

Uppsats i Avtalsrätt 20 poäng för tillämpade studier på Jur.Kand.-programmet,  
Juridiska Institutionen på Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet, HT: 2005,  
Handledare: Professor Christina Ramberg

# Begränsningar i rätten att friskriva sig från grov culpa och uppsåt

Kristina Nilsson

## Innehåll

1	Förkortningar .....	4
2	Inledning .....	5
2.1	Frågeställning .....	5
2.2	Målgrupp och syfte .....	5
2.2.1	Definitioner .....	5
2.3	Metod och material .....	6
2.3.1	Avgränsningar och innehåll .....	6
2.3.2	Disposition .....	7
3	Bakomliggande fakta .....	8
3.1	Friskrivningsklausulen .....	8
3.1.1	Utformning.....	8
4	Friskrivningar från culpa och dolus .....	10
4.1	Lagar som reglerat frågan.....	10
4.1.1	36 § AvtL, oskäligen avtalsvillkor .....	11
4.1.2	AVLN .....	11
4.1.3	Speciallagar som reglerar frågan.....	12
4.1.3.1	Vårdslöshet som likställs med uppsåt.....	13
4.1.4	Lagar som stöd för, och dess inverkan på, den eventuella principen om att man inte får friskriva sig från grov vårdslöshet eller uppsåt .....	13
4.2	Praxis från HD .....	14
4.3	Allmänna avtalsrättsliga principer .....	16
4.3.1	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, UPICC .....	17
4.3.2	Principles of European Contract Law.....	17
4.3.3	En allmän principens hållbarhet .....	18
4.3.4	Kan en allmän princip ha utvecklats i doktrinen? .....	18
4.4	Undanröjande av friskrivningsklausuler genom tolkning .....	19
4.4.1	Oklarhetsregelns tillämplighet på friskrivningar .....	19
4.4.2	Övriga tolkningsmetoder .....	20
4.5	Möjliga undantag från en eventuell princip om att friskrivningar från grov vårdslöshet och uppsåt inte är tillåtna.....	21
5	Avtalens utformning .....	22
5.1	NSAB 2000.....	22

5.2	NL 01.....	23
5.3	ALOS 81.....	23
5.4	Avtal 90, IT-Företagen.....	23
5.5	Allmänna bestämmelser, Utveckling 92 .....	23
5.6	Avtalens utformning och påverkan.....	23
5.6.1	Kan avtalen påverka regleringen?.....	25
5.6.2	Är marknaden självreglerande?.....	25
6	Analys.....	27
6.1	Bör man tillåta friskrivningar från grov culpa?.....	29
6.1.1	Avtalsfrihet.....	29
6.1.2	Förutsebarhet.....	29
6.1.3	Risikfördelning och prisfrågor.....	30
6.2	Ska man lagreglera frågan om hur friskrivningsklausuler får utformas?.....	30
7	Sammanfattande slutsatser.....	32
8	Källor.....	33
8.1	Litteratur.....	33
8.1.1	Böcker.....	33
8.1.2	Tidskrifter.....	33
8.1.3	SOU.....	33
8.1.4	Propositioner.....	33
8.2	Avtal.....	33
8.3	Rättsfall.....	34

## 1 Förkortningar

<b>ALOS 81</b>	Allmänna bestämmelser av år 1981 för leverans av gods (utan montage) till den offentliga sektorn
<b>AVLN</b>	Lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare
<b>AvtL</b>	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch
<b>CMR</b>	Konvention om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg
<b>FAL</b>	Lag (1927:77) om försäkringsavtal
<b>HD</b>	Högsta Domstolen
<b>JT</b>	Juridisk Tidskrift
<b>KköpL</b>	Konsumentköplagen (1990:932)
<b>KöpL</b>	Lag (1990:931) om köp och byte av lös egendom
<b>NJA</b>	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
<b>NSAB</b>	Nordiskt Speditörsförbunds Allmänna Bestämmelser
<b>NL 01</b>	Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige
<b>PECL</b>	Principles of European Contract Law
<b>Prop</b>	Proposition
<b>SkadestL</b>	Skadeståndslagen (1972:207, 1975:404)
<b>SOU</b>	Statens offentliga utredningar
<b>SvJT</b>	Svensk Juristtidning
<b>UNIDROIT</b>	International Institute for the Unification of Private Law
<b>UPICC</b>	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
<b>VTL</b>	Lag (1974:610) om inrikes vägtransport

## 2 Inledning

Jag har valt att undersöka om man kan finna en klar och tydlig princip när det gäller om friskrivningar från grov culpa eller uppsåt är tillåtna.

När jag började skriva denna uppsats hade jag ett brett angreppssätt på frågan om friskrivningsklausuler. När jag sedan började arbeta mig igenom materialet och titta djupare på ämnet insåg jag att det på många ställen fanns olikheter mellan vad doktrin, praxis och förarbeten ansåg när det gällde friskrivningar från grov vårdslöshet och uppsåt. Jag upptäckte att en del författare gärna ville dra gränsen för vad som är tillåtet när det gäller friskrivningar hårt och tydligt medan andra sa att det fanns en del undantag från en tydlig princip. Dessutom verkade avtalen peka på en del undantag.

Som jag ser det finns det en stor risk i att inte ha en tydlig definition på någon typ av reglering när det gäller frågan om hur man kan friskriva sig vid olika former av culpa eller uppsåt eftersom man genom en otydlighet minskar förutsebarheten för utfallen av tvister på området. Om förutsebarheten inte finns uppkommer en risk för stora onödiga kostnader och en osäkerhet vid avtalsskrivning.

Frågan om hur en sådan princip skulle kunna se ut slits mellan två intressen som båda innehåller argument för att en princip om friskrivningars begränsning ska se ut på ett visst sätt. På ena sidan finns ett intresse av att kunna kanalisera risker till den som i praktiken behöver betala minst för dem, ett marknadsekonomiskt argument. På den andra sidan finns en form av rättvisetänkande som innebär att det är oskäligt att inte ta ansvar för sina culpösa handlingar. Oavsett vilket av intressena som har väger tyngst finns det i grunden ett behov av förutsebarhet för att minska onödiga transaktionskostnader och detta behov föreligger oavsett vilket av intressena som har stöd för sin uppfattning, bara stödet är väl definierat.

### 2.1 Frågeställning

Finns det någon tydlig avtalsrättslig princip för när en friskrivningsklausul sätts ur spel på grund av grov culpa respektive dolus?

### 2.2 Målgrupp och syfte

Tanken med uppsatsen är att den ska kunna läsas av verksamma jurister inom näringslivet och vara intressant för andra grupper av juridiskt skolade som arbetar med avtalsrätt.

Uppsatsen är tänkt att belysa problemen runt friskrivningsklausuler och dess åsidosättande vid vårdslöshet och dolus med ett praktiskt synsätt och att därtill försöka ge något generellt råd till användare och utformare av friskrivningsklausuler. Jag kommer att belysa skillnaderna mellan avtalens utformning och hur frågan har reglerats i praxis.

#### 2.2.1 Definitioner

Jag använder i texten ibland olika uttryck för samma sak för att få en mer varierad text men många har samma innebörd. Uttrycken culpa, vårdslöshet och oaktsamhet används om vartannat i framställningen och är synonyma begrepp. Dolus och uppsåt används blandat om vartannat i texten och har samma betydelse. Begreppen friskrivningsklausul och ansvarsfriskrivning används som synonymer. Andra typer av friskrivningsbegrepp definieras mer nedan (se 3.1.1).

## 2.3 Metod och material

För att undersöka olika typer av friskrivningsklausuler och hur de hanterar frågan om friskrivning vid culpa eller dolus kommer jag att studera frågan i de olika rättskällorna. Det är för mig viktigt att använda många olika källor eftersom problemet jag analyserar har beskrivits relativt olika i de olika rättskällorna. Jag kommer därför att använda olika angreppssätt för varje typ av källa för att sen knyta samman dem i en gemensam analys för att se om de kompletterar varandra eller är motsägelsefulla.

Jag har valt att belysa lagtext relativt noggrant eftersom det inom mitt valda område finns särskilda problem med en analys av lagtext. Tillåtenheten av friskrivningar från grov culpa och dolus är inte direkt reglerade i någon generell lag. Istället finns visst lagstöd i AvtL, speciellt 36 §, och AVLN genom bland annat uttalanden om dess tillämpning i förarbetena till dessa lagar. Därtill kommer ett antal speciallagar, speciellt inom transporträtten, som har reglerat frågan om friskrivningsklausuler mer i detalj. Det som blir viktigt att analysera i denna uppsats är hur man ska tolka de generella klausulerna i AvtL och AVLN samt om man kan dra analogislut eller e contrarioslut från speciallagarna.

Till hjälp vid denna tolkning behövs då studier av förarbeten till lagarna. Förarbetena måste behandlas noggrant eftersom frågan som analyseras inte är direkt reglerad i lag. Det är viktigt att inte ge förarbetena en allt för stor genomslagskraft utan att man kritiskt granskar dem eftersom det inte finns något klart svar i förarbetena samtidigt som de ibland kan belysa problemet sett endast ur författarens synsätt. Om författaren till ett förarbete bara har uttryckt sin egen vilja och inte nyanserat gett ett allmänt synsätt ska detta inte få större genomslagskraft än vad det bör ha.

Jag kommer också att utreda vad som sägs i doktrinen. Det finns ofta motsägelser mellan olika delar av doktrinen samtidigt som det ges ett dåligt stöd för de teorier som presenteras. Jag kommer därför att jämföra doktrin med vad som uttrycks i förarbeten och praxis för att få fram en bra grund för min analys.

Vad gäller domstolspraxis finns det endast ett fåtal fall att studera inom detta område men de som finns är viktiga eftersom det finns så lite stöd i lagtext. Rättsfallen är också viktiga att analysera eftersom olika fall i vissa avseenden pekar åt olika håll.

Jag kommer att använda mig av ett praktiskt angreppssätt genom att studera avtal och praxis på en del företag via intervjuer med anställda och undersökningar av avtalsvillkor. Detta praktiska angreppssätt kommer inte att ta sitt uttryck i återgivna intervjuresultat utan kommer mest att hjälpa mig förstå och analysera resultatet av mina undersökningar.

### 2.3.1 Avgränsningar och innehåll

Det jag koncentrerar mig på är begränsningarna i möjligheten att friskriva sig från grov culpa eller uppsåt. En del av uppsatsen kommer att influeras av transporträttens regleringar eftersom den typ av friskrivningar som analyseras i uppsatsen, och dess begränsningar, ofta finns i avtal rörande befordring av gods samt regleras i de speciallagar som finns på transporträttens område.

Avtalen är utvalda dels för att de är speciellt formulerade dels för att jag i mitt arbete råkat ta del av dem eller för att de varit lättillgängliga och kommenterade i litteraturen.

Eftersom denna uppsats är skriven för att belysa förhållanden mellan näringsidkare kommer konsumenträtt inte att behandlas mer än översiktligt i vissa specifika fall. Detta gäller också för fastighetsköprätt. Inte heller kommer någon större vikt att läggas vid bevisfrågor eftersom det skulle kräva ett stort utrymme. I samband med detta kan nämnas att jag inte kommer att analysera hur en friskrivningsklausul blir del av ett avtal. Ytterligare en fråga som inte kommer att behandlas i denna text är var gränserna mellan culpa, grov culpa och dolus ska dras eftersom detta skulle göra uppsatsen alldeles för vid.

Friskrivningar gentemot tredje man eller som påverkar tredje man kommer inte att behandlas i denna uppsats. Däremot kommer frågan om arbetsgivares ansvar för anställdas handlingar att diskuteras till viss del där det behövs för att utredningen ska bli tillräcklig.

### **2.3.2 Disposition**

I kapitlet närmast efter inledningen kommer jag att redogöra för hur läget ser ut idag i praxis, avtal och litteratur. En grundläggande redogörelse för olika teorier och synsätt kommer att göras genom sammanfattningar av rättsfall, lagtext och uppfattningar i doktrin. Här kommer en del synpunkter för egen del att framföras men den huvudsakliga analysen av grundproblemen enligt frågeställningen kommer att genomföras i en senare analysdel eftersom mycket av analysen bygger på jämförelser mellan de olika rättskällorna.

Därefter kommer en genomgång av hur en del standardavtal har utformat sina friskrivningsklausuler och hur detta förhåller sig till praxis.

Avslutningsvis följer en djupare analys och mina slutsatser.

### 3 Bakomliggande fakta

En friskrivningsklausul är en klausul i ett avtal som på något sätt befriar en part från ansvar eller begränsar parts ansvar. Det kan röra sig om att en part inte vill ta ansvar för en varas kvalitet eller kvantitet eller vill begränsa sitt ansvar vid eventuella skador på en vara som hanteras eller säljs.

Friskrivningsklausuler har funnits länge både internationellt och i det svenska rättssystemet, det fanns till exempel redan på romarrikets tid. Trots att företeelsen är gammal finns ämnet inte generellt reglerat i lag i många rättssystem. I de nordiska länderna finns inga lagar som reglerar frågan generellt. Istället har reglerna från början vuxit fram genom utformningen av villkor i olika standardavtal, som blivit vanligare och vanligare efter industrins framväxt på 1900-talet.<sup>1</sup> Det finns dessutom ett antal speciallagar, speciellt inom transporträtten, som reglerar hur friskrivningar får se ut inom just dessa specifika rättsområden.

#### 3.1 Friskrivningsklausulen

Friskrivningsklausulen är ofta ansedd som en av de viktigaste klausulerna i ett avtal eftersom det ofta rör sig om stora summor. Generellt kan man säga att en friskrivning finns till för att begränsa parts ansvar eller förpliktelser gentemot övriga villkor i avtal och dispositiv rätt. Framst är det felansvar enligt KöpL och skadeståndsansvar enligt SkadestL och allmänna skadeståndsrettsliga principer<sup>2</sup> som genom friskrivningar avtalats bort. Klausulerna finns till för att begränsa ansvaret gentemot en avtalspart vid kontraktsbrott och skrivs oftast av leverantören som vill begränsa och kontrollera sina kostnader i samband med försäljning. Klausulerna är vanliga hos mellanmän av olika slag samt hos transportörer som aldrig är ägare till godset de handhar. Det finns också friskrivningar som reglerar ömsesidiga förhållanden.

##### 3.1.1 Utformning

En friskrivningsklausul kan utformas på många sätt. Den kan till exempel avse att begränsa påföljderna som kan göras gällande vid fel eller skada eller helt och hållet reglera vad som ska anses vara fel eller skada. Det första fallet kallas ofta påföljdsfriskrivning<sup>3</sup> och det andra kallas vanligen ansvarsbegränsning eller liknande. Det finns också ansvarsfriskrivningar som reglerar när ansvar ska inträda i förhållande till vårdslöshet eller uppsåt. De är ofta utformade så att ansvar för skada endast blir tillämpligt vid grov vårdslöshet eller uppsåt och att det annars inte går att kräva motparten på ersättning. Det finns även kombinationer som kombinerar olika ansvarsbegränsningar med påföljdsbegränsningar eller liknande.<sup>4</sup>

Påföljdsfriskrivningar är vanliga inom till exempel transportbranschen och hos mellanmän av olika slag, eftersom man där ofta har att göra med varor man inte själv äger utan bara befördrar. Dessutom har en transportör ett i stort sett strikt ansvar för alla skador enligt lagstiftning. Detta gör att man har ett behov av att begränsa sitt ansvar beloppsmässigt eftersom man inte har någon möjlighet att ersätta godset genom att till exempel öka sin produktion och tillverka nya varor och intäkten för tjänsten oftast inte står i proportion till godsets värde. Behov av att begränsa sitt ansvar beloppsmässigt föreligger också för

---

<sup>1</sup> Lundmark, Friskrivningsklausuler giltighet och räckvidd, s 34

<sup>2</sup> Såsom till exempel principen om det inomobligatoriska skadeståndsansvaret för positiva kontraktsintresset vid kontraktsbrott

<sup>3</sup> Se till exempel Ramberg och Ramberg, Allmän Avtalsrätt, sjätte upplagan, s 266

<sup>4</sup> Se till exempel NSAB 2000, 22 §



tillverkare eller leverantörer i de fall vinstmarginalen inte kan täcka hur stora skador som helst (främst följdskador).<sup>5</sup>

En vanlig friskrivningsklausul är den så kallade ”befintligt skickklausulen”. Med en sådan klausul vill säljaren begränsa sitt ansvar helt och hållet genom att inte ta ansvar för något som han inte har garanterat vid köpet. Denna klausul friskriver säljaren från alla typer av fel, såväl synliga som dolda. Klausulen är vanligt förekommande vid försäljning av begagnade saker men bör användas med viss försiktighet eftersom det i 19 § KöpL finns regler om hur en sådan klausul skall tillämpas och tolkas.

Det finns alltså vissa regler som begränsar friskrivningsklausulernas räckvidd. En del av dessa regler finns stadgade i lag, såsom i 36 § AvtL och 19 § KöpL, men en hel del av dem finns bara uttryckt som så kallade allmänna avtalsrättsliga principer som är mer diffusa, eller svåra att hitta stöd för exakt. Dessa begränsningar och dess stöd är den fråga som kommer diskuteras i denna uppsats.

---

<sup>5</sup> SOU 1981:31, s 87

## 4 Friskrivningar från culpa och dolus

I den juridiska doktrinen har frågan om friskrivningar diskuterats på många håll. Oftast utreds inte frågan på djupet. Istället sägs oftast bara att man inte får friskriva sig från grov culpa eller uppsåt men att det ibland kan finnas undantag från denna regel. Om det anges stöd för denna uppfattning, vilket det långt ifrån alltid gör, hänvisas det till 36 § AvtL eller allmänna avtalsrättsliga principer. Någon gång anges allmänt praxis från HD som stöd.<sup>6</sup>

Normalt sägs att begränsningar i ansvaret vid grov culpa eller dolus hos skadevällande part inte ska kunna göras gällande men har accepterats vid till exempel medvetna ömsesidigt förhandlade riskfördelningssituationer och där försäkringar tagit över i ansvarsdelen.<sup>7</sup>

Bernitz är den som tydligast hävdar att det inte går att friskriva sig från grov culpa eller dolus. Han hävdar att det är en ”viktig, okodifierad princip, att klausuler enligt vilka en part friskriver sig från ansvar för uppsåt eller grov culpa i regel är oskäliga”. Som stöd för detta anger han 36 § AvtL men nämner inget stöd som hjälp vid tolkningen av denna paragraf med avseende på friskrivningar.<sup>8</sup> I SvJT 1958 s 523 uttalar sig Grönfors på ett liknande sätt som Bernitz och anser att det skulle finnas en princip om att en friskrivning från grov culpa eller dolus är oskälig.<sup>9</sup> Adlercreutz däremot anger att man inte kan friskriva sig från skadeståndsansvar vid uppsåtliga handlingar (dolus) men att läget vid friskrivningar från grov oaktsamhet är mer osäkert.<sup>10</sup>

En av de få som tydligt uttalar en önskan, de lege ferenda, i motsatt riktning är Jan Ramberg. Han anser att det borde vara rimligt att en friskrivningsklausul ska vara giltig tills en avtalspart gör sig skyldig till ett grovt avtalsbrott genom att medvetet med egna handlingar utsätta sin motpart för risker. Som anledning till detta hänvisar han till att det bör vara viktigt att kunna förutse vad som kommer hända i fall av avtalsbrott och till principen om avtalsfrihet.<sup>11</sup> Annars har Jan Ramberg, de lege lata, uttryckt att det ofta framhålls att en princip om att man inte får friskriva sig från grov culpa och uppsåt finns men att den har undantag och inte får anses gälla generellt.<sup>12</sup>

Det finns alltså vissa motsättningar i doktrinen om vad som gäller för friskrivningar från grov culpa och uppsåt och därför kommer jag i det följande att redogöra för det stöd som kan finnas för en eventuell princip samt det som talar emot en sådan för att kunna dra någon slutsats.

### 4.1 Lagar som reglerat frågan

De lagregler som främst används för åsidosättande av friskrivningsklausuler är 36 § AvtL, och till viss del AVLN. Det största problemet med dessa lagar är att de kräver tolkning för att kunna användas. Men det finns några lagar som reglerat frågan om friskrivningarnas tillämplighet inom vissa specialområden. Dessa lagar kan eventuellt ge stöd för en bredare

<sup>6</sup> Se till exempel: Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt, sjätte upplagan, s 266 ff, Bernitz, Standardavtalsrätt, sjätte upplagan, s 52 ff samt s 83 ff, Adlercreutz, Avtalsrätt II, femte upplagan, s 102 ff, SvJT 1972 s 434 ff

<sup>7</sup> Ramberg och Ramberg, Allmän Avtalsrätt, sjätte upplagan, s 270 f, samt Bernitz, Standardavtalsrätt, sjätte upplagan, s 53

<sup>8</sup> Bernitz, Standardavtalsrätt, sjätte upplagan, s 88

<sup>9</sup> Grönfors, Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal, SvJT 1958 s 517

<sup>10</sup> Adlercreutz, Avtalsrätt II, femte upplagan, s 103

<sup>11</sup> Ramberg Jan, Ansvarsbegränsning – en fråga om skälighet eller praktikabilitet?, s 388 f

<sup>12</sup> Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt, sjätte upplagan, s 270

uppfattning om hur rättsläget ser ut men det kan vara vanskligt att dra analoga slutsatser från speciallagarnas utformning. De kan mycket väl ha uttryckt sina regler tydligt just för att de utgör ett undantag från övrig rätt.<sup>13</sup>

Man kan se här nedan att de konkreta begränsningarna nästan enbart visar sig inom transporträttens område. Detta kan tyda på en särskild önskan att reglera frågan just i detta rättsområde eller att detta är en fråga som har behövt klargöras här.

Här följer en kortare redogörelse för hur reglerna om friskrivningsklausuler ser ut i AvtL, AVLN och några speciallagar. Det finns även vissa regleringar i lag på konsumenträttens område men dessa diskuteras inte här eftersom uppsatsen begränsas till avtal mellan näringsidkare.

#### 4.1.1 36 § AvtL, oskäligen avtalsvillkor

AvtL 36 § reglerar jämkning eller åsidosättande av oskäligen avtalsvillkor. Den är tillämplig på friskrivningsklausuler i fall av oskälighet. 36 § AvtL har varit det stöd som vanligtvis angetts i doktrin för uppfattningen att man inte kan friskriva sig från dolus eller grov culpa. Till exempel nämner Adlercreutz att man kan tillämpa 36 § AvtL när en friskrivning går för långt eller om konsekvenserna av klausulen skulle bli stötande.<sup>14</sup>

Generalklausulen i 36 § kom till för att man skulle kunna använda den på alla typer av avtal, såväl standardavtal som individuellt förhandlade, och alla typer av inbördes förhållanden, både kommersiella och konsumenträttsliga. Den ska bland annat möjliggöra en kontroll av friskrivningsklausuler.

I förarbetena uttalas att 36 § AvtL ska kunna vara tillämplig på situationer där man har friskrivit sig från vårdslöshet i olika grader och former,<sup>15</sup> men det är för den sakens skull inte så att alla typer av dessa friskrivningar direkt ska anses vara oskäligen. Det sägs i propositionen att ”en part *i princip* inte bör kunna friskriva sig från ansvar på grund av uppsåt eller grov försummelse”. Det rör sig om en individuell bedömning. Bedömningarna kan bli olika beroende på om parterna är jämlika eller om det finns någon svagare part med i avtalsförhållandet, enligt paragrafens lydelse.

#### 4.1.2 AVLN

Avtalsvillkorlagen för näringsidkare har reglerat frågan om oskäligen avtalsvillkor, mestadels med fokus på standardavtal. Lagen är inte specifikt inriktad på friskrivningsklausuler men kan naturligtvis tillämpas på dessa om de är oskäligen. En oskälighetsbedömning av villkoren i avtalet görs enligt i stort sett samma principer som i 36 § AvtL. AVLN innehåller ett sätt att sanktionera oskäligen avtalsvillkor genom att Marknadsdomstolen kan förbjuda användandet av klausulen i fortsättningen. AVLN är skriven för att skydda mindre näringsidkare mot oskäligen villkor och kan därför vara svår att använda i vissa fall eftersom många avtal på marknaden är skrivna mellan jämlika parter.<sup>16</sup> Lagen är ändå tillämplig på alla förhållanden mellan näringsidkare oavsett deras storlek.

---

<sup>13</sup> Ramberg och Ramberg, Allmän Avtalsrätt, sjätte upplagan, s 20

<sup>14</sup> Adlercreutz, Avtalsrätt II, femte upplagan, s 103

<sup>15</sup> Prop 1975/76:81 s 144

<sup>16</sup> Prop 1983/84:92, s 11

Det sägs på många håll i förarbetena till AVLN att friskrivningar normalt inte bör anses som oskäligen eftersom det finns behov av att kunna fördela risker.<sup>17</sup> Däremot ges det i förarbetena inte någon definition på vad som skulle kunna vara en oskäligen friskrivningsklausul.

I förarbetena till lagen sägs att det kan finnas anledning att se strängt på friskrivningsklausuler som i slutändan påverkar konsumenten, vid avtal mellan näringsidkare rörande konsumentprodukter.<sup>18</sup> Detta beror på att det i slutändan måste finnas någon som tar ansvaret för skador som drabbar en konsument och att det skulle kunna vara oskäligt att hela detta ansvar ligger på slutförsäljaren när alla parter längre bak i ledet har friskrivit sig.

#### 4.1.3 Speciallagar som reglerar frågan

I ett antal speciallagar inom transporträtten finns det uttryckliga regler om vad man inte får friskriva sig från. Oftast handlar det om att en transportör eller speditör inte får friskriva sig från ansvar vid grov culpa.

I VTL, vägtransportlagen, regleras frågan om rätten att friskriva sig från ansvar i 38 §. Där stadgas att en fraktförare inte får friskriva sig från ansvar om han av grov vårdslöshet eller uppsåt orsakat skada. Lagen är tvingande till kundens fördel och avtal som avviker från denna paragraf negativt från kundens håll sett är inte giltiga. Fraktföraren kan alltså inte friskriva sig från grov culpa.

I sjölagen regleras ansvarsbegränsningsmöjligheterna i 9 kap. I 9:4 stadgas att det inte är möjligt att friskriva sig från ansvar vid grov vårdslöshet eller uppsåt. Det stadgas också i 13:33 att rätten att använda ansvarsbegränsningar vid sakskada går förlorad vid uppsåt eller grov vårdslöshet. Bestämmelsen i sjölagen är tvingande. Det är alltså inte heller möjligt att vid sjötransporter friskriva sig från ansvar hur man vill.

I Montrealkonventionen (som innan ändringar gjordes benämndes Warszawakonventionen), som blivit inkorporerad i svensk lag genom luftfartslagen, finns en bestämmelse i art 22 som begränsar transportörens skadeståndsansvar beloppsmässigt vid skada på gods. Denna begränsning ”gäller inte om det visas att transportören eller dennes anställda eller uppdragstagare genom en handling eller underlåtenhet orsakat skadan i avsikt att skada eller av grov oaktsamhet och med vetskap om att en skada troligen skulle bli följden”<sup>19</sup>. Inte heller vid flygtransporter kan man begränsa sitt ansvar vid grov culpa eftersom bestämmelsen är tvingande.

I CMR (konvention för internationell vägtransport), som är inkorporerad i svensk lag<sup>20</sup>, har man valt en speciell konstruktion för att reglera frågan om friskrivningarnas begränsning. Det sägs i art 29 att: ”Fraktföraren kan inte åberopa de bestämmelser i detta kapitel vilka utesluter eller begränsar hans ansvarighet eller innebär överflyttning av bevisskyldigheten, om han orsakat skadan *uppsåtligen eller om sådan vårdslöshet ligger honom till last som likställs med uppsåt enligt lagen i den stat där talan väcks.*” Denna formulering har sedan definierats i lagtext såsom att grov vårdslöshet ska likställas med uppsåt vid tillämpningen av denna artikel i Sverige.<sup>21</sup> Det går inte att friskriva sig från uppsåt eller grov vårdslöshet enligt CMR.

<sup>17</sup> Se bland annat: SOU 1981:31, s 87, 89-90

<sup>18</sup> Prop 1983/84:92, s 21

<sup>19</sup> art 22 p 5

<sup>20</sup> lag (1969:12) med anledning av Sveriges tillträde till konventionen d. 19 maj 1956 om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg

<sup>21</sup> lag (1969:12) 5 §

#### 4.1.3.1 Vårdslöshet som likställs med uppsåt

Formuleringen ”vårdslöshet som likställs med uppsåt” är annorlunda jämfört med formuleringen ”grov vårdslöshet” och jag tycker att den borde få en annan innebörd, språkligt sett, än vad en paragraf som förbjuder friskrivning vid grov vårdslöshet eller uppsåt får. Formuleringen ”vårdslöshet som likställs med uppsåt” har vuxit fram på ett speciellt sätt i förarbetena till lagarna som har valt denna formulering och kan till och med ha varit upphov till det uttryck som idag används; grov vårdslöshet.

I förarbetena inför införandet av CMR i svensk lag sägs det att ”med vårdslöshet som enligt lex fiori likställs med uppsåt torde för svensk rätts del få avses särskilt allvarliga former av vårdslöshet”.<sup>22</sup> Man har gjort en hänvisning till Warszawakonventionen där det sägs att samma tolkning har gjorts av uttrycket. Denna konvention hade ursprungligen samma lydelse som CMR och översattes på så sätt att med uppsåt likställes grov vårdslöshet.<sup>23</sup> Vid den tiden användes inte begreppet grov vårdslöshet inom civilrätten (utan bara för straffrätten). Det behövde skapas ett nytt uttryck för att översätta uttrycket i konventionstexten. I SOU:n till införandet av Warszawakonventionen har en hänvisning gjorts till övrig transporträtt som enligt författarna till SOU:n ser hårdare på friskrivningarnas tillämpning än att det bara skulle vara vid uppsåt en friskrivningsklausul skulle kunna åsidosättas.<sup>24</sup> Någon analys om varför man valt att använda just grov vårdslöshet som gräns görs dock inte. Det påpekas samtidigt att grov vårdslöshet inte ska tolkas på samma sätt som inom straffrätten utan det ska bara gälla de svårartade fallen av oaktsamhet.<sup>25</sup> Nu har konventionstexten ändrats och skrivelsen har tagits bort ur luftfartslagen. Istället används skrivelsen ”grov oaktsamhet och med vetskap om att en skada troligen skulle bli följden” i luftfartslagen, men formuleringen om ”grov vårdslöshet som likställs med uppsåt” finns kvar i CMR.

Språkligt kan man fråga sig om begreppet ”vårdslöshet som likställs med uppsåt” borde översättas till ”grov vårdslöshet” eftersom texten i konventionen snarare syftar på fall som ligger ytterst nära uppsåt och i Sveriges fall borde detta kanske innebära att det ligger närmare så kallad medveten culpa.<sup>26</sup> Detta resonemang är dock bara ett sidospår och inte en fråga som ska analyseras närmare i denna uppsats.

#### 4.1.4 Lagar som stöd för, och dess inverkan på, den eventuella principen om att man inte får friskriva sig från grov vårdslöshet eller uppsåt

Att det finns speciallagar som begränsar möjligheterna att friskriva sig från ansvar vid uppsåt eller grov vårdslöshet kan tyda på att det finns en allmän avtalsrättslig princip med innebörden att man inte kan friskriva sig från uppsåt och grov vårdslöshet. Det kan också tyda på att det är fråga om ett undantag från en allmän princip om att man får friskriva sig från grov vårdslöshet och uppsåt. Det verkar som att det bara är i transporträtten man har valt att tydliggöra denna typ av begränsning och detta kan tyda på att en princip om att friskrivningar från grov culpa och uppsåt är gällande i just transporträtten men inte inom andra områden generellt. Att det just är transporträtten som har blivit reglerad inom detta område kan bero på att denna typ av klausuler är vanligast inom detta rättsområde och därför bara har behövts definieras tydligare just här. Det är svårt att bara genom lagtexten veta om man ska tolka paragraferna motsatsvis eller analogt.

<sup>22</sup> prop 1968:132, s 50

<sup>23</sup> SOU 1936:54

<sup>24</sup> SOU 1936:54, s 56

<sup>25</sup> SOU 1966:36, s 76

<sup>26</sup> Se även CMR –ett seminarium i vägtransporträtt, s 54

36 § AvtL och förarbetena till denna paragraf ger ett visst stöd för att man kan anse att en friskrivning från grov culpa ska vara oskälig. Förarbetena pekar dock, som vi såg, på undantag från detta och därför kan man inte helt och hållet veta om en sådan reglering finns eller hur den ser ut. Tillsammans med transporträttens speciallagar och dessas reglering rörande friskrivningar finns dock vissa tendenser till att det finns ett visst stöd för att en princip om att man inte får friskriva sig från grov culpa och uppsåt finns. Men för att kunna utreda förhållandena helt och hållet krävs också att man tittar på praxis från HD för att se hur de har sett på saken i praktiken, se nedan.

Som argument för att kunna dra motsatsvisa slutsatser från speciallagarna kan man nämna att det inom transporträtten är en del av huvudförpliktelsen i avtalet att vårda det gods man befordrar. Eventuellt kan det vara så att en friskrivning från huvudförpliktelsen i ett avtal är svårare att få igenom vid fall av grov culpa än om det är en biförpliktelse som bryts eller om något har hänt som ändå inte påverkar uppfyllandet av huvuddelen av avtalet.<sup>27</sup> Rättsläget är dock oklart och eftersom argumentationen om att man inte får friskriva sig från huvudförpliktelsen i avtalet inte har ett starkt dokumenterat stöd på många håll så är en sådan slutsats svår att helt förlita sig på.

## 4.2 Praxis från HD

HD har i en del fall kommenterat friskrivningar från grov culpa och dolus. HD har ofta hämtat stöd i allmänna avtalsrättsliga principer eller 36 § AvtL och utifrån detta analyserat området.

Den mest tongivande domen är NJA 1998 s 390 (”Posten och diamanterna-fallet”). I målet behandlas frågan om en friskrivning med tillhörande beloppsbegränsning var giltig när skadevållande partens personal hade handlat uppsåtligt. Fallet berörde en stöld av diamanter under en transport och frågan rörde möjligheten för den skadelidande parten att få ut en summa som skulle täcka hela skadan till skillnad från att de annars enbart skulle erhålla det assurerade beloppet i enlighet med vad som reglerats i avtalet mellan parterna. HD kom i sin dom fram till att det var oskäligt att friskriva sig från ansvar när de ansvariga eller deras personal handlat uppsåtligt vid skadan/förlusten. HD hänvisade till allmänna principer inom avtalsrätten med innebörden att man inte kan friskriva sig från ansvar vid grov vårdslöshet eller uppsåt. Det anges i domen att regeln inte är helt utan undantag eftersom det vid vissa fall av riskfördelning kan vara legitimt med friskrivningar om den som friskriver sig har möjlighet att skydda sig genom försäkring.

Två skiljaktiga justitieråd ansåg att Postens ansvarsfriskrivning skulle upprätthållas och att friskrivningar från uppsåtliga handlingar är möjliga så länge det inte rör sig om uppsåt på företagets ledningsnivå. De hänvisar till avtalsfriheten och möjligheten att försäkra godset till återstående belopp.

Hellner har i en artikel i JT kritiserat HD:s dom.<sup>28</sup> Han håller med minoriteten om att det bör finnas möjlighet att friskriva sig från grov culpa och till och med uppsåt i vissa fall, speciellt om godsets värde är högt i förhållande till vad frakten kostar. Han är kritisk till hur HD:s majoritet har kommit fram till sitt domslut genom att använda analogier till Postlagen som vid tillfället för händelsen inte fanns. Hellner är mest kritisk till att HD inte tar hänsyn till att friskrivningen i detta fall hänför sig till en uppsåtlig handling hos en anställd. Hellner menar

---

<sup>27</sup> Adlercreutz, Avtalsrätt II, Femte upplagan, s 105 f

<sup>28</sup> Hellner, Jan, JT 1998-99, s

att man inte av tidigare rättspraxis kan finna stöd för att en sådan friskrivning inte ska vara gällande.

Domen har också kritiserats av Jan Ramberg.<sup>29</sup> Han menar att HD:s majoritet har använt sig av fel angreppssätt. Ramberg håller istället med HD:s minoritet om att friskrivningen skulle hålla. Rambergs uppfattning att friskrivningar från grov culpa och uppsåt borde vara giltiga kan möjligen bero på att han varit författare till i NSAB:s friskrivningsklausul, som kommer att beskrivas mer nedan. Man skulle därför kunna ifrågasätta hans oberoende.

NJA 1998 s 390 är (tillsammans med 36 § AvtL) det starkaste stödet för att det skulle finnas en princip som begränsar friskrivningars räckvidd. HD har givit uttryck för att det inte går att friskriva sig från grov culpa eller uppsåt, men samtidigt angett att det finns undantag. HD har dock inte använt en övertygande argumentation om varför det skulle vara så eller vilka källor domen har grundats på. Domen stöds bara av tre justitieråd och två skiljaktiga tycker annorlunda. Detta kan göra att domen inte har den styrka den annars kunde ha. Uttalandet om grov vårdslöshet har inte någon stark ställning som rättskälla eftersom det är uttalat utan att ha relevans i målet (*obiter dictum*). Avgörandet syftar alltså bara på en friskrivning från uppsåt.

Ett fall som också uppmärksammats i litteraturen är NJA 1951 s 138. I detta mål tar HD upp frågan om en total friskrivning från alla typer av fel beroende på felaktig hantering av kylt gods under en transport. I denna friskrivning ingår även ansvarsfrihet från grov culpa och dolus. Tyvärr ställs klausulen aldrig på sin spets när det gäller denna fråga. Trots detta kommenterar HD, *obiter dictum*, frågan på följande sätt: ”Det måste likväl i målet anses berättigat att utgå från att dylika klausuler icke kunna få leda till ansvarsfrihet annat än i begränsad omfattning [...] friskrivningen enligt klausulerna uppenbart går utöver vad som kunde förväntas skola vinna rättsordningens gillande.” Det känns långsökt att hävda att detta uttalande ger stöd för att man inte kan friskriva sig från grov culpa eftersom gränserna inte specificeras i domen. Trots detta anges rättsfallet ofta som stöd för en princip om att det inte är tillåtet att friskriva sig från grov culpa och dolus i doktrinen. Rättsfallet ger ändå stöd för en princip om restriktivitet vid friskrivningsklausuler men på grund av att den inte definieras närmare är det svårt att veta var gränserna ska dras. Tillsammans med andra källor pekar denna dom på en gemensam princip om att det finns vissa gränser för hur långt man får friskriva sig.

En dom som till viss del talar emot NJA 1951 s 138 är NJA 1958 s 373. I detta mål hade ett rederi friskrivit sig från allt ansvar för förlust som berodde på stöld av någon anställd hos rederiet. Den skadelidande parten ifrågasatte giltigheten av denna klausul eftersom skulle strida mot uttalandena i NJA 1951 s 138 (se ovan) samt mot normala regleringar på området. HD uttalade att det råder avtalsfrihet och att klausulen var giltig. HD valde att låta parterna fritt avtala vad som ska gälla och tog inte hänsyn till den, i och för sig luddiga, praxis som tidigare funnits på området. Det verkar alltså som att det är möjligt att avtala bort ansvar för uppsåt eller grov vårdslöshet.

HD:s praxis är alltså motstridig. Trots detta har i stort sett bara NJA 1951 s 138 och NJA 1998 s 390 fått genomslagskraft i litteraturen och fallet från 1958 nämns sällan. Jag vet inte varför det har blivit så här rent konkret. Det kan vara så att fallet inte heller är lika relevant längre efter domen mot Posten 1998 och att det därför är bortglömt men för att HD ska kunna ändra på sin praxis bör detta göras i plenum, vilket alltså inte har gjorts här. Posten och

---

<sup>29</sup> Ramberg Jan, Ansvarsbegränsningar – en fråga om skälighet eller praktikabilitet?

diamanterna-målet avgjordes bara av tre justitieråd och kan ifrågasättas som gällande praxis med tanke på detta.

NJA 1958 s 373 avgjordes i och för sig innan 36 § AvtL kom till. Detta kan göra att rättsläget har förändrats mellan avgörandena men eftersom

Man kan i många fall se att domstolarna i sina domskäl ofta syftar tillbaka på vad som sagts tidigare men i många fall ser man att det hänvisas till litteraturen som stöd. Detta kan leda till ett cirkelresonemang eftersom litteraturen ofta hänvisar till allmänna avtalsrättsliga principer som uttryckts i rättsfall. Det verkar i många fall som om den eventuella principen om att det inte är tillåtet att friskriva sig från grov vårdslöshet och uppsåt i så fall har uppkommit genom att många har tyckt att det borde vara så och att det så småningom fått stöd i praxis och därigenom blivit en respekterad allmän avtalsrättslig princip, alltså en sorts ”cirkelrättskälla”.

### 4.3 Allmänna avtalsrättsliga principer

I många sammanhang kan man läsa att det finns en allmän avtalsrättslig princip om att man inte kan friskriva sig från grov culpa. Eftersom allmänna avtalsrättsliga principer inte finns ordentligt nedskrivna att läsa, såsom till exempel lagtext gör, blir frågan om denna avtalsrättsliga princip en fråga om att tillämpa andra rättskällor för att finna en gemensam ådra. Dessa allmänna avtalsrättsliga principer kan vara svåra att sätta fingret på eftersom de inte finns exakt uttryckta i text. De är oftast en funktion av vad som framgår i lagtext, rättsfall, förarbeten, SOU och liknande. Viktigt att notera är att många allmänna avtalsrättsliga principer för att bli generellt gällande i många situationer ibland blir alldeles för generellt utformade för att kunna tillämpas på ett stort antal fall.<sup>30</sup> Det kan därför finnas en risk i att dra allt för starka slutsatser av en allmän princip.

När en friskrivningsklausul har förkastats eller ansetts felaktig har det i praxis och doktrin givits hänvisningar till allmänna avtalsrättsliga principer. Denna allmänna avtalsrättsliga princip, som det hänvisas till, verkar dock inte vara utan undantag och inte så pass fast att alla vågar uttrycka den klart och tydligt i litteraturen. Detta kan bero på att friskrivningsklausuler används i många olika situationer och att det kan vara svårt att dra alla situationer över en kam. Det som passar på ett scenario kanske inte passar in i något annat. Det kan vara så att det i vissa fall är skäligt att friskriva sig från grov culpa medan det i andra fall inte är skäligt att friskriva sig från culpa av normalgraden.

Allmänna avtalsrättsliga principer kan få stöd genom vad som sagts i samband med att man utformat lagar. I SOU 1974:83, som utreder möjligheten till en generalklausul på förmögenhetsrättens område, har frågan om friskrivningsklausulers gränser diskuterats.<sup>31</sup> I förarbetet uttalas att det finns anledning att ta hänsyn till speciella förhållanden när man fastställer gränserna för godkända friskrivningar rörande saksador.<sup>32</sup> I texten nämns till exempel möjligheterna till försäkring av gods eller vara som en omständighet som kan utvidga gränserna för vad som annars skulle vara tillåtet. Det fastställs inte att det finns en generell princip som stadgar att det inte går att friskriva sig från grov culpa eller vårdslöshet men i det nämns att det ibland skulle kunna ses på detta sätt. Utfallet är alltså inte helt tydligt.

---

<sup>30</sup> Ramberg och Ramberg, Allmän Avtalsrätt, sjätte upplagan, s 21

<sup>31</sup> s 174 ff

<sup>32</sup> Till skillnad från personskador



Uppfattningarna i SOU 1974:83 kan jämföras med vad som uttryckts i Prop. 1975/76:81. Dessa båda är förarbeten till samma lag, 36 § AvtL (se ovan under 4.1.1).<sup>33</sup> Dessa två förarbeten har ställt upp olika riktlinjer för vad de anser gälla vid en friskrivning från grov vårdslöshet eller uppsåt. Propositionen uttrycker att man ”*i princip* inte friskriva sig från ansvar på grund av uppsåt eller grov försummelse” medan SOU:n istället nämner ett antal undantag från en eventuell sådan princip. Det kan vara så att det som är skrivet i propositionen är det som är mer relevant eftersom det har definierats senare i tiden men man kan undra var författarna till propositionen har fått sitt stöd från eftersom det inte nämnts i SOU:n som föregick propositionen. Det jag anser mig få ut av SOU 1974:83, i kombination med Prop. 1975/76:81, är att det finns stöd för att, om det finns en princip om att man inte får friskriva sig från grov culpa och uppsåt, finns det undantag från den. Tyvärr finns det ingen precisering av dessa undantag förutom att det talas om fall då det finns möjlighet till försäkring för den som tar risken (se mer nedan under 4.5).

Allmänna avtalsrättsliga principer, internationella men nationellt gångbara, har formulerats i PECL och UPICC och torde avspegla svenska allmänna principer inom avtalsrätten.<sup>34</sup>

#### 4.3.1 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, UPICC

I UPICC regleras frågan om friskrivningsklausulers giltighet i art 7.1.6. Där föreskrivs att en friskrivningsklausul inte får åberopas om det skulle vara grovt orättvist mot en part som rimligtvis kan förvänta sig något annat utfall. Hänsyn skall tas till syftet med kontraktets regleringar. Det finns inga direkta begränsningar i rätten att friskriva sig från culpa, grov culpa eller uppsåt enligt UPICC 7.1.6. UPICC:s reglering är alltså lika generell som 36 § AvtL. Det finns i UPICC ingen speciell reglering som anger om man får friskriva sig från grov culpa eller uppsåt.<sup>35</sup>

#### 4.3.2 Principles of European Contract Law

I PECL regleras frågan om friskrivningsklausulers giltighet i art 8:109 och där stadgas att en friskrivning är tillåten så länge den inte strider mot ”good faith and fair dealing”. Detta synsätt ger utrymme för en fri tolkning i varje enskilt fall. Det påminner om UPICC’s reglering som öppnar för individuell bedömning utifrån förutsättningarna i varje fall men PECL’s uttryck för det är mer flytande.<sup>36</sup>

Art 8:109 är tillämplig på alla typer av klausuler, såväl standardutformade som individuellt framförhandlade. Ofta är det i praktiken svårare att få igenom argumentation om att klausulen är oskäligen om den är individuellt förhandlad men det kan ändå vara oskäligt att åberopa en individuellt förhandlad klausul i vissa lägen, till exempel när friskrivningen står i strid med en garanti eller en utfästelse.<sup>37</sup>

När det gäller frågan om man kan friskriva sig från grov vårdslöshet eller uppsåt enligt PECL gäller det att avgöra från fall till fall vad som är oskäligt, eller går emot ”good faith and fair dealing”. Därför kan det vara tillåtet att friskriva sig även från uppsåt i vissa fall om parterna kommit överens detta och det ligger inom rimliga gränser. Det finns alltså inget särskilt

---

<sup>33</sup> Prop 1975/76:81 s 144

<sup>34</sup> Ramberg Christina, Ingående av avtal mellan parter från olika länder, Internationella avtal -i teori och praktik, s 42 ff

<sup>35</sup> UNIDROIT Principles of Commercial Contracts: 2004, s 203 ff

<sup>36</sup> Lando & Beale, Principles of European Contract Law, s 385

<sup>37</sup> Lando & Beale, Principles of European Contract Law, s 386

reglerat i PECL om att man får eller inte får friskriva sig från grov vårdslöshet eller uppsåt, precis som i 36 § AvtL.<sup>38</sup>

#### 4.3.3 En allmän principens hållbarhet

Den avtalsrättsliga princip som verkar ha ett visst stöd i de olika källorna visar på att det i vart fall inte ska kunna gå att friskriva sig hur som helst. Det finns en viss yttre gräns för vad som ska vara tillåtet. Detta framgår av 36 § AvtL och förarbetena till denna. Dessa förarbeten tyder alltså på ett visst, men inte fullkomligt, stöd för en princip om att det skulle kunna vara oskäligt att friskriva sig från grov vårdslöshet eller uppsåt. Detta stöd som redovisats i förarbetena till 36 § AvtL bör ges viss vikt eftersom det uttalar en önskan om vad lagstiftaren avsåg med paragrafen men samtidigt finns det luckor som gör det svårt att uttala en specifik princip om hur man får friskriva sig.

I PECL och UPICC har inte definierats vad som utgör oskäliga friskrivningsklausuler trots att man har särreglerat friskrivningar. Det har istället skapats en möjlighet till individuella bedömningar om en friskrivning från grov culpa kan vara oskälig och strida mot en allmän avtalsrättslig princip. Detta kan tyda på att stödet för vår svenska uppfattning, samt den internationella synen på saken, att en friskrivning från grov culpa inte får göras inte har så starkt stöd. Hade synen på friskrivningarna varit hårdare hade detta sannolikt lyst igenom även i PECL och UPICC. Under förhandlingarna inför denna artikel i PECL förkom diskussioner rörande om man skulle införa en begränsning från att friskriva sig från grov culpa eller uppsåt men detta röstades ner. Huvudargumentet var att en generell reglering utan exakta begränsningar är den bästa lösningen ur ett rättsekonomiskt perspektiv (se mer om ett ekonomiskt perspektiv i kapitel 6).<sup>39</sup>

Regleringarna i PECL och UPICC tyder på att det inte finns någon tydlig linje i internationell rätt utan utöver den generella regeln att det inte är tillåtet att friskriva sig i fall då det anses oskäligt.

#### 4.3.4 Kan en allmän princip ha utvecklats i doktrinen?

Det ställe där ett stöd för en allmän princip om att man inte ska få friskriva sig från grov culpa har uttryckts oftast är i doktrinen. I övrigt ger andra rättskällor inget entydigt svar. Det finns två möjliga anledningar till varför det uttrycks tydligare i doktrinen än någon annanstans. Antingen har litteraturen tolkat källorna för entydigt eller också har doktrinen själv varit med att utveckla en princip, eller i varje fall varit med och tolkat otydliga drag till en användbar princip och därigenom stärkt principens ställning.

Doktrinens roll i rättskällesammanhang är i mitt tycke att den kan vara delaktig i arbetet med att stärka en allmän princip och i vissa fall definiera den men att doktrinen skulle ha status som egen rättskälla tycker jag är att gå alltför långt. I detta fall kan det vara så att doktrinen har getts en stark position när det gäller att verka som rättskälla eftersom författarna ofta inte har angett någon annan källa än sig själv eller andra som skrivit samma sak. Detta behöver inte betyda att det inte finns något annat stöd. Till viss del kan man se att det funnits stöd för en allmän princip om förbud att friskriva sig från grov culpa redan innan förarbetena till oskälighetslagarna skrivits, eftersom författarna till förarbetena inte har motiverat sina uttalanden alls utan stött sig på något som verkat allmänt känt, och var detta stöd kommit ifrån är svårt att hitta. Det enda tidiga stöd jag hittat är det stöd som finns i de transporträttsliga

<sup>38</sup> Lando & Beale, Principles of European Contract Law, s 387

<sup>39</sup> Ramberg Jan, Ansvarsbegränsningar – en fråga om skälighet eller praktikabilitet?, s 388

lagarna och vad jag vet så kan man inte dra en analog slutsats från dessa utan att ha något annat stöd till hjälp.

Det jag tycker är vanskligt är att det i doktrinen inte så ofta anges stöd för den motsatta teorin eller för de undantag som kan finnas. En sak är att man inte alltid behöver ange stöd för en princip som är så fast etablerad att den aldrig ifrågasätts men i detta fall kan det finnas en anledning att belysa tveksamheterna.

I detta fall verkar det som att doktrinen har fått vara med och påverka hur rättssystemet ska se ut. Detta betyder inte att principen ska få mindre betydelse om den nu har fått mer stöd men det är intressant att ifrågasätta om stödet hade en berättigad plats från början.

#### **4.4 Undanröjande av friskrivningsklausuler genom tolkning**

I litteraturen hänvisas ofta till att praxis tyder på att friskrivningsklausuler ska tolkas restriktivt, särskilt om de är del av standardavtal. Som stöd för detta anges allt som oftast oklarhetsregeln eller en variant av denna.<sup>40</sup> Som extra stöd används ofta 36 § AvtL i dessa fall. Ibland nämns NJA 1954 s 573 (se mer om detta fall strax nedan). En restriktiv tolkning inverkar i viss mån på friskrivningar beträffande culpa och dolus.

Bernitz är den författare som är mest säker på att friskrivningar ska tolkas strikt. Han anser att det finns en klar och erkänd svensk och internationell princip som stödjer en sådan restriktiv tolkning. Bernitz förespråkar att man ska använda oklarhetsregeln för att åsidosätta friskrivningsklausuler.<sup>41</sup> Det är möjligt att Bernitz är överdrivet kategorisk på denna punkt.

Grönfors kommenterar frågan om en restriktiv tolkning och menar att ”Principen om inskränkande tolkning är i sig ingen rättsregel i vanlig mening, bara en vägvisare för den fortsatta argumenteringen, en legitimation för domaren att ingripa till förmån för den part till vars nackdel friskrivningen verkar”. Han diskuterar tidigare i texten att den påstådda regeln om restriktiv tolkning ofta har använts krystat och utan att den egentligen har åberopats av parterna. Anledningen till att den påstådda regeln om restriktiv tolkning inte åberopas tror han kan vara just att den inte ger några lösningar utan snarare bara fungerar som vägvisare.<sup>42</sup> Grönfors använder sig här av en mer norminriktad tolkningsmetod.

I engelsk rätt finns en regel om restriktiv tolkning. Där gäller att friskrivningar endast får ges den innebörd som den har språkligt och därav följer att den ska tolkas snävt.<sup>43</sup>

Även i tysk rätt finns en regel om restriktiv tolkning, den så kallade Restriktionsprinzip. Denna regel har tidigare ansetts vara en del av oklarhetsregeln men har mer och mer fått status som självständig tolkningsregel. Principen liknar till viss del de tolkningar som svensk doktrin förespråkar men i Tyskland till skillnad från Sverige finns ett starkt stöd.<sup>44</sup>

##### **4.4.1 Oklarhetsregelns tillämplighet på friskrivningar**

Om en avtalsbestämmelse är oklar ska den enligt oklarhetsregeln tolkas till nackdel för den part som skrivit klausulen, eller i förekommande fall den som gynnas av den (contra stipulatorem eller contra proferentem). Den ska i stort sett tolkas till fördel för den svagare

<sup>40</sup> Se till exempel Adlercreutz, Avtalsrätt II, femte upplagan, s 102

<sup>41</sup> Bernitz, Standardavtalsrätt, sjätte upplagan, s 52 samt Bernitz, SvJT 1972 s 435

<sup>42</sup> Grönfors, Tolkning av fraktavtal, s 82 ff

<sup>43</sup> Lundmark, Friskrivningsklausuler giltighet och räckvidd, s 68 ff

<sup>44</sup> Lundmark, Friskrivningsklausuler giltighet och räckvidd, s 61 ff

parten när det gäller standardavtal och till fördel för den part som inte skrev avtalet mellan två jämbördiga avtalsslutande parter. Det kan också uttryckas som att den som haft störst möjlighet att avvärja oklarheten ska drabbas av den.<sup>45</sup> Detta kan vara ett sätt för domare och andra avtalstolkare att komma lätt undan genom att skylla allt på den som skrivit avtalet när de tycker synd om en svagare part, såsom till exempel vid en friskrivningsklausul i ett standardavtal mellan ett stort företag och en egenföretagare. Detta gör att friskrivningsklausuler ofta ifrågasätts helt i onödan och utan egentligt stöd. Oklarhetsregeln ska nämligen bara tillämpas vid *oklart skrivna* klausuler och egentligen endast då ingen annan tolkning gett resultat såsom till exempel vid analys av vad som framkommit vid förhandlingar eller av vad de olika parterna tagit hänsyn till i sin riskfördelning. Oklarhetsregeln ska tillämpas med stor försiktighet och inte vara en lätt utväg vid tolkning av avtal.<sup>46</sup>

Oklarhetsregeln går inte att tillämpa på *agreed documents* och eftersom många av avtalen på marknaden idag är *agreed documents* minskar oklarhetsregelns betydelse. Många friskrivningsklausuler, kan inte angripas med hjälp av denna tolkningsregel.

I litteraturen hänvisas ofta till oklarhetsregeln som ett sätt att reglera friskrivningsklausuler. Detta tycker jag är fel eftersom friskrivningsklausulerna oftast är hur klara som helst och alltså inte är oklara. Jag tycker att klausuler med en tydlig friskrivning inte ska åsidosättas med hjälp av oklarhetsregeln.

Stöd för att regeln om *contra stipulatorem* ska användas mot otydliga friskrivningsklausuler i allmänhet finns i NJA 1954 s 573 där HD uttalat att: ”Liksom friskrivningsklausuler i allmänhet bör den nu dryftade tolkas snävt, särskilt som avfattningen av certepartiformuläret, enligt vad som upplyst, närmast utformats av en organisation vilken företrädde befraktarintressena.”

I den tyska rätten är frågan om friskrivningarnas omfattning till viss del lagreglerad i AGB-Gesetz om standardvillkor. Lagen är uppbyggd såsom att de avtalsregler som inte blivit del av ett individuellt förhandlat avtal ersätts med reglerna i lagen. Samma regel gäller om ett villkor är otydligt och inte går att tolka till ett entydigt svar. Detta blir en form av standardiserat utfall av oklarhetsregeln där man istället för att direkt tolka till nackdel för den part som skrivit (eller den part som åberopar) en oklar klausul istället tolkar lagens regel.<sup>47</sup>

Även i England har oklarhetsregeln fått en framträdande roll i tolkningen av friskrivningsklausuler. Engelska domstolar har ofta tolkat friskrivningsklausuler restriktivt till författarens nackdel på så sätt att denna fått bära risken för varje oklarhet. Men det har uttalats att det måste vara frågan om en oklarhet och att det inte går att åsidosätta en klausul som inte är oklar med hjälp av oklarhetsregeln.<sup>48</sup>

#### 4.4.2 Övriga tolkningsmetoder

Om man behöver tolka en friskrivningsklausul som är otydlig kan man använda andra metoder än oklarhetsregeln. Friskrivningsklausuler bör behandlas som vilken annan typ av klausul som helst när det gäller tolkning.

---

<sup>45</sup> Adlercreutz, Avtalsrätt II, femte upplagan, s 98

<sup>46</sup> Ramberg och Ramberg, Allmän Avtalsrätt, sjätte upplagan, s 199

<sup>47</sup> Lundmark, Friskrivningsklausuler giltighet och räckvidd, s 61 ff

<sup>48</sup> Beale, Contract law, s 506 ff

#### 4.5 Möjliga undantag från en eventuell princip om att friskrivningar från grov vårdslöshet och uppsåt inte är tillåtna

I doktrinen uttrycks ibland att det vid vissa tillfällen bör kunna gå att frånga den påstådda principen om åsidosättande av friskrivningsklausuler vid fall av grov oaktsamhet eller uppsåt. Det undantag som oftast nämns i detta sammanhang är att det vid situationer där det är vanligt att en part tecknar försäkring för de skador eller förluster som kan uppkomma kan vara legitimt att ibland kunna friskriva sig från ansvar trots grov vårdslöshet.<sup>49</sup> Anledningen till att detta undantag finns tror jag kan vara att det ekonomiskt sett är försvarbart att man lägger risken hos den part som kan teckna den mest förmånliga försäkringen eftersom detta totalt sett leder till lägre transaktionskostnader. Skulle parten som har svårt att teckna försäkring, eller typiskt sett får betala högre försäkringspremier, ta risken skulle kostnaden i slutändan bli högre för båda parter. Detta undantag kan vara motiverat att försvara av ett annat skäl: försäkringsavtalslagen reglerar att försäkringsgivaren inte behöver ge ut ersättning då försäkringsfallet orsakats av uppsåt eller grov vårdslöshet.<sup>50</sup> Detta gör att man kan behöva friskriva sig från ansvar i de fall någon på ens sida förfarit grovt vårdslöst och man inte kan få ut någon ersättning. Motparten däremot har fortfarande möjlighet att få ut ersättning från sitt försäkringsbolag eftersom det inte är försäkringstagaren som förfarit grovt vårdslöst. Från den skadevällande partens håll blir det en förmånligare sats om han kan friskriva sig i de fall hans försäkring inte skulle täcka en skada medan det från kundens håll sett inte gör någon större skillnad eftersom hans försäkring täcker skadan.

Ett annat undantag som nämns från den påstådda principen om att friskrivningar från grov vårdslöshet och uppsåt inte är tillämplig är om klausulen enbart har begränsat bort rätten till ersättning för följdskador. En sådan begränsning kan anses mer legitim eftersom följdskador kan vara mycket svåra att förutse och kan bli höga.<sup>51</sup> Begränsningar av ersättning från följdskador är relativt vanligt och detta kan ha gett en viss acceptans för fenomenet. Man kan jämföra med den tyska regleringen där man har ett undantag från en princip om att man inte får friskriva sig från grov vårdslöshet. Undantaget innebär att en friskrivning som enbart begränsar ersättningsbeloppet är tillåten.<sup>52</sup>

Ett tredje undantag från en möjlig princip om att man inte får friskriva sig från grov vårdslöshet och uppsåt är de fall då parterna velat fördela sina risker på ett visst sätt och gjort detta medvetet.<sup>53</sup> Detta undantag är viktigt eftersom en del affärstransaktioner inte skulle kunna genomföras om parterna inte kunde fördela sina risker.

Tyvärr har undantagen inte belyst särskilt väl i doktrinen men att det finns undantag från den påstådda principen får anses vara utrett. Att det finns undantag från den påstådda principen kan också tolkas som att principen faktiskt finns eftersom det är svårt att ha undantag från en icke existerande princip. Detta argument kan också vändas på och man kan argumentera för att undantagen pekar på att en princip inte finns eftersom den inte täcker speciellt många fall.

---

<sup>49</sup> Se till exempel: Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt, sjätte upplagan, s 270 f

<sup>50</sup> FAL 18 § samt 8:11 i den nya försäkringsavtalslagen (2005:104)

<sup>51</sup> SOU 1981:31, s 87

<sup>52</sup> Beale, Contract law, s 515

<sup>53</sup> SOU 1981:31, s 87, 89-90

## 5 Avtalens utformning

För att kunna analysera verkningarna av friskrivningsklausulens åsidosättande på grund av grov culpa eller dolus behöver man undersöka hur avtalen på marknaden ser ut. Främst gäller detta standardavtal av olika slag. Dessutom kan det vara viktigt att analysera skillnaderna mellan ensidigt utformade avtal och agreed documents. Genom att veta hur avtalspraxis gestaltar sig i praktiken kan man få en bild av de allmänna avtalsrättsliga principerna.

En mycket stor del av näringslivets tvister avgörs genom skiljedom och det finns i de flesta standardavtal mellan näringsidkare idag en skiljeklausul som gör det omöjligt att driva processer rörande dessa avtal i allmän domstol. Detta faktum kan göra att det kan vara svårt att veta om avtalens friskrivningsklausuler är accepterade av rättsordningen eftersom avgörandena inte blir offentliga

### 5.1 NSAB 2000

Nordiskt Speditörsförbunds Allmänna Bestämmelser, NSAB 2000, är ett agreed document på transporträttens område. Det är utarbetat mellan Nordiskt Speditörförbund och organisationer/företag i Danmark, Sverige, Norge och Finland och används av ett stort antal transportörer och speditörer i Norden.

NSAB's friskrivningsklausul i 22 § går ut på att det vid förlust, minskning av eller skada på godset är speditörens ansvar begränsat till 8,33 SDR per kilo av godset som skadats, förlorats eller minskat. Detta innebär ca 93 kr per kilo i dagsläget (september 2005). Till denna klausul finns det kopplat en undantagsbestämmelse i 5 § som stadgar att friskrivningarna inte är tillämpliga om speditören eller någon han ansvarar för har handlat uppsåtligt. NSAB har friskrivit sig från grov culpa och är inte såvitt jag vet ifrågasatt på denna punkt, trots att både VTL, luftfartslagen och sjölagen har en begränsning från möjligheten att friskriva sig från ansvar vid grov vårdslöshet. Att just transportområdet är så starkt reglerat har inte stoppat författarna till NSAB där man trots all tvingande lagstiftning på området har valt att formulera friskrivningen såsom att den endast åsidosätts vid uppsåt. Friskrivningen i sig går inte helt och hållet emot tvingande lagstiftning eftersom NSAB hänvisar till lagarnas regleringar och dessa blir tillämpliga genom 23 §. Men eftersom transporträttens lagar pekar tydligt åt ett håll där man inte kan friskriva sig från grov culpa bör man inte heller i ett avtal på transporträttens område kunna friskriva sig hur som helst i förhållande till detta. Speciallagstiftningen reglerar transporträtten noggrant, även om man inte med hundra procentig säkerhet kan dra samma slutsatser när det gäller andra rättsområden (se mer ovan under 4.1.3).

Enligt Jan Ramberg bygger friskrivningen i NSAB på CMR:s reglering (se mer om denna ovan under 4.1.3).<sup>54</sup> Detta kan tyda på att den ska tolkas i enlighet med CMR:s regler att grov culpa ska likställas med uppsåt men jag har inte funnit något egentligt stöd för det. Jan Ramberg anser de lege ferenda att det ska vara tillåtet att friskriva sig från fler situationer än vad som annars sägs vara tillåtet i doktrin och praxis.<sup>55</sup> Tyvärr finns inte några praktiska exempel på hur ansvarsbegränsningarna i NSAB fungerar eftersom de sällan används på grund av bestämmelsen i 23 § om att annan lagstiftning tar över vid speciella trafikslag samt på grund av skiljeklausulen som är införd i avtalet.

<sup>54</sup> Ramberg Jan, *The Law of Transport Operators*, s 87

<sup>55</sup> Ramberg Jan, *Ansvarsbegränsning – en fråga om skälighet eller praktikabilitet?*, s 388 f

## 5.2 NL 01

NL 01 är utgivet av verkstadsindustriorganisationer i Sverige, Danmark, Finland och Norge. Det är ett ensidigt avtal som är etablerat på marknaden. Avtalet reglerar förhållandet vid leveranser av mekanisk och elektronisk utrustning mellan näringsidkare. I NL 01 räknas upp vilka fel som kan angripas samt vilken typ av ersättning man kan få vid dessa fel. Därefter stipuleras att alla andra typer av fel eller påföljder inte kan åberopas om inte säljaren har gjort sig skyldig till grov vårdslöshet.<sup>56</sup> Hela friskrivningen sätts ur spel vid grov vårdslöshet.

## 5.3 ALOS 81

ALOS 81 är framtaget av Riksrevisionsverket, Svenska kommunförbundet, Landstingsförbundet, Sveriges Industriförbund och Sveriges grossistförbund för leverans av gods till offentlig sektor. Det är alltså ett agreed document.

ALOS 81 är utformat på så sätt att det finns en katalog av fel och påföljder som köparen får göra gällande. I anslutning till detta finns en klausul som stadgar att man i övrigt inte kan åberopa fel om inte säljaren har förfarit grovt vårdslöst.<sup>57</sup> Istället kan man som kund om säljaren förfarit grovt vårdslöst åberopa påföljder från en annan uppräknad lista. Även vid grov vårdslöshet är alltså ansvaret begränsat att gälla enbart vissa påföljder.<sup>58</sup>

## 5.4 Avtal 90, IT-Företagen

Avtal 90 är ett avtal som IT-Företagen tagit fram för köp av IT-system och produkter. Avtalet är författat och utgivet av Svenska IT-Företagens Organisation, Dataföreningen i Sverige och Sveriges inköps- och logistikförbund och är alltså ett agreed document. I Avtal 90 finns en katalog av fel och påföljder och leverantörens ansvar är inte begränsat i fall av uppsåt eller grov vårdslöshet från leverantörens sida.<sup>59</sup> Det går inte att göra några andra fel gällande om det inte förekommit grov vårdslöshet. Här ser man ytterligare ett exempel på att man utökar ansvaret vid grov vårdslöshet. Denna reglering är vanlig.

## 5.5 Allmänna bestämmelser, Utveckling 92

Allmänna bestämmelser, Utveckling 92 reglerar parters mellanhavande vid köp av utvecklingstjänst inom IT-området. Det är ensidigt utformat och utgivet av Svenska IT-företagens Organisation. I Utveckling 92 finns det precis som i Avtal 90 en katalog med uppräknat felansvar och en kompletterande klausul om att inget annat ansvar för fel kan göras gällande om leverantören inte förfarit grovt vårdslöst eller med handlat med uppsåt.<sup>60</sup> IT-Företagen har alltså begränsat friskrivningen trots att det ensidigt har bestämt avtalsvillkoren.

## 5.6 Avtalens utformning och påverkan

Om man analyserar de nu omnämnda avtalen kan man se att man i de flesta avtal inte har friskrivit sig från grov vårdslöshet eller dolus. Man kan fråga sig om det beror på att det inte är tillåtet att göra på något annat sätt eller om det är andra orsaker som ligger bakom, till exempel att marknaden reglerar vad som är skäligt själv (se mer nedan under 5.6.2). De avtal som har en annorlunda reglering är ALOS 81 och NSAB 2000. Båda dessa avtal har en friskrivning från grov vårdslöshet. I ALOS har reglerna skrivits så att det blir ett visst utvidgat

---

<sup>56</sup> 21-34 §§

<sup>57</sup> 22-27 §§

<sup>58</sup> Ramberg och Ramberg, Allmän Avtalsrätt, sjätte upplagan, s 270

<sup>59</sup> 12 §

<sup>60</sup> 10 §

ansvar vid fall av grov vårdslöshet men ansvaret är begränsat. I NSAB gäller friskrivningen även vid grov vårdslöshet men inte vid uppsåt.

Både NSAB och ALOS är agreed documents och accepterade på marknaden. Att dessa två avtal har frångått det traditionella mönstret kan tyda på att en eventuell princip om att friskrivning vid grov culpa och dolus inte finns eller i alla fall inte är så klar som det har uttryckts i doktrinen. Så vitt jag vet har inget av dessa avtal, och dessa klausuler, någon gång ifrågasatts eller åsidosatts i domstol på högre nivå (NSAB har i och för sig en skiljeklausul och kommer därför oftast inte upp i de offentliga domstolarna och därför vet man inte om frågan faktisk har prövats). Detta tyder på att avtalen och dess regleringar är accepterade på marknaden och inte strider mot gällande rätt.

Frågan är om NSAB och ALOS kan sortera under något av de undantag som ofta nämns i doktrinen. Det undantag som oftast nämns är i fall då det är vanligt att man har försäkrat varan/godset mot skador. Om avtalet sorterar inom ett område där kunderna eller godsägaren regelmässigt försäkras allt som omfattas av avtalet kan det vara legitimt att ha längre gående friskrivningar. När det gäller NSAB kan man argumentera för att detta sorterar under ett sådant område. Inom transportbranschen rekommenderas kunderna alltid att teckna försäkring för fulla varuvärdet.

När det gäller försäkringsfrågor i förhållande till ALOS är frågan utfallet klart. Staten har som policy att aldrig försäkra sig mot skador utan anser sig vara självförsäkrat genom sin storlek och sin möjlighet att sprida risker inom organisationen. Samma sak gäller för större kommuner. Detta innebär att ALOS friskrivningsklausul inte passar in under ett undantag som utgörs av att parterna täckt sina risker genom försäkringar.

Ett annat undantag som nämns är fall då parterna velat kanalisera eller fördela risker på ett visst sätt för att exempelvis kunna förhandla fram ett bättre pris. I dessa fall borde det bara röra sig om individuellt förhandlade avtal eftersom det annars inte kan röra sig om två parter som medvetet gjort en riskfördelning mellan sig. Hit kan inget av dessa två avtal hänföras eftersom båda är agreed documents.

Det tredje undantaget som jag har sett i mina efterforskningar är vid friskrivning från följdskador. NSAB och ALOS skulle kunna passa in under detta undantag eftersom de inte medför att allt ansvar bortfaller genom friskrivningen. ALOS har i sin uppräkningslista av vilka skador man kan få ersättning för vid grov culpa medgivit ersättningsmöjligheter för vissa följdskador men begränsat bort rätten till ersättning för vissa direkta skador och därför passar klausulen inte in under detta undantag. NSAB ger rätt till ersättning med ett visst maxbelopp och man skulle kunna argumentera för att detta täcker allt utom följdskador men för det mesta är den ersättning som utgår enligt ansvarsreglerna så låg att den inte täcker ens de direkta skadorna och det är svårt att få in NSAB under detta undantag.

Om det finns en allmän avtalsrättslig princip om att man inte får friskriva sig från grov culpa och uppsåt, kan man då avtala bort den? Eftersom en allmän princip inte är lagstadgad har den naturligtvis inte samma direkta skydd heller. Däremot kan man säga att en stark princip alltid håller i domstol och detta bör göra att man inte heller genom ett agreed document kan åsidosätta den.

Det verkar alltså, trots att man inte bör kunna avtala bort en allmän avtalsrättslig princip, som att man genom ett avtal, i alla fall genom ett agreed document, har kunnat avtala bort sin



ersättningsskyldighet vid grov culpa. Detta tyder på att den påstådda principen om att det inte går att friskriva sig från grov culpa eller uppsåt inte har någon genomslagskraft på marknaden och detta betyder i sin tur att man kan tvivla på att den finns.

Den påstådda principen om att man inte kan friskriva sig från grov culpa och dolus kan också uttryckas på ett annat sätt, med en till viss del annan innebörd, nämligen att det skulle finnas en presumtion för att en friskrivningsklausul som begränsar ansvaret vid grov culpa och uppsåt skulle vara oskälig i enlighet med 36 § AvtL. Om en princip istället uttrycks på detta sätt finns det alltid en möjlighet för någon part att bryta presumtionen. Ett sätt att göra det kan vara att avtala bort den genom ett agreed document. Det bör vara mycket svårt att hävda att ett villkor som förhandlats fram mellan flera av marknadens olika parter kan vara oskäligt. Med denna argumentation kan man hävda att principen finns men att den inte ser ut som jag trodde i början av denna uppsats. Istället kan alltså den påstådda principen vara en presumtion för att en friskrivning från grov culpa och uppsåt är oskälig.

Om principen uttryckts i tvingande lagstiftning såsom till exempel i de transporträttsliga lagarna, ska denna dock inte kunna avtalas bort på något sätt, inte heller genom ett agreed document. Detta gör att man till viss del vill ifrågasätta NSAB:s reglering även om denna inte går helt emot lagstiftningen (se mer ovan under 5.1).

### **5.6.1 Kan avtalen påverka regleringen?**

Man kan också vända på steken och argumentera för att avtalens likformighet kan ha skapat eller i varje fall stärkt en allmän princip om att man inte får friskriva sig från skador på grund av grov vårdslöshet eller uppsåt. Eftersom många avtal ser likadana ut kan detta ha lett till ett handelsbruk. Om inte annat kan ett sådant handelsbruk ha påverkat oskälighetsbedömningen.

Om avtalen som finns på marknaden är väldigt lika varandra är det svårt för någon att sticka ut och skriva att annorlunda avtal. Det betyder att det kan utformas avtalspraxis genom att många avtal utformas på liknande sätt.

Ofta skiljer avtalsformuleringarna sig mellan olika branscher och på detta sätt utvecklas olika typer av branschpraxis för avtal. Branschpraxisen kan ändras om det utvecklas nya principer i en viss bransch som gör att allt fler börjar följa en annan riktning i sina avtal. Om branschpraxis blir starkt accepterad och utspridd till många olika branscher kan den ibland anammas av rättsväsendet och detta kan leda till att det bildas någon typ av allmän princip. Så kan det vara i fallet med den påstådda principen om att man inte får friskriva sig från grov culpa och dolus eftersom de allra flesta branscher har valt att i sina standardavtal inte begränsa sitt ansvar vid grov culpa och dolus. Att de flesta standardavtal ser likadana ut kan ha bildat en allmän princip eller åtminstone gett stöd till en svag teori om att man inte får friskriva sig från grov culpa och uppsåt. Branschpraxis har en del styrka som rättskälla men att i detta fall ge den alltför stor plats i sammanhanget kan nog te sig långsökt. I och för sig kan det i samband med andra källor bidra till att visa på att det skulle kunna finnas en allmänt känd och kanske till och med helt erkänd princip om att man inte får friskriva sig från grov culpa och dolus.

### **5.6.2 Är marknaden självreglerande?**

Att företag som ensidigt utformat avtal inte har friskrivit sig från grov culpa kan bero på konkurrenssituationen. Det är antagligen inte så lätt att i ett affärsförhållande få igenom hur hårda villkor som helst. Marknaden kan till viss del vara självreglerande gentemot ”oskäligen villkor”.

Trots detta har till exempel NSAB etablerats med en friskrivning från grov culpa trots att det inom transporträtten finns en hel del lagar som begränsar avtalsfriheten i detta hänseende. Avtalet i sig går inte emot en tvingande reglering men det ligger nära ett område där det inte är tillåtet att friskriva sig från grov culpa. Detta kan tyda på två saker, antingen går NSAB alldeles för långt eller så finns det möjligheter till undantag även på ett annars så hårt reglerat område. Eftersom NSAB är så accepterat och godtaget på marknaden drar jag slutsatsen att det är möjligt att göra undantag från den tidigare nämnda principen om att man inte får friskriva sig från grov vårdslöshet, och att det just är gjort inom transporträtten gör slutsatsen ännu starkare eftersom det är visat att man kan gå utanför principen även i nära anslutning till det område där den är lagfäst.

## 6 Analys

Det finns en del som talar för att det finns en princip om att man inte kan friskriva sig från grov vårdslöshet eller uppsåt men det finns också källor som talar emot det. Det starkaste stödet för en sådan princip finns i 36 § AvtL och i förarbetena till denna paragraf. I propositionen till denna lag finns ett uttalande om att 36 § ska kunna användas för att åsidosätta friskrivningsklausuler som innebär att ansvar avtalats bort vid grov culpa och dolus.<sup>61</sup> Detta uttalande kan jämföras med vad som sägs i SOU 1974:83, som föregick samma lag, om att en sådan princip är utvidgad med möjligheter att friskriva sig från grov vårdslöshet under vissa förutsättningar och att det inte går att finna ett generellt förbud. Detta tyder på ett minskat stöd för en princip.

Dessutom verkar de flesta rättskällor som uttrycker att det finns en princip om att man inte får friskriva sig från grov culpa och dolus bygga på en allmän avtalsrättslig princip som jag inte kan hitta något ursprungligt egentligt stöd för. Även uttalandena som har gjorts i förarbetena är uttryckta som att det skulle vara en självklar princip och det finns aldrig någon förklaring till varför det skulle vara så eller var denna princip har sitt ursprung.

Man kan fråga sig om det faktum att den allmänna principen inte har något uttryckligt stöd, och att det inte går att finna något upphov till den, pekar på att de källor som uttryckt principen bara har följt strömmen. Här blir det i slutändan en diskussion om var dessa teorier uppkom först och vem som startade kedjan men i det myller som finns i doktrin etc. går detta inte att fastställa. Det är intressant att se hur korsreferenser kan få så stor genomslagskraft i många olika rättskällor.

Domstolarna har hänvisat till en allmän princip om att man inte skulle kunna friskriva sig från grov vårdslöshet eller uppsåt. Deras resonemang har ofta varit illa underbyggt och det har hänvisats till vad som står i böcker och allmänt uppfattats av rättsordningen som en allmän princip. Om detta i sin tur grundar sig på allmänna uppfattningar i doktrinen som på något sätt har fått genomslagskraft i förarbetena så har även HD indoktrinerats av något som inte har något rättsligt stöd. Den som än är upphovsman till tankarna om denna princip har lyckats få rättsordningens gillande. Detta kan vara tillräckligt för att en allmän avtalsrättslig princip ska etableras. Men eftersom domstolspraxis inte har varit konsekvent genom åren är det svårt att ge den påstådda principen om att man inte får friskriva sig från grov culpa och uppsåt någon styrka enbart genom HD:s uttalanden. I och för sig uttrycktes det i Posten och diamanterna-fallet att en sådan princip finns men denna dom går tvärt emot domen i NJA 1958 s 373 som fastställer att det råder avtalsfrihet på området. Senare rättspraxis ska i och för sig gå före tidigare men eftersom Posten och diamanterna-fallet inte avgjordes i plenum och det bara var tre justitieråd som stödde domen kan man ifrågasätta dess styrka i rättskällesammanhang. Dessutom gjordes uttalandet om att man inte får friskriva sig från grov culpa utan att det hade relevans i målet, obiter dictum, och detta försvagar uttalandet ytterligare.

Det stöd som HD haft i Posten och diamanterna-fallet, och det som uttryckts i förarbetena till 36 § AvtL har inte haft något egentligt stöd i rättsordningen. Det stöd som fanns innan HD och förarbetena var bara doktrinens uttalanden och speciallagstiftningen inom transporträtten. Frågan är om man har kunnat dra analoga slutsatser utifrån de lagar som har reglerat frågan och ansett att dessa regleringar gällde generellt inom avtalsrätten. Jag tycker att analogislut är problematiska när saken reglerats bara är inom ett specialområde. Trots detta har nu

---

<sup>61</sup> Prop 1975/76:81 s, 144

uppfattningen fått en viss genomslagskraft och att ifrågasätta den bara på grund av att den från början hade ett svagt stöd låter sig inte göras.

Ett faktum som jag tycker talar starkt för att en princip om att man inte får friskriva sig från grov culpa eller uppsåt inte finns är att standardavtal som är accepterade och använda på marknaden har kunnat avtala bort fullt ansvar vid fall av grov culpa. I och med att det finns avtal som ser ut på detta sätt visar det på en acceptans av fenomenet eller i alla fall på en försvagning av principen.

Som tidigare påpekats finns det ett antal undantag till den påstådda principen om att man inte får friskriva sig från grov culpa och dolus. I förarbetena har tre möjligheter nämnts som kan vara relevanta. Dessa tre undantag är när parterna velat göra en riskfördelning, när man enbart friskriver sig från följdskador och när det är vanligt med försäkringsskydd för de skador man har friskrivit sig från. Dessa tre undantag finns upptagna både i förarbeten, praxis och en del ställen i doktrinen och kan därför antas ha ett visst stöd. Att dessa undantag finns dokumenterade kan tyda på en viss försvagning av den princip som nämns i de olika rättskällorna. Den kan också tyda på en förstärkning eftersom en princip faktiskt kan definieras genom sina undantag. I och med att de uttryckta undantagen i detta fall är relativt generella och täcker en mängd situationer tror jag dock mer på det första alternativet, att undantagen försvagar den påstådda principens stöd. Dessutom tycker jag att man inte kan begränsa sig till dessa tre undantag utan kanske hellre bör sätta en generell möjlighet till undantag i fall då det kan tänkas vara skäligt. Det skulle det stämma bättre överens med 36 § AvtL:s oskälighetsmodell. Resultatet av detta skulle antingen kunna bli att principen istället uttrycks som att det finns en presumtion för oskälighet vid friskrivningar från grov vårdslöshet och uppsåt eller att en princip inte alls har något stöd.

Just när det gäller undantaget för friskrivningarnas hållbarhet vid försäkringsskydd kan det finnas ytterligare en anledning till att man skulle kunna få friskriva sig i dessa fall sett från den skadevällande partens håll eftersom man inte kan få ersättning vid skador vållade genom grov vårdslöshet eller uppsåt enligt lag, 18 § FAL. Detta gör att man ännu mer behöver friskrivningen och argumenten kan också användas för att visa på att en princip om att man inte får friskriva sig från grov vårdslöshet inte har ett relevant användningsområde. Om en försäkring täcker skadan och båda parter hålls skadelösa till en lägre kostnad är detta en bättre lösning ut ett marknadsekonomiskt synsätt.

Som en del av denna slutanalys vill jag även nämna att det är viktigt att tänka på att den teori som nämns i doktrinen om att friskrivningsklausuler ska tolkas restriktivt inte har stöd i rättskällorna. I doktrinen ges ofta intrycket av att man inte kan friskriva sig från grov culpa. Det är viktigt att man inte ger teorierna om att oklarhetsregeln ska användas på alla friskrivningsklausuler för mycket utrymme.

Att en friskrivning från grov vårdslöshet inte är tillåten kan vara en princip som är under förändring. Det kan vara så att denna uppfattning mer och mer har urholkats i och med att man idag ser öppnare på avtal eftersom detta krävs i en marknadsekonomi. Om synsättet inte *har* ändrats bör det kanske ändå göras eller i alla fall bör principen tydligt definieras eftersom det idag är viktigt att man i ett avtalsförhållande kan lita på att en friskrivningsklausul håller för att man ska kunna välja hur riskerna ska fördelas med hänsyn till prissättning etc. Det blir allt viktigare att kunna friskriva sig för att fördela de risker som uppkommer i avtalsförhållanden och detta kan göra att en generösare inställning gentemot friskrivningar kan behövas. Men man kan vända på frågan och säga att det enligt dagens förutsättningar

istället kanske kan behövas en hårdare reglering för att starka företag inte ska kunna friskriva sig från ansvar gentemot svagare parter.

## **6.1 Bör man tillåta friskrivningar från grov culpa?**

Det är i många fall förhastat att dra gränsen för vad som är en tillåten friskrivning vid grov culpa utan närmare motivering. I många fall kan denna regel vara onödig eftersom tillräckligt skydd finns i försäkringar etc. medan det i andra fall kan vara oskäligt, om inte rent stötande, att friskriva sig ens från culpa. Om man ser till exempelvis rådgivningsbranscherna såsom försäkrings- och aktierådgivning eller advokatycket så känns det mindre motiverat att kunna friskriva sig från grov vårdslöshet eftersom man här lägger mycket större tilltro i vad som sägs. Dessutom har dessa yrkesgrupper oftast en ansvarsförsäkring som täcker kostnader vid misstag.<sup>62</sup> Det bör finnas utrymme för bedömningar i varje fall för sig.

Om man ser till hur frågan har reglerats i UPICC och PECL så har man valt en liknande utformning som i Sverige. Tendensen är även där att man har valt att låta varje klausul bli bedömd enligt en oskälighetsbedömning som är anpassad till varje avtal. Detta finns också i Sverige men har i doktrinen och på viss håll i förarbetena kompletterats med uttalanden om att det skulle finnas en princip om att det anses vara oskäligt att friskriva sig från grov culpa i de allra flesta fall. Frågan är om man i Sverige skulle kunna klara sig på att bara förlita sig på 36 § AvtL och dess oskälighetsbedömning eller om man måste ha en färdig bedömningsgrund för vad som är oskäligt. Naturligtvis ger en konstruktion utan riktlinjer större osäkerhet men detta är vad som gäller för de flesta andra klausuler i ett avtal, där finns det inte alltid speciella regler för precis vad som ska vara oskäligt. Att inte ha några skrivna riktlinjer för oskälighetsbedömningen när det gäller friskrivningsklausuler skulle i vilket fall som helst ge vinsten att det blir en nyanserad bedömning i varje fall och detta kan gynna marknaden i stort.

### **6.1.1 Avtalsfrihet**

Ett viktigt argument för att man inte ska ha en begränsning när det gäller friskrivningars räckvidd är avtalsfriheten. Detta argument har lyfts fram i doktrin och av HD. Avtalsfriheten är en grundläggande rättighet i samhället och nödvändig för att en marknadsekonomi ska fungera. För att någon inte ska kunna missbruka sin ställning behövs dock regler som begränsar vad som är tillåtet att avtala om och vilka gränser som gäller, för att skydda en svagare part från att utnyttjas. Det är förmodligen på grund av ett sådant skyddstänkande man har försökt fästa en princip om att det inte ska gå att friskriva sig från grov culpa och uppsåt.

Självklart ska inte avtalsfriheten få gå hur långt som helst eftersom en avtalsfrihet utan undantag kan leda till en snedvriden oskälig marknad. Frågan är vad det som gör att det just är friskrivningar från grov culpa ska vara förbjudna. Det skulle fungera att sätta gränsen någon annanstans eller att helt släppa på regleringen av detta område.

### **6.1.2 Förutsebarhet**

Ett argument, för varför principen om att man inte får friskriva sig från grov vårdslöshet finns, som jag stött på i mina studier av ämnet är att det skulle handla om förutsebarhet.<sup>63</sup> Genom att ha en sådan begränsning är det lättare för parterna att förutse vad som ska hända vid vissa situationer och det medför att det blir lättare att till exempel teckna försäkringar och vidta andra åtgärder till skydd för skadekostnader. Förutsebarhetsargumentet betyder att en princip kan se ut hur som helst bara regeln är tydlig och konsekvent. Förutsebarheten skulle bli lika

<sup>62</sup> Ramberg Christina, Kontraktstyper, s 132

<sup>63</sup> Ramberg Jan, Ansvarsbegränsningar –en fråga om skälighet eller praktikabilitet?, s 387 f

stor oavsett om regeln sa att man får friskriva sig från grov culpa eller om den sa att man inte får göra det. Man skulle då till exempel kunna tänka sig en reglering som liknar den spanska där man har valt att förbjuda friskrivningar från grov vårdslöshet men lagstadgat rättigheten att friskriva sig från andra grader av vårdslöshet.<sup>64</sup> Detta skapar förutsebarhet men har å andra sidan en hämmande effekt på flexibiliteten i avtalsskrivandet och möjligheterna till riskfördelning mellan jämlika parter.

### 6.1.3 Riskfördelning och prisfrågor

För att bedöma friskrivningsklausulens skälighet är parternas riskfördelning och det pris som betalas för tjänsten relevant. Om ansvaret är större än vad kunden betalar för tjänsten eller varan, såsom det ofta blir i till exempel transportavtal, bör kanske fördelningarna kunna göras enligt generösare regler för friskrivningar.<sup>65</sup> Som argument för en hårdare reglering kan istället sägas att det skulle vara bra för marknadsekonomin om man hade ännu strängare krav på när man får friskriva sig eftersom detta tvingar aktörer i näringslivet att iaktta större försiktighet i sin hantering. Oavsett hur frågan regleras blir det en fråga om ett företag försöker vara aktsamt på grund av att de vill slippa skadeståndskrav eller på grund av att de gärna vill ha nöjda kunder, om ett preventionstänkande i detta avseende hjälper till att minska skadorna. Personligen tror jag att det varken behövs eller hjälper att skärpa kraven. Det som oftast spelar störst roll för kunden är priset och att hanteringen går snabbt medan nöjda kunder är det viktigaste för leverantören/uppdragstagaren. Dessa incitament gör att man tar hand om varorna på bästa sätt samtidigt som priset kan hållas nere med hjälp av en friskrivningsklausul. Dessutom behöver uppdragstagaren inte hantera varorna så försiktigt att det tar onödigt lång tid för kunden att få tillgång till dem.

Det kan vara marknadsekonomiskt tilltalande att släppa på reglerna om friskrivningar från grov vårdslöshet och låta parterna fördela riskerna mellan sig och att sedan försäkra sig för denna risk. Ramberg menar att transportförsäkringsbolagens utveckling inte kunnat bli så bra utan den reglering som gjorts i sjölagen om att man får friskriva sig från anställdas grova vårdslöshet. Dessutom menar han att det skulle uppkomma stora onödiga transaktionskostnader om kostnaderna skulle flyttas mellan de olika försäkringsbolagen och parterna på grund av en regressrätt.<sup>66</sup>

Argumentation för att friskrivningar inte bör regleras allt för hårt och att detta skulle bero på behovet av riskfördelning finns, avseende friskrivningar från följdskador, också i förarbetena till AVLN.<sup>67</sup> Där framhålls att det är viktigt för behållandet av marknadsekonomin och för en skälig prissättning att parter får reglera sina risker i avtalet genom friskrivningar utan att dessa direkt ska anses vara oskäliga. Just följdskador kan ofta uppgå till betydande belopp och säljaren har oftast inte med en normal vinstmarginal råd att betala dessa.

## 6.2 Ska man lagreglera frågan om hur friskrivningsklausuler får utformas?

Om det klart och tydligt skulle framgå av lagtext i vilka lägen det går att friskriva sig från ansvar för grov culpa och uppsåt skulle det inte bli en otydlig fråga om skönsmässiga bedömningar. Men lagstiftning skulle leda till ett stelt och otillfredsställande resultat eftersom man då inte kan göra en bedömning om ett fall skulle kunna gå in under något undantag. På det hela taget är det nog en bättre idé att hålla sig till 36 § AvtL och dess reglering och låta bedömningarna bero helt på skälighet i varje fall.

<sup>64</sup> Lando & Beale, Principles of European Contract Law, s 389

<sup>65</sup> Se också, Hellner, JT 1998-99, s 157

<sup>66</sup> Ramberg Jan, Ansvarsbegränsningar – en fråga om skälighet eller praktikabilitet?, s 385 f

<sup>67</sup> SOU 1981:31, s 87

I England har man valt att göra ett mellanting genom att reglera friskrivningsklausuler nämligen genom lag, the Unfair Contract Terms Act, men ändå ge möjlighet till en individuell bedömning. Lagen liknar 36 § AvtL på så sätt att den stadgar att oskäliga avtal helt eller delvis kan sättas åsido. Lagen reglerar vissa typer av klausuler varav en typ är friskrivningar från vårdslöshet i kommersiella förhållanden och gör oskäliga friskrivningar från grov culpa ogiltiga. När lagen är tillämplig används den på två sätt om man anser att en klausul inte är skäligen, antingen blir klausulen helt utan verkan eller så begränsas rättsverkan till att bara gälla så långt klausulen är skäligen. Man får bara friskriva sig från vårdslöshet i de fall det anses skäligt med hänsyn till parternas förhållande och omständigheterna vid avtalets tillkomst.<sup>68</sup>

Även i Tyskland finns en reglering som liknar den engelska. Enligt reglerna i AGB, som bara gäller standardavtal, är det inte tillåtet att helt och hållet begränsa sitt ansvar vid grov vårdslöshet. Dessa regler är egentligen inte direkt skrivna för avtalsförhållanden mellan näringsidkare utan är tänkta att gälla för konsumentförhållanden. Dessa punkter är också med i bedömningsgrunden för vad som kan utgöra ett avtal som strider mot tro och heder enligt 9 § AGB, som är tillämplig på alla typer av avtalsvillkor även mellan näringsidkare, och blir därför ändå i stort sett helt tillämpliga på avtal mellan näringsidkare. Det är alltid möjligt för den friskrivande parten att föra argumentation om att klausulen inte är oskäligen och på så sätt ändå få den godkänd.<sup>69</sup>

Viktigt i denna diskussion är frågan om förutsebarhet.<sup>70</sup> Ramberg anser att det är fel att ha en begränsning så som den ser ut idag eftersom det blir alldeles för svårt att hantera följderna för avtalsparterna i och med att det är för svårt att förutse utfallet av en eventuell dom. Denna argumentation kan i och för sig föras på båda håll, både för och mot en tillåtenhet att friskriva sig från grov culpa. Att lagreglera frågan skulle visserligen göra förutsebarheten lättare att tyda men i så fall ska man kanske inte dra gränsen där den ligger idag om man tycker som Ramberg i frågan.

---

<sup>68</sup> Lundmark, Friskrivningsklausuler giltighet och räckvidd, s 68 ff

<sup>69</sup> Beale, Contract law, s 515

<sup>70</sup> Ramberg Jan, Ansvarsbegränsningar –en fråga om skälighet eller praktikabilitet?, s 387 f

## 7 Sammanfattande slutsatser

När det gäller frågan om det finns en princip om att man inte får friskriva sig från grov culpa och dolus spelar många faktorer in för att man ska kunna lösa den. För att en sådan princip finns talar förarbetena till 36 § AvtL och NJA 1998 s 390 samt en del uttalanden i doktrinen. Som ytterligare stöd kan eventuellt de transporträttsliga lagarna, som specialreglerat frågan, nämnas. För att dessa speciallagar ska kunna ges styrka krävs dock att man kan fastställa att det går att dra analoga slutsatser från dem, något som jag inte lyckats bekräfta.

Mot att en princip om att man inte får friskriva sig från grov culpa eller dolus finns talar NJA 1958 s 373 samt några uttalanden i doktrinen. Det faktum att standardavtal som är allmänt accepterade på marknaden har friskrivningsklausuler som inte ger full ersättning vid grov culpa talar också emot en princip. Att en dylik princip är lagstadgad inom transporträtten och enbart där kan tala för en tolkning e contrario och därmed mot en princip om att man inte får friskriva sig från grov culpa och dolus.

Om man då ska väga dessa källor mot varandra för att komma fram till om det finns en princip eller inte måste man se till argumentens styrka var för sig. När det gäller frågan om man ska dra analoga slutsatser av speciallagarna eller om man ska tolka dem e contrario finns det inget lätt svar. Det finns argument på båda sidor som har styrka och därför blir slutsatsen att rättsläget är oklart just för denna del av frågan.

Rättsfallens styrka har redan diskuterats tidigare i uppsatsen och är viktig för en slutsats. NJA 1998 s 390 är det senaste rättsfallet på området och har naturligtvis relevans. Men om man ser på domen i förhållande till den från 1958 minskar dess styrka eftersom 1998 års dom, utan att vara avgjord i plenum, går emot vad som sägs i NJA 1958 s 373, att avtalsfrihet ska gälla. Dessutom är uttalandena om att man inte får friskriva sig från grov culpa, som görs i NJA 1998 s 390, gjorda utan relevans i målet, obiter dictum. Allt detta gör att NJA 1998 s 390 saknar reell styrka.

När det gäller förarbetesuttalandena till 36 § AvtL pekar dessa på att det finns en princip. De pekar också på att en sådan princip har undantag. Uttalanden i förarbeten bör ges en del styrka eftersom de visar vad lagstiftaren har velat med lagen. Däremot bör de inte ges styrka automatiskt utan att ifrågasättas. I förarbetena uttrycks att principen redan fanns, innan förarbetena skrevs och att detta inte är något nytt. Trots detta finns inga källor angivna som stöd. Det faktum att principen här uttrycks som en självklarhet kan både verka förstärkande och försvagande. Att det inte finns något uttryckligt stöd tycker jag pekar på brister i principen.

Om man då ska väga samman dessa källor kommer jag fram till att rättsläget är oklart. Ingen källa har vägt över någon annan och gett ett entydigt svar på frågan om det finns en princip om att man inte får friskriva sig från grov culpa eller dolus.

Trots det nyss sagda tror jag att en prognos över vad HD skulle döma i frågan skulle ge svaret att de skulle gå på NJA 1998 s 390 och uttrycka att en friskrivning från grov culpa och dolus inte är tillåten. De kanske skulle nyansera sig genom att säga att det finns en presumtion om att en sådan klausul är oskäligen men att den kan accepteras om denna presumtion bryts i det enskilda fallet.



## **8 Källor**

### **8.1 Litteratur**

#### **8.1.1 Böcker**

- Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt II, femte upplagan, Juristförlaget i Lund, 2001
- Beale, Hartkamp, Kötz, Tallon, Cases, Materials and text on Contract law, Hart Publishing 2002
- Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, sjätte upplagan, Norstedts Juridik, 1999
- Grönfors, Kurt, Tolkning av fraktavtal, Svenska Sjörettsföreningen i Göteborg, skrifter, nr 67
- Lando, Ole and Beale, Hugh, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, 2000
- Lundmark Thorsten, Friskrivningsklausuler Giltighet och räckvidd, Iustus 1996.
- Ramberg Jan, Ramberg Christina, Allmän Avtalsrätt, Sjätte upplagan, Norstedts Juridik, 2003
- Ramberg Christina, Kontraktstyper, Norstedts Juridik, 2005
- Ramberg Christina, Ingående av avtal mellan parter från olika länder, Internationella avtal –i teori och praktik, Carl Svernlöv (red), Norstedts Juridik, 2003
- Ramberg Jan, The Law of Transport Operators In International Trade, Norstedts Juridik, 2005
- Ramberg Jan, Festskrift till Ulf K. Nordenson, Ansvarsbegränsning –en fråga om skälighet eller praktikabilitet?, Jure, 1999
- Tullberg Mats, CMR –ett seminarium i vägtransporträtt, Svenska Sjörettsföreningens skrifter, nr 74
- UNIDROIT Principles of Commercial Contracts: 2004
- Zweigert, Kötz, An Introduction to Comparative Law, Oxford, Clarendon, 1998

#### **8.1.2 Tidskrifter**

- Bernitz, Ulf, Standardavtalen i rättstillämpningen, SvJT 1972 s 434
- Grönfors, Kurt , Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal, SvJT 1958 s 517
- Hellner, Jan, Rättsfallskommentar till NJA 1998 s 390, JT 1998-99, s 150 ff

#### **8.1.3 SOU**

- SOU 1936:54
- SOU 1966:36
- SOU 1974:83
- SOU 1981:31

#### **8.1.4 Propositioner**

- prop 1968:132
- prop 1983/84:92

### **8.2 Avtal**

- Nordiskt Speditörsförbunds Allmänna Bestämmelser, NSAB 2000
- Avtal 90, Allmänna bestämmelser, IT-Företagen
- Allmänna bestämmelser – Utveckling 92, IT-företagen

- NL 01, Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk, och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige.
- ALOS 81, Allmänna bestämmelser av år 1981 för leverans av gods (utan montage) till den offentliga sektorn

### **8.3 Rättsfall**

- NJA 1954 s 573
- NJA 1958 s 373
- NJA 1979 s 483
- NJA 1993 s 436
- NJA 1998 s 390
- Rt 1995 s 245
- Hovrättsdom, mål nr: T 399-04