

Friskrivningsklausuler i kommersiella avtal

Hur begränsas friskrivningar genom avtalstolkning och 36 § AvtL

Linus Dannberger

Handledare: Andrea Algård

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH13

VT 2021



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Sidan blank

Innehållsförteckning

Förord	6
Förkortningar	7
1. Inledning	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material	10
1.5 Disposition	13
2. Avtalsfrihet och friskrivningsklausuler	14
2.1 Allmänt om avtalsfriheten och dess begränsningar	14
2.2 Allmänt om friskrivningsklausuler	16
2.2.1 Friskrivningens innebörd och funktion	18
2.3 Kontroll av friskrivningsklausuler	19
3. Friskrivningars begränsningar genom avtalstolkning	22
3.1 Allmänt om avtalstolkning	22
3.1.1 Den gemensamma partsavsikten	24
3.1.2 Avtalets lydelse	25
3.1.3 Avtalets ändamål och syfte	26
3.1.4 Betydelsen av dispositiv rätt	26
3.2 Särskilda tolkningsprinciper	27
3.2.1 Minimumregeln	27
3.2.2 Oklarhetsregeln	28
3.3 Särskilt om tolkning av friskrivningsklausuler	29
3.4 Reflektion beträffande friskrivningars begränsningar genom avtalstolkning	32
4. Friskrivningars begränsningar genom 36 § AvtL	35
4.1 Allmänt om jämkning av avtalsvillkor enligt 36 § AvtL	35
4.1.1 Oskälighetsbedömningen i allmänhet	36
4.2 Särskilt om jämkning av friskrivningsklausuler	41
4.3 Reflektion beträffande friskrivningars begränsningar genom 36 § AvtL	46
5. Sammanfattande slutsats	50
Käll- och litteraturförteckning	52
Rättsfallsförteckning	53

Summary

The principle of freedom of contract is a fundamental principle in commercial contract law in Sweden. Freedom of contract means that the parties themselves are considered to be able to dispose of the content and shape of the agreement. This principle enables a redistribution of risk in relation to what would have applied under optional law. It is common for both standardized agreements and individually developed agreements to include disclaimer clauses in the content of the agreement. These disclaimer clauses are often intended to redistribute the risk. Lundmark believes that disclaimer clauses are an important instrument for redistribution of risk in commercial relationships, and that the function and meaning of disclaimer clauses is to facilitate and streamline transactions of goods and services.

Freedom of contract is not a principle without restrictions, the need to control disclaimer clauses has gradually emerged in an attempt to counteract abuse of the freedom of contract. The methods that today have a controlling function of disclaimer clauses are not methods that are only applied when controlling disclaimer clauses, they are also applicable when controlling contractual terms in general. The methods that are available to the court when controlling disclaimer clauses are interpretation of a contract and section 36 of the Contracts Act, both of which are based on overall assessments of the individual case. Due to a narrow selection of case law in commercial contract law, the legal situation is not clear regarding how disclaimer clauses are limited in commercial agreements, so it is not possible to give a general answer for how disclaimer clauses are limited as situations often look very different.

Sammanfattning

I Sverige utgör principen om avtalsfrihet en grundläggande princip inom den kommersiella kontraktsrätten. Avtalsfriheten innebär att parterna själva anses kunna disponera över avtalets innehåll och utformning. Denna princip möjliggör en omfördelning av risk i förhållande till vad som hade gällt enligt dispositiv rätt. Vanligt är att det i såväl standardiserade avtal som i individuellt framtagna avtal inkorporeras friskrivningsklausuler i avtalsinnehållet, som avser omfördela risken eller på annat sätt skydda part från en risk denne inte är villig att ta. Lundmark menar att friskrivningsklausuler är ett viktigt instrument för omfördelning av risk i kommersiella avtalsförhållanden, och att friskrivningsklausulens funktion och innebörd är att underlätta och effektivisera transaktioner av varor och tjänster.

Avtalsfriheten är inte en princip utan inskränkningar, behovet av att kontrollera friskrivningsklausuler har successivt växt fram i ett försök att motverka missbruk av avtalsfriheten. De metoder som idag har en kontrollerande funktion av friskrivningsklausuler är inte metoder som enbart tillämpas vid kontroll av friskrivningsklausuler, utan de avser även kontrollera avtalsvillkor i allmänhet. Vissa särdrag går däremot att urskilja som gäller särskilt vid kontroll av friskrivningsklausuler. De metoder som domstolen har att tillgå vid kontroll av friskrivningsklausuler är idag avtalstolkning och avtalslagens 36 § som båda grundar sig på helhetsbedömningar av det enskilda fallet. Till följd av en relativt gles rättspraxis inom den kommersiella kontraktsrätten är rättsläget inte helt klart gällande hur friskrivningsklausuler begränsas i kommersiella avtal, det går alltså inte att ge ett generellt svar för hur friskrivningsklausuler begränsas i och med att situationerna ofta ser väldigt annorlunda ut.

Förord

Jag vill ta tillfället i akt och rikta ett stort tack till min handledare Andrea Algård, som genom sitt engagemang möjliggjort denna uppsats. Jag vill även tacka institutionen för handelsrätt för den högkvalitativa undervisning ni försett mig med under mina år vid Lunds universitet.

Lund den 3 september 2021

Linus Dannberger

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NJA II	Nytt juridiskt arkiv avdelning II
PECL	Principles of European Contract Law
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SvJT	Svensk juristtidning
TR	Tingsrätten

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Avtalsfriheten är en viktig avtalsrättslig princip i länder med marknadsekonomi, varför principen är av stor betydelse även i Sverige, och inte minst inom den kommersiella kontraktsrätten.¹ Principen om avtalsfrihet innebär att parter är fria att själva avgöra vem de vill ingå avtal med och vad avtalet ska innehålla. Denna frihet medför en möjlighet att avtala bort ansvar och nå en fördelaktig riskfördelning genom friskrivningsklausuler. Principen om avtalsfrihet möjliggör även att parter kan avtala bort dispositiv rätt till fördel för standardiserade eller individuellt framtagna avtalsvillkor. Anledningen till att principen är av särskild betydelse i marknadsekonomier beror på att avtalet utgör en central del i marknadsekonomin, och parter måste kunna disponera över sina tillgångar på ett fritt och smidigt sätt.² I dagens samhälle är standardiserade friskrivningsklausuler ett vanligt förekommande och de förekommer i de mest vardagliga transaktioner. Denna uppsats avser inte uteslutande behandla standardiserade friskrivningsklausuler. Uppsatsen avser även behandla individuellt framtagna friskrivningsklausuler där möjlighet ges. I marknadsekonomier finns det väsentliga inskränkningar av avtalsfriheten. Dessa inskränkningar kommer främst till uttryck i konsumentförhållanden i och med att lagstiftaren ansett att konsumenter är mer skyddsvärda.³ Hur avtalsfriheten begränsas i kommersiella avtalsförhållanden är däremot inte helt självklart och har visat sig bero på en rad situationsspecifika faktorer och en helhetsanalys av dessa.

Friskrivningsklausuler i kommersiella avtalsförhållanden ger uttryck för ett intressant motsatsförhållande. Friskrivningsklausuler möjliggörs som sagt genom principen om avtalsfrihet, som utgör en central princip inom den kommersiella kontraktsrätten. Samtidigt har lagstiftaren sett ett behov av att begränsa principen om avtalsfrihet. Detta motsatsförhållande kommer bland annat till uttryck i NJA 1979 s. 483 där Högsta domstolen (HD) uttrycker vikten av avtalsfriheten, men samtidigt testar avtalsfrihetens begränsningar. Det har återkommande visat sig att friskrivningsklausuler ligger till grund för omfattande tvister, som några utgör grund för

¹ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 29 ff

² Ramberg, J & Ramberg, C, s. 32

³ Se exempelvis Konsumentköplag (1990:932) och Konsumenttjänstlag (1985:716)

uppsatsen och dess reflektioner.⁴ Sådana tvister kan rör huruvida en viss friskrivningsklausul är tillämplig i ett specifikt fall, beroende på situationsspecifika omständigheter. Dessa klausuler begränsas huvudsakligen genom två metoder, nämligen allmänna regler om avtalstolkning och genom 36 § Avtalslagen (AvtL)⁵, som båda har banat väg för ett skydd mot avtalsfrihetens baksida. Till följd av ovan nämnda motsatsförhållande avser denna uppsats undersöka och analysera hur friskrivningsklausuler i kommersiella avtalsförhållanden begränsas genom dessa två metoder.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsens övergripande syfte är att undersöka och analysera var gränsen enligt svensk rätt går för möjliga friskrivningar i kommersiella avtal. Uppsatsen syftar dels till att, med avstamp i generella avtalstolkningsregler, ta sikte på hur friskrivningsklausuler kan begränsas genom avtalstolkning och dels hur friskrivningsklausuler begränsas genom 36 § AvtL. För att uppfylla uppsatsens syfte kommer följande två frågeställningar att besvaras i uppsatsen:

- Under vilka förutsättningar kan friskrivningsklausuler i kommersiella avtal begränsas genom avtalstolkning?
- Under vilka förutsättningar kan friskrivningsklausuler i kommersiella avtal begränsas genom 36 § AvtL?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen avser att behandla frågeställningar och syfte inom ramen för svensk rätt. Denna uppsats är därför avgränsad till att endast behandla svensk rätt, och kommer därmed bortse från internationella rättskällor. Uppsatsen kommer enbart behandla judiciell kontroll, det vill säga domstolskontrollen. Uppsatsen kommer därför inte att behandla kontroll genom civilrättslig lagstiftning eller närings- eller marknadsrättslig metod. Avgränsningen motiveras genom att uppsatsen till stor del grundar sig på domstolsavgöranden från högre instanser för att diskussionen kring uppsatsens syfte och frågeställning ska ges en tydlig legitimitet. Vidare

⁴ Se exempelvis NJA 2016 s 237; NJA 1979 s. 483; NJA 2017 s. 113

⁵ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

behandlar uppsatsen endast friskrivningsklausuler i kommersiella avtal, med undantag för tillfällena då det gagnar uppsatsens syfte att röra sig utanför den kommersiella avtalsrätten. Ett sådant undantag görs i och med att NJA 2017 s. 113 behandlas. Rättsfallet rör ett förhållande mellan konsument och näringsidkare men har trots det visat sig vara intressant för uppsatsen. Avseende avtalstolkning kommer uppsatsen inte fokusera på utfyllnad av avtal, utan istället enbart på tolkning av avtal utifrån hur avtalstolkning beskrivs i uppsatsen. Denna avgränsning motiveras genom att friskrivningsklausuler sällan ger upphov till luckor i avtalet, samt att utfyllnad av avtal inte är relevant för att avgöra vart gränsen går för friskrivningsklausuler i svensk rätt.

1.4 Metod och material

För att uppfylla uppsatsens syfte och samtidigt behandla frågeställningarna på ett tillfredsställande sätt måste en lämplig metod väljas. Uppsatsen syftar till att på ett systematiskt sätt undersöka och analysera gällande svensk rätt för vart gränsen går för möjliga friskrivningsklausuler i kommersiella avtal. En fråga som är viktig att klargöra är vilken karaktär argumentationen följer i uppsatsen. Denna uppsats följer *de lege lata*, det vill säga att uppsatsens argumentation karaktäriseras av att undersöka, med hjälp av rättskällor, vad gällande rätt på området är just nu.⁶ Baserat på uppsatsens syfte och frågeställningar är en tillämpning av den rättsdogmatiska metoden motiverad. Rättsdogmatisk metod tar sikte på allmänt accepterade rättskällor i sökandet efter en lösning på ett rättsligt problem, eller mer konkret så är utgångspunkten att söka svar i lagstiftningen, rättspraxis, lagförarbeten och den så kallade "*rättsdogmatiskt orienterade litteraturen*" (benämns doktrin).⁷ Därutöver kan även handelsbruk och sedvänja utgöra rättskällor av betydelse på det avtalsrättsliga området där lagreglerna är av dispositiv karaktär. Ramberg och Ramberg menar att handelsbruk och sedvänja utgör rättskällor inom avtalsrätten i och med att de allra flesta avtalsrättsliga regler grundar sig i hur parter förväntas uppträda, och att ett harmoniserat samspel mellan rättsregler och parter agerande därför är av stor vikt för att uppfylla avtalsrättens syfte, att göra det enklare att genomföra

⁶ Nääv, M, Zamboni, M, s. 35 ff

⁷ Nääv, M, Zamboni, M, s. 21

transaktioner.⁸

I uppsatsen har fokus legat på värderingen av rättskällorna. Ovan nämnda rättskällor har studerats utifrån att i alla fall lagstiftning har en högre status som rättskälla än övriga nämnda rättskällor. Vid tolkning av lagstiftningen på området har betydelsefulla prejudikat underlättat förståelsen av vad som gäller på området. Lagförarbeten tillmäts också en relativt hög status i domstolarna. Gällande doktrins status som rättskälla råder delade meningar. Normalt anses doktrins betydelse bygga på en inre tyngd i det skrivna. Samtidigt som andra är av uppfattningen att viss doktrin tillmäts en större betydelse beroende på vem som författat litteraturen och vilken kompetens denne besitter. Därutöver är vissa även av uppfattningen att den logiska strukturen i doktrin är av betydelse då den förenklar och utvecklar exempelvis lagtext.⁹ Likt prejudikat kan handelsbruk och sedvänja utgöra stöd vid lagtolkning i de fall handelsbruket anses vara tillräckligt utbrett.¹⁰ Som ovan framförts tillmäts de olika rättskällorna inom den rättsdogmatiska metoden olika dignitet. Att lagstiftning, och även prejudikat enligt vissa, tillmäts en högre status betyder dock inte att lagförarbetena och doktrin har förbisetts i uppsatsen, utan den ges istället ett stort utrymme i uppsatsen och har kontinuerligt studerats i nära anslutning till vad som framgått i lagstiftning och prejudikat.¹¹ Att doktrin har getts ett relativt stort utrymme i uppsatsen motiveras av den förenklade och utvecklande funktion som den erbjuder. Den doktrin som har behandlats i uppsatsen är primärt *Allmän avtalsrätt* av Ramberg och Ramberg samt *Avtalsrätt II* av Adlercreutz och Gorton. Därutöver har även *Avtalstolkning* av Lehrberg och *Friskrivningsklausuler: Giltighet och räckvidd* av Lundmark getts ett stort utrymme i uppsatsen. Nääv och Zamboni resonerar kring doktrins rätt att kritisera HD:s avgöranden. De menar att HD:s avgöranden ska vara vägledande och att rätten att kritisera dessa inte omfattas av doktrins roll.¹² I de fall doktrin har uttalat sig om prejudicerande rättsfall har jag därför varit noga med att notera ifall doktrin framfört kritik mot HD:s avgörande eller om de gått i samma spår i sina resonemang.

Utöver lagstiftning har ett antal prejudicerande rättsfall och ett skiljeavgörande behandlats, några

⁸ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 28

⁹ Nääv, M, Zamboni, M, s. 33

¹⁰ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 168f

¹¹ Nääv, M, Zamboni, M, s. 33ff

¹² Nääv, M, Zamboni, M, s. 35f

mer ingående än andra. De fall som har behandlat mer ingående är alla av särskild relevans för uppsatsens syfte. NJA 2016 s. 237 är ett centralt rättsfall i uppsatsen och behandlar frågan om hur friskrivningsklausuler kan begränsas genom avtalstolkning, med fokus på principen om att preciserade uppgifter går före allmänna friskrivningar. NJA 1979 s. 483, NJA 2017 s. 113 och KPMG-fallet är centrala då de behandlar frågan om hur friskrivningar begränsas genom jämkning eller åsidosättande av avtal. Det bör belysas att NJA 2017 s. 113 rör ett avtalsförhållande mellan konsument och näringsidkare, men med anledning av den rådande rättsfallstorkan inom den kommersiella avtalsrätten har jag valt att behandla fallet, dock med viss försiktighet. KPMG-fallet är ett skiljeavgörande och är i teorin inte ett prejudicerande rättsfall. Men med anledning av att fallet ges stort utrymme i doktrin och att skiljenämndens ordförande var justitierådet Stefan Lindskog har jag valt att ge fallet en mer ingående redogörelse.

I svensk lagstiftning finns det ingen definition på vad som utgör en friskrivningsklausul och det kan därför vara av intresse att se till de internationella modellagarna för en sådan definition. I och med att UNIDROIT och PECL, så kallad soft-law, benämns i uppsatsen bör även deras ställning som rättskälla belysas eftersom deras förhållande till övriga allmänna rättskällor enligt rättsdogmatisk metod inte är helt tydlig. Ramberg berör UNIDROIT:s status som rättskälla i sin artikel *Internationaliseringen av svensk avtalsrätt – Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. Ramberg uttrycker att det finns en viss oklarhet i UNIDROIT:s status som rättskälla men att UNIDROIT tillhandahåller vägledning på ett stort område inom den kommersiella avtalsrätten. Vidare menar Ramberg att en domare inte måste lägga UNIDROIT som grund för ett avgörande, men att de kan göra det och bör göra det mot bakgrund av att handelsrätten har ett gemensamt ursprung i det internationella och att det därför är naturligt att beakta internationella företeelser.¹³ Högsta domstolen hänvisar numera i allt större utsträckning till utländsk rätt.¹⁴ Ramberg och Ramberg menar att modellagarna UNIDROIT och PECL (Principles of European Contract Law) numera utgör rättskällor i svensk rätt, eftersom Högsta domstolen återkommande refererar till dessa i sina avgöranden.¹⁵ Herre pekar på att det i en allt mer internationaliserad miljö är självklart att även utländskt material på det

¹³ Christina Hultmark, *Internationaliseringen av svensk avtalsrätt – Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, Juridisk Tidskrift 1995/96, s. 655-669.

¹⁴ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 27; Herre, *Användningen av utländsk rätt i Högsta domstolen på det förmögenhetsrättsliga området*, s. 220f.

¹⁵ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 27

förmögenhetsrättsliga området ska få större betydelse, men är inte lika övertygad som Ramberg och Ramberg över att utländsk rätt skulle utgöra en rättskälla. Herre är mer av uppfattningen att utländsk rätt utgör ett jämförelseunderlag eller en källa för inspiration.¹⁶

1.5 Disposition

Kapitel 2 - Avtalsfrihet och friskrivningsklausuler. Detta kapitel avser presentera ämnet, genom att ge en introduktion till friskrivningsklausuler och dess innebörd och funktion i kommersiella avtalsförhållanden. Vidare presenteras en mycket central avtalsrättslig princip, nämligen principen om avtalsfrihet och hur denna princip inskränks.

Kapitel 3 - Friskrivningars begränsningar genom avtalstolkning och Kapitel 4 - Friskrivningars begränsningar genom 36 § AvtL avser behandla rättsläget gällande friskrivningsklausulers begränsningar, och då i synnerhet hur friskrivningsklausuler kan angripas genom avtalstolkning eller den i lagen uttryckta 36 § AvtL. Uppsatsens tredje kapitel tar, med avstamp i mer generella avtalstolkningsregler, sikte på hur friskrivningsklausuler kan begränsas genom avtalstolkning. Uppsatsens fjärde kapitel behandlar oskäligen ansvarsbegränsningars jämkningsgrunder i ljuset av avgöranden från Högsta domstolen och andra rättskällor, särskilt doktrin.

Analysen i uppsatsen avser att bidra med reflektioner av det material som presenterats i uppsatsen rörande friskrivningars begränsningar. Analysen sker löpande i form av reflektioner i kapitel 3 avsnitt 3.4 samt kapitel 4 avsnitt 4.3. Därefter följer en sammanfattande slutsats i kapitel 5 som avser presentera en sammanfattning av vad som tidigare presenterats i uppsatsens analys.

¹⁶ Herre, *Användningen av utländsk rätt i Högsta domstolen på det förmögenhetsrättsliga området*, s. 220f.

2. Avtalsfrihet och friskrivningsklausuler

2.1 Allmänt om avtalsfriheten och dess begränsningar

I svensk avtalsrätt är principen om avtalsfrihet grundläggande. Vad avtalsfriheten innebär kan vid en första anblick tyckas självklart, det vill säga att parterna själva har frihet att bestämma om de vill avtala, med vem avtalet ska ingås och vad avtalet ska innehålla.¹⁷ Avtalsfrihetens roll beskrivs såväl i propositionen till den senaste avtalsrättsliga generalklausulen, 36 AvtL, som i doktrin som en grundsten för den avtalsrättsliga regleringen inom förmögenhetsrätten.¹⁸ Vad avtalsfriheten egentligen innebär är emellertid inte lika självklar som dess ordalydelse. Avtalsfriheten sträcker sig inte så långt som en kan tro, den är de facto underkastad vissa begränsningar.¹⁹ Lundmark menar att avtalsfrihetens roll som huvudprincip inom hela förmögenhetsrätten kan diskuteras. Han anser dock inte att inskränkningarna av avtalsfriheten har någon betydelse för avtalsfrihetens roll som en grundläggande princip i kommersiella avtalsförhållanden.²⁰ Lundmarks syn på avtalsfrihetens roll överensstämmer med den syn som kommer till uttryck i förarbetena till 36 § AvtL. Av förarbetsuttalanden följer att avtalsfriheten gäller som huvudregel på förmögenhetsrättens område trots att denna frihet inskränks på olika sätt.²¹ Principen om avtalsfrihet innebär att jämbördiga parter i kommersiella avtalsförhållanden har möjlighet att anpassa sina avtal i mycket stor utsträckning, till exempel genom att frångå annars gällande dispositiv rätt. Ramberg och Ramberg menar att det finns en motsättning i avtalsrättens grundläggande principer. De menar att å ena sidan är utgångspunkten det liberala tankesättet att var part bäst själv styr över avtalet och dess innehåll och att det är något som rättssystemet ska respektera. Å andra sidan att det ska finnas en balans mellan de avtalade prestationerna, något som rättssystemet ska bidra till att upprätthålla. Den avtalsrättsliga generalklausulen, 36 § AvtL, har sedan införandet banat väg för ett skydd mot sådana oskäligen avtalsvillkor som avtalsfriheten kan medföra. Samtidigt ger 36 § AvtL uttryck för ekvivalenstanken, som innebär att avtal kan anses oskäligen även om parterna frivilligt ingått avtalet. Denna avtalsrättsliga generalklausul kan med korta ordalag jämka avtalet eller lämna det

¹⁷ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 29ff.

¹⁸ Lundmark, T, s. 78ff; Prop. 1975/76:81 s. 100.

¹⁹ SOU 1975:83 s. 25; Prop. 1975/76:81 s. 100.

²⁰ Lundmark, T, s. 78ff.

²¹ SOU 1975:83 s. 25

helt utan avseende vid oskälighet.²² Oskälighet i avtalsförhållanden är något som går långt tillbaka i tiden. I klassisk romersk rätt fanns inte tanken om att avtal skulle vara skäliga, men i senare romersk rätt utvecklades en princip som liknade vår tids 36 § AvtL. Principen innebar att avtal kunde ogiltighetsförklaras eller att säljaren kunde kräva att få erhålla “det rätta priset” om fast egendom såldes för mindre än hälften av “det rätta priset”. Denna princip utvecklades under medeltiden till en allmän princip om *laesio enormis* (enorm börda), som innebar att oskäliga priser medförde påföljder. Under denna tidsperiod var det mycket vanligt med kraftiga prisvariationer beroende på tid och geografiskt område, varför det var svårt att avgöra “det rätta priset”. Under 1800-talet växte viljeteorierna fram och principen om *laesio enormis* mötte ett starkt motstånd. Under denna period togs allt mer hänsyn till att varje part istället var fri att göra en bra affär och konsekvenserna av oskälighet utgjorde bara en undantagsregel.²³

Avtalsfriheten begränsas även på andra sätt än genom 36 § AvtL. Sådana inskränkningar av avtalsfriheten motiveras genom att lagstiftaren sett ett behov av att skydda en svagare part, och därför har lagstiftaren möjliggjort för staten att kontrollera vissa avtalsförhållanden och dess innehåll. Ett typiskt avtalsförhållande där lagstiftaren ansett att parterna inte fritt ska få disponera över avtalsinnehållet är när konsument ingår avtal med näringsidkare, ett avtalsförhållande som omges av tvingande lagstiftning som utgör en tydligare gräns för hur långt avtalsfriheten sträcker sig.²⁴ Kommersiella avtalsförhållanden omges inte av sådan tvingande lagstiftning och det är i dessa fall 36 § AvtL som i lagstiftningen utgör gränsen för hur långt avtalsfriheten sträcker sig.²⁵ Möjligheten att åsidosätta oskäliga avtalsvillkor genom avtalstolkningsmetoder och principer begränsar också avtalsfriheten. Dessa metoder och principer kommer dock inte till uttryck i lagstiftningen, utan har istället i stor utsträckning växt fram i rättstillämpningen.²⁶ Lundmark diskuterar betydelsen av avtalsfrihetens begränsningar och menar att varken samhällen med de mest renodlade marknadsekonomierna eller med bara någorlunda utvecklad ekonomi kan tillåta en total avtalsfrihet. Detta följer av att obegränsad avtalsfrihet antagligen hade motverkat syftet med en marknadsekonomi, det vill säga ekonomisk effektivitet. Avtalsfrihetens roll i en

²² Ramberg, J & Ramberg, C, s. 189ff.

²³ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 189ff.

²⁴ För sådan tvingande lagstiftning se exempelvis Konsumentköplag (1990:932) och Konsumenttjänstlag (1985:716)

²⁵ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 31ff.

²⁶ Adlercreutz, Gorton, II, s. 107.

marknadsekonomi bygger på förutsättningen att avtalsparterna inte intar en ställning som medför en obalans i avtalsförhållandet, något som dessvärre är mycket vanligt. Om avtalsfriheten skulle vara obegränsad skulle det kunna resultera i att starka företag bidrar till en snedvridning av marknaden på ett sätt som inte bidrar till marknadsekonominns syfte.²⁷

2.2 Allmänt om friskrivningsklausuler

Friskrivningsklausuler grundar sig till stor del i att det under industrialismens och frihandelns framväxt uttrycktes ett behov av att förenkla kontraktsförfarandet. Detta behov tillgodosågs i stor utsträckning genom framtagandet av standardiserade avtalsvillkor.²⁸ Idag återfinns dessa standardiserade avtalsvillkor ofta i standardavtal, ett färdigt dokument som parterna vanligen inte behöver införa omfattande ändringar i.²⁹ Friskrivningsklausuler kan givetvis även vara individuellt förhandlade. När begreppet friskrivningsklausul används i det följande avses både standardiserade och individuellt förhandlade friskrivningsklausuler, såvitt inget annat framgår av texten. Varken i svensk eller i övrig nordisk lagstiftning finns någon definition av vad som utgör en friskrivningsklausul. Lundmark menar att termen friskrivningsklausul allt för ofta används i doktrin utan närmare förklaring.³⁰ Vägledning om vad som utgör en friskrivningsklausul ges däremot i förarbetena till den avtalsrättsliga generalklausulen 36 § AvtL. I förarbetena presenteras inledningsvis flera olika typer av friskrivningsklausuler med varierande innehåll. Den första avtalsvillkortypen är ett villkor varigenom en part friskriver sig från ansvar för en varas kvalitet eller beskaffenheten av sin prestation. En annan typ av friskrivning är då en part friskriver sig från skadeståndsskyldighet, en typ av friskrivning som benämns som ansvarsfriskrivning. En tredje typ av friskrivning är då en part avser begränsa skadeståndets belopp, och benämns som ansvarsbegränsning.³¹ I doktrin ges som sagt friskrivningsklausuler inte en klar definition men författarna tycks vara överens om att friskrivningsklausuler avser ansvarsbegränsande klausuler som avser göra avsteg från allmänna regler som gäller enligt dispositiv rätt.³²

²⁷ Lundmark, T, s. 78ff.

²⁸ Lundmark, T, s. 34, 53f

²⁹ Bernitz, Standardavtalsrätt, s. 17.

³⁰ Lundmark, T, s. 34

³¹ SOU 1974:83, s. 174f

³² Adlercreutz, Gorton, II, s. 116; Lundmark, Friskrivningsklausuler, s. 34; Bernitz, Standardavtalsrätt, s. 24f; Adlercreutz, Gorton, I, s. 337.

Friskrivningar är som sagt vanligt förekommande i standardavtal.³³ Nedan följer två exempelklausuler som båda återfinns i standardavtal avseende leveransbestämmelser. I *Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige* (NL 17) lyder en friskrivningsklausul om skadeståndets begränsningar som följer:

*“Köparen har vid sådan hävning även rätt till ersättning för den skada han lider på grund av säljarens försening i den mån skadan överstiger det maximala vite han kunnat kräva enligt punkt 16. Skadeståndet ska inte överstiga 10 % av den del av priset som hänför sig till den del av Produkten som hävningen avser.”*³⁴

Ett annat exempel finns i *Allmänna bestämmelser för leverans av varor (utan montage) till offentlig sektor* (ALOS 05):

“Skadeståndet omfattar inte ersättning för indirekta förluster såvida inte grov vårdslöshet ligger säljaren till last. Om inte annat avtalats kan skadeståndet för leveransförsening uppgå till högst 20% av priset i den del som hävningen avser”

I en internationell kontext ges också viss vägledning om hur friskrivningsklausuler kan definieras. I artikel 7.1.6 UNIDROIT Principles definieras friskrivningsklausuler som **“A clause which limits or excludes one party's liability for non-performance or which permits one party to render performance substantially different from what the other party reasonably expected may not be invoked if it would be grossly unfair to do so, having regard to the purpose of the contract”**³⁵. Motsvarande definition i artikel 8:109: Clause Excluding or Restricting Remedies i Principles of European Contract Law (PECL) lyder **“Remedies for non-performance may be excluded or restricted unless it would be contrary to good faith and fair dealing to invoke the exclusion or restriction”**³⁶

³³ Adlercreutz, Gorton, II, s. 116.

³⁴ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 274.

³⁵ Art. 7.1.6 UNIDROIT Principles 2016

³⁶ Art 8:109 Principles of European Contract Law

Baserat på ovan nämnda definitioner torde en friskrivningsklausul generellt avse en klausul som avser utgöra en parts ansvar, och i vissa avseenden göra avsteg från vad som annars hade gällt enligt dispositiv rätt.

2.2.1 Friskrivningens innebörd och funktion

Friskrivningens funktion är en, för uppsatsen, viktig fråga. Anledningen till att en part vill friskriva sig från ansvar varierar, men den grundar sig ofta i viljan att inte ta på sig ansvar eller utsätta sig för uppenbara risker i avtalsförhållandet. Lundmarks syn på friskrivningsklausulernas innebörd och funktion är att åstadkomma begränsningar av det ansvar som hade följt av dispositiv rätt. Lundmarks syn på friskrivningsklausuler stämmer överens med Bernitz, som menar att friskrivningsklausuler avser ändra förutsättningarna för när kontraktsbrott föreligger mot vad som hade gällt enligt dispositiv rätt.³⁷ Ett incitament för en part att friskriva sig i en situation där möjliga kostnader och risker går att förutse beror på riskens storlek samt kostnaderna som kan drabba en part i förhållande till kostnaderna för att undvika risken. Enligt Lundmark brukar en part vara mindre benägen att ta på sig ansvar i situationer som denne normalt inte brukar ta ansvar för, något som främst grundar sig i avsaknad av beredskap. Å andra sidan tenderar specialiserade företag som byggts runt en specialkunskap vara mer benägna att åta sig ansvar i avtalsförhållandet, något som grundar sig i hur effektivt en part kan utföra prestationen som ansvaret är förknippat med. Betydelsefullt i sammanhanget är också hur effektivt en part kan utföra prestationen i förhållande till motparten. Möjligheten att begränsa eller förflytta ansvar genom försäkringar är också något som i kommersiella sammanhang har stor betydelse. Om möjligheten finns att begränsa ansvaret genom försäkringslösningar tenderar detta påverka benägenheten att inkorporera friskrivningsklausuler i avtalet.³⁸

Sammanfattningsvis beskriver Lundmark friskrivningsklausulens funktion och innebörd som ett instrument för omfördelning av risk, som bör underlätta för effektivare omsättning av varor och

³⁷ Lundmark, T, s. 77f.; Bernitz, Standardavtalsrätt, s. 24f

³⁸ Lundmark, T, s. 77f.

tjänster, det vill säga gagna det marknadsekonomiska systemet byggt på principen om avtalsfrihet.³⁹

2.3 Kontroll av friskrivningsklausuler

Behovet av att kontrollera friskrivningsklausuler har successivt växt fram i ett försök att motverka missbruk av avtalsfriheten. Domstolarnas uppgift vid avtalsrättsliga tvister har med tiden alltmer vidgats till att omfatta kontroll av partsbalansen i syfte att motverka missbruk av avtalsfriheten.⁴⁰ Lundmarks syn på varför friskrivningsklausuler bör kontrolleras följer av friskrivningsklausulens huvudsakliga syfte, att åstadkomma begränsningar av det ansvar som hade följt av dispositiv rätt. Om friskrivningsklausuler ej hade kontrollerats i förening med att partsförhållandet inte är i balans hade avtalet med stor sannolikhet resulterat i väldigt ofördelaktiga avtalsförhållanden för den ena parten.⁴¹ De metoder som idag fungerar som kontrollerande verktyg av friskrivningsklausuler är inte metoder som enbart tillämpas vid kontroll av friskrivningsklausuler, utan de avser kontrollera avtalsvillkor i allmänhet och då främst tyngande klausuler som allt som oftast är friskrivningsklausuler.⁴² Friskrivningsklausuler kan vara såväl standardiserade som individuellt utformade. För kontroll av friskrivningsklausuler presenteras främst tre olika metoder. Den första är judiciell kontroll som består av sådan kontroll som utövas av domstolarna i tvistemål, den andra är kontroll genom civilrättslig lagstiftning. Den tredje är närings- eller marknadsrättslig metod. I denna uppsats kommer endast domstolskontrollen att behandlas vidare. Domstolskontrollen, det vill säga den judiciella kontrollen, delas upp i en dold och en öppen kontroll. Dold kontroll är en metod för kontroll av avtalsvillkor som grundar sig i fastställandet av avtalsinnehållet genom avtalstolkning.⁴³ Dold kontroll, eftersom domstolen inte öppet dömer ut ett avtalsvillkor som oskäligt, innebär att domstolarna tillämpar regler och principer som slagits fast i rättspraxis för att genom avtalstolkning befria en part som drabbats av ett oskäligt avtalsvillkor.⁴⁴ Till skillnad från den dolda kontrollen avser den öppna kontrollen utöva kontroll genom rättsregler som återfinns i lagstiftningen för att komma åt oskäliga avtalsvillkor, något som i kommersiella sammanhang

³⁹ Lundmark, T, s. 77f.

⁴⁰ Adlercreutz, Gorton, II, s. 107; Lindskog, S, s. 306.

⁴¹ Lundmark, T, s. 86.

⁴² Lundmark, T, s. 96f.

⁴³ Adlercreutz, Gorton, II, s. 107ff.

⁴⁴ Adlercreutz, Gorton, I, s. 332; Lundmark, T, s. 96f.

oftast sker genom att domstolen beslutar sig för att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor med stöd av 36 § AvtL.⁴⁵ Till skillnad från avtalstolkning, som tar sikte på att fastställa avtalsinnehållet genom tolkning, tillåter den öppna kontrollen genom tillämpning av rättsregler att göra ändringar i avtalet.⁴⁶ Distinktionen mellan rättsföljderna jämkning och åsidosättande bör här förtydligas. I 36 § AvtL är oskälighet ett rekvisit. Oskälighet leder till en rättsföljd och jämkning är en sådan rättsföljd som kan inträda när ett avtalsvillkor bedöms vara oskäligt enligt 36 §. På samma sätt är en annan rättsföljd av oskälighet att ett avtal helt lämnas utan avseende, vilket i praktiken är samma sak som att avtalet är ogiltigt. När ett avtal jämkas innebär det att avtalet fortfarande är giltigt, fast med vissa ändringar. Om ett avtal helt lämnas utan avseende eller är ogiltigt innebär det att avtalet upphör gälla. Vidare är ogiltighet även en rättsföljd då rekvisiten i någon av ogiltighetsreglerna i 28-33 §§ AvtL är uppfyllda, dessa regler är sällan av relevans vid friskrivningsklausuler då de behandlar situationer som sällan förekommer i anslutning till friskrivningsklausuler.

NJA 1989 s. 346 utgör ett exempel på hur domstolar kan använda sig av öppen och dold kontroll. Tingsrätten (TR:n) motiverade sitt domslut att förplikta ett försäkringsbolag att utge ersättning genom att hänvisa till bristande tydlighet och klarhet i formuleringen av den ansvarsbegränsande klausulen, och att försäkringsbolaget därför skulle bära risken. TR:n gav med den motiveringen uttryck för oklarhetsregeln, det vill säga att tingsrätten utövade dold kontroll. Försäkringstagaren hade i andra hand gjort gällande att den ansvarsbegränsande klausulen med stöd av 36 § ska jämkas, något som för domstolarna möjliggör den öppna kontrollen. Högsta domstolen (HD) gjorde till skillnad från TR:n en annan bedömning och bedömde att villkoren var formulerade på så sätt att de inte gav utrymme för tvekan angående innebörden. HD menade vidare att det vore oskäligt att försäkringsersättning inte skulle utgå och att avtalsvillkoret skulle jämkas enligt 36 § AvtL, det vill säga användning av öppen kontroll. Nämnvärt i sammanhanget är en av de grundläggande principerna inom processrätten, nämligen dispositionsprincipen som uttrycks i 17 kap. 3 § Rättegångsbalken (RB)⁴⁷. Denna princip innebär att domstolens handlingsutrymme begränsas till hur parterna lägger upp sin talan. Det innebär att den öppna kontrollen enbart kan användas av domstolen så långt som parternas rättsliga grunder medger det. Denna princip

⁴⁵ Adlercreutz, Gorton, II, s. 107ff; Lundmark, T, s. 96f.

⁴⁶ Lundmark, T, s. 96f.

⁴⁷ Rättegångsbalk (1942:740)

grundar sig i uppfattningen om att parterna redan har möjlighet att disponera över avtalets utformning och innehåll, och därför också borde ha samma möjligheter att påverka vad som behandlas av domstolen.⁴⁸

⁴⁸ Thornefors, Rättegångsbalk (1942:740), 17:3, avd 1, Lexino, hämtad 2021-05-05.

3. Friskrivningars begränsningar genom avtalstolkning

3.1 Allmänt om avtalstolkning

Begreppet avtalstolkning delas in i både tolkning och utfyllnad av avtal, och distinktionen däremellan är enligt HD inte helt okomplicerad, något även Adlercreutz och Gorton samt Lehrberg framhåller.⁴⁹ Ramberg och Ramberg menar å andra sidan att det inte är meningsfullt att göra en strikt distinktion mellan tolkning och utfyllnad av avtal med tanke på att avtalets innehåll ändå måste fastställas genom en helhetsbedömning.⁵⁰ Adlercreutz och Gorton menar att avtalstolkning är tolkning av material som belyser parternas vilja och innebörd med avtalet, eller som Lehrberg beskriver det: fastställandet av vilka rättsverkningar som följer av avtalet. Denna syn på tolkningens roll går i samma linje som den i motiven till avtalslagen:

*“Vad som skall anses utgöra innehållet av en avgiven viljeförklaring hava domstolarna att fastställa genom tolkning av förklaringen, varvid hänsyn naturligtvis bör tagas icke blott till dennas ordalydelse utan till samtliga omständigheter, som kunna vara av betydelse för ett riktigt bedömande av dess innebörd”.*⁵¹

NJA 2018 s. 834 “Vitesundantaget i ansvarsförsäkringen” berör frågan om hur avtalsvillkor ska tolkas. Här bör poängteras att fallet berör försäkringsvillkor av standardkaraktär och HD uttrycker tydligt att avtalets typ spelar roll för vilka faktorer som ska ligga till grund för tolkning. HD anför att vissa faktorer är typiska för just försäkringsavtal samtidigt som vissa faktorer har betydelse generellt vid tolkning av standardavtal.⁵² I NJA 2020 s. 1025 “Mobilförsäkringen” som handlar om försäkringsvillkor menar HD att tolkning får ske enligt principer som gäller för tolkning i allmänhet och att även faktorer som exempelvis avtalets särart eller affärsmässiga sammanhang kan få betydelse utöver ordalydelsen i de fall avtalet är av standardkaraktär.⁵³ Vidare uttrycker HD i “Vitesundantaget i ansvarsförsäkringen” att *“Också andra faktorer kan ha betydelse, exempelvis villkorets syfte i den mån ett sådant går att utröna och vad som sakligt sett*

⁴⁹ Se NJA 2010 s. 416 p.5; Lehrberg s. 16f; Adlercreutz, Gorton, II, s. 17.

⁵⁰ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 160

⁵¹ NJA II 1915 s. 251.

⁵² NJA 2018 s. 834 p. 10

⁵³ NJA 2020 s. 1025 p. 29

är en förnuftig och rimlig reglering”, samt att det vid tolkning av ett försäkringsavtal bör beaktas ett antal olika faktorer. Vilka av dessa faktorer som blir avgörande vid tolkningen går inte att säga generellt, utan det måste bedömas genom en helhetsbedömning av det specifika fallet.⁵⁴

I doktrin konstaterar Ramberg och Ramberg att det finns en enighet i hur avtalsinnehåll ska fastställas, men att de samtidigt delar den allmänna uppfattningen om att det inte finns någon logisk metod som speglar hur avtalstolkning går till i verkligheten. Vahlén menar även att det *“ligger en viss fara i alla försök till systematisering av tolkningsförfarandet”*.⁵⁵ Vid fastställande av ett avtals innehåll genom tolkning måste som sagt en helhetsbedömning göras.⁵⁶ Vid en sådan bedömning måste ett antal olika faktorer tas i beaktning. De faktorer, eller material, som ligger till grund för tolkningsverksamheten kallas för tolkningsdata. Detta material avser den för den enskilda avtalssituationen relevanta fakta som är av betydelse vid fastställandet av avtalsinnehållet. Till sådana faktorer som i allmänhet kan vara av särskild betydelse för tolkning av avtalsvillkor hör bland annat avtalets lydelse.⁵⁷ Den gemensamma partsavsikten samt avtalets ändamål och syfte är också av särskild betydelse vid tolkning av avtalsvillkor då en förståelse för avtalets ändamål och syfte kan underlätta vid en bedömning av hur avtalsinnehållet ska fastställas i de fall man tagit avsteg från dispositiv rätt.⁵⁸ Med det sagt är den dispositiva rätten (bakgrundsrätten) också av betydelse vid tolkning av avtalsvillkor då de normer som kommer till uttryck i dispositiv rätt har en central roll i fastställandet av ett avtals innehåll när det inte tydligt framgår i avtalet vad som avtalats.⁵⁹

Vidare i detta kapitel kommer ovan nämnda faktorer som i allmänhet är av särskild betydelse vid fastställandet av avtalsinnehåll att behandlas. Därutöver kommer även särskilda tolkningsprinciper som har betydelse för friskrivningsklausuler att behandlas, nämligen oklarhetsregeln och minimumregeln. Kapitlet avslutas med ett avsnitt särskilt om tolkning av friskrivningsklausuler, följt av en reflektion avseende friskrivningars begränsningar genom avtalstolkning.

⁵⁴ Se även NJA 2013 s. 253 p. 6

⁵⁵ Vahlén, Avtal och tolkning, 1960 s. 249; Ramberg, J & Ramberg, C, s. 160.

⁵⁶ NJA 2018 s. 834; Ramberg, J & Ramberg, C, s. 160

⁵⁷ NJA 2018 s. 834 p. 10; HD T 497-20 p. 29; Ramberg, J & Ramberg, C, s. 160; Lehrberg s. 16f; Adlercreutz, Gorton, II, s. 17.

⁵⁸ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 169 f; se även Lundmark, s. 88.

⁵⁹ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 166 ff; Lehrberg, s. 51 ff.

3.1.1 Den gemensamma partsavsikten

En viljeförklaring speglar i regel en parts önskemål om att ingå avtal med visst innehåll, en sådan viljeförklaring tenderar ge uttryck för parts vilja eller avsikt.⁶⁰ När frågan om hur ett avtal ska tolkas uppstår ter det sig naturligt att till en början se till den skriftliga viljeförklaringen då den med lätthet går att bevisa. Det finns däremot andra fakta som är av högre värde än ett skriftligt kontrakt. Nämligen den gemensamma partsavsikten, som är nära sammankopplad med den avtalsrättsliga principen om avtalsfrihet.⁶¹ Om det går att bevisa att den gemensamma partsviljan inte korrelerar med kontraktet får kontraktets regler ge vika, men riktigt så lätt är det inte i praktiken. Den gemensamma partsavsikten är svår att bevisa och en part kan med fördel åberopa lydelsen i de fall den påstådda gemensamma partsavsikten strider mot lydelsen. I "Partneravtalet" NJA 2015 s. 741 konstaterar HD att det är särskilt svårt att bevisa den gemensamma partsavsikten mellan ett större antal parter och att det likt vid användandet av standardavtal inte är relevant att försöka fastställa en sådan gemensam partsavsikt. Även om den gemensamma partsviljan har högre värde om den går att bevisa måste dock nämnas att det avtalsinnehåll som uttrycks i skrift, eller lydelse i annan form, har en stark bevisverkan och att det därmed generellt ställs mycket höga krav för att en åberopad gemensam partsavsikt ska bli avgörande vid avtalstolkning.⁶² HD belyser i NJA 1959 s. 590 en sådan problematik och hur partsavsikten står sig i förhållande till lydelsen. Fallet behandlar giltigheten av ett ägarförbehåll för grisar, avsedda för uppfödning och slakt, som köpts på kredit. Frågan som HD fick ställa sig var om köpeavtalet skulle tolkas enligt lydelsen, som innebar att grisarna inte fick säljas vidare innan full betalning erlagts, eller om ägarförbehållet skulle anses ogiltig med hänsyn taget till att betalning ej kunde ske förrän grisarna sålts. HD belyste den gemensamma partsavsiktens dignitet men bedömde i detta fall att köpeavtalet skulle tolkas enligt lydelsen, att ägarförbehållet var giltigt, då en gemensam partsavsikt i strid mot lydelsen inte gick att styrka. HD illustrerade även de höga krav som ställs då part åberopar den gemensamma partsavsikten i NJA 2008 s. 24 där handelsagentens påstående om ersättning avfärdades eftersom agenten inte kunnat bevisa gemensam partsavsikt. HD valde istället en objektiv tolkning av avtalets lydelse. Sammanfattningsvis konstaterar Herre och Johansson att HD under åren 2005-2019 inte

⁶⁰ Lehrberg s. 51.

⁶¹ Lehrberg s. 62.

⁶² Adlercreutz, Gorton, II, s. 59; Lehrberg s. 49ff; Herre, Johansson, SvJT, 2020, s. 865f.

konstaterat någon gemensam partsvilja i något rättsfall, vilket även belyser de höga beviskrav som ställs för att den gemensamma partsavsikten ska bli avgörande vid avtalstolkning.⁶³

3.1.2 Avtalets lydelse

Avtalets lydelse är vid fastställande av avtalsinnehållet en central utgångspunkt.⁶⁴ Här bör poängteras att lydelsen innefattar såväl skriftliga avtal som muntliga avtal. Problemet med muntliga avtal är att det är svårt att bevisa vad parterna sagt.⁶⁵ Om avtalet däremot är i skriftform anses detta utgöra ett starkt bevismedel för vad som avtalats.⁶⁶ Anledningen till att ordalydelsen i skriftlig form tillmäts sådan vikt vid avtalstolkning är för att det presumeras att ordalydelsen motsvarar en gemensam partsavsikt och det är mycket svårt att bevisa att parterna gemensamt inte avsåg vad som framgick i avtalets ordalydelse.⁶⁷ Ytterligare anledning till att avtal i skriftlig form får stor inverkan vid avtalstolkning är för att det bidrar till trygghet i avtalsförhållandet då det objektiva bidrar till att upprätthålla en viss enhetlighet och förutsebarhet vid avtalstolkningen.⁶⁸ Denna form av tolkningsverksamhet, tolkning av lydelsen, benämns ofta *”tydning”* och avser fastställa avtalsinnehållet genom en språklig analys av det som uttrycks i skriftform.⁶⁹ HD belyser betydelsen av avtalets lydelse i följande rättsfall. I *”Vitesunderlaget för ansvarsförsäkring”* menar HD att *”Det centrala är ofta det omtvistade villkorets ordalydelse”*. I NJA 2013 s. 271 framhåller HD att tolkningen av avtalet bör utgå från villkorets ordalydelse då det inte finns någon gemensam partsavsikt eller på annat sätt inte går att fastställa hur parterna uppfattade det för tvisten aktuella villkoret. HD framhåller även betydelsen av avtalets lydelse i NJA 2006 s. 53 om försäkringsvillkor i standardavtal. Det som kom att vara föremål för tolkning var begreppet *”olycksfall”*. HD genomförde en språklig analys av begreppet och kom fram till att olycksfall inte förelåg då händelsen inte uppfyllde de kriterier som HD genom sina språkliga analys tillförde begreppet.⁷⁰

⁶³ Herre, Johansson, SvJT, 2020, s. 864f.

⁶⁴ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 161; se även Lehrberg, s. 105.

⁶⁵ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 161

⁶⁶ Herre, Johansson, SvJT, 2020, s. 867f.; Ramberg, J & Ramberg, C, s. 161; Adlercreutz, Gorton, II, s. 57.

⁶⁷ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 161

⁶⁸ Lehrberg, s. 78f.

⁶⁹ Adlercreutz, Gorton, II, s. 45f; Lehrberg, s. 106.

⁷⁰ Se även Herre, Johansson, SvJT, 2020, s. 867f.

3.1.3 Avtalets ändamål och syfte

Avtalets ändamål och syfte utgör en betydelsefull faktor för domstolarna vid fastställandet av avtalsinnehållet i fall då avtalstexten bedöms som oklar eller då det finns luckor i avtalet. Det behöver nödvändigtvis inte bara vara syftet eller ändamålet med avtalet i sin helhet, det kan också avse en specifik klausul.⁷¹ För att undvika att domstolarna ska behöva grunda fastställandet av avtalsinnehållet på egenformulerade syften är det av stor vikt att parterna förklarar vad syftet eller ändamålet med avtalet har varit.⁷² Betydelsen av syftet av specifika klausuler vid avtalstolkning har i flera fall belysts av HD i rättspraxis.⁷³ I NJA 2001 s. 750 om ett avtalsvillkor som reglerade hur en leasegivare fick göra ändringar i avgiften vid förändringar i ränteläget uttryckte HD att *“Vid tolkningen [...] har man emellertid att ta hänsyn till [...] klausulens syfte...”* HD ansåg att klausulens syfte var att fungera som en säkerhet för leasegivaren i fall då upplåningkostnaderna ökade. HD anförde vidare att klausulen skulle tillämpas på ett konsekvent och lojalt sätt, det vill säga att ändringar i avgiften även skulle göras i fall då upplåningkostnaderna minskade.

3.1.4 Betydelsen av dispositiv rätt

Av avtalsfriheten ges möjligheten att parterna emellan anpassa avtalet efter egna behov och därmed bortse från dispositiv rätt. Det innebär dock inte att den dispositiva rätten inte har någon betydelse vid avtalstolkning, snarare tvärtom. Den dispositiva rätten är av betydelse vid tolkning av avtalsvillkor då normer som kommer till uttryck i dispositiv rätt har en central roll i fastställandet av ett avtals innehåll när det inte tydligt framgår i avtalet vad som avtalats.⁷⁴ Även handelsbruk och sedvänja utgör stöd vid tolkning i de fall handelsbruket eller sedvänjan anses vara tillräckligt utbrett.⁷⁵

Ramberg och Ramberg menar att domstolarna vid fastställande av innehållet vid oklara avtal i första hand bör se till det som är minst betungande enligt dispositiv rätt. Om en part vill avtala bort dispositiv rätt till fördel för tyngre förpliktelse måste denne formulera avtalet på ett tydligt

⁷¹ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 169; Herre, Johansson, SvJT, 2020, s. 872f.

⁷² Ramberg, J & Ramberg, C, s. 171

⁷³ Se NJA 2005 s. 142 samt NJA 2013 s. 253

⁷⁴ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 166 f; se även Lundmark, s. 88.

⁷⁵ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 168 f

sätt för att undvika risken att dispositiv rätt läggs till grund för fastställandet av avtalsinnehållet om avtalet skulle bli föremål för tolkning. Denna princip återspeglas i den så kallade minimumregeln (se 3.2.1).⁷⁶ Likt betydelsen av syftet med avtalet belyser HD även betydelsen av dispositiv rätt i rättspraxis. HD säger i NJA 2001 s. 750 att *“Vid tolkningen [...] har man emellertid att ta hänsyn till [...] anslutning till lagens uttryckssätt...”*.⁷⁷

3.2 Särskilda tolkningsprinciper

Utgångspunkten för avtalsvillkor är tydlighet och klarhet. Oklara avtalsvillkor skapar grund för oenighet i hur avtalsvillkor ska tolkas, vilket vanligen resulterar i tvist om avtalsvillkorets innebörd. I kommande avsnitt kommer två tolkningsregler som kan få särskild betydelse vid tolkning av friskrivningsklausuler, nämligen oklarhetsregeln och minimumregeln, att presenteras närmare. Oklarhetsregeln är främst en viktig tolkningsregel vid tolkning av ensidigt utformade avtalsvillkor, exempelvis i fall då standardvillkor presenteras för undertecknande och då förhandling inte är aktuellt. Minimumregeln tar till skillnad från oklarhetsregeln sikte på individuellt framtagna avtalsvillkor. Gemensamt för båda dessa tolkningsregler är att tillämpningen av dem grundar sig i en oklarhet.⁷⁸

3.2.1 Minimumregeln

Minimumregeln innebär att avtalsinnehållet, vid en tvekan om avtalets egentliga innehåll, ska ge företräde till den tolkning som är minst betungande för den förfördelade parten enligt dispositiv rätt. Denna regel har störst betydelse vid avtalsvillkor som innebär ensidiga prestationer.⁷⁹ Minimumregeln är nära sammankopplad till betydelsen av dispositiv rätt (bakgrundsretten) vid fastställande av avtalsinnehåll.⁸⁰ Minimumregeln är till skillnad från oklarhetsregeln en tolkningsprincip som inte getts lika klart uttryck i rättspraxis. Det är främst i ett HD-avgörande som minimumregeln kommer till uttryck. NJA 1981 s. 552 handlar om bestämmelserna i stadgarna för en bostadsförening om hembuds- och skiljedomsförfarande vid överlåtelse av andel i föreningen. HD bedömde stadgarna som oklara, varför bundenhet till det genom skiljedomen

⁷⁶ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 168 f

⁷⁷ Se även NJA 2012 s. 597 där HD säger att det är *“naturligt att vid bestämningen av avtalsinnehållet utgå från vad som gäller enligt dispositiv rätt”*

⁷⁸ Adlercreutz, Gorton, II, s. 115.

⁷⁹ Adlercreutz, Gorton, II, s. 114f; Lehrberg, s. 236 ff

⁸⁰ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 168 f

fastställda priset inte ansågs föreligga. I domskälen lyfte HD att det i och med oklarheten i stadgarna måste anses rimligt att välja den tolkning som är minst betungande för den berörda parten, och i detta fall innebar den tolkningen att bundenhet till det av skiljedomen fastställda priset ej förelåg. Som ovan nämnts är minimumregeln och oklarhetsregeln relativt lika tolkningsregler, men det innebär inte att utfallet vid tillämpningen blir densamma. Vid tolkning av standardavtal får oklarhetsregeln prioritet framför minimumregeln, som har visat sig vara tillämplig främst vid individuellt framtagna avtalsvillkor.⁸¹

3.2.2 Oklarhetsregeln

Oklarhetsregeln är en tolkningsregel som domstolen kan tillämpa vid tolkning av avtalsvillkor. Om ett avtalsvillkor i ett kommersiellt avtal öppnar för olika tolkningar ökar domstolens möjlighet till att själva avgöra hur avtalsvillkoret ska tolkas. Oklarhetsregeln innebär i en sådan situation att det oklara avtalsvillkoret ska tolkas till nackdel för den part som åberopat eller formulerat villkoret.⁸² Oklarhetsregeln anses därför vara en viktig regel för den part som utformar avtalet. Om avsikten med ett avtalsvillkor är att exempelvis avtala bort dispositiv rätt riskerar parten att inte uppnå sitt syfte med avtalsvillkoret om det skulle visa sig vara otydligt formulerat, då tolkningen sker till nackdel för denne. Ett exempel av oklarhetsregeln relaterat till begränsning av skadeståndsansvaret kan vara då en avtalspart vill slippa betala skadestånd vid avtalsbrott. I en sådan situation är det ytterst viktigt att denna part formulerar sig tydligt. Om den part som till exempel önskar begränsa sitt skadeståndsansvar formulerar friskrivningsklausulen otydligt riskerar denne att avtalet tolkas mot bakgrund av dispositiv rätt, vilket skulle kunna leda till ett mer betungande skadeståndsansvar.⁸³ Oklarhetsregeln innebär däremot inte att den part som formulerat eller åberopar ett avtalsvillkor per automatik förlorar vid fastställande av avtalsinnehåll, utan fastställandet av avtalsinnehåll kräver en helhetsbedömning och då ska faktorer som ordalydelsen, bakgrundsretten och hur parterna agerat före och efter avtalets ingående tas i beaktning. Det är därför ovanligt att fastställandet av avtalsinnehållet endast baseras på vem som formulerat avtalsvillkoret.⁸⁴ Oklarhetsregeln har på senare tid även mött skepsis i rättspraxis och regelns betydelse för avtalstolkning kan ifrågasättas. HD har klargjort att oklarhetsregeln inte längre kan anses vara viktig, då det vid fastställande av avtalsinnehåll via

⁸¹ Adlercreutz, Gorton, II, s. 115.

⁸² Adlercreutz, Gorton, II, s. 110f; Ramberg, J & Ramberg, C, s. 185.

⁸³ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 185.

⁸⁴ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 185f.

tolkning först måste ske en helhetsanalys av avtalet och omständigheterna kring avtalet. Däremot framgår det ofta i motiveringarna till domar vem som har tillhandahållit avtalet, eller det för tvisten aktuella avtalsvillkoret, trots att det inte haft större betydelse för tolkningen. I NJA 2010 s. 416 avvisar HD den av tingsrätten tillämpade oklarhetsregeln med motiveringen att oklarhetsregeln är svårtillämpbar och att tillämpningsområdet generellt anses vara begränsat.⁸⁵

3.3 Särskilt om tolkning av friskrivningsklausuler

Friskrivningsklausuler i kommersiella avtal avser ofta en klausul vars syfte är att nå en riskfördelning som inte hade varit vid tillämpning av dispositiv rätt. Dessa klausuler återfinns ofta i standardavtal men även i individuellt framtagna avtal, och avser ofta åsidosätta dispositiva regler om skadestånd som kan följa av kontraktsbrott.⁸⁶ Vid tolkning av dessa villkor finns det vissa prioriteringsregler att förhålla sig till, dels att individuellt förhandlade avtalsvillkor har företräde framför standardiserade villkor och dels att preciserade villkor har företräde framför allmänt hållna avtalsvillkor.⁸⁷ HD säger i NJA 1954 s. 573 att "*Liksom friskrivningsklausuler i allmänhet bör den nu dryftade tolkas snävt*" och med det sagt framför de att friskrivningsklausuler ska tolkas snävt. Även i NJA 2016 s. 237 "Bostadsrättslokalen" uttrycker HD att friskrivningar inom köplagens tillämpningsområde ska tolkas restriktivt.⁸⁸ Därutöver har det även i doktrin framförts att friskrivningsklausuler i kommersiella avtal bör tolkas restriktivt.⁸⁹ Restriktiv tolkning innebär i korta ordalag ett krav på tydlig precisering, det vill säga att friskrivningar ska vara tydliga för att få genomslag.⁹⁰ Syftet med att friskrivningsklausuler ska tolkas restriktivt är att skydda den part som klausulen görs gällande mot, och den regelmässiga frågan är om en dispositiv regel om exempelvis skadestånd ska åsidosättas av en friskrivningsklausul som är oklar eller generellt utformad.⁹¹ Frågan omfattar till synes lika stor del samspelet mellan avtal och dispositiv rätt som avtal och tolkning.⁹² Skadeståndreglernas karaktär och bakgrund motiverar att friskrivningsklausuler avseende skadeståndsbegränsningar

⁸⁵ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 186f; Adlercreutz, Gorton, II, s. 111; NJA 2010 s. 416 "*Tillämpningsområdet för den av tingsrätten använda oklarhetsregeln anses generellt vara begränsat*"

⁸⁶ Adlercreutz, Gorton, II, s. 116.

⁸⁷ Adlercreutz, Gorton, II, s. 68 f; Lehrberg, s. 250; NJA 2016 s. 237; Se även NJA 2009 s. 388 "*Dessa villkor var, i motsats till utformningen av AB 72, individuellt avtalade och hade företräde framför standardvillkoren*"

⁸⁸ Se även SOU 1974:83 s. 115 "*Villkor om friskrivning från skadeståndsskyldighet torde endast tolkas restriktivt*"

⁸⁹ Adlercreutz, Gorton, II, s. 107f; Lehrberg, s. 212.

⁹⁰ Adlercreutz, Gorton, II, s. 116ff; NJA 2016 s. 237 p. 28; Lehrberg, s. 212; Ramberg, J & Ramberg, C, s. 253

⁹¹ Adlercreutz, Gorton, II, s. 116ff.

⁹² Adlercreutz, Gorton, II, s. 116f.

ska vara tydligt preciserade för att kunna åberopas. Detta följer till stor del av att skadeståndsreglerna vid kontraktsbrott upp bärs av starkt rättspolitiska skäl som inte ger utrymme för oklarheter.⁹³ Adlercreutz och Gorton menar att tolkningsmetodernas betydelse minskat i och med införandet av 36 § AvtL men att tolkningsmetoderna ändå är relevanta i förhållande till jämkning då skäligheten i avtal först kan bedömas efter det att innehållet och dess innebörd fastställts.⁹⁴ Adlercreutz och Gorton beskriver vidare två olika metoder baserade på snäv tolkning som avser begränsa friskrivningsklausulers betydelse:

(1) Friskrivningsklausuler kan i något hänseende strida mot det övrigt avtalsinnehåll, vilket då resulterar i att friskrivningen inte får samma prioritet som den annars kunnat få. Det kan avse bestämmelser i avtalet eller sådant som framkommit under förhandlingar. Ett bra exempel på en sådan situation där en friskrivning kan begränsas av annan fakta är då ett avtal innehåller en klausul som "befintligt skick". En modifikation av denna metod är principen om att en part inte ska kunna ta på sig en förpliktelse och samtidigt friskriva sig från allt ansvar kopplat till förpliktelsen. Det är nödvändigtvis inte själva tolkningen av klausulen som utgör en avgörande roll, utan istället en inre motstridighet i avtalet som uppstår till följd av friskrivningen, och att detta kan utgöra en begränsning av möjligheten till friskrivning.⁹⁵

(2) Den andra metoden som Adlercreutz och Gorton beskriver är att genom tolkning fastställa att en friskrivningsklausul inte är tillämplig på en situation, som formellt täcks av friskrivningsklausulen. En sådant fall kan uppstå i fall då en situationen som är föremål för tvist inte tycks omfattas av vad som normalt sett regleras av en friskrivningsklausul som reglerar situationen i övrigt. En sådan situation kan exempelvis vara avsiktlig skadegörelse av en part.⁹⁶

Följande rättsfall utgör ett intressant fall avseende tolkning av friskrivningsklausuler i kommersiella sammanhang. Fallet belyser prioritetsregeln om hur preciserade villkor ges företräde framför allmänt hållna friskrivningsklausuler:

⁹³ Adlercreutz, Gorton, II, s. 116f.

⁹⁴ Adlercreutz, Gorton, II, s. 117f.

⁹⁵ Adlercreutz, Gorton, II, s. 120; Ramberg, J & Ramberg, C, s. 255.

⁹⁶ Adlercreutz, Gorton, II, s. 120.

NJA 2016 s 237 "Bostadsrättslokalen"

Ett avtal om försäljning av en lokal mellan Sveamalm fastigheter AB (Sveamalm) och Lindorff Sverige AB (Lindorff) blev i HD föremål för tolkning då parterna hade olika uppfattning om lokalens area. Inför försäljningen erhöll Sveamalm en objektsbeskrivning där det framgick att lokalen var 1 297 kvadratmeter stor. Efter det att lokalen överlåtits kräver Sveamalm prisavdrag då lokalens area visat sig var mindre än vad som framgick i objektsbeskrivningen. Uppgiften om lokalens area ansågs utgöra en avtalad egenskap även fast arean inte framgick i själva överlåtelseavtalet i och med att det i avtalet framgick under rubriken övriga handlingar att *"Köparen har även tagit emot av fastighetsmäklaren upprättad objektsbeskrivning"*, och där framgick arean. Mot vad som angavs i objektsbeskrivningen visade sig skillnaden vara drygt 100 kvadratmeter. I överlåtelseavtalet framgick följande friskrivningsklausul:

"Säljaren har uppfyllt sin undersökningsplikt. Köparen har före köpet beretts tillfälle att undersöka bostadsrättslokalen och avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av faktiska fel, rådfhetsfel, rättsliga fel eller andra fel och brister, inklusive s.k. dolda fel, i bostadsrättslägenheten av vad slag det vara må. Säljaren svarar inte heller i något hänseende för bostadsrättslokalens utvecklingsmöjligheter. Ovanstående friskrivning påverkar dock inte säljarens ansvar för de i detta avtal lämnade garantier"

HD har här att ta ställning till om Lindorff med befriande verkan kan åberopa den omtvistade friskrivningsklausulen, och i synnerhet betydelsen av friskrivningsklausuler i avtal som medför att en parts ansvar begränsas i flera avseenden, det vill säga allmänna friskrivningar.⁹⁷ HD har att klargöra hur allmänna friskrivningar av detta slag förhåller sig till preciserade uppgifter.⁹⁸ HD konstaterar att uppgifter om en vara från en part kan neutraliseras genom upprättande av tydliga friskrivningsklausuler som befriar en part från just den preciserade uppgiften. En allmän friskrivning från allt ansvar kan däremot skapa motstridighet i avtalet. I det aktuella fallet bedömer därför HD att den i avtalet allmänna friskrivningen om fel i varan inte kan ges någon verkan då avtalet innehöll preciserade uppgifter om en lokalens area.⁹⁹

⁹⁷ NJA 2016 s. 237 p. 27-29

⁹⁸ NJA 2016 s. 237 p. 29

⁹⁹ NJA 2016 s. 237 p. 30; Adlercreutz, Gorton, II, s. 117.

Ramberg och Ramberg är av uppfattningen att det är relativt vanligt att det vid friskrivningar uppkommer motstridigheter i avtalet. Det kan uppstå då en part lämnar preciserade uppgifter om en vara i kombination med en allmänt hållen friskrivning, precis som var fallet i NJA 2016 s. 237.¹⁰⁰ Adlercreutz och Gorton framhåller att principen om att preciserade uppgifter går före allmänna friskrivningar främst har kommit till uttryck i utländsk rättspraxis, men att den borde kunna antas gälla även i Sverige. I och med att principen kommer till uttryck i NJA 2016 s. 237 bekräftar deras tes om att det är en princip som ska antas gälla även i Sverige.¹⁰¹

3.4 Reflektion beträffande friskrivningars begränsningar genom avtalstolkning

Med utgångspunkt i vad som tidigare framförts i kapitlet avser detta avsnitt bidra med reflektioner kring hur friskrivningsklausuler kan begränsas genom avtalstolkning. En aspekt som bör adresseras beträffande friskrivningsklausulers begränsningar genom tolkning är den som Adlercreutz och Gorton lyfter angående att tolkningsmetoderna skulle ha en begränsad betydelse i och med införandet av 36 § AvtL. Det innebär nödvändigtvis inte en direkt begränsning av friskrivningsklausuler, utan istället en begränsning av tolkningsmetodernas betydelse. Det bör här invändas att tolkningsmetoderna inte kan anses vara irrelevanta, utan snarare tvärtom. I och med dispositionsprincipen inom processrätten begränsas domstolens handlingsutrymme till hur parterna lägger upp sin talan. Det innebär att 36 § enbart kan tillämpas av domstolen i det fall parternas rättsliga grunder medger det, och i de fall parterna inte åberopat 36 § hänvisas domstolen till tolkning. Tolkningsmetoderna kan därmed knappast anses vara irrelevanta. Det bör här också poängteras att Adlercreutz och Gorton medger tolkningsmetodernas relevans i förhållande till jämkning. Detta eftersom att avtalsvillkors skälighet först kan bedömas efter det att innehållet i avtalet samt dess innebörd har fastställts.

Inledningsvis bör det klargöras att avtalets karaktär är av stor vikt vid en bedömning av hur ett avtalsvillkor ska tolkas. I “Vitesundantaget i ansvarsförsäkringen” och i “Mobilförsäkringen”, som båda handlar om försäkringsvillkor, belyser HD att avtalets karaktär kan vara avgörande för vilka faktorer som ska ligga till grund för tolkning av avtal av standardkaraktär. Samtidigt

¹⁰⁰ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 169

¹⁰¹ Adlercreutz, Gorton, II, s. 61 f; se även Ramberg, J & Ramberg, C, s. 256

framför HD att tolkning får ske enligt principer som gäller för tolkning i allmänhet. Det innebär att betydelsen av avtalets karaktär inte enbart borde ha betydelse i fråga om vilka faktorer som blir avgörande vid tolkning av standardiserade försäkringsvillkor, utan även vid avtalstolkning i allmänhet. Avtalets karaktär torde då även vara av betydelse vid tolkning av likväl standardiserade som individuellt förhandlade friskrivningsklausuler i kommersiella avtalsförhållanden. Vilka faktorer som sedan visar sig betydelsefulla beror på det specifika fallet, och måste bedömas genom en helhetsbedömning.¹⁰² Det går med det sagt att konstatera att det inte finns någon enhetlig metod för tolkning av friskrivningsklausuler i kommersiella avtal, vilket även torde gälla för avtalstolkning i allmänhet.

I och med att tolkningsverksamheten är så pass situationsanpassad och beroende av en helhetsbedömning av det specifika fallet kan det tänkas finnas en riktighet i Valhéns uppfattning om att det ligger en viss fara i att försöka systematisera tolkningsförfarandet. Som tidigare nämnts (se 3.1.1) ges den gemensamma partsavsikten ofta en avgörande roll vid avtalstolkning om den går att bevisa, vilket är mycket ovanligt.¹⁰³ Istället har ordalydelsen visat sig vara betydelsefull vid tolkning, vilket även HD konstaterar i “Vitesundantaget för ansvarsförsäkring” där HD menar att *“Det centrala är ofta det omtvistade villkorets ordalydelse”*. En nämnvärd aspekt beträffande lydelsens betydelse vid tolkning av friskrivningsklausuler är dels den dignitet som HD tillmäter lydelsen, och dels den metod som HD använder vid tolkning av lydelsen. Anledningen till att HD lägger stor vikt vid avtalets lydelse kan tänkas bero på att lydelsen presumeras ge uttryck för den gemensamma partsavsikten.¹⁰⁴ I NJA 2006 s. 53 genomför HD en språklig analys av ett begrepp för att utreda vilka rekvisit som måste vara uppfyllda för att en viss situation ska omfattas av en klausul. Denna situation borde kunna bli aktuell vid friskrivningar i allmänhet och inte bara i kommersiella avtalsförhållanden, men värt att poängtera är den lärdom en kan dra av HD:s tillvägagångssätt i fallet för att utreda och tolka lydelsens betydelse. En allmän reflektion till följd av NJA 2006 s. 53 är att vid framtagande av friskrivningsklausuler i förebyggande syfte tydligt formulera klausulerna i ljuset av HD:s tidigare framtagna begreppskriterier för att undvika att friskrivningsklausulen skulle begränsas genom att

¹⁰² NJA 2018 s. 834; Ramberg, J & Ramberg, C, s. 160

¹⁰³ Herre och Johansson konstaterar i SvJT, 2020, s. 864 f att det inte gått att bevisa någon gemensam partsavsikt i något rättsfall mellan 2005-2019.

¹⁰⁴ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 161; NJA 2013 s. 271; NJA 2006 s. 53

en friskrivningsklausul innehåller ett avgörande begrepp som tilldelats rekvisit som inte kan anses uppfyllda.

Det har tidigare konstaterats att det ställs höga krav på tydlig precisering av friskrivningsklausuler för att de ska få genomslag. Ovan har både minimumregeln och oklarhetsregeln berörts (se 3.2.1 och 3.2.2). Trots att det har konstaterats att dessa regler inte utgör avgörande tolkningsprinciper har det samtidigt konstaterats att tillämpningen grundar sig i oklarhet, varför utgångspunkten vid friskrivningsklausuler återigen torde vara tydlighet och klarhet. Återkommande vid hur tolkning kan begränsa friskrivningsklausuler är kravet på tydlig precisering och hur tydlighetskravet förhåller sig till dispositiv rätt. Trots avtalsfriheten har den dispositiva rätten en central roll i fastställandet av avtalsinnehållet, och inte minst då innehållet är otydligt.¹⁰⁵ Även i NJA 2016 s. 237 framhåller HD ett krav på tydlighet för att en friskrivningsklausul ska kunna göras gällande. HD ger i samma rättsfall även uttryck för en mycket intressant prioritetsregel i förhållande till friskrivningsklausuler. Denna lyder som så att en friskrivningsklausul som är otydlig eller alltför allmänt hållen kan begränsas genom att preciserande uppgifter lämnas i anslutning till avtalsförhandlingar, eller rent av i avtalet. I och med att denna prioritetsregel främst kommit till uttryck i fall av köprättslig karaktär, se NJA 2016 s. 237, bör räckvidden av HD:s uttalanden tas i beaktning. Adlercreutz och Gorton menar att principen om att preciserade bestämmelser går före allmänt hållna friskrivningsklausuler utgör en väl utvecklad och accepterad princip i utländsk rättspraxis men att principen inte kommit till uttryck i så många fall i Sverige. Det blir därför svårt att säkert säga hur principens räckvidd ser ut i Sverige, men då den är relativt generellt utformad och det inte tydligt framgår att den enbart är relevant inom köprätten torde den även kunna gälla utanför det köprättsliga området.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 168 f; NJA 2001 s. 750

¹⁰⁶ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 256; Adlercreutz, Gorton, II, s. 61 f

4. Friskrivningars begränsningar genom 36 § AvtL

4.1 Allmänt om jämkning av avtalsvillkor enligt 36 § AvtL

Den stora avtalsrättsliga generalklausulen, 36 § AvtL, infördes år 1976 och ersatte då 8 § Lag (1936:81) om skuldebrev (SkbrL).¹⁰⁷ Därefter har generalklausulen fått en status som en central norm med ett verkningsfält som sträcker sig utanför den allmänna avtalsrätten.¹⁰⁸ Generalklausulens första stycke lyder:

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

I paragrafens första stycke framgår att två rekvisit måste vara uppfyllda för att paragrafen ska kunna tillämpas. Dessa rekvisit är att ett *avtalsvillkor* måste ligga till grund för *oskälighet*. Paragrafen i sin helhet grundar sig i SOU 1974:83 (Generalklausul i förmögenhetsrätt) och proposition 1975/76:81 om ändring i avtalslagen. Som tidigare påpekats, och som även framgår i förarbetena till generalklausulen, är huvudprincipen om avtalsfrihet inte en frihet utan inskränkningar. Därutöver har lagstiftaren och domstolarna uttryckt en viss skepsis gentemot friskrivningsklausuler. Det är genom denna avtalsrättsliga generalklausul, 36 § AvtL, som lagstiftaren möjliggjort en effektivare *öppen kontroll* av avtalsinnehåll. Den 36 § innebär vidgade möjligheter gällande rättsverkningarna. Domstolarna kan jämka eller helt åsidosätta oskäligt avtalsinnehåll, beroende på vad parterna yrkar.¹⁰⁹ Vad som följer är dock av relevans oberoende av om aktuell rättsföljd är jämkning eller ett helt åsidosättande av ett avtal. I propositionen till generalklausulen diskuteras rättsföljderna av att ett avtalsvillkor anses vara oskäligt.

¹⁰⁷ Den numera upphävda 8 § SkbrL: *“Skulle tillämpning av villkor som upptagits i skuldebrev uppenbarligen vara stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörlig, må villkoret jämkas eller lämnas utan avseende”*

¹⁰⁸ Se exempelvis NJA 2009 s. 408 och NJA 2017 s. 113 där 36 § AvtL tillämpas, eller prövats, på olika områden.

¹⁰⁹ Adlercreutz, Gorton, II, s. 108; Lundmark, T, s. 112; Munukka, J, s. 393f; Munukka, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 36 §, avd 1, Lexino, hämtad 2021-05-13; Prop. 1975/76:81 s. 11; se även SOU 1974:83.

Propositionen menar att jämkning eller åsidosättande av avtalsvillkor bör ses som möjliga påföljder vid oskäligen avtalsvillkor oavsett omständigheterna då avtalet tillkom eller andra omständigheter också för den delen. Vidare diskuteras vilken påföljd som i första hand bör tillämpas på oskäligen avtalsvillkor. Utredningen och propositionen är samstämmiga i sitt resonemang om att valet av påföljd beror på många olika faktorer, men att domstolen samtidigt ska vara fri att välja den påföljd som de anser bäst lämpad i det enskilda fallet.¹¹⁰ Ett möjligt utfall vid tillämpning av 36 § AvtL är att åsidosättande av avtalsvillkor kan medföra komplikationer då ofta dispositiv rätt tillämpas istället. Detta är sällan en önskvärd lösning och propositionen menar därför att det är naturligt att primärt försöka jämka avtalsvillkor framför ett åsidosättande.¹¹¹

4.1.1 Oskälighetsbedömningen i allmänhet

Begreppet oskälighet förekommer ofta i anslutning till 36 § AvtL, vilket faller naturligt då oskälighet är ett rekvisit för paragrafens tillämpning. Men vad innebär egentligen begreppet oskälighet, och hur går oskälighetsbedömningen till? I doktrin beskrivs oskälighet som ett relationsbegrepp och att skäligheten måste bedömas i förhållande till omständigheterna i ett enskilt fall.¹¹² I prop. 1994/95:17 s. 47 redovisas en lista med typiska oskäligen avtalsvillkor. Ramberg och Ramberg refererar till denna lista som de menar utgör bra exempel på avtalsvillkor som kan anses uppfylla oskälighetsrekvisitet. Ensidig fullgörelseplikt och ensidig rätt till ändring av villkor utgör två sådana exempel. De exempel som Ramberg och Ramberg lyfter ur propositionen avser däremot oskäligen avtalsvillkor mellan konsument och näringsidkare, men de kan också i vissa fall fungera som vägledning vid en oskälighetsbedömning i kommersiella avtalsförhållanden.¹¹³ Redan här bör dock belysas att HD har en strikt syn på hur 36 § tillämpas i kommersiella avtal och det är relativt sällan paragrafen tillämpas i rent kommersiella avtalsförhållanden.¹¹⁴ Denna syn bekräftas även i doktrin.¹¹⁵

¹¹⁰ Prop. 1975/76:81 s. 109f; Lindskog, S, s. 307

¹¹¹ Prop. 1975/76:81 s. 109f

¹¹² Munukka, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 36 §, avd 2.1, Lexino, hämtad 2021-05-04; Persson, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 36 §, p. 52, Karnov, hämtad 2021-05-04.

¹¹³ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 193

¹¹⁴ Se exempelvis NJA 1979 s. 483

¹¹⁵ Lindmark, D, s. 282 f; Adlercreutz, A, s. 338; Lindskog, S, s. 308

Utöver vad som framgår i andra stycket 36 § AvtL om att hänsyn ska tas till part i underlägsen ställning ger lagtexten ingen vidare ledning till hur oskälighetsbedömningen går till i praktiken.¹¹⁶ Däremot framgår det av första stycket samma paragraf att hänsyn ska tas till avtalsvilkorets innehåll, omständigheter vid villkorets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Förarbetena till 36 § AvtL ger viss vägledning i frågan om hur oskälighetsbedömningen går till. I propositionen framgår det att oskälighetsprövningen är klausulinriktad, det vill säga att domstolarnas oskälighetsprövning i första hand riktas mot det aktuella avtalsvillkoret och inte mot avtalet i sin helhet.¹¹⁷ Att en klausulinriktad bedömning är att föredra motiveras i propositionen med att en sådan bedömning är ägnad att skapa en större stadga i rättstillämpningen.¹¹⁸ Emellertid framhåller propositionen vikten av att domstolarna inte utesluter andra delar av avtalet vid bedömningen, och att det är viktigt att en prövning avseende jämkning eller åsidosättande av ett avtalsvillkor grundar sig på en helhetsbedömning av parternas avtalade prestationer.¹¹⁹ Nedan följer en genomgång de ovan nämnda grupper av omständigheter som ska beaktas vid en oskälighetsbedömning. Här bör poängteras att dessa omständigheter kan vara av olika relevans i olika fall.¹²⁰

Avtalets innehåll utgör naturligt en betydande roll vid tillämpning av 36 § AvtL. Avtalsvillkor kan vara acceptabla villkor trots att det vid en första anblick anses oskäliga. I propositionen betonas därför vikten av att bedömningen i sådana situationer många gånger är beroende av en helhetsbedömning. Exempelvis kan en sådan situation inträffa då ett avtalsvillkor på ett tydligt sätt är orättvist mot en part, men att denne part vinner andra fördelar i avtalets övriga avtalsvillkor som kompenserar för obalansen i det oskäliga avtalsvillkoret.¹²¹ I förarbetena tas ett särskilt exempel upp då avtalsvillkor bör bli föremål för 36 § AvtL på grund av dess innehåll. Detta exempel inriktar sig mot klausuler som avser ge en av parterna ensidig beslutanderätt i någon särskild fråga, exempelvis avseende om en prishöjning är motiverad, force majeure-klausuler eller klausuler som håller den ena parten bunden vid avtalet medan den andra fritt kan välja om denne vill stå kvar vid avtalet.¹²² Vidare följer av utredningen att det på

¹¹⁶ Se även Lindskog, S, s. 307

¹¹⁷ Prop. 1975/76:81 s. 106

¹¹⁸ Prop. 1975/76:81 s. 106

¹¹⁹ Prop. 1975/76:81 s. 106; se även Ramberg, J & Ramberg, C, s. 190

¹²⁰ Lindskog, S, s. 308

¹²¹ Prop. 1975/76:81 s. 118

¹²² Prop. 1975/76:81 s. 118; SOU 1974:83 s. 18f.

förmögenhetsrättens område måste upprätthållas en viss jämvikt mellan parterna i ett avtalsförhållande. Att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor är ännu mer självklart i en sådan situation om ensidig beslutanderätt då den part som utarbetat avtalet befinner sig i en överlägsen ställning gentemot den andra parten. Däremot kan inte alla avtalsvillkor som inte innebär en rättvis jämvikt mellan parterna jämkas. Det gäller särskilt i kommersiella avtalsförhållanden då de ofta medför ett medvetet risktagande.¹²³ Vid sidan av förhållandet mellan parternas prestationer anses även vilka följder kontraktsbrott får utgöra en viktig fråga vid en oskälighetsbedömning. Även i detta avseende belyser propositionen vikten av ett rimligt förhållande mellan kontraktsbrott och påföljd. En part ska inte med framgång kunna åberopa ett oväsentligt kontraktsbrott för att exempelvis häva ett avtal.¹²⁴

Tidigare i detta kapitel framförs att det i propositionen framgår att jämkning eller åsidosättande av avtalsvillkor bör ses som möjliga påföljder vid oskäligen avtalsvillkor oavsett omständigheterna då avtalet tillkom. Därutöver framförs att det vid en oskälighetsbedömning måste tas hänsyn till sådana omständigheter som var då avtalet tillkom.¹²⁵ Innan generalklausulen infördes var reglerna som behandlade omständigheterna vid avtalets tillkomst begränsade, det var då främst ogiltighetsreglerna i 28-32 §§ AvtL som framförallt tar sikte på otillbörliga förfaranden som behandlade omständigheter vid avtalets tillkomst. Generalklausulen ger numera domstolarna möjligheten att på ett lättare sätt angripa sådana omständigheter. Detta motiveras i propositionen av att en anser att omständigheter vid avtalets tillkomst ska kunna angripas även om de inte täcks av ogiltighetsreglerna i 28-32 §§ AvtL. Sådana situationer kan exempelvis vara att då avtal kommer till stånd genom att en part, i ond tro, uttrycker ett aggressivt beteende eller på annat sätt missbrukar sin ställning i förhandlingen.¹²⁶ Vidare bör poängteras att det är av stor vikt för domstolarna att kunna välja en mer rimlig påföljd genom jämkning än vad ogiltighetsreglerna, vars rättsverkningar uteslutande är ogiltighet, erbjuder.¹²⁷

Angående långvariga avtal framhåller utredningen att utvecklingen vid långvariga avtal ofta kan bli en annan än vad en kunnat förutse när avtalet tillkom, och att det i sådana fall finns skäl att

¹²³ Prop. 1975/76:81 s. 118; SOU 1974:83 s. 18f.

¹²⁴ Prop. 1975/76:81 s. 119

¹²⁵ Prop. 1975/76:81 s. 125

¹²⁶ Prop. 1975/76:81 s. 125.

¹²⁷ Prop. 1975/76:81 s. 126.

jämka avtalsvillkoret på grund av *senare inträffade förhållanden*.¹²⁸ Det bör här poängteras att alla förändringar i förhållandena inte innebär att jämkning ska anses vara aktuellt, utan en förutsättning för att jämkning ska anses vara aktuellt på grund av ändrade förhållanden är att avtalsvillkoret framstår som oskäligt.¹²⁹ Vidare framhåller propositionen att *“Det ligger i sakens natur att det oftare föreligger skäl för jämkning e.d. när det är fråga om långvariga avtal eller avtal som har slutits för obegränsad tid än när avtalet är kortfristigt”*.¹³⁰ När domstolarna tar ställning till om ett avtalsvillkor ska jämkas på grund av ändrade förhållanden måste domstolarna ta ställning till parternas möjlighet, vid avtalets tillkomst, att förutspå konsekvenserna av avtalet. Om parterna har kunnat förutspå de ändrade förhållandena och på något sätt kunnat planerat för detta kan inte jämkning anses vara aktuellt.¹³¹ Dessutom avser jämkning på grund av ändrade förhållanden inte kompensera en part för den andras ställning vid avtalets tillkomst. Jämknings i detta fall har istället en korrigerande funktion som kan innebära förmån för även en starkare part.

I förarbetena till 36 § AvtL framgår inte uttryckligen vilka omständigheter som utgör *omständigheter i övrigt*. Istället presenteras i förarbetena några omständigheter som inte kan kategoriseras in i ovan nämnda kategorier av omständigheter men som samtidigt kan komma bli aktuella vid en oskälighetsbedömning. I utredningen betonas till en början att försök till att kringgå tvingande lagstiftning utgör en omständighet som domstolarna bör ta hänsyn till vid en oskälighetsbedömning, och att sådana situationer bör mynna ut i att avtalsvillkoret jämkas.¹³² Därutöver diskuteras i utredningen huruvida praxis från Marknadsdomstolen och Konsumentombudsmannen bör beaktas vid en oskälighetsbedömning, och om ett avtalsvillkor som Marknadsdomstolen avvisat ska vara skäl nog för att ett villkor ska anses oskäligt i andra sammanhang.¹³³ Vidare diskuteras vilken betydelse villkor som avviker från dispositiv rätt bör tillmätas. Norlén skriver att *“Vilken betydelse som skall tilläggas att ett avtalsvillkor avviker från dispositiv lagstiftning måste, anser utredningen, bedömas beroende på lagstiftningens karaktär...”*¹³⁴ Norlén menar med det att domstolarna har att ta ställning till syftet bakom den

¹²⁸ Prop. 1975/76:81 s. 126 ff; SOU 1974:83 s. 156; Norlén, A., Oskälighet och 36 § AvtL, 2004, s. 34 f; Hellner, Hager & Persson, 2020, s. 66 ff.

¹²⁹ Prop. 1975/76:81 s. 126 f.

¹³⁰ Prop. 1975/76:81 s. 127.

¹³¹ Prop. 1975/76:81 s. 127.

¹³² SOU 1974:83 s. 135.

¹³³ Se SOU 1974:83 s. 104f, 137f

¹³⁴ Norlén, s. 36

dispositiva regeln. Om syftet med den dispositiva regeln varit att fylla luckor i avtalet där parterna glömt att avtala om en viss fråga, det vill säga ett "*rent dispositivt*" syfte, borde inte generalklausulen kunna tillämpas. Norlén framför vidare att om istället en sådan dispositiv regel "*ger uttryck för ett rättspolitiskt ställningstagande från lagstiftarens sida är skälen starkare*".¹³⁵ Propositionen betonar att dispositiva regler inte får ges för stor betydelse vid en oskälighetsbedömning, då deras dispositiva karaktär ligger i fara i och med att de i praktiken istället skulle anses utgöra en tvingande regel.¹³⁶ Vad som vidare inte framgår i propositionen men som enligt Ramberg och Ramberg bör utgöra en relevant faktor vid oskälighetsbedömningen, och som bör kunna tillföras till *omständigheter i övrigt* är illojalitet. Då är det främst av betydelse om någon part varit medveten om en obalans i avtalet.¹³⁷

Grov vårdslöshet utgör en del av oskälighetsbedömningen

I propositionen till generalklausulen framgår det beträffande förutsättningarna att jämka friskrivningar från skadeståndsansvar att det vid uppsåt eller grov försummelse inte ska kunna vara möjligt att friskriva sig från sådant ansvar.¹³⁸ Liknande resonemang har framförts av HD gällande grov vårdslöshet. Grov vårdslöshet är ett ofta förekommande begrepp som det inte finns någon tydlig definition till.¹³⁹ I NJA 1992 s. 130 konstaterade HD att "Grov vårdslöshet" inte kan ges en enhetlig innebörd. HD slog i samma rättsfall fast att grov vårdslöshet är ett förfarande som karaktäriseras av betydande hänsynslöshet eller nonchalans och som medför en avsevärd risk för skada. I NJA 2017 s. 113 om jämkning av friskrivningsklausul som reglerade besiktning vid köp av fast egendom uppkom frågan om friskrivningar vid grov vårdslöshet. HD konstaterade att för att vårdslöshet ska bedöms som grov krävs att handlandet ligger på gränsen till ett uppsåtligt förfarande. HD uttryckte vidare att grov vårdslöshet ska utgöra en del av oskälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL, det vill säga att en helhetsbedömning måste göras. Vid avtalsbrott till följd av uppsåt eller grov vårdslöshet har i doktrin framkommit att friskrivningar vanligtvis är ogiltiga.¹⁴⁰ HD har i rättspraxis däremot konstaterat att det ibland finns anledning till att inte ogiltighetsförklara avtal till följd av grov vårdslöshet. Ett sådant fall

¹³⁵ Norlén, A, s. 36.

¹³⁶ Prop. 1975/76:81 s. 123 f

¹³⁷ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 192

¹³⁸ Prop. 1975/76:81 s. 144f

¹³⁹ Lundmark, T, s. 138.

¹⁴⁰ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 257ff; Bernitz, Standardavtalsrätt, s. 115ff.

när grov vårdslöshet inte behöver utgöra grund för ogiltighet är när det sker en risköverföring av skada till en part som med försäkringsmöjligheter kunnat begränsa sitt ansvar.¹⁴¹

4.2 Särskilt om jämkning av friskrivningsklausuler

Lindmark menar att det finns relativt få domstolsavgöranden inom den kommersiella kontraktsrätten. Han beskriver en välkänd rättsfallstorka inom den kommersiella kontraktsrätten. År 1979 fick stor betydelse i och med NJA 1979 s. 483 "Bergman & Bevingfallet", då domstolarna fick en sällsynt möjlighet att pröva ett antal civilrättsliga frågor. Fallet har fått stor betydelse avseende jämkning av skadeståndsbegränsande friskrivningsklausuler i kommersiella avtalsförhållanden, och kommer därför behandlas mer ingående nedan.¹⁴² Utöver Bergman & Beving-fallet kommer även HovR T 1085-11, det så kallade "KPMG-fallet", samt NJA 2017 s. 113 att behandlas nedan. KPMG-fallet behandlar frågan om jämkning av en skadeståndsbegränsande friskrivningsklausul i ett kommersiellt uppdragsavtal och har i flera avseenden visat sig vara en intressant skiljedom. NJA 2017 s. 113, som visserligen är ett fall mellan konsument och näringsidkare, utgör ett viktigt rättsfall i sammanhanget. HD behandlar frågan om friskrivningar vid grov vårdslöshet, som ovan har konstaterats utgör en del av oskälighetsbedömningen.

NJA 1979 s. 483

Bergman & Beving AB (Bergmanbolaget) åtog sig att till B & G Eklunds El Automatik AB (Eklundbolaget) sälja ett antal elektroniska priskalkylatorer avsedda för bensinpumpar. Avtalet grundar sig i standardavtalet IM 72 och i § 4 i avtalet åtog sig Bergmanbolaget att svara för varans rätta funktion genom att åta sig ett garantiansvar som samtidigt hänvisade till IM 72. Priskalkylatorerna visade sig senare vara behäftade med fel i och med att de visade felaktiga priser till nackdel för Eklundbolaget, varvid de anförde att de lidit skada i och med utebliven vinst då felet inte avhjälpes. En fråga som HD tog ställning till var huruvida Bergmansbolaget, med befriande verkan, kunde åberopa friskrivningsklausulen i IM 72. Denna friskrivningsklausul avsåg befria Bergmanbolaget från alla fel, med undantag för fel som uppkommit till följd av grov

¹⁴¹ Ramberg, J & Ramberg, C, s. 257ff.

¹⁴² Lindmark, D., *Om jämkning av kommersiella avtal*, s. 281.

vårdslöshet. Eklundbolaget hävdade att det vore “obilligt eller otillbörligt”¹⁴³ att låta friskrivningen träda i kraft, särskilt i och med den i avtalets § 4 lämnade garanti samt att Eklundsbolaget hävdade befinna sig i en mycket underlägsen ställning. I HD:s domskäl motiveras beslutet till att börja med genom en redogörelse för om Bergmansbolaget ska anses ha handlat grovt vårdslöst, vilket skulle resultera i att friskrivningen inte skulle kunna åberopas i något avseende. Eklundbolaget påstod att grov vårdslöshet enligt ”den för allmänna leveransbestämmelser allmänt vedertagna definitionen ligger Bergmanbolaget till last”¹⁴⁴. HD anförde däremot att den definition som framförts av Eklundsbolaget är av internationell karaktär med syftet att undvika olika tolkningar av begreppet grov vårdslöshet och att det inte finns någon anledning att avvika från den definition som gäller enligt svensk rätt. Med det sagt konstaterade HD att Bergmanbolaget inte handlat grovt vårdslöst. Vidare fick HD ta ställning till om friskrivningsklausulen uppfyllde rekvisiten om obilligt eller otillbörligt. Härtill påtalade Eklundbolaget att de befann sig i en underlägsen ställning. Som tidigare nämnts, och som HD anförde i sina domskäl ska hänsyn tas till om den ena parten befinner sig i en underlägsen ställning i förhållande till motparten. Härvid anförde HD att “Den omständigheten, att den ena parten såsom i förevarande fall är ett i jämförelse med den andra parten litet företag, utgör emellertid inte i och för sig något belägg för att parten intar en underlägsen ställning”¹⁴⁵ samt att en helhetsbedömning måste ligga till grund för en bedömning av om ett avtalsvillkor kan anses vara oskäligt.¹⁴⁶ HD tillägger även att det vid kommersiella avtalsförhållanden ofta ingår en viss del av medvetet risktagande (se även Prop. 1975/76:81 s. 104, 119). HD konstaterade att friskrivningen inte kunde åsidosättas då den inte kunde anses uppfylla kraven för varken grov vårdslöshet eller “obilligt eller otillbörligt”.

Bergman & Bevingfallet prövades av HD utifrån den nu upphävda 8 § SkbrL. Lindmark menar att fallet blir än mer intressant med tanke på att friskrivningen finns i ett standardavtal, den åberopas av ett företag mot ett annat och att det är den starkare parten som skyddas av friskrivningen.¹⁴⁷ Vidare framhåller Lindmark att han inte delar HD:s syn på friskrivningens karaktär. Han menar att friskrivningen i fråga utgör en total friskrivning från alla

¹⁴³ Den numera upplösta 8 § skuldebrevslagens rekvisit (Jfr 36 § avtalslagens centrala rekvisit om oskälighet).

¹⁴⁴ NJA 1979 s. 483

¹⁴⁵ NJA 1979 s. 483

¹⁴⁶ Prop. 1975/76:81 s. 106 f; se även 4.1.2 om oskälighetsbedömningen.

¹⁴⁷ Lindmark, D., *Om jämkning av kommersiella avtal*, s. 281

skadeståndspåföljder, förutom vid grov vårdslöshet, och inte en friskrivning från följdskador som HD ansåg det vara fråga om.¹⁴⁸ Bergman & Bevingfallet har enligt Lindmark fått ett symbolvärde i och med att det ofta har använts av domstolar för att avgöra vart gränsen går för deras inflytande över kommersiella avtal. Fallet har gett uttryck för en relativt strikt syn på avtalsfriheten i kommersiella avtalsförhållanden, och kan vidare sägas ge uttryck för en avtalsrättslig spärregel i det praktiska rättslivet. En sådan spärregel skulle innebära att de metoder för justering av avtalsinnehåll i praktiken endast kan tillämpas i undantagsfall på kommersiella avtal.¹⁴⁹ Även Adlercreutz framhåller, med hänvisning till Bergman & Bevingfallet att HD har en sträng syn på jämkning av friskrivningsklausuler i kommersiella avtal.¹⁵⁰ Lundmark går i samma spår och anger Bergman & Bevingfallet som stöd i sitt resonemang om att det beträffande kommersiella avtal är parterna själva som ska bevaka sina rättigheter utan inblandning av lagstiftare, dvs. en relativt strikt syn på principen om avtalsfriheten.¹⁵¹ I HD:s domskäl till Bergman & Bevingfallet konstaterar Lindmark att HD fokuserar på en helhetsbedömningen och en analys av riskfördelningen mellan parterna, och om dessa skulle kunna utgöra grund för justerande åtgärder. Lindmark menar att HD i Bergman & Bevingfallet tillämpat en balanst teori som tar sikte på om en snedbelastning i riskfördelningen skulle kunna utgöra grund för jämkning om jämvikten mellan parterna åsidosatts på ett allvarligt sätt.¹⁵² Med det sagt konstaterar Lindmark att kommersiella avtal *“står öppna för materiell analys utifrån kravet på rimlighet och balans”*¹⁵³.

KPMG-fallet

I slutet av 2010 meddelades skiljedomen mellan KPMG och Profilgruppen, det s.k. KPMG-fallet. Domen är intressant i flera avseenden men för denna uppsats är i synnerhet frågan om jämkning av skadeståndsbegränsande friskrivningsklausuler av intresse. KPMG och Profilgruppen ingick ett konsultavtal daterat den 8 mars 2006 där KPMG åtog sig att biträda Profilgruppen vid en due diligence av det tyska bolaget PWG, som Profilgruppen hade för avsikt att förvärva andelar i. Uppdraget avsåg en undersökning av PWG:s finansiella status. KPMG

¹⁴⁸ Lindmark, D., *Om jämkning av kommersiella avtal*, s. 282

¹⁴⁹ Lindmark, D., *Om jämkning av kommersiella avtal*, s. 282 f.

¹⁵⁰ Adlercreutz, A., I, s. 338; Lindskog, S, s. 308

¹⁵¹ Lundmark, T, s. 114.

¹⁵² Lindmark, D., *Om jämkning av kommersiella avtal*, s. 284 f.

¹⁵³ Lindmark, D., *Om jämkning av kommersiella avtal*, s. 285.

erhöll en ersättning om 400 000 kronor för uppdraget. I avtalet begränsade KPMG sitt skadeståndsansvar till två gånger den erhållna ersättningen, dvs. 800 000 kronor. Baserat på den av KPMG genomförda undersökningen förvärvade Profilgruppen 18 procent i PWG för 1.7 miljoner euro. Innehavet såldes ett år senare för 1 euro, då det visade sig att ett dotterbolag till PWG var på obestånd. Profilgruppen uppmärksammades om detta först fyra månader efter KPMG presenterat sin slutrapport och skadeståndsanspråk riktades mot KPMG först nio månader efter det att KPMG presenterade sin slutrapport. Profilgruppen gjorde gällande att den skadeståndsbegränsande friskrivningsklausulen inte skulle kunna åberopas på grund av att KPMG handlat grovt vårdslöst, och att klausulen skulle jämkas enligt 36 § AvtL. Skiljenämnden framförde att det finns delade meningar om begreppet grov vårdslöshet (Se 4.1.2 om friskrivningar vid grov vårdslöshet). Vidare framförde skiljenämnden att hänsyn ska tas till samtliga omständigheter vid en prövning om en friskrivningsklausul ska kunna jämkas. Skiljenämnden framhåller vikten av en rimlig riskavvägning, något som går i linje med den balanst teori som Lindmark menar att HD tillämpade i Bergman & Bevingfallet. Skiljenämnden lyfter främst två argument för varför friskrivningsklausulen ska jämkas. Det första argumentet är betydelsen av professionsaktörers intresse att skydda sig mot skador som kan uppstå som en följd av verksamhetens natur. Skiljenämnden menar att KPMG inte hade ett befogat intresse att skydda sig mot sådana skador. Det andra argumentet är att den skadeståndsbegränsande friskrivningsklausulen sätter avtalsbalansen åt sidan genom att den urholkar kraven på KPMG:s prestation.¹⁵⁴ Avslutningsvis anför skiljenämnden att KPMG, som hade kunnat skydda sig genom en försäkring, har tagit ifrån Profilgruppen möjligheten att skydda sig mot den uppkomna skadan. Sammantaget konstaterar skiljenämnden att skadeståndsbegränsningen inte är rimlig och att den ska jämkas till 8 miljoner kronor, dvs. 20 gånger den erhållna ersättningen istället för tidigare två gånger den erhållna ersättningen.

Lindskog, ordförande för skiljenämnden, har efter avgörandet författat en artikel som baseras på KPMG-domen och som berör frågan om jämkning av kommersiella avtalsvillkor. Inledningsvis menar Lindskog, med hänvisning till en gles rättspraxis på området, att kommersiella avtal sällan jämkas. Beträffande jämkning av kommersiella avtalsvillkor menar Lindskog att rättssystemet

¹⁵⁴ Se även Ramberg, C., Skiljedom om jämkning av ansvarsbegränsning, reklamation, rådgivaransvar, skadeståndsberäkning och prisavdrag.

vilar på marknadsideologin. Det vill säga att parter som drivs av en egen nytta ska vara fria att förhandla till fördel för sina egna intressen och att det inte finns något behov av jämkning om parterna är fullt informerade och handlar rationellt.¹⁵⁵ Lindskog menar vidare att förutsättningarna för en marknad utan behov av jämkning är utopiska, det kommer alltid finnas en obalans i hur informerade parterna är och det leder till beslut som inte alltid är rationella. Lindskog lägger stor vikt vid det marknadsideologiska idealet i frågan om jämkning i kommersiella avtalsförhållanden, men menar att om avtalsomständigheterna avviker från detta ideal kan jämkning tänkas bli aktuellt.¹⁵⁶ I det aktuella fallet menar Lindskog att jämkningen bör inriktas på effekten av det oskäliga i avtalet. Det beror på att ett villkor kan vara fullt rimligt i en situation samtidigt som det är oskäligt i en annan. Om skadan exempelvis hade varit 1 500 000 kronor skulle begränsningen på 800 000 kronor antagligen inte ha ansetts oskälig, fastän begränsningen var två gånger det erhållna arvodet. Lindskog framhåller även att jämkning i regel ska ske så att effekten av villkoret hade blivit samma som om avtalsinnehållet hade kommit till mellan fullt informerade parter, det vill säga enligt förutsättningarna i det marknadsideologiska idealet.¹⁵⁷

NJA 2017 s. 113

Fallet handlar om en friskrivning i ett avtal avseende en överlåtelsebesiktning vid försäljning av fast egendom. Säljaren hade låtit anlita en besiktningsman till att utföra en överlåtelsebesiktning av en fastighet avsedd som bostad. Efter det att bostadsfastigheten sålts övertar köparna rättigheterna som medföljer besiktningen, vilket innebär att de nu innehar rättigheterna mot besiktningsmannen. Med kontraktshandlingarna framgick att besiktningsmannens skadeståndsskyldighet var begränsat till 636 000 kronor. Det framkom senare att bostadsfastigheten hade skador. Dessa skador uppfattades till ett värde av cirka 1,8 miljoner kronor. Köparna yrkade på att besiktningsmannen handlat grovt vårdslöst, varför den skadeståndsbegränsande friskrivningsklausulen skulle sakna verkan. HD utgick ifrån att besiktningsmannen av vårdslöshet inte hade noterat dessa skador i överlåtelsebesiktningen, och HD stod inför frågan om friskrivningsklausulen kunde angripas på grund av besiktningsmannens vårdslöshet. HD anför inledningsvis att det är en viktig rättsprincip att en part med befriande

¹⁵⁵ Lindskog, s. 326.

¹⁵⁶ Lindskog, s. 327

¹⁵⁷ Lindskog, s. 325 ff

verkan inte ska kunna friskriva sig från ansvar vid grov vårdslöshet eller uppsåtligt handlande. HD anförde vidare att frågor om friskrivningar vid grov vårdslöshet ska bedömas som en omständighet vid oskälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL. Vid oskälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL anförde HD att en helhetsbedömning av relevanta omständigheter måste ligga till grund för bedömningen. Vid en helhetsbedömning resonerar HD kring det faktum att det inte var köparen som anlidade besiktningsmannen, utan istället säljaren. Här tillför HD till sitt resonemang att köparen inte gjorde vad de kunde för att minska risken genom att inte anlita en egen besiktningsman, och att en helhetsbedömning ska ske i ljuset av det faktum att det inte köparen som var uppdragsgivaren, utan istället säljaren. Och att dennes situation kan ha varit annorlunda. HD konstaterar med det sagt att det inte finns skäl nog för att jämka friskrivningsklausulen. Herre och Johansson menar beträffande NJA 2017 s. 113 att HD ger uttryck för vilken metod som ska användas vid bedömning av friskrivningsklausuler, dvs. att en helhetsbedömning ska ligga till grund för en bedömning i och med att det möjliggör att domstolarna kan se till alla omständigheter i det enskilda fallet och välja en lämplig påföljd.¹⁵⁸

4.3 Reflektion beträffande friskrivningars begränsningar genom 36 § AvtL

Med utgångspunkt i vad som tidigare framförts i detta kapitel avser detta avsnitt bidra med reflektioner kring hur friskrivningsklausuler kan begränsas genom den avtalsrättsliga generalklausulen, 36 § AvtL. Inledningsvis bör generalklausulens betydelse för den kommersiella avtalsrätten belysas. Generalklausulen har fått en status som en central norm inom avtalsrätten, och det är som presenterats (se 4.1) genom 36 § som lagstiftaren har möjliggjort en effektiv kontroll av bland annat friskrivningsklausuler. Dispositionsprincipen har tidigare nämnts (se 2.3), den innebär att domstolen enbart kan tillämpa 36 § då någon av parterna åberopat den som rättslig grund för sin talan. Det utgör inte en direkt begränsning av friskrivningsklausuler utan istället en begränsning av paragrafens tillämpning, vilket kan få betydelse i och med att domstolen i annat fall hänvisas till avtalstolkning. Det råder inget tvivel om att 36 § borde kunna anses utgöra en mycket effektiv direkt begränsning av friskrivningsklausuler. En fråga som grundar sig i den rättsfallstorka som Lindmark beskriver inom den kommersiella kontraktsrätten

¹⁵⁸ Herre, Johansson, SvJT, 2020, s. 855f.

är dock hur effektiv 36 § är i kommersiella avtalsförhållanden, det vill säga i vilken utsträckning paragrafen anses begränsa friskrivningsklausuler i rent kommersiella sammanhang. Det bör redan här poängteras att 36 § sällan tillämpas i kommersiella avtal, vilket bekräftas dels genom en tunn rättspraxis och dels i doktrin.¹⁵⁹ Redan genom denna observation ges viss indikation till att 36 § inflytande över den kommersiella kontraktsrätten skulle kunna vara något begränsad. Det innebär inte på något sätt att paragrafen skulle vara betydelselös i kommersiella sammanhang, utan istället att den väldigt sällan tillämpas. I samband med "Bergman & Bevingfallet" konstaterar HD att det vid kommersiella avtalsförhållanden ingår ett visst medvetet risktagande, vilket indikerar att HD ställer höga krav vid tillämpning av 36 § i kommersiella avtal. Även Lindmark beskriver hur fallet ger uttryck för en strikt syn på avtalsfriheten i kommersiella avtalsförhållanden, och att fallet även ger uttryck för en spärregel som skulle innebära att 36 § enbart kan tillämpas i undantagsfall i kommersiella avtalsförhållanden.¹⁶⁰ En intressant reflektion av vad denna mycket strikta syn på paragrafens tillämpning framförs av Lindskog. Han menar att jämkning av friskrivningsklausuler i kommersiella avtal kan tänkas begränsas genom att rättssystemet vilar på marknadsidologin, det vill säga att parterna ska vara fria att förhandla till sin egen fördel. Lindskogs syn på paragrafens tillämpning har vissa likheter med den uppfattning som dispositionsprincipen grundar sig i, nämligen att parterna själva tillåts disponera över avtalets innehåll och utformning och därför även borde ha samma möjligheter att påverka vad som behandlas av en domstol.¹⁶¹ Sammantaget torde detta indikera på en ovilja att göra ingrepp i avtalsinnehåll i kommersiella sammanhang samtidigt som avtalsfriheten visas stor respekt.

När vi nu kunnat konstatera att 36 § sällan tillämpas i kommersiella avtalsförhållanden bör fokus skifta mot det centrala oskälighetsrekvisitet och då närmare bestämt oskälighetsbedömningen, som beskriver den prövning domstolen gör när paragrafen åberopas som rättslig grund med avsikt att bland annat begränsa friskrivningsklausulens verkan. Inledningsvis avseende oskälighetsbedömningen bör det framhållas att det finns goda grunder för att kunna påstå att det står klart att oskälighetsbedömningen måste grunda sig i en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet, precis som när avtalsinnehållet blir föremål för avtalstolkning. Det belyses även av Herre och Johansson som menar att NJA 2017 s. 113 ger

¹⁵⁹ Lindmark, D, s. 281 ff; Adlercreutz, A, s. 338; Lindskog, S, s. 308

¹⁶⁰ Lindmark, D., *Om jämkning av kommersiella avtal*, s. 282 f.

¹⁶¹ Thornefors, Rättegångsbalk (1942:740), 17:3, avd 1, Lexino, hämtad 2021-05-05.

uttryck för att en helhetsbedömning ska ligga till grund för bedömningen av skäligheten beträffande friskrivningsklausuler specifikt.¹⁶² Det torde även bekräftas genom paragrafens första stycke som räknar upp ett antal olika faktorer och omständigheter som ska tas i beaktning vid en oskälighetsbedömning. Att en helhetsbedömning måste ligga till grund för bedömningen av en friskrivningsklausuls skälighet grundar sig med stor sannolikhet i det faktum att omständigheterna ofta varierar mellan olika avtalsförhållanden. Detta är även något som Lindskog diskuterar i anslutning till KPMG-fallet, varvid han menar att en friskrivningsklausul kan vara fullt rimlig i en situation samtidigt som den är oskälig i en annan.¹⁶³ Vidare framhåller HD att riskfördelningen måste tas i beaktning vid en oskälighetsbedömning.¹⁶⁴ Lindmark menar att Bergman & Bevingfallet ger uttryck för en av HD tillämpad balansteori som tar sikte på snedbelastningar i riskfördelningen och att riskfördelningen kan utgöra grund för jämkning i de fall jämvikten åsidosatts på ett allvarligt sätt.¹⁶⁵ Balansteorin kommer även till uttryck i KPMG- domen i och med att skiljenämnden framhåller vikten av en rimlig riskavvägning. När domstolen tillämpar balansteorin vid en oskälighetsbedömning återkommer vi till behovet av att grunda bedömningen på en helhetsbedömning. Ytterligare en anledning till att helhetsbedömningen är så pass viktig kan vara att en part kompenserar för en friskrivningsklausul, som till en början ser ut att skapa en obalans i avtalet, genom att vinna andra fördelar som denne part värderar högre.

Avseende rättsföljderna vid tillämpning av 36 § skiljer sig dessa mot rättsföljderna vid avtalstolkning. Däremot har det visat sig att effekten av rättsföljderna kan bli samma som vid avtalstolkning, exempelvis när dispositiv rätt kommer in i bilden. I och med att den ena rättsföljden vid tillämpning av 36 § är åsidosättande av avtalsvillkor återkommer vi till betydelsen av dispositiv rätt, likt vid avtalstolkning. I det fall tillämpning av 36 § resulterar i ett åsidosättande av ett avtalsvillkor ersätter ofta dispositiv rätt det åsidosatta avtalsvillkoret, vilket sällan är önskvärt i kommersiella avtalsförhållanden. En intressant reflektion, som även Norlén belyser, är vilken vikt domstolen kan lägga vid att en friskrivningsklausul avviker från dispositiv

¹⁶² Munukka, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 36 §, avd 2.1, Lexino, hämtad 2021-05-04; Prop. 1975/76:81 s. 106; se även Ramberg, J & Ramberg, C, s. 190; NJA 2017 s. 113; Herre, Johansson, SvJT, 2020, s. 855f.

¹⁶³ Lindskog, s. 325 ff

¹⁶⁴ Se exempelvis NJA 1979 s. 483

¹⁶⁵ Lindmark, D., *Om jämkning av kommersiella avtal*, s. 284 f.

rätt. Propositionen är tydlig med att dispositiva regler inte kan få för stor betydelse vid en oskälighetsbedömning i och med att det hade äventyrat den dispositiva regelns karaktär.¹⁶⁶ Det framgår även i propositionen till 36 § att den primära rättsföljden bör vara jämkning framför åsidosättande av avtal, vilket åter kan tänkas bero på en ovilja att göra för stora ingrepp i avtalsinnehållet. Lindskog gör en mycket intressant och rimlig reflektion avseende hur domstolarna ska använda sig av jämkning. Då domstolen avser jämka en friskrivningsklausul menar Lindskog att jämkningen bör riktas mot effekten av det oskäliga i friskrivningen så att effekten av friskrivningsklausulen blir samma som om avtalet hade kommit till inom ramen för det marknadsideologiska idealet. Anledningen menar Lindskog vara att en friskrivningsklausul som är oskälig i ett sammanhang kanske inte är det i ett annat sammanhang.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Prop. 1975/76:81 s. 123 f

¹⁶⁷ Lindskog, s. 325 ff

5. Sammanfattande slutsats

Sammanfattningsvis har denna uppsats haft för avsikt att besvara två frågor. Den första frågan avsåg besvara hur rättsläget i svensk rätt ser ut avseende hur friskrivningsklausuler i kommersiella avtal begränsas genom avtalstolkning. Den andra frågan avsåg även den besvara hur rättsläget ser ut avseende friskrivningsklausulers begränsningar i kommersiella avtal, men då istället med fokus på hur de begränsas genom 36 § AvtL. Innan dessa frågor besvaras vidare bör friskrivningsklausuler ges en tydlig definition baserad på vad som framförts i det presenterade materialet. Det finns idag inte en tydlig definition av vad som utgör en friskrivningsklausul. Viss vägledning går däremot att finna i förarbetena till 36 §, och en friskrivningsklausul torde därmed utgöra en ansvarsbegränsande klausul som avser göra avsteg från allmänna regler som annars hade gällt enligt dispositiv rätt.¹⁶⁸ Det måste tas i beaktning att förarbetena är gamla och att begrepp kan få olika betydelse med tiden. Nyare doktrin går däremot i samma linje som förarbetena avseende vad som utgör en friskrivningsklausul, varför de måste kunna tolkas lika.¹⁶⁹

Med bakgrund i vad som presenteras i avsnitten 3.3 och 3.4 avser detta stycke besvara frågan om hur friskrivningsklausuler i kommersiella avtal kan begränsas genom avtalstolkning. Det bör poängteras att avtalstolkning är ett mycket komplext ämne och rättsläget är därmed inte helt klart, men detta arbete avser bidra med viss klarhet i frågan. Inledningsvis går det att konstatera att det inte finns en enhetlig metod för tolkning av friskrivningsklausuler. Det grundar sig i att avtalstolkningen måste baseras på en helhetsbedömning av de faktorer som anses relevanta i det specifika fallet. Det finns därmed inte ett generellt svar för hur friskrivningsklausuler begränsas genom avtalstolkning, utan det beror på flera olika faktorer och omständigheter som är av olika relevans i olika fall. Vad som däremot går att säga är att en friskrivningsklausuls utformning får stor betydelse. Det har visat sig att det ställs höga krav på tydlig precisering gällande friskrivningsklausuler. Det har även visat sig att HD (se NJA 2006 s. 53) tillämpat en språklig analys av begrepp för att utreda om en situation omfattas av friskrivningsklausulen. Utgångspunkten för friskrivningsklausuler måste därför anses vara tydlighet och klarhet i dess utformning för att de ska få genomslag. Är inte friskrivningen tydligt utformad och domstolen

¹⁶⁸ Se SOU 1974:83, s. 174f

¹⁶⁹ Adlercreutz, Gorton, II, s. 116; Lundmark, Friskrivningsklausuler, s. 34; Bernitz, Standardavtalsrätt, s. 24f; Adlercreutz, Gorton, I, s. 337

upplever att något är oklart utformat kan domstolen även ta hjälp av dispositiv rätt för att fastställa avtalets innehåll, vilket sällan är önskvärt. Avslutningsvis avseende friskrivningsklausulers begränsningar genom avtalstolkning har situationer då domstolen genom avtalstolkning finner motstridigheter i avtalet visat sig kunna begränsa klausuler, och då i synnerhet när domstolen finner friskrivningen alldeles för allmänt hållen (se NJA 2016 s. 237).

Den andra frågan rör hur friskrivningsklausuler i kommersiella avtal begränsas genom 36 §. Denna fråga avses besvaras med bakgrund i vad som presenteras i avsnitten 4.2 och 4.3. Inledningsvis är det klargjort att 36 § begränsar friskrivningsklausuler i de fall paragrafen har åberopats som rättslig grund för parts talan, och domstolen genom en helhetsbedömning av relevanta faktorer och omständigheter bedömer klausulen oskälig. Det har även visat sig att domstolen är relativt strikta i sin syn på hur paragrafen tillämpas i rent kommersiella avtalsförhållanden (se exempelvis NJA 1979 s. 483), något som dels kan tänkas bero på att kommersiella avtal medför ett medvetet risktagande och dels att parterna är tillåtna att själva disponera över avtalets innehåll och utformning till följd av avtalsfriheten. Något som visat sig vara av betydelse när domstolen bedömer en friskrivningsklausuls skälighet är hur riskavvägningen i avtalet ser ut. I Bergman & Bevingfallet tillämpar domstolen en balanst teori som tar sikte på snedbelastningar i fördelning av risk och att riskfördelningen därmed kan utgöra grund för jämkning i de fall en friskrivningsklausul allvarligt åsidosätter balansen i avtalets riskfördelning. Avseende rättsföljderna vid tillämpning av 36 § är dessa jämkning och åsidosättande av avtalsvillkor eller avtalet i sin helhet. Dessa rättsföljder skiljer sig mot rättsföljderna vid avtalstolkning i det avseende att 36 § möjliggör ändringar i avtalet till skillnad mot avtalstolkning, som avser fastställa avtalsinnehållet. Det framgår dock i propositionen till 36 § att den primära rättsföljden bör vara jämkning framför åsidosättande avtal.

Sammantaget är det svårt att dra en generell slutsats för vart gränsen går för möjliga friskrivningar i kommersiella avtalsförhållanden, vare sig det rör begränsningar genom avtalstolkning eller 36 §. Det beror på att båda metoderna grundar sig på helhetsbedömningar av relevanta faktorer i det enskilda fallet. Det går därför inte att säga exakt vart gränsen för möjliga friskrivningar går i kommersiella avtal i svensk rätt. Det går däremot att säga att bedömningen alltid görs genom en helhetsbedömning.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop 1915:83 - Förslag till lag om avtal och andrarättshandlingar på förmögenhetsrättens område

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

Prop. 1994/95:17 - Oskäligen avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Statens offentliga utredningar

SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 1*, 14. uppl., Juristförlaget, Lund, 2016

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

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 9. uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2018

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II: kontraktets rätt. H. 2*, Allmänna ämnen, 7. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2020.

Herre, Johnny, *Användningen av utländsk rätt i Högsta domstolen på det förmögenhetsrättsliga området*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 2018, s. 203-221.

Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning. Tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, sjunde upplagan, I.B.A., Uppsala, 2016.

Lindmark, Dan. *Om jämkning av kommersiella avtal I*: Flodgren, Boel (red.), *Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2005, s. 281-294

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

Lundmark, Thorsten, Friskrivningsklausuler. Giltighet och räckvidd. Särskilt om friskrivning i kommersiella avtal om köp av lös egendom, Iustus Förlag, Uppsala, 1996.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 10. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2016.

Vahlén, Lennart, Avtal och tolkning, andra tryckningen, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1960.

Artiklar

Herre, Johnny, Johansson, Svante O: Svensk rättspraxis: Avtals- och obligationsrätt 2005-2019, *Svensk juristtidning*, 2020, s. 823-1070

Munukka, Jori: ”36 § avtalslagen som universalverktyg mot friskrivningar och ansvarsbegränsningar”, JT 2017/2018 nr 2 s. 393-414

Ramberg, Christina ”Skiljedom om jämkning av ansvarsbegränsning, reklamation, rådgivaransvar, skadeståndsberäkning och prisavdrag”. I: *Juridisk Tidskrift* 2010, s. 918-933

Hultmark, Christina: ”Internationaliseringen av svensk avtalsrätt – Unidroit Principles of International Commercial Contracts”, *Juridisk Tidskrift* 1995/96 s. 655-669

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1921 s. 511

NJA 1951 s. 282

NJA 1954 s. 573

NJA 1955 s. 247

NJA 1957 s. 69

NJA 1959 s. 590

NJA 1971 s. 51

NJA 1979 s. 483

NJA 1981 s. 552

NJA 1989 s. 346

NJA 1992 s. 130

NJA 2001 s. 750

NJA 2006 s. 53

NJA 2008 s. 24

NJA 2009 s. 408

NJA 2010 s. 416

NJA 2013 s. 271

NJA 2016 s. 237

NJA 2017 s. 113

NJA 2018 s. 834

NJA 2019 s. 171

NJA 2020 s. 1025

Hovrätten

HovR T 1085-11

