



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Fredrik Ehrnford

Begränsande faktorer för  
rekonstruktion av kommersiella  
avtal med andra normkällor än  
dispositiv lag

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Peter Westberg

Ämnesområde: Avtalsrätt/ Processrätt

vt 2002

# Innehåll

<b><u>SAMMANFATTNING</u></b>	<b>1</b>
<b><u>FÖRORD</u></b>	<b>4</b>
<b><u>FÖRKORTNINGAR</u></b>	<b>5</b>
<b><u>1 INLEDNING</u></b>	<b>6</b>
<b><u>1.1 Introduktion till ämnesområdet</u></b>	<b>6</b>
<b><u>1.2 Syfte och frågeställningar</u></b>	<b>7</b>
<b><u>1.3 Metod, avgränsningar och disposition</u></b>	<b>8</b>
<b><u>2 TERMINOLOGI</u></b>	<b>11</b>
<b><u>2.1 Avtalstolkning</u></b>	<b>11</b>
<b><u>2.2 Tolkning</u></b>	<b>11</b>
<b><u>2.3 Utfyllning</u></b>	<b>12</b>
<b><u>2.4 Gränsen mellan tolkning och utfyllning</u></b>	<b>13</b>
<b><u>2.5 Avtalsbrist</u></b>	<b>14</b>
<b><u>3 ORSAKER TILL AVTALSBRIST</u></b>	<b>15</b>
<b><u>4 TRADITIONELLA UTGÅNGSPUNKTER</u></b>	<b>16</b>
<b><u>4.1 Inledning</u></b>	<b>16</b>
<b><u>4.2 Den gemensamma partsavsikten</u></b>	<b>16</b>
<b><u>4.3 Olika tolkningsmetoder</u></b>	<b>17</b>
<b><u>4.3.1 Språkinriktad metod</u></b>	<b>17</b>
<b><u>4.3.2 Systeminriktad metod</u></b>	<b>17</b>
<b><u>4.3.3 Branschinriktad metod</u></b>	<b>18</b>
<b><u>4.3.4 Norminriktad metod</u></b>	<b>18</b>
<b><u>4.3.5 Skälighetsinriktad metod</u></b>	<b>18</b>
<b><u>4.3.6 Partsinriktad metod</u></b>	<b>18</b>
<b><u>5 GRÖNFORS TEORI</u></b>	<b>20</b>
<b><u>5.1 Grönfors utgångspunkt</u></b>	<b>20</b>

5.2	<u>Grönfors tolkningsschema</u>	21
5.3	<u>Grönfors teori jämförd med övrig doktrin</u>	22
<b>6</b>	<b><u>RUNESSONS MODELL</u></b>	<b>24</b>
6.1	<u>Runessons rekonstruktionsmodell</u>	24
6.2	<u>Runesons modell och svensk rättspraxis</u>	27
<b>7</b>	<b><u>PROCESSRÄTTLIGA ASPEKTER</u></b>	<b>29</b>
7.1	<u>Den civilprocessrättsliga systematiken</u>	29
7.2	<u>Avtalets processuella ställning</u>	30
7.3	<u>Avtalstolkningens processuella ställning</u>	32
7.4	<u>Är avtalstolkning en sak eller rättsfråga?</u>	33
<b>8</b>	<b><u>PREJUDIKAT FRÅN HD</u></b>	<b>35</b>
8.1	<u>Arbetsgången vid avtalsbrist (oklarhet)</u>	35
8.2	<u>Handelsbruk</u>	37
8.2.1	<u>Handelsbrukets rättsliga betydelse</u>	37
8.2.2	<u>Utfyllning med handelsbruk</u>	37
8.3	<u>Standardavtal</u>	39
8.3.1	<u>Definition av standardavtal</u>	39
8.3.2	<u>Krav på motpartens kännedom</u>	40
8.3.3	<u>”Utfyllning” med standardavtal</u>	40
8.3.3.1	<u>ND 1980 s. 1</u>	41
8.3.3.2	<u>RH 1990:7</u>	43
8.3.3.3	<u>NJA 1985 s. 397 II</u>	44
8.3.3.4	<u>NJA 1997 s. 44</u>	45
8.4	<u>Allmänna rättsgrundsatser</u>	47
8.4.1	<u>Olika typer av allmänna rättsgrundsatser</u>	47
8.4.2	<u>Utfyllning med allmänna rättsgrundsatser</u>	48
8.4.2.1	<u>NJA 1999 s. 71</u>	48
8.4.2.2	<u>NJA 1998 s. 448</u>	53
8.4.2.3	<u>Kritik och fortsatt analys</u>	57
8.4.2.4	<u>NJA 1999 s. 629</u>	60
8.4.2.5	<u>Runessons modell och NJA 1998 s. 448</u>	64
	<b><u>LITTERATURFÖRTECKNING</u></b>	<b>66</b>
	<b><u>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</u></b>	<b>70</b>

# Sammanfattning

Uppsatsen behandlar vilken betydelse olika normkällor kan och får ha vid fastställande av ett avtals rättsverkningar, då detta är behäftat med en avtalsbrist. Med avtalsbrist avses i uppsatsen en lucka i avtalsregleringen som antingen kan konstateras direkt på grund av att avtalet är ofullständigt eller indirekt då den aktuella viljeförklaringen, eventuellt preciserad genom tolkning, inte ger uttömmande besked om vad klausulen går ut på. Framställningen är begränsad till att undersöka betydelsen av normkällorna handelsbruk, standardavtal och allmänna rättsgrundsatser (allmänna rättsprinciper).

Slutsatsen dras att handelsbrukets betydelse som utfyllande norm är begränsad. Det beror främst på att bruket sannolikt måste åberopas av part enligt 3 § Köplagen och att denna paragraf äger stor analog tillämpning i svensk rätt. Starka argument, både civilrättsliga och processrättsliga, kan anföras mot ett användande av handelsbruk utan parts åberopande. Praxis ger inte stöd för att ensamt låta ej åberopat handelsbruk lösa problemet avtalsbrist. En ytterligare faktor som torde begränsa handelsbrukets adekvans i sammanhanget är att domstolen även vid åberopat och bevisat handelsbruk kan göra en skönsmässig bedömning av om huruvida handelsbruket bör tillämpas.

Vad gäller standardavtalens betydelse är det svårare att dra säkra slutsatser. Av högsta domstolens praxis framgår att det inte är uteslutet att allmänt använda och gemensamt upprättade standardavtal kan utgöra handelsbruk. I enlighet med slutsatsen för handelsbruk torde även standardavtals användningsområde då det gäller att lösa problemet med avtalsbrist vara begränsat.

Stöd i högsta domstolens praxis finns emellertid för att existensen<sup>1</sup> av standardavtal kan ha betydelse som preciserande källa, vid tolkning av ett *annat standardavtal*. Detta förfarande kan dock inte anses vara en generell lösning på problemet avtalsbrist. Vad gäller standardavtalens betydelse för fastställande av rättsföljderna av ett individuellt upprättat avtal, behäftat med avtalsbrist, tyder det mesta på att allmänt förekommande standardavtal *tillsammans med andra rättskällor* kan konstituera allmänna rättsprinciper, som i sin tur kan användas för att lösa problemet avtalsbrist. De områden där ett sådant förfarande möjligen kan försvaras är områden där standardavtal har gammal hävd, är agreed documents och har karaktären av massavtal. Sådana områden är försäkringsrätt, krediträtt och transporträtt.

---

<sup>1</sup> Observera skillnaden mellan förekommande d.v.s. existerande standardavtal och allmänt tillämpade sådana d.v.s. standardavtalspraxis.

Rättspraxis på området är emellertid behäftad med inkoherens, vilket försvårar möjligheterna till säkra slutsatser. Det system som synes gälla kan inte anses acceptabelt ur rättssäkerhetssynpunkt.

En första gräns för utfyllning av avtal med ovanstående metoder utgörs av RB 17:3 2p. Avtalsklausuler enligt denna paragraf är rättsfakta som måste åberopas. Av rättspraxis tycks framgå att högsta domstolen inte i denna §: s mening inräknar utfyllning med en del av en avtalsklausul, som återfunnits i allmänt förekommande och gemensamt upprättade standardavtal. Det hävdas i detta sammanhang att utfyllningen bör begränsas så att resultatet blir att endast en mindre del av den rekonstruerade klausulen består av utfyllnad.

En absolut och undantagslös regel som 17:3 2p ställer upp är kravet på åberopande av konkreta händelsefakta. Kravet innebär en absolut gräns också för utfyllningsverksamhet då den hindrar domstolen från att utfylla avtalet med en regel vars rekvisit saknar åberopade faktaförhållanden. Det innebär att utfyllning av avtal med hela klausuler inte ofta torde kunna komma ifråga. Ett sådant förfarande skulle strida mot både avtalsfriheten och den processrättsliga dispositionsprincipen.

I allmänhet måste också det faktum att parterna valt att upprätta särskilda villkor, som senare visar sig vara bristfälliga, anses utgöra en begränsande faktor för utfyllning. Det beror på att den särskilda, men bristfälliga, regleringen är ett indicium på att parterna velat avvika från vad som annars skulle ha gällt. Gränsen är tydlig när det gäller handelsbrukets betydelse som kompletterande källa. Vad gäller allmänna rättsprinciper och standardavtal har högsta domstolens senaste rättsbildning kommit att sudda ut denna andra möjliga gräns vid förekomst av allmänt använda och gemensamt upprättade standardavtal.

En tredje begränsande faktor för utfyllning torde hänga samman med vilken typ av klausul som är behäftad med avtalsbrist. Saken kan också uttryckas så att en mindre benägenhet finns att utfylla avtal med vissa typer av regler. Visst stöd i rättspraxis finns för att högsta domstolen är mindre benägen att utfylla avtal med hävnings- och prisavdragsregler. Det torde bero på att reglerna innebär att avtalet i övrigt, vid företagen utfyllning, då kan bli *overksam* helt eller till viss del (s.k. negativ utfyllning). Vad däremot gäller klausuler i vilka parternas förpliktelser (prestationer) regleras är HD villig att gå mycket långt i sin utfyllande verksamhet för att lösa avtalsbristen, i alla fall då det avtal som prövas tillhör en distinkt avtalstyp. Eftersom ett avtals olika delar vanligen hänger samman torde en generell restriktivitet i utfyllningsverksamheten vara att föredra.

En ytterligare faktor som kan sägas verka begränsande för utfyllningsmetodens användningsområde är om det avtal vars rättsverkningar ska fastställas inte kan hänföras till någon distinkt avtalstyp. Med andra ord är det faktum att ett

avtal inte kan sägas tillhöra en särskild avtalstyp en begränsande faktor för utfyllningsverksamhet.

Som en allmän reflexion kan sägas att domstolarnas benägenhet att utfylla avtal är beroende på hur parten lägger upp sig talan. Måhända är detta också en förklaring till den inkonsekventa rättsbildningen på området. En annan reflexion av generell natur är att avtalstolkningsmetoderna skiljer sig åt i olika instanser. Ett överklagande kan därför sägas innebära särskilda möjligheter och en risker på detta område.

Rättsekonomiska argument används i stort sett inte av svenska domstolar för att lösa problemet med avtalsbrist.

# Förord

Författandet och framläggandet av detta examensarbete utgör det sista momentet i juristutbildningen vid Lunds Universitet. Ämnet för uppsatsen ligger i skärningspunkten mellan avtalsrätt och processrätt. Inspiration till att skriva en uppsats som handlar om möjligheterna att rekonstruera ett avtal med annat än dispositiv lag fick jag under specialkursen ”Kontraktsrätt och civilprocess”. Kursen rekommenderas varmt.

Första gången jag kom i kontakt med avtalstolkning var under civilrätten på termin två. Efter ett seminarium om vad som stod i ”Adlercreutz II” var man givetvis fullärd, vilket innebar att några vidare litteraturstudier inte blev aktuella. Att rättsområdet på detta sätt ”springs förbi” i utbildningen är synd. Avtalstolkningen ger en helhetsbild av rätten, av domstolarnas arbetsmetoder och av sambandet mellan olika rättsområden.

Efter att ha ägnat ämnet väsentligt mer tid än under termin två, gör jag inte längre anspråk på att vara fullärd. Avtalstolkning är ett ämne som lätt gör att man får samma känsla som när man tittar på stjärnhimlen. Man inser sin litenhet, i detta fall som avtalstolkare.

Tack till min handledare Peter Westberg för goda råd och inspirerande skrifter. Tack även till bibliotekarien Olle på Juridiska biblioteket som *alltid* är lika vänlig och hjälpsam.

Arbetet tillägnas *M.Er.*

*Fredrik Ehrnfors*

# Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CISG	UN Convention on Contracts for the international sale of goods
HD	Högsta domstolen
HovR:n	Hovrätten
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
KöpL	Köplag (1990:931)
ND	Nordiske Domme i Sjöfartsanliggender
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NSAB	Nordiskt speditörsförbunds allmänna bestämmelser
RB	Rättegångsbalken
RH	Rättsfall från hovrätterna
SvJT	Svensk juristtidning



# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion till ämnesområdet

Allt rättshandlande medför risker. Lagstiftaren fördelar ofta riskerna mellan olika parter genom väl avvägda och ändamålsenliga regler. Avtalsskrivande handlar i stor utsträckning om att ändra riskfördelningen i jämförelse med den dispositiva rätten. Förändringen kan ske genom att ett individuellt utformat avtal upprättas eller genom användandet av standardavtal. Även mellanformer, med både individuella och standardiserade klausuler, förekommer.

Inom det område där avtalsfrihet råder är det på detta sätt *teoretiskt* möjligt att skapa ett avtal som är helt fristående från rättsregler.<sup>2</sup> I *praktiken* är det emellertid omöjligt för parterna att förutse alla frågor och komplikationer som kan uppkomma inom ramen för ett avtalsförhållande.<sup>3</sup> Hur noggrant parterna än reglerar sina mellanhavanden är det därför vanligt att vissa frågor saknar avtalsenlig lösning. Att så blir fallet kan ha flera orsaker (se kapitel 3).

Avtal är således som regel på någon punkt oklart eller i någon del ofullständigt. Luckan i regleringen kan bli föremål för tvist. Hur ska domstolen lösa problemet, om tvisten dras inför rätta?

Enligt standardverket på området, Axel Adlercreutz' ”Avtalsrätt II” är *tolkning*<sup>4</sup> av avtal den metod som svenska domstolar först använder sig av för att lösa problemet. Tolkningsmetoden fungerar dock inte alltid. Avtalsklausuler kan saknas helt, båda parter kan ha lika goda skäl för sin egen tolkning och ingen gemensam partsvilja kan hjälpa rätten på traven. Klausuler kan vara tänkas vara så oklara att deras rätta innebörd inte ens tolkningsvis kan fastställas. Domstolen måste emellertid på något sätt lösa tvisten. Domen får inte utmynna i ett *non liquet* d.v.s. ett uttalande om att saken är oklar och att dom därför inte kan meddelas.<sup>5</sup> Förutsatt att parternas överenskommelse är så fullständig att ett giltigt avtal kommit till stånd så måste domstolen på något sätt träda in i avtalsförhållandet och bestämma vad som ska gälla mellan parterna, på de punkter där avtalet inte ger besked.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Ramberg [1994] s. 501.

<sup>3</sup> Lehrberg [1998] s. 15.

<sup>4</sup> Se Adlercreutz II s. 15. Angående skillnaden mellan begreppen tolkning och utfyllnad se kap. 2.

<sup>5</sup> Bolding s. 26.

<sup>6</sup> Lehrberg [1998] s. 15.

Domstolen måste således på något sätt komplettera, *utfylla*, avtalet med en norm, vanligen dispositiv rätt. *Domstolen kan därför sägas rekonstruera parternas avtal i den kompletterade delen*. Utfyllnadsmetoden anges i doktrinen vanligen vara efterställd tolkningen. Grönfors har emellertid i sin bok ”Tolkning av fraktavtal” vänt upp och ner på rangordningen. Denne författare menar att eftersökandet av en *dispositiv regel*<sup>7</sup> som kan lösa tvisten är steg ett i arbetet, sedan man konstaterat att en oklarhet föreligger. Normen ska därefter tillämpas om den kan anses utgöra ”en rekommenderad normlösning” som parterna i det individuella fallet *inte tillräckligt tydligt* satt åt sidan i sitt avtal.<sup>8</sup>

Dispositiva *lagregler* finns inte inom alla civilrättsliga områden. Sverige har, till skillnad från flera europeiska länder, ingen allmän civillag. Därför saknas för många avtalstyper en utfyllande dispositiv rätt. Det finns t.ex. ingen lag som reglerar entreprenadförhållanden i svensk rätt. För avtalstyper som saknar dispositiv rätt utbildas ofta standardavtal. Avsaknaden av dispositiva lagregler gör att domstolen i dessa fall tvingas lösa tvisten på något annat sätt. Utan att gå händelserna i förväg kan redan här avslöjas att dessa ”andra sätt” är ett flertal och att de har anknytning till Grönfors definition av vad som utgör en dispositiv regel.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Undersökningsföremålet för uppsatsen är att studera vilka metoder som svenska domstolar använder sig av när tolkning av avtal inte räcker till. Annorlunda uttryckt: hur fastställs vad som ska gälla mellan parterna i ett avtal när tolkning inte ger någon ledning? Är tolkning överhuvudtaget steg ett i domstolens prövning eller förfar man i enlighet med Grönfors uppfattning?

Som redan nämnts och som senare ska utvecklas måste domstolen på något sätt komplettera parternas avtal på den oklara punkten eller den ofullständiga delen av avtalet. Domaren måste med andra ord självständigt rekonstruera avtalet utan stöd i det som traditionellt uppfattas som uttryck för vad parterna avsett att avtala om.

Arbetsmetoden innebär att domstolen måste söka efter någon norm som kan lösa tvisten. Kan domstolen använda vilken normkälla som helst vid tvistlösningen? Eller måste vissa källor först åberopas av part (RB 17:3)? Spelar det någon roll vilken slags klausul som saknas eller är oklar? Spelar det någon roll om det finns standardavtal på området som parterna kunnat använda? Vilken betydelse har avtalstypen? Kan någon regelmässighet i

---

<sup>7</sup> Den dispositiva regeln kan enligt Grönfors härledas ur lagstiftning, från avtalstypen, ur grundläggande principer mm. Med dispositiv regel menar Grönfors uppenbarligen något annat än det som traditionellt kallas för dispositiv rätt. Grönfors teori behandlas mera nedan.

<sup>8</sup> Grönfors [1989] s. 46.

domstolarnas metod analyseras fram ur publicerad praxis och vilka faktorer styr valet av lösningsmetod?

Syftet med uppsatsen är sammanfattningsvis att undersöka om det finns en oskriven reglering som berättar för rättstillämparen vilken rangordning som gäller mellan olika metoder, samt att ange några faktorer som därvid kan anses begränsa metoden utfyllning. Ämnesområdet utfyllnad har fångat mitt intresse eftersom det torde kunna beskrivas vara en arbetsmetod ”på frammarsch”. Enligt Lehrberg är tendensen att fästa allt större vikt vid utfyllande regler en av de tydligaste tendenserna i de senaste årtiondenas vetenskapliga behandling av avtalstolkningens läran.<sup>9</sup>

Eftersom tendensen i rättspraxis är att ge utfyllande regler ökad betydelse är det också viktigt att fastställa var *gränserna* för denna metod går. Det är min ambition att i uppsatsen ange *begränsande faktorer* för användandet av utfyllande regler. Parterna måste ha en rimlig möjlighet att förutse åtminstone ungefärligen hur tvisten kommer att lösas.

Den ökade betydelsen konkretiseras av Grönfors’ teori om att utfyllning ska ges företräde framför individuell avtalstolkning.<sup>10</sup> Eftersom denna fråga, om utfyllningens prioritet eller efterställning, hänger intimt samman med utfyllnadsmetodens betydelse över huvud taget, ska den också utredas.

### 1.3 Metod, avgränsningar och disposition

Vid arbetet med framställningen används den klassiska juridiska metoden. Genom att systematisera, analysera och sammanställa lagtext, rättsfall, doktrin samt i viss mån förarbeten har jag försökt utreda vad som är gällande rätt. Problemområdets natur gör emellertid att lagtext får liten betydelse: i stort sett saknas lagregler för vad som ska gälla mellan parter i ett avtal. Rättsfall får en framträdande plats då avtalstolkning och utfyllnad är en *”kunst som kan laeres fuldtud i Praxis”*.<sup>11</sup> Rättskällorna är svenska med undantag för ett nordiskt rättsfall.

Den för framställningens del viktigaste rättskällan är rättsfallen, särskilt prejudikaten från HD. För att försöka utröna dessas rätta innebörd används därför den analysmetod som föreskrivs i Peter Westbergs uppsats ”Prejudikattolkningens ABC”. Samtliga använda rättsfall kan/behöver inte underkastas någon närmare analys, utan metoden reserveras för de för framställningens del viktigaste. I övrigt är ambitionen att analysera och kommentera löpande i texten.

---

<sup>9</sup> Se Lehrberg (1998) s. 104. I äldre praxis gavs inte utfyllnadsmetoden någon självständig ställning utan behandlades som en del av avtalstolkningen. Se Fohlin s. 12 och nedan kap 2.1.

<sup>10</sup> Grönfors [1989] s. 46.

<sup>11</sup> Ussing s. 424.

Arbetet med att systematisera domstolarnas arbetsmetoder vid utfyllning är förenat med faran att dra för vittgående slutsatser av uttalanden i en domsmotivering. Olika avtalssituationer skiljer sig åt och domstolens primära uppgift är att lösa den föreliggande tvisten. Detta innebär att man inte kan räkna med entydiga lösningar, samt att viss försiktighet med att dra slutsatser bör iakttas. Försiktighet utesluter dock inte att regelmässigheter kan konstateras och att därmed vissa generaliseringar kan göras utifrån praxis.<sup>12</sup> Om inte någon som helst regelmässighet präglar domstolarnas arbetsmetoder skulle det fria domarskönet bli utslagsgivande.<sup>13</sup>

En viss reservation görs för de egna tolkningar och generaliseringar som kommer att göras framöver. Det är författarens ambition att det på ett tydligt sätt ska framgå när det är fråga om just egna funderingar och slutsatser. På samma gång är det författarens bestämda uppfattning att det inte är något fruktbart uppsatsskrivande att ständigt förklara utgången i ett fall med ”omständigheterna i det särskilda fallet”.

Att författa en komplett framställning i detta ämne är svårt<sup>14</sup>, särskilt med hänsyn till att prejudikaten är många och att prejudicerande uttalanden inte framgår av referatrubriken. Det är dock min förhoppning att det ihopsamlade, disponerade och analyserade materialet ska ge en god bild av rättsområdet samt ökad förståelse för dess komplexitet. *Arbetet fokuserar på den senaste svenska rättsutvecklingen* på området eftersom den får antas ha högst relevans.

Vad gäller den civilrättsliga och processrättsliga doktrinen som använts hänvisas till litteraturlistan. Bengt Lindells böcker ”Sakfrågor och rättsfrågor” och ”Partsautonomins gränser” förtjänar dock att lyftas fram eftersom de givit mig ökad förståelse för hur civilrätt och processrätt hänger samman.

Arbetet är begränsat till att behandla kommersiella kontrakt (skriftliga avtal) d.v.s. avtal mellan två näringsidkare<sup>15</sup>. Det hänger samman med att de områden där dispositiva *regler* för utfyllnad finns, respektive saknas, överensstämmer med det kommersiella området (där tvingande konsumentlagstiftning saknas). Vad gäller utfyllnad med dispositiv rätt går det av naturliga skäl inte att behandla alla de dispositiva lagregler som kan användas som utfyllning. Det skulle innebära en genomgång av hela den svenska dispositiva rätten. Vad däremot gäller utfyllnad med *annat än dispositiv lag* är ambitionen att en mera fullständig redogörelse och analys ska lämnas.

---

<sup>12</sup> Adlercreutz II s. 9 och Ramberg [1999] s. 19.

<sup>13</sup> Segerfors s. 59.

<sup>14</sup> Jfr Hedwall s. 15.

<sup>15</sup> Någon allmän definition av vad som är ett kommersiellt inslag verkar inte finnas. Jfr Hedwall s. 13. Det enklaste verkar vara att bestämma området negativt: avtal som inte hämmas av konsumentskyddslagstiftning.

En annan begränsning, av synnerligen allmänt slag, är att arbetet på intet sätt avser att vara heltäckande. Min förhoppning är dock att jag genom studium av relevant litteratur och genomgång av de senaste årens NJA kan ge en aktuell bild av den senaste rättsutvecklingen på området. Det är min ambition att börja med en allmän beskrivning av området för att sedan behandla speciella situationer. Den allmänna delen utgörs av kapitel två till sju, därefter blir framställningen mera inriktad på specifika situationer (kapitel åtta).

Uppsatsen inleds med ett kapitel där begrepp som har betydelse för framställningen utreds och definieras. Därefter ges en kortfattad beskrivning av olika tolkningsmetoder. Det görs endast för att sätta in avtalskompletteringen i sitt rättsliga sammanhang och någon fullständighet åsyftas ej. Därefter beskrivs Grönfors teori närmare (kapitel 5). Denne författarens uppställning kommer därefter att tjäna som ram för framställningen i kapitel åtta. I kapitel sex presenteras en alternativ, rättsekonomisk lösningsmodell för problemet avtalsbrist. Modellen utreds vidare i samband med att den appliceras på ett av rättsfallen under kapitel åtta. I kapitel sju behandlas de processrättsliga aspekterna av att utfylla avtal med olika normkällor. Ett huvudskäl till att processrätt fått ett eget kapitel är de processuella reglernas stora betydelse för rättsfallstolkningen.<sup>16</sup> Då arbetet i den speciella delen bygger på prejudikattolkning är det viktigt att ha med processrätt, främst RB 17:3. I kapitel åtta analyseras därefter ett antal rättsfall där svenska domstolar använt sig av, vad Grönfors kallar dispositiva regler, för att fastställa avtals rättsverkningar.

Som indelningsgrund för den speciella delen av framställningen om avtalsutfyllning har valts den *källa* domstolen tar till hjälp för att fastställa avtalets rättsverkningar. Metoden innebär att den speciella framställningen kommer att gå ”på tvären” mellan olika avtalstyper. Denna framställningsteknik avviker helt från det vanliga i doktrinen där varje avtalstyp behandlas för sig. Den okonventionella metoden är enligt författaren nödvändig för att genom denna infallsvinkel nå nya insikter i ämnet.

---

<sup>16</sup> Heuman “Prejudikattolkning” ; ur Bernitz [2000] s. 133-134.

# 2 Terminologi

## 2.1 Avtalstolkning

I detta kapitel görs ett försök att formulera vad som avses med begreppen tolkning och utfyllning. Den arbetsmetod som definieras som utfyllning är det ämnesområde som sedan kommer att behandlas mera ingående. Frågan är således hur gränsen ska dras mellan vad som anses följa av avtal och vad anses följa av utfyllande rätt.<sup>17</sup>

Med uttrycket avtalstolkning<sup>18</sup> förstås, enligt vedertagen juridisk terminologi, *hela* den verksamhet då en rättshandlings innehåll och rättsverkningar fastställs.<sup>19</sup> I äldre litteratur förekommer det att författare nöjer sig med denna definition<sup>20</sup>. I modernare juridisk litteratur görs en uppdelning av avtalstolkningsbegreppet i dels tolkning<sup>21</sup>, dels utfyllning. Uppdelningen är motiverad eftersom det i den verksamhet då ett avtals innehåll och rättsverkningar fastställs ingår olika moment. Delmomenten skiljer sig åt både vad gäller det material domstolen utgår från och den metod som används. Därför kan man, inom ramen för avtalstolkning, skilja mellan tolkning och utfyllning.<sup>22</sup> Denna åtskillnad gör även HD.<sup>23</sup> Det måste dock understrykas att den uppdelning som anges här endast är av allmän karaktär och att gränsen dem emellan ofta är mindre tydlig.<sup>24</sup>

Det finns i doktrinen olika sätt att definiera tolkning respektive utfyllning. Det avgörande är om man tar sikte på verksamhetens art (domstolens arbetsmetod) eller på verksamhetens objekt, d.v.s. på en fullständig eller ofullständig rättshandling.<sup>25</sup> Den förra definitionen är beroende av definitionen för tolkning varför denna först måste fastställas.

## 2.2 Tolkning

Tolkning kan definieras som det förfarande då *betydelsen (innehållet)* av en rättshandling bestäms. Betydelsen läggs till grund för avtalets rättsverkningar.<sup>26</sup> I denna process arbetar man med de yttringar avtalet fått i

---

<sup>17</sup> Jfr Fohlin s. 12.

<sup>18</sup> Eller ”tolkning i vidsträckt bemärkelse” se Fohlin s. 12.

<sup>19</sup> Lehrberg s. 14 och Fohlin s. 12.

<sup>20</sup> Se t. ex. Ramberg i Allmän avtalsrätt 2 uppl. s.77.

<sup>21</sup> Eller ”tolkning i snäv mening” se Fohlin s. 12.

<sup>22</sup> Lehrberg 1998 s. 14-15, Adlercreutz II s. 11, Karlgren s. 29 ff. och Vahlén s. 187 ff..

<sup>23</sup> Se NJA 1980 s. 145 på sidan 159 : ”En tolkning eller utfyllnad av försäkringsavtalet...” samt NJA 1997 s. 382 och NJA 1999 s. 629, varom mera nedan.

<sup>24</sup> Adlercreutz s. 11.

<sup>25</sup> Se Fohlin s. 12-13.

<sup>26</sup> Lehrberg 1998 s. 15.

sinnevärlden t.ex. en kontraktstext eller ett anbud och accept. Det som eftersöks är den rätta lydelsen av avtalet. Hänsyn tas även till hur parterna har uppfattat avtalet, varvid bevisfrågor ofta uppkommer. I sista hand får man falla tillbaka på olika rättsliga prioriteringsregler för att lösa tolkningstvisten<sup>27</sup>. Som sammanfattande definition på tolkning kan anges den typ av verksamhet varigenom man *i varje särskilt fall* fastställer en rättshandlings innehåll. Kursiveringen betonar att det karaktäristiska med tolkningen är att verksamheten grundas på omständigheter som är specifika för avtalsituationen *in casu*.<sup>28</sup> Detta gäller oavsett om verksamheten går ut på att uttyda en text eller om syftet är att tolkningsvis ge ord åt en parts intentioner. Det är viktigt att förstå att tolkning inte nödvändigtvis kräver att en oklarhet föreligger.<sup>29</sup>

## 2.3 Utfyllning

Om man tar sikte på arbetsmetoden blir definitionen av utfyllning den ytterligare verksamhet som krävs, efter det att tolkning utförts, för att fastställa rättshandlingars innehåll. Denna definition betonar följdriktigt att utfyllning tar vid när omständigheterna i det särskilda fallet inte ger tillräcklig ledning för att fastställa innehållet.<sup>30</sup>

Tar man däremot fasta på verksamhetens objekt blir definitionen av utfyllnad komplettering av ofullständiga rättshandlingar. Objektet för tolkningen blir därmed fastställandet av betydelsen hos (tillräckligt) fullständiga rättshandlingar.<sup>31</sup>

HD har uttryckligen tagit fasta på det senare definitionsparet.<sup>32</sup> Även de förra definitionerna har emellertid visst berättigande. Ibland måste nämligen ett försök med tolkning göras innan domstolen kan konstatera att en ofullständighet föreligger. Ett oklart avtal kan innebära att det inte är klart att en ofullständighet föreligger!

Utfyllningen innebär att avtalet kompletteras genom användande av allmänna regler. De viktigaste kategorierna av sådana normer är dispositiva rättsregler, t.ex. för avtalstypen naturliga avtalsvillkor (*naturalia negotii*<sup>33</sup>),

---

<sup>27</sup> Lehrberg [1998] s. 15.

<sup>28</sup> Fohlin s. 12.

<sup>29</sup> Jfr Holmbäck s. 104-105.

<sup>30</sup> Fohlin s. 12-13 och Vahlen s. 193. Tilläggas ska dock att det finns en metod som kallas individuell utfyllnad eller utfyllande tolkning, där man tar hänsyn till för avtalsituationen speciella omständigheter. Det tydligaste exemplet på denna metod är när man analogvis tillämpar ett åberopat avtal eller villkor. Metodens användbarhet är enligt Adlercreutz begränsad. Se dock NJA 1987 s. 533, där HD kom till negativt resultat vid prövning av om en regel för äktenskap skulle även kunde tillämpas på samboförhållanden.

<sup>31</sup> Fohlin s. 12-13, Holmbäck s. 107.

<sup>32</sup> NJA 1999 s. 629 på sid. 631.

<sup>33</sup> Adlercreutz kallar alla utfyllande regler för *neutralia negotii*, se Adlercreutz II s. 17. Det gör inte HD, se NJA 1999 s. 631.

eller allmänna rättsprinciper (allmänna rättsgrundsatser). Naturliga avtalsvillkor kan finnas i lagar, vara uppställda i rättspraxis eller följa av handelsbruk. I sista hand får domstolen fylla ut avtalet med vad som framstår som lämpligt och rimligt i det enskilda fallet.<sup>34</sup> Som senare ska utvecklas kan möjligen även vissa allmänt använda standardavtal ge uttryck för normer som kan användas för utfyllnad.

Det finns två olika typer av utfyllning. Med positiv utfyllning menas fallet då en parts förpliktelse inte regleras i avtalet, utan blir grundlagd eller får sitt innehåll i något hänseende fastslaget eller utvidgat genom utfyllning. Med negativ utfyllning åsyftas fall då rättsverkan av utfyllningen är att kontraktet blir oförbindande (overksamhet) eller att en förpliktelse modifieras i inskränkande riktning.<sup>35</sup>

Den negativa utfyllningen har, när rättsföljden blir overksamhet, nära beröringspunkter med den s.k. förutsättningsläran, som dock i sig inte ska behandlas vidare.<sup>36</sup>

## 2.4 Gränsen mellan tolkning och utfyllning

Inom doktrinen har mycket möda lagts ned på att definiera tolkning och utfyllning.<sup>37</sup> Definitionerna bygger på bl.a. domstolspraxis och kan därför påverkas av nya prejudikat. Det som sammanfattas i definitioner är hur domstolar hanterar olika avtalsrättsliga problem knutna till otydliga och ofullständiga avtal. Att fastställa innehållet i ett oklart avtal är enligt Adlercreutz artskilt från att utfylla ett ofullständigt avtal, men författaren tillägger samtidigt att områdena går samman och kan vara svåra att skilja åt.<sup>38</sup>

Det är emellertid viktigt att komma ihåg att tolkning och utfyllning har ett gemensamt syfte – att bestämma rättshandlingars och avtals verkningar.<sup>39</sup>

Det kan i detta sammanhang nämnas att termen utfyllnad ibland används när tvingande rätt förändrar innehållet i ett avtal.<sup>40</sup> För att termen ska vara adekvat krävs enligt min mening att avtalet inte innehåller någon reglering på den ifrågavarande punkten. I fall där reglering finns förefaller det riktigare att beteckna domstolens verksamhet som avtalskorrigerande. I båda fallen blir den tvingande rätten domstolens start och slutpunkt. Något fastställande av avtalets rättsverkningar blir det inte fråga om. Därför

---

<sup>34</sup> Vahlen s. 193 och Lehrberg [1999] s. 17 och NJA 1999 s. 629.

<sup>35</sup> Lehrberg[1998] s. 149.

<sup>36</sup> Lehrberg[1998] s. 150-151 och 163.

<sup>37</sup> Fohlin s. 12-13, Holmbäck s.107 och Vahlen s.193.

<sup>38</sup> Adlercreutz s. 11.

<sup>39</sup> Vahlen s. 195.

<sup>40</sup> Se t.ex. Lehrberg s. 145.



harmonierar ett användande av utfyllningstermen i samband med tillämpning av tvingande rätt mindre väl med de ovan lämnade definitionerna av tolkning och utfyllning. I denna framställning kommer inte utfyllning med tvingande rätt att behandlas vidare.

## 2.5 Avtalsbrist

Eftersom gränsen mellan tolkning och utfyllning inte är klar går det inte att säga att utfyllnad används endast vid ofullständiga avtal, medan de avtal som endast är otydliga tolkas. Därför har för denna framställnings vidkommande gjorts en begreppsmässig innovation: ”avtalsbrist”.

Med avtalsbrist avses i uppsatsen den lucka i avtalsregleringen som antingen kan konstateras direkt på grund av att avtalet är ofullständigt eller indirekt då den aktuella viljeförklaringen, eventuellt preciserad genom tolkning, inte ger uttömmande besked om vad förpliktelsen går ut på<sup>41</sup> (oklarhet). Avtalsbrist är sålunda en sammanfattande beteckning.

Definitionen lider av samma svårigheter som de ovan redogjorda definitionsparen på grund av att den är delvis beroende av vad som definieras som tolkning. Min förhoppning är emellertid att termen avtalsbrist bättre, och på ett sammanfattat sätt, ska sätta fingret på det *problem* som domstolar står inför. Det är lösningar på problemet avtalsbrist och olika begränsande faktorer för dessa, främst utfyllningsmetoden, som framställningen ska behandla.

---

<sup>41</sup> Jfr Rodhe s. 27.

### 3 Orsaker till avtalsbrist

Orsakerna till att ett avtal visar sig bristfälligt kan vara många. Givet är att oskickligt avtalsskrivande och rent slarv kan ge upphov till problemet. Men otydligheten/ofullständigheten kan också vara betingad av taktiska skäl. Parten upptäcker kanske avtalsbristen under förhandlingarna men föredrar att inte påtala denna framför att äventyra avtalets tillkomst.

Vidare kan förhandlingsläget vara sådant att den ena parten måste räkna med att motparten får sin vilja igenom om oklarheten tas upp till diskussion. Den förstnämnda parten väljer då naturligen hellre ett oklart villkor framför ett klart villkor till sin nackdel.<sup>42</sup> Nyttan av att få en fråga reglerad måste vägas mot risken att få ”grus i förhandlingsmaskineriet”.<sup>43</sup>

En annan orsak till att ett avtal i efterhand kan verka ofullständigt eller otydligt är, som redan berörts i inledningen, att det i praktiken är omöjligt för parterna att reglera alla framtida händelser. Ju fler möjliga, framtida händelser som behandlas i avtalet desto mera oöverskådligt blir det.

Vidare kan oklarhet hänga samman med att språket i sig själv är tvetydigt. Ord som är nödvändiga för att bygga upp avtalsklausuler kan vara flertydiga och oprecisa. Det behöver härvidlag inte vara fråga om juridiska begrepp utan kan röra sig om ord som helt enkelt är nödvändiga för att konstruera ett avtal. Ett bra exempel på detta fenomen är ordet ”eller” som kan betyda att ett av två alternativ ska väljas. Ordet kan emellertid också betyda att båda alternativen får väljas.<sup>44</sup>

Avtalsparterna kan således vara medvetna<sup>45</sup> eller omedvetna om avtalsbristen. De fall där avtalet i efterhand direkt kan konstateras vara ofullständigt torde i de allra flesta fall vara att hänföra till de omedvetna. I fall då avtalsbristen uppkommer indirekt- sedan ett försök med tolkning misslyckats – kan taktiska skäl till textens utformning lättare misstänkas. I dessa fall kan tyckas att parterna haft möjlighet att förutse svårigheterna att fastställa avtalsverkningarna. Parts eventuella medvetenhet om otydligheten kan ha betydelse för att lösa problemet med avtalsbristen.

---

<sup>42</sup> Ramberg ( JT 92-93) s. 360.

<sup>43</sup> Lindskog s. 139.

<sup>44</sup> Ramberg s. [1999] s. 125.

<sup>45</sup> Om medveten otydlighet se Ramberg [1999] s. 127 och Ramberg ( JT 92-93) s. 360.

# 4 Traditionella utgångspunkter

## 4.1 Inledning

Följande delkapitel är av orienterande karaktär. Dess syfte är att på ett sammanfattat sätt ge en överskådlig bild av det som traditionellt sett sägs vara steg *ett* i domstolens arbetsmetod, tolkning. Kapitlet är nödvändigt för att den som är oinvigd i ämnesområdet lättare ska förstå Grönfors resonemang.

Inom doktrinen, Grönfors undantagen, verkar råda stor enighet om att tolkning ska komma före utfyllning. Adlercreutz ger i sin rangordning tolkning högre prioritet, men tillägger att schemat inte tar hänsyn till samspelet mellan olika normkällor.<sup>46</sup> Lehrbergs inställning betonar vikten av att hålla fast vid att domstolens verksamhet ska bestå av två principiellt skilda led: först tolkning och sedan utfyllning.<sup>47</sup> Ramberg verkar se tolkningen som primär, men har en mera nyanserad uppfattning. Författaren menar, till skillnad från Lehrberg, att det ligger en fara i att betona skillnaden mellan tolkning och utfyllnad, eftersom avtalstolkning då kan uppfattas som en mekanisk process. Ramberg anser det inte meningsfullt att göra ”halvhalt” när man anser sig ha fastställt det egentliga avtalsinnehållet för att därefter fortsätta med utfyllnad. Istället ska man fokusera på avtalshelheten och utgå från att denna utgör ett samspel mellan partsavsikterna och för avtalstypen gällande normer.<sup>48</sup>

## 4.2 Den gemensamma partsavsikten

Den naturliga utgångspunkten för all traditionsbunden avtalstolkning är eftersökandet och fullföljandet av den gemensamma partsviljan. Om parterna har full frihet att själva bestämma avtalsinnehållet är det naturligt och följdriktigt att deras avsikter ska läggas till grund för tolkningen.<sup>49</sup> Problem uppstår emellertid direkt vid tolkningstvister, då den ena parten bestrider att någon gemensam partsavsikt förelegat i den omtvistade frågan. I denna situation gäller det att på något sätt fastställa den gemensamma partsavsikten.<sup>50</sup> I vissa fall kan parternas syfte med ett avtal ge tillräcklig vägledning i denna fråga. Den gemensamma partsavsikten är emellertid ofta, liksom andra avsikter, svår att bevisa.<sup>51</sup> Som exempel på bevis för en gemensam partsvilja kan nämnas tidigare utkast till avtal, protokollsanteckningar från avtalsförhandlingarna, korrespondens, interna

---

<sup>46</sup> Se Adlercreutz II s. 18.

<sup>47</sup> Lehrberg s. 15 och 18.

<sup>48</sup> Ramberg [1999] s. 110

<sup>49</sup> Ramberg[1999] s. 106.

<sup>50</sup> Ramberg[1999] s. 106.

<sup>51</sup> Lehrberg s. 35.

minnesanteckningar och muntliga utsagor om innehållet i de diskussioner som lett fram till avtalet.<sup>52</sup>

Svårigheten att i efterhand fastställa någons vilja är enligt Ramberg förenat med faran att konstruera en juridisk idealbild, en fiktion som inte svarar mot verkligheten. I praktiken måste tolkningen därför främst grundas på andra omständigheter och andra objektivt konstaterbara fakta som inte ger ett säkert uttryck för partsavsikterna.<sup>53</sup>

## 4.3 Olika tolkningsmetoder

### 4.3.1 Språkinriktad metod

Vid skriftliga avtal är det närmast självklart att avgörande betydelse tillmäts avtalets ordalydelse. Denna semantiska metod måste ofta kombineras med någon annan tolkningsmetod. I den språkliga tolkningen kan ingå flera olika moment såsom tydning, intolkning och *e contrarioslut*. Den språkinriktade metoden förtjänar att lyftas fram. På grund av sin självklarhet behandlas den ofta sparsamt i relation till dess betydelse för rättssäkerheten.<sup>54</sup>

### 4.3.2 Systeminriktad metod

Vissa avtal är uppbyggda så att avtalsklausulerna ingår i ett konsekvent och följdriktigt system. Vid fastställandet av vilka rättsverkningar som ska följa av en viss bestämmelse, som ingår i ett sådant avtal, är det naturligt att använda en s.k. systeminriktad metod. Denna metod går ut på att finna en tolkning av den aktuella klausulen som harmonierar med avtalets övriga bestämmelser, och som inte avviker från avtalets systematiska uppbyggnad.<sup>55</sup> HD har i NJA 1992 s.403 på ett tydligt sätt använt sig av den systeminriktade metoden. HD valde emellertid inte att stanna vid ett enkelt tillämpande av metoden, utan valde att göra något så ovanligt som ett uttalande av generell natur:

*Ett avtal bör emellertid ses som en sammanhängande helhet. Vid tolkningen av en avtalsbestämmelse kan man därför ofta hämta ledning i andra avtalsbestämmelser.*<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Segerfors s. 59.

<sup>53</sup> Ramberg[1999] s. 107.

<sup>54</sup> Ramberg s. 123-124, Nelker s. 34 och Adlercreutz. s. 37-38.

<sup>55</sup> Ramberg[1999] s. 133.

<sup>56</sup> NJA 1992 s. 403 på sidan 413. En närmast identisk formulering återfinns i NJA 1990 s. 24 på sidan 34.

### 4.3.3 Branschinriktad metod

Den branschinriktade metoden hänger samman med att de uttryck som ibland används av avtalsskrivare inte har den innebörd som följer av gängse språkbruk. Det krävs då en undersökning av språkbruket i branschen för att fastställa avtalets rättsverkningar. De rättsfall där metoden använts är av äldre datum.<sup>57</sup> I NJA 1990 s. 24 gav metoden inte något resultat eftersom uttrycket ”samtliga arbeten” inte användes i någon bestämd betydelse i byggbranschen.

### 4.3.4 Norminriktad metod

Den dispositiva rättens huvuduppgift är att reglera avtalsinnehållet när avtalet saknar bestämmelser. På detta sätt kommer den dispositiva rätten primärt att fullgöra en servicefunktion gentemot avtalande parter. Syftet är att underlätta för parter att ingå avtal. Kontrahenterna ska i princip kunna koncentrera sig på vad avtalet ska avse, hur stor köpeskillingen ska vara samt var och hur avtalsföremålet ska avlämnas, i övrigt ska de kunna förlita sig på den dispositiva rätten.<sup>58</sup>

Den dispositiva rätten har emellertid även andra uppgifter. De normer som uttrycks i dispositiv rätt spelar också en viktig roll vid *tolkningen* av det som är uttryckligen avtalat mellan parter. Om dispositiv rätt i form av lag eller handelsbruk finns på ett visst rättsområde, är det naturligt att dessa får påverka tolkningsprocessen.<sup>59</sup>

### 4.3.5 Skälighetsinriktad metod

Denna metod är nära besläktad med den norminriktade metoden. Den bygger på att oskäligen avtalsvillkor ska jämkas enligt 36§ AvtL. I stället för att först (genom tolkning) fastställa avtalsinnehållet och därefter konstatera att detta innehåll är oskäligt kan man redan vid tolkningen välja det alternativ som ger uttryck för en rimlig, skälig balans mellan parternas intressen.<sup>60</sup>

### 4.3.6 Partsinriktad metod

Det har redan under 4.2 nämnts att den gemensamma partsviljan är svår att bevisa. Det innebär att avtalstolkaren i regel inte kan få fram en gemensam partsvilja. I stället måste denne normalt utgå från att parterna vid ingåendet av avtalet haft olika uppfattningar i den fråga som blivit tvistig.

---

<sup>57</sup> Se t.ex. NJA 1941 s. 393 och NJA 1961 s. 738.

<sup>58</sup> Hellner[1997] s. 34

<sup>59</sup> Ramberg[1999] s. 134-135.

<sup>60</sup> Ramberg s. 141.

Den partsinriktade metoden tar, i brist på gemensam partsvilja, sikte på att försöka fastställa *varför* parterna har kommit att få olika uppfattningar. Avtalsstolkaren ska med denna metod fokusera på vad som förekommit före, vid och efter punkten för avtalets ingående. Denna undersökning kan resultera i att den ena parten insett, eller borde ha insett, att motparten haft en annan uppfattning om avtalets innebörd. Parts insikt innebär i sin tur att risken för missuppfattningen kommer att åvila honom.

Grunden för den partsinriktade metoden är principen att den ena parten kan vara mera lämpad att bära risken för att ett missförstånd inte undanröjs. Principen anses följa av 6 § 2 st och 32 § 1 st AvtL. Till skillnad från den språkinriktade metoden, tar den partsinriktade metoden hänsyn inte bara till det skrivna, utan också till vad parterna rimligen kan ha menat och uppfattat. Även om metoden är subjektiv till sin natur, då den fokuserar på parts insikt som måste bevisas, tar den objektivt konstaterbara kriterier till sin hjälp. Dessa består främst av hur parterna uppträtt före, i samband med och efter avtalets ingående. Även sådana förhållanden kan emellertid vara svåra att utreda.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Ramberg [1999] s. 135-136, 141.

# 5 Grönfors teori

## 5.1 Grönfors utgångspunkt

Vid traditionell avtalstolkning kan den grundläggande principen sammanfattas som att det är vad parterna avsett som blir bindande, och alla andra principer och metoder är att betrakta som supplementära.<sup>62</sup> Knut Grönfors vänder emellertid upp och ned på det traditionella synsättet. Grönfors utgångspunkt är följande. Tolkningsläran måste ses som en del av avtalsrättens helhet och inte behandlas fristående från denna. Grönfors menar att när avtalsrätten förändras så måste också tolkningen följa med i utvecklingen. Enligt Grönfors har avtalsrätten nu kommit in i ett stadium där avtalsfriheten är ”övervakad och rudimentär”. I detta stadium av begränsad avtalsfrihet blir vad som uppfattas som samhällsintressen avgörande för avtalsrätten och därmed även för tolkningen.<sup>63</sup>

På senare tid har Grönfors omformulerat sin karaktärisering av dagens avtalsfrihet. Nu heter det att avtalsfriheten är övervakad och förminskad. Orsaken till att det andra adjektivet bytts ut är att författaren numera menar att det förra uttrycket var för kraftigt, samt att det lockade till känsloladdad motargumentation.<sup>64</sup> Samtidigt har det nya adjektivet ”förminskad” preciserats. Det avser att området för partsviljan inskränkts till en mycket liten del av det ursprungligen tillämpliga området.<sup>65</sup>

Grönfors betonar därför att utgångspunkten för fastställande av ett avtalsrättsverkningar är *dispositiva regler*<sup>66</sup>, inte tolkning. Till kategorin dispositiva regler räknar författaren inte bara dispositiva lagregler, utan även laganalogier, rättsanalogier, hänsyn till avtalstypen, konsekvenser av för rättsordningen grundläggande principer och domarens fria skön. Tilläggas skall att eftersökandet av en dispositiv regel initieras först sedan det konstaterats att en oklarhet<sup>67</sup> föreligger. Detta förutsätter enligt rättsekonomiska grunder att parterna är oense, eftersom det endast är tvistande parter som intresserar rättsordningen.<sup>68</sup> Grönfors poäng i detta sammanhang är att det är meningslöst att beteckna varje avtalsbrist som en oklarhet då dessa inte kommer under domstols prövning. Domstol är endast

---

<sup>62</sup> Hellner [89/90] s. 148.

<sup>63</sup> Grönfors [1989] s. 18 och Hellner [89/90] s. 148.

<sup>64</sup> Grönfors [1993] s. 28 och not 36 på denna sida. Angående den känsloladdade motargumentationen så syftar Grönfors sannolikt bl.a. på Adlercreutz recension av ”Tolkning av fraktavtal” i SvJT 1990 s. 578.

<sup>65</sup> Grönfors [1993] s. 29.

<sup>66</sup> Observera att dispositiva regler inte är detsamma som dispositiv rätt.

<sup>67</sup> Det är uppenbart att Grönfors även inkluderar ofullständighetsfall, eftersom hans inställning är att metoden att utfylla avtal ska ges ökad betydelse, se t.ex. Grönfors [1989] s. 32.

<sup>68</sup> Grönfors [1989] s. 38 och 46 och Hellner [89/90] s. 148-149.

skyldig att pröva uppkomna tvister och det är då dispositiva regler ska tjäna som utgångspunkt.

Tolkningsschemat är allmänt utformat. Det enda område Grönfors prövar dess hållbarhet på är emellertid fraktavtal. Särskilda förhållanden att beakta vid just fraktavtal anges vara dess internationella element och avtalstypen som styrmedel. Intressant i sammanhanget är att det på frakträttens område finns allmänt brukliga standardavtal, som kan innehålla det Grönfors kallar dispositiva regler. Grönfors inkluderar således andra normbildare än lagstiftare till de som kan skapa dispositiva regler.<sup>69</sup>

Det är nu inte alla dispositiva regler som ska tjäna som utgångspunkt. När en dispositiv regel identifierats måste man fråga sig om den uppbärs av så starka rättspolitiska skäl att den inte ska frångås. Om svaret på denna fråga blir jakande och den dispositiva regeln därför kan anses ge uttryck för en ”rekommenderad normlösning” som parterna i sitt avtal *inte tillräckligt tydligt* satt åt sidan, så ska den dispositiva regeln tillämpas. Blir svaret däremot nekande och den dispositiva regeln bara framstår som en reservlösning måste arbetsgången fortsätta med en individuell tolkning. Detsamma blir fallet om parterna bedöms ha tillräckligt tydligt upphävt den dispositiva regeln.<sup>70</sup>

## 5.2 Grönfors tolkningsschema

Något förenklat ser Grönfors tolkningsschema ut som följer.<sup>71</sup>

1. Först fastslås att oklarhet föreligger, vilket på rättsekonomiska grunder förutsätter att parterna är oense.
2. Därefter eftersöks en *dispositiv regel* som kan härledas ur:
  - a. lagstiftning
  - b. laganalogi
  - c. rättsanalogi
  - d. avtalstypen
  - e. konsekvens av för rättsordningen grundläggande principer
  - f. domarens fria skön
3. Besvarande av frågan om regeln uppbärs av tillräckligt starka rättspolitiska skäl att den inte ska frångås. Om frågan besvaras jakande och regeln anses ge uttryck för en rekommenderad normlösning som parterna i det individuella fallet inte tillräckligt satt åt sidan, ska regeln tillämpas. Om frågan besvaras nekande och regeln framstår som en reservlösning eller om parterna tillräckligt

---

<sup>69</sup> Grönfors [1989] s. 46 samt s. 55: ”Fraktavtalet som avtalstyp är rättskällemässigt sammansatt av många olika komponenter: tvingande rättsregler, dispositiva rättsregler, individuella avtalsbestämmelser, standardiserade avtalsklausuler, sedvänja (särskilt handelsbruk) och allmänna transporträttsliga principer.” samt Hellner [89/90] s. 148-149.

<sup>70</sup> Grönfors [1989] s. 46 och Hellner [89/90] s. 148-149.

<sup>71</sup> Grönfors [1989] s. 46.



tydligt upphävt den dispositiva regeln, måste man gå vidare med individuell tolkning.

4. Individuell tolkning påbörjas
5. Tolkningsarbetet avslutas med ett ställningstagande till det sålunda strukturerade arbetsmaterialet.

Av särskilt intresse för denna framställning är Grönfors punkt 2d - att avtalstypen ska styra eftersökandet av en dispositiv regel. Denna punkts närmare innebörd – att avtalstypen hela tiden styr tolkningen - torde vara Grönfors huvudbudskap i ”Tolkning av fraktavtal”.<sup>72</sup> Grönfors analys av avtalstypens betydelse för just fraktavtal börjar med en uppräkningslista av de olika komponenter som tillsammans bestämmer avtalstypen, och som därför, enligt Grönfors, bör styra tolkningen.

Dessa komponenter är: tvingande rättsregler, dispositiva rättsregler, individuella avtalsvillkor, standardiserade avtalsklausuler, sedvänja (särskilt handelsbruk) och allmänna transporträttsliga principer. Av dessa komponenter ska, i kapitel sju, de tre sista underkastas en närmare analys på ett mera allmänt plan. När och på vilket sätt får dessa komponenter påverka fastställandet av ett avtals rättsföljder? Den sista komponenten, grundläggande rättsprinciper, har en egen punkt 2e i Grönfors schema. Där torde allmänna rättsprinciper på ett mera allmänt plan åsyftas.

### 5.3 Grönfors teori jämförd med övrig doktrin

Sammanfattningsvis menar Grönfors att utfyllnaden ska komma först, vilket innebär att denna metods betydelse ökar på bekostnad av tolkningens.<sup>73</sup> Adlercreutz’ inställning är att tolkning i princip är primär och Lehrberg menar att tolkning ska vara det första ledet i domstolens verksamhet. Författarnas ambitiösa generaliseringar lider emellertid av vad generaliseringar i allmänhet lider av: en brist på hänsynstagande till förhållanden i det särskilda fallet. Det är därför lätt att hålla med Vahlén i hans mening att man, i det enskilda fallet, inte strikt kan följa något tolkningsschema, hur komplicerat det än uppställs.<sup>74</sup> Därmed inte sagt att författarnas scheman saknar mening. De kan vara till god *ledning* i avtalstolkningsarbetet och kan tjäna som utgångspunkt för vidare studier. Det viktiga är att man inte förslavas under de schematiska lösningarna utan att man ser till avtalshelheten.

Det samtliga författare tycks vara eniga om att avtalstypen har stor betydelse.<sup>75</sup> *Den stora frågan är när och på vilket sätt de regler som är*

---

<sup>72</sup> Se Grönfors [1989] s. 59 -60.

<sup>73</sup> Grönfors [1989] s. 32.

<sup>74</sup> Vahlén s. 191.

<sup>75</sup> Grönfors [1989] s. 59 - 60, Adlercreutz II s. 15 och Lehrberg s. 17..

*typiska för varje avtalsituation ska få ha betydelse för fastställande av avtalets rättsverkningar.*

Oavsett vem som har rätt ska i kapitel åtta ett antal färskfall från HD refereras och analyseras. I dessa får det som Grönfors kallar dispositiva regler på olika sätt ges betydelse. Förhoppningsvis kan dessa ge, åtminstone till viss del, svar på den ovan ställda frågan. Grönfors schema tjänar således som utgångspunkt i denna del och efter varje fall ska kommenteras om domstolen kan sägas ha influerats av hans idéer.

# 6 Runessons modell

## 6.1 Runessons rekonstruktionsmodell

Eric M Runesson utvecklar i sin avhandling ”Rekonstruktion av ofullständiga avtal” en alternativ lösningsmodell för problemet avtalsbrist. Lösningssmodellen baseras främst på rättsekonomiska teorier av RA Posner.<sup>76</sup>

Författaren inleder arbetet med att fråga sig vem av parterna i ett ömsesidigt avtal på förmögenhetsrättens område, som ska bära risken av ett rådande eller senare inträffande förhållande, som gör en prestation mer betungande för den ena parten eller mindre förmånlig för den andra parten. Det understryks i detta sammanhang att undersökningen avser rättsfakta, närmare bestämt de principer med vilkas hjälp den bättre riskbäraren pekas ut.<sup>77</sup>

Författaren gör två antaganden som ligger till grund för framställningen. Det första är antagandet att den som ska utföra en prestation i regel bär den ovan återgivna risken.<sup>78</sup> Detta antagande kallar Runesson för grundregeln. Applicerat på avtalsbristproblematiken resulterar grundregeln i att den som avgett ett löfte ska bära risken för att det blivit otydligt formulerat. Grundregeln ger rakt motsatt resultat i förhållande till den s.k. minimumregeln (se kapitel 7.2), enligt vilken den minst långtgående tolkningen av en avtalsförpliktelse ska gälla.

Grundregeln är emellertid inte, till skillnad från minimumregeln, något argument för vad som bör gälla vid olika inträffade förhållanden, utan är *endast ett grundantagande*. Vad Runesson gör i sin avhandling är att utreda vilka riskallokeringsargument som föranleder undantag från grundregeln.

Det andra antagandet är att avtal ingås därför att parterna, var och en enligt sin egen bedömning, anser att fullgörelse från båda parter kommer att öka respektive parts nytta.<sup>79</sup> En omständighet som leder till att nyttan med avtalet blir mindre än beräknat, genom att prestationen blir mer betungande för den ena parten eller att motprestationen blir mindre förmånlig för den andra parten, kallas i avhandlingen för *nyttominskande omständighet*.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> Runesson s. 51 ff. (R A Posner: ”Economic analysis of Law” och Posner & Rosenfield: ”Impossibility and related doctrines in contract law: an economic Analysis”)

<sup>77</sup> Runesson s. 19.

<sup>78</sup> Runesson s. 19.

<sup>79</sup> Runesson s. 21.

<sup>80</sup> Runesson s. 22.

I nyttominskande omständigheter ingår såväl ursprungliga som efterföljande nyttominskande omständigheter. Att göra skillnad mellan dessa olika omständigheter är enligt Runesson inte motiverat då det ofta är svårt att avgöra om nyttominskningen beror på en ursprunglig eller efterföljande omständighet. Som exempel nämner Runesson att en part försökt skydda sig mot prishöjningar genom att föra in en indexklausul i avtalet. Om intexklausulen (tolkningsvis) inte ger ökat skydd kan den nyttominskande omständigheten anses ursprunglig i den mån den avser indexklausulens förmåga att ge kostnadstäckning, och efterföljande om man tar sikte på kostnadsökningen som sådan.<sup>81</sup> Runessons resonemang synes riktigt. Exemplet visar att rekonstruktionsmodellen är avsedd att tillämpas oavsett om problemet formuleras i termer av abstrakta eller konkreta rättsfakta<sup>82</sup>. I alla händelser visar exemplet tydligt att modellen är avsedd att omfatta lösningen på vad som i detta arbete betecknats avtalsbrist.

Runesson är väl medveten om att frågan angående vem som ska bära risken för en nyttominskande omständighet ofta kan lösas med tolkning. I första hand med hjälp av det som objektivt sett framgår av avtalet, och i andra hand med hjälp av olika former av partsinriktade (subjektiva) metoder.<sup>83</sup> Runesson ser som sin primära uppgift att undersöka huruvida några *generella utfyllande principer kan formuleras för riskallokering*. Runesson anger som förklaring att stor osäkerhet gäller beträffande relevansen av nyttominskande omständigheter när löftesmottagaren inte är i ond tro eller kan läggas någon annan subjektiv insikt till last.<sup>84</sup> Författarens fokus sammanfaller således med detta arbetes, såtillvida att båda behandlar utfyllning.

Runessons ambition är att formulera en generell norm för tillämpning i *icke lagreglerade* fall, vilken ger lösningar som från samhällets synpunkt skulle vara mest tillfredställande. Den generella normen kallas rekonstruktionsmodellen.<sup>85</sup> Modellen är således avsedd att tillämpas i sådana fall som denna framställning ska behandla.

Grundläggande för Runessons undersökning om en generell rekonstruktionsmodell låter sig uppställas är följande antagande: Avtal som uppvisar en ofullständig reglering av risken för nyttominskande omständigheter, kan rekonstrueras med utgångspunkt i att varje avtal i förhand helst bör ge upphov till så mycket mervärde som möjligt, oavsett hur detta fördelas. *Med denna utgångspunkt bör därför domaren utfylla det ofullständiga avtalet och ålägga den av parterna att bära risken som i förväg kan antas ha varit villig att bära risken mot det minsta vederlaget (värdemaximeringsprincipen).*<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> Runesson s. 23.

<sup>82</sup> Se kapitel 7, särskilt kapitel 7.4.

<sup>83</sup> Runesson s. 25-26.

<sup>84</sup> Runesson s. 27.

<sup>85</sup> Runesson s. 33.

<sup>86</sup> Runesson s. 431 och 41.

Rekonstruktionsmodellen har fyra riskallokeringsargument som enligt Runesson har gradvis avtagande tyngd (om svaret blir nej ska man gå vidare):

1. Regressrekvisitet: Hade någon av parterna möjlighet att minimera skadan genom att på kontraktuell grund föra regresstalan i bakre led? Om svaret är ja så ska risken placeras på den part som haft sådan möjlighet.
2. Förebygganderekvisitet: Hade någon av parterna bättre möjligheter än den andra att till rimliga kostnader förebygga att risken skulle realiseras? Om svaret är ja ska risken placeras på den part som kunde förebygga risken.
3. Hade löftesgivaren bättre möjligheter än löftesmottagaren att bedöma sannolikheten för att risken skulle realiseras? Om ja, placera risken på löftesgivaren
4. Riskspridningsrekvisitet: Hade någon av parterna bättre möjligheter än den andra att bära risken genom riskspridning? Om ja, placera risken på den bättre riskspridaren.<sup>87</sup>

Om inte heller riskspridningsrekvisitet ger utslag, förordas att risken i sista hand ska läggas på löftesgivaren d.v.s. grundregeln upprätthålls.

Runesson provar rekonstruktionsmodellen bl.a. på praxis rörande de icke lagreglerade områdena.<sup>88</sup> Runessons slutsats är att det är möjligt att formulera en generell regel (rekonstruktionsmodellen) för tillämpning i icke - lagreglerade fall rörande relevansen av nyttominskande omständigheter i allmänhet, och rörande ökande prestationskostnader i synnerhet.<sup>89</sup> Detta förutsätter att värdemaximering *ex ante*<sup>90</sup> och reducerade transaktionskostnader *ex post*<sup>91</sup> anses vara intressen som väger tyngre än eventuellt motverkande billighetsintressen. Runesson tillägger emellertid att rekonstruktionsmodellen ibland leder till motsatt lösning i förhållande till de lösningar som marknadens aktörer valt. Som exempel ges att risken för strejk bland säljarens anställda i standardavtalet NL 92<sup>92</sup> lagts på köparen.

---

<sup>87</sup> Runesson s. 432.

<sup>88</sup> Runesson s. 33. Undersökningen går i denna del ut på att testa om modellen är förenlig med resultat som, på annat sätt än genom tillämpning av rekonstruktionsmodellen, uppnåtts i praxis.

<sup>89</sup> Runesson s. 33 och 433.

<sup>90</sup> I förväg, innan (här : innan, vid avtalslut)

<sup>91</sup> Transaktionskostnader *ex post* kan definieras som kostnader som är förenade med åttlydnad av avtal som framstår som dåliga, kostnader som är förenade med att rätta till dåliga avtal(förhandling), kostnader som är förenade med att skapa och använda tvistlösningsmekanismer mm, se Runesson s. 44.

<sup>92</sup> Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige.

## 6.2 Runessons modell och svensk rättspraxis

Runesson är medveten om att hans modell inte bekräftats på det icke-lagreglerade området och avslutar sin avhandling med att säga att fältet för en fortsatt rättsutveckling är fritt.<sup>93</sup>

Det ska redan här förutsäckas att inte heller i den senaste rättsutvecklingen på området verkar svenska domstolar beakta rättsekonomiska argument vid avtalstolkningstvister. I den doktrin och de rättsfall som inkluderats i detta arbete förekommer i princip inte någon rättsekonomisk argumentation. Inte i något fall från HD används ekonomiska argument uttryckligen, låt vara att de kan ligga bakom olika tolkningsregler. I intet fall behandlande utfyllning förekommer rättsekonomiska resonemang i HD. Undantaget till att ekonomiska resonemang vanligen inte anförs utgörs av HovR: ns dom i NJA 1990 s. 24.

Fallet gällde tolkningen av uttrycket ”samtliga arbeten” i en klausul, som var individuellt utformad och avsedd att avvika från AB 72, som i stort reglerade avtalet. Parter var byggföretaget Skanska och ett mindre handelsbolag. Skanska menade att uttrycket innebar att entreprenaden var slutförd då den blivit godkänd vid slutbesiktning. Handelsbolaget menade att innebörden av uttrycket istället var att även de vid slutbesiktningen upptäckta felen skulle åtgärdas. Uttrycket hade betydelse för från vilken dag som handelsbolaget skulle betala ränta. Ränta skulle enligt avtalet bl.a. utgå till Skanska:

*”från och med nittionde dagen efter det att samtliga arbeten enligt detta avtal utförts”*

Hovrätten valde att lösa tolkningstvisten med en tillämpning av den s.k. oklarhetsregeln.<sup>94</sup> Enligt HovR: n låg det, med ett antal anförda argument, närmast till hands att låta Skanska bär följderna av oklarheten. Därefter skriver HovR: n :

*”Den stånpunkten försvagas inte av ett övervägande av de ekonomiska konsekvenserna av tolkningsalternativen. Den ekonomiska skillnaden mellan dem har vid avtalsslutet [understruket här, förf.anm.] kunnat från Skanskas sida framstå som så liten att den varit försumbar.”*

HovR: n synes ha använt sig av argumentet som ligger till grund för hela rekonstruktionsmodellen; den av parterna som *ex ante* kan antas ha varit villig att bära risken mot det minsta vederlaget får bära risken för avtalsbristen. Då skillnaden mellan tolkningsalternativen i Skanskas ögon vid avtalsslutet framstått som försumbar får man anta att Skanska hade tagit

---

<sup>93</sup> Runesson s. 445.

<sup>94</sup> Enligt vilken den part som utformat klausulen får bära nackdelen av dess otydlighet, se vidare i kapitel 7.2.

på sig risken mot minst vederlag. HovR: n slutar emellertid inte med den refererade formuleringen utan fortsätter:

*”Om nämligen Skanska utfört arbetena för påsynade fel och brister inom den tid som föreskrivits i slutbesiktningsprotokollen leder... [motpartens] ... avtalstolkning till en förlängning av den räntefria tiden med endast omkring en månad i förhållande till vad som följer av Skanskas tolkning. ”*

På grund av denna formulering tycks man inte kunna klassificera HovR: ns ekonomiska resonemang som ett rättsekonomiskt sådant. HovR: n valde förvisso att lägga risken på Skanska på grund av att bolaget vid avtalets ingående fick antas ha varit villig att bära risken. Men förutsättningen att Skanska skulle gjort så mot det minsta vederlaget saknas. Att räntetiden skulle förlängas var ju tvärt om en nackdel för Skanska.

Eftersom uttrycklig rättsekonomisk argumentation lyser med sin frånvaro i svensk rättspraxis är det inte lätt att prova om modellen eller delar av den använts för tvistlösning. För att ytterligare något belysa rekonstruktionsmodellen ska jag applicera den på ett av de centrala rättsfallen under kapitel åtta, NJA 1998 s. 448. Syftet är att se till vilket resultat rekonstruktionsmodellen kommer.

# 7 Processrättsliga aspekter

## 7.1 Den civilprocessrättsliga systematiken

I svensk civilprocess gäller för dispositiva tvistemål den s.k. dispositionsprincipen. Den innebär att det är parterna som genom sina yrkanden<sup>95</sup> och åberopanden av fakta bestämmer tvistens ram.<sup>96</sup> I rättegångsbalken kallas fakta för ”omständigheter”. I RB: s förarbeten skiljs mellan omedelbart och medelbart relevanta omständigheter. Med att en omständighet är av omedelbar betydelse menas att den har betydelse för en rättsföljd. Medelbart relevanta omständigheter har däremot betydelse som bevis för en omedelbart relevant omständighet. De omedelbart relevanta omständigheterna kallas ofta för rättsfakta (konkreta/materiella rättsfakta<sup>97</sup>), medan de medelbart relevanta kallas bevisfakta. Det är viktigt att förstå att det härvidlag inte nödvändigtvis behöver vara fråga om olika fakta. En och samma omständighet kan ha betydelse som både rättsfaktum och bevisfaktum.<sup>98</sup>

RB 17:3 2p kräver att part åberopat omständighet, till grund för sin talan, för att domstolen ska få lov att beakta den. I 17:3 avses med omständighet bara rättsfakta.<sup>99</sup> Det är således bara rättsfakta som part enligt RB *måste* åberopa för att domstolen ska kunna lägga dem till grund för sin dom. Kravet på åberopande motiveras framför allt av att 17:3 utgör den processrättsliga återspeglings av avtalsfrihetens princip. Eftersom parterna utanför rättegång har full frihet att reglera sina mellanhavanden efter eget gottfinnande, bör samma möjlighet för dem finnas i process.<sup>100</sup>

Till stöd för ett yrkande *kan* part emellertid åberopa både rättsfakta och bevisfakta.<sup>101</sup> Vad gäller bevisfakta är det tillräckligt att dessa förekommit eller omnämnts under huvudförhandlingen (införts) eller att rätten härifrån kan sluta sig till att ifrågavarande bevisfaktum existerar.<sup>102</sup> Även rättsregler, rättsprinciper, prejudikat, doktrin, motivuttalanden och andra rättstillämpningsfakta kan åberopas av part.<sup>103</sup> Även om ett åberopande i dessa fall inte är en nödvändig förutsättning, torde det vara regel att parten åberopar mer än bara rättsfakta. Handlandet hänger samman med att det är

---

<sup>95</sup> Rätten är bunden till vad part yrkat även i indispositiva tvistemål, RB 17:3.

<sup>96</sup> Ekelöf I s. 52.

<sup>97</sup> Dessa ska väl skiljas från de abstrakta rättsfaktum som är det samma som rekvisit, Lindell [1987] s. 27.

<sup>98</sup> Ekelöf I s. 32.

<sup>99</sup> Ekelöf II s. 126.

<sup>100</sup> Lindell [1987] s. 410 och Boman s. 18.

<sup>101</sup> Lindell [1987] s. 49.

<sup>102</sup> Ekelöf II s. 126. Även erfarenhetssatser kan i detta sammanhang åberopas.

<sup>103</sup> Heuman/ Westberg s. 75.



lättare att göra riktiga åberopanden av rättsfakta om man har en norm från en rättskälla att hänföra dem till.

I detta sammanhang är det viktigt att nämna att domstolen enligt principen *jura novit curia* inte är bunden av partens åberopanden av rättstillämpningsfakta. Principen, som kommer till uttryck i RB 35:2 2 st, innebär att rätten självständigt ska undersöka vilka regler som ska tillämpas samt att domstolen har monopol på att avgöra hur dessa regler ska tolkas och tillämpas.<sup>104</sup>

Termen åberopande har således kommit att användas även för annat än rättsfakta. Åberopande av rättsfakta, enligt 17:3 p2 och i juridisk-teknisk betydelse, anses ha skett då motparten och domstolen objektivt sett bör ha förstått att parten pekat ut omständigheten som direkt avgörande för bifall<sup>105</sup> av det framställda yrkandet. Häri ligger ett krav på tydlighet från parts sida, vilket bottenar i att motparten måste veta vilka rättsfakta han har att försvara sig mot. Det är endast part, eller den som företräder part, som kan göra ett åberopande i denna mening. Att göra ett juridiskt -tekniskt riktigt åberopande är i praktiken svårt. Det avgörande anses vara om partens syfte varit att åberopa ett faktum som rättsfaktum. Eftersom sådant syfte inte alltid framgår kan domstolen välja att genom materiell processledning fråga part vad som menas.<sup>106</sup>

Sammanfattningsvis ska rättsfakta i dispositiva mål åberopas. Med rättsfakta menas traditionellt fakta i ett händelseförlopp, vilka gör en regel tillämplig. En annan term för sådana fakta är subsumtionsfakta, vilket har att göra med att de konkreta faktaförhållandena ska motsvara rekvisiten i en rättsregel.<sup>107</sup>

## 7.2 Avtalets processuella ställning

Traditionellt sett hänförs endast subsumtionsfakta (fakta i ett händelseförlopp) till rättsfakta.<sup>108</sup> Även viljeförklaringar, t.ex. avtal, måste emellertid åberopas som rättsfaktum.<sup>109</sup> Det torde förklaras av att avtalet, såsom varandes ett faktum, är av omedelbar relevans för den i avtalet föreskrivna rättsföljden. Utan avtalet kan domstolen inte utläsa hur parterna reglerat sina mellanhavanden, utan blir hänvisad till den dispositiva rätten. Avtalet torde därför ofta kunna beskrivas som ett rättsfaktum som har betydelse för en annan rättsföljd än den som följer av dispositiv rätt.

---

<sup>104</sup> Heuman/ Westberg s. 75.

<sup>105</sup> Alternativt för ogillande av yrkande.

<sup>106</sup> Boman s. 11 ff. och Westberg [00/01] s. 370. Någon skyldighet att bedriva materiell processledning finns inte. Rättegångsutredningen rekommenderar dock materiell processledning om det framgår av parts yrkande att han i själva verket menar att åberopa den, se SOU 1982:26 s. 124.

<sup>107</sup> Lindell [1987] s. 25, 406 och 410 och Boman s. 231.

<sup>108</sup> Lindell [1987] s. 411 och Boman s. 231.

<sup>109</sup> Ekelöf II s. 127.

När avtal utgör den rättsliga grunden måste således både relevanta avtalsklausuler och fakta i händelseförloppet åberopas. Som närmare ska utvecklas i nästa kapitel tenderar emellertid dessa två kategorier av fakta att flyta samman. Av NJA 1996 s. 52 framgår att endast ett omnämnande eller en enkel hänvisning inte utgör ett korrekt åberopande av avtalet såsom rättslig grund.<sup>110</sup> Kravet på tydlighet vid åberopanden sätts därmed högt.

Precis som andra rättsfakta måste påstådda avtal vid bestridande av motparten bevisas. Den som påstår att avtal slutits överhuvudtaget eller att avtal med visst innehåll slutits, måste styrka det. Ett annat sätt att uttrycka saken är att part som åberopar en från en dispositiv regel avvikande klausul bär bevisbördan härför.<sup>111</sup> Denna bevisbörda kan part enklast fullgöra genom att ge avtalet skriftlig form. Även om bevisbörderegler oftast används vid osäkerhet om ett subsumtionsfaktum<sup>112</sup>, finns möjligheten att använda sådana regler för att lösa problemet med avtalsbrist. Den i detta sammanhang oftast nämnda regeln är oklarhetsregeln (*in dubio contra stipulatorem*).<sup>113</sup>

Oklarhetsregeln innebär att tolkning ska ske till nackdel för den som bär skuld till att avtalet är oklart. I typfallen får den part som författat eller tillhandahållit avtalet stå risken. Ofta är det emellertid svårt att avgöra vem som bär skuld till otydligheten, varför regeln har störst berättigande vid tolkning av ensidigt upprättade standardvillkor. Oklarhetsregeln är enligt Adlercreutz inte någon distinkt utformad modell för avtalstolkning.<sup>114</sup>

En annan regel, som kan sägas vara en precisering av regeln om att den som påstår avtal har bevisbördan härför, är minimumregeln. Denna regel innebär att ett otydligt avtal bör tolkas så att det medför det minst betungande resultatet för den förpliktade (gäldenären). Regeln har fått sin uttryckliga formulering genom NJA 1981 s. 552, och Adlercreutz menar att den har karaktären av en avtalstolkningsprincip.<sup>115</sup> Fallet gällde vilken rättsföljd som skulle följa av en oklart formulerad klausul i ett individuellt upprättat och ömsesidigt förpliktande avtal. HD skriver att:

*I betraktande av den oklarhet som sålunda vidlåder... bestämmelsen måste det anses rimligt att välja den tolkning som föranleder den minst långtgående förpliktelsen...*

---

<sup>110</sup> NJA 1996 s. 52 på sidan 61 och Westberg [00/01] s. 370.

<sup>111</sup> Ekelöf IV s. 81.

<sup>112</sup> Lindell [1987] s. 410.

<sup>113</sup> Ekelöf IV s. 213. Ekelöfs uppfattning på denna sida är att oklarhetsregeln är en bevisbörderegler. Ramberg anför regeln som en avtalsrättslig tolkningsregel. Oavsett hur man kategoriserar regeln är det dess innehåll som är det viktiga. I denna fråga är doktrinen enig. Eftersom min personliga uppfattning är att det inte finns något skäl att göra skillnad mellan olika slags rättsfakta (subsumtionsfakta respektive avtal som rättslig grund) anför jag regeln i ett bevisbördesammanhang.

<sup>114</sup> Lehrberg s. [1998] s. 116, Adlercreutz II s. 102 och Ramberg [1999] s. 148-149.

<sup>115</sup> Adlercreutz s. 100.

Sannolikt är det detta fall som gjort att från vissa håll inom doktrinen påståtts att minimumregeln till sin tillämpning skulle vara begränsad till förmån för naturagäldenärer. Fallet gällde nämligen om en föreningsmedlem skulle vara skyldig att till visst pris sälja sin bostadsrätt. Lehrberg och Fohlins inställning är att minimumregeln även är en adekvat lösningsmetod vid penningprestationer. Förklaringen till att minimumregeln inte kan antas bli användbar i samma utsträckning vid penningprestationer är att penningprestationer vanligen är enkla att precisera.<sup>116</sup>

Det tycks vara klart att minimumregeln i huvudsak är tillämplig vid fastställande av individuellt utformade avtalsbestämmelser.<sup>117</sup> Den kan också fungera som en spärr emot att förpliktelser tilläggs en alltför långtgående innebörd.<sup>118</sup>

### 7.3 Avtalstolkningens processuella ställning

Avtalstolkning kan definieras som *hela* den verksamhet då en rättshandlings innehåll och rättsverkningar fastställs (kapitel 2.1). I denna verksamhet ingår vad som betecknats tolkning och utfyllnad.

Det material som används vid tolkning kallas för tolkningsdata<sup>119</sup> (tolkningsfakta), varmed avses de för avtalssituationen speciella fakta (omständigheter) som kan få betydelse vid bedömningen av avtalets rättsverkningar. Till tolkningsdata hör lydelsen, vad som förekommit vid förhandlingar som föregått avtalsslutet, avtalets syfte och den situation i vilken avtalet ingåtts.<sup>120</sup>

Tolkningsdata är i princip bevisfakta för avtalets innehåll, och behöver därför inte åberopas utan blott införas i processen.<sup>121</sup> Undantaget utgörs av det välkända förhållandet att avtalsklausuler som en part vill att en domstol ska grunda sin dom på, *måste* åberopas (RB 17:3). Gränsen mellan olika slags tolkningsdata illustreras på ett bra sätt vid systematisk tolkning. Då använder domstolen i avtalet förekommande klausuler som tolkningsdata för att fastställa innebörden av en åberopad klausul.<sup>122</sup>

---

<sup>116</sup> Lehrberg [1998] s. 133 Fohlin s. 135.

<sup>117</sup> Bernitz [1993] s. 51 och Adlercreutz II s. 101.

<sup>118</sup> Lehrberg [1998] s. 138.

<sup>119</sup> På ett allmänt plan kan tolkningsdata sägas vara omständigheter som kan berätta något om innehållet i den text som ska tolkas, se Westberg Prejudikattolkning s. 599, angående rättsfallstolkning. Lindell[1987] kallar det som i denna uppsats benämns rättstillämpningsfakta för tolkningsdata, vilket enligt min mening kan skapa missförstånd.

<sup>120</sup> Adlercreutz. II s. 36.

<sup>121</sup> Ekelöf IV s 240.

<sup>122</sup> Jfr HD i NJA 1992 s. 403: *Ett avtal bör emellertid ses som en sammanhängande helhet. Vid tolkningen av en avtalsbestämmelse kan man därför ofta hämta ledning i andra avtalsbestämmelser.*

Angående det material som används vid utfyllnad skriver Ekelöf: ”de omständigheter som beaktas vid utfyllnad... [bör]... vara att hänföra till rättstillämpningsfakta”.<sup>123</sup> Uttalandet är märkligt eftersom det är av generell natur. Dessutom saknar det juridisk underbyggnad, utöver Ekelöfs auktoritet på området.

De källor som beaktas vid utfyllnad är av många olika slag. Uttalandet förefaller inte adekvat om man ställer det mot vad utfyllnaden vanligen innebär – komplettering av avtal enligt allmänna normer, vanligen genom användande av dispositiva rättsregler såsom *naturalia negotii* och allmänna rättsprinciper. Ekelöfs ordval ”omständighet” möjliggör missförstånd, eftersom det kan tolkas som ett undantag från åberopandekravet i 17:3 vad gäller rättsfakta och införandekravet vad gäller bevisfakta. HD har dock valt att citera uttalandet i NJA 1999 s. 629. Detta mål ska beröras vidare under kapitel 7.

## 7.4 Är avtalstolkning en sak eller rättsfråga?

Som indelningsgrund för olika juridiska frågor talas ibland om sakfrågor och rättsfrågor. Bengt Lindell definierar sakfrågor som fastställandet av fakta med hjälp av fri bevisvärdering. De övriga frågor som aktualiseras vid tillämpning av normer, hänförs till rättsfrågan. Till rättsfrågan hör inte bara subsumtion - det vill säga införandet av en beskrivning av ett händelseförlopp under en rättsregel- utan också vilka fakta som ska ingå i subsumtionen.<sup>124</sup>

Det är inte alltid lätt att underordna verkligheten den processrättsliga systematiken. I en rättslig idealvärld skulle alla parter göra preciserade åberopanden av subsumtionsfakta, vilka rätten därefter direkt kunde hänföra till den relevanta regeln. I verkligheten kan emellertid gränsen mellan fastställandet av fakta och subsumtion suddas ut. Det kan bero på att parterna, medvetet eller omedvetet, använder sig av begrepp som har rättslig innebörd. I sitt åberopande kan parten t.ex. uteslutande hävda att motparten varit ”vårdslös” eller att det föreligger ”fel” i sålt gods. I fall dessa begrepp också är rekvisit i den tillämpliga regeln, sammanfaller utredandet av fakta och subsumtion.<sup>125</sup>

Särskilt tydligt framträder problemen med att hålla isär sak och rättsfråga, eller om man så vill bevisvärdering och rättstillämpning, vid fastställande ett avtals rättsverkningar. Detta beror delvis på att avtalet i sig är rättsfakta.

Svårigheterna illustreras av NJA 1962 s. 81. I fallet fastslog HD att det inte blivit styrkt att käranden, Petterson, vållat en brandskada i ”uppenbart berusat tillstånd”. Bakgrunden var att Petterson i berusat tillstånd orsakat en

---

<sup>123</sup> Ekelöf IV s. 240.

<sup>124</sup> Lindell [1987] s. 24 och 59.

<sup>125</sup> Lindell [1987] s. 24.

brandskada. Tvisten gällde huruvida Petterson skulle ha rätt till försäkringsersättning eller inte. Enligt en klausul i försäkringsavtalet utgick inte ersättning för skador som orsakats i ”uppenbart berusat tillstånd”. Uppgifter om Petterssons exakta promillehalt saknades och därför saknades subsumtionsfakta till försäkringsregeln. Därmed kommer subsumtion och rättslig värdering att flyta ihop. När HD skriver att den uppenbara berusningen inte blivit styrkt, går det inte att *helt säkert* avgöra om detta beror på en tolkning av försäkringsregeln eller på om fastställda fakta var bristfälliga vad gäller berusningsgraden.<sup>126</sup>

Det förhållandet att det i avtalstolkning ingår utfyllande verksamhet gör inte särskiljandet mellan sak- och rättsfråga lättare. Visserligen brukar utfyllnaden betraktas som ett förfarande av rent rättslig natur,<sup>127</sup> men det förutsätter att domstolen endast använder sig av utfyllning på en direkt konstaterbar ofullständighet. Eftersom gränsen mellan tolkning och utfyllnad inte är klar, tvingas man nog konstatera att avtalstolkning består av både sak- och rättsfrågor.

---

<sup>126</sup> NJA 1962 s. 81 och Lindell [1987] s. 437. HD:s uttryckssätt leder emellertid närmast tanken till ett att de konkreta händelsefakta var outredda (bevisfråga). Exemplet är valt för att illustrera svårigheter som uppkommer när avtal utgör den rättsliga grunden.

<sup>127</sup> Se NJA 1999 s. 631.

## 8 Prejudikat från HD

I detta kapitel ska ett antal rättsfall, framförallt från HD, analyseras. Det första fallet (8.1) kan inte sägas höra hemma under någon av Grönfors punkter, utan handlar om arbetsgången vid avtalsbrist, allmänt sett. De därefter följande delkapitlena (8.2-8.4) behandlar utfyllning med tre av de komponenter som Grönfors anser bestämma avtalstypen, och som därför bör styra fastställandet av ett avtals rättsverkningar. De tre komponenterna är handelsbruk (och annan sedvänja), förekomsten av standardavtal och för rättsordningen grundläggande principer (allmänna rättsprinciper).

### 8.1 Arbetsgången vid avtalsbrist (oklarhet)

Ett rättsfall från senare tid som ger viss ledning för vilken arbetsgången bör vara vid fastställande av ett oklart avtals rättsverkningar är NJA 1997 s. 382. I fallet hade två försäkringsbolag (Wasabolagen) tillsammans med SE - Banken finansierat ett aktiebolags (Holding) inköp av samtliga aktier i ett annat bolag (Indevo). Avsikten var att Indevoaktierna skulle säljas vidare. Detta förutsatte dock att Indevo sålt viss verksamhet (inkrån) och vissa dotterbolag. Så skedde aldrig och därför blev vidareförsäljningen av Indevoaktierna aldrig av. Istället fick Holding ekonomiska svårigheter och gick i konkurs, varför Indevoaktierna fick säljas på offentlig auktion.

Finansiärernas säkerhet bestod av Indevoaktier. Banken erhöll primär och Wasabolagen sekundär panträtt i aktierna. Den tvistiga frågan i målet gällde vilken rättsföljd som skulle följa av en klausul (3 § 2 st) i finansiärsavtalet:

*”Av de medel som inflyter från försäljning av bolag ingående i affärsområdena rekrytering och urval/SES samt marknadskommunikation, skall amortering till Wasa ske upp till ett belopp av SEK 80 000 000 (åttio miljoner). Wasas fordran på Indevo/Holding/därutöver ska vara efterställd S-E-B: s fordran på grund av krediter vilka omfattas av detta avtal.”*

Frågan blev om klausulen gav Wasabolagen företrädesrätt till betalning inte bara vid en planenlig avyttring av dotterbolagen utan även vid försäljning i fall av obestånd av Indevoaktierna. En del av dessas värde utgjordes ju av värdet på dotterbolagen.<sup>128</sup>

HD gör en utförlig analys som inte ska återges här. HD tolkar den aktuella klausulen språkligt, med hänsyn till avtalets övriga delar samt med hänsyn till omständigheterna i övrigt. Avgörande tycks ha varit att 8 § i avtalet ansågs innebära att S-E-Bankens fordran skulle ha försteg framför

---

<sup>128</sup> Lehrberg [1999] s. 68. Det kan som kuriosas tilläggas att Wasabolagen inte sparade på krutet i målet. Till stöd för sin tolkningsversion åberopade bolaget utlåtanden av Jan Ramberg, Axel Adlercreutz och Jan Kleineman. HD lät sig emellertid inte övertygas av denna armada av auktoriteter.

Wasabolagens i den mån finansiärerna inte skulle fått betalning efter den avsedda försäljningen av dotterbolagen. Därför ansåg HD att övervägande skäl fick anses tala för den tolkning som inte gav Wasabolagen företrädesrätt även vid obeståndsförsäljningen.

Det för denna framställning mest intressanta uttalandet från HD kommer emellertid efter det att domstolen bestämt sig för nämnda tolkningsalternativ. HD skriver:

*”En fråga är då [det vill säga när övervägande skäl talar för ett visst tolkningsalternativ, förf. anm.] om parterna ändå kan anses ha kommit överens om en sådan rätt som Wasabolagen gör gällande. Det har emellertid inte visats att det förelegat någon gemensam partsavsikt av sådant slag, och inte heller är det styrkt att S-E-Banken vid avtalslutet insett eller måst ha insett att Wasabolagen haft denna uppfattning om avtalsinnehållet. Slutligen kan det inte anses befogat att genom utfyllnad av villkoren i avtalet ge Wasabolagen rätt till betalning av S-E-Banken.”*

Av detta fall kan konstateras att HD valde att lösa tvisten med tolkning trots att domstolen inte var säker på att klausulen reglerade den uppkomna situationen (se sidan 393, första stycket). Domstolen löste avtalsbristen genom att tolkningsvis analysera fram övervägande skäl för S-E-Bankens tolkningsversion. HD kunde ha nöjt sig med detta. Det gör nu inte HD, vilket kan tyda på två saker.

Det första är osäkerhet om domens riktighet. Intressant i detta sammanhang är att det fanns två dissidenter som kom till en gentemot majoriteten rakt motsatt resultat. Att HD väljer att gå vidare beror sannolikt också på att de, till ledning för rättstillämpningen, vill upplysa att man bör utföra en ”säkerhetskontroll” när man löser en avtalsbrist med tolkning. Denna skulle, enligt referatet ovan, gå ut på att söka efter varje slags partsavsikt som bör ge ett annorlunda resultat och som sista steg kontrollera om utfyllning av avtalet är befogat.

Domen ger i alla händelser inte stöd för Grönfors teori om att utfyllningen är primär, tvärtom. Förutom att HD väljer att lösa avtalsbristen genom tolkning, så eftersöker domstolen vid sin ”säkerhetskontroll” varje slags gemensam partsvilja som kan föranleda ett annat resultat. Att utfyllningen är en sekundär metod framgår av att HD: s lokution ”*slutligen*” i referatet ovan.

Av fallet synes framgå att HD är obenägen att betrakta avtalsbrister som en ofullständighet. Även då mycket oklara avtalsklausuler åberopats väljer HD att tolka sig fram till en lösning, låt vara med utfyllnadsmöjligheten i reserv.<sup>129</sup> I detta sammanhang ska även påpekas att HD: s majoritet, till skillnad från minoriteten, inte brydde sig om att utreda vad finansiärvtalet

---

<sup>129</sup> Att utfyllningen är sekundär och inte primär framgår också av NJA 1998 s. 448.

såsom avtalstyp brukar innebära.<sup>130</sup> Detta är i hög grad intressant, eftersom det sannolikt innebär att HD inte ansåg sig kunna se finansiärsavtal som en enhetlig avtalstyp. Därmed går det inte att direkt avfärda Grönfors teorier.

## 8.2 Handelsbruk

### 8.2.1 Handelsbrukets rättsliga betydelse

I Sverige tillmäts handelsbruk och annan sedvänja<sup>131</sup> av tradition stor rättslig vikt. Betydelsen framgår av 3 § KöpL, som stadgar att lagen inte äger tillämpning om handelsbruk eller annan sedvänja måste anses vara bindande mellan parterna. Det som åsyftas är normer som allmänt utvecklats för den ifrågavarande avtalstypen, som iakttas av parter i motsvarande situation med viss regelbundenhet och geografisk utbredning. Handelsbruk är sådan sedvänja som har nått en hög grad av fasthet och stadga och som avser handlingsmönster inom affärlivet. Av förarbetena framgår att tillägget ”*måste anses*” avser att ge domstolarna en möjlighet att bedriva viss censur. Denna går ut på att genom en skönsmässig bedömning pröva om sedvänjan bör tillämpas. Handelsbruk går dock inte före vad som avtalats i det enskilda fallet. Eftersom utfyllnad tillgrips vid avtalsbrist kan handelsbruk komma i fråga för att lösa tvisten.<sup>132</sup>

### 8.2.2 Utfyllning med handelsbruk

Handelsbrukets<sup>133</sup> betydelse som källa för utfyllnad hänger intimt samman med om domstolen får beakta den utan parts åberopande. Frågan är således om handelsbruk faller under *jura novit curia* eller inte. Numera synes råda enighet i doktrinen om att handelsbruk måste åberopas för att få läggas till grund för dom.<sup>134</sup> Det innebär att handelsbrukets betydelse som källa för utfyllning är begränsad.

Rambergs förklaring till att handelsbruk måste åberopas är att CISG,<sup>135</sup> som köplagen till stor del bygger på, kräver åberopande av handelsbruk. För att få enhetlighet i rättstillämpningen finns det därför anledning att kräva åberopande av handelsbruk vid tillämpning av 3§ KöpL.<sup>136</sup>

---

<sup>130</sup> Se sid. 394 i referatet.

<sup>131</sup> Med sedvänja avses här inte den sedvänja som utbildats i domstolarnas praxis. Denna faller under *jura novit curia*.

<sup>132</sup> Hellner [1997] s. 35, prop. 88/89 s. 66, Bernitz [2000] s. 148 och Ramberg [1995] s. 160.

<sup>133</sup> Handelsbruk kan avse olika slags vanor inom näringslivet. För utfyllnadens vidkommande utreds endast handelsbruk som, likt dispositiv rätt, bär drag av en rättsregel. Jfr Westberg [00/01] s. 363.

<sup>134</sup> Ramberg [1995] s. 163, Lindell [1987] s. 375, Westberg [00/01] s. 364-365 och Ekelöf IV s. 242 i not 48.

<sup>135</sup> 1980 års UN Convention on Contracts for the international sale of goods.

<sup>136</sup> Ramberg [1995] s. 163.



Lindell förklarar saken med att existensen av ett handelsbruk hör till sakfrågan. Huruvida bruket i lagens mening är tillräckligt omfattande och varaktigt är däremot en rättsfråga.<sup>137</sup>

Westberg skiljer mellan två olika steg. Det första steget gäller fastslåendet av om det verkligen föreligger handelsbruk. I det andra steget tillämpas den i handelsbruket liggande normen på konkreta fakta i målet. Beträffande dessa konkreta fakta är det klart att åberopande krävs. När handelsbruket väl blivit fastslaget och man befinner sig på steg två kan normen tillämpas och tolkas fritt av domstolen (*jura novit curia*). Det är sålunda under steg två som domstolen också kan göra en skönsmässig bedömning av om normen bör tillämpas. Vad gäller steg ett talar, enligt Westberg, övervägande skäl för att betrakta handelsbruk som rättsfakta enligt 17:3 2p.<sup>138</sup>

De skäl som anförs är följande. För det första är handelsbruket en privat rättsbildning, inte offentlig såsom en lag. För det andra rimmar förfarandet att *ex officio* beakta handelsbruk illa med principerna om avtalsfrihet och dispositionsfrihet. Part bör, på samma sätt som denne kan välja att åberopa en avtalsklausul, kunna välja att åberopa handelsbruk eller falla tillbaka på dispositiv rätt. Omvänt är det svårt att finna skäl som talar för att en domstol utan åberopande och med möjlighet att gå mot partens vilja skulle få avgöra dispositiva tvistemål med handelsbruk.<sup>139</sup> Ekelöf kommer till samma slutsats med en kortfattad och svårförståelig motivering<sup>140</sup>

HD tycks inte fullt ut beakta de ovan nämnda argumenten mot att utan åberopande beakta handelsbruk. Ett fall från senare tid där HD på eget initiativ inhämtar yttrande om handelsbruk är NJA 1992 s. 403. HD konstaterar i detta fall att ”*det inte finns någon sedvänja i branschen som innebär att återförsäljare vid skadeståndsansvar garanterar viss minimikvalitet*”. HD löste dock tolkningstvisten framför allt med systematisk tolkning av en åberopad klausul.<sup>141</sup> Kontrollen av sedvänjan kom som ett sista steg i fastställandet av avtalets rättsverkningar. Domstolen kom därför inte att i strid med dispositionsfriheten avgöra målet utan förankring i partsviljan.

Även i NJA 1995 s. 742 hämtade HD, utan parts åberopande,<sup>142</sup> in yttrande om kommersiell praxis rörande god redovisningssed.<sup>143</sup> Målet var ett renodlat lagtolkningsfall där den närmare innebörden av 12:2 i ABL eftersöktes. HD löste tvisten genom en mycket utförlig rättslig analys, där yttrandena om handelsbruk över huvud taget inte berörs. Fallet kan möjligen

---

<sup>137</sup> Lindell [1987] s. 375.

<sup>138</sup> Westberg[00/01] s. 364-365.

<sup>139</sup> Westberg[00/01] s. 364-365.

<sup>140</sup> Ekelöf IV s. 242 i not 48.

<sup>141</sup> ”Ett avtal bör emellertid ses som en sammanhängande enhet.” Se sidan 413 i målet.

<sup>142</sup> Angående parternas talan och grunder se sidan 743-744 i referatet.

<sup>143</sup> Se sidan 751 i referatet.

anföras som stöd för att HD, inte heller vad gäller lagtolkning, lägger någon avgörande vikt vid förekomsten av handelsbruk.

Det kan därmed konstateras att eftersökandet av en sedvanerättslig regel inte utgör någon utgångspunkt för fastställandet av ett avtals rättsverkningar. Mycket starka argument, både köprättsliga och processrättsliga, finns mot ett sådant förfaringsätt. Snarare framstår, liksom utfyllnaden i Indevomålet i förra kapitlet, beaktandet av handelsbruk som ett komplement till tolkning.

Av stort intresse i sammanhanget är att 3 § Köplagen är ett portalstadgande i svensk rätt och att det därför bör ges bred analogisk tillämpning.<sup>144</sup> Förhållandet kan enligt min mening anföras som argument för att handelsbruk måste åberopas även vid andra avtalstyper än köp. Det beror främst på att både de processrättsliga och avtalsrättsliga argumenten *mot* att, utan åberopande, lösa tolkningstvister med handelsbruk då fortfarande äger giltighet. Att 3 § KöpL äger analogisk tillämpning är enligt mitt förmenande det starkaste argumentet mot att, som Grönfors, ange handelsbruk som en utgångspunkt för fastställande av ett avtals rättsverkningar. Om man försöker frigöra sig från rättskällorna så talar mycket starka skäl mot att vid avtalstolkning, utan parts åberopande, ensamt låta handelsbruk avgöra målet.

Inte heller de ovan återgivna fallen, eller argumentationen i övrigt, kan anses förenliga med Grönfors uppfattning om att handelsbruk, på ett allmänt plan<sup>145</sup>, ska vara en styrande utgångspunkt för fastställande av avtalets rättsverkningar. En brasklapp ska dock läggas in för NJA 1998 s. 448, som behandlas i nästa kapitel. Fallet kan tolkas som att HD, utan åberopande, utfyllde avtalet med handelsbruk.

## 8.3 Standardavtal

### 8.3.1 Definition av standardavtal

Standardavtal definieras som avtal, vilka helt eller delvis ingås enligt i förväg upprättade standardiserade villkor. Villkoren ska vara avsedda att tillämpas i ett större antal enskilda avtalsituationer, där åtminstone den ena parten växlar. En synonym till standardavtal är ”allmänna villkor”.<sup>146</sup>

Standardavtalen är i dag det mest betydelsefulla instrumentet för normbildning inom näringslivet. Inom vissa områden har de gammal hävd, t.ex. inom försäkringsrätten, krediträtten och transporträtten.<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> Bernitz [2000] s. 149.

<sup>145</sup> Det vill säga inte bara vad gäller fraktavtal.

<sup>146</sup> Bernitz [2000] s. 161.

<sup>147</sup> Bernitz [2000] s. 161.

Standardavtal återfinns ofta på ett förtryckt formulär, där utrymme lämnats för att fylla i de individuellt avtalade villkoren. Det är också vanligt förekommande att de allmänna villkoren samlas i ett särskilt dokument.<sup>148</sup>

### 8.3.2 Krav på motpartens kännedom

För att standardvillkor ska inkorporeras i ett individuellt avtal gäller som huvudregel att de måste bringas till motpartens kännedom före avtalslutet. Detta krav anses i regel vara uppfyllt då det i det enskilda avtalet gjorts en s.k. referensklausul. En sådan klausul innebär att det i det individuellt utformade avtalet görs en uttrycklig och tydlig hänvisning till de önskade standardvillkoren. Förfarandet förutsätter dock att villkoren finns tillgängliga så att motparten utan svårighet har tillfälle att ta del av dem, före avtalets ingående.<sup>149</sup>

Regeln om att det normalt sett räcker med en dylik hänvisning följer av NJA 1980 s. 46, där HD gjorde en total omsvängning från tidigare praxis. Av rättsfallet framgår emellertid att strängare krav kan ställas på oväntade och särskilt tyngande klausuler i standardavtal, även i kommersiella situationer. Med oväntade villkor förstås framför allt föreskrifter som framstår som överraskande för den ifrågavarande avtalssituationen. Med tyngande villkor förstås sådana klausuler som ställer motparten i ett väsentligt ogynnsammare läge än det som följer enligt dispositiv rätt. Tyngande villkor anses bli del av det enskilda avtalet endast om villkoret bringats till motpartens kännedom eller denne på annat sätt känt till, eller bort känna till, villkoret.<sup>150</sup>

### 8.3.3 ”Utfyllning”<sup>151</sup> med standardavtal

Den omfattning i vilken standardavtal kan användas för att fastställa ett avtals rättsföljder är intimt förknippad med om standardavtal kan sägas utgöra handelsbruk. I denna fråga är doktrinen oenig. Bernitz inställning är att även väl spridda standardavtal som huvudregel inte utgör handelsbruk. Författaren anför att undantag skulle kunna motiveras när näringsidkare inom en specifik bransch tillämpar gemensamt upprättade standardavtal utan varianter. I näringsförhållanden måste man nämligen skilja mellan allmänna villkor som är gemensamt respektive ensidigt upprättade. De förstnämnda kallas ofta ”agreed documents” och sådana tillkommer i samverkan mellan avtalsparterna. Därför kan dessa antas vara framförhandlade på ett sådant sätt att de ger en rimlig riskspridning mellan parterna. Ensidigt upprättade

---

<sup>148</sup> Bernitz [2000] s. 161.

<sup>149</sup> Bernitz [1993] s. 32.

<sup>150</sup> Bernitz [1993] s. 36-37.

<sup>151</sup> Utfyllning med standardavtal innebär här dels komplettering av avtal med standardavtal såsom handelsbruk och dels att standardavtalen hela tiden varit avtalsinnehåll. Observera skillnaden till utfyllning *med standardavtalsbestämmelser*, som är efterställd tolkning, varom mera längre fram.

standardavtal upprättas endast av den ena parten, varför en obalans i riskspridningen kan misstänkas.<sup>152</sup>

Rambergs inställning är en annan. Denne författare menar att standardavtal som allmänt används för en viss avtalstyp, precis som handelsbruk, främjar förutsebarhet och stabilitet på marknaden. Av denna anledning är det mera befogat att kräva ett tydligt avståndstagande mot den part som inte vill vara bunden av reglerna. Författaren skiljer inte mellan olika typer av standardavtal, vilket är anmärkningsvärt. Ramberg anför endast att handelsbruk vanligen fixeras i standardavtal.<sup>153</sup>

Rambergs inställning att handelsbruk måste åberopas för att få beaktas av domstol, är svår att förena med densammes inställning om krav på avståndstagande. Det skulle i så fall betyda att en part som efter avtalslut upptäcker förmånligare allmänna villkor, ställs i ett gynnsammare läge än den som vill hänvisa till handelsbruk. Orsaken skulle vara att normerna fixerats i standardavtal. Dessa skulle inte ens behöva åberopas utan tillämpas av domstolen *ex officio*. Ramberg verkar emellertid inte fråga sig om och när standardavtal utgör handelsbruk, utan stöder sig på praxis (ND 1980 s. 1) i sin uppfattning att standardavtalen ska presumeras gälla.

Sammanfattningsvis kan sägas att författarna är eniga om att det måste vara fråga om allmänt tillämpade standardvillkor d.v.s. en slags standardavtalspraxis. Ramberg definierar den tillräckliga graden av förekomst som ”vanligt förekommande”, medan Bernitz kräver att det inte får finnas några varianter av gemensamt upprättade villkor för standardavtalspraxis ska föreligga.<sup>154</sup>

Från praxis kan följande fall av ”utfyllning” med standardavtal hämtas. Det rör sig närmare bestämt om fall där domstolar på olika sätt låtit förekomsten av standardavtal påverka fastställandet av avtals rättsverkningar. Fallen behandlas i kronologisk ordning.

### **8.3.3.1 ND 1980 s. 1**

I detta fall ansåg Svea hovrätt att de nordiska speditörsvillkoren (numera NSAB<sup>155</sup> 2000) utgjorde en del av ett kommersiellt transportavtal, utan att någon referensklausul fanns. Standardvillkoren hade åberopats av part i målet. Domstolen försvarade utgången på följande sätt:<sup>156</sup>

*”De nordiska speditörbestämmelserna har funnits sedan lång tid tillbaka. Den senaste versionen är från 1974 och utredningen i målet visar att omfattande information då lämnades till svenska företag, bl.a. KMAB,*

---

<sup>152</sup> Bernitz [1993] s. 34 och Bernitz [2000] s. 161 .

<sup>153</sup> Ramberg [1999] s. 21 och 121.

<sup>154</sup> Ramberg [1999] s. 121 och Bernitz s. 34.

<sup>155</sup> Nordiskt speditörsförbunds allmänna bestämmelser för transport, spedition och lagring.

<sup>156</sup> Bernitz [1993] s. 35.

[d.v.s. den part som inte ville tillämpa standardavtalet, förf. anmärkning] *om de nya villkoren. 1974 års villkor hade... tillkommit genom överenskommelser mellan huvudorganisationer som representerade tänkbara avtalsparter. Bl.a. hade Sveriges Industriförbund, där KMAB är medlem, medverkat. Bestämmelserna tillämpas allmänt i branschen; samtliga speditörsföretag som är medlemmar i Nordiskt Speditörsförbund är enligt förbundets stadgar skyldiga att tillämpa dem i sin verksamhet. KMAB är ett stort företag med betydande resurser och måste vara införstått med förekomsten av allmänna villkor. Redan de nu upptagna omständigheterna är sådana att det måste krävas särskilda skäl för att speditörbestämmelserna inte ska anses tillämpliga på de ifrågavarande speditörsuppdragen.*<sup>157</sup>

Grönfors menar, i sin kommentar till avtalslagen, att domstolen med den sista meningen i referatet ställt upp en presumtion för att avtalet var slutet enligt standardvillkoren. Det är förståeligt då standardavtal härvid blir utgångspunkten för domstolens verksamhet, vilket harmonierar med författarens teorier i ”Tolkning av fraktavtal”. Det är emellertid med hänsyn till domstolens uttryckssätt lätt att instämma. Domstolen tycks ha skapat följande rättsregel:<sup>158</sup>

*Om ett agreed document allmänt tillämpas i en bransch, ska avtal mellan näringsidkande parter i branschen presumeras vara ingångna i enlighet med villkoren, om part insett eller bort inse att motparten utgick från att villkoren skulle gälla.*<sup>159</sup>

Det är klart att domstolen inte betraktade standardavtalen som handelsbruk. Ord som ”handelsbruk” eller ”sedvänja” förekommer inte och någon utredning om ett eventuellt handelsbruk gjordes ej.<sup>160</sup> Den allmänna tillämpningen av villkoren är endast en av förutsättningarna som krävs. De övriga är förekomsten av ett ”agreed document” och parts insikt om detta. Av domen utkristalliserar sig ett annat sätt<sup>161</sup> på vilket förekomsten av standardavtal kan ha betydelse för fastställandet av ett avtals rättsverknningar, nämligen genom presumtion.<sup>162</sup>

Domen torde kunna sägas bära på en princip om att det ligger i omsättningens intresse att, vid angivna förhållanden, presumera att avtal innehåller standardavtalsbestämmelser.<sup>163</sup> Parts insikt om att de allmänt tillämpade standardvillkoren existerar, kan fastställas på flera sätt menar HovR: n. Ett sätt är att det visats att näringsidkaren fått information om villkoren. Ett annat förhållande som pekar i denna riktning är

---

<sup>157</sup> Ramberg Spedition s. 43.

<sup>158</sup> Grönfors[1995] s. 67.

<sup>159</sup> Jfr Westberg Prejudikat s. 595 och RH 1990:7.

<sup>160</sup> Vilket möjligen kan förklaras av att part inte åberopat handelsbruk.

<sup>161</sup> I förhållande till att betrakta standardavtalsanvändande som handelsbruk.

<sup>162</sup> Grönfors[1995] s. 68.

<sup>163</sup> Jfr Westberg Prejudikat s. 609.

medlem i en organisation som varit med att utarbeta villkoren. En tredje faktor som kan beaktas är om näringsidkaren är ett större företag, som därför borde ha känt till villkoren.

Domen torde kunna tillämpas även på andra avtalstyper än speditorsavtal, där allmänt tillämpade "agreed documents" finns.<sup>164</sup> Det svåra är att bedöma domens prejudikatvärde. Det måste härvid beaktas att det rör ett nordiskt rättsfall, avgjort av Svea Hovrätt. Det rör sig således inte om ett "svenskt" rättsfall avgjort i den normala prejudikatinstansen, HD. Nämnda förhållande har dock inte hindrat doktrinen från att bygga sina uppfattningar på fallet.

Avgörandet kan sägas vara begripligt och grundat på någorlunda övertygande argument. Domen är möjlig att tillämpa (se RH 1990:7), även om det ställs upp många förutsättningar som ska vara uppfyllda. Domen går att generalisera till en rättsregel, men det kan ifrågasättas hur väl avpassad den är till rättssystemet i övrigt. Det kan t.ex. hävdas att domen alltför lättvindigt urlakar principen om att vara bunden endast till det överenskomna (avtalsfrihetens princip). Domen har emellertid följts upp i ytterligare ett hovrättsfall, vilket kan sägas stärka dess prejudikatvärde.<sup>165</sup>

### 8.3.3.2 RH 1990:7

I RH 1990:7 fastslog HovR: n för Västra Sverige att NSAB inte blivit avtalsinnehåll, i ett avtalsförhållande mellan en speditör och en näringsidkare i en annan bransch (grossistveksamhet). Bakgrunden till fallet var att grossisten, Connection, stämt speditören, Exped, på skadestånd. Skadeståndsanspråket grundades på att Exped påstods ha visat oaktsamhet genom att lämna ut gods till en obehörig mottagare, vilket inneburit att Connection lidit skada genom att betalning uteblivit. Exped invände att Connections talan skulle avvisas och åberopade som grund en skiljeklausul i NSAB.

Bernitz menar att målets utgång kan förklaras av att domstolen ansåg att NSAB inte utgjorde handelsbruk. Ramberg förklarar det från ND 1980 s. 1 rakt motsatta domslutet med att fallet rörde just en skiljedoms-klausul.<sup>166</sup> Båda författarna tycks emellertid ha missuppfattat HovR: n.

Det är förvisso sant att domstolen inte ansåg att NSAB utgjorde handelsbruk. Hovrätten avfärdar Expeds påstående om att standardvillkoren utan vidare skulle utgöra handelsbruk. Hovrätten stannar emellertid inte där, utan skriver:

*"Vid bedömningen av om NSAB på annat sätt blivit avtalsinnehåll kan först konstateras att det är ostridigt att Exped, som tidigare inte haft affärsförbindelse med Connection [d.v.s. ej heller partsbruk förelåg, förf.*

<sup>164</sup> Jfr Westberg Prejudikat s. 611.

<sup>165</sup> Jfr Westberg Prejudikat s. 614 och Heuman i Bernitz [2000] s. 139.

<sup>166</sup> Bernitz [1993] s. 35 och Ramberg [1999] s. 121.

*anmärkning/ inte har hänvisat till NSAB...Av utredningen framgår att Connection har haft kännedom om NSAB. Connection bör också ha förstått att Exsped var ett speditionsföretag. De nu angivna omständigheterna är emellertid inte...tillräckligt för att Exsped ska bli bundet av NSAB. Därutöver måste visas att Connection innan godset sändes till Exsped insåg att Exsped utgick från att NSAB med tillhörande skiljeklausul skulle gälla mellan parterna eller... att Connection borde ha insett detta. Det beviskravet har inte uppfyllts.”*

Hovrätten gör således inte någon uppdelning mellan olika slags klausuler i avtalet. Vad domstolen gör är istället att följa den regel som ställdes upp i ND 1980 s 1.<sup>167</sup> Vi tittar på den rättsregel som skapades i det fallet igen:

*Om ett agreed document allmänt tillämpas i en bransch, ska avtal mellan näringsidkande parter i branschen presumeras vara ingångna i enlighet med villkoren, om part insett eller bort inse att motparten utgick från att de skulle gälla.*

Hovrätten synes ha resonerat på följande sätt. NSAB har fortfarande karaktären av agreed document, det är ju samma avtal det är fråga om. Det är fortfarande allmänt tillämpat i branschen. Men är parterna i samma bransch? Förvisso inte, men branscherna går ju in i varandra och Connection bör ha förstått att Exsped var ett speditionsföretag. Vi utvidgar rekviritet ”bransch” till att avse även parter i näraliggande branscher, om det är utrett att part haft kännedom om standardavtalens existens. Då var det bara en förutsättning kvar. Insikt om att Exsped utgick från att NSAB skulle tillämpas, kan det läggas Connection till last? Nej, sådan insikt har Exsped inte visat.<sup>168</sup>

Sammanfattningsvis gör hovrätten två prövningar. Den första frågan som utreds är om NSAB kan anses utgöra handelsbruk, vilket besvaras nekande. Den andra prövningen skedde med hjälp av de förutsättningar som enligt ND 1980 s. 1 krävs för att ett allmänt tillämpat agreed document ändå ska anses ha blivit avtalsinnehåll. Även den andra prövningen utföll negativt. Det är viktigt att komma ihåg att standardavtalen i detta fall, liksom i ND 1980 s. 1, hade åberopats av den ena parten.

### **8.3.3.3 NJA 1985 s. 397 II**

HD tycks inte ha tagit intryck av den komplicerade tvåstegsmetod som hovrätterna använder sig av. HD behandlade i NJA 1985 s. 397 II frågan om bestämmelser om ansvarsbegränsning i standardavtalet AB 72<sup>169</sup> kunde anses utgöra handelsbruk vid småhusentreprenader. HD besvarade frågan nekande med följande motivering:

---

<sup>167</sup> Att hovrätten grundat sitt avgörande bl.a. på ND 1980 s. 1 står sist i referatet.

<sup>168</sup> Jfr Westberg Prejudikat s. 611.

<sup>169</sup> Numera AB 92.

*”Inom entreprenörförhållanden är det visserligen vanligt förekommande, att entreprenörens ansvar begränsas genom särskilda avtalsbestämmelser så att han efter utgången av en särskild garantitid endast svarar för dolda fel orsakade av grov vårdslöshet... När det är fråga om småhusenheter kan emellertid inte antagas att denna ordning vunnit sådan utbredning och stadga att den måste anses tillämplig även i entreprenadförhållanden där avtalsbestämmelse i ämnet saknas.”*

Av motiveringen kan följande konstateras. Det är uppenbart att HD prövar om villkoren i standardavtalet kan anses utgöra handelsbruk då HD talar om *”utbredning och stadga”*. Det kan vidare utläsas att HD inte principiellt sett tar avstånd från tanken att AB 72, vid viss regelbunden och geografiskt utbredd användning, kan utgöra handelsbruk. I fallet hade en tillämpning av ansvarsbegränsningen i AB 72 varit till fördel för en näringsidkare gentemot två konsumenter, ett förhållande som kan antas ha påverkat utgången. Vad gäller AB 72 så är det klart att detta har karaktären av ett agreed dokument.

Fallet harmonierar väl med den av Bernitz uppställda regeln, att agreed documents kan utgöra handelsbruk mellan näringsidkare i en specifik bransch.<sup>170</sup> Målet ger också visst stöd för Grönfors uppfattning om att standardavtal är en komponent som bestämmer avtalstypen och som därför också bör styra eftersökandet av en dispositiv regel. HD:s uppställda krav på utbredning och stadga förtar dock den generella karaktären av Grönfors inställning.

#### **8.3.3.4 NJA 1997 s. 44**

I NJA 1997 s. 44 fick förekomsten av standardavtal en annan betydelse för fastställande av ett avtals rättsverknningar. Fakta i målet var att ett avtal om s.k. generalentreprenad på löpande räkning, avseende totalrenovering av fastighet, slutits mellan entreprenören Nessen bygg (Nessen) och bostadsrättsföreningen Uven (Uven). Nessen anlidade i sin tur en underentreprenör. Uven anlidade ett företag, Erikssonbolaget, att vara föreningen behjälplig i samband med byggnationerna. Uppdragsavtalet gick bl.a. ut på att bevaka entreprenadens tekniska utförande.

Mellan Nessen och Uven avtalades att standardavtalet AB 72 skulle gälla, med vissa här ointressanta ändringar. Mellan Nessen och underleverantören avtalades att standardavtalen HusAMA72, PlåtAMA och svensk Byggnorm 80 skulle gälla. Uven stämde Erikssonbolaget på skadestånd. Grunden var att taket på den renoverade fastigheten var behäftat med fel, som bolaget borde ha upptäckt vid besiktning.

Huvudfrågan i målet gällde enligt vilket av avtalen det skulle bedömas om Erikssonbolaget varit oaktsam. Med andra ord undersöktes från vilket avtal en culpanorm kunde hämtas, från HusAMA eller från AB 72. HusAMA

---

<sup>170</sup> Bernitz[1994] s. 34.



ansågs inte kunna utgöra culpanorm. I svensk rätt gäller nämligen som allmän regel att:

*...ett kontraktsförhållande binder part endast gentemot sin direkta medkontrahent, inte gentemot sin medkontrahents medkontrahent[sic!]*

Skäl att göra undantag från denna princip fanns enligt HD inte i fallet. Bedömningen av om Erikssonbolaget förfarit oaktsamt vid sin besiktning kom därför att grundas på om husrenoveringarna utförts på ett ”fackmannamässigt sätt” enligt avtalet mellan Uven och Nessen, AB 72.<sup>171</sup>

Det för denna uppsats mest intressanta uttalandet kommer efter att HD konstaterat att ”fackmannamässigt sätt” ska utgöra culpanorm. HD skriver att:

*...vid en sådan bedömning [d.v.s. om arbetena varit fackmannamässiga, förf. anm.] kan innehållet i HusAMA ha betydelse.*

HD menar tydligen att vid fastställande av ett standardavtals närmare innebörd så kan *andra standardavtal* ha betydelse som tolkningsfaktum. De andra standardavtalen behöver inte vara allmänt tillämpade för att de ska kunna få betydelse.

Från en processrättslig synvinkel går det förmodligen inte att rikta några invändningar mot avgörandet. Tolkningsfaktum är bevisfakta som inte behöver åberopas. Det avtal vars rättsverkningar fastställdes hade åberopats och dess rätta innebörd förstods genom andra standardavtalsbestämmelser.

Av intresse är emellertid att HusAMA är väsentligt mera preciserat än AB 72: s definition av ”fackmannamässigt”. Som exempel kan nämnas att enligt HusAMA så ska ”all plåt sammanfogas genom falsning”.<sup>172</sup> Eftersom standardavtalet HusAMA på detta sätt preciserar begreppet ”fackmannamässigt” kommer det därför, kan det hävdas, att utfylla AB 72 med mera specifika normer, hämtade ur avtal, som egentligen måste åberopas som rättsfakta. Å andra sidan kan det hävdas att uttolkandet av begreppet på det sätt som skedde egentligen inte tillförde något nytt till avtalet. Fråga var om uttolkande av ett begrepp, inte en regel, låt vara att begreppet hade betydelse som en culparegel.

---

<sup>171</sup> Se referenten på sidan 56. I AB 72 finns en klausul enligt vilket uppdraget skulle utföras så att beställaren erhåller ”bästa tekniska och ekonomiska resultat” (AB 72 6 kapitlet 7§.) I AB 92, som av någon anledning inte användes av parterna, har detta krav kompletterats med det sammanfattande begreppet ”fackmannamässigt”. Detta sammanfattande krav har redan tidigare ansetts gälla (i AB 72), se sidan 52 i referatet. Att både tingsrätten och HD väljer att utgå från begreppet ”fackmannamässigt” beror sannolikt på att de sammanfattar AB 72:s längre formulering, till det mera moderna ”fackmannamässigt”.

<sup>172</sup> Sidan 47 i referatet.

Visst stöd, förutom NJA 1997 s. 44, för att HD är benägen att godta preciserande utfyllnad, eller om man så vill branschriktad tolkning, utgörs av ett överklagat hovrättsmål där HD inte meddelande prövningstillstånd.<sup>173</sup> Hovrätten hade vid sin prövning av innebörden av begreppet ”optionsrätt” i ett arrendeavtal tagit hänsyn till författningsbestämmelser *och avtalspraxis* som ej åberopats av parterna och som inte heller hade diskuterats på annat sätt i målet.<sup>174</sup>

HD: s dom i NJA 1999 s. 71 kan inte tolkas så att avtal i allmänhet kan utfyllas med mera specifika normer från standardavtal. Fallet gällde uttolkningen av standardavtalet AB 72 och det var angående detta avtals närmare innebörd som HD gjorde uttalandet om HusAMA: s betydelse. Att ge fallet analog tillämpning på individuellt utformade avtal är helt orimligt.

Vad gäller förenligheten med Grönfors teorier kan sägas att fallet ger stöd för idén om att standardavtal är en komponent som bestämmer avtalstypen och som därför bör styra tolkningen. Den i förra stycket nämnda orimligheten, vad gäller individuellt utformade avtal, visar ånyo att Grönfors teorier måste nyanseras för att kunna sägas vara i enlighet med praxis.

## 8.4 Allmänna rättsgrundsatser

### 8.4.1 Olika typer av allmänna rättsgrundsatser

Av allmänna rättsgrundsatser finns två typer. Ett annat begrepp för samma fenomen är allmänna rättsprinciper.<sup>175</sup>

Den första typen av allmänna rättsprinciper grundas på analogier från lagstadganden och rättspraxis. Genom att samma principer återkommer i flera rättsregler på olika områden kan s.k. rättsanalogi göras och därmed skapas en allmän rättsgrundsats. På samma sätt kan allmänna rättsprinciper utvinnas ur en upprepad domstolspraxis. I båda fallen kan det sägas vara fråga om generaliseringar på grundval av analogier. Som exempel på denna typ av allmän rättsgrundsats kan nämnas att avtal får hävas vid väsentligt avtalsbrott.<sup>176</sup>

Den andra typen av allmänna rättsgrundsatser baseras inte på analogier utan har en mera allmängiltig karaktär. Som tydliga exempel på denna typ av allmänna rättsgrundsatser kan anföras ”pacta sunt servanda” och

---

<sup>173</sup> Lindell drar en liknande slutsats av det faktum att prövningstillstånd ej beviljades. Författaren till denna uppsats ger det förnekade prövningstillståndet betydelse *tillsammans med* NJA 1997 s. 44.

<sup>174</sup> Lindell [1988] s. 80. Se HovR: ns dom 14 DT 61 mål nr T 429/83. Att jag varit tvungen att studera en andrahandskälla beror på att domen inte finns refererad i ”Rättsfall från hovrätterna”, årgång -83.

<sup>175</sup> Lehrberg [1998] s. 17 och 147 och NJA 1999 s. 629 på sidan 631.

<sup>176</sup> Hellner [1996] s. 29 och Lehrberg [1998] s. 147.

culparegeln.<sup>177</sup> Denna typ torde kunna beskrivas som fullständigt grundläggande principer, som framstår som helt naturliga och som ingen ifrågasätter.

## 8.4.2 Utfyllning med allmänna rättsgrundsatser

### 8.4.2.1 NJA 1999 s. 71

Ett rättsfall där det, för en gångs skull, är lätt att skilja mellan sak- och rättsfråga vid fastställande av ett avtals rättsföljder är NJA 1999 s. 71. Fallet ger, i samband med att HD besvarar prejudikatfrågan, ledning i frågan om en allmän rättsgrundsats får beaktas av domstol utan att part åberopat den. Denna fråga har betydelse för allmänna rättsgrundsatsers betydelse som utfyllande källa. Prejudikatfrågan gällde huruvida en uppdragsgivare hade rätt att häva ett entreprenadavtal med hänvisning till att uppdragstagaren i väsentlig omfattning åsidosatt sina förpliktelser enligt avtalet (att tillhandahålla god vård). Bakgrunden till målet var att det mellan Stockholms läns landsting (Landstinget) och entreprenören Mediambulans AB (Mediambulans) träffats ett avtal om tillhandahållande av sjukvård. Avtalet innehöll bl.a. följande bestämmelser:

#### *§2 Syftet med avtalet*

*Entreprenören ska bedriva ambulanssjukvård inom och utom Stockholms län... i enlighet med detta avtal så att ambulanssjukvården där så alltid krävs alltid, snabbt och överallt kan ge god vård och säker transport.*

#### *§3 Avtalstid*

*...Endera parten äger rätt att säga upp detta avtal till upphörande om motparten i väsentlig omfattning åsidosätter sina förpliktelser enligt avtalet och inte inom rimlig tid, trots skriftligt påpekande, vidtagit rättelse. Uppsägning ska vara skriftlig för att äga giltighet.*

#### *§17 Hävning*

*NVSO [d.v.s. Landstinget, observera: endast ena parten, förf. anm.] har rätt att med omedelbar verkan häva avtalet helt eller delvis om entreprenören efter avtalets ingående har... försatts i konkurs, likvidation, tvångsförvaltning, ackord...gjort sig skyldig till allvarligt fel i tjänsteutövningen*

I avtalet hänvisas till en annan handling, som också skulle utgöra avtalsinnehåll. Begreppet vård definieras där som "bedömning, medicinsk behandling, övervakning, omvårdnad". I denna handling uppges också att vissa av landstinget efter avtalsslutet upprättade riktlinjer (CAK) ska följas.

---

<sup>177</sup> Hellner [1996] s. 30.

Bakgrunden till tvisten var att Mediambulans i augusti 1993 bytt personal på en ambulans under ett akut, pågående uppdrag, där patienten var ett barn som svalt tändvätska. Händelsen föranledde landstinget att i skrivelse till Mediambulans kräva att personalbyte inte skedde under pågående uppdrag. Denna skrivelse innehöll sådana riktlinjer (CAK) som enligt avtalet skulle följas. Därefter träffades parterna vid ett s.k. entreprenörmöte där det enligt protokoll yttrades att personalbyten inte fick ske under pågående uppdrag, utom möjligen vid s.k. prio 3-uppdrag. Till denna kategori av uppdrag hörde inte akutuppdrag.

I december genomförde Mediambulans ännu ett personalbyte under pågående uppdrag, som av larmcentralen bedömts vara ett akutuppdrag. I en handling benämnd ”uppsägning” förklarade landstinget att avtalet med Mediambulans var uppsagt med omedelbar verkan. I handlingen stod bl.a. att landstinget beslutat:

*... häva avtalet rörande ambulanssjukvård... I enlighet med detta uppdrag förklaras härmed avtalet uppsagt med omedelbar verkan. Hävningen sker enligt §3[obs, fel bestämmelse, förf.anm.], enär Mediambulans AB i väsentlig omfattning åsidosatt sina förpliktelser enligt avtalet och inte inom rimlig tid, trots skriftlig varning... vidtagit godtagbar rättelse.<sup>178</sup>*

I samband med hävningsförklaringen väcktes talan om skadestånd vid Stockholms tingsrätt. Båda parter yrkade på skadestånd. Tingsrätten beslutade att meddela mellandom bl.a. om huruvida landstinget haft rätt att häva. Denna del av mellandomen överklagades till HD. HD börjar sitt besvarande av prejudikatfrågan med att redogöra för innehållet i § 3. Därefter skriver HD:

*”Målet gäller frågan huruvida landstinget med stöd av denna bestämmelse var berättigat att häva avtalet med Mediambulans. Att hävningen skulle kunna grundas på annan avtalsbestämmelse eller rättsgrundsats har inte gjorts gällande.”*

På detta sätt kom HD: s vidare prövning av fallet att innebära prövning av om de faktiska omständigheterna vid personalbytena utgjorde väsentligt avtalsbrott enligt § 3, och inte enligt § 17<sup>179</sup> eller allmänna rättsgrundsatser. HD besvarade frågan om landstinget haft rätt att häva nekande. HD behandlade de två personalbytena i kronologisk ordning. HD: s skäl för att inget av personalbytena utgjorde grund för hävning var i korthet följande.<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> Sidan 71 i referatet.

<sup>179</sup> Att hävningen inte kunde grundas på § 17 är inte ägnat att förvåna då HD inte ansåg denna klausul åberopad, jfr NJA 1996 s. 52 i kapitel 7.2. HD:s uttalande är sannolikt riktat till underrätterna som grundat sina avgöranden på § 17.

<sup>180</sup> De faktiska omständigheterna i samband med personalbytet var i allt väsentligt ostridiga mellan parterna, se sidan 84 i referatet.

Angående det första bytet ansåg HD det klarlagt dels att avtalet i sin helhet formulerats av landstinget, dels att vare sig avtalet eller någon av de handlingar till vilka avtalet hänvisar behandlar förutsättningarna för personalbyten under pågående uppdrag. De riktlinjer (CAK) som landstinget utgivit hade upprättats, och därmed blivit avtalsinnehåll, först efter det första personalbytet. HD anförde vidare att även om den muntliga bevisningen visat att personalbyten under pågående uppdrag bör undvikas, så anses det kunna förekomma situationer då sådana byten får eller t.o.m. bör ske. HD menade även att det inte är orimligt att låta ambulanspersonal göra bedömningen av om ett personalbyte är lämpligt, eftersom sådan personal också ställs inför andra, liknade bedömningsfrågor. Med dessa skäl konkluderade HD att omständigheterna vid det första personalbytet inte utgjorde väsentligt avtalsbrott enligt § 3. HD understryker i sammanhanget att det är händelsen sedd isolerad som inte når upp till avtalets väsentlighetskrav.<sup>181</sup>

Vad gäller det andra personalbytet börjar HD med att fastslå att landstingets riktlinjer, om att personalbyten under pågående uppdrag var oacceptabla, vid detta tillfälle utgjorde avtalsinnehåll mellan parterna. Därför kunde det andra bytet, ensamt eller tillsammans med det första, i och för sig kunna grunda hävning av avtalet. Enligt § 3 i avtalet krävdes emellertid att landstinget genom skriftligt påpekande givit Mediambulans chans att vidta rättelse. Något sådant påpekande hade landstinget inte gjort och därmed förelåg inte heller i detta fall förutsättningarna för hävning.<sup>182</sup>

Den mest intressanta delen av citatet ovan utgörs, för denna framställnings vidkommande, av HD: s uttalande om att det inte gjorts gällande att hävningen skulle kunna grundas på allmänna rättsgrundsatser. Uttalandet torde delvis vara riktat till TR: n som (se nedan) valt att falla tillbaka på den allmänna rättsgrundsats som säger att avtal får hävas vid väsentligt kontraktsbrott.<sup>183</sup> Om man försöker göra HD: s uttalande överensstämmande med vad som traditionellt sägs gälla, att allmänna rättsgrundsatser är att jämställa med lag och får tillämpas utan parts åberopande, kan följande hypotes ställas upp.<sup>184</sup>

HD menar att vare sig fakta i händelseförloppet eller allmänna rättsgrundsatser har åberopats. Med andra ord fanns inte några konkreta fakta att ens prova regeln på.

Förklaringsmodellen framstår som helt osannolik. I HD: s dom finns redogjort för hela händelseförloppet av åberopade faktiska omständigheter med tillhörande bevisning. Det kan inte anses självklart att dessa inte skulle kunna subsumeras under ”väsentligt” i den allmänna rättsgrundsatsen (jfr TR: ns dom, nedan). HD gör över huvud taget inte någon relevansprövning

---

<sup>181</sup> Referatet s. 84-85.

<sup>182</sup> Referatet s. 85-86.

<sup>183</sup> Och som finns belagd i juridisk doktrin och praxis se Lehrberg [1998] s. 147.

<sup>184</sup> Jfr Westberg Prejudikat s. 606.

av om händelsefakta i målet kan subsumeras under ”väsentligt” i den allmänna rättsgrundsatsen. Dessutom verkar HD:s uttalande även vara riktat till underinstanserna, som enligt HD löst tvisten på ett felaktigt sätt.

Vad HD gör är istället att lösa tvisten genom att tolka § 3 som varande en hävningsklausul. HD bryr sig inte om hur parterna rubricerat avtalet utan koncentrerar sig på de i avtalet uppställda, och åberopade, abstrakta rättsfakta. Då hävningsreglering befanns åberopad behövde man inte falla tillbaka på dispositiv rätt.

En förklaring till HD: s förfarande kan vara den s.k. giltighetsregeln, som egentligen är en princip. Principen innebär att redan det faktum att parterna valt att skriva särskilda villkor på en punkt kan vara ett indicium på att de velat avvika från dispositiv rätt.<sup>185</sup> HD visar här en obenägenhet att fylla ut avtal med en både hel och ”ny” regel. Domstolen tolkar hellre åberopade klausuler så att de anses innefatta en hävningsreglering. Varför gjorde inte HD det lätt för sig och gick direkt till den allmänna rättsgrundsatsen som har samma reglering? En förklaring kan vara att den allmänna rättsgrundsats som skulle ha kommit ifråga inte innehåller något krav på att motparten ska få chans att vidta rättelse. Denna extra förutsättning hade emellertid bara betydelse vid prövningen av om det andra ifrågasatta personalbytet var hävningsgrundande.<sup>186</sup>

Det är i sammanhanget intressant att studera hur tingsrätten valde att lösa tvisten. Det ska här anmärkas att tingsrätten (felaktigt) måste ha ansett att både avtalets § 3 och § 17 blivit åberopade. Tingsrättens prövning av om Mediambulans haft rätt att häva avtalet tar sin utgångspunkt i avtalstolkning. Tingsrättens analys börjar med att domstolen skriver att det är ostridigt mellan parterna att ordet ”hävning” endast förekommer i § 17 (!) och att paragrafen endast reglerar landstingets rätt att häva avtalet. Tingsrätten menar vidare att en rent språklig tolkning innebär att Mediambulans över huvud taget inte tillerkänts någon hävningsrätt medan landstinget tillerkänts hävningsrätt bara i de i § 17 uppräknade situationerna. Enligt tingsrätten var en sådan tolkning sannolikt inte överensstämmande med parternas syfte och inte heller med utredningen i övrigt. Tingsrätten menade istället att § 17 rimligen måste förstås på det sättet att:

*”landstinget, utöver vad som följer av allmänna kontraktsrättsliga principer, har getts en rätt att i vissa närmare preciserade situationer häva avtalet....vardera parten har varit bibehållen sin rätt att häva avtalet på grund av väsentliga avtalsbrott från motparten”*

Det är lätt att förstå att Mediambulans överklagade domen. Tingsrätten verkar resonera som om inget avtal mellan parterna fanns. Möjligen är

---

<sup>185</sup> Lehrberg [1998] s. 108.

<sup>186</sup> Landstinget hade efter det första personalbytet i enlighet med avtalet givit ett skriftligt påpekande.

formuleringen uttryck för ett jämningsresonemang. Det går emellertid inte att jämställa den ifrågavarande situationen med fall då hävningsmöjligheten avtalats bort. Tingsrätten gör inte heller någon prövning av om väsentlighetskravet i § 17: s mening var uppfyllt. Trots TR: s brister i analys och resonemang ger domen klart besked på en punkt. Om tingsrätten inte funnit § 17 åberopad hade domstolen enligt dispositionsprincipen fallit tillbaka på den allmänna rättsgrundsats som säger att avtal får hävas vid väsentligt kontraktsbrott. Denna finns klart belagd i juridisk doktrin<sup>187</sup> och torde vara utvunnen ur laganalogi.

Sammanfattningsvis går det inte att tolka HD: s uttalande på annat sätt än att domstolen menat att vare sig avtalsklausul § 17 eller någon rättsgrundsats har åberopats som grund (jfr kapitel 7.2). Är denna tolkning riktig, finns två möjligheter. Antingen har HD principiellt ändrat inställning till de allmänna rättsgrundsatserna och oklassificerat dessa till att vara jämställda med rättsfakta och inte med lag. Denna slutsats är emellertid helt orimlig. HD har t.o.m. efter detta fall använt sig av allmänna rättsgrundsatser utan parts åberopande.<sup>188</sup> Den andra möjligheten är att HD varit obenägen att utan åberopande utfylla avtalet med just en hävningsregel.

”Uppsägning” innebar möjligen enligt avtalet någonting mindre, ”upphörande”, än vad hävning normalt sett innebär. Hävning innebär enligt KöpL, och därför också rimligen enligt den allmänna rättsgrundsatsen, att parternas prestationsskyldighet upphör. Därutöver ska emellertid prestationerna återgå om part kräver det.<sup>189</sup> Något sådant krav hade nu inte ställts av part. Om domstolen utfyllt avtalet med den allmänna rättsgrundsatsen hade det emellertid inte varit otänkbart att domstolen skulle ha kunnat bedriva materiell processledning i denna fråga.

Oavsett om HD ansåg att en fullständig hävningsreglering fanns, vilket är det troliga, eller inte, krävde de åberopande. Det kan bero på att hävningsregler, liksom regler om prisavdrag, intar en särställning i utfyllnadssammanhang. Utfyllning med nämnda regler kan nämligen leda till att avtalet blir överksamt i sin helhet eller till viss del, s.k. negativ utfyllning.<sup>190</sup> I fallet skulle en utfyllning med hävningsregeln och företagen materiell processledning ha inneburit att avtalet blivit mer än överksamt - givna prestationer skulle ha kunnat återgå.

Fallet kan därför möjligen förklaras med att HD, när det gäller utfyllning med klausuler som kan leda till överksamhet, är mindre benägen att göra så, i alla fall utan åberopande. En annan reflektion är att det inte rörde sig om en distinkt och väletablerad avtalstyp. Entreprenad anses vad gäller byggnads- och anläggningsarbeten utgöra en klar avtalstyp.<sup>191</sup> Detta torde knappast

---

<sup>187</sup> Lehrberg [1998] s. 147.

<sup>188</sup> Se NJA 1998 s. 448 och NJA 1999 s. 629.

<sup>189</sup> §64 och § 39 Köplagen.

<sup>190</sup> Lehrberg [1998] s. 151.

<sup>191</sup> Hellner [1996] s. 123.

vara fallet med tjänsteentreprenader som i målet. Att avsaknaden av en distinkt avtalstyp gör domstolarna mindre benägna att utfylla avtalet är helt naturligt. Då finns ju inga för avtalstypen naturliga avtalsvillkor eller allmänna rättsprinciper (del av definitionen av utfyllning, se kapitel 2.3). I sistnämnda hänseende är domen ändock oklar och kan inte anses ge god ledning för rättstillämpningen. Domen ger inte stöd för Grönfors uppfattning om att allmänna rättsprinciper ska tjäna som utgångspunkt vid fastställande av ett oklart avtals rättsverkningar. Rättsfallets jämförande relevans i detta hänseende försvåras dock av att HD inte verkar ha klassificerat avtalet som oklart.

#### **8.4.2.2 NJA 1998 s. 448**

Detta mål gällde fastställande av ett försäkringsavtals rättsverkningar. Parter i avtalet, och sedermera även i tvisten, var Skandia och Sydkraft. Sydkraft hade viss egendom försäkrad hos Skandia, bl.a. kärnkraftverket Barsebäck 2. Bakgrunden var att ett fel uppstått i verket och att det därför hade verkställts ett driftavbrott. I samband med återstart upptäcktes att verket inte uppfyllde vissa säkerhetskrav. Detta förhållande medförde ytterligare två driftavbrott. Huvudfrågan i målet gällde i vilken omfattning Sydkraft var berättigat till skadestånd, för det första eller för samtliga driftsavbrott. Avtalet löd, i relevanta delar, enligt följande:

##### *6.1 Avbrott*

*Försäkringen gäller för merkostnader enligt 4 som uppstått i den försäkrade rörelsen genom att ersättningsbar egendomsskada enligt ... 6.1.2. nedan har inträffat på...angiven egendom.*

##### *6.1.2 Maskinskada*

*Plötslig och oförutsedd skada på maskiner.*

Parterna var ense om att det var fråga om en maskinskada och den stridiga frågan var omfattningen på ersättningen.

TR: n fann att de två senare avbrotten inte kunde anses vara en adekvat följd av den inträffade skadan. Tingsrätten valde således att falla tillbaka på dispositiv skadeståndsrätt. Hovrätten fyllde ut avtalet med en annan norm. Avgörande för Hovrättens bedömning var att det inom försäkringsrättslig doktrin och praxis inte ställs ett lika högt krav på samband. Sambandskravet formulerades till att avbrottet var ersättningsgillt om det var en naturlig och normal följd av skadehändelsen. Om praxis var av karaktären domstolspraxis framgår inte. Hovrätten fann att de två senare avbrotten var en naturlig följd av skadehändelsen och skadeståndsyckandet bifölls.

HD börjar med att upprepa att den tvistiga frågan gällde om huruvida tillräckligt samband mellan skada och de två senare avbrotten var den tvistiga frågan. Därefter konstaterar domstolen att det inte visats att det under avtalets framförhandlande muntligen bestämts något om vilket



samband som skulle krävas. HD konkluderar vidare att en språklig tolkning av avtalstexten inte ger något resultat. Därefter skriver HD:

*”Båda parter företräddes i förhandlingarna av personer med erfarenhet och sakkunskap på försäkringsområdet. Det ligger då närmast till hands att låta allmänna principer för avbrottsförsäkring gälla i sådana avseenden som inte reglerats särskilt i avtalet. Sådana principer kommer till uttryck i allmänt tillämpade försäkringsvillkor. I målet har åberopats standardavtal för avbrottsförsäkring av ett flertal svenska försäkringsbolag. Ett genomgående drag i dessa villkor är att rätten till ersättning är begränsad till sådan avbrottsperiod som erfordras för att återställa den skadade egendomen i samma skick som före skadan”*

Med denna rättsutredning som grund kom konkluderade HD att Sydkraft inte hade rätt till ersättning för de två senare driftsavbrotten. Det berodde på att de åtgärder som vidtagits vid dessa syftade till en högre säkerhetsnivå än som förelåg före skadan.

Westberg ställer upp fyra olika sätt att tolka domen på.<sup>192</sup>

1. HD tar sin utgångspunkt i ett antagande om vad parterna rimligen har utgått från vid avtalets ingående. Då parternas företrädare hade erfarenhet och sakkunskap på området skulle de, om frågan kommit på tal, byggt upp avtalet på allmänna principer om avbrottsförsäkring.
2. HD väljer att fylla ut avtalet med allmänt tillämpade standardvillkor eftersom parterna i avtalsförhandlingarna företräddes av sakkunniga. Parterna hade inte själva gjort avtalen till avtalsinnehåll, utan HD använder standardavtalen som en supplerande källa och formulerar på grundval av de allmänt tillämpade villkoren den allmänna principen som användes för att lösa fallet.
3. HD väljer att falla tillbaka på handelsbruk<sup>193</sup> som finns på området. Denna utgör avtalets bas och kommer till uttryck i de allmänt tillämpade standardavtalen.
4. HD väljer att nyskapa en allmän rättsprincip på grundval av de allmänna principer som kommit till uttryck i de allmänt tillämpade standardvillkoren.

Även om det finns stöd för alla tolkningsalternativen i HD: s formuleringar, går det, bl.a. med hänsyn till den tidigare rättsutvecklingen, att ytterligare resonera kring dem, för att försöka komma fram till det troligaste alternativet.

---

<sup>192</sup> Westberg [00/01] s. 357-358.

<sup>193</sup> Inkluderar inte rättspraxis som handelsbruk.

Vad gäller tolkningsalternativ ett kan följande sägas. HD verkar redan ha avhandlat parternas vilja på förhandlingsstadiet när de fastslår att allmänna principer ska gälla. HD lägger inte en hypotetisk partsvilja ensamt till grund för sin analys. HD kräver både hypotetisk partsvilja från partsombuden, som ligger nära en slags insikt, *och* att det ska finnas allmänt tillämpade standardavtal, ur vilka allmänna principer kan utläsas.

Tolkningsalternativ tre framstår som mindre troligt av följande skäl. HD nämner inte ordet handelsbruk och gör ingen utredning av om standardavtalen har tillräcklig utbredning och stadga, som i NJA 1985 s. 397 II. Detta kan möjligen ligga inbakat i uttrycket allmänt tillämpade, men HD brukar vid uppföljning av ett prejudikat använda sig av liknande formuleringar. En annan förutsättning som vanligen krävs för att standardavtal ska utgöra handelsbruk är de är gemensamt upprättade, *agreed documents*. Inte heller de i målet åberopade avtalens karaktär i detta avseende berörs. Detta förhållande får nog ändå anses vara outtalat i domen. Handelsbruk måste, åtminstone om det ensamt ska läggas till grund för dom, åberopas. Något sådant åberopande hade inte gjorts. I alla händelser saknas i fallet en begäran om utredning av handelsbruk. Sådana yttranden brukar HD inhämta, även när handelsbruket inte ensamt ska lösa tvisten.<sup>194</sup>

Vad gäller alternativ fyra, som enligt HD: s facit troligen är det riktiga, (varom mera nedan), talar HD: s uttryckssätt emot det. HD skriver att allmänna principer, inte allmänna rättsprinciper eller allmänna rättsgrundsatser, ska lösa tvisten. HD brukar vara mån om att formulera sig exakt och inte använda ord med speciell rättslig betydelse (allmänna rättsprinciper) om det inte är nödvändigt.

Alternativ två är enligt min mening det mest troliga. Det beror främst på att HD kräver *endast* två förutsättningar för att de allmänna principerna ska kunna utvinnas: sakkunskap vid förhandlingarna och att standardavtalen är allmänt tillämpade. Min tolkning av fallet sker mot bakgrund av den rättsutveckling som skett för användandet av standardavtal som källa för utfyllnad. Vi tar en titt på den i hovrätterna utarbetade regeln om det andra sätt på vilket standardavtalen, förutom att utgöra handelsbruk, kan ha betydelse:

*Om ett agreed document allmänt tillämpas i en bransch, ska avtal mellan näringsidkande parter i branschen presumeras vara ingångna i enlighet med villkoren, om part insett eller bort inse att motparten utgick från att villkoren skulle gälla.*

---

<sup>194</sup> Inte heller HD själv ansåg att domstolen grundat sin lösning på handelsbruk, se NJA 1996 s. 629.

HD kan ha sneplat på denna regel och resonerat på följande sätt.  
(Resonemanget förutsätter att standardavtalen var agreed documents, en förutsättning som högst troligt är outtalad i domen.)

Vi har att göra med mycket stora företag vars branscher, med hänsyn till att det gäller företagsförsäkring, går ihop. (jfr RH 1990:7). När skulle annars de allmänt tillämpade standardavtalen få betydelse? Det har i målet åberopats standardvillkor från ett flertal olika försäkringsbolag och de har samma reglering i den aktuella frågan. När standardavtal är allmänt förekommande kan hela standardavtal komma att utgöra avtalsinnehåll, vid visad insikt om att part bort inse att motparten utgick från det (jfr RH 1990:7). Det är inte rimligt att ställa upp strängare krav för ett enda samband. Just sambandsvillkoren får sägas vara allmänt tillämpade. Enligt Ramberg krävs bara att de är vanligt förekommande för att så ska vara fallet.<sup>195</sup> När det gäller kravet på insikt får man utgå från att parterna, eller i alla fall dess företrädare, kände till avtalen. Det rörde sig om mycket stora företag (ND 1980 s. 1) vilket indikerar sådan kännedom. Även om inte insikt har visats måste det anses tillräckligt att parterna företrätts av sakkunskap, som helt säkert kände till villkoren.

Detta är ett sätt att förklara HD: s dom.<sup>196</sup> Förklaringen lider emellertid av en stor brist - HD ansåg inte att standardavtalen utgjorde avtalsinnehåll redan från början, som i hovrättsfallen.<sup>197</sup> Vad HD gör i NJA 1998 s. 448 är att ta innehållet i olika standardavtalsbestämmelser till hjälp, när man fastställer det individuella avtalets rättsverkningar. Verksamheten kommer efter det att tolkning misslyckats och kan därför klassificeras som utfyllning.<sup>198</sup> Det är därför naturligt att HD inte heller gör någon prövning av om det förelåg någon insikt.

Ett annat sätt att förstå HD är det refererade stycket egentligen är ett culparesonemang. Avtal kan inte komma till stånd p.g.a. parts culpa. Det finns emellertid ett visst stöd för att en culpaparincip kan vara användbar vid oklara avtal.<sup>199</sup> HD: s dom kan möjligen tolkas så att den part som avviker från den normala regleringen (standardavtalspraxis) får tåla att bli drabbas av överraskande villkor från samma reglering. Förfarandet ligger nära ett etablerat bevisbörderesonemang som säger att den som avviker från det normala får bära risken för att detta förhållande (rättsfakta) inte blivit utrett. Tolkningsalternativet framstår emellertid inte troligt då HD överhuvudtaget ej behandlar parternas, eventuellt culpösa, handlande eller insikter.

---

<sup>195</sup> Rambergs. 121.

<sup>196</sup> Även om det bär författaren emot.

<sup>197</sup> Dessutom åberopades standardavtalen av Sydkraft för att visa vad parterna *inte* kommit överens om.

<sup>198</sup> Jfr HD i NJA 1998 s. 629.

<sup>199</sup> Lehrberg [1998] s. 45.

### 8.4.2.3 Kritik och fortsatt analys

Med hänsyn till ovanstående synes HD, oberoende av i vilken grad de inspirerats av hovrätterna, ha skapat följande handlingsregel:

*Kan rättsverkningarna av ett avtal, som framförhandlats av sakkunniga, inte tolkningsvis fastställas så kan allmänt tillämpade och åberopade agreed documents tillämpas för att fylla ut avtalet.*

En sådan regel kan för det första sägas uppmuntra till att först i efterhand åberopa standardavtal. Det skulle kunna ha varit så att Skandia vid avtalsförhandlingarna förhandlat fram ett bättre pris, mot att sambandskravet togs bort. Om förhållandena vid avtalsförhandlingarna varit stridiga är HD: s förfarande därför oacceptabelt. Det torde vara allmänt känt att advokater inte utformar alla delar av ett avtal själv, utan tar hjälp av egna utarbetade mallar och standardiserade klausuler. Det skulle därför ha kunnat vara så att sambandet tagits upp, men förhandlats bort. En andra synpunkt är att HD implicerar att en part som anlitat sakkunskap lättare kan få sitt avtal utfyllt än parter som inte anlitat sakkunskap.

En intressant aspekt är att resultatet troligen blivit detsamma om domstolen valt att lösa tvisten med minimumregeln (jfr kapitel 7.2). Av fallet torde kunna utläsas en större benägenhet för att utfylla avtal med regler som har betydelse för fastställande av parternas förpliktelser (prestationer). Detta torde i alla fall vara fallet då det, som i fallet, föreligger en distinkt avtalstyp.

HD: s utfyllande verksamhet tillförde en helt ny reglering till avtalet, låt vara att detta kan förklaras av att HD ger standardavtalen en särställning. Det var fråga om någonting nytt, inte en precisering som i tidigare fall. Det var vidare fråga om ett individuellt utformat avtal. Den nya regleringen skapade HD genom att utvinna den ur allmänt tillämpliga standardavtal. Dessa hade enligt HD åberopats av Skandia. Redan det faktum att HD: s utfyllnad av det individuella avtalet med något som kom att tillföra något nytt gör det tveksamt. HD: s utfyllande verksamhet medför ju i dessa delar något nytt till det individuella avtalet såsom varande rättsfakta. Detta förhållande gäller i och för sig alltid vid utfyllning, men blir särskilt påtaglig eftersom det rörde sig om utfyllning med en hel regel. Regeln bestod av tre delar:

1. Ersättning utgår bara för driftsförlust
2. Driftsförlusten skall hänföra sig till avbrottsid som erfordras för återställande av skadad egendom
3. Med återställande avses inte att egendomen förbättras, utvidgas eller på annat sätt förändras.<sup>200</sup>

När man inte betraktar standardavtalen som varande avtalsinnehåll från början, vilket HD inte gjort, utan ska fastställa ett individuellt avtals rättsverkningar, måste det finnas en gräns för hur stor del av avtalet man

---

<sup>200</sup> Westberg [00/01] s. 351.

skriver om. Den absoluta gränsen för en sådan verksamhet utgör de konkreta händelsefakta. På den i fallet utvunna regeln om samband kunde emellertid de redan åberopade händelsefakta användas. En annan gräns för verksamheten bör enligt min mening vara om avgörandet blir rimligt och kan anses vara i överensstämmelse med parternas vilja. Bara för att man kommit till momentet utfyllning, kan man inte glömma bort partsviljan, som även enligt HD i fallet är steg ett.<sup>201</sup> Det finns ingen hållbar grund till en sådan helomsvängning från ett individuellt till ett helt allmänt plan.<sup>202</sup>

Således borde HD ha frågat sig om den rekonstruerade klausulen var förenlig med partsviljan. Har så mycket av klausulen nu skrivits om så att vi inkräktar på principen om att man endast är bunden till det skrivna? Den individuellt uppställda regleringen får inte alltför mycket ändra den riskfördelning som parterna ställt upp.<sup>203</sup> En rimlig konklusion av det ovan sagda är att utfyllning som resulterar i att en - till väsentlig del - ny avtalsklausul skapas är orimligt. Utfyllningen måste alltid begränsas så att resultatet blir att endast en mindre del av den rekonstruerade klausulen består av utfyllnad. En stor svårighet i detta sammanhang är att det kan ha berott på slumpen om en viss reglering i det individuella avtalet fått en egen klausul eller inte.

Följdriktigt måste det finnas en rimlighetsgräns för hur mycket av ett avtal som kan skrivas om genom utfyllning. I fall där det rör sig om en så omfattande reglering som i NJA 1998 s. 448 borde HD ha dragit slutsatsen att en annan lösning varit att föredra. En sådan lösning är enligt Ramberg att överge allt-eller-ingen tänkandet och i likhet med det berömda Porschemålet (NJA 1977 s. 717) tillämpa en jämkningsmodell.<sup>204</sup>

Även HD:s källa för normen gör förfarandet orimligt. Låt oss jämföra med allmänna rättsprinciper. Vad gäller dessa kan hävdas att part relativt lätt, genom att studera juridisk doktrin, kunnat skaffa sig befogad förväntan om att sådana principer, vid föreliggande avtalsbrist, kan komma att fylla ut avtalet. I NJA 1998 s. 448 skapades normen genom en sammanställning av olika standardavtalsbestämmelser. Det krav som ställs på part för att denne i detta fall ska kunna skaffa sig befogad förväntan om vad avtalet kan komma att fyllas ut med är väsentligt högre. Det krävs att parten har förmågan att upptäcka gemensamma drag i allmänt tillämpade standardavtal, vilket inte är självklart.

Sammanfattningsvis är HD:s förfarande olämpligt ur två med varandra förbundna aspekter: avtalsfrihetsperspektivet samt förutsägbarhetsperspektivet.

---

<sup>201</sup> Jfr Indevomålet under 7.1.

<sup>202</sup> Jfr Lindell [1988] s. 81.

<sup>203</sup> Jfr Lehbergs mening om att minimumregeln kan fungera som en spärr mot att förpliktelser tillägs en alltför långtgående innebörd.

<sup>204</sup> Ramberg 92/93 s. 21.

Med detta sagt är domen ändock prejudicerande. Det brukar emellertid sägas att domar är bindande i kraft av sin rationalitet. Mot denna bakgrund kan domens värde ifrågasättas. Domen är så kortfattat motiverad och mångtydig att det är svårt, t.o.m. för HD själv (se nästa kapitel), att dra några slutsatser av den.<sup>205</sup>

Om man ändå ska försöka ange domens tillämpningsområde måste man anta att om standardavtal ska kunna tillföra avtalet något nytt så måste de, förutom att vara allmänt tillämpade, vara agreed documents. Att vid avtalstolkning, vars primära uppgift är att utröna vad parterna avsett, hämta inspiration i ensidigt upprättade villkor är helt otänkbart. Förutom att man då i princip helt bortser från den ena partens vilja skulle ett sådant förfarande verka konkurrenshämmande.<sup>206</sup> En annan nödvändig förutsättning, låt vara inte rationellt motiverad, är att parterna företräts av sakkunskap. Att denna betingelse är nödvändig framgår av HD: s direkta syftning på just denna situation. En annan outtalad betingelse torde vara att HD ansåg att avtal om avbrottsförsäkring vara en distinkt avtalstyp.<sup>207</sup>

Då doktrinen är enig om att avtalstypen är av stor betydelse vid fastställande av ett avtals rättsföljder är det rimligt och logiskt att anta att rättfallet har störst prejudikatvärde för likartade avtalstyper. Prejudikatet torde därför kunna sägas omfatta även andra avtalstyper där det finns gemensamt upprättade och allmänt tillämpade standardvillkor. Sådana avtalstyper är förutom försäkringsavtal, kreditavtal och transportavtal, vilket torde hänga samman med att i samtliga av dessa branscher har standardavtal gammal hävd.<sup>208</sup> Inom dessa branscher ligger man så att säga i riskzonen för att få sitt bristfälliga och individuellt utformade avtal utfyllt med standardavtalsbestämmelser.

När avtal inom dessa branscher upprättas och parterna avser att avvika från regleringen i standardavtalsbestämmelser, är det därför viktigt att detta tydliggörs. Det bästa sättet torde vara att det uttryckligen framgår av avtalet att parterna avsett en annan reglering än i vanligt förekommande standardavtal.<sup>209</sup>

Sett isolerat ger fallet Grönfors till viss del rätt i det att förekomsten av standardavtal helt klart styrde fastställandet av avtalets rättsverkningar. HD hade emellertid inte standardvillkoren som en utgångspunkt, utan tillgrep dem sedan det som i detta arbete definierats som tolkning misslyckats. Med

---

<sup>205</sup> Westberg Prejudikat s. 614.

<sup>206</sup> Bernitz [1993] s. 34.

<sup>207</sup> Jfr NJA 1999 s. 629.

<sup>208</sup> Bernitz [2000] s. 161 och Hellner [1993] s. 48.

<sup>209</sup> Jfr HD i NJA 1990 s. 24 på sidan 34: *Det är således tydligt att de avtalsklausuler som nu är föremål för tvist hör till de delar av avtalen där parterna avsett att avvika från standardregleringen i AB 72. Redan med hänsyn härtill kan bestämmelserna i AB 72 inte tillerkännas någon större betydelse för tolkningen av just dessa avtalsvillkor.* (avtalet reglerades i stora delar av AB 72)

Grönfors ord var eftersökandet av en dispositiv regel inte steg ett. Dessutom kräver HD att part blivit företrädd av sakkunskap för att standardvillkoren ska tillerkännas betydelse, vilket ytterligare förtar domens stödande kraft i förhållande till Grönfors allmänt utformade teori.

Den uppmärksamme läsaren undrar nu varför detta rättsfall behandlats under utfyllning med allmänna rättsgrundsatser. Förklaringen återfinns i form av NJA 1999 s. 629.

#### **8.4.2.4 NJA 1999 s. 629**

Målet är en uppföljning av det nyss behandlade. Sydkraft menade att HD i NJA 1998 s. 448 hade gjort sig skyldig till grovt rättegångsfel, domvilla, i fyra avseenden. Endast de två första är av intresse för denna uppsats, och de ska behandlas i omvänd ordning.

Sydkraft menade som andra påstående att HD grundat sin dom på förekomsten av handelsbruk, utan att det i målet företagits någon utredning därom eller om innebörden eller tillämpligheten av handelsbruk. På detta påstående svarar HD att förhållandet att ett standardvillkor allmänt används inte är det samma som att det föreligger ett handelsbruk. Därmed var det, enligt HD, i sin ordning att standardvillkoren hade beaktats.<sup>210</sup>

Problemet i denna del hänger samman med att standardavtal kan anses utgöra handelsbruk. Handelsbruk är normer inom affärlivet som har viss utbredning och stadga. För att standardavtal ska kunna anses utgöra handelsbruk krävs att de nått tillräcklig utbredning (geografisk) och stadga (NJA 1985 s. 397 II). Om så ska anses vara fallet hänger naturligtvis samman med om standardavtalen anses allmänt tillämpade. Därför ter sig HD: s svar på domvillopåståendet om att HD tillämpat handelsbruk närmast att kunna liknas vid ett nej. HD utvecklar inte resonemangen om vilka närmare kriterier som krävs för att standardvillkor ska utgöra handelsbruk. Klart synes i alla fall vara att för att handelsbruk ska föreligga så krävs mer än allmänt tillämpade standardvillkor.<sup>211</sup>

Som första grund för att HD hade gjort sig skyldig till domvilla anförde Sydkraft att HD i NJA 1998 s. 448 grundat sin dom på en omständighet som införts i målet av Sydkraft, men inte åberopats av Skandia till stöd för Skandias talan. Sydkraft menade att domstolen därför förfarit i strid med 17:3 2p som stadgar att part måste åberopa omständighet till stöd för *sin* talan. Angående detta påstående svarar HD:

*”Bestämmelsen i standardvillkoren har införts i målet av Sydkraft som skriftlig bevisning till stöd för Sydkrafts tolkning av det omtvistade avtalet mellan parterna. Det kan inledningsvis anmärkas, att principen beträffande*

---

<sup>210</sup> Westberg 00/01 s. 361.

<sup>211</sup> Westberg 00/01 s. 361.

*bevisfakta är att rätten kan ta hänsyn till all bevisning som införts i målet, således även till nackdel för den part som förebringat bevisningen. Krav på återopande hänför sig endast till rättsfakta...*

*Det närmast till hands liggande sättet att läsa domskälen är att domstolen, sedan försöken med att utfylla parternas avtal i det aktuella hänseendet visat sig resultatlöst, har utfyllt avtalet med allmänna principer för avbrottsförsäkring, vilka också kommit till uttryck i de ovan nämnda standardvillkoren.”*

Helt kunde HD inte förklara bort de använda standardavtalen. Lägg märke till att HD skriver att principerna *också* förekommit i standardavtalen. I domvillomålet indikerar HD att principerna även funnits någon annanstans, förmodligen i doktrin eller möjligen i praxis. De i målen ingivna standardavtalen hade inte ensamt givit uttryck för principerna. Detta kan såvitt författaren förstår betyda två saker.

Antingen att de redan fanns s.a.s. färdigformulerade i någon källa som är att betrakta som rättstillämpningsfakta. Ordet ”också” ges då betydelsen dessutom. Standardavtalen gav bara bättre ord åt principerna. Detta tolkningsalternativ stämmer med hur HD formulerar sig i försäkringsdomen, om att de allmänna principerna *kommer till uttryck* i allmänt tillämpade standardvillkor. I försäkringsdomen saknas emellertid redogörelse för några andra källor. Det är också, framförallt med hänsyn till den utvunna regelns precision, uppenbart att HD i försäkringsmålet använt standardavtalens reglering, eftersom den var ”ett genomgående drag” i villkoren. Det var dessa som kom att formulera den tredelade regel som redogjorts för ovan, och som kom att tillföra en ny reglering till avtalen. Om HD i försäkringsdomen menat att det fanns allmänna rättsgrundsatser på området hade det naturliga varit att dels använda uttrycket rättsprinciper och dels redogöra för dessas innehåll.

Det andra sättet att förstå HD: s första förklaring är att ingivna och allmänt tillämpade standardavtal *tillsammans med* andra rättskällor kan bilda allmänna principer. Tanken faller då på allmänna rättsprinciper, som kan bildas genom lag och rättsfallsanalogier. Om man utgår från att HD har tolkningsföreträde på sina egna domar så följer att allmänt tillämpade standardavtal är en ny källa som, tillsammans med andra rättstillämpningsfakta, genom analogi, kan bilda allmänna principer, som får användas utan återopande. Om man väljer att kalla de sålunda skapade principerna rättsprinciper eller inte, är egentligen likgiltigt. Det är i båda fallen fråga om principer som är att jämställa med lag och som domstolen därför själv förfogar över enligt *jura novit curia*. Detta är det troligaste alternativet av HD:s egen förklaring.

Om man ska vara texttrogen och försöka läsa samman de båda fallen förefaller det som om HD menat att:



*Allmänt tillämpade standardavtal kan, tillsammans med andra rättskällor, och med preciserande verkan för parterna, konstituera allmänna principer som är att jämställa med lag.*

Detta alternativ har emellertid inte heller något stöd om man ensamt studerar försäkringsdomen. Inte heller rättstillämpningsfakta som tillsammans med standardavtal skulle konstituera allmänna principer kan ”hänga löst i luften”. Ingen annan källa finns angiven i försäkringsdomen. Domstolen hade förvisso i försäkringsdomen enligt traditionell uppfattning fått använda sig av rättstillämpningsfakta utan att upplysa parterna om det. Hade domstolen gjort så hade emellertid det naturliga varit att skriva det i domen.

HD: s oklara första förklaring i domvillomålet har i sig en enkel förklaring; den behövs för att de fortsatta resonemangen ska gå ihop. HD fortsätter i domvillomålet att förklara sitt handlande i försäkringsmålet med att:

*”Utfyllning, som innebär att ofullständiga viljeförklaringar kompletteras enligt allmänna normer, vanligen genom användande av dispositiva rättsregler, såsom för avtalstypen naturliga avtalsvillkor (naturalia negotii) eller allmänna rättsprinciper, är ett förfarande av rent rättslig natur... De omständigheter som beaktas vid utfyllning är principiellt att hänföra till så kända rättstillämpningsfakta som inte behöver åberopas (se Ekelöf och Boman, Rättegång IV, 6 uppl. 1992, s 239 f).”*

Med denna förklaring konkluderade HD att RB 17:3 inte åsidosatts. HD: s förklaring är således att domstolen i försäkringsfallet löste tvisten med en allmän norm. Vilken av de ovan angivna allmänna normerna det var frågan om anger inte HD. *Det alternativ som ligger närmast är dock allmänna rättsprinciper<sup>212</sup>, eller allmänna principer som har samma rättsliga ställning som sådana.*

Om man ska tolka HD: s första förklaring i domvillomålet så att de allmänna principerna fanns någon annanstans och dessutom i standardavtal, är inte referatet ovan ägnat att förvåna. Så kan man emellertid inte tolka HD med hänsyn till deras uttryckssätt i försäkringsmålet. Det HD fortsätter att försvara sig mot är det alternativ som innefattar att HD på något sätt beaktat innehållet i standardavtalen när de formulerat sin princip. Ett sådant beaktande är enligt citatet ovan att jämställa med beaktande av vilken annan rättskälla som helst.

Man märker nu betydelsen av ordet ”också”. Med detta uttryck kläms HD: s förfarande in under utfyllningsdefinitionen och därmed är saken klar. Om man hållit sig till HD: s egna formuleringar i försäkringsmålet hade man tvingats konstatera att den enda källan var allmänt tillämpade standardavtal.

---

<sup>212</sup> Jfr Westberg [00/01] s. 360.

Det hade varit väsentligt svårare att motivera att utfyllning med en regel, hämtad endast ur standardavtal, är av rent rättslig natur. Standardavtal är såsom varande viljeförklaringar rättsfakta som måste åberopas som sådana (Ekelöf II s. 127). Det torde vara svårt, t.o.m. för HD, att hävda att Ekelöfs uppfattning var att ”omständigheter som beaktas” inkluderar fallet då standardavtal ensamt läggs till grund för utfyllning utan parts åberopande. Om HD inte valt att lägga till ordet *också* hade inte ”beaktande” av standardvillkoren varit en träffande beskrivning av HD:s förfarande i försäkringsdomen. Dessutom hade uttryckssättet ”åberopats standardvillkor” i försäkringsdomen blivit direkt översatt till rättstillämpningsfakta av HD (i domvillomålet), vilket är mycket långsökt.

Ett annat problem för HD i domvillomålet var att HD i försäkringsmålet använt sig av termen åberopa. Det hindrar inte HD att i domvillomålet betrakta standardavtalen som bevisfakta. Den enda slutsats man kan dra av detta är att termen inte ens i HD används exklusivt för rättsfakta.

Det enda sättet att tolka HD i domvillomålet är att ett beaktande av standardavtalen, tillsammans med en annan outpekad källa som gav uttryck för allmänna principer, är i sin ordning. Det följer också av domen att parterna inte ens hade behövt inge avtalen som bevisning, HD hade kunnat beakta dem ändå.

Det går också att konstatera att HD, när en distinkt avtalstyp föreligger och när det gäller fastställande av parternas förpliktelser (prestationer), är beredd att gå mycket långt i sin utfyllande verksamhet. Möjligen hänger detta samman med att domstolar i obligationsrättsliga frågor anses ha stor frihet att söka sig fram till den regel som förefaller mest ändamålsenlig.<sup>213</sup> Det verkar också som om HD menar att när man väl lämnat tolkningsstadiet, och löser tvisten med utfyllning, så har man definitivt lämnat partsviljorna bakom sig.

En allmän reflexion över fallet är att HD:s förklaring inte är förenlig med HD:s uttalande i NJA 1999 s. 71 (Mediambulansmålet), enligt vilket allmänna rättsgrundsatser måste åberopas. Av domvillomålet framgår klart att allmänna rättsprinciper inte behöver åberopas. Ett sammanjämkande av fallen innebär att det är skillnad på rättsprinciper och rättsgrundsatser. Ett sådant särskiljande låter sig inte göras. Det hade varit ytterst intressant att veta hur HD skulle ha förklarat förfarandet i försäkringsdomen om Sydkraft på något sätt hänvisat till NJA 1999 s. 71 i domvillomålet.<sup>214</sup>

Att märka är även att ett justitieråd, Munck, var med och dömde i både NJA 1999 s. 71 och NJA 1999 s. 629. Flera justitieråd var desamma i NJA 1998 s. 448 och NJA 1999 s. 71.

---

<sup>213</sup> Bengtsson s. 18.

<sup>214</sup> Vilket p.g.a. HD:s fördröjda publicering av NJA nog inte var en möjlighet.

En sammanfattande slutsats av målen är att det på standardavtalsreglerade områden kan ligga ett värde för part att införa allmänt förekommande standardavtal i tvisten, om denne kan gynnas av det. Mot denna bakgrund är det också viktigt för part att komma ihåg att i processen åberopa samtliga faktiska omständigheter, oavsett om de förväntas leda till resultat genom tolkning eller utfyllning.<sup>215</sup> En annan slutsats som torde kunna dras är att parterna har all anledning att förlikas då det råder brist på förutsebarhet i rättstillämpningen.

#### **8.4.2.5 Runessons modell och NJA 1998 s. 448**

I NJA 1998 s. 448 valde HD att, genom utfyllande verksamhet, lägga risken för avtalsbristen på Sydkraft. Vi ska nu se till vilken lösning rekonstruktionsmodellen sannolikt skulle ha kommit. Modellens rekvisit provas i föreskriven ordning.

Modellens första rekvisit, regressrekvisitet, innebär följande. Om, såsom fallet var i NJA 1998 s. 448 (försäkringsfallet), någon partsvilja med avseende på riskallokering inte kan utläsas, bör man undersöka om någon av parterna har en möjlighet att minimera skadan genom att på kontraktuell grund föra talan regressvis i bakre led. I försäkringsfallet torde det vara tämligen klart att risken skulle läggas på Skandia eftersom de högst sannolikt är återförsäkrade. Regressrekvisitet kan emellertid inte tillämpas på detta sätt, då det endast kan ge utslag då risken är hänförlig till kontraktsbrott som begåtts av tredje man. Vi blir därför tvungna att gå vidare till nästa rekvisit.<sup>216</sup>

Förebygganderekvisitet innebär att det undersöks vem av parterna som till lägsta kostnad kunde ha förebyggt att risken realiserades.<sup>217</sup> Den part som hade en informationsfördel måste identifieras. Detta rekvisit ska bara tillämpas om riskens realisering kunnat förebyggas till kostnader understigande riskens värde innan den realiserades. Då risken i försäkringsfallet var värd runt 24 miljoner torde rekvisitet inte vara uteslutet av denna anledning. Frågan är således om någon av parterna i försäkringsmålet hade ett informationsövertag om avtalsbristen. Skulle något sådant ha framkommit under förhandlingarna eller anses gälla i övrigt, bör man enligt modellen lägga risken på denna part. Om båda parter anses ha lika goda möjligheter att skaffa information om riskens värde, ska man gå vidare till riskområdesrekvisitet.<sup>218</sup>

Detta rekvisit låter, liksom det föregående, riskallokeringen bero av parternas relativa förmåga att skaffa information om risken. Det som ska bedömas är om löftesgivaren hade bättre möjligheter att bedöma sannolikheten för att risken skulle realiserats. Om denna bedömning utfaller

---

<sup>215</sup> Jfr Ramberg [1999] s. 111.

<sup>216</sup> Runesson s. 73

<sup>217</sup> Bygger på Learned Hand - formeln se Runesson s. 76.

<sup>218</sup> Runesson s. 74-75.

positivt ska risken läggas på löftesgivaren. Riskområdesrekvisitet tillåter inte, till skillnad från de andra rekvisiten, något genombrott av grundregeln, att löftesgivaren ska stå risken.<sup>219</sup> Om således några omständigheter som tytt på att Skandia hade bättre möjligheter att bedöma sannolikheten för att risken skulle realiseras framkommit, ska risken läggas på Skandia. Annars får man gå vidare till det sista rekvisitet.

Riskspridningsrekvisitet innebär att man ska fråga sig om någon av parterna hade bättre möjligheter än den andra att bära risken genom riskspridning. Enligt Runesson ska detta rekvisit förstås så att ”pulveriseringsargumentet” inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten, också ges plats i kontraktsrätten. Riskspridningsrekvisitet innebär bl.a. att man ska fråga sig vem av parterna som kan utta komensationer från andra led och parternas möjlighet till självförsäkring.<sup>220</sup> I försäkringsfallet torde rekonstruktionsmodellen utpeka Skandia som den bättre riskbäraren. Skandia är förmodligen den enda av parterna som kunnat ta ut komensation från andra led, t.ex. genom en återförsäkring. Ingenting tyder på att Sydkraft skulle vara den bättre riskbäraren enligt detta rekvisit. Sydkraft hade just tecknat försäkringen för att få riskspridning. Möjligen skulle kunna hävdas att Sydkraft kan höja sina avgifter på försäld el för att täcka förlusten, men att på detta sätt med riskspridningsrekvisitet lägga risken på Sydkraft får ändå anses långsökt.

Försäkringsfallet gällde ökade prestationskostnader, d.v.s. var ett fall som enligt Runesson är särskilt lämpligt att prova med hjälp av rekonstruktionsmodellen. Fallet får emellertid sägas vara särpräglat för rekonstruktionsmodellen då en av parterna var ett försäkringsbolag.<sup>221</sup> För att finna en lösning på försäkringsfallet torde man inte behöva gå in i själva modellen. Det borde räcka med att beakta dess grundläggande utgångspunkt: att risken bör läggas på den part som i förväg kan antas ha varit villig att bära risken mot det minsta vederlaget. Denna princip pekar tydligt ut Skandia som den bättre riskbäraren i försäkringsfallet. Att Skandia är den bättre riskbäraren beror på att försäkringsbolags näringsverksamhet i allmänhet går ut på att åta sig risker mot det minsta vederlaget.

Det kan konstateras att även om Runessons modell inte beaktats i praxis så ger den en god arsenal av argument som, tillsammans med andra, borde kunna innebära framgång i domstol. Uppsatsförfattarens personliga uppfattning är att särskilt dess grundtanke, att risken för avtalsbrist bör läggas på den av parterna som ex ante kan antas ha varit villig att bära risken mot det minsta vederlaget, är betydligt mera välgrundad än HD: s lösningsmodell i NJA 1998 s. 448.

---

<sup>219</sup> Runesson s. 79 f.

<sup>220</sup> Runesson s. 86.

<sup>221</sup> Då förekomst och möjlighet till billig försäkring tillerkänns viss betydelse inom riskspridningsrekvisitet, se Runesson s. 82 ff.

# Litteraturförteckning

## BÖCKER

- Adlercreutz, Axel  
Avtalsrätt I, elfte upplagan, Lund 2000, citerad Adlercreutz I
- Avtalsrätt II, femte upplagan, Lund 2001, citerad Adlercreutz II
- Bengtsson, Bertil  
Särskilda avtalstyper I, Stockholm 1976
- Bernitz, Ulf  
Standardavtalsrätt, sjätte upplagan, Stockholm 1993, citerad Bernitz [1993]
- Bernitz Ulf, Heuman Lars, Leijonhufvud Madeleine m.fl.  
Finna rätt- juristens källmaterial och arbetsmetoder, sjätte upplagan, Stockholm 2000, citerad Bernitz [2000]
- Bolding, Per- Olof  
Bevisbördan och den juridiska tekniken, Uppsala 1951
- Boman, Robert  
Om återopande och återopsörda i dispositiva tvistemål, Uppsala 1994
- Ekelöf, Per - Olof och Boman, Robert  
Rättegång I, sjunde upplagan, Göteborg 1990, citerad Ekelöf I
- Rättegång II, åttonde upplagan, Göteborg 1996, citerad Ekelöf II
- Rättegång IV, sjätte upplagan, Göteborg 1992, citerad Ekelöf IV
- Fohlin, Paulo  
Avtalstolkning, Uppsala 1989
- Grönfors, Kurt  
Avtalsgrundande rättsfakta, Göteborg 1993, citerad Grönfors [1993]

	Avtalslagen, tredje upplagan, Göteborg 1995, citerad Grönfors [1995]
	Tolkning av fraktavtal, Sjörättsföreningen i Göteborg, Göteborg 1989, citerad Grönfors [1989]
Hedwall, Mattias	Tolkning av kommersiella avtal, Stockholm 1994
Hellner, Jan	Speciell avtalsrätt II - kontraktsrätt, tredje upplagan, 1 häftet, särskilda avtal, Stockholm 1996, citerad Hellner [1996]
	Kommersiell avtalsrätt, 4 upplagan, Stockholm 1993, citerad Hellner [1993]
Hellner, Jan, Ramberg, Jan	Speciell avtalsrätt I – Köprätt, andra upplagan, Stockholm 1997, citerad Hellner [1997]
Heuman, Lars, Westberg Peter	Argumentationsformer inom processrätten - en studiebok, 2 upplagan, Stockholm 1993, citerad Heuman / Westberg
Holmbäck, Ulf	Studier i förutsättningslärans terminologi, Uppsala 1970
Lehrberg, Bert	Avtalstolkning, andra upplagan, Stockholm 1998
Lindell Bengt	Partsautonomins gränser, Uppsala 1988, citerad Lindell [1988]
	Sakfrågor och rättsfrågor, Uppsala 1987, citerad Lindell [1987]
	Civilprocessen, Göteborg 1998, citerad Lindell 1998
Lindskog, Stefan	Förhandlingsspelet, Stockholm

	1989
Nelker, Louise, Diesen, Christian mfl	Prövning av skadestånd, BEVIS 4, Stockholm 1999
Ramberg, Jan och Hultmark Christina	Allmän avtalsrätt, femte upplagan, Stockholm 1999, citerad Ramberg [1999]
Ramberg, Jan och Herre Johnny	Köplagen, Göteborg 1995, citerad Ramberg [1995]
Ramberg Jan	Spedition och fraktavtal - med kommentar till nordiskt speditörsförbunds allmänna bestämmelser, Lund 1983, citerad Ramberg Spedition
Runesson, Eric M.	Rekonstruktion av ofullständiga avtal - särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader, Stockholm 1996
Rodhe, Knut	Lärobok i obligationsrätt, sjätte upplagan, Stockholm 1986
Ussing, H.	Aftaler paa Formuerettens omraade, tredje upplagan, Köpenhamn 1950
Vahlén, Lennart	Avtal och tolkning, Stockholm 1966
ARTIKLAR	
Hellner, Jan	Recension i JT 1989/90, citeras Hellner [89/90]
Ramberg Jan	Avtalsautonomi och den dispositiva rätten, artikel i Festskrift till Anders Agell, Göteborg 1994, citerad Ramberg [1994]

Medveten otydlighet som  
avtalsrättsligt problem, artikel i  
JT 1992-93, citerad Ramberg  
[92/93]

Segersfors, Nils

Tolkningsförfarandet – några  
erfarenheter, artikel i Tidskrift för  
Sveriges advokatsamfund 1982

Westberg, Peter

Överraskande rättsbildning på  
grundval av handelsbruk eller  
allmänt tillämpade  
standardvillkor, artikel i JT  
2000/01, citerad Westberg  
[00/01]

Prejudikatstolkningens ABC,  
artikel i ”Normativa perspektiv”-  
festskrift till Anna Christenson,  
Lund 2000, citerad Westberg  
Prejudikattolkning

## FÖRARBETEN

SOU 1982:26  
Proposition 1988/ 89:76



# Rättsfallsförteckning

## SVENSKA RÄTTSFALL

NJA 1941 s. 393  
NJA 1961 s. 738  
NJA 1962 s. 81  
NJA 1980 s. 46  
NJA 1981 s. 552  
NJA 1985 s. 397 II  
NJA 1990 s. 24  
NJA 1992 s. 403  
NJA 1996 s. 52  
NJA 1997 s. 44  
NJA 1997 s. 382  
NJA 1998 s.1  
NJA 1998 s.448  
NJA 1999 s. 71  
NJA 1999 s. 629

RH 1990:7

## NORDISKA RÄTTSFALL

ND 1980 s.1