjordes utifrån en skälighetsbedömning. I skälighetsbedömningen fästes betydelse vid processuella principer. Eftersom HD aldrig har tillämpat den processuella ogiltighetsprincipen, eller avvisat en talan på snarlik grund, utanför talerättsprövningen är det inte särskilt troligt att det skulle utgöra en självständig grund för ett ogiltigförklarande. Istället är det troligtvis avtalslagens ogiltighets eller oskälighetsbestämmelser som skall användas.

Först nu går det på ett adekvat sätt att fastslå avtalsvitets giltighet. Mot bakgrund av en vid rätt att få sin talan prövad så länge tvisten är ”reell och seriös” ter det sig väldigt osannolikt att en domstol skulle avvisa talan redan vid en talerättsprövning, oavsett vilken grund käre kräver avtalsvitets på. Särskilt som att enbart en formell prövning görs om svarande inte invänder genom att åberopa ett rättegångshinder. Ett rättegångshinder med lagstöd torde ändå inte vara aktuellt i detta fall. Istället skall domstolen pröva tvisten materiellt. För att underkänna avtalsvitets har uppsatsen konstaterat två alternativa vägar: via att huvudförpliktelsen bedöms ogiltig eller via 36 § avtalslagen. Processuella principer torde kunna beaktas *ex officio* såväl vid bedömning av huvudförpliktelsens giltighet som vid en helhetsbedömning enligt 36 §. Om varken huvudförpliktelsen eller avtalsvitets bedöms vara ogiltig eller oskälig skall avtalsvitets utdömas.

5.3 Den faktiska bedömningen

5.3.1 Privatdomarvillkoret

”Vid tvist om innehåll och tolkning av detta avtal (”X-avtalet”) skall ett privatdomarförfarande genomföras istället för en prövning i allmän domstol. Privatdomarens avgörande skall få verkan som avtalsinnehåll mellan parterna. Bryter en part mot nämnda bestämmelse skall denne betala ett vite om 100 000 kr till motparten.”

Privatdomarvillkoret innehåller en uppmaning till domstol om att domstolen inte är behöriga att behandla tvisten, samtidigt som det förpliktigar parterna att vända sig till ett privatdomarförfarande istället. Den processuella överenskommelsen består i försöket att skapa ett processhinder i allmän domstol. En sådan begränsning är dock enbart tillåten att avtala om med lagstöd, vilket saknas i detta fall. En domstol kommer således inte att finna sig inte bunden av överenskommelsen om den åberopas som en talerättsinvändning. Istället kommer domstolen att pröva talan. Hur än avtalsvillkoret läses går det inte att hitta någon annan mer extensiv tolkning.

Det reglerar således ingen annan fråga än ett försök till processhinder. Avtalsvillkoret har därav ingen påverkan vid domstolens sakprövning. Hela avtalsvillkoret är processuellt ogiltigt.

Eftersom avtalsvillkoret har framförhandlats i ett civilrättsligt sammanhang kan det dock anses innehålla även en civilrättslig handlingsföreskrift. Enligt denna handlingsföreskrift får parterna skall parterna avgöra sina tvister i ett privatdomarförfarande. Att ändå frångå denna handlingsföreskrift genom att väcka talan i domstol, istället för i ett privatdomarförfarande, står givetvis i strid med avtalets lydelse och kan därigenom anses utgöra ett civilrättsligt avtalsbrott, men kan det även leda till civilrättsliga följdförpliktelser? Ovan konstateras det dock att avtalsvillkoret enda civilrättsliga verkan torde vara att det utgör ett s.k. ”gentlemens agreement”. Med tanke på att det inte finns någon giltig civilrättslig förpliktelse, finns det inget avtalsbrott vilket kan föranleda ett utdömande av ett avtalsvite. Avtalsvillkorets processuella karaktär utesluter således ett utdömande av ett avtalsvite redan på denna grund.

5.3.2 Reklamationsvillkoret

”Vill köparen göra gällande att den köpta maskinen är felaktig skall köparen, skriftligen inom tre veckor efter att felet upptäckts eller borde ha upptäckts, meddela säljaren om felet och ange de omständigheter som köparen anser gör maskinen felaktig. Underlåter köparen att lämna sådant meddelande enligt första meningen får köparen inte inför domstol åberopa att den köpta maskinen är felaktig. Om köparen, trots uteblivet meddelande, väcker talan och åberopar fel, skall köparen betala vite till säljaren om 100 000 kr.”

Reklamationsvillkorets första mening för tankarna till en vanlig reklamationsbestämmelse. Sådana är vanligt förekommande bestämmelser, vilka onekligen är civilrättslig godkända. Avtalsvillkoret övriga två meningar är dock formulerade på ett sätt som antyder att det inte är ett vanligt civilrättsligt avtalsvillkor. Avtalsvillkorets andra mening föranleder snarare tanken att parternas syfte, i själva verket, är att skapa ett processhinder om tre veckor har passerat köparen upptäckt eller borde ha upptäckt ett fel. Det konstaterades i kapitel 2 att detta i princip innebär att inga andra krav än dolda fel kan riktas mot säljaren när tre veckor har passerat sedan varan mottagits. Vid en processuell läsning av avtalsvillkoret torde syftet således vara att skapa ett processhinder för alla felomständigheter bortsett från dolda fel när tidsrymden har passerats.

Om köparen, efter att tidsrymden är passerad, ändå väcker talan i domstol avseende ett ”vanligt” fel uppstår en frågeställning kring vilken rättsverkan avtalsvillkoret får. Om säljaren menar att det har verkan som processhinder måste denne åberopa avtalsvillkoret som processhinder vid första möjliga tidpunkt. Processhinder skall visserligen som huvudregel beaktas *ex officio* av domstolen, men ett avtalsvillkor utgör ett rättsfaktum som måste åberopas. Mot bakgrund av att det inte finns något lagstöd för processhinder av detta slag kommer avtalsvillkoret inte få någon talerättsbegränsande verkan. Det är till och med sannolikt att det inte beaktas inom ramen för en talerättsprövning. I dispositiva tvistemål görs nämligen enbart en enkel formell talerättsprövning, eftersom påståendedoktrinen gäller. När kärande, likt i detta fall, utger sig för att ha en materiell rättighet mot svarande utgår domstolen från att så är fallet. Eftersom avtalsvillkoret inte medförde ett giltigt processhinder skall talan prövas materiellt.²⁰⁹

I steg 2 enligt Maunsbachs modell skall domstolen, återigen under förutsättning att svarande har åberopat avtalsvillkoret, nu gå vidare för att bedöma om avtalsvillkoret har en verkan som sakprövningsspärr. Här kan domstolen välja att tolka avtalsvillkoret på två olika sätt. En tolkning är att de mer processuella termerna i mening två och tre föranleder att hela avtalsvillkoret tolkas som processuellt. I sådana fall har avtalsvillkoret ingen verkan eftersom det inte fick någon verkan som processhinder. Om hela avtalsvillkoret tolkas som processuellt finns det nämligen ingen civilrättslig del av avtalsvillkoret som kan skapa en sakprövningsspärr. Det ligger dock nära till hands att tolka det som att avtalsvillkoret innehåller såväl en civilrättslig som en processuell del. Särskilt mot bakgrund av att avtalsvillkorets första mening är en helt vanlig civilrättslig reklamationskrift. Om domstolen tolkar det som att avtalsvillkoret innehåller en civilrättslig del skall det tolkas därefter. I detta fall skapar avtalsvillkoret en sakprövningsspärr eftersom det stadgar att en reklamation inte kan ske efter tre veckor. Den egentliga effekten blir att det skapas ett indirekt materiellt rättegångshinder avseende vanliga fel i varan. Kärande kan då inte vinna framgång med sin talan om fel och käromålet skall ogillas. Avtalsvillkoret har således fått verkan i sin civilrättsliga del.

Enligt mening tre i avtalsvillkoret har kärande begått ett avtalsbrott när denne väckte talan i domstol, eftersom mer än tre veckor hade passerat sedan felet upptäcktes eller borde ha upptäckts. Till skillnad från privatdomarvillkoret har avtalsvillkoret i detta fall fått en civilrättslig verkan via sakprövningssprärren. Det kan således anses finnas en civilrättsligt giltig

²⁰⁹ Se kapitel 4.1.2.

del som överridits. Säljaren kan då välja att stämma kärende och kräva avtalsvitet. Det finns dock ett antal problem att behandla avseende avtalsvitets giltighet.

Ett första problem är att den tredje meningen verkar mena att det är själva handlingen att väcka talan som utgör avtalsbrottet i fråga. Det har redan konstaterats ett antal gånger att enbart själva handlingen att väcka talan inte torde kunna utgöra ett civilrättsligt avtalsbrott. Det är nämligen en processuell handling, vilken dessutom är en grundläggande rättighet. Det går dock även att tolka avtalsvillkoret som att avtalsbrottet består i att reklamationen sker försent. Mot en sådan ordning torde det inte finnas några principiella problem.

Ett andra problem är att trots att avtalsvillkoret har en materiell verkan vid domstolsprövning och att det går att urskönja ett civilrättsligt avtalsbrott, kan avtalsvitet som sådant fortfarande avskräcka från domstolsprövning av tvisten om det upprätthålls. I just denna presumtiva situation har det givetvis inte skett eftersom avtalsvitets giltighet prövas. Upprätthålls avtalsvitet kan det dock skapas en preventiv effekt mot käromål, vilket utgör ett slags indirekt rättegångshinder. Norska Høyesterettens *deni de justice*-situation föreligger således återigen. Eftersom köparen inte vill riskera att åka på ett avtalsvite vågar denne inte ens pröva om avtalsvillkoret överhuvudtaget får något materiell rättsverkan. I förlängningen blir det problematiskt om parter kan formulera ett avstående från domstolsprövning som en materiell sakprövningsspärr och koppa ett avtalsvite därtill. I en sådan situation riskerar parten att avtalsvitet utdöms om denne önskar att pröva giltigheten av sakprövningsspärren.

Det finns dock även omständigheter som kan tala för ett upprätthållande av avtalsvitet. Det rör sig om jämstarka parter med stor avtalsfrihet och avtalsvillkoret i fråga kan, om den tolkas som en reklamationsföreskrift, anses ha en tydlig civilrättslig karaktär. Köparen hade dessutom enkelt kunnat undkomma risken att råka ut för ett avtalsvite genom att reklamera i tid. Tidsfristen för en ”säker” reklamation kan eventuellt ses som en ”säkerhetsventil” likt den som verkar ha haft en avgörande betydelse i NJA 1994 s. 712 (I-II). Slutligen torde köparen dessutom varit medveten om att denne, med beaktande av reklamationsvillkoret, i princip inte kunde vinna framgång med sin talan.

Det skall inte glömmas att ett avtalsvite inte kan sättas hur högt som helst. I denna situation är de faktiska skadorna sannolikt inte särskilt höga medan avtalsvitet uppgår till 100 000 kr. Ett för högt i avtalsvite i förhållande till syftet och övriga omständigheter torde onekligen föranleda åtminstone

jämkning av summan. En sådan gräns går dock inte att dra generellt, utan måste bedömas utifrån flertalet faktorer så som avtalets värde, syfte och omständigheter i övrigt. Om huvudförpliktelsen bedöms som civilrättsligt giltig, och det har skett en överträdelse, är det via en skälighetsbedömning avtalsvitets rättsverkan skall bedömas. Samtliga omständigheter som nämnts ovan är av betydelse vid en skälighetsbedömning. Det skall dock framhållas att just den avskräckande effekten i förhållande till rätten till domstolsprövning bör tillmätas tämligen stort värde. Att köparen begår ett uppsåtligt avtalsbrott, som denne vet att framgångsutsikterna är små för, kan däremot tala för ett upprätthållande av vitet. Exakt vad som krävs för att avtalsvitet skall bedömas ogiltigt går dock inte att fastslå.

6 Avslutande kommentar

I slutändan kan det konstateras att sedvanlig avtalsskrivning, och även parternas processföring²¹⁰, får stor betydelse. Domstolen torde vara mer benägen att tolka ett processuellt formulerat avtalsvillkor som enbart processuellt. Ett mer civilrättsligt formulerat avtalsvillkor torde domstolen vara mer benägen att tolka som civilrättsligt. Hur domstolen tolkar avtalsvilkorens rättsverkan torde vara av högsta vikt för möjligheten att upprätthålla därtill kopplade avtalsviten. Utgångspunkten måste dock anses vara att avtalsviten kopplade till, direkta eller indirekta, försök till avstående från domstolsprövning inte kan upprätthållas eftersom de riskerar att skapa en *deni de justice*-situation. Parter hade i en sådan situation kunnat kringgå rätten till domstolsprövning, via avtalsvitets avskräckande effekt, på ett otillbörligt sätt. När ett avtalsvite till ett indirekt avstående från rätten till domstolsprövning bedöms kan det dock finnas vissa ”förmildrande” omständigheter, vilka skulle kunna föranleda ett godkännande av ett avtalsvite. Vilka dessa är och hur de ska beaktas varierar från fall till fall. Mot bakgrund av att de kan få betydelse via en skälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen är det svårt att dra en strikt gräns. Domstolen har istället att bedöma om rätten till domstolsprövning inskränks i för stor utsträckning baserat på en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

²¹⁰ Det är trots allt parterna som styr domstolens beslutsunderlag i enlighet med den kontradiktoriska modellen. Grundtanken är att parterna via deras motsägelser om varandras påståenden avgörs det vad tvisten kommer att behandla. Se Westberg (2013) s. 138 ff.

Käll- och litteraturförteckning

Böcker

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, Lindell-Frantz, Eva, *Avtalsrätt I*, 14 uppl., Juristförlaget i Lund, Polen, 2016.

[Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz (2016)]

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, *Avtalsrätt II*, 6 uppl., Juristförlaget i Lund, upplaga, Polen, 2009.

[Adlercreutz och Gorton (2009)]

Almén, Tore och Eklund, Rudolf, *Om köp och byte av lös egendom*, P.A. Nordstedt & söners förlag, Stockholm, 1960.

[Almén och Eklund (1960)]

Almén, Tore, *Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 11 juni 1915 samt därav föranledda författningar: med litteraturhänvisningar och förklarande anmärkningar*, Norstedt förlag, Stockholm, 1916.

[Almén (1916)]

Barr, Knut, *Världsförklaringar och lifsåskådningar: Öfveriskt af de filosofiska idéernas utvecklingshistoria*, Fröléen & Comp., Stockholm, 1910.

[Barr (1910)]

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 8 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

[Bernitz (2013)]

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2007.

[Danelius (2007)]

Dijk, Pieter van, Hoof, Fried van, Rijn, Arjen van och Zwaak, Leo, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 5 uppl., Intersentia, Antwerp, 2018.

[Dijk, Hoof, Rijn och Zwaak (2018)]

Dryselius, David, *Avtalsviten – effekter och rättsverkningar*, 1 upplagan, Media-Tryck, Lund, 2019.

[Dryselius (2019)]

Eklöf, Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars, *Rättegång. Fjärde häftet*, 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2009.

[Eklöf, Edelstam och Heuman (2009)]

Gorton, Lars och Samuelsson, Per, *Kontraktuella viten*, i Dahlman, Christian [red.], Festskrift till Ingemar Ståhl, 1 uppl., Studentlitteratur, 2005.
[Gorton och Samuelsson (2005)]

Grönfors, Kurt och Dotevall, Rolf, *Avtalslagen: en kommentar*, 5 uppl., Wolsters Kluwer Sverige, 2016.
[Grönfors och Dotevall (2016)]

Halson, Roger, *Liquidated damages and penalty clauses*, 1 uppl., Oxford University Press, Oxford, 2018.
[Halson (2018)]

Harris, David, O'Brian, Michael, Bates, Ed, Buckley, Carla, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 4 uppl., Oxford University Press, Oxford, 2018.
[Harris, O'Brian, Bates och Buckley (2018)]

Hellner, Jan, Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 10 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018.
[Hellner och Radetzki (2018)]

Heuman, Lars, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, 1 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2005.
[Heuman (2005)]

Heuman, Lars, *Skiljemannarätt*, 1 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 1999.
[Heuman (1999)]

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i Nääv, Maria och Zamboni, Mauro, Juridisk metodlära, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2018.
[Kleineman (2018)]

Lehrberg, Bert, *Avtalsrättens grundelement*, 2 uppl., Institutet för Bank- och affärsjuridik, Uppsala, 2006.
[Lehrberg (2006)]

Lindblom, Per Henrik, *Processhinder – om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt*, 1 uppl., P.A. Norstedts och söners förlag, Stockholm, 1974.
[Lindblom (1974)]

Lindell, Bengt, *Partsautonomins gränser – i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen*, 1 uppl., Iustus Förlag, Uppsala, 1988.
[Lindell (1988)]

Lindell, Bengt, *Civilprocessen: rättegång samt skiljeförfarande och medling*, 4 uppl., Iustus Förlag, Uppsala, 2017.

[Lindell (2017)]

Maunsbach, Lotta, *Avtal om rätten till domstolsprövning: processuella överenskommelsers giltighet i svensk rätt*, 1 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

[Maunsbach (2015)]

Maunsbach, Lotta, *Avtalsrättslig bundenhet av processuella överenskommelser*, i Nyström, Birgitta, Arvidsson, Niklas och Flodgren, Boel [Red], *Modern affärsrätt – en antologi*, 1 uppl., Wolters Kluwer Sverige, 2017.

[Maunsbach (2017)]

Maunsbach, Lotta, *Avtalsviten – civilrättslig giltighet tros processuell ogiltighet?*, i Kleineman, Jan [red], *Nordiska förmögenhetsrättsdagarna*, Jure, Stockholm, 2018.

[Maunsbach (2018)]

Murray, Carole, Holloway, David och Timson-Hunt, Daren, *Schmitthoff: the law and practice of international trade*, 12 uppl., Sweet & Maxwell, Croydon, 2012.

[Murray, Holloway, Timson-Hunt (2012)]

Olivecrona, Karl, *Rätt och dom*, 2:a uppl., Norstedt, Stockholm, 1960.

[Olivecrona (1960)]

Olsen, Lena, *Ersättningsklausuler: vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott*, 1 uppl., Nerenius & Santéus Förlag, Stockholm, 1993.

[Olsen (1993)]

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 11 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2019.

[Ramberg och Ramberg (2019)]

Taxell, Lars Erik, *Avtal och rättsskydd*, 1 uppl., Åbo akademi, Åbo, 1972.

[Taxell (1972)]

Westberg, Peter, *Civilrättsskipning*, 2 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

[Westberg (2013)]

Westberg, Peter, *Från statlig till privat rättsskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning*, i Regner, Göran, Eliason, Marianne och Vogel, Hans-Heinrich [Red.] *Festskrift till Hans Ragnemalm*, Juristförlaget i Lund, 2005.

[Westberg (2005)]

Westberg, Peter, *Kontrakterad privatdomare*, i Kleineman, Jan, Westberg, Peter och Carlsson, Stephan [Reds], Festskrift till Lars Heuman, Jure Förlag, Stockholm, 2008.
[Westberg (2008)]

Westberg, Peter, *Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål*, i Andersson, Torbjörn och Lindell, Bengt, Festskrift till Per Henrik Lindblom, Iustus förlag, Uppsala, 2004.
[Westberg (2004)]

Artiklar

Agell, Anders, *Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen: En exkurs om rättsvetenskapen i Sverige*, SvJT 2002, s. 243-260.
[Agell (2002)]

Almén, Tore, *Om äganderättsförbehåll till föremål som införlivats i fast egendom*, i SvJT 1918, s. 5-22.
[Almén (1918)]

Heuman, Lars, *Officialprövning eller åberopandeskyldighet vid tillämpningen av preklusionsregler?*, i Juridisk Tidskrift, nr. 1, 2006/07, s. 57-70.
[Heuman (2006/07)]

Heuman, Lars, *Skiljemännens behörighet att i en skiljedom avgöra frågor som endast täcks av skiljeavtalet, men inte av huvudavtalet* i JFT 4-5/2011 s. 459-480.
[Heuman (2011)]

Rosengren, Jonas, *Engelsk avtalstolkning i ett svenskt perspektiv*, i SvJT 2010, s. 1-22.
[Rosengren (2010)]

Samuelsson, Joel, *Avtal om rätten att föra talan mot en skiljedom varigenom skiljeförfarandet avslutas utan prövning i sak*, i Juridisk Tidskrift, nr. 2, 2016/17, s. 470-493.
[Samuelsson (2016/17)]

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, i Tidskrift for rettsvitenskap, nr. 4-5, 2005, s. 648-656.
[Sandgren (2005)]

Elektroniska källor

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Peter, Palmkvist, Ragnar och Renfors, Cecilia, 49 kap 2 § rättegångsbalk, NJ Lagkommentarer (Juno) 2019-10-01.

[Fitger m.fl. (2019, Juno) lagkommentar 49 kap 2 § RB]

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Peter, Palmkvist, Ragnar och Renfors, Cecilia, inledning 13 kap rättegångsbalk, NJ Lagkommentarer (Juno) 2019-10-01.

[Fitger m.fl. (2019, Juno) lagkommentar 13 kap RB]

Lindskog, Stefan, Lag (1999:116) om skiljeförfarande, Inledande anmärkningar kapitel 0.2, NJ Lagkommentarer (Juno) 2018-09-07.

[Lindskog (2018, Juno) lagkommentar kapitel 0.2 SFL]

Ramberg, Jan och Herre, Johnny, Köplag (1990:931) 31 och 32 §§, NJ Lagkommentarer (Juno) 2019-09-31.

[Ramberg och Herre (2019, Juno) lagkommentar 31-32 §§ KöpL]

Offentligt tryck

Proposition 1915:83, *Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.*

[Prop. 1915:83]

Proposition 1942:5, *Förslag till ny rättegångsbalk.*

[Prop. 1942:5]

Proposition 1975/76:81, *Om ändring i avtalslagen mm.*

[Prop. 1975/76:81]

Proposition 1998/99:35, *Ny lag om skiljeförfarande.*

[Prop. 1998/99:35]

Proposition 2004/05:131, *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol.*

[Prop. 2004/05]

Proposition 2009/10:80, *En reformerad grundlag.*

[Prop. 2009/10:80]

Proposition 2010/11:128, *Medling och förlikning – ökade möjligheter att komma överens.*

[Prop. 2010/11:128]

Proposition 2014/15:128, *Alternativ tvistlösning i konsumentförhållanden.*

[Prop. 2014/15:128]

SOU 1974:83, *Generalklausul i förmögenhetsrätten.*

[SOU 1974:83]

SOU 1994:81, *Ny lag om skiljeförfarande.*

[SOU 1994:81]

SOU 2008:125, *En reformerad grundlag.*

[SOU 2008:125]

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1945 A 75. [NJA 1945 A 75]	NJA 1994 s. 712 (I-III). [NJA 1994 s. 712 (I-III)]
NJA 1958 s. 654. [NJA 1958 s. 654]	NJA 1998 s. 364. [NJA 1998 s. 364]
NJA 1971 s. 453. [NJA 1971 s. 453]	NJA 2010 s. 629. [NJA 2010 s. 629]
NJA 1974 s. 526. [NJA 1974 s. 526]	NJA 2012 s. 597. [NJA 2012 s. 597]
NJA 1974 s. 573. [NJA 1974 s. 573]	NJA 2012 s. 1095. [NJA 2012 s. 1095]
NJA 1981 s. 1205 [NJA 1981 s. 1205]	NJA 2013 s. 1017. [NJA 2013 s. 1017]
NJA 1986 s. 470. [NJA 1986 s. 470]	NJA 2016 s. 689. [NJA 2016 s. 689]
NJA 1992 s. 290. [NJA 1992 s. 290]	NJA 2017 s. 113 [NJA 2017 s. 113]
NJA 1992 s. 859. [NJA 1992 s. 859]	NJA 2018 s. 834. [NJA 2018 s. 834]

Underättsavgöranden

Svea hovrätt T 1085-11. Svea hovrätt T 4968-7.
[Svea hovrätt T 1085-41] [Svea hovrätt T 1085-41]

Europadomstolen

Golder mot Förenade Konungariket, Europadomstolens dom den 21 februari 1975.
[Golder mot Förenade Konungariket, Europadomstolens dom den 21 februari 1975]

Oberschlick mot Österrike, Europadomstolens dom den 23 maj 1991.
[Oberschlick mot Österrike, Europadomstolens dom den 23 maj 1991]

Pfeifer och Plankl mot Österrike, Europadomstolens dom den 25 februari 1992
[Pfeifer och Plankl mot Österrike, Europadomstolens dom den 25 februari 1992]

Rolf Gustafson mot Sverige, Europadomstolens dom den 1 juli 1997.
[Rolf Gustafson mot Sverige, Europadomstolens dom den 1 juli 1997]

Suovaniemi mot Finland, Europadomstolens dom den 23 februari 1991.
[Suovaniemi mot Finland, Europadomstolens dom den 23 februari 1991]

The Supreme Court of the United Kingdom

Cavendish Square Holding BV v. Talal el Makdessi; ParkingEye Ltd v. Beavis.
[Cavendish Square Holding BV v. Talal el Makdessi; ParkingEye Ltd v. Beavis]

Norska Høyesterett

Rt 2015 s. 385.
[Rt 2015 s. 385]