



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ove Johansson

Lojalitetsplikt i
avtalsförhållanden
avseende köprätt och arbetsrätt

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Ola Svensson

Ämnesområde: Civilrätt

Termin 9

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
1 INLEDNING	3
1.1 Syfte	3
1.2 Avgränsning	3
1.3 Material	4
1.4 Disposition	4
2 KÖPEAVTAL	6
2.1 Allmänt	6
2.2 Upplyningsplikt	8
2.2.1 Avtalslagen	12
2.2.2 Köplagen	14
2.2.3 Konsumentköplagen	19
2.2.4 Jordabalken	20
2.3 Undersökningsplikt	23
2.3.1 Köplagen	24
2.3.2 Konsumentköplagen	28
2.3.3 Jordabalken	29
2.4 Vårdplikt	33
2.4.1 Köplagen	33
2.4.2 Konsumentköplagen	39
2.4.3 Jordabalken	42
2.5 Omsorgsplikt, tystnadsplikt och tillsynsplikt	44
2.6 Konkurrerande verksamhet	45
3 ANSTÄLLNINGSAVTAL	47
3.1 Allmänt	47
3.2 Kravet på fullgod arbetsinsats	49
3.3 Prioritering av arbetsgivarens intressen	50
3.4 Bisysslor och konkurrensförbud	50
3.4.1 Konkurrensklausuler	53

3.5	Kritikrätt	55
3.6	Tystnadsplikt	57
3.6.1	Meddelarfrihet	59
3.6.2	Företagshemligheter	60
3.6.3	Sekretessklausuler	62
3.7	Upplyningsplikt	63
3.8	Integritetskrav	65
3.9	Arbetsgivarens lojalitet	66
4	AVSLUTANDE DISKUSSION	70
4.1	Lojalitetspliktens innehåll och utformning	70
4.2	Skäl för lojalitetsplikt i avtalsförhållanden	71
4.3	Två rättsområden och lojalitetsplikt	73
4.3.1	Köplagen	73
4.3.2	Konsumentköplagen	75
4.3.3	Jordabalken	77
4.3.4	Anställningsavtal	79
4.3.5	Övrigt	80
4.4	Avslutande ord	81
5	KÄLLOR OCH LITTERATUR	83
5.1	Källor:	83
5.1.1	Propositioner	83
5.1.2	Betänkanden	83
5.1.3	Elektroniska källor	83
5.1.4	Övrigt	83
5.2	Litteratur:	83
5.2.1	Artiklar	85
6	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	86

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar lojalitetsplikten i olika typer av köpeavtal och anställningsavtal. Plikten är en allmän rättsgrundsats som skall beaktas. Den finns dock även lagreglerad på olika sätt avseende dess beståndsdelar. Däremot finns ingen allmän lagregel kring lojalitetsplikten. Allmänt brukar man se lojalitetsplikten såsom ett knippe av olika moment. I uppsatsen behandlas upplysningsplikt, klargörandeplikt, korrigeringsplikt, vårdplikt, omsorgsplikt, tystnadsplikt, tillsynsplikt och konkurrerande verksamhet. Jag har dessutom behandlat undersökningsplikten. Den ingår dock inte i lojalitetsplikten. Istället är det något som en part utför för att värna om sin egen sfär. Den nära anknytningen till upplysningsplikten har dock gjort att det funnits lämpligt att även behandla detta ämne.

Konstateras kan också att avseende anställningsavtal ser vi en helt annan utformning av lojalitetsplikten. Arbetsgivaren har enligt vissa en sådan plikt, detta är dock ifrågasatt. Arbetstagaren däremot har en tämligen vittgående plikt. Här kan återfinnas kraven på upplysningsplikt och tystnadsplikt. Även momentet avseende konkurrerande verksamhet känns igen. Här dock med en i mångt och mycket annorlunda utformning än tidigare. Till detta krävs också att arbetstagaren utför en fullgod arbetsprestation och sätter arbetsgivarens intressen före sina egna. Dessutom kan man här återfinna kritikrätten, samt ett integritetskrav.

Trots att lojalitetsplikten till utseendet skiljer sig åt mellan områdena, så kan stora likheter skönjas. Man kan inse att tankarna bakom till stor del är lika. Samtidigt måste reglerna och den allmänna rättsgrundsatsen anpassas utifrån vilken avtalstyp det rör sig om. En allmän utgångspunkt är att man ej får skada motparten. Dessutom skall man beakta varandras intressen.

Förord

Under juristutbildningen kommer man i kontakt med många inriktningar av rättssystemet. En stor del av den juridik som går igenom är någon form av civilrätt. Under utbildningens gång har alltmer framgått att vissa delar av civilrätten är något jag finner mer intressant än andra. I valet av uppsatsämne föll det sig därför naturligt att välja en inriktning som låg i linje med detta. Avtalsrätt kom att bli det ämne som jag främst ville inrikta mig mot. Vid detta val kom lojalitetsplikten i avtalsförhållanden att bli det ämne jag ville tränga djupare in i. Så för min del var det en ytterligare bonus att ämnet i sig blandar in olika delar av civilrätten. På det sättet kunde det bli en uppsats som ger en jämförande aspekt mellan olika områden. Samtidigt som jag själv kunde välja de områden jag själv fann mest lämpliga och intressanta.

Jag vill dessutom passa på att tacka min handledare Ola Svensson för hans engagemang och välvilja. Ola har alltid bistått med handledning oavsett tidpunkt och rådande arbetsbelastning. Ytterligare ett tack önskar jag framföra till jur. stud. Stefan Andersson. Han har genom kommentarer och korrekturläsning bistått med mycket värdefulla åsikter. En stort tack till er båda!

1 Inledning

1.1 Syfte

Det faktum att det föreligger en lojalitetsplikt mellan avtalsparter är förvisso något som under utbildningens gång har framgått. Tonvikten har då lagts vid att redogöra för de moment som då varit aktuella för stunden. Det kan vara exempelvis upplysningsplikt eller vårdplikt. Att dessa moment hängde samman på detta sätt och var grunden till lojalitetsplikten, brukade dock inte poängteras. Min avsikt är därför att se närmare på dessa plikter, utifrån ett lojalitetsperspektiv. Lojalitetsplikten är en allmän rättsprincip, som endast delvis är lagstadgad. Det gör förstås ämnet ännu mer fascinerande.

Arbetet är uppdelat i två huvudavsnitt. Det första berör ett antal köprättsliga lagstiftningar, men den innehåller även redogörelser för lojalitetspliktens innebörd i allmänhet. De lagar som valts är köplagen, konsumentköplagen och jordabalken. Till viss del behandlas även avtalslagen. Det andra avsnittet av uppsatsen är lite kortare än det första. Det innehåller enbart en avtalsform, anställningsavtalet. Detta visade sig under arbetets gång vara ett mycket intressant område. Anledningen till att jag valde att gå in på anställningsavtalen, var att jag ville välja en avtalsform som skilde sig från de första tre. På så sätt kan man få ett betydligt bredare spektrum avseende lojalitetspliktens utformning.

I uppsatsen har jag som sagt velat genomföra en viss jämförelse mellan avtalsformerna. Således är lojalitetspliktens utformning av intresse. Vad ingår i lojalitetsplikten? Därtill kan man fråga sig varför det finns en lojalitetsplikt. Finns det således några skäl till att ha en lojalitetsplikt i avtalsförhållanden? Kan det dessutom vara så att det finns skillnader i lojalitetspliktens utformning avseende olika avtalstyper? Vilka kan i så fall orsakerna vara?

1.2 Avgränsning

Under arbetets gång har det stått alltmer klart att det krävdes betydligt fler avgränsningar än vad som var förväntat. Detta berodde till stor del på det faktum att jag valde att närmare gå in på köplagen, konsumentköplagen och jordabalken. Min ursprungliga tanke var att lägga mig på en allmän nivå, utan att göra alltför stora djupdykningar i specifik lagstiftning. Den övergav jag relativt snabbt. Istället valde jag att lite närmare redogöra för lojalitetsplikten i köprätt och arbetsrätt. Genom att undersöka två så olika avtalsformer ökar möjligheten att tillämpa begreppet på andra här obehandlade avtalstyper, enligt min mening. Förhoppningsvis ger det en djupare förståelse för lojalitetsplikten såsom begrepp, oavsett avtalstyp. Anställningsavtalen blir i jämförelsen en något särpräglad avtalsform. På grund av detta har jag valt att ge den större utrymme än de tre köprättsliga avtalsformerna var för sig. Fascinerande nog upptäckte jag under avsnittets

framställande att lojalitetsplikten är relevant inom väldigt stora områden av arbetsrätten. Den ligger till stor del i bakgrunden hela tiden.

Ursprungligen var tanken att även lägga in en mer omfattande rättsekonomisk aspekt kring lojalitetsplikten. Detta tror jag hade varit mycket intressant och kunnat ge upphov till än mer förståelse för ämnet. Även här kom jag tyvärr under arbetets gång att inse att utrymmet för detta var begränsat.

1.3 Material

Till uppsatsens framställning har jag använt det material som sig bör. Det som avses är lagar, förarbeten, praxis och doktrin. Doktrinen har av naturliga skäl bestått av både juridiska böcker och artiklar i ämnet. Under uppsatsens skrivande tyckte jag mig ha lättare att finna litteratur avseende anställningsavtal än för de andra avtalsformerna. Inte på det sätt att de köprättsliga formerna var mindre behandlade. Det skrivna materialet som fanns att tillgå var dock inte alltid inriktat på det sätt som önskades. Å andra sidan finns det i mångt och mycket omfattande förarbeten till köplagen och liknande lagstiftning. Utöver detta har jag även använt Karnovs CD-rom. Det kom att bli ett komplement till doktrinen och förarbetena. Avseende reglerna kring UNIDROIT och European principles så kom internet att visa sig vara en god källa.

Christina Hultmarks tre böcker har varit mycket intressanta och passat väl in på mitt ämnesval. Hennes bok kring upplysningsplikt är mycket intressant, även om jag i vissa fall reagerat på det som skrivits. Hon poängterar dock att vissa av hennes åsikter i boken snarast är de lege ferenda, än de lege lata. Detta kan vara bra att ha i åtanke när hänvisning till boken sker.

I uppsatsen har jag även valt att i texten använda icke könsneutrala ord såsom ”han”, avseende exempelvis avtalsparter. Detta är endast ett sätt att undgå alltför omfattande upprepningar. Eftersom liknande förfarande används i köplagen(1990:931), så bör det enligt min mening vara godtagbart.

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med ett mycket kort avsnitt kring lojalitetsplikten och dess innebörd. Avsikten här är endast att ge en introduktion. Därefter övergår uppsatsen i sin första del. Den inriktar sig på lojalitetsplikten i köpeavtal. Här redogör jag för beståndsdelarna i lojalitetsplikten. Avseende upplysningsplikt, undersökningsplikt och vårdplikt så har jag gjort en uppdelning på tre olika områden. I upplysningspliktavsnittet tillkommer dessutom ett fjärde område avseende avtalslagen. Detta område ansåg jag vara av för stor vikt för att inte behandla. De tre övriga områdena som avses är köplagen, konsumentköplagen och jordabalken. Konsumentköplagen innehåller exempelvis inga lagregler avseende vårdplikt, men likväl har

rubriken fått kvarstå. Vad gäller undersökningsplikten skall dock framhållas att den inte ingår i lojalitetsplikten. Den är något som parten utför i eget intresse. Trots detta har jag valt att ha med detta avsnitt, därför att kopplingen mellan upplysningsplikten och undersökningsplikten är stark. Det faktum att fastighetsköpet och jordabalken har tagits upp såsom ett av fyra exempel motiverar än mer att beskriva undersökningsplikten. Den är där än mer central än bland avtal i allmänhet. De tre avsnitten inleds dessutom med en allmän översikt. De allmänna avsnitten avser att ge en översiktlig vy över lojalitetsplikten. Därefter kommer fyra kortare avsnitt kring faktorer relevanta i lojalitetsplikten. Dessa är omsorgsplikt, tillsynsplikt, tystnadsplikt och konkurrerande verksamhet. Dessa fyra faktorer är endast behandlade utifrån ett allmänt perspektiv.

Nästa del av uppsatsen behandlar just anställningsavtal. Här redogörs för lojalitetspliktens innebörd i dessa avtal. I avsnittet redogörs för olika faktorer som i litteraturen framställs såsom beståndsdelar i den nämnda plikten. Utöver dessa faktorer har jag dessutom ansett att vissa andra närliggande omständigheter bör tas upp, såsom konkurrensklausuler, sekretessklausuler och meddelarfriheten. Jag valde att placera meddelarfriheten under tystnadsplikten. Den kunde dock lika väl ha placerats under kritikrätten. Detta har lett till att avsnittet kring anställningsavtal har blivit tämligen brett. Enligt min mening blev det dock mycket intressantare på detta sätt. Därefter kommer slutsatserna, som har för avsikt att belysa de frågeställningar som har behandlats och även mina tankar under arbetets gång.

2 Köpeavtal

2.1 Allmänt

I avtalsförhållanden anses att det råder en generell plikt att vara lojal gentemot den andra parten. Detta innebär att man inte enbart får ta hänsyn till egna intressen, utan att man även måste beakta om ett visst agerande kan leda till negativa konsekvenser för motparten. Anledningen är nämligen att grundregeln avseende lojalitetsplikten är att man inte får skada motparten. Föga förvånande kan därför också konstateras att lojalitetsplikten ibland istället kallas för trohetsplikt.¹

Vad gäller graden av lojalitet som kan krävas så varierar den. Den beror på bland annat avtalsrelationens längd, men även på vilka personliga förhållanden som råder mellan parterna. Lojalitetskravets utsträckning beror även på vilken avtalstyp det handlar om och på omständigheterna i det enskilda fallet. Lojalitetsplikten är inte inskränkt till vissa områden av avtalet, utan gäller vid alla sorters angelägenheter. Således finns åtskilligt fler aspekter avseende lojaliteten i avtalsförhållanden än de som här tas upp. Ett exempel på detta är reklamationsregler i lagstiftningen. Av naturliga skäl har dock valts att inrikta uppsatsen på de mest centrala momenten. Avseende lojalitetsplikten så har det inte skett någon generell lagreglering. Istället gäller den såsom en allmän rättsgrundsats. Det finns dock lagregler som ställer krav på lojalitet mellan parterna.²

Lojalitetsplikt är inte enbart aktuellt i avtalsförhållanden. Även före och efter dessa förhållanden är det ibland nödvändigt med sådana hänsynstaganden. I fall där ena parten åsamkar sig kostnader innan bindande avtal uppstått, kan dessa lojalitetsfrågor bli aktuella. Praxis pekar på att i lägen då relationen mellan parterna nått så långt att det fanns fog för parten att ta på sig dessa kostnader, då bör det ge upphov till en lojalitetsplikt för motparten. Det skall dock framhållas att det inte generellt föreligger något krav på att en part ej får förhandla med andra än motparten, avseende det avtalet rör.³

I NJA 1990 s 745 hade ett bolag förhandlat med L avseende återförsäljarrätt till vacuumpumpar. Samtidigt hade man fört parallella förhandlingar avseende licensrättigheterna till dessa pumpar, med en annan part. L hade i detta läge börjat marknadsföra pumparna och således tagit på sig kostnader för detta. Senare kom bolaget att ingå ett slutligt licensavtal. I detta läge bestämde man sig för att inte ge L återförsäljarrätt avseende

¹ Nicander, Hans Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden; Juridisk tidskrift 1995/96 s 31- s 31

² Hellner, Jan Lagstiftning inom förmögenhetsrätten 1990 s 69. Hultmark, Christina Reklamation vid kontraktsbrott 1996 s 40f. Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 46. Nicander, Hans a.a. s 31ff. Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 257

³ Nicander, Hans a.a. s 32, 46ff. NJA 1978 s 147. NJA 1990 s 745. I dessa fall har kostnader varit aktuella.

pumparna. L kom nu att föra talan avseende skadestånd. Han ansåg att bolaget lovat honom ett återförsäljaravtal, även om ett slutligt sådant inte ingåtts. Alternativt så ansåg han att skadeståndsskyldighet kom ifråga på grund av bolagets uppsåtliga eller vårdslösa beteende under förhandlingarna. Högsta domstolen ansåg att det varken uppkommit ett avtal eller en avsiktsförklaring. Likväl ansåg man att det i vissa lägen ändå kunde uppstå skadeståndsskyldighet. Domstolen ansåg att avtalsförhandlingarna nått så långt att bolaget var skyldigt att ta viss hänsyn till L's intressen. Detta avsåg snarast intresset för L's del att begränsa kostnaderna om ett återförsäljaravtal inte skulle genomföras. Här ansågs ett eventuellt illojalt handlande från bolagets sida kunna ge upphov till skadeståndsskyldighet. Ett illojalt förfarande av den omfattningen, ansågs i fallet inte föreligga för att skadeståndsskyldighet skulle inträda. Adlercreutz konstaterar att det inte visats kausalsamband mellan försummelse och skada i fallet.⁴

Likaså kan det finnas krav för parterna att visa viss lojalitet mot varandra efter att avtalet upphört. Generellt så gäller förvisso att parterna är helt obundna till varandra efter avtalets upphörande. I vissa lägen är dock lojalitet aktuellt, ett sådant är när företagshemligheter varit inblandade. Det kan även röra sig om så uppenbara omständigheter såsom att det med avtalet följde någon form av garanti eller service av överlämnad utrustning. Även de fall där egendom efter avtalets upphörande skall återställas till motparten är aktuella. Man kan dessutom avtala om sekretess och förbud mot konkurrerande verksamhet, gällande efter avtalets upphörande.⁵ Att lojalitetsplikt kan gälla även efter avtalsförhållandets upphörande bör i vissa fall vara en förutsättning både för att avtal skall kunna ingås och för att de skall kunna upphöra. Utan ett krav på lojalitet finns det enligt min mening risk för att man försöker undvika att sluta avtal.

Lojalitetsplikten tar sig olika form beroende på vilken avtalstyp som berörs. I detta kapitel har jag för avsikt att beröra de beståndsdelar som bygger upp lojalitetsplikten inom köprätten. Här redogörs också mer konkret för hur rättsläget ser ut vid olika köprättsliga avtalsformer. Man bör dock lägga märke till att det finns skillnader mellan olika avtalstyper.

Internationellt kan främst två regelverk framhållas. De är UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts samt Principles of European Contract Law. Dessa har till skillnad från svensk lagstiftning regler vilka fastställer en generell lojalitetsplikt mellan parterna. UNIDROIT principles är en samling av regler vilka kontraktsparter kan hänvisa till i avtalet. Reglerna är däremot inte en internationell konvention. I artikel 1.7 stadgas ett krav på att parterna skall agera enligt "good faith and fair dealing". Detta krav är en av de grundläggande idéerna i regelverket.⁶

Principles of European Contract Law har en liknande bestämmelse. Även där uppställs kravet på "good faith and fair dealing" i

⁴ Adlercreutz, Axel Avtalsrätt I 2000 s 109f. NJA 1990 s 745

⁵ Nicander, Hans a.a. s 32, 48f

⁶ Beraudo, Jean-Paul m.fl. International Chamber of Commerce The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts: A new Lex Mercatoria? 1995 s 153, 159
<http://www.unidroit.org/english/principles/chapter-1.htm>

artikel 1:201. Regeln anger även att detta krav ej kan exkluderas eller inskränkas. Detsamma gäller avseende artikel 1.7 UNIDROIT.⁷ Även dessa regler kan man hänvisa till i avtal.

Avseende köplagen kan konstateras att redan i 1905 års köplag, så ansåg man att parterna skulle vara lojala mot varandra. I 1990 års köplag utgår lagstiftaren från den förutsättningen. Hultmark menar att lojalitetsplikten med åren blivit skärpt. Tidigare kunde det anses att en bra affär gjordes om man lyckades få ut ett överpris för en vara. Detta kan exempelvis ske genom att förtiga vissa omständigheter som köparen inte själv lagt märke till. Numera läggs det en större moralisk skyldighet på säljaren att upplysa motparten om vissa omständigheter. Det innebär dock inte att man måste upplysa om allt. Det är nämligen fortfarande meningen att man skall kunna göra en bra affär. Således kvarstår intressebegränsningarna delvis mellan parterna i ett köpeavtal. Det som man önskar motverka är illojalt beteende.⁸

Jag avser att ta upp lojalitetspliktens beståndsdelar och därtill undersökningsplikten i detta kapitel. De avsnitt som kommer att behandlas är:

1 *Upplysningsplikt*

2 *Undersökningsplikt*

3 *Vårdplikt*

4 *Omsorgsplikt, Tystnadsplikt, Tillsynsplikt*

5 *Konkurrerande verksamhet*⁹

2.2 Upplysningsplikt

I samband med redogörande för upplysningsplikt är det aktuellt att gå in på begrepp såsom klargörandeplikt och korrigeringsplikt. Dessa har en så stark koppling till upplysningsplikten att de bör kunna ses som delar av den. De skyldigheter som finns avseende att delge motparten olika former av information brukar diskuteras utifrån vissa begrepp. Upplysningsplikten kan vara aktuell vid avtalsingåendet, men kan också gälla under avtalstiden. Det

⁷ <http://www.storme.be/PECL2en.html>

<http://www.unidroit.org/english/principles/chapter-1.htm>

Avseende begreppet ”good faith and fair dealing” så kan hänvisas till Kihlman, Jon Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom. 1999 s 119ff

⁸ Hellner, Jan; Ramberg, Jan Speciell avtalsrätt I Köprätt 1989 s 20. Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 104f. Hultmark, Christina Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden- närmare bestämt upplysningsplikten rörande rådighetsinskränningar vid köp av kioskrörelse JT 1991/92 s 701

⁹ Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 20. Nicander, Hans a.a. s 32. Här kan man läsa närmare om dessa sju kategorier. Nicander benämner även informationsplikt och klargörandeplikt, vilka jag låtit ingå i upplysningsplikten.

kan då exempelvis gälla förseningar som man inser är väsentliga för motparten att känna till. Klargörandeplikten blir aktuell när det är av stor vikt att vissa förhållanden belyses. Det kan vara fallet när ett leasingavtal innebär användande av teknisk utrustning som den ena parten bistår den andra med. Det kan då vara viktigt att informera leasingtagaren om hur utrustningen skall användas, samt hur underhåll och skötsel skall ske. Korrigeringsplikt kan bli aktuellt om man lämnat motparten uppgifter som i och för sig är korrekta, men ger en missvisande bild av hur saker och ting förhåller sig. Även situationer där man lämnat motparten riktiga men ändå ofullständiga uppgifter avseende något, kan ge upphov till ett krav på korrigeringsplikt.¹⁰

Hultmark har behandlat upplysningsplikten vid ingående av avtal. I synnerhet avseende omständigheter som inte diskuterats mellan parterna. Hon anser att upplysningsplikt skall föreligga om den upplysningsskyldige har faktisk kännedom om den ej diskuterade omständigheten, och denne inser att motparten inte känner till omständigheten. Dessutom skall parten också inse att det är ett förhållande som är av betydelse för motparten. I det läget menar hon att man inte behöver klargöra mer om partens skuld eller onda tro. Utöver dessa faktorer krävs dock ytterligare en. Det är att motpartens typiska förväntningar för vad man skall bli upplyst om i den aktuella situationen, skall bli utslagsgivande för om upplysningsplikt skall föreligga. Dessa förväntningar varierar nämligen beroende på avtalstypen och parternas relation. Detta är en modell hon förespråkar vid utredande kring om upplysningsplikt ska gälla eller inte gälla i en situation. Vissa omständigheter är dessutom sådana att man inte kan ha en faktisk kännedom om dem. De är att betrakta som osäkra. För jämförelse kan konstateras att Karlgren poängterar att det ej bör gälla korrigeringsplikt för uppgifter som blivit felaktiga på grund av konjunkturförhållanden. I vissa fall är det dock så att den eventuellt upplysningsskyldige inte haft en faktisk kännedom, men däremot en misstanke. I detta läge kan det anses ha förekommit en culpös okunskap och man kan eventuellt även bli ansvarig här.¹¹

Dessutom måste det finnas ett kausalsamband avseende den uteblivna upplysningen och de avtalsvillkor som fastställts. Vid bedömningen avseende om kausalsamband föreligger så är det bland annat av betydelse vilket syfte som fanns med avtalet. Hultmark förespråkar en bedömning i två steg i detta läge. Det första innebär att man skall kontrollera om förtigandet haft betydelse för motparten. Detta är alltså kausalitetskravet.

¹⁰ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 113. Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 17, 20. Nicander, Hans a.a. s 33

¹¹ Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 21f, 79f. Karlgren, Hjalmar Avtalsrättsliga spörsmål 1954 s 106. Hultmark menar att konjunkturförhållanden är en sådan osäker omständighet och att upplysningsplikt avseende detta således ej finns. Riktigheten i detta kan förstås diskuteras. Under åtminstone vissa speciella konjunkturförhållanden anser jag att exempelvis säljaren/ mäklaren bör kunna vara skyldig att ge sin syn på konjunkturläget. Inte minst bör detta bero på omständigheterna i det enskilda fallet. Oavsett om man väljer att benämna detta för upplysningsplikt, så bör en underlåten upplysning i vissa lägen kunna leda till ett helt eller delvis oskäligt avtal.

Utöver det skall avgöras om den uppgiftsskyldige insett att förtigandet var av betydelse för motparten, vilket är ett insiktsrekvisit.¹²

Avseende styrkeförhållandet mellan parterna anser Hultmark att om den ena parten har en större sakkunskap och erfarenhet av affärer, så leder det till att den starkare parten normalt sett kan ha upplysningsplikt. Skillnad i styrkeförhållanden är dock inget som nödvändigtvis måste påverka omfattningen av upplysningsplikten. Dessutom anser hon att det i allmänhet gäller att om information erhållits genom ett olagligt förfarande, så skall det inte påverka bedömningen. Exempelvis kan det röra sig om mutbrott eller dataintrång.¹³ Personligen tycker jag det låter rimligt att låta brott även få ett negativt genomslag i civilrätten i dessa fall. Det blir visserligen en slags dubbel bestraffning, men samtidigt är det även viktigt att beivra brott och att främja moraliskt handlande i affärsverksamhet och avtalsingående.

Skulle det däremot vara så att den ena parten har lättare att få tag i vissa uppgifter, så anser Hultmark inte heller här att detta skall påverka upplysningsplikten omfattning. Utöver de moment som behandlar ond tro och skuld, krävs som tidigare nämndes ytterligare en förutsättning. Det är att man skall avgöra om motparter i dessa situationer typiskt sett förväntar sig att bli upplysta om den information det handlar om. Här ser man alltså inte till en subjektiv bedömning avseende vad den aktuella individen förväntade sig. Istället ser man till vad personer normalt i hans situation typiskt förväntar sig.¹⁴

Avseende långvariga avtal kan man argumentera för att upplysnings- och klargörandeplikten minskar mot slutet av avtalstiden. Grundtanken bör dock vara en oförändrad grad av lojalitet genom hela avtalstiden. Den avgörande bedömningen för om brott mot lojalitetsplikten föreligger, beror på skadan och skaderisken som uppstår genom agerandet i det aktuella fallet.¹⁵

Upplysningsplikten kan även ses ur ett rättsekonomiskt perspektiv. Wilhelmsen konstaterar att den så kallade marknadsteorin och även den fria konkurrensmodellen i princip förutsätter att det finns fullständig information. Därför kan marknadsmisslyckande uppstå när avtalsparterna innehar olika mycket information, avseende varan eller tjänsten. Man brukar kalla detta förhållande för asymmetrisk information. Detta kan få till följd att marknaden störs på ett sådant sätt att de önskvärda

¹² Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 23

¹³ Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 13, 68ff. Praxis som kan anses aktuell avseende upplysningsplikten omfattning vid olika styrkeförhållanden är NJA 1938 s 54 och NJA 1940 s 325.

¹⁴ Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 15ff, 28, 46, 80
Hultmark skriver själv på sidan 15f: ”Mot bakgrund av vad som anförts ... , kan konstateras att det för att avgöra upplysningsplikten omfattning i sig är irrelevant om informationen är omöjlig eller typiskt sett lättare för ena parten att få kännedom om. Däremot har det en stor betydelse för att avgöra motpartens undersökningsplikt om en omständighet kan upptäckas och hur svårt det typiskt sett är att upptäcka omständigheten. Emellertid torde inte *relationen* mellan parternas möjlighet att få del av informationen spela någon roll för att avgöra omfattningen av motpartens undersökningsplikt”.

¹⁵ Nicander, Hans a.a. s 36

sociala och optimala resultat som eftersträvas vid avtalsingåendet inte uppnås, trots att det för parternas del rör sig om frivilligt genomförda avtal. Ett sätt att komma till rätta med detta problem är att lägga en upplysningsplikt på den ena parten.¹⁶ Ett exempel kan vara att ena parten tror att varan kan användas på ett sätt som den andra parten vet är olämpligt. Wilhelmsen skriver även om hur det perfekta avtalet tar sig form. Tanken är att det skall ge en nyttomaximering för parterna. Då finns två förutsättningar, fullständig information och dessutom komplett riskfördelning. Tanken är då att parterna vid avtalsingåendet utväxlar all relevant information. Anledningen är förstås att vad som med bristfällig information kan förefalla vara ett rationellt alternativ, mycket väl kan vara ett irrationellt sådant med fullständig information.¹⁷

Kronman anser att man bör kunna dela upp de fall där ena parten har mer information än den andra i två kategorier. Den första är fall där informationen uppnåtts genom att parten själv sökt efter och tagit reda på den. Här avses fall där olika kostnader har uppstått för erhållandet av informationen och dessa inte skulle uppkommit annars. Det andra är när ena parten av en slump får tillgång till informationen. Det slumpmässiga erhållandet exemplifieras med att man hör ett samtal på en buss och således får veta den aktuella informationen. Kronman förespråkar att den medvetet eftersökta informationen ej skall behöva överlämnas till motparten i samband med avtalsingående. Tvingas man i det läget lämna ut insamlade upplysningar, så kan man inte dra nytta av sina uppoffringar. Detta gör i sin tur att färre sådana ansträngningar görs i framtiden. Beträffande den slumpmässigt erhållna informationen är det istället lämpligt att den lämnas ut. Att den lämnas över till motparten har begränsad påverkan på den informationsinnehavande partens framtida beteende. Dessutom leder ett överförande av informationen till en social vinst. Bland annat så minskar risken för att misstag kommer uppstå. Man kan även jämföra detta med de äganderätter som annars skyddar kunskap, till exempel patent. Genom att låta parten ingå avtal utan att upplysa motparten om det han vet, så innebär det att han kan nyttja en slags äganderätt till informationen.¹⁸

En annan intressant tankegång är att man i avtalsförhållanden skall sträva mot att med avtalen uppnå att kunskapen om och kontrollen och innehavet av den aktuella resursen förenas hos en part. Detta kan exemplifieras med att ena parten vet ett bättre sätt att använda en produkt i tillverkningen, och på så sätt kan uppnå en effektivare produktion. I det läget är det ur effektivitetssynpunkt att föredra att den som har kunskap kring produktionsmetoden, också innehar produkten. Det kan uppnås antingen genom att informationen eller produkten överförs. Det väsentliga är att man för samman informationen och innehavet till minsta möjliga kostnad, vilket också avser transaktionskostnaderna. Skulle avtal leda till att dessa två faktorer skiljs åt, så reduceras effektiviteten. Dessutom bör information

¹⁶ Wilhelmsen, Trine- Lise Tidskrift for Rettsvitenskap 1/95 s 36

¹⁷ Wilhelmsen, Trine- Lise a.a. s 40f, 45

¹⁸ Kronman, Anthony T. Mistake, Disclosure, Information, and the law of contracts The journal of legal studies nr 7 1978 s 2, 13f, 15. Kronman framhåller själv att det kan vara svårt att i praktiken vilket av de två sätten informationen erhållits på.

avseende säkerhet överlämnas till motparten. Detta för att skada skall kunna undvikas. I doktrinen avseende amerikansk rätt exemplifieras detta med att en säljare av en termitangripen byggnad skall upplysa köparen om problemet.¹⁹ På detta sätt så får även köparen tillgång till både informationen och kontrollen över egendomen.

Nicander anser att gränsen mellan upplysningsplikten och undersökningsplikten bör dras beroende på bland annat vem som lättast kan skaffa informationen. Om parterna har ungefär jämbördiga möjligheter för införskaffande, så innebär det att upplysningsplikten alltmer kommer i bakgrunden.²⁰

2.2.1 Avtalslagen

Upplysningsplikten är aktuell redan i allmän lagstiftning såsom avtalslagen. Där kan ett antal bestämmelser vara av intresse vid studerandet av detta ämne. Dessa är 30-33§§, samt 36§ avtalslagen och därutöver är även förutsättningsläran aktuell. Dessa reglerar indirekt plikten att upplysa.

Man kan i vissa fall tänka sig att svek enligt 30§ avtalslagen kan föreligga vid fall då uppgifter förtigits. Adlercreutz framhåller dock att möjligheten att tillämpa paragrafen på ett förtigande är tämligen begränsad. Anledningen är framför allt att det krävs att förtigandet skall ha framkallat rättshandlingen. För att så skall kunna ske bör det i allmänhet vara så att det utöver förtigandet skett någon tidigare eller samtidig handling som det inte fanns ett svikligt uppsåt i. Är det så att motparten varit den som tagit initiativ till rättshandlingen, så kan det påverka bedömningen. Adlercreutz menar dessutom att det eventuellt skulle kunna räcka med att en part underlåter att lämna uppgifter, men då på ett sådant vis att motparten invaggas i säkerhet och därför utför rättshandlingen. Detta om det rör sig om efterfrågade omständigheter som var av väsentlig betydelse för genomförandet av handlingen.²¹ Att det kan räcka med att de underlåtna uppgifterna invagar motparten i säkerhet, bör enligt min mening i vissa lägen snarast kunna ses som en korrigeringsplikt.

I vissa fall kan underlåten upplysning eller förtigande medföra att man utnyttjat motpartens oförstånd eller lättsinne. Under de förutsättningarna gäller 31§ avtalslagen om ocker och rättshandlingen blir därför inte gällande. Även 32§ 1st avtalslagen kan bli aktuell avseende förklaringsmisstag. I de fall som en part inser att motparten avgivit en viljeförklaring som är felaktig genom felskrivning eller liknande, så måste man upplysa motparten om misstaget. Annars kan motpartens viljeförklaring ej göras gällande och är således ej bindande.²²

¹⁹ Cooter, Robert; Ulen, Thomas Law & economics 2000 s 271, 275f. Detta är ett litet urval kring de principer och tankegångar som anges.

²⁰ Nicander, Hans a.a. s 46

²¹ Adlercreutz, Axel Avtalsrätt I 2000 s 271f. Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 108. Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 25

²² Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 25

Ett förtigande kan även anses strida mot tro och heder, enligt 33§ avtalslagen. Här rör det sig till stor del om en bedömning om förfarandet är ohederligt eller tillåtet. Upplyningsplikten beror inte minst på vilken typ av rättshandling det rör. I vart fall så gäller den endast säkra fakta och risker avseende olika förändringar ingår sannolikt inte. Sådana risker torde exempelvis vara konjunkturförändringar. Har en part större kunskap om dessa är det tillåtet att använda dem, om det inte rör sig om insiderinformation. Dessutom bör det krävas särskilda omständigheter för att plikten skall gälla vid förhållanden som rör motpartens egen sfär. Detta även om man själv har mer ingående kunskap kring det aktuella förhållandet än motparten själv.²³

Här kan även nämnas 6§ 2st avtalslagen avseende oren accept. Paragrafen gäller fall där ett anbud följs av en oren accept, vilken avgivaren anser överensstämmer med anbudet och mottagaren dessutom inser det. Accepten kan skilja sig från anbudet på grund av inskränkning, tillägg, eller förbehåll. I detta läge krävs det att mottagaren av accepten, utan oskäligt uppehåll underrättar den andra parten om att svaret inte godtas. Annars anses avtal ingånget.

Enligt 6§ 2st avtalslagen föreligger det alltså en klargörandeplikt för mottagaren av accepten. Stadgandet kan ses som en lojalitetsförpliktelse som skall uppfyllas. Anledningen är att det är illojalt att inte klargöra för motparten att ett missförstånd uppstått, när mottagaren inser att så skett. Desto längre mottagaren av anbudet förhåller sig passiv, desto mer illojalt kan förfarandet anses.²⁴

Om man underlåtit att upplysa motparten och detta leder till att någon av bestämmelserna svek, ocker eller tro och heder blir tillämplig, kommer avtalen bli ogiltiga. Motparten har dessutom rätt till skadestånd. Är det så att förfarandet varit brottsligt så skall det positiva kontraktsintresset erläggas till motparten. Har det varit ett dolöst förfarande som stridit mot de civilrättsliga reglerna, så är det troligt att det positiva kontraktsintresset gäller även här. Här skall den förtigande parten varit medveten om sitt klandervärda beteende gentemot motparten. Viss skillnad finns beroende på om avtal har kommit till stånd eller inte. Har avtal genomförts men sedan blivit ogiltigt, gäller det positiva kontraktsintresset. Är det så att det rör sig om ett avtal där förhandlingarna ej leder till ett avtal, så kan det negativa kontraktsintresset bli aktuellt. I vissa fall kan dock även det positiva kontraktsintresset bli aktuellt även här, det kan exempelvis röra sig om fullmaktssituationer som i 25§ avtalslagen.²⁵

Även generalklausulen i 36§ avtalslagen kan dock vara aktuell. Till skillnad från de andra omnämnda paragraferna i avtalslagen kan dock även avtalsvillkor jämkas i den aktuella paragrafen, med hänsyn till

²³ Adlercreutz, Axel Avtalsrätt I 2000 s 272f. Fall som kan vara intressanta är NJA 1936 s 737, NJA 1941 s 139, NJA 1968 s 303 och NJA 1975 s 152

²⁴ Ramberg, Jan; Hultmark, Christina Allmän avtalsrätt Femte uppl. 2000 s 98f. Även passivitetsregeln i 4§ 2st anses visa på en lojalitetsförpliktelse. Se även Nicander a.a. s 47f

²⁵ Hultmark, Christina Upplyningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 26

omständigheterna vid avtalets tillkomst. Alltså kan man här beakta att ena parten förtigit information, eller annorlunda uttryckt, ej upplyst motparten.²⁶ Med hjälp av förutsättningsläran kan avtalsparter uppnå ogiltighet vid okända eller oförutsedda omständigheter. Normalt uppställs tre olika rekvisit som skall uppfyllas. Dessa är väsentlighetsrekvisitet, synbarhetsrekvisitet och riskrekvisitet. Om dessa rekvisit uppfylls anses den aktuella förutsättningen ha rättslig relevans. Väsentlighetsrekvisitet innebär att förutsättningen skall ha varit bestämmande för att den rättshandlande skulle genomföra rättshandlingen. Synbarhetsrekvisitet har den innebörden att det för rättshandlingens mottagare skall ha varit synbart att förutsättningen fanns och att den dessutom var väsentlig för den handlande. Slutligen kommer riskrekvisitet, som även kallas den avslutande relevansbedömningen. Här avgörs huruvida förutsättningen skall ges rättsverkan utifrån olika överväganden. Tanken är att en part normalt sett själv får stå risken för att de egna förutsättningarna är felaktiga. Vissa omständigheter kan dock göra att en felaktig förutsättning bör läggas på medkontrahenten. Här kan exempelvis garantier och ond tro få inverkan. Avseende förutsättningarnas relevans så finns det olika åsikter kring hur man bör gå till väga. Det finns både subjektiva och objektiva förutsättningsläror. Dessutom kan hävdas att dessa kan kombineras och Lehrberg förespråkar även en teleologisk metod.²⁷

Utöver avtalslagen finns även speciallagstiftning där upplysningsplikten blir aktuell. Ett problem med detta kan vara att avgöra när man skall använda respektive lagstiftning. Upplysningspliktens omfattning och följden av en icke uppfylld sådan, varierar nämligen. I första hand torde det vara klokt att använda sig av lagvalsprincipen, *lex specialis*. Man använder således den lagstiftning som reglerar den aktuella avtalstypen. Problem kan dock uppstå om förtigandet inte i sig rör avtalsobjektet utan snarare någon slags kringuppgift med samband till det. Exempel på olika slags kringuppgifter kan vara att en bok som säljs är på gång i en ny upplaga, eller att varupriset är lägre hos någon annan försäljare. Skall man då också tillämpa speciallagen, eller övergå till avtalslagen? Ett annat alternativ skulle kanske vara att tillämpa lagstiftning parallellt, eller att i civilrättsliga mål låta ena parten välja lag. Hultmark förefaller inte anse sig ha ett slutgiltigt svar på den frågan.²⁸

2.2.2 Köplagen

Martinsson och Håstad konstaterar att i fall där det rör sig om ett strikt ansvar för säljaren, så är upplysningsplikt inte ett lämpligt uttryckssätt. Martinsson anser dessutom att det endast är lämpligt att tala om upplysningsplikt när grunden för ansvaret är säljarens onda tro. Hultmark

²⁶ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 108. Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 25f

²⁷ Lehrberg, Bert Avtalsstolkning 1998 s 152, 154f, 158f. Adlercreutz, Axel Avtalsrätt I 2000 s 276

²⁸ Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 27, 39, 79

kommenterar att då man talar om säljarens upplysningsplikt så syftar man till skyldigheten att upplysa om förhållanden som han har en faktisk kännedom om vid köpetillfället. Ibland anges dock plikten ha en bredare innebörd. Då syftas inte bara till det säljaren faktiskt känt till, utan även avseende sådant som säljaren faktiskt inte känt till. En orsak till detta kan vara att säljaren varit skyldig att undersöka köpeobjektet innan han själv säljer det.²⁹

Avseende köplagen är det främst vissa delar av 17§ och 19§ köplagen som kan komma att bli aktuella avseende upplysningsplikt. I propositionen till 17§ 2st köplagen anges att det ej är en uttömmande uppräknning av felsituationer som anges.³⁰

Avseende 17§ 2st 2p så kan konstateras att det där rör sig om ändamålsfel. Där anges att varan är felaktig om den inte är ägnad för det särskilda ändamål som varan var avsedd att användas till. Säljaren måste dock ha insett detta ändamål och köparen skall ha haft rimlig anledning att lita på säljarens bedömning och sakkunskap. Propositionen konstaterar att då kravet är att säljaren måste ha insett ändamålet, så räcker det inte med att säljaren borde ha känt till avsikten hos köparen. Det är vad säljaren känner till när avtalet ingås som är avgörande för bedömningen.³¹

Martinsson betonar som sagt att det skall vara den onda tron som ger upphov till ansvaret. Han anser därför exempelvis att 17§ 2st 2p köplagen inte innebär vad man kan kalla för en upplysningsplikt. Anledningen är att det i regeln är avgörande om säljaren måste insett köparens särskilda ändamål med varan. Detta skiljs från ond tro avseende att varan avviker från vad köparen förväntat sig. Utifrån detta drar han slutsatsen att det är köparens befogade förväntningar på grund av hans förlitande till säljaren, som är grunden. Således rör det sig ej om en upplysningsplikt. Till detta kan konstateras att inte heller Ramberg förefaller anse att det är tal om en upplysningsplikt.³²

Enligt 17§ 3st köplagen så kan fel föreligga om varan avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Detta gäller även om felet ej är uppräknat i de två första styckena. Vad som i dessa lägen skall anses innebära fel är överlämnat åt rättstillämpningen att klargöra³³ Man kan argumentera för att en ej uppfylld upplysningsplikt kan få betydelse i 17§ 3st köplagen. Ramberg är även han av åsikten att vad köparen med fog kunnat förutsätta inte enbart avser vad som typiskt kunnat förutsättas, utan även hur det individuella avtalet kom till kan få inflytande på bedömningen. Särskilt kan uteblivna upplysningar vara av stor betydelse om säljaren hade

²⁹ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 103. Håstad, Torgny Säljarens upplysningsplikt JT 92/93 s 607- s 608. Martinson, Claes Säljarens upplysningsplikt- en fråga om att gå över ån efter vatten? JT 1992/93 s 436- s 439

³⁰ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 106. Prop. 1988/89:76 s 85ff. Jag är inte helt övertygad om att Hultmarks åsikt avseende att även 17§ 1st ej skall anses vara uttömmande. I sig torde det dock ha en mindre betydelse eftersom båda tolkningarna leder till att fler möjligheter till fel föreligger än de två första styckena. Så långt håller jag definitivt med.

³¹ Prop 1988/89:76 s 83ff

³² Martinson, Claes a.a. s 439. Ramberg, Jan Köplagen 1995 s 253f

³³ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 106. Prop. 1988/89:76 s 87

känedom om något som han insåg hade betydelse för köparen och som köparen med fog förväntar sig bli upplyst om. Det kan troligen även vara så att omständigheter som säljaren enbart borde känna till kan få betydelse.³⁴ Hultmark förefaller förvisso luta åt åsikten att man kan låta försummad upplysningsplikt ha betydelse i 17§. Hon fastslår att det är diskutabelt om sådana upplysningsbrister skall inräknas i köplagens felbegrepp. Hon menar att det istället kanske är så att avtalslagen skall tillämpas. Det blir nämligen den som är tillämplig om felbegreppet i köplagen ej anses omfatta uppfyllda upplysningsplikter som köparen inte har befogade förväntningar om, avseende vissa omständigheter. I sådant fall gäller ju inte *lex specialis*, eftersom det i så fall ej ingår i lagen. Det rör sig alltså inte om parallell lagtillämpning. Hon anser dock övervägande skäl tala för att det skall kunna ingå i köplagens felbegrepp.³⁵

Avseende 18§ 1st köplagen så anges att fel anses vara förhanden om varan inte överrensstämmer med de uppgifter som lämnats vid marknadsföringen eller i övrigt före köpet avseende varans användning eller egenskaper. Det krävs dock att uppgifterna kan antas ha inverkat på köpet. Enligt 18§ 2st köplagen så kan dessutom säljaren bli ansvarig för uppgifter som lämnats i tidigare säljled eller för säljarens räkning. Detta gäller dock inte om säljaren varken kände till uppgifterna eller borde ha känt till dem. Slutligen anges i 18§ 3st köplagen att de två första styckena inte gäller om uppgifterna rättats i tid på ett tydligt sätt.

I propositionen konstateras att paragrafen avser alla sorters marknadsföringsuppgifter avseende varans egenskaper eller användning. Detta gäller oberoende av vilket medium som framfört uppgifterna och oavsett på vilket sätt det skett. Likaså kan konstateras att det faktum att säljaren är ansvarig för tidigare säljled eller för någon som handlat för säljarens räkning, naturligtvis inte innebär att säljaren kan bli ansvarig för uppgifter lämnade av en annan konkurrerande säljare. Martinson menar att 18§ köplagen inte bör ses som ett uttryck för upplysningsplikt. Han föredrar att hellre använda uttrycken korrigeringsplikt eller uppgiftsansvar avseende den aktuella paragrafen. Hultmark kallar det för ett marknadsföringsansvar och konstaterar samtidigt att man kan se paragrafen såsom ett uttryck för den lojalitet som krävs i dylika avtal.³⁶

Även 19§ 1st 2p köplagen är relevant avseende upplysningsplikt. Paragrafen överlappar tillsammans med 17§ köplagen de olika felbegreppsområden som finns i den aktuella lagen. Köplagens 17§ avser när det ej förligger friskrivningar såsom befintligt skick eller liknande, och 19§ köplagen omfattar när sådana friskrivningar föreligger. Martinson anser att 19§ 1st 2p köplagen visar på en upplysningsplikt för säljaren.

³⁴ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 254

³⁵ Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 34f

³⁶ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 104. Martinsson a.a. s 454f. Prop 1988/89:76 s 89

Ramberg anser detsamma, men framhåller att det endast rör fall då säljaren måste antas ha känt till det aktuella förhållandet.³⁷

I 19§ 1st 2p köplagen konstateras att varan skall anses felaktig om säljaren underlåtit att upplysa köparen om ett väsentligt förhållande som säljaren måste antas ha känt till och som dessutom köparen med fog kunnat räkna med att bli upplyst om. Dessutom krävs att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet. Om det räcker med att säljaren misstänker fel är osäkert.³⁸

Poängteras bör att det faktiskt inte krävs att säljaren hade någon speciell avsikt med den underlåtna upplysningen. Det är alltså inte nödvändigt med en situation som liknar svek. Likaså skall det röra sig om ett väsentligt förhållande. Skulle det därför röra sig om mindre brister eller fel så omfattas dessa inte. Detta beror inte minst på att det ofta rör sig om begagnade varor. Utöver det krävs också att ”köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst” om den aktuella omständigheten. Inte minst är köparens möjlighet att undersöka varan innan köpet av betydelse för vad köparen med fog kunnat förväntat sig bli upplyst om. Upplysningsplikten omfattar dessutom endast sådant som är anknutet till varans egenskaper eller användning. Den omfattar inte andra omständigheter som var av vikt för köparen. Ett exempel på det kan vara att samma vara kan köpas billigare hos någon annan. Även säljarens situation måste tas hänsyn till. Skulle det exempelvis röra sig om utförsäljningar av ett konkursbo, så kan man inte kräva att ingående upplysningar ges angående varan. I vissa situationer kan det röra sig om vidareförsäljning av en vara som säljaren inte själv varit i närmare kontakt med och således inte fått någon uppfattning om. Även i dessa lägen gäller att inte alltför ingående upplysningar kan krävas. Till detta är det även så att det krävs att den underlåtna upplysningsplikten faktiskt kan antas ha inverkat på köpet. Det kan ju faktiskt vara så att det aktuella köpet ändå skulle skett, även med en upplysning.³⁹

Martinson förefaller anse att paragrafen och den aktuella punkten endast är tillämplig om någon form av förbehåll gjorts av säljaren. Detta stöds också av köplagens proposition. Även Ramberg uttalar sig negativ till en generell tillämpning av 19§ 1st 2p köplagen. Håstad å sin sida anser dock att bestämmelsen även gäller utan att förbehåll gjorts. Anledningen är paragrafens inledande ord. Där uttalas ”även om varan sålts i befintligt skick eller liknande allmänt förbehåll...”. Detta tyder enligt Håstad på att paragrafen skall vara generellt tillämplig, även om inte förbehåll gjorts. Han anser att paragrafen åtminstone bör kunna tillämpas analogt.⁴⁰ Avseende detta anser jag att förarbetet rimligtvis bör få avgöra frågan. Således bör paragrafen enligt min mening inte direkt kunna tillämpas

³⁷ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 106. Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 34. Martinson, Claes a.a. s 439. Ramberg, Jan Köplagen 1995 s 254

³⁸ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 107. Fotnoten gäller endast styckets sista mening.

³⁹ Ramberg, Jan Köplagen 1995 s 285ff

⁴⁰ Håstad, Torgny a.a. s 608. Martinson a.a. s 440. Ramberg, Jan a.a. 1995 s 254. Prop 1988/89:76 s 91

utan att förbehåll föreligger. Å andra sidan finner jag Håstads tanke om analogi vara beaktansvärd. Paragrafens inledande ord ger trots allt en tolkningsmöjlighet som tyder på att den kan användas även i andra fall än med förbehåll. Det är åtminstone något som kan argumenteras för.

Vad beträffar skadestånd som i vissa lägen kan utgå för köparen så regleras det i 40§ köplagen. Skadestånd kan utgå för direkta skador inom säljarens kontroll. Av tredje stycket framgår att om felet eller förlusten beror på försummelse från säljaren eller om varan avvek från vad säljaren särskilt utfäst, så innebär det att ersättning alltid skall utgå. Här avses ersättning för både direkta och indirekta förluster. Martinson menar att för att fullt skadestånd skall utgå så krävs ovan nämnd försummelse, eller avvikelse från särskild utfästelse. Enligt propositionen bör en ej uppfylld upplysningsplikt i vissa lägen kunna ge upphov till skadestånd, enligt nämnda stycke. Då det gäller fel eller förlust som uppstått på grund av säljarens försummelse, så krävs det att det rör sig om omständigheter som säljaren känt till eller bort känna till. Om säljaren istället särskilt utfäst något, så föreligger skadeståndsansvar oavsett om han känt till eller borde ha känt till att varan inte överensstämmer med uppgiften. Allmänt menar Martinson att man i köplagen kan tala om upplysningsplikt bland annat när det föreligger en friskrivning av säljaren och eventuellt vid rådighetsfel. Att upplysningsplikt kan vara aktuellt avseende rådighetsfel, motiverar Martinson med att HD i NJA 1991 s 808 förefaller ha lagt vikt vid att säljaren var i ond tro avseende det rådighetsfel som ansågs vara förhanden. Enligt Martinson är det i detta läge aktuellt att tala om en upplysningsplikt. Utöver detta tillkommer vissa fall där det rör fastställande av påföljd, t.ex. såsom i ett skadeståndsresonemang enligt ovan.⁴¹

Beträffande köparens eventuella upplysningsplikt mot säljaren så bör den vara mer begränsad än säljarens. Allmänt är det ju så att säljaren inte förväntar sig att bli upplyst. Vissa situationer torde dock kunna bli aktuella. Det kan bero på relationen mellan parterna, men även överlägsen ställning för köparen.⁴² Man bör dock ha i åtanke att för båda parterna gäller 33§ avtalslagen. Om någon av dem agerar på ett sådant sätt att det anses strida mot tro och heder enligt paragrafen så innebär det att avtalet blir ogiltigt. Man har rätt att utnyttja sin affärsskicklighet, men inte så långt att man uppnår ett förfarande som strider mot tro och heder. Utifrån detta kan konstateras att man i vart fall inte behöver upplysa motparten om allt man känner till. I fall där man på ett ohederligt sätt utnyttjat motpartens obekantskap med vissa faktiska förhållanden, så blir paragrafen tillämplig.⁴³

Såsom framkommit kan lagvalet ibland vara diskutabelt. Då avser jag här om man skall tillämpa köplagen eller avtalslagen. Detta kanske inte är något man direkt inser vikten av, men faktum är att det inte minst vad gäller aktuella påföljder är av vikt vilken lag som tillämpas. Med avtalslagen kan man få avtalet ogiltigt, eller eventuellt jämkat. Tillämpar man istället köplagen ges rätt till prisavdrag, omleverans, hävning och skadestånd.

⁴¹ Martinson, Claes a.a. s 450f, 454f. Prop 1988/89:76 s 138f. NJA 1991 s 808

⁴² Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 39f

⁴³ Kihlman, Jon Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom 1999 s 336f. NJA II 1915 s 262

Dessutom är förhållandena olika vad gäller användning av de olika lagarna vad avser preskription och reklamation.⁴⁴

2.2.3 Konsumentköplagen

Först kan konstateras att avseende konsumentköp finns även annan lagstiftning än konsumentköplagen som uppställer krav på att upplysningar skall ges till konsumenten. Ett sådant exempel är prisinformationslagen. Där konstateras bland annat i 5§ att priset för en vara och tjänst skall anges korrekt och tydligt. Dessutom skall det ske skriftligen om konsumenten inte kan erhålla upplysningen på annat likvärdigt sätt. Dessutom anges i 6§ att man också skall ange priset per förpackning eller annan enhet. Därutöver kan även läggas märke till 10§ prisinformationslagen som uppställer vissa krav på information vid försäljning i försäljningslokal, skyltfönster, skyltskåp eller i omedelbar närhet till säljstället. I lagen finns även andra paragrafer av intresse. Här liksom på vissa andra ställen i lagstiftningen kan vi alltså konstatera att avtalsparter har en plikt att upplysa genom att detta anges i speciallagstiftning. I de fall där prisinformation inte lämnas ut enligt lagens regler så blir det aktuellt att tillämpa marknadsföringslagen, det framgår av 14§ 1st prisinformationslagen. Enligt andra stycket i samma paragraf konstateras också att prisinformation skall anses såsom information av särskild betydelse enligt marknadsföringslagen. Informationsåläggande, vite och skadestånd är sanktioner som kan bli aktuella. Även interimistiska beslut är möjliga att besluta om.

Det krävs inte att det föreligger någon speciell avsikt med underlåtenheten i 16§ 3st 2p konsumentköplagen, alltså finns inget krav på svekfulla avsikter eller liknande.⁴⁵ Martinson anser att vid konsumentköp kan man eventuellt anse upplysningsplikt gälla vid rådfel. Det kan även anses föreligga när säljaren blir skyldig att lämna ut information på grund av ålägganden från myndigheter. Enligt 19§ konsumentköplagen kan nämligen näringsidkaren vara skyldig att lämna ut uppgifter enligt marknadsföringslagen och produktsäkerhetslagen om han ålagts det. Martinson menar att detta kan anses vara en upplysningsplikt, eftersom det är myndigheter som bestämmer angående upplysningslämnandet och att ansvarigheten uppstår just därför att det gäller utebliven information.⁴⁶

Enligt 19§ 1st konsumentköplagen gäller att varan anses felaktig om den inte motsvarar uppgifter som givits av säljaren avseende varans egenskaper eller användning. Detta gäller både om uppgifterna lämnats vid marknadsföringen av varan eller i övrigt före köpet. Förutsättningen är dock att det är säljaren som lämnat uppgifterna och att de kan antas ha inverkat på köpet. I 19§ 2st konsumentköplagen anges att även uppgifter från personer som handlat för säljarens räkning eller uppgifter från tidigare säljled måste vara korrekta. Varan anses däremot inte felaktig om säljaren inte kände till eller borde ha känt till uppgifterna. Enligt 19§ 3st kan

⁴⁴ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 108

⁴⁵ Herre, Johnny Konsumentköplagen 1999 s 216. Se 16§ 3st 2p konsumentköplagen

⁴⁶ Martinson, Claes a.a. s 453, 455

dock en tydlig rättelse i tid åstadkomma att fel inte anses vara förhanden. Här kan man alltså se en motsvarighet till 18§ köplagen.

I fall där det rör sig om exempelvis butiksbiträden, så har de ofta en ställningsfullmakt enligt 10§ 2st avtalslagen. Uppgifter som lämnas av dem anses vara lämnade av säljaren, enligt motiven till 19§ 1st konsumentköplagen. Anmärkas bör dock att anställda som inte är behöriga att ingå avtal för säljaren, likväl kan vara behöriga att lämna ut varuuppgifter.⁴⁷

Beträffande 19§ 4st konsumentköplagen så är också varan att anse såsom felaktig om säkerhetsinformation eller information avseende varans egenskaper eller användning inte lämnats till konsumenten efter att säljaren ålagts att göra detta. Regleringarna avseende dessa ålägganden återfinns i 3§ marknadsföringslagen och 5§ produktsäkerhetslagen. Dessutom finns regler i 15§ marknadsföringslagen och 22§ produktsäkerhetslagen, vilka innebär att ett informationsföreläggande av konsumentombudsmannen har samma rättsverkan som ett åläggande från marknadsdomstolen. För detta krävs dock att informationsföreläggandet godkänts av den part det vänder sig till. Här omfattas också ansvaret av de fall då någon i tidigare säljledet varit omfattad av ett sådant åläggande, men ändå inte följt det. Även i den situationen anses varan felaktig om säljaren känt till eller borde ha känt till att åläggandet inte uppfylldes. Liksom i så många andra fall så krävs även här att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet.⁴⁸

Hultmark konstaterar att upplysningsplikten redan i avtal mellan två näringsidkare eller mellan två privatpersoner, är tämligen långtgående. Därför menar hon att det inte nödvändigtvis måste vara så att omfattningen av upplysningsplikten är större när det gäller konsumentskyddslagstiftning än i andra fall. Däremot är det så att förutsättningen för att plikten föreligger, bör vara större eftersom det i 16§ 3st 2p konsumentköplagen endast ställs upp ett krav på att säljaren borde ha känt till det aktuella förhållandet. Att det inte krävs en faktisk kännedom om förhållandet, innebär att man även kan tänka sig att information som säljaren inte kan känna till säkert, kan omfattas. Detta kan innebära upplysningsskyldighet kring omständigheter såsom konjunkturen och liknande kringuppgifter.⁴⁹

2.2.4 Jordabalken

Det mest centrala stadgandet avseende fel i fastigheten vid köp är 4kap 19§ jordabalken, i synnerhet när det gäller resonemang kring upplysningsplikten. Doktrinen synes inte vara helt ense om hur en eventuell upplysningsplikt ser ut.

Någon konkret lagregel kring säljarens upplysningsplikt finns ej. Däremot konstaterar Hultmark att 4kap 19§ jordabalken är konstruerad

⁴⁷ Prop 1989/90: 89 s 104

⁴⁸ Prop 1989/90: 89 s 103f, 107f

⁴⁹ Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 70

på ett sådant sätt att det begränsar de fall där upplysningsplikt kan bli aktuellt. Anledningen är att säljaren blir ansvarig för fel om fastigheten avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet, eller som hon uttrycker det, inte motsvarar köparens befogade förväntningar. Detta förutsätter dock i princip att köparen fullgjort undersökningsplikten. På grund av regelns uppbyggnad blir det således av mindre betydelse om säljaren haft insikt om ett förhållande som han inte upplyst om. Det räknas likväl som ett fel. I vissa fall kan det dock vara så att köparen inte har några förväntningar avseende en viss speciell omständighet, men som säljaren är medveten om och dessutom inser att köparen är omedveten om. I dessa fall kan säljaren eventuellt bli ansvarig ändå.⁵⁰

Försumlighet från säljarens sida kan ge upphov till skadestånd. En sorts försumlighet kan vara att förtiga omständigheter av negativ karaktär. I NJA 1961 s 137 rörde det sig om ett fastighetsköp där huvudbyggnaden och ett uthus var angripet av husbock. Högsta domstolen konstaterar att säljaren kände till insektsangreppet. Dessutom ansågs att skäl fanns för att säljaren skulle misstänka att det förelåg allvarliga skador, alternativt att det fanns risk för det. Med den bakgrunden ansågs säljaren ha varit skyldig att upplysa köparen om insektsangreppen. Så skedde inte och därför blev säljarsidan tvungen att erlagga ersättning till köparen. Hellner anser att detta fall idag skulle få den lösningen att säljaren skulle bli ansvarig oavsett om han lämnat upplysning eller ej. I vilket fall som helst menar han att om så inte skulle anses vara gällande rättsläge, så skulle säljaren ändå bli ansvarig i detta fall för fel i fastigheten på grund av underlåten upplysning.⁵¹

Ett annat fall är NJA 1981 s 894 där det rörde sig om en rondell som skulle uppföras i närheten av den inköpta fastigheten. Högsta domstolen kommenterar att det i allmänhet är så att köparen måste ha vidtagit rimliga åtgärder avseende de förhållanden som åberopas. Säljaren kände till trafikomläggningen och hade också aktivt opponerat sig däremot. Han måste därför ha förstått att det fanns väsentlig risk för att nackdelar kunde uppstå för en innehavare av aktuell fastighet. Dessutom hade han inte haft någon anledning att tro att köparen kände till förhållandena. Säljarens kommentarer avseende gatuomläggningen hade snarast varit av lugnande karaktär. Därmed hade köparens bristande kännedom utnyttjats av honom. Således var hennes anspråk på prisavdrag motiverat och inte heller kunde hon klandras för att ha genomfört en bristande undersökning.⁵²

Innebörden av dessa fall är man dock inte helt ense om i doktrinen. Avseende fallet med husbocksangreppet så anser Grauers att den numera gällande lagstiftningen skulle lett till en annan utgång, nämligen att det skulle ha ansetts föreligga ett dolt fel. Även Hellner tycks luta lite åt den åsikt att det idag skulle bli en annan bedömning. Helt övertygad verkar han dock inte och tillägger därför att om så inte skulle anses vara gällande rättsläge, så bör säljarens tystnad anses leda till att det föreligger ett fel.

⁵⁰ Lind, Johan Fel i fastighet Ur: Festskrift till Ulf K. Nordenson 1999 s 273. Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 41

⁵¹ Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s 59. NJA 1961 s 137

⁵² Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s 58. NJA 1981 s 894

Carbell framför även ett antal ståndpunkter. Den som jag finner intressantast är att han menar att det i detta fall skulle ha kunna varit så att säljarens underlåtna upplysning kom att ges företräde framför köparens plikt att göra en tillräcklig undersökning av fastigheten. Ett senare fall med husbocksangrepp finns även i praxis, nämligen NJA 1981 s 815. I detta fall var det inte styrkt att säljaren kände till angreppet, däremot borde säljaren ha misstänkt det. Att upplysning ej skett till köparen påverkade dock inte det faktum att säljaren fick åberopa köparens bristande genomförda undersökningsplikt. En orsak till de olika utgångarna i målen menar Carbell kan vara att säljaren i det första fallet kände till husbocken, i det andra enbart misstänkte. Avseende 1981 års husbocksfall så konstaterar Grauers att det kan tyda på att det kan föreligga en upplysningsplikt även i vissa fall där inte friskrivningar har skett. Han menar att det kan vara aktuellt i en del fall där man rör sig i gränsområdet mellan svårupptäckta respektive dolda fel, om förutsättningarna är de att det kan anses ursäktligt att köparen ej upptäckt felet och alltför klandervärt om säljaren skulle slippa ansvar trots sin vetskap om felet.⁵³

Högsta domstolen konstaterar i NJA 1981 s 815 att det inte är styrkt att staten såsom säljare kände till angreppet av husbock. Av den anledningen kan säljaren ej heller anses ha underlåtit att lämna upplysning avseende en känd omständighet. Det rör sig varken om uppsåtlig eller oaktsam underlåtenhet. Att säljaren bort misstänka att ett angrepp förelåg, förändrar inte det faktum att staten kan hänvisa till att köparen inte har uppfyllt sin undersökningsplikt.⁵⁴

Angående fallet med rondellen så är även där åsikterna olika. Grauers anser att det hela inte skall ses som en upplysningsplikt som inte uppfyllts, utan snarare som att säljaren genom lugnande besked minskat köparens undersökningsplikt. Carbell anser i rondellfallet att det var så att säljaren kände till de förändringar som skulle ske, samtidigt som han insåg konsekvenserna därav. Av den anledningen kom den underlåtna upplysningen att väga tyngre än en bristfällig undersökningsplikt.⁵⁵

Grauers vänder sig mot att det skulle finnas en generell upplysningsplikt. Detta inte minst eftersom det skulle betyda att upplysningsplikten och undersökningsplikten då skulle bli motpoler som delvis tar ut varandra. Såsom framgått är alla nödvändigtvis inte överens om detta. I vissa fall anser han dock att upplysningsplikt kan föreligga. Det är när det rör sig om fall med total påföljdsfriskrivning, som han uttrycker det. Har man alltså totalt friskrivit sig på detta sätt, så är därför den regerande grundförutsättningen att eventuella fel ej räknas såsom relevanta. Är det dock så att man genomfört den aktuella friskrivningen såsom säljare och

⁵³ Carbell, Leif Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB Ur: Festskrift till Jan Hellner 1984 s 178ff, 187. Grauers, Folke Fastighetsköp 2001 s 191, 213. Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s 59. Carbells artikel är skriven innan lagändringen 1990. De förändringar som i praktiken skedde bör dock anses ha varit begränsade. Därför har valts att även hänvisa till hans arbete. Avseende Carbells sistnämnda slutsats i stycket så hänvisar han till NJA 1961 s 137, NJA 1981 s 815 och NJA 1981 s 894.

⁵⁴ NJA 1981 s 815

⁵⁵ Carbell, Leif a.a. 1984 s 180f. Grauers, Folke a.a. s 191, 221

varit medveten om ett dolt fel, så innebär det att friskrivningen faller. Här blir säljaren ansvarig. Av honom hade det nämligen krävts att han upplyst sin medkontrahent.⁵⁶

Hellner påtalar även att i vissa fall där avsikten är att använda fastigheten för visst ändamål och säljaren också förstått det, så bör det kunna leda till att fel anses föreligga om köparen i det läget inte får upplysning av säljaren om att fastigheten inte är lämplig för syftet. Hellner konstaterar att upplysningsplikt kan finnas avseende förhållanden som säljaren är medveten om, som han inser att köparen inte kan upptäcka genom en undersökning och som är av betydelse för motparten. I likhet med detta kan det även vara så att man kan vara skyldig att upplysa motparten. Detta om man exempelvis upptäcker att mäklaren ger en felaktig beskrivning av fastigheten för köparen.⁵⁷ Det kan även vara på sin plats att poängtera att om säljaren förtiger upplysningar på ett sådant sätt att motparten svikligt förleds eller att något annat ohederligt förfarande sker, så bör inte säljaren kunna åberopa att undersökningsplikten inte uppfyllts.⁵⁸

2.3 Undersökningsplikt

Undersökningsplikten är tätt knuten till upplysningsplikten och på så sätt till lojalitetsplikten.

Att benämna undersökningsplikten såsom en plikt torde dock vara tveksamt. Anledningen är att det som händer om den så kallade plikten inte genomförs, är att man förlorar sin rätt att påtala fel gentemot säljaren. Här kan exempelvis hänvisas till 20§ köplagen. Detta innebär alltså att det är parten själv i fråga som drabbas om plikten ej utförs och inte motparten. Någon plikt eller skyldighet är det alltså inte gentemot motparten. I vilket fall som helst är begreppet välkänt och vida använt.⁵⁹

Beträffande upplysningsplikten har tidigare framgått att det i allmänhet är så att den endast föreligger om motparten själv inte bort skaffa sig kunskap om förhållandet ifråga. Dessutom kan det vara så att den ena parten inte har någon möjlighet att ordna de uppgifter som avses. Då kan inte heller krävas att han skall införskaffa dem. Det innebär dock inte att den andra parten har upplysningsplikt. Utifrån detta kan man ana att det kan bli aktuellt att väga den ena partens uppfyllda skyldighet att upplysa, gentemot den andres undermåligt genomförda undersökningsplikt.⁶⁰

Vid massavtal kan det i allmänhet vara så att möjligheten för den ena parten att undersöka förhållandena blir en alltför omfattande uppgift. Försäkringsavtal kan anses som typiska sådana fall. Det kan även inom vissa områden vara lagstadgat att det råder upplysningsplikt i vissa

⁵⁶ Grauers, Folke a.a. s 191, 211ff

⁵⁷ Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt 1996 s 59, 67. Avseende fall med avsedda ändamål så hänvisar Hellner till NJA 1941 s 139. Där användes istället 33§ avtalslagen, men enligt hans mening hade prisavdrag säkerligen kunnat fås på grund av fel.

⁵⁸ Prop. 1989/90:77 s 61

⁵⁹ Hultmark, Christina Kontraktetsbrott vid köp av aktie 1992 s 173

⁶⁰ Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 18

lägen, även om undersökningsplikten inte är uppfylld. Ett exempel på detta är 33§ köplagen som stadgar att köparen ändå får åberopa felaktighet i varan, även om undersökningsplikten inte uppfyllts. Det gäller om säljarens förfarande stridit mot tro och heder eller alternativt att säljaren handlat grovt vårdslöst.⁶¹ En bristande upplysning kan för övrigt strida mot tro och heder, enligt 33§ avtalslagen.

2.3.1 Köplagen

För att köparen skall få göra gällande felpåföljder så krävs att han uppfyllt sin undersökningsplikt enligt 20§ och 31§ köplagen. Därutöver finns det även en undersökningsrätt i 49§ köplagen, och regler om reklamationen i 32§ köplagen.

När det gäller 20§ 1st köplagen så krävs enligt lagtexten att köparen måste antas ha känt till felet, för att han ej skall ha rätt att åberopa det. Tanken är att det skall föreligga ett krav på faktisk kunskap avseende det aktuella felet hos köparen i första stycket. Eftersom detta dock är svårt att bevisa har man istället valt att använda uttrycket ”måste antas ha känt till”. Detta för att åstadkomma en bevislättning. Det anses dock inte räcka att köparen varit medveten om att omständigheten som utgör fel föreligger. Därtill krävs också att köparen inser omständighetens betydelse. Insikten avseende felets betydelse skall bedömas utifrån köparens kunskaper på området, varuslaget och andra relevanta faktorer.⁶²

Detta kan dock i vissa lägen ställa till problem. Låt oss anta att köparen haft anledning att misstänka att något inte stod rätt till. I dessa lägen kan diskuteras om det är rätt att köparen inte måste undersöka förhållandet för att senare kunna göra gällande eventuell felpåföljd. Enligt förutsättningsläran skulle en osäker omständighet behöva undersökas för att man senare skall ha rätt att påtala den. Det är dock tveksamt om så gäller i 20§ 1st eftersom det är faktisk insikt som krävs. Hultmark synes snarast vara av den åsikten att en sådan undersökning inte behövs, även om hon anser att det i vissa lägen bör vara det mest korrekta.⁶³

I köplagen uppställs inte någon generell undersökningsplikt. Det innebär att köparen endast förlorar sin rätt att åberopa eventuella fel i varan om han faktiskt undersökt den eller att han underlåtit att undersöka varan trots uppmaning från säljaren att göra det. Skulle någon av dessa situationer föreligga kan köparen förlora möjligheten att åberopa fel i varan som han borde märkt vid en undersökning. Att det inte finns en generell undersökningsplikt leder bland annat till att köparen ej självmant måste undersöka varan, såvida uppmaning från säljaren inte skett. Detta innebär att köplagen i sig anser det vara en utgångspunkt innan köpet att varan ej är felaktig. Vad som skall räknas såsom en anmaning från säljarens sida kan förstås diskuteras. Det krävs inte en uttrycklig uppmaning från säljarens sida. Istället är det fullt tillräckligt att säljaren håller den tillgänglig för

⁶¹ Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 18

⁶² Ramberg, Jan Köplagen 1995 s 292f. Prop. 1988/89:76 s 93f

⁶³ Hultmark Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 177

kontroll eller att säljaren förevisar varan. Likaså kan det på grund av handelsbruk vara underförstått att undersökning skall ske. Även avtalsvillkor i kontrakt kan reglera det faktum att köparen haft möjlighet att undersöka varan. I det läget krävs det också att köparen gör det för att tillvarata sina rättigheter. Skulle det vara så att köparen självmant genomför en undersökning utan att ha blivit uppmanad, så innebär det för köparens del att han måste genomföra den tillräckligt noggrant. En köpare som genomför en otillräcklig eller slarvig undersökning före köpet, anses nämligen av allmänna reklamationsnämnden ha en sämre ställning än den som inte undersökt alls.⁶⁴

I 20§ 2st köplagen anges att köparen såsom fel endast får ange sådant som inte borde ha märkts vid en undersökning av varan. Detta gäller både om varan undersökts och om köparen ej haft godtagbar anledning att inte följa säljarens anmaning att undersöka varan. Vad som är en godtagbar anledning kan förstas diskuteras. I vissa lägen kan det anses vara för besvärligt eller alltför dyrt att genomföra en undersökning. Samtidigt kan det dock ibland krävas att man anlitar utomstående personer för att genomföra en godtagbar undersökning. Undersökningsplikten omfattning skall nämligen avgöras utifrån den aktuella situationen och man skall ta hänsyn till vilken omsorg som en person i köparens läge bör ta. Hur långt undersökningsplikten i det aktuella fallet går, bör bedömas utifrån en bedömning av vad som är rimligt. Där har kostnaderna, varutypen och branschpraxis inflytande. Även garantier och upplysningar som säljaren givit får betydelse. Dessa kan göra att undersökningsplikten bortfaller. Alla uppgifter måste dock inte få sådan inverkan. Allmänt lovprisande eller uppgifter som köparen inser är osäkra får inte den effekten, dessa måste undersökas. Samma sak gäller om uppgifterna som givits är lättkontrollerade. Om en viss uppgift lämnas och köparen väljer att kontrollera den, så innebär det eventuellt att säljarens ansvar bortfaller. Hultmark förespråkar att ansvaret bortfaller, medan André är mer tveksam. Han poängterar att det kan vara viktigare att upprätthålla ett strängt krav avseende korrekt information i marknadsföringen, jämfört med vikten av att man tillser att det sker en noggrann undersökning.⁶⁵ Den påverkan som sker avseende undersökningsplikten omfattning efter säljarens uppgiftslämnande, den anses kunna kvarstå. I vart fall anser Hultmark det. Skulle det dock vara så att säljarens handlande stått i strid med tro och heder, har det ingen betydelse om säljaren uppmanat till undersökning eller att sådan skett utan att felet upptäckts. I det läget får felet ändå göras gällande. I de fall där säljarens tystnad är att jämställa med handlande mot tro och heder, så kvarstår möjligheten att hävda att fel föreligger.⁶⁶

I NJA 1996 s 598 kom 20§ 2st köplagen att bli aktuell. Vid en bytesaffär där mellanskillnad erlades utöver bytesobjekteten, upptäckte ena parten senare att den husbil han hade förvärvat hade betydande fuktskador.

⁶⁴ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 174f. Ramberg, Jan a.a. 1995 s 293. Prop 1988/89:76 bilagedelen s 107

⁶⁵ André, Mathias Marknadsföringsansvar 1984 s 328ff. Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 178, 187f. Ramberg, Jan a.a. 1995 s 294f. Prop. 1988/89:76 s 94

⁶⁶ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 188, 191

Köparens fru hade vid undersökning av husbilen tyckt sig känna en mögellukt. Säljaren hade besvarat detta med att framföra bagatelliserande och lugnande uttalanden. Felet ansågs omfattas av 19§ 1st 3p köplagen. I fallet ansågs att omständigheterna hade varit sådana att köparen inte bort märka fuktskadorna. Således fick felet göras gällande.⁶⁷

Enligt 20§ 3st så kan även möjligheten att göra gällande ett fel bortfalla, om köparen ej undersöker ett varuprov som tillställs honom. Här likställs undersökningen av provet med en undersökning av varan. En förutsättning för att möjligheten att åberopa ett fel skall bortfalla, är att egenskapen som det gäller faktiskt framgår av provet.⁶⁸

Avgörande för vad som skall undersökas och hur långt undersökningsplikten sträcker sig, torde inte minst bestämmas av hur undersökningsplikten aktualiseras. Om säljaren uppmanar köparen att undersöka något speciellt, talar mycket för att plikten inskränks till att omfatta detta förhållande. Om plikten istället aktualiseras på ett mer allmänt sätt, kan det vara mer oklart. Undersökningsplikten bestäms då inte minst utifrån hur komplicerat det är att undersöka olika omständigheter, hur stor risken är att ett föremål av den aktuella sorten typiskt sett är felaktigt, köparens kunnande, säljarens eventuella uttalanden och inte minst parternas relation till varandra. Beträffande köparens kunskaper vid bedömningen i 20§ köplagen, så anser Hultmark att man inte bara skall genomföra en objektiv bedömning av vad den typiske köparen inser. Hon anser snarare att man skall kunna låta den individuella köparens kunskaper få avgörande för undersökningspliktens omfattning. Detta ligger som tidigare nämnts även i linje med propositionens uttalanden.⁶⁹

Enligt 31§ köplagen skall köparen även företa en undersökning efter avlämnandet av varan. Undersökningen av varan skall ske i linje med vad som följer av god affärssed. Syftet är inte minst att köparen skall bli medveten om varans egenskaper och att kontrollera att allt är avtalsenligt. Undersökningen har dessutom betydelse vid möjligheten till reklamation enligt 32§ köplagen. Man får nämligen normalt sett endast reklamera inom skälig tid efter det att han märkt eller bort märka felet. Tanken med en undersökning är ju att fel skall upptäckas. Enligt 31§ 1st köplagen så skall undersökningen ske ”så snart omständigheterna medger det”. Framför allt så anges det att varan skall undersökas i enlighet med ”god affärssed”. Detta bör innebära att man får ta hänsyn till olika förhållanden. Här kan nämnas förhållanden såsom varutypen, branschpraxis, förpackningssätt, användningsområde, parternas lokalisering i distributionskedjan och partsbruk. I vissa lägen kan det enligt propositionen vara så att god affärssed innebär att det inte behövs någon speciell undersökning av varan. Vid vidareförsäljning av köparen kan det vara aktuellt med en mindre omfattande undersökning. I det läget kan man tänka sig att i vissa fall begränsa sig till yttre undersökningar av förpackningarna. Skulle det röra sig om stora varuleveranser kan stickprov vara godtagbart.

⁶⁷ Herre, Johnny a.a. 1999 s 262. NJA 1996 s 598

⁶⁸ Ramberg, Jan Köplagen s 297. Se 20§ 3 st Köplagen

⁶⁹ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 179ff, 183ff

Kraven är större för näringsidkare än privatpersoner. Även här är det förstås så att säljarens givna uppgifter kan få betydelse för om det skall föreligga undersökningsplikt och i så fall hur omfattande.⁷⁰

Enligt 31§ 2st köplagen kan köparen i situationer där varan skall transporteras vidare efter avlämnandet, vänta med undersökningen tills varan är framme. Enligt lagtexten är kravet att det skall framgå att varan skall transporteras från avlämnandeplatsen. Inte minst får andra stycket aktualitet när en självständig transportör flyttar varan efter avlämnandet. När godset senare når den avtalade bestämmelseorten skall dock undersökningen ske. Den behöver dock inte nödvändigtvis ske direkt när varan når exempelvis transportterminalen. Varan kan ofta undersökas först efter att den når köparens affärsställe eller hemvist. Är dock möjligheterna goda att undersöka varan redan innan affärsstället eller hemvisten nås, så är det däremot tveksamt om undersökningen får uppskjutas. Även här bör det få betydelse vad som kan anses vara god affärs sed. Vid personliga förhinder kan ersättare i allmänhet ordnas. Strejker eller myndighetsbeslut som gör att varan måste förflyttas kan dock vara godtagbara ursäkter för att ej genomföra kontrollen.⁷¹

Ramberg menar att kravet på att vidaretransporten efter avlämnandet skall framgå, inte bör ställa till några problem. Detta eftersom leveransklausulen i köpeavtalet bör reglera detta.⁷² Förvisso är jag övertygad om att Ramberg i sak har rätt avseende affärer av större värden eller med parter som ofta genomför dylika affärshandlingar. Köplagen täcker dock även många avtal där sådan affärsvana och noggrannhet i kontraktsskrivandet ej föreligger.

Avseende 31§ 3st köplagen kan konstateras att det finns vissa möjligheter att skjuta upp undersökningen i de lägen där varans destination ändras av köparen under transporten eller om den sänds vidare utan att köparen haft en skälig möjlighet att undersöka den. Kravet för att uppskjutande då skall få ske, är att säljaren vid köpet kände till eller borde ha känt till att sådant förfarande kunde ske. I det läget räcker det att kontrollen av varan sker först när den kommit fram till den nya bestämmelseorten. Ramberg ser detta som en skärpning av undersökningskravet, eftersom köparen ej kan undgå undersökningsplikten om inte säljaren kände till eller borde ha känt till att köparen kunde komma att agera såsom nämnts. Detta oavsett om köparen inte haft möjlighet att i ett sådant läge undersöka varan. Avseende kravet på säljarens insikt så konstaterar propositionen att det kan vara tillräckligt att säljaren kände till att köparen har ett affärsställe som ej ligger på den ursprungliga bestämmelseorten för avtalet och att varan sannolikt var avsedd för användning vid affärsstället. Likaså bör det gälla om säljaren är medveten om att köparen bedriver verksamhet där han säljer vidare stora varupartier.⁷³

⁷⁰ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 377f, 380, 383ff. Prop. 1988/89:76 s 121

⁷¹ Ramberg, Jan a.a. s 382f. Prop 1988/89:76 s 122

⁷² Ramberg, Jan a.a. s 382

⁷³ Ramberg, Jan a.a. s 380. Prop 1988:/89:76 s 122

Utöver dessa stadganden kan nämnas köparens undersökningsrätt i 49§ 2st köplagen, vilken bör skiljas från de andra två paragraferna. Såsom konstaterats är det dock så att ett åsidosättande av undersökningsplikten i de nämnda paragraferna eller undersökningsrätten inte ger upphov till ett avtalsbrott. Bristen drabbar istället köparen själv.⁷⁴ Dessutom reglerar 32§ köplagen möjligheterna till reklamation. Dessa möjligheter är som framgått tätt förknippade med undersökningsplikten.

2.3.2 Konsumentköplagen

Till skillnad från köplagen där undersökningsplikten uttryckligen regleras, så finns ingen sådan regel i konsumentköplagen. Därmed kan dock inte den slutsatsen dras att köparen ej behöver undersöka varan. Något motsvarande stadgande till 20§ 2st köplagen finns alltså inte. Det rör undersökningsplikten före köpet. Med tanke på lagarnas förhållandevis stora likheter, skulle man kanske kunna tänka sig att tillämpa stadgandet analogt vid konsumentköp. Konsumentköpsutredningen övervägde detta i ett betänkande. De kom då att se frågan utifrån perspektiven nya samt begagnade varor. Avseende nya konstaterades att en regel kring undersökningsplikt skulle få en ”mycket begränsad betydelse”. Avseende begagnade varor ansåg man däremot att det fanns ett ”något större utrymme” avseende undersökningsplikt. Herre anser dock att man inte skall diskutera frågan utifrån indelningen i nya och begagnade varor. Konsumentköplagspropositionen nämnde inte ens möjligheten till analogi i detta fall. Konsumentköputredningen bör dock antas ha varit av åsikten att en analogi var möjlig, om än med begränsad omfattning. Herres slutsats blir att konsumenten bör ha en viss begränsad undersökningsplikt enligt en analogi från 20§ 2st köplagen. Inte minst beror det på resonemangen nedan.⁷⁵

En analogi till köplagen bör innebära att om köparen undersökt varan innan köpet, så kan han ej som fel åberopa vad han faktiskt upptäckt och insett innebörden av eller vad som skulle ha upptäckts vid en ytlig granskning. Här kan konstateras att man i så fall bör använda ett sänkt krav avseende undersökningen. Förklaringen till detta finns nedan avseende propositionsuttalanden angående 23§ konsumentköplagen. Samma krav bör gälla här. Således skall under dessa förutsättningar också konsumenten genomföra en undersökning om han uppmanas till det, såvida inte godtagbara skäl att ej genomföra det finns.⁷⁶

Vid läsandet av 23§ konsumentköplagen kan man ana att en viss undersökning av varan är nödvändig. Där anges det att för att konsumenten skall få åberopa ett fel så måste reklamation ske inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet. Här kan alltså jämföras 31§ köplagen som gäller undersökningsplikten efter avlämnandet. Avseende

⁷⁴ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 377f

⁷⁵ Herre, Johnny Konsumentköplagen- en kommentar 1999 s 257ff. Prop 1989/90:89 s 114. SOU 1984:25 s 130f

⁷⁶ Herre, Johnny a.a. 1999 s 261

uttrycket ”skälig tid” anges att denna tidsrymd bör vara längre än motsvarande begrepp i köplagen. En konsument anses nämligen kunna behöva längre tid för reklamation, än exempelvis vad som kan behövas vid ett avtal mellan två näringsidkare. När en konsument bör ha märkt felet på varan är beroende av olika faktorer, inte minst konsumentens kunskaper kring varuslaget. Man bör exempelvis kunna ställa högre krav på undersökningen av en bil som en bilmekaniker köper för sitt enskilda bruk. Vad som godtas såsom skälig tid påverkas även av om konsumenten haft tillfälliga förhinder, såsom sjukdom. Andra personliga förhållanden som kan inverka bör även ges tämligen stor vikt.⁷⁷

Enligt förarbetena är det också så att det ligger på konsumenten att efter avlämnandet i normala fall tämligen omgående göra en åtminstone ytlig granskning av varan. Däremot anses det ej kunna krävas att konsumenten direkt efter erhållandet, genomför en mer noggrann genomgång eller en kvalitets- respektive funktionskontroll. Man skulle därför kunna tolka uttrycket som ett tecken på att det inte räcker för konsumenten att enbart använda varan tills ett fel upptäcks. Det kan och bör sannolikt alltså tolkas som att konsumenten bör genomföra en undersökning av varan, om än mindre omfattande än enligt köplagen. Såsom vid bedömningen avseende köplagen så inverkar dock säljarens uttalanden och garantier. Dessa kan helt ta bort undersökningsplikten, minska den eller likväl lämna den oförändrad.⁷⁸

2.3.3 Jordabalken

Undersökningsplikten avseende fastighetsköp blir förstås aktuell då det hävdas fel i fastigheten. Till en början kan det kort konstateras att det avseende rådighetsinskränkningar som kan finnas vid fastighetsköpet inte bör gälla någon undersökningsplikt för köparens del. Avseende rådighetsinskränkningar i fastigheten har man nämligen ett lagstadgande i 4kap 18§ jordabalken. Att någon undersökningsplikt i dessa fall inte bör kunna krävas framgår inte minst av att det inte finns någon motsvarighet till 4kap 19§ 2st jordabalken i paragrafen.⁷⁹

Såsom nu framkommit blir alltså undersökningsplikten aktuell i 4kap 19§ 2st jordabalken. Allmänt kan konstateras att undersökningsplikten vid fastighetsköpet är strängare än vid exempelvis köp av lös egendom, se 20§ köplagen. Omfattningen av den kan dock variera utifrån vilka omständigheter som föreligger i det aktuella fallet. Inte minst kan man tänka sig att den stränga undersökningsplikten beror på den äldre jordabalkens utformning. Enligt den gällde nämligen principen ”caveat emptor”. Den betyder att ”köparen må akta sig”. Enligt dåvarande regler gällde att säljaren endast ansvarade för uppgifterna i köpehandlingarna. Detta gjorde förstås att köparen tvingades undersöka fastigheten mycket noga för att inte få en felaktig fastighet för en köpeskillning som motsvarade

⁷⁷ Herre, Johnny a.a. 1999 s 260f, 271f. Prop 1989/90:89 s 114

⁷⁸ Herre, Johnny a.a. 1999 s 260ff. Prop 1989/90:89 s 114

⁷⁹ Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt 1996 s 72

en felfri. Numera finns dock för säljaren ett ansvar för dolda fel i fastigheten. Köparen måste dock fortfarande undersöka fastigheten noga, eftersom undersökningsplikt numera finns och detta blir i väldigt många fall aktuellt då eventuella felpåföljder önskas göras gällande. Tidigare var detta en plikt som gällde och skulle beaktas vid felbedömningen, men den var inte lagfäst. Numera finns dock den redan nämnda 4kap 19§ 2st jordabalken.⁸⁰

I SOU 1987:30 kom man att uttala att den principiella utgångspunkten för felreglerna bör vara undersökningsplikten och inte säljarens upplysningsplikt. Därför förespråkades en lagfäst regel kring detta. Resultatet blev dock inte alltför omfattande ändringar av rättsläget, vilket gör att tidigare praxis kring 4kap 19§ jordabalken fortfarande har stor betydelse.⁸¹

Därutöver har man även i olika instanser diskuterat vikten av att beakta parternas intressen då det gäller regler om överlåtelse av fast egendom. Dessa olika intressen menar Lind bör beaktas när man avgör om ett felansvar föreligger. I prop. 1989/90:77 så menade man att reglerna måste vara en lämplig avvägning mellan parternas intressen. Självklart är intressena inte minst ekonomiskt relaterade. Lind anser att bedömningen av undersökningspliktens omfattning bör ske utifrån en sådan avvägning. Anledningen är att om plikten blir för omfattande, så innebär det att köparen kan få en fastighet som är mindre värd än vad som förutsattes av honom vid köpet. Samtidigt innebär en alltför begränsad plikt att säljarens intressen åsidosätts.⁸²

Enligt 4kap 19§ 2st jordabalken gäller att köparen ej får åberopa en avvikelse som borde ha upptäckts vid en undersökning av fastigheten. Undersökningen skall uppnå en nivå som är godtagbar med tanke på fastighetens skick, den normala beskaffenheten av jämförliga fastigheter och omständigheterna vid köpet.

Då lagändringen 1990 skulle ske, så berördes huruvida det skulle vara nödvändigt att anlita en sakkunnig för att genomföra undersökningen. Det konstaterades att ”som regel skall det räcka med en normalt erfaren och på området normalt bevandrad köpares undersökning”.⁸³ Vad som uppfyller begreppet normalt i dessa fall skulle variera med köpeobjektet. I fall där exempelvis fuktfläckar eller andra former av varningssignaler för fel i fastigheten upptäcks, så kan det dock krävas en mer omfattande undersökning. I dessa situationer kan det krävas att en sakkunnig anlitas. Hellner konstaterar att uttalandet i propositionen är svårtolkat. Detta inte minst då privatpersoner i allmänhet inte genomför så många fastighetsköp att det bör vara tal om att de införskaffar sig någon erfarenhet. Undersökningspliktens omfattning måste dock även anpassas utifrån omständigheterna. Exempel på en sådan omständighet är fastighetens

⁸⁰ Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s 56f

⁸¹ SOU 1987:30 s 64

⁸² Lind, Johan. Fel i fastighet Ur: Festskrift till Ulf K. Nordenson 1999 s 268ff. Prop. 1989/90:77 s 17. SOU 1987:30 s 64

⁸³ Prop. 1989/90:77 s 41

ålder. Ett liknande uttalande avseende olika former av expertis finns i SOU 1987:30 avseende fel i fastighet.⁸⁴

Ett rättsfall innan lagändringen tyder på att domstolen ansåg att man kunde ställa högre krav på köparen avseende anlitaandet av sakkunnig. Fallet rörde felaktiga elinstallationer och benämns NJA 1985 s 871. Både Hellner och Lind förefaller dock vara tveksamma om fallet motsvarar gällande rätt. Även ett senare fall, NJA 1998 s 407 har behandlat frågan kring sakkunnigundersökningar. Där konstaterades att det överlag är en fördel om en professionell besiktningsman undersöker fastigheten. Anledningen är förstås att besiktningsmannens förutsättningar för att hitta ett fel är större. Att en sådan sakkunnig inte heller har upptäckt ett visst fel under besiktningen, kan tyda på att det rör sig om ett dolt fel. Om däremot besiktningsutlåtandet är av otillräcklig kvalitet och således bristfälligt genomfört, så innebär det dock inte att det får gå ut över säljaren. I det läget får alltså köparen ansvara för att felet inte upptäckts, trots att besiktningsman anlåtats. Själva anlitaandet i sig gör alltså inte att undersökningsplikten uppfylls. Det bör dock i dessa fall röra sig om fel som en normalköpare skulle upptäckt vid undersökningen. Lind kommenterar fallet med att han anser att det finns all anledning att anlita en besiktningsman då man skall köpa en bostads- eller fritidsfastighet. Han menar även att fallet tyder på att domstolen vanligtvis vid fel som ej upptäckts av besiktningsmannen väljer att utgå ifrån att det rör sig om ett dolt fel. I de fallen blir säljaren ansvarig. Avslutningsvis avseende sakkunniga konstaterar han att praxis ger viss tveksamhet om det verkligen är så att det inte krävs anlitaande av sakkunniga vid inköp av bostads- och fritidsfastigheter.⁸⁵

Undersökningsplikten kan dock både minskas och helt falla bort i vissa lägen. Garantier och uttalanden av säljaren kan nämligen få sådan verkan. Även i fall där köparens frågor besvarats genom lugnande svar eller vid bagatelliserande av olika felsymtom så kan det leda till en minskad undersökningsplikt. Ett fall där undersökningsplikten bortföll på grund av säljarens uppgifter är NJA 1980 s 398. Där ansågs muntliga upplysningar avseende vissa planförhållanden få effekten av en garanti. Köparen hade uppfattat uppgifterna såsom en garanti och säljaren hade insett det. Ytterligare ett fall, NJA 1983 s 858 avsåg en preciserad arealuppgift. Såvida inga andra omständigheter talade emot ett bortfall av undersökningsplikten, så ansågs i detta fall att så skulle ske. Domstolen fastslog även att bevisbördan för att det skall föreligga en minskad undersökningsplikt ligger på köparen.⁸⁶

⁸⁴ Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s 57. Prop 1989/90:77 s 41. SOU 1987:30 s 69

⁸⁵ Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s 57. Lind, Johan Fel i fastighet Ur: Festskrift till Ulf K. Nordenson 1999 s 283ff. NJA 1985 s 871. NJA 1998 s 407. En annan sak är förstås att köparen i sin tur i så fall kan försöka vända sig mot besiktningsmannen.

⁸⁶ Grauers, Folke Fastighetsköp 2001 s 196ff. Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s 57. Lind, Johan Fel i fastighet Ur: Festskrift till Ulf K. Nordenson. 1999 s 279f. NJA 1980 s 398. NJA 1983 s 858. Andra rättsfall av intresse kan vara NJA 1980s 555, NJA 1979 s 790, NJA 1981 s 894, NJA 1989 s 117.

På samma sätt kan undersökningsplikten utvidgas av uttalanden från säljaren. Uppgifterna kan nämligen ge köparen anledning att kontrollera och undersöka det som exempelvis uppgifterna berör. Ett exempel på att plikten utvidgades är NJA 1985 s 274. Där hade säljaren upplyst om att golvet var dåligt. Golvet visade sig vara provisoriskt reparerat, men hade betydande rötskador i mellanbjälklaget. Köparen ansågs ha varit skyldig att undersöka skadornas omfattning och beskaffenhet. I NJA 1978 s 301 ansågs att säljarens uttalanden inte kunde räknas såsom en utfästelse, vilken skulle ha tagit bort köparens undersökningsplikt. Anledningen var att köparen kunnat se att vattnet leddes i ett 500 m långt dike. Därför ansågs detta innebära att det borde ha varit uppenbart för köparen att förorening i vattnet kunde föreligga. Alltså kunde säljarens positiva uttalanden avseende vattnet inte räknas såsom utfästelser, utan enbart som allmänna värdeomdömen. Således förelåg normal undersökningsplikt.⁸⁷

Gällande omfattningen av undersökningen kan det i vissa lägen krävas tämligen långtgående kontroller. I NJA 1980 s 555 ansågs att i köparens undersökningsplikt ingick att undersöka ett kryputrymme under byggnaden. Rötskadorna som fanns i bjälklaget på sommarstugan kunde nämligen endast upptäckas från detta utrymme. Stugan var ungefär 30 år och med hänsyn till byggnadens ålder och allmänna skick ansågs det uppenbart att det kunde finnas rötskador på de delar vilka man kunde se från utrymmet. För att undersökningsplikten skulle uppfyllts hade alltså en undersökning av utrymmet krävts. Här kan även nämnas det tidigare nämnda husbocksfallet, NJA 1981 s 815. Där ansågs husbocksangreppen kunna ha blivit upptäckta vid en någorlunda noggrann undersökning. Därför ansågs också att undersökningsplikten inte hade blivit uppfylld. Det faktum att säljaren borde ha misstänkt angreppet, även om han inte kände till det, hade där ingen betydelse. Att inte tillräcklig undersökning skett kunde likväl göras gällande.⁸⁸

Konstateras kan dock att normalt sett så krävs det inte att ingrepp i fastigheten sker. Exempelvis behöver man inte borra hål i stängda utrymmen eller gräva för att undersöka dräneringen. Man kan dock behöva undersöka olika svåråtkomliga utrymmen. Det kan röra sig om både utrymmen under husgrunden, men även vindar. Framkommer dock vissa varnande tecken så kan det göra att även ingrepp i byggnaden krävs för att uppfylla undersökningskravet. Då kan det krävas att köparen exempelvis borrar för att undersöka fuktisoleringen, eller att man gräver för att kontrollera grunden. Grauers förklarar detta med att det krävs särskilda skäl för att man skall vara tvungen att utföra ingrepp i byggnad eller mark.⁸⁹ Således kan konstateras att undersökningsplikten kan vara tämligen

⁸⁷ Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s 57. Lind, Johan Fel i fastighet Ur: Festskrift till Ulf K. Nordenson. 1999 s 281. NJA 1978 s 301. NJA 1985s 274. NJA 1985 s 301

⁸⁸ Lind, Johan Fel i fastighet Ur: Festskrift till Ulf K. Nordenson. 1996 s 281f. NJA 1980 s 555. NJA 1981 s 815

⁸⁹ Grauers, Folke a.a. 2001 s 198. Lind, Johan Fel i fastighet Ur: Festskrift till Ulf K. Nordenson. 1996 s 271, 281, 286

omfattande och ställa stora krav på köparen. Inte minst kan frågan kring anlåtande av sakkunnig vålla vissa problem. Det är som framgått inte helt enkelt att veta när så krävs.

2.4 Vårdplikt

I lojalitetsplikten ingår såsom framgått att parterna måste ta hänsyn till varandras intressen och att man skall undvika att skada varandra. För att undvika att varor av olika slag skall förfaras, kan det därför krävas att motparten vårdar den andra avtalspartens egendom.

Vårdplikten kan bli aktuell i olika situationer. Det kan röra sig om köp, pant och liknande avtal. Nicander väljer till och med att kalla det för en vård- och omsorgsplikt avseende t.ex. pant. Utan tvekan så är alltså vårdplikten en beståndsdel av den allmänna rättsgrundsatsen lojalitetsplikt. Såsom på andra områden har man dock även här lagstadgat kring ämnet. Exempel på detta kan ses i 72§ och 73§ köplagen, samt 6§ lagen om handelsagentur.⁹⁰

2.4.1 Köplagen

Vårdplikten är lagstadgad i 72-78§§ köplagen. De aktuella paragraferna omfattar både köparens och säljarens vårdplikt.

Vid genomgång av reglerna kring vårdplikten inser man snabbt att reglerna i köplagen faktiskt uppställer ett krav och syfte avseende lojalitet. Båda parter vårdplikt sker inte bara för att ta tillvara sina egna intressen, utan även motpartens. I vissa lägen kan det även bli aktuellt att sälja de aktuella varorna. Detta får bara ske då vissa omständigheter är för handen och försäljningen skall enligt lagtexten ske med omsorg. Dessutom skall motparten om möjligt underrättas innan. Det vi ser här är alltså ett klart tecken på att lojalitet skall upprätthållas.⁹¹

I 72§ köplagen regleras säljarens vårdplikt. Lagtexten anger att om varan inte hämtas eller tas emot i rätt tid, eller om inte köparen erhåller varan till följd av något annat förhållande å hans sida, så kan vårdplikten inträda. Om säljaren har varan i sin besittning eller annars kan ta hand om den, krävs att han vidtar skäligen åtgärder avseende vården av varan.

Lagtexten är tämligen tydlig, men vissa klaganden kan behövas. Avseende det faktum att varan inte kan överlämnas ”till följd av något annat förhållande på hans sida”, så kan orsakerna vara varierande. Det kan bero på att köparen inte medverkat till köpet, men även orsaker utom köparens kontroll. Här bör inte minst nämnas de fall då avtalet går ut på ömsesidigt utväxlande av prestationerna och köparen inte uppfyllt sin del i form av betalningen vid avtalad tidpunkt. I det läget har säljaren rätt att

⁹⁰ Nicander, Hans a.a. s 31ff, 43

⁹¹ Taxell, Lars Erik Köplagen- några riktlinjer 1991 s 70. Se även Ramberg, Jan a.a. 1995 s 709

hålla inne varan enligt detentionsrätten i 10§ köplagen. Att det uppställs krav på skäliga åtgärder innebär att vårdplikten trots allt inte är hur långtgående som helst. Någon specifik tidsgräns för vården finns dock inte. I sig är plikten trots allt en fördel för köparen. Vad som är skäliga åtgärder får bedömas i varje enskilt fall.⁹²

Avseende det faktum att köparen skall ha varan i sin besittning eller annars kan ta hand om den, kan behöva utredas en del. Rör det sig om ett hämtningsköp så innebär det att besittningen kvarstår hos säljaren tills varan hämtats av köparen. Är det däremot frågan om ett transport- eller destinationsköp så bör saken vara lite annorlunda. I dessa lägen får säljarens förutsättningar att ta hand om varan bedömas från fall till fall. Förutsättningar som i detta läge kan åstadkomma att säljaren blir vårdpliktig är exempelvis att säljaren har en filial på transport- eller destinationsorten. Därutöver är det även tillräckligt att säljaren har en speditör eller någon representant där som kan ta hand om varan. Då krävs även att personen i fråga skall ha faktiska förutsättningar att kunna ta hand om varan. Är varan under transport med förfoganderätt för säljaren så bör säljaren i många lägen ge transportören instruktioner om hur man bör förfara. Det är inte bara en följd av den vårdplikt som säljaren har för varan, utan även en följd av att det finns ett krav på honom att begränsa skadan enligt 70§ 1st köplagen.⁹³

I fall då köparen ej hämtat varan enligt vad som avtalats så övergår risken för varan normalt på köparen, detta framgår av 13§ 2st köplagen. Detta kan bland annat ge upphov till risk för att varan står oförsäkrad hos säljaren. Under vissa förutsättningar kan det vara motiverat att säljaren i sin vård också måste försäkra varan. Detta gäller dock knappast allmänt och samråd med köparen bör ske innan. Skulle samråd ej kunna ske bör försäkring endast behöva ordnas i speciella fall.⁹⁴

Skulle det vara så att vårdplikten eftersätts av säljaren så kan det få ett antal konsekvenser. Väljer säljaren att häva avtalet på grund av betalningsdröjsmål eller bristande medverkan enligt 54§ alternativt 55§ köplagen, så innebär det att vårdplikten upphör. I det läget kan han dock redan ha försummat sina skyldigheter på det sätt att han ej har vidtagit tillräckliga åtgärder för att begränsa skadan. Detta kan leda till att köparens skadeståndsskyldighet sätts ned, samtidigt som säljarens möjlighet att få ut ersättning för en eventuell prisskillnad enligt 68§ köplagen kan upphöra. Väljer säljaren istället att inte häva och varan tas emot av köparen, så kan den senare hävda att det föreligger fel i varan. Detta beror på att 21§ 2st köplagen stadgar att varan i ett sådant läge kan anses felaktig även om risken gått över på köparen. Förutsättningen är att säljaren begått ett avtalsbrott, vilket en försummad vårdplikt är. Ett annat avtalsbrott är om försäljningsrätten i 76§ köplagen utnyttjas och säljaren antingen inte uppfyllt vårdkravet, eller inte uppfyller kravet på omsorg vid försäljningen. I detta läge är det troligt att priset blir lägre och i det fallet kan köparen motsätta sig redovisningen som säljaren måste framföra enligt 78§ köplagen. I det läget

⁹² Ramberg, Jan a.a. 1995 s 710. Prop. 1988/89:76 s 208. Not 301 till Köplagen(1990:931) i Karnov 2001/02:II

⁹³ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 710f. Prop 1988/89:76 s 208

⁹⁴ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 712f

kan köparen eventuellt få ut ytterligare ersättning, eller få sänkt ersättningsskyldighet.⁹⁵

Även för köparens del kan det vara aktuellt med en vårdplikt, vilket regleras i 73§ köplagen. Enligt första stycket skall skäligen åtgärder vidtas för vård om köparen avser att avvisa en mottagen vara. Syftet är att köparens vårdplikt skall vara av samma omfattning som för säljaren i 72§ köplagen. Det som åsyftas med ”tagit emot varan” är att köparen har varan i sin besittning. Det bör dock vara tillräckligt att någon för köparens del tagit hand om varan. Eftersom varan är omhändertagen enligt första stycket, så innebär det också att köparen står risken. Undantag gäller dock avseende fall där 74§ köplagen är tillämplig och enligt Ramberg går risken åter över på säljaren vid tillämpning av 66§ 2st köplagen. Även dessa fall bör alltså ses som undantag. Kravet i paragrafen på att köparen vill avvisa varan innebär att han har för avsikt att kräva omleverans eller att häva köpet. Det bör dock konstateras att för att det överhuvudtaget skall inträda en vårdplikt, så krävs också att köparen faktiskt har rätt till någon av de nämnda påföljderna.⁹⁶

I 73§ 1st köplagen anges att om köparen avser att avvisa en vara som han tagit emot så krävs det att skäligen åtgärder genomförs för att vårda varan. Hur långtgående dessa åtgärder behöver vara avgörs utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.⁹⁷

I 73§ 2st köplagen avses de fall när köparen ännu inte tagit emot varan. Vårdplikten i dessa lägen blir aktuell om vissa förutsättningar uppfylls. Stycket avser nämligen inte platsköp, utan det skall vara frågan om ett försändningsköp där bestämmelseorten är det ställe där varan skall tillhandahållas åt köparen. Situationer där köparen önskar avvisa varan innan den anlant till bestämmelseorten omfattas inte heller. Dessutom inträder inte vårdplikt om det för att omhändertagande av varan skall kunna ske, krävs att betalning skall ske eller att det uppstår oskäligen kostnad eller olägenhet. Vad avser betalning så jämföras med det exempelvis att acceptera växel eller ställa upp säkerhet och vissa liknande förfaranden. Vad som beträffar begreppet ”oskäligen kostnad eller olägenhet”, så kan det exempelvis avse fall där varan måste lösas ut från transportören eller att man skall erlägga införselmervärdesskatt eller tullavgifter. I fall där det kan anses oskäligen att behöva stå för dessa kostnader och olägenheter, kan det dock likväl vara så att man inte kan helt ignorera varan. I detta läge kan lojalitetsplikten göra att man bör kontakta säljaren eller alternativt genomföra åtgärder som kan ligga i säljarens intresse. Den sista förutsättningen som skall uppfyllas för att vårdplikt skall föreligga, är att säljaren ej finns på bestämmelseorten och inte heller någon annan på orten som kan ta hand om varan för säljarens del. Under sådana förutsättningar inträder ej vårdplikten.⁹⁸

⁹⁵ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 713. Prop 1988/89:76 s 208f. Not 302 till Köplagen(1990:931) i Karnov 2001/02:II

⁹⁶ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 715. Prop 1988/89:76 s 209. Not 303 till Köplagen(1990:931) i Karnov 2001/02:II

⁹⁷ Not 301, 303 till Köplagen(1990:931) i Karnov 2001/02:II

⁹⁸ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 716f. Prop 1988/89:76 s 209. Not 304 till Köplagen(1990:931) i Karnov 2001/02:II

Skulle köparen däremot ta emot varan och först därefter upptäcka felet så gäller 73§ 1st köplagen och inte 2st. Likaså är det i fall där köparen tar emot varan utan att hänvisa till rätten att avvisa varan. Detta gäller alltså även i de fall då felet upptäckts innan varan tas emot. I vissa situationer kan det även vara så att det är säljaren som önskar häva köpet trots att varan avlämnats till köparen. Detta kan också ske om återtagandeförbehåll har avtalats. Dessa situationer omfattas ej enligt paragrafens utförande. Likväl gäller i sådana situationer en vårdplikt för köparen.⁹⁹ Vad som antagligen kan krävas av köparen i dessa situationer bör även här vara att skäliga åtgärder skall vidtas.

I fall då köparen inte uppfyller sin plikt avseende vård kan det bli aktuellt med skadestånd, såvida det inte finns ansvarsbefriande omständigheter. Dessutom kan köparen mista sin möjlighet till hävning eller omleverans. Anledningen är att 66§ 1st köplagen uppställer ett krav på att varan skall återlämnas väsentligen oförändrad eller oförminskad. Därtill bör läggas märke till att 66§ 2st 1p köplagen inte heller blir aktuell om det är köparen som orsakat försämringen.¹⁰⁰

De fem resterande paragraferna i köplagen avseende vårdplikten, 74-78§§ köplagen, behandlar olika aspekter av den aktuella skyldigheten. I 74§ behandlas möjligheten för den vårdpliktige att lämna varan till förvaring hos tredje man. Därefter behandlar 75§ köplagen vad som skall ersättas avseende vårdkostnaderna. I vissa lägen kan det dessutom vara lämpligt eller till och med nödvändigt att försälja varan, detta behandlas i 76§ köplagen. I vissa situationer där en försäljning kan vara olämplig eller då det inte går att sälja varan, kan 77§ köplagen ge ytterligare vägledning. Slutligen reglerar 78§ köplagen den redovisning som skall genomföras efter en försäljning. Låt oss nu undersöka dessa stadganden lite närmare.

Den möjlighet som 74§ köplagen ger den vårdpliktige att lämna över varan till förvaring hos tredje man är valfri. Det finns inga förutsättningar som måste uppfyllas för att så skall få ske. Propositionen menar att förvaring hos tredje man till och med ofta kan vara den lämpligaste lösningen. I synnerhet kan det gälla om det är en vara som kan vara svår att förvara, eller då det krävs vissa kunskaper för att göra det. Den vårdpliktiges förutsättningar för förvaring är förstås inte heller oviktiga. Förvararen skall väljas med omsorg och uppfylls inte det kravet kan den vårdpliktige bli skadeståndsskyldig. Omsorg i detta fall innebär att det skall finnas anledning att anta att förvararen kan sköta uppgiften enligt de krav som ställs i 72§, respektive 73§ köplagen. Likaså måste man vid valet av tredje man även ta hänsyn till kostnaderna. Utgifterna för förvaringen får ej överstiga en försvarlig nivå, annars kan den vårdpliktiges möjligheter att få rätt till en fullständig ersättning enligt 75§ köplagen minskas. När förvaring sker skall motparten underrättas om att förvaring har inletts för att motparten själv skall kunna ta kontakt med förvararen. Är underrättelse inte möjlig kan

⁹⁹ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 717. Not 304 till Köplagen(1990:931) i Karnov 2001/02:II

¹⁰⁰ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 717f. Not 304 till Köplagen(1990:931) i Karnov 2001/02:II

det krävas av den vårdpliktige att han agerar, om han upptäcker att tredje man brister i sin vård av varan. Någon allmän skyldighet att bevaka att vården sköts finns dock inte för den vårdpliktige. Vad beträffar förvaringen så sker den både på motpartens risk och även för hans räkning. Däremot kan den vårdpliktige behöva lägga ut vårdkostnaderna mot senare ersättning enligt 75§ köplagen. Uppfyller den vårdpliktige kravet på att ha valt tredje man med omsorg, så står han även fri vid en eventuell skada som uppstår efter att förvaringen inletts. Det har då ingen betydelse om förvararen vållat skadan genom culpa eller dolus.¹⁰¹

Enligt 74§ köplagen gäller ett strikt kostnadsansvar avseende vårdkostnader. Dessa kostnader skall ersättas om vårdplikt har förelegat och vård utförts. Kostnaderna skall dock vara försvarliga. Dessa kostnader skall dock skiljas från de kostnader som kan uppkomma genom motpartens avtalsbrott. De senare ersätts genom övriga skadestandsregler, 27, 40, 57§§ köplagen. En viktig skillnad här är att det alltså i fallet med 74§ rör sig om ett strikt kostnadsansvar, till skillnad från de andra paragraferna där befrielsegrunder finns. Det kan röra sig om olika sorters kostnader, exempelvis lagringskostnader och kostnader som uppstår vid transport till en förvarare. I paragrafens andra mening ges möjlighet att hålla inne varan tills betalning sker eller godtagbar säkerhet ställs. Det räcker alltså inte för motparten att betala varan för att få ut den, även vårdkostnaderna måste ersättas. För att skydda sina rättigheter gentemot tredje man bör därför den vårdpliktige behålla besittningen av varan eller tillse att han har rättslig förfoganderätt till varan hos en förvarare eller liknande. Detta bör naturligtvis också regleras skriftligt.¹⁰²

Såsom framgått finns det i vissa lägen en möjlighet att sälja varan. Situationerna då försäljning får ske är när vården ej kan fortsätta utan väsentlig kostnad eller olägenhet eller när motparten dröjer oskäligt länge med omhändertagande av varan. Slutligen kan varan även säljas om köparen dröjer oskäligt länge med att betala varan eller med att betala kostnaderna för vården. Detta framgår av 76§ köplagen. Vad gäller ”väsentliga kostnader” så kan det vara olika betungande för en säljare och en köpare att stå för lagrings- och transportkostnader. Vissa sådana kostnader ingår naturligt i säljarens verksamhet, men inte för köparen. Vårdkostnader har även en tendens att bli belopp som den vårdpliktige får ligga ute med tills ersättning fås. Även om ersättning kontinuerligt utbetalas av motparten, så skall den vårdpliktige inte tvingas utstå en sådan situation i längden, då hans utlägg snarast kan liknas vid kredit. Skulle en situation dessutom uppstå där kostnaderna för vården överstiger vad som kan anses försvarligt, så skall inte heller den vårdpliktige behöva fortsätta med vården. Ett annat exempel är om vårdkostnaderna gör att den vårdpliktiges säkerhetsrätt enligt 75§ köplagen hamnar i farozonen. Avseende ”väsentliga olägenheter” skall hänsyn tas till den vårdpliktiges möjligheter att vårda varan. I fall där motparten dröjer oskäligt länge med att omhänderta varan föreligger också

¹⁰¹ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 718ff. Prop 1988/89:76 s 210f. Not 305, 306 till Köplagen(1990:931) i Karnov 2001/02:II

¹⁰² Ramberg, Jan a.a. 1995 s 720ff. Prop 1988/89:76 s 211f. Not 307, 308 till Köplagen(1990:931) i Karnov 2001/02:II

försäljningsrätt. Vad som är ”oskäligt länge” beror på vem den vårdpliktige är och hans möjligheter att uppfylla vårdplikten, men även varuslaget spelar in. Här är det alltså vårdtiden i sig som ger försäljningsrätten. Man kan hävda att vårdtiden här utgör en olägenhet. Det fallet att motparten inte betalar för varan gäller enbart då köparen är den kontraktsbrytande parten. Den sista möjligheten till försäljningsrätt är när motparten inte betalar vårdkostnaderna.¹⁰³

Andra stycket framhåller att det även kan finnas försäljningsplikt. Är det däremot inte möjligt att sälja varan, kan så heller ej krävas. Detta gäller då varan snabbt förstörs eller försämras, typiska varor avseende detta är färskvaror. Även i fall då alltför kostsam vård krävs, så skall försäljning ske. Detta infaller exempelvis när vårdkostnaderna börjar motsvara en alltför stor del av varans värde. Anmärkas bör här att försäljningsplikt inte uppstår vid kraftiga prisfall. Här kan jämföras med uttalanden av Almén där han då ansåg att hastiga prisfall inte heller skulle leda till försäljningsplikt enligt äldre köplagen. Ett prisfall avseende exempelvis värdepapper kan trots allt senare övergå i en uppgång. I ett sådant läge kan det därför vara motiverat att försäljning inte skall ske. Avseende försäljningen av varan så gäller att det skall ske med omsorg. Det kan bland annat innebära att vissa försäljningssätt bör undvikas. Här påverkar inte minst vilken bransch det rör. Normalt bör inte heller varan säljas till den vårdpliktige själv eller någon till honom närstående. Liksom i så många andra fall skall motparten underrättas om möjligt innan agerandet, i detta fall försäljningen. Skulle varan säljas utan rätt till det, så har avtalsbrott skett och skadeståndskyldighet föreligger. Det påverkar avräkningen enligt 78§ köplagen. Uppfylls inte försäljningsplikten så påverkas förstås också ersättningsförhållandet mellan parterna.¹⁰⁴

Enligt 77§ köplagen får den vårdpliktige förfoga över varan på ett sätt som är försvarligt om den inte kan säljas eller det är uppenbart att det inte kan ske till ett pris som skulle täcka försäljningskostnaderna. Ovanstående gäller även motsvarande fall med försäljningsplikt även om det inte framgår av paragrafen. Kravet på ”uppenbarhet” avseende att försäljningskostnaderna inte täcks, innebär att det är ett starkt beviskrav som måste uppfyllas för den vårdpliktige. Samråd bör därför ske med motparten innan förfogandet sker. Vid bedömningen kring hur en eventuell försäljning skulle utfalla måste man dock beakta att lönsamheten i en försäljning är komplicerad att förutse exakt. Ett försvarligt förfogande kan exempelvis i vissa lägen vara att den vårdpliktige själv övertar varan. Såsom en sista lösning på problemet kan även kassering vara aktuellt. Såsom tidigare

¹⁰³ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 722ff. Prop 1988/89:76 s 212f. Not 309 till Köplagen(1990:931) i Karnov 2001/02:II. Propositionen uttalar att om kostnaderna överstiger vad som är försvarligt, så kan inte den vårdpliktige behöva fortsätta värden utan kan sälja varan. Min egen fundering är om detta verkligen kan gälla allmänt. Om kostnaderna överstiger vad som är försvarligt bör det åtminstone i vissa fall kunna diskuteras om förvararen valts med omsorg. Inte skall man väl kunna framtvinga en försäljningsmöjlighet genom att välja en alltför kostsam förvarare. Förhoppningsvis är detta underförstått i uttalandet.

¹⁰⁴ Almén, Tore Om köp och byte av lös egendom 1960 s 472. Ramberg, Jan a.a. 1995 s 725f. Not 310 till Köplagen(1990:931) i Karnov 2001/02:II

framkommit regleras den vårdpliktiges redovisningsskyldighet i 78§ köplagen. Där framgår bland annat att överskott från en varuförsäljning skall tillfalla motparten. Överskottet kan dock i vissa lägen tas i anspråk för avräkning avseende skuld till den vårdpliktige.¹⁰⁵

2.4.2 Konsumentköplagen

Till skillnad från köplagen så finns det inte några regler om vårdplikt i konsumentköplagen. Konsumentköpsutredningen ansåg att reglerna i köplagen var godtagbara även för konsumentköp. De ansåg att reglernas praktiska betydelse var begränsad avseende konsumentköp och att risken för missbruk från säljarsidan avseende vårdpliktsreglerna inte var tillräckligt stor för att det skulle behöva införas uttryckliga paragrafer i konsumentköplagen. En analogi till köplagen anses tillräckligt. Skulle oskälighet ändå uppstå i avtalen, så poängteras möjligheten att komma till rätta med detta genom avtalsvillkorlagen eller 36§ avtalslagen. I konsumentköplagens proposition har även uttalats att man exempelvis vid vårdkostnader bör kunna använda 75§ köplagen analogt. Även Herre synes vara av åsikten att paragraferna 72-78§§ köplagen skall tillämpas analogt avseende vårdplikten.¹⁰⁶

Med anledning av detta ser jag ingen större orsak till att återigen redogöra för köplagens regler. Istället väljer jag att kommentera dem utifrån skillnader och annat som är viktigt att lägga märke till vid en analog tillämpning. Redogörelsen i detta avsnitt kommer därför bygga på att

köplagens regler såsom de tidigare presenterats, i stort kan användas analogt och med samma tankegångar som tidigare. Vissa relevanta skillnader framförs nedan. Dock bör konstateras att även vissa saker tas upp utan att det för den skull måste föreligga en avgörande skillnad.

Säljarens vårdplikt regleras alltså i 72§ köplagen. Här är avgörande huruvida varan hämtats eller tagits emot i rätt tid samt om något förhållande på köparens sida gjort att varan inte lämnats ut. Vad som främst är värt att poängtera här är att även analogier till 50§ 1 och 2p köplagen kan vara aktuella. Köplagens 50§ avser köparens medverkan, det fastslås i första punkten att köparen skall medverka på ett sådant sätt som skäligen kan förväntas. Andra punkten ställer krav på att köparen skall hämta eller ta emot varan. Uppfyller konsumenten inte detta så anses avtalsbrott föreligga. Köparens bristande medverkan kan även ge säljaren rätt till hävning enligt 55§ köplagen. Såsom i köplagen behöver inte heller varan lämnas ut om den ej betalats, det framgår av 5§ 2st köplagen.¹⁰⁷

Reglerna kring risken för varan är olika i köplagen och konsumentköplagen. Enligt konsumentköplagens 8§ 2st så övergår risken för varan på köparen vid det faktiska avlämnandet. Motsvarande regler i

¹⁰⁵ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 727f. Prop 1988/89:76 s 214f. Not 313, 315 till Köplagen(1990:931) i Karnov 2001/02:II

¹⁰⁶ Herre, Johnny a.a. 1999 s 496f. SOU 1984:25 s 235. Prop 1989/90:89 s 158, 160

¹⁰⁷ Herre, Johnny a.a. 1999 s 497

köplagen är lite mer omfattande och finns i lagens 13§, samt hänvisning där till 6§ och 7§ köplagen. Även här är huvudregeln att det faktiska avlämnandet är det avgörande. Däremot finns tilläggsregler i 13§ 2 och 3st köplagen, vilka får till effekt att risken för varan faktiskt kan övergå innan ett avlämnande skett. Eftersom säljaren är den som står risken fram till avlämnandet enligt konsumentköplagen så innebär det att en eftersatt vårdplikt från säljarens sida normalt sett inte ger någon större skada för konsumentens del. Säljarens vård av varan får därför ett större inslag av skydd för det egna intresset och den egna ekonomin än enligt köplagen.¹⁰⁸

Skulle näringsidkaren inte uppfylla vårdplikten tillfredställande kan detta få olika konsekvenser. Väljer säljaren att häva köpet så kan det ske enligt 40§ konsumentköplagen eller 55§ köplagen analogt. På det sättet blir han av med vårdplikten, men det kan även leda till att konsumentens skadeståndsskyldighet sätts ned om den uteblivna vården inneburit att säljaren ej vidtagit skäligen åtgärder för att begränsa skadan enligt 42§ konsumentköplagen. Skulle säljaren välja att ej häva köpet och varans vård eftersatts, så kan konsumenten senare göra gällande ett felansvar om han tar emot varan.¹⁰⁹

Avseende konsumentens vårdplikt gäller den således enligt en analog tillämpning av 73§ köplagen. Kravet i första stycket på att köparen skall vidta skäligen åtgärder kan här vara värt att uppmärksamma. Vad som anses vara skäligen åtgärder är förstas beroende på situationen. En konsument skall dock agera på ett sådant sätt att varan inte förstörs eller att den försämras, vilket i sin tur skulle leda till skada för säljaren. Vad som är skäligen åtgärder beror bland annat på varutypen, vilket lagrings- eller förvaringssätt som krävs samt konsumentens möjligheter till lagring och förvaring. Såsom framgick i genomgången av köplagen är tanken där att säljarens och köparens vårdplikt skall vara lika långtgående. Avseende konsumentköp kan dock skönjas en skillnad. Konsumentköplagsutredningen menade att kraven på en konsument vid vård eller försäljning av gods inte bör ställas lika högt som på en köpare som är näringsidkare.¹¹⁰ Därför bör rimligtvis kravet på skäligen åtgärder till viss del lättare kunna uppfyllas i konsumentens situationer.

Skulle vårdplikten enligt 73§ köplagen analogt ej skötas, innebär det att konsumenten kan bli skadeståndsskyldig såvida inte det finns några ansvarsbefriande förhållanden. Enligt 45§ konsumentköplagen kan även möjligheten till hävning eller omleverans förloras. Enligt 45§ 1st konsumentköplagen gäller nämligen att köparen får häva eller kräva omleverans endast om varan kan återlämnas i väsentligen oförändrat och oförsämrat skick. I 45§ 2st konsumentköplagen anges dock tre undantag från detta. Här bör i synnerhet läggas märke till 45§ 2st 1p konsumentköplagen. Här anges att om varan förstörts, kommit bort, försämrats eller minskat beroende på varans egen beskaffenhet eller något annat förhållande som ej

¹⁰⁸ Herre, Johnny a.a. 1999 s 498. Lehrberg, Bert Köprätt 1996 s 41f, 140f

¹⁰⁹ Herre, Johnny a.a. 1999 s 499

¹¹⁰ Herre, Johnny a.a. 1999 s 500, SOU 1984:25 s 235

beror på köparen så kan hävning eller omleverans likväl ske. Att vårdplikten åsidosatts är ju utan tvekan ett förhållande som beror på just köparen.¹¹¹

Avseende möjligheten att låta tredje man förvara varan så uppstår dock en intressant frågeställning vid konsumentförhållanden. Köplagsutredningen uttalade nämligen vissa åsikter kring förslaget till 74§ köplagen, förvisso med ett litet annat utseende än den nuvarande men inte avseende det som är relevant. Den menade att i de fall som näringsidkaren lämnar varan till tredje man för förvaring, så bör ändå säljaren vara ansvarig gentemot konsumenten för varan. Utredningens åsikt var att överlämnandet till tredje man enbart bör ses som ett sätt för säljaren att utföra sin vårdplikt, inte att undgå ansvar. Detta är något som Herre vänder sig emot. Anledningen är att regeln stadgar att den vårdpliktige skall vara fri från ansvar om varan överlämnats och tredje man valts med omsorg. Inte heller anser han att regeln bör tillämpas olika beroende på om det är konsumenten eller säljaren som lämnar varan till tredje man. Herre anser att konsumenten skyddas tillräckligt genom omsorgskravet och genom det faktum att säljaren är den som får bevisbördan kring att kravet är uppfyllt. För att konsumentköplagsutredningens åsikt skall gälla krävs enligt honom en lagändring. I detta läge krävs också att den vårdpliktige överlåter sin rätt i avtalet med förvararen till den andra avtalsparten.¹¹²

Detta tycker jag är två mycket intressanta åsikter. Utredningens åsikt att gynna konsumenten ligger enligt min mening i tiden och det ser jag också som ett tämligen sunt tankesätt. Herres åsikt att man ej kan resonera så med rådande utformning av paragrafen förefaller dock vara en fullt befogad åsikt. Den vårdpliktige skall enligt paragrafens lydelse bli fri från ansvar. I det läget bör man ju inte vid en analogi kunna tillämpa bestämmelsen annorlunda. Såvitt jag förstår bör dock Herres slutsats kunna leda till problem. Om den vårdpliktiges rättigheter skall överlåtas till den andra parten, så kan rätten att hålla inne varan enligt 75§ köplagen ligga i farozonen. Det bör alltså kunna leda till att förvaring endast kan ske om den vårdpliktige är beredd att riskera en ekonomisk förlust. Är det så att alla rättigheter inte överlåts till den andra parten så menar jag att det kan bli aktuellt att diskutera överensstämmelsen med 6§ och 8§ 2st konsumentköplagen. Varan är inte överlämnad förrän den kommit i köparens besittning. Det som snarast är aktuellt i detta fall bör väl då vara medelbar besittning, men detta krav måste alltså uppfyllas. I annat fall strider istället förfarandet som jag ser det mot 6§ och 8§ 2st konsumentköplagen.

Här kan konstateras att varan enligt propositionen exempelvis anses avlämnad när varan ställs på konsumentens tomt efter överrenskommelse. Däremot är inte besittning uppnått om säljaren placerar varan utanför dörren i ett hyreshus förrän konsumenten tagit hand om den. Vad beträffar situationer där varan tagits om hand eller överlämnats till någon som agerar ”på köparens vägnar”, så är det fullt godtagbart för att anse besittning föreligga. Då bör dock kunna diskuteras om tredje man kan

¹¹¹ Herre, Johnny a.a. 1999 s 500. Prop. 1989/90:89 s 161f

¹¹² Herre, Johnny a.a. 1999 s 501f. SOU 1984:25 s 235

göra detta såsom representant för köparen. Det är trots allt den vårdpliktige och inte konsumenten i detta fall som ger uppdraget. I fall där förvaringen sker med samtycke från konsumenten ser jag dock inga större problem med att se tredje man såsom en representant för köparen.¹¹³

Gällande rätten till ersättning för vårdkostnaderna så kan en analogi ske enligt 75§ köplagen. Där är ersättningsansvaret även i konsumentförhållanden strikt. Vad som är ersättningsgillt bestäms av vårdpliktens innehåll och endast försvarliga utgifter och kostnader ersätts.¹¹⁴

Vid en analogi från 76§ köplagen kring försäljning av varan kan man lägga lite extra märke till uttrycket ”väsentlig kostnad”. De kostnader som kan uppkomma för transport och förvaring blir således här avgörande. I de fall där säljaren inte själv lägger ut dessa kostnader, kan det för en vårdpliktig konsument ofta innebära en sådan väsentlig kostnad. Även i fall där det efter att konsumenten tagit hand om varan som han önskar avvisa visar sig att det finns en olägenhet som inte framgick vid omhändertagandet, så bör möjlighet till försäljning finnas. Detta ligger i linje med det faktum att vårdplikten i dessa lägen inte skulle inträtt enligt 73§ 2st köplagen. Avseende olägenhetsbedömningen så skall man ta hänsyn till partens förutsättningar till vård av varan. Konsumenters möjligheter och beredskap att ta hand om en vara som önskas avvisas torde vara sämre än för näringsidkares.¹¹⁵

I de fall då försäljning utförts utan att förutsättningarna för den var uppfyllda eller då omsorgsplikten vid försäljningen ej uppfyllts eller då försäljningsplikten försumrats, så innebär det skadestandsgrundande avtalsbrott. I de fall där näringsidkaren kan häva enligt 40§ konsumentköplagen eller 55§ köplagen så krävs det inte att han utnyttjar sin försäljningsrätt. Istället kan han häva köpet och sälja varan efter eget intresse. Önskar han det, så kan han ändå stå fast vid köpet och sälja varan enligt en analogi av 76§ köplagen. Såsom tidigare konstateras är även 77§ och 78§ köplagen möjliga att använda analogt.¹¹⁶

2.4.3 Jordabalken

Risken för fastigheten regleras i 4kap 11§ jordabalken. Paragrafen behandlar situationer där skador på grund av casus uppstår. Alltså när varken säljaren eller köparen orsakat skadan. Tanken är bland annat att säljaren skall stå risken under tidsperioden mellan köpet och tillträdet.¹¹⁷

Vårdplikt avseende fastighet regleras därefter i 4kap 12§ jordabalken. Det som omfattas är fall där fastigheten skadats eller försämrats genom säljarens vanvård eller vållande. Paragrafen avser fall där

¹¹³ Se Prop 1989/90:89 s 69f

¹¹⁴ Herre, Johnny a.a. 1999 s 503

¹¹⁵ Herre, Johnny a.a. 1999 s 504f

¹¹⁶ Herre, Johnny a.a. 1999 s 506ff

¹¹⁷ Grauers, Folke a.a. 2001 s 239ff. Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s

förändringen sker efter köpet och vårdplikten gäller fram till tillträdet. Däremot är det inte så att säljarens ansvar i den aktuella paragrafen helt upphör vid tillträdet. Anledningen är att i fall där säljarens vårdslöshet eller försummelse ger upphov till en skada som inte visar sig eller framgår förrän efter tillträdet, så skall även en sådan skada omfattas av säljarens ansvar. Skulle däremot säljaren skada fastigheten på sätt som nämns i paragrafen efter tillträdet, så omfattas detta förfarande likväl inte. I dessa fall får man istället lösa frågan enligt utomobligatoriska regler. Avseende begreppet vållande kan dessutom konstateras att däri innefattas uppsåtligt handlande.¹¹⁸

I fall där köparen inte får tillträde till fastigheten såsom avtalats utan den aktuella tidpunkten uppskjuts på grund av en omständighet på säljarens sida, så innebär det att vårdplikten för säljaren förlängs. I fall där uppskjutandet av tillträdet beror på köparen så förefaller det råda viss oenighet om vad som exakt gäller. Hellner poängterar att 4kap 12§ i sig inte är direkt tillämplig i dessa fall och hänvisar även till NJA II 1972 s 90 för att styrka detta. Därför menar han att någon egentlig vårdplikt inte föreligger. Han hänvisar dock till motiven och konstaterar att i fall där besittningen behålles av säljaren, så bör man också kunna kräva av den samme att han iakttar sådan aktsamhet att försämring undviks. Departementschefen ansåg i propositionen att säljarens ansvar bör avgöras utifrån varje enskild situation. Därtill konstaterade han även det som framgår av 4kap 11§ jordabalken, att faran i dessa fall övergår på köparen. Grauers förefaller enligt min mening förespråka en något längre gående vårdplikt än Hellner. Såvitt jag förstår anser han att vårdplikt föreligger även i fall där köparen är orsaken till uppskjutandet. Anledningen är att detta inte nämns i 4kap 12§ jordabalken till skillnad från i 4kap 11§ jordabalken. Vad beträffar kostnader för vård som uppstår då köparen orsakar dröjsmålet, så bör säljaren vara berättigad till ersättning. Det bör i så fall eventuellt kunna ske utifrån bestämmelsen i 4kap 10§ 3st jordabalken, och om inte därifrån så enligt en analogi av 75§ köplagen.¹¹⁹

I fall där skada eller försämring skett enligt paragrafen, har köparen rätt till avdrag på köpeskillingen. Är det dessutom en skada som är av väsentlig betydelse, så ges även möjlighet att häva köpet. Dessutom kan skadestånd i dessa fall bli aktuellt och anledningen är säljarens vårdslöshet. Här måste man alltså skilja fallen i kapitlets 12§ från de fall som föreligger i 11§. Vid casusskada ges ej skadestånd och därför måste man skilja dessa fall från culpafallen. Skadeståndet kan antingen vara den enda påföljden eller kombineras med antingen avdrag eller hävning. I fall där det rör sig om en culpaskada så skall reklamation ske inom skälig tid från det att man märkt eller bort märka felet. Reklamationsregeln finns i 4kap 19a§ jordabalken. Grauers menar att eventuella skador bör framgå relativt snart efter tillträdet för att omfattas. Reklamationsfristen bör dessutom börja löpa ganska snart efter att tillträde skett. Enligt 4kap 12§ 2st jordabalken så framgår också att

¹¹⁸ Grauers, Folke a.a. 2001 s 241. Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s 51

¹¹⁹ Grauers, Folke a.a. 2001 s 241. Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s 47, 51. Kungl. Maj:ts proposition nr 20 år 1970 Del B 1 s 192. NJA II 1972 s 90

för att hävning skall få ske så krävs att talan väcks inom ett år efter tillträdet. Undantag gäller dock för fall då säljaren agerat grovt vårdslöst eller mot tro och heder.¹²⁰

2.5 Omsorgsplikt, tystnadsplikt och tillsynsplikt

I vissa lägen torde ett krav på omsorg ligga på avtalsparterna. Den aktuella plikten torde vara särskilt framträdande vid olika former av uppdragsavtal. Nicander har även uttryckt att det finns en omsorgsplikt vid exempelvis pantavtal.¹²¹ Såsom framkommit avseende lös egendom föreligger omsorgskrav även där. Exempelvis vid förvaring hos tredje man och vid försäljning av vara som man har vårdplikt för. Det jag här avser är 74 och 76 §§ köplagen. Jag har i litteraturen inte hittat något uttalande som uttryckligen kallar detta för en omsorgsplikt. I synnerhet inte en sådan som ingår såsom en beståndsdel av lojalitetsplikten. Jag menar dock att det bör vara precis det som avses. Dessutom är förvarings- och försäljningsplikten delvis till för att begränsa motpartens skada. Detta ligger klart i linje med lojalitetsplikten. Vad beträffar konsumentköp bör således samma omsorgsplikt gälla där, genom en analogi från köplagen.

I lojalitetsplikten ligger att parterna ej får skada varandra. Ett sätt som skada kan uppkomma för motparten i avtalsrelationer är onekligen genom att känsliga uppgifter röjs för utomstående. Av den anledningen ingår tystnadsplikt såsom en del i lojalitetsplikten. Detta är inte minst aktuellt vid avtal mellan två eller flera företag. Enligt Nicander råder tystnadsplikt om det är fråga om information som kan skada motparten. Avseende avtal som innefattar utbyte av företagshemligheter och interna affärshemligheter så bör dessa avtal leda till ett högre krav på lojalitet mellan parterna. Ett illojalt röjande eller liknande förfarande kan ofta orsaka allvarliga skador för den andra avtalsparten.¹²²

Skulle en part uppträda illojalt och till exempel avslöja hemliga uppgifter för utomstående, så kan skadeståndsskyldighet uppstå på grund av avtalsbrott. Hävningsrätt kan även förekomma vid allvarliga avtalsbrott. Vid avtal såsom licensavtal eller samarbetsavtal är det inte ovanligt att det krävs att avtalsparterna förser varandra med hemliga uppgifter. För att stärka skyddet så att inte bara lojalitetsplikten skyddar parterna i dessa lägen så kan sekretessklausuler utformas till avtalen.¹²³ Avseende den aktuella klausultypen hänvisas till avsnittet om sekretessklausuler i anställningsförhållanden. Vissa paralleller torde i vart fall kunna dras mellan dessa olika sorters avtal.

I vissa lägen kan det annars förekomma sekretessavtal. Det kan vara nödvändigt exempelvis för att parter skall kunna uppta avtalsförhandlingar. Anledningen är att redan inledandet av

¹²⁰ Grauers, Folke a.a. 2001 s 242. Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s 51. 4kap 19a § jordabalken

¹²¹ Nicander, Hans a.a. s 33, 45

¹²² Nicander, Hans a.a. s 36. SOU 1990:12 s 100

¹²³ SOU 1990:12 s 101f

avtalsförhandlingar kan innebära att man måste överföra känslig och hemlig information som ej får spridas. För att då kunna göra detta utan att ett färdigt avtal föreligger, så genomförs ett sekretessavtal. Även detta kan förekomma vid licens- och samarbetsavtal.¹²⁴

Såsom tidigare konstaterats kan man diskutera om ett lika starkt lojalitetskrav skall upprätthållas under hela avtalstiden och då i synnerhet mot slutet av avtalstiden. Detta under förutsättning att avtalet genom uppsägning eller tidsbegränsning lider mot sitt slut. Vissa delar av lojalitetsplikten bör som sagt kunna försvagas i sådana lägen. Vad gäller tystnadsplikten kan det dock i många lägen vara så att ett mindre lojalt handlande kan få allvarliga konsekvenser även mot avtalets slut. Utgångspunkten bör också vara att lojalitetsplikten är oförändrad i dessa lägen. Det som till stor del avgör vad som är godtagbart handlande, bör till stor del bestämmas utifrån skadan och skaderisken för ett visst agerande.¹²⁵

I vissa lägen är det även så att olika former av tystnadsplikt kan få betydelse vid slutandet av nya avtal. I det läget kommer tystnadsplikten att bli kopplad till upplysningsplikten. Hultmark synes i mångt och mycket förespråka en princip från USA, nämligen ”abstain or disclose”. Den innebär att man vid ingåendet av ett avtal måste välja mellan antingen att avstå från att ingå avtalet eller att man avslöjar den hemliga informationen. Något annat godtagbart alternativ är ej aktuellt. I vissa lägen anser hon till och med att principen måste leda till att man inte bara avstår avtalet, utan även avråder motparten. Upplysningsplikten mildras alltså inte av att tystnadsplikt eller liknande finns. Fall där dessa problem kan uppkomma är exempelvis avseende den rådande banksekretessen.¹²⁶

Beträffande tillsynsplikten bör kunna konstateras att den inte har någon framträdande roll inom köprätten. Rimligtvis kan dock avtalstypen vara av viss betydelse.

2.6 Konkurrerande verksamhet

Huvudregeln vid avtal i allmänhet bör vara att det är tillåtet att själv bedriva konkurrerande verksamhet bredvid ingånget avtal. Likaså bör det vara tillåtet att sluta avtal som liknar ett redan ingånget. Detta gäller till exempel om det först ingångna kontraktet är ett samarbetsavtal eller ett avtal om rörelseöverlåtelse. Här ser vi en skillnad från anställningsförhållanden som det kommer att redogöras för längre fram. En av grunderna till detta bör vara att anställningsförhållanden i mångt och mycket bygger på ett nära och personligt förhållande. Förbud mot konkurrerande verksamhet gäller exempelvis också när det rör sig om handelsbolagsavtal. Där är huvudregeln att de andra bolagsmännens samtycke krävs för sådan verksamhet eller för att ta del i annat handelsbolag.¹²⁷

¹²⁴ SOU 1990:12 s 101

¹²⁵ Nicander, Hans a.a. s 36

¹²⁶ Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 11, 14, 57

¹²⁷ Nicander, Hans a.a. s 34f

Även om huvudregeln är att annan verksamhet får bedrivas eller att andra avtal får ingås, så innebär det inte att detta får ske under vilka omständigheter som helst. Lojalitetsplikten innebär att den aktuella parten till viss del måste ta hänsyn till sin förste motparts intressen, vid bedrivandet av verksamheten eller ingåendet av avtalen. I detta läge får man exempelvis inte utnyttja eller röja uppgifter, vilket skulle vara otillbörligt och skada motparten i det ursprungliga avtalet. Här ser vi återigen hur det betonas att man inte får skada sin avtalspart.¹²⁸

Med tanke på huvudregeln i detta avsnitt kan det vara av intresse att ibland avtala bort möjligheten till att få konkurrera. Ett sådant avtal eller avtalsvillkor som begränsar konkurrensmöjligheterna får dock ej bli alltför långtgående. Går det utöver vad som är skäligt kan det bli ogiltigt enligt 38§ avtalslagen. Vissa villkor med förbud mot konkurrerande verksamhet kan även gå emot gällande konkurrenslagstiftning. Ett typexempel på detta är vid reglering av återförsäljaravtal.¹²⁹ Här kan 6§ konkurrenslagen komma att bli aktuell.

Paragrafen gäller konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och inriktar sig på att förbjuda förfaranden som har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden. Även ett potentiellt hämmande av konkurrensen kan vara tillräckligt. Detta gäller om det sker på ett märkbart sätt eller att det får ett sådant resultat. Kravet på att det skall påverka konkurrensen på ett märkbart sätt innebär att det skall ha ekonomiska verkningar av någon betydelse. I paragrafen uppställs även fem punkter med exempel på avtal som är förbjudna om de på ett märkbart sätt hindrar, begränsar eller snedvrیدer konkurrensen. Dessa avtalstyper är dock inte de enda som kan bli aktuella. Det är nämligen inte en uttömmande uppräknig.¹³⁰ Beträffande konkurrensklausuler så sker en viss genomgång kring dessa under anställningsavtalsavsnittet. En hel del paralleller bör onekligen kunna dras från detta avsnitt även till andra civilrättsliga avtalsformer.

¹²⁸ Nicander, Hans Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden Juridisk tidskrift 1995/96 s 31 - s 34f

¹²⁹ Nicander, Hans a.a. s 35

¹³⁰ Prop 1992/93:56 s 69, 73. Not 9 till konkurrenslagen(1993:20) i Karnov 2001/2002

3 Anställningsavtal

3.1 Allmänt

Generellt beträffande diskussioner kring lojalitetsplikten avseende anställningsavtal så är det slående att dessa inriktas mot arbetstagarens lojalitet. Avseende arbetsgivaren är det betydligt mer diskutabelt om en sådan finns och hur den i så fall ser ut. Det återkommer jag till senare.

Vad beträffar lojalitetsplikten vid anställningsförhållanden kan man i stort se likheter med övriga avtalstyper, vissa skillnader finns dock. Här brukar påtalas ett antal faktorer som anses viktiga, de brukar dock i litteraturen uttryckas lite varierande. Låt oss därför se lite närmare på arbetstagarens lojalitetsplikt.

- Arbetstagaren skall utföra en *fullgod arbetsinsats*
- Arbetstagaren skall sätta *arbetsgivarens intresse* framför sitt eget
- Arbetstagaren har ett *konkurrensförbud* gentemot arbetsgivaren
- Arbetstagaren har endast rätt att *kritisera arbetsgivaren* till en viss gräns
- Arbetstagaren skall uppfylla en viss *tystnadsplikt*
- Arbetstagaren har en viss *upplysningsplikt* mot arbetsgivaren och skall visa aktsamhet och omsorg
- Arbetstagaren måste uppfylla en viss nivå av *integritet*¹³¹

Vad som övergripande gäller på dessa punkter och i anställningsförhållanden överhuvudtaget är att arbetstagaren ej får skada arbetsgivaren. Inte heller får arbetsgivarens verksamhet försvåras. Vad som är typiskt för anställningsförhållandet är att det inte enbart grundar sig på utbyte av förmögenhetsrättsliga prestationer. Därutöver uppstår också ett personligt förhållande. Detta gör att det uppstår förpliktelser som är mer långtgående än i kontraktsförhållanden i övrigt. Det uppstår vad man kan kalla för biförpliktelser. Det är dessa förpliktelser som utgör innehållet i

¹³¹ Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 230. Nicander, Hans a.a. s 38. Svensäter, Lennart Anställning och upphovsrätt 1991 s 110. Detta gäller de ovanstående sju punkterna. De är en sammanslagning av olika författares åsikter. Fahlbeck benämner det hela såsom lojalitetskrav. I framställningen förutsätts att detta är detsamma som lojalitetsplikt. Svensäter poängterar dessutom att lojalitetsplikten även kan kallas för trohetsplikt.

lojalitetsplikten. De gäller så att säga bredvid arbetsprestationen och är således inte direkt inbegripna i den.¹³²

Lojalitetspliktens omfattning varierar även beroende på de föreliggande förhållandena. Man ställer högre krav på personer med ledande befattningar eller som företräder arbetsgivaren utåt samt sådana arbetstagare som arbetar med forskning, produktutveckling och liknande arbetsuppgifter. Det innebär alltså att ju mer förtroendebetonad anställningen är, desto större krav.¹³³

Avseende anställningen och den tillhörande lojalitetsplikten kan det vara på sin plats att diskutera lite kring bakgrunden. Enligt ett modernt synsätt så är anställningen en avtalsrelation. Längre tillbaka i tiden ansåg man snarare att det rörde sig om ett statusförhållande som liknade det som finns mellan barn och föräldrar. Man kan dock framföra kritik mot tanken på att lojalitetsplikten enbart legitimeras på avtalsrättslig väg. Den avtalsrättsliga tanken är enkelt uttryckt att arbetstagaren får sin inkomst i utbyte mot att han faller in i arbetsgivarens skara av arbetare, vilka arbetar mot ett uppsatt mål. Svensäter menar att tanken att avtalet är den enda grunden för lojalitet, framstår som mindre riktig. I synnerhet när det gäller arbetstagare som ej har någon högre position. Ofta anser man reglerna om lojalitetsplikt härstamma från sedvänja eller såsom en tyst reglering av anställningsavtal. Det förekommer förstås att man uttryckligen reglerar det hela i enskilda anställningsavtal, men framför allt i kollektivavtal. Inte heller finns det någon generell lagreglering av arbetstagares lojalitetsplikt i anställningsförhållanden. Däremot finns det lagregler avseende vissa rättsområden med anknytning till ämnet. Inte minst kan här vissa straffrättsliga regler nämnas. Detta återkommer jag senare till.¹³⁴

Vad beträffar de fall där man snarast får anse att lojaliteten måste härledas ur sedvänja eller såsom en tyst reglering, så anses det att man inte kan se det som att lojaliteten ingår såsom en verkligt avtalad och gemensam partsvilja.¹³⁵

Det går att se avtalet i ett vidare perspektiv, nämligen som en del av vårt produktionssystem i samhället. Detta produktionssystem bygger i mångt och mycket på lönearbete. För att detta skall fungera så måste arbetstagaren få kunskap om arbetsgivarens verksamhet på många olika områden. Det innebär att arbetstagaren får tillgång till kunskap och information som är viktig och känslig för arbetsgivaren. Det kan till och med ofta få den omfattningen att arbetstagarna faktiskt är den part som besitter allt kunnande som arbetsgivaren har. I synnerhet om arbetsgivaren ej är inblandad i verksamheten såsom fysisk person. På detta sätt blir arbetsgivaren beroende och utlämnad gentemot arbetstagarna. För att

¹³² Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet- en kommentar 1992 s 97. Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 257f. Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 114. Nicander, Hans a.a. s 38. Angående skadande eller försvårande av arbetsgivarens verksamhet kan hänvisas till AD 1993 nr 18 och AD 1989 nr 90.

¹³³ Adlercreutz, Axel Svensk arbetsrätt 11:e 2000 s 157. Svensäter, Lennart a.a. s 110f.

¹³⁴ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 110ff. SOU 1983:52 s 95. Av intresse kan även vissa avsnitt i AD 1994 nr 79 anses vara.

¹³⁵ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 112

upprätthålla en balans där arbetsgivaren på detta sätt kan ge arbetstagaren dessa kunskaper krävs det därför någon slags skyddsmekanism. Detta torde inte minst ta sig form genom lojalitetsplikten. Här torde arbetsgivaren vara den part som mest skyddats.¹³⁶

3.2 Kravet på fullgod arbetsinsats

Tidigare har konstaterats att man brukar nämna ett antal faktorer när man diskuterar lojalitetsplikten. Den första av de jag tidigare nämnde var att arbetstagaren skall utföra en fullgod arbetsinsats. Innebörden av detta är att personen ifråga skall ”fullt utnyttja sin arbetsförmåga”.¹³⁷ Det krävs dock inte att personen ifråga vad gäller arbetsprestationen försöker överträffa sig själv. Här bör också poängteras att individers arbetskapacitet förändras med åren. Detta är naturligt och arbetsgivaren måste därför acceptera detta, oavsett om en person kommer att producera mindre än vad arbetsgivaren är beredd att godta. Om arbetsresultatet objektivt sett är alltför litet kan det dock bli annorlunda. Det gäller om det inte finns några förmildrande omständigheter eller möjligheter till omplacering. I vissa allvarigare fall kan det bli aktuellt att säga upp en arbetstagare om arbetstempot är alltför långsamt. Inte bara åldrande är något som måste godtas. Även sjukdom och personliga förhållanden är något som måste tas hänsyn till och därför måste således i dessa situationer accepteras att arbetskapaciteten kan försämrats. Exempel på sådana omständigheter kan vara en anhörigs död eller en föreliggande skilsmässa. Endast i mycket allvarliga fall kan det här bli aktuellt med uppsägning. I övriga fall måste arbetsgivaren istället sätta in extra hjälpinsatser. Beträffande kvalitén på arbetet så anses det att det skall utföras med den noggrannhet som uppgiften kräver. Däremot så måste man varje arbetsdag hinna med vad som kan anses vara ett rimligt arbetsmått.¹³⁸

Vad gäller fritiden så är huvudregeln att arbetstagaren själv råder över den. Det innebär att han till exempel kan skaffa sig extrainkomster, så länge han ej eftersätter sina huvudsakliga tjänsteuppgifter. Däremot är det inte helt fritt för arbetstagaren att använda sin fritid till vad som helst. Arbetsdomstolen har svarat nekande till en parts grund i vilken hävdades att arbetstagaren fritt fick utnyttja sin fritid.¹³⁹ Exempelvis kan man förutsätta att fritiden inte får nyttjas på ett sådant sätt att en fullgod arbetsprestation inte kan utföras på arbetstid. Likaså torde tjänstens art delvis vara bestämmande för vad som är godtagbart beteende från arbetstagarens sida. Det hela torde avgöras utifrån det enskilda fallet. I praxis har bland annat sagts att det inte går att dra en skarp gräns mellan arbete och fritid. Onekligen är det så att arbetstagaren kan utsättas för

¹³⁶ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 112

¹³⁷ Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 230. AD 1945:47

¹³⁸ Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 230. Gällande arbetstempot och kvalitén på utfört arbete så kan hänvisas till AD 1980 nr 10.

¹³⁹ Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 265. Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 230f. AD 1982 nr 29. Domstolens åsikt klargjordes i AD 1982 nr 29. Rättsfallet är detsamma som det tidigare nämnda fallet med vårdaren.

arbetsrättsliga sanktioner på grund av vad han gör på sin fritid. Högre krav torde ställas på förtroendeinriktade tjänster. I praxis har det exempelvis ansetts vara befogat att omplacera en kvinnlig vårdare på en kriminalvårdsanstalt efter att hon flyttat ihop med en tidigare intagen.¹⁴⁰

3.3 Prioritering av arbetsgivarens intressen

Inte heller får arbetstagaren sätta sina egna intressen framför arbetsgivarens. Det innebär att intressekollisioner skall undvikas för att arbetsgivarens intressen ej skall påverkas. Detta innebär inte minst en inskränkning i arbetstagarens privata sfär, där arbetsgivarens intressen måste tas hänsyn till. Ett exempel på lagstadgande av detta är 51§ 1st sjömanslagen, vilken reglerar att sjömäns medtagande av handelsvaror för egen eller annans räkning kräver samtycke av arbetsgivaren. Ytterligare exempel på en intressekollision är rättsfallet AD 1993 nr 18. I detta fall hade en frisörskas klippt svart vid ett antal tillfällen och detta fast hon fått tillsägelse av arbetsgivaren att det inte var tillåtet. Uppsägningen av henne ansågs av domstolen godtagbar och saklig grund ansågs föreligga. En ytterligare försvårande omständighet var att det i kollektivavtalet fanns en ordningsföreskrift, vilken förbjöd yrkesutövning under semester och fritid. Ordningsföreskriften i sig ansåg domstolen gjorde att lojalitetsplikten blev starkare än i ett anställningsförhållande i allmänhet.¹⁴¹

3.4 Bisysslor och konkurrensförbud

Mellan de två parterna i anställningsavtalet så råder det även ett slags konkurrensförbud för arbetstagaren. Även i detta fall är bisysslor ett intressant ämne. Konkurrens kan dock ta sig olika former.

Vad som menas med ordet bisyssla torde främst vara att arbetstagaren utöver sitt arbete deltar i någon slags förvärvsverksamhet. Det torde dock inte finnas någon skarp gräns gentemot ren hobbyverksamhet. Det rör sig snarare om en flytande skiljelinje. Glavå menar att det finns tre huvudtyper av otillåtna bisysslor. Dessa är förtroendeskadliga, arbetshindrande och konkurrensbisysslor. På det offentliga området torde det enligt hans mening vara de förtroendeskadliga som dominerar. Vad beträffar bisysslor så är det också troligt att bedömningen blir hårdare i den offentliga sektorn.¹⁴²

Arbetsdomstolen har även uttalat sig om begreppet i AD 1985 nr 69. Det hela rörde ett mål kring 9§ AB 80(senare 9§ 1mom 2st AB 89), vilket var ett centralt gällande kollektivavtal. De båda parterna var där oense bland annat avseende innebörden av begreppet bisyssla. Arbetstagarparten ansåg att endast förvärvsverksamhet av viss omfattning kunde omfattas. Arbetsgivarparten å sin sida ansåg att det inte finns någon privat sfär där

¹⁴⁰ Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 230f. Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 114.

¹⁴¹ Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 265f. AD 1983 nr 18

¹⁴² Glavå, Mats Arbetsrätt 2001 s 382. Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 116

verksamheter inte skulle kunna anses vara bisysslor. Domstolens åsikt kom att vara ett slags mellanting. Den konstaterade att begreppets innebörd var detsamma i kollektivavtalet som inom den statliga sektorn. Utöver det uttalades att ”varje syssla- tillfällig eller permanent- som utövas vid sidan av anställningen och som inte är hänförlig till privatlivet”, skulle anses såsom bisyssla.¹⁴³ Konstateras kan också att regeln är en s.k. arbetsgivarventil. Det innebär att arbetsgivaren har möjlighet att i det individuella fallet pröva och avgöra efter en skälighetsbedömning om det kan vara aktuellt att göra ett undantag från en gällande kollektivavtalsreglering. Dessa förfaranden brukar kallas skälighetsärenden. Detta ärende avsåg alltså det faktum att arbetsgivaren ville ålägga arbetstagaren att upphöra med en bisyssla. Arbetstagaren kan dock få till stånd en prövning i domstol av huruvida arbetsgivaren har överskridit den fria prövningsrätten. Om arbetsgivarens beslut ligger inom prövningsrätten och således inte går utöver vad som är rimligt, så innebär det att en domstol inte överprövar skälighetsfrågan. I fall där godtyckligt handlande skett eller då ovidkommande hänsyn inverkat på beslutet, så kan dock domstolen ingripa. Vad beträffar offentligt anställda kan de lämna in förvaltningsbesvär och få hela ärendet omprövat. Vad beträffar kommunalanställda kan dessa lämna in kommunalbesvär. Det innebär dock bara att beslutets laglighet kan prövas.¹⁴⁴

Avseende lag om offentlig anställning finns i 7§ regler gällande bisysslor. Därtill finns kompletterande regler i 7(a-e)§§. Genom 7§ avser man att förtroendeskadliga bisysslor skall vara förbjudna. I synnerhet maktutövande myndighetsverksamheter anses vara särskilt känsliga avseende bisysslor. Exempel på sådana är polis och domstolar. Risken för förtroendeskadlighet anses nämligen variera beroende på vilken myndighet det gäller.¹⁴⁵ I paragrafen framförs även att myndighetens anseende inte får skadas.

Även om inget uttryckligt förbud finns i anställningsavtalet mot konkurrens, så bör ett förbud kunna anses föreligga. Vad som styrker den åsikten är att Obligationsrättskommittén 1915 uttalade sin åsikt att anställda inte torde vara berättigade att ”under anställningstiden driva någon som helst verksamhet, som konkurrerar med principalens”.¹⁴⁶ Även arbetsdomstolen har haft en åsikt i frågan. Den tyckte i målet AD 1977 nr 118 att det är ”oomtvistligt att en anställd i allmänhet på ett allvarligt sätt bryter mot de lojalitetskrav som följer av anställningsavtalet, om han medan anställningen består driver med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet”.¹⁴⁷ Såsom förutsättning för att det skall anses föreligga ett brott mot anställningsavtalet är att arbetstagarens verksamhet är ägnad att tillfoga arbetsgivaren påtaglig skada, detta framgick av AD 1980 nr 82. I ett nyare mål, AD 1999 nr 144, så förde domstolen ett principiellt och

¹⁴³ Svensäter, Lennart a.a.1991 s 116. AD 1985 nr 69

¹⁴⁴ Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 25. Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 116. Målet som nämns var AD 1985 nr 69. Se även Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 267

¹⁴⁵ Not 9 till Lag om offentlig anställning(1994:260) i Karnov 2001/02:II

¹⁴⁶ Schmidt, Folke Löntagarrätt s 267 med hänvisning till: Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914 s 162.

¹⁴⁷ Schmidt, Folke Löntagarrätt s 267. AD 1977 nr 118.

sammanfattande resonemang kring kopplingen mellan konkurrerande verksamhet och lojalitetsplikten. Där påtalas även att skaderekvisitet i vissa fall kan anses vara ganska uttunnat eftersom redan risken för skada skall beaktas. I SOU 1983:52 uttrycks detsamma såsom att det rör sig om en förutsättning där det avgörande är om verksamheten är till skada för arbetsgivaren eller om den medför risk för sådan skada. För att en sådan skada eller risk skall kunna anses föreligga så bör verksamheten inte vara alltför ospecialiserad. Såsom exempel brukar tas att en lastbilsförare kör några timmar extra åt en konkurrent. Detta anses ej göra att lojalitetsplikten åsidosätts. Under vissa omständigheter kan dock även ett sådant förfarande anses illojalt, exempelvis om dessa timmar kan ses som en förberedelse för att starta en egen verksamhet efter att ha avslutat föreliggande anställning. Redan det faktum att enbart planer finns på att bedriva konkurrerande verksamhet kan vara otillåtet. Samma sak gäller i fall där arbetstagaren sätter sitt extra arbete före sitt ordinarie arbete och exempelvis inte ställer upp på någon övertid.¹⁴⁸

Skulle det vara så att konkurrerande verksamhet utförs så kan avskedande enligt 18§ lagen om anställningsskydd bli aktuellt. Enligt Schmidt så kan man i den frågan inte se någon skillnad i praxis över hur man bedömt konkurrerande verksamhet av olika arbetstagare. Detta oberoende av om det rör sig om personer med förtroendeuppdrag, personer med specialistkunskaper eller arbetstagare i allmänhet. Nicander anser dock att man avseende arbetsdomstolens bedömningar kan skönja ett högre lojalitetskrav för vissa arbetstagar-kategorier, avseende konkurrerande verksamhet.¹⁴⁹

För att belysa arbetstagarens plikt att ej konkurrera med arbetsgivaren kan nämnas ett antal fall ur den inte alltför begränsade floran. I AD 1975 nr 67 ansågs omedelbart avskedande ha varit ett motiverat agerande av arbetsgivaren. Målet inriktades på försäljningschefen i det aktuella bolaget som sålde hydrauliska lastanordningar. Han hade tagit kontakt med bolagets danska återförsäljare och en verkstadsägare som var aktiv inom bolagets tillverkning av liftanordningar. Han hade föreslagit att de skulle bryta samarbetet med bolaget och istället med honom starta tillverkning och försäljning av liftar. Detta ledde till att bolaget avskedade honom. Arbetstagaren hävdade att det saknats saklig grund för uppsägning och att lön skulle utbetalas under uppsägningstiden samt att skadestånd skulle utges. Tingsrätten ogillade hans talan och arbetsdomstolen ändrade ej domslutet.¹⁵⁰

Ett fall där verksamheten inte ansågs vara saklig grund för uppsägning var AD 1980 nr 82. I detta fall bedrev arbetstagaren en privat försäljning av husvagnar av ett visst märke. Omfattningen av försäljningen

¹⁴⁸ Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 232. Glavå, Mats a.a. 2001 sid 383. Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 267. SOU 1983:52 s 97 AD 1977 nr 118. AD 1980 nr 82. AD 1999 nr 144. Annan praxis kring skaderekvisitet är AD 1981 nr 159, AD 1993 nr 12 och AD 1996 nr 15. Rättsfall som kan nämnas angående planer att bedriva konkurrerande verksamhet är AD 1982 nr 42 och AD 1993 nr 12.

¹⁴⁹ Nicander, Hans a.a. s 40. Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 267f

¹⁵⁰ Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 268. SOU 1983:52 s 100. AD 1975 nr 67

var ungefär 20-25 husvagnar per år. Arbetstagarens försäljningsverksamhet hade bedrivits på hans fritid. Arbetsgivaren bedrev försäljning av bensin med mera samt hade även viss uthyrning av husvagnar. Därtill fanns en försäljningsverksamhet av nya och begagnade husvagnar i mindre omfattning. I företaget hade arbetstagaren ingen förtroendeställning och han tillhörde ej heller företagsledningen. Företaget sade dock upp honom. Arbetsdomstolen ansåg dock inte att det hade skett någon illojalitet och den ansåg inte att det förelåg saklig grund. Angående skadan av hans verksamhet så konstaterades att den kunde antas vara av ”synnerligen ringa omfattning”.¹⁵¹

Ett senare avgörande, AD 1993 nr 56, bedömde hur en verkställande direktör i ett dotterbolag agerat. Direktören hade tillsammans med en kompanjon startat upp en verksamhet som konkurrerade med en viktig kund till ett av dotterbolagen i samma koncern, som den verkställande direktörens bolag. Den aktuella kunden tillverkade spisar. Domstolen kom fram till att det inte var förenligt med en verkställande direktörs ställning och hans därmed följande lojalitetsplikt, att syssla med dylik verksamhet. Arbetsgivarens förtroende mot honom måste därför kunna anses förverkat och det ansågs korrekt att avskeda honom.¹⁵²

I AD 1993 nr 142 så hade en grävmaskinist avgivit anbud och även marknadsfört sig vid två tillfällen avseende tjänster han själv kunde utföra med egen grävmaskin. Genom att agera på detta sätt ansågs han ha grovt åsidosatt sina ålägganden mot arbetsgivaren och ett avskedande ansågs motiverat av domstolen.¹⁵³

Allmänt kan sägas att arbetsdomstolen anser att graden av illojalitet skall bedömas utifrån en helhetsbedömning. Faktorer som i detta sammanhang beaktas är huruvida arbetstagaren har innehaft en förtroendeställning, om arbetstagaren haft tillgång till hemliga affärsangelägenheter eller företagshemligheter, hur konkurrensen tagit sig form till art och omfattning samt den risk och skada som förfarandet inneburit.¹⁵⁴

3.4.1 Konkurrensklausuler

Vid anställningens upphörande slutar också lojalitetsplikten i anställningsförhållanden att gälla. Det innebär att det för arbetsgivaren kan vara av intresse att skydda sig mot att arbetstagaren lämnar anställningen med sina kunskaper och exempelvis börjar konkurrera med honom. Visst skydd för arbetsgivaren finns genom 7§ 2st lagen om företagshemligheter. Detta lagstadgande gäller om arbetstagare utnyttjar eller röjer företagshemlighet som arbetstagaren insåg eller bort inse att han ej fick

¹⁵¹ Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 233. AD 1980 nr 82

¹⁵² Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 268. AD 1993 nr 56

¹⁵³ Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 268. AD 1993 nr 42. Ytterligare fall som kan vara värda att nämnas är: AD 1960 nr 15, AD 1977 nr 118, AD 1981 nr 20, AD 1982 nr 42, AD 1983 nr 93.

¹⁵⁴ Nicander, Hans a.a. s 40. Jfr Glavå, Mats a.a. 2001 sid 384. Vad beträffar att en helhetsbedömning bör ske så framgår det av AD 1977 nr 188.

avslöja. Om ett sådant förfarande har skett, antingen uppsåtligt eller av oaksamhet, så innebär det att skadestånd kan utfås av arbetstagaren. Detta gäller avseende 7§ 1st lagen om skydd för företagshemligheter. Kraven efter anställningens upphörande för skadestånd är dock högre, här krävs synnerliga skäl. Paragrafen i sig är dock dispositiv och den visar inte minst att möjligheten finns att avtala om ett längre gående skydd. Även 38§ avtalslagen påvisar möjligheten att man har rätt till att avtala om ett förlängt skydd. Konkurrensklausulens funktion är att förlänga lojalitetsplikten, även efter anställningens upphörande.¹⁵⁵

Angående bedömning av om en konkurrensklausul är godtagbar i anställningsavtalet, så uttalade man sig i motiven till 38§ avtalslagen. Det man skall beakta är de motstående intressen som väger mot varandra. Dels skall man alltså se till att klausulen ej får sträcka sig längre än vad som krävs med tanke på dess syfte. Inte heller får den vara alltför inskränkande avseende den förpliktade arbetstagarens frihet. Klausulen får alltså inte sträcka sig utöver vad som är skäligt. Vid bedömningen av detta brukar man till stor del lägga vikt vid vad som står angivet i en överenskommelse 1969 mellan å ena sidan SAF samt på andra sidan SIF, SALF och CF. Den anses av många återspegla vad som är skäligt. Vad beträffar arbetsgivarna är dock avtalet endast direkt bindande för de arbetsgivare som är avtalsbundna av det. Avtalet är tämligen restriktivt avseende klausulernas användning. Svensäter anser att man kan skönja en större restriktivitet vid bedömningen av konkurrensklausuler enligt 1969 års avtal, än enligt en bedömning utifrån 38§ avtalslagen¹⁵⁶

Konkurrensklausuler avtalas ofta i en kombination av tre delar. Dels ett konkurrensförbud, dels en tystnadsförpliktelse och slutligen en avtalad påföljd. Dessa tre delar bör hållas isär, inte minst därför att den första delen bedöms enligt 38§ avtalslagen och de två sistnämnda enligt 36§ avtalslagen. Vid bedömningen av en konkurrensklausul skall en helhetsbedömning av situationen göras. Allmänt anses en klausul som enbart är till för att kvarhålla en arbetstagare med särskilda kunskaper eller kompetens, ej vara godtagbar. Klausulen kan vara en förpliktelse att ej ta anställning inom ett verksamhetsområde där konkurrens sker med den tidigare arbetsgivaren, om företagshemlighet han tidigare tagit del av kan tänkas utnyttjas i den aktuella verksamheten. Även att avtalspart blir delägare eller deltar med råd och dåd hos ett ovan nämnt konkurrerande företag kan nämnas. I övrigt kan förbjudas att man startar upp en konkurrerande verksamhet, själv eller med annan. Avseende dessa möjligheter att förbjuda konkurrerande verksamhet är det dock viktigt att det

¹⁵⁵ Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet- en kommentar 1992 s 104, 233, 238ff. Glavå, Mats a.a. 2001 s 384. Prop. 1987/88:155 s 45. SOU 1983:52 s 388. I AD 1998 nr 101 konstateras bland annat att det ej finns ett lojalitetskrav efter anställningens avslutande.

¹⁵⁶ Adlercreutz, Axel; Flodgren, Boel Om konkurrensklausuler- i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse 1992 s 44f. Glavå, Mats a.a. 2001 s 384. Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 198. SOU 1983:52 s 107. De fyra fackförbunden är i nämnd ordning: Svenska arbetsgivareföreningen, Svenska industritjänstemannaförbundet, Sveriges arbetsledareförbund och Sveriges civilingenjörsförbund.

avses ett deltagande just i den delen av ett företag där den aktuella företagshemligheten kan tänkas bli utnyttjad av det nya företaget. Förbudet avser alltså inte andra delar av ett konkurrerande företag, där företagshemligheten inte är aktuell att överföras eller användas. Dessutom skall det finnas risk för att företagshemligheten kommer att utnyttjas av det nya företaget. Ingår dessutom en sekretessklausul i avtalskonstruktionen, så torde man helt kunna utestänga möjligheten avseende deltagande i vissa konkurrerande företag.¹⁵⁷

Allmänt har uttalats att bindningstiden ej bör överstiga 24 månader, i vissa fall dock inte ens längre än 12 månader. Detta beror på livslängden avseende det som avses att skyddas, alltså know-how och annan kunskap. Ett normerat skadestånd som utfaller på grund av överträdelse av klausulen har ansetts vara en summa som motsvarar sex genomsnittliga månadsinkomster. Ersättningen skall alltså sättas i relation till arbetstagarens lön. I vissa fall anses det vara så att klausulen ej kan göras gällande mot arbetstagarparten. Det är om arbetstagaren blivit uppsagd från sin anställning på grund av arbetsbrist eller om arbetsgivarparten har gjort ett avtalsbrott. Avseende det sistnämnda menas situationer där arbetstagaren haft rätt att häva avtalet med omedelbar verkan. Utöver det nu nämnda kan även konstateras att konkurrensklausuler i vissa fall kan komma att stå i strid med 2§ konkurrenslagen såsom skadlig konkurrensbegränsning. Detta kan uppstå i situationer med exklusivavtal och företagsöverlåtelser. Det är dock inget jag avser gå närmare in på här.¹⁵⁸

3.5 Kritik rätt

Av naturliga skäl är det även så att arbetstagarnas kritikrätt gentemot arbetsgivaren är begränsad. Detta bygger förstås på att arbetstagarna är förpliktade att vara lojala mot arbetsgivaren. Onekligen kan det ge upphov till problem. Inte minst då arbetstagare kan se det som sin uppgift och plikt att upplysa och kritisera arbetsgivaren när de anser att så behövs. Arbetsgivar sidan å sin sida kan naturligtvis istället se det som illojalitet från arbetstagarna. Arbetsdomstolen har i AD 1982 nr 110 konstaterat att ”utgångspunkten måste vara att arbetstagaren... har en vidsträckt rätt att kritisera och ifrågasätta arbetsgivarens handlande. Detta följer av den medborgerliga yttrandefriheten, en av grundprinciperna för vårt rättssystem.”¹⁵⁹ Detta innebär dock förstås inte att kritikrätten går hur långt som helst. Vid bedömandet av uttalanden som gjorts får man göra en totalbedömning i det enskilda fallet. Faktorer som då bör bedömas är vilken befattning arbetstagaren har. Ju högre befattning, desto mer lojalitet krävs.

¹⁵⁷ Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet- en kommentar. 1992 s 105, 110, 121f. Avseende att man ej enbart får ha avsikt att kvarhålla arbetstagaren kan hänvisas till AD 1984 nr 20, AD 1991 nr 38 och AD 1992 nr 9.

¹⁵⁸ Bernitz, Ulf Svensk marknadsrätt 1991 s 79. Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet- en kommentar 1992 s 110,112f

¹⁵⁹ Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet- en kommentar. 1992 s 100. Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 232. AD 1982:110

Rör det sig om en arbetstagare med uppgift att upprätthålla säkerheten på arbetsplatsen, exempelvis skyddsombud, så är möjligheterna dock troligen större att framföra kritik. Det bör även avgöras utifrån hur stor publicitet kritiken ger upphov till. Inte minst bör här nämnas fall där myndigheter eller press blir inblandade. Dessa situationer är till sin natur särskilt känsliga. I dessa lägen är det viktigt huruvida det rör sig om befogad kritik eller ej. Angående detta uttalade sig arbetsdomstolen i AD 1988 nr 67. Man menade då ”att det inte finns något avgörande hinder för en arbetstagare att hos behörig myndighet påtala missförhållanden som råder i arbetsgivarens verksamhet.”¹⁶⁰

Kritikrätten har varit aktuell i ett antal rättsfall. Ett av de rättsfall som troligen är mest känt är AD 1961 nr 27. Anmärkas bör dock att rättsfallet avgjordes innan 1974 års anställningsskyddslag fanns. Därför skulle en mildare bedömning eventuellt vara aktuell idag. I målet hade en flygmaskinist anställd av SAS, publicerat en artikel i en schweizisk fackföreningstidskrift. Artikeln avsåg frågor kring personal, ekonomi, organisation och driftserfarenhet inom SAS. De utlämnade uppgifterna i artikeln var grunden för kritik som framfördes angående flygsäkerheten. Mellan parterna var ostridigt att artikeln innehöll uppgifter som enligt rådande kollektivavtals ordningsföreskrifter inte fick lämnas ut utanför SAS. Flygbolaget menade att den anställde istället skulle vänt sig till luftfartsmyndigheterna med uppgifterna. Genom sitt förfarande ansågs lojalitetsplikten allvarligt ha åsidosatts och artikeln ansågs ha varit ägnad att skada bolaget. På grund av detta ansågs bolaget ha varit berättigat att avskeda arbetstagaren omedelbart. En viktig faktor var alltså i detta mål att arbetstagaren kunde och skulle framfört sin kritik genom andra vägar, om han ville förbättra flygsäkerheten. Skadan skulle då inte inträffat på nu genomförda sätt.¹⁶¹

Avseende arbetstagares hänvändelse till myndigheter så kan rättsfallet AD 1986 nr 95 nämnas. Här rörde det sig om en receptionist och en nattportier som vände sig till länsstyrelsens utskänkningsenhet med påpekanden om brister i skötseln av ett hotell. Det rörde sig om grava anklagelser. Bland annat fiffel i bokföringen och spritservering efter stängningsdags. Arbetsdomstolens åsikt var att man som utgångspunkt måste ha att arbetstagaren skall kunna vända sig till myndigheter för att påvisa missförhållanden som sker i verksamheten. Dock kan ett sådant förfarande ske under förhållanden att lojalitetsplikten måste anses åsidosatt. I dessa frågor måste man därför lägga stor vikt vid om arbetstagaren försökt uppnå rättelse genom att först ta kontakt med företagsledningen. Utöver det skall beaktas faktorer som att verksamheten är tillståndsberoende samt att förfarandet kan orsaka skada och olägenheter för arbetsgivaren. I dessa frågor blir det även av väsentlig vikt huruvida det som påstås saknar grund och om förfarandet i sig tyder på bristande hänsyn eller lojalitet. I målet

¹⁶⁰ Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet- en kommentar 1992 s 100. Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 232. Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 141. AD 1988 nr 67

¹⁶¹ Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet- en kommentar 1992 s 100f. Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 262. AD 1961 nr 27

ansågs det finnas saklig grund för uppsägning. Avseende skyddsombud kan dock göras jämförelsen att i AD 1988 nr 162 så ansågs det ej illojalt att framföra uppgifter till tillsynsmyndighet avseende att genomfört och godkänt arbete inte varit fackmannamässigt fullgjort.¹⁶²

Ett exempel på att arbetstagarens befattning har betydelse är AD 1982 nr 110. I fallet rörde det sig om en platschef medverkande i företagsledningen. Han hade riktat allvarlig kritik mot skötseln av företaget och även uppmanat säljare i verksamheten att byta arbete. Ett hotfullt brev hade dessutom skickats till direktörer i företagets utländska moderbolag där han ifrågasatte avskedandet av honom och därtill hotade han med att polisanmäla företagsledningen för ärekränkning. I en sådan rättsprocess menade han att för företaget obehagliga uppgifter kunde komma att bli offentliga. Det hade även förekommit andra samarbetssvårigheter. Arbetsdomstolen konstaterade att ju högre befattning en arbetstagare har, desto högre krav måste också kunna ställas på hans lojalitet. Beträffande personer med högre befattningar så ansåg domstolen att det måste föreligga vissa begränsningar för dem avseende kritik mot företagsledningen. Det gäller både i förhållande till lägre befattningshavare och personer utanför företaget. Det kunde ej heller vara godtagbart att kritiken övergick till hot om skadegörande åtgärder mot bolaget. Således ansågs saklig grund föreligga enligt 7§ lagen om anställningsskydd.¹⁶³

3.6 Tystnadsplikt

Något som är kopplat till arbetstagares kritikerätt är deras tystnadsplikt. För arbetsgivaren kan detta vara en mycket viktig faktor. Att lojalitetsplikten inbegriper även tystnadsplikt torde framgå inte minst av rättsfallet AD 1994 nr 79. Enligt målet behöver det knappast heller vara uttryckligt reglerat i avtal att det föreligger en dylik plikt, den gäller ändå. Arbetstagaren får inte lämna ut information som kan vara till skada för arbetsgivaren. Gränsen för den i lojalitetsplikten ingående tystnadsplikten torde bestämmas utifrån vad som i det enskilda fallet kan vara till skada.¹⁶⁴

Vad gäller praxis kan konstateras att rättsväsendet ser strängt på övertramp av tystnadsplikten, se till exempel AD 1961 nr 27 angående flygmaskinisten. Om uppgifter lämnas ut som varit ägnade att skada arbetsgivaren, så anses det såsom ett brott mot anställningsavtalet. Detta gäller oavsett om det som lämnas ut ingår i de uppgifter som skyddas såsom företagshemligheter. Utöver det så finns även ett parallellt skydd i form av att om ett förfarande kan betecknas som allmänt illojalt eller tyder på

¹⁶² Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 262f. AD 1988 nr 162. AD 1986 nr 95. Ett mål som liknar AD 1986 nr 95 är AD 1988 nr 67.

¹⁶³ Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 263. Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 137f. AD 1982 nr 110. Andra fall där kritikerätten varit aktuell är AD 1982 nr 159, AD 1987 nr 5, AD 1987 nr 22

¹⁶⁴ Glavå, Mats a.a. 2001 s 386. Gullberg, Hans; Thomsson, Hans a.a. 1990 s 47. AD 1994 nr 79. Rättsfallet i sig ger en god inblick i rådande rättsläge avseende lojalitetsplikt och framför allt tystnadsplikt.

opålitlighet, så räcker även det för att anställningen skall upplösas. Såsom så ofta annars tas också hänsyn till arbetstagarens ställning i företaget.¹⁶⁵

Det måste däremot inte vara så att hela förfarandet är genomfört. Redan förberedelsestadiet kan vara tillräckligt. Exempelvis kan nämnas att en arbetstagare kopierar ett kundregister, för att på ett senare stadium lämna ut uppgifter ur det. Redan i det läget torde skäl finnas för att anse kontraktsbrott föreligga. Att sådana avtalsbrott kan vara svåra att bevisa är en annan sak. En exemplifiering av det är AD 1976 nr 102, där en försäljare hade tagit med sig leverantörsuppgifter och affärskorrespondens när han skulle gå på semester. Saklig grund för uppsägning ansågs inte uppnådd, eftersom bevisningen inte ansågs räcka.¹⁶⁶ Även i fall där arbetstagare såsom vaktmästare eller någon form av skrivbiträden kommer i kontakt med uppgifter genom sin tjänst, så bör detta förfarande vara likställt med att tystnadsplikten åsidosatts, om uppgifter förs vidare utan att behörighet för det finns.¹⁶⁷

Vad beträffar den sanktion som kan krävas efter ett överträdande av tystnadsplikten så kan man förvänta sig att det har betydelse vilken sorts överträdelse det rör sig om och således vilken skuld som kan läggas arbetstagaren till last. Har arbetstagaren exempelvis försökt sälja hemliga uppgifter till en konkurrent så torde avsked vara att vänta. Rör det sig dock enbart om att arbetstagaren utan avsikt försagt sig vid något tillfälle, är det troligt att personen bör få behålla anställningen.¹⁶⁸

Avseende tystnadsplikten inom den offentliga sektorn så kan först konstateras att där regleras den i offentlighetsregler. Tystnadsplikten är därför helt undantagen avtal i den nämnda sektorn. Avseende detta område är därför huvudregeln att det råder offentlighet, enligt 2kap 1§ regeringsformen. För att undantag skall gälla så krävs lagstöd. Detta framgår av 2kap 12§ regeringsformen. Framför allt är det sekretesslagen som i det läget är aktuell. I praktiken är det dock så att offentliga arbetsgivare i vissa lägen får de anställda till att underteckna skriftliga sekretessförbindelser. Detta förfarande påverkar i sig inte tystnadsplikten och förfarandet är inte heller olagligt, trots dess begränsade verkan. Däremot bör en sådan förbindelse få inverkan på en rättslig process enligt 20kap 3§ brottsbalken. Arbetstagaren torde då ha mindre möjligheter att hävda att han inte medvetet brutit mot en tystnadsplikt som han påtog sig genom anställningen. Det torde alltså underlätta uppfyllandet av det subjektiva rekvisitet i paragrafen.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 135f. AD 1961 nr 27

¹⁶⁶ Schmidt, Folke Tjänsteavtalet 1968 s 137. Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 136f. AD 1976 nr 102

¹⁶⁷ Gullberg, Hans; Thomsson, Hans a.a. 1990 sid 48. Författarna hänvisar i sin tur till: Kommentar till tjänstemannaavtalen 1985, utgiven av Sveriges verkstadsförening. Jfr SOU 1983: 52 s 96

¹⁶⁸ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 136. Paragrafer som är aktuella i detta resonemang är 7§ och 18§ lagen om anställningsskydd.

¹⁶⁹ Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet- en kommentar 1992 s 96, 144, 147. Här bör konstateras att 20kap 3§ BrB inriktar sig på lagstadgade tystnadsplikter. Eventuella brott mot avtalade tystnadsplikter är ej straffbelagda gärningar, utan de är istället avtalsbrott och sanktioneras civilrättsligt.

Gällande anställda inom den privata sektorn så finns det i princip avtalsfrihet avseende tystnadsplikten. Det finns dock vissa lagar med stadgad tystnadsplikt som även gäller inom den här sektorn.¹⁷⁰ Vad gäller avtal så kan dessa finnas i olika former för att reglera den aktuella plikten. Arbetstagarens individuella anställningsavtal, kollektivavtal eller tjänsterelemente kan reglera frågan. Tidigare har även framkommit att det faktiskt inte heller behöver vara uttryckligt reglerat i ett avtal, utan att det helt enkelt finns en sådan grundläggande förpliktelse inom lojalitetsplikten.¹⁷¹

Andra lagar där det finns lagstadgad tystnadsplikt som kan bli aktuell är medbestämmandelagen, lagen om styrelserepresentation, främjandelagen, arbetsmiljölagen och arbetstidslagen. Dessa uppräknade lagar gäller avseende alla arbetstagare inom samtliga samhällets sektorer.¹⁷² Därutöver finns en mängd andra regler, bland annat för olika yrkeskategorier och befattningar. Exempel på sådana regleringar är 8kap 4§ rättegångsbalken för advokater, 3kap 3§ tryckfrihetsförordningen för journalister med flera.¹⁷³ Likaså finns regler i lag(1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område i 2kap 8-11§§.

3.6.1 Meddelarfrihet

Vad som kan behöva undersökas är regleringarna kring tystnadsplikten och deras relation till tryckfriheten. Detta blir inte minst aktuellt i samband med kritikrätten. Här är det framför allt meddelarrätten som behöver kommenteras. Den består i huvudsak av tre komponenter. Dessa är meddelarfrihet, rätt till anonymitet och efterforskningsförbud. Meddelarfriheten framgår i 1kap 1§ 3st tryckfrihetsförordningen samt 1kap 2§ yttrandefrihetsgrundlagen.¹⁷⁴

Inom den offentliga sektorn är det ofta så att meddelarfriheten går före tystnadsplikten enligt sekretesslagen. Det innebär att en offentligt anställd arbetstagare kan lämna ut en uppgift med publiceringssyfte i vissa lägen. Dock krävs det då att förutsättningarna i tryckfrihetsförordningen är uppfyllda. Även enskilda personer som har en lagstadgad tystnadsplikt, brukar hävda att de har meddelarfrihet. Åtminstone gäller det om det rör sig om en straffsanktionerad tystnadsplikt, exempelvis för skyddsombud inom den privata sektorn.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet 1992 s 96

¹⁷¹ SOU 1990:12 s 96

¹⁷² Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 231

¹⁷³ Svensäter, Lennart a.a. 1989 s 131f. Den som är intresserad av ytterligare lagstadgade tystnadsplikter kan rådås att extra lägga märke till fotnot 108 på sidan 131.

¹⁷⁴ Bohlin, Alf Offentlighetsprincipen 2001 s 17. Gullberg, Hans; Thomsson, Hans a.a. 1990 s 30

¹⁷⁵ Gullberg, Hans; Thomsson, Hans a.a. 1990 s 53. SOU 1990:12 s 59f. Bland de förutsättningar som skall uppfyllas avseende meddelarfriheten så måste det avgöras om det är en tryckt eller periodisk skrift, vilka definieras i 1 kap 6§ och 7§ tryckfrihetsförordningen. Meddelarfriheten är dock inte beroende av om texten publiceras,

Tryckfrihetsförordningens uppgift har i sig inte varit att reglera förhållandena mellan enskilda utan har snarare kommit till såsom skydd för den enskilde mot staten. Därför regleras ej heller meddelarfriheten avseende tystnadsplikter som grundas på avtal. Eftersom avtalsfrihet gäller inom den privata sektorn, så innebär det att meddelarfriheten får stå tillbaka där. Intresset av att upprätthålla tystnadsplikten har fått anses överväga och på så sätt kan den enskilde inskränka sin yttrandefrihet genom avtal. Att detta gäller avtalade tystnadsplikter torde vara klart, huruvida det även gäller när den endast underförstått grundas på lojalitetsplikten i avtalsförhållanden är mer oklart.¹⁷⁶

I vissa fall är det som nämnts så att meddelarfrihet ej finns om det rör en offentligt anställd person. Undantagen är angivna i 7kap 3§ tryckfrihetsförordningen. Det rör sig om tre stycken huvudkategorier. Den första avser högförräderi, spioneri och vissa andra grova brott mot rikets säkerhet. Nästa gäller uppsåtligt och oriktigt utlämnande av hemlig allmän handling. Slutligen så avses avsiktliga brott mot vad man kallar för kvalificerade tystnadsplikter, vilka redogörs för i 16kap. sekretesslagen. Om något av dessa undantag föreligger kan ansvar inträda trots att meddelarfrihet annars skulle föreligat.¹⁷⁷

Dessutom finns det lagstadgad rätt och möjlighet till anonymitet i 3kap. 1§ tryckfrihetsförordningen, samt ett efterforskningsförbud i 3kap. 4§ tryckfrihetsförordningen. Rätten till anonymitet torde exempelvis vara ett viktigt komplement till meddelarfriheten. Detta eftersom det annars skulle kunna bli alltför riskfyllt att lämna ut känsliga uppgifter för publicering.¹⁷⁸ Även efterforskningsförbudet bör enligt min mening ha en liknande bakgrund och verkan.

3.6.2 Företagshemligheter

I ett drygt decennium har lag(1990:409) om företagshemligheter nu funnits. Den kom att ersätta 1931 års lag mot illojal konkurrens. Detta är ett exempel på lagstiftning där olika rättsområden är aktuella. Det gäller inte minst yttrandefrihet, konkurrensrätt och arbetsrätt. Schmidt anser dock att den ligger närmast åt konkurrensrätten. Avsikten med lagen är att ta tillvara både det allmännas och enskildas intressen. Detta tar sig form inte minst i att sanktionerna i lagen består av skadestånd och straff.¹⁷⁹

det viktiga är att syftet från meddelaren var att offentliggörande skulle ske. Meddelandets form kan vara både muntligt och skriftligt.

¹⁷⁶ Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet- en kommentar 1992. s 96 Gullberg, Hans; Thomsson, Hans a.a. 1990 s 53. Lagutskottets betänkande 1989/90: LU 37 Skydd för företagshemligheter s 43f. Sistnämnda källa behandlar mycket det fall då tystnadsplikten endast grundas genom lojalitetsplikten.

¹⁷⁷ Gullberg, Hans; Thomsson, Hans a.a. 1990 s 31

¹⁷⁸ Gullberg, Hans; Thomsson, Hans a.a. 1990 s 32. SOU 1990:12 s 64

¹⁷⁹ Glavå, Mats a.a. 2001 s 384. Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 263. Även vitesförbud finns i lagen, se 11-13 §§.

Begreppet företagshemlighet är av naturliga skäl väsentligt vad beträffar lagen. Det anges i lagens första paragraf, att det rör sig om ”information om affärs- och driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende.” Därtill förtydligas begreppet information i paragrafens andra stycke. I AD 2000:3 konstaterade arbetsdomstolen bland annat att begreppet information enligt förarbetena skulle ges en vid definition. I förarbetena uttalas också att ordet information har samma betydelse här som i allmänt språkbruk. Exempel på olika sorters information som nämns i förarbetena, är uppgifter om enskilda affärshändelser, information om affärshändelser av mer allmänt slag, marknadsundersökningar, prissättningsklausuler samt planer avseende reklamkampanjer med mera. Kundregister anses vara ett bra exempel på informationsinnehåll som kan vara företagshemligheter.¹⁸⁰

För att inte allt i ett företags verksamhet skall anses såsom företagshemligheter så är det noga att lägga märke till kraven på hemlighållande samt på skada i konkurrenshänseende för näringsidkaren. Att hemlighållande krävs innebär inte att ett visst antal personer ställts upp såsom gräns för hur många som får ta del av informationen. Inte heller krävs att informationen måste hållas inom en viss krets. Man kan generellt säga att informationen kan anses såsom hemlig, om den bara får ges till de som behöver den för att fullgöra sitt arbete. Det innebär att en uppgift kan anses vara hemlig även om hela avdelningar eller samtliga anställda i ett företag känner till den aktuella informationen. Till och med utanför företaget kan informationen i vissa fall vara känd. Däremot får inte informationen vara känd för alla som kan ha något slags intresse av den. Innebörden av definitionen hemlig torde således vara relativ. Det krävs inte heller att arbetsgivaren uttryckligt upplyst om att det rör sig om en hemlighet. Sanktion kan dock inte inträda om ett röjande skett då personen ej varit medveten eller borde varit medveten om att hemligheten skulle hållas inom en viss krets. Avseende spridningen så får den inte vara vad man kan kalla för allmän och okontrollerad. För att arbetsgivaren skall få informationen att betraktas som hemlig måste han dock på något sätt ha visat att uppgiften skall hållas inom kretsen. Var gränsen går torde dock vara lite mer svårdefinierad. Avseende den krets som får informationen så skall den åtminstone i princip vara identifierbar och sluten.¹⁸¹

Vad gäller begreppet skada så innebär det att konkurrensförmågan skall förändras i negativ riktning. Det innebär att det inte räcker att näringsidkaren önskar hemlighålla en uppgift som sedan röjs. Det krävs dessutom att röjandet av uppgiften medför en skada. I propositionen så kommenterar man detta med att det endast är relevanta företagshemligheter som skyddas. Beträffande den uppkomna skadan som krävs så kan konstateras att den måste vara rättsenlig. Den skall alltså vara ersättningsgill och skyddas av rättsväsendet. På så sätt innebär det att

¹⁸⁰ Glavå, Mats a.a. 2001 s 385. Prop 1987/88:155 s 34f. AD 2000 nr 3 Avseende kundregister kan hänvisas till rättsfallet AD 1998 nr 80. Här behandlas även andra intressanta aspekter avseende bland annat konkurrens och företagshemligheter.

¹⁸¹ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 124. Prop 1987/88:155 s 35

exempelvis information som rör brottslig verksamhet ej skyddas. Särskilt höga krav torde dock inte ställas. Det kan eventuell räcka med att så kallad ”bad will” uppstår för att kriteriet skall anses uppfyllt.¹⁸²

Ett gränsdragningsproblem som finns med lagen är när det rör sig om en företagshemlighet, respektive när det rör sig om en arbetstagares personliga skicklighet, kunskaper och erfarenheter. Dessa egenskaper knutna till arbetstagaren inräknas nämligen inte såsom företagshemligheter. Om arbetstagaren i sin anställning själv framställt en företagshemlighet, kan arbetsgivaren likväl ha skydd för den.¹⁸³

Genom lagen motverkas vad som kallas, obehöriga angrepp på företagshemligheter, företagsspioneri och olovlig befattning med företagshemlighet. Tilläggas bör dock att även brottsbalken reglerar förfaranden som liknar de i lagen. I vissa fall kan dock ett anskaffande, utnyttjande eller röjande av en företagshemlighet vara tillåtet enligt lagen. Dessa fall är vissa avslöjanden av vad som skäligen kan misstänkas vara brott med fängelse som möjlig påföljd eller att ett allvarligt missförhållande i näringsidkarens verksamhet skall påvisas. Även god tro kan i vissa fall göra att förfarandet ej sanktioneras. Detta framgår av 2§ 2 och 3st lagen om företagshemligheter.¹⁸⁴

3.6.3 Sekretessklausuler

Eftersom de tidigare förpliktelserna genom avtalet försvinner efter anställningen, så innebär det att den anställdes plikt att iaktta tystnad om den tidigare arbetsgivarens verksamhet upphör. Enligt svensk rätt torde ingen kvarstående tystnadsplikt finnas avseende detta. Därför kan det ur arbetsgivarens synvinkel vara attraktivt att skapa sådan tystnad efter avtalets upphörande. Det kan ske avtalsvägen genom en sekretessklausul. Dessa är i sig mindre långtgående och har en mer begränsad innebörd än konkurrensklausuler. Ofta ingår sekretessklausuler som en del i den tidigare nämnda klausultypen, men de förekommer även fristående. Avtalet i sig som reglerar detta faktum kan vara både det individuella anställningsavtalet och kollektivavtalet.¹⁸⁵

Att sekretessklausuler är godtagbara bör inte minst kunna konstateras genom det faktum att konkurrensklausuler är det. De senare är ju än mer långtgående. Även resonemanget i propositionen till lagen om företagshemligheter talar för att sekretessklausuler bör anses såsom godtagbara. Hur långtgående till sitt innehåll de får vara, torde bestämmas av 36§ avtalslagen. Detta lagrum ger möjlighet att jämka en klausul som är alltför långtgående, antingen helt eller delvis. Troligtvis är det så att avtalsfriheten kring sekretessklausuler är större än motsvarande avseende

¹⁸² Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet 1992 s 71ff. Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 123. Prop 1987/88:155 s 13

¹⁸³ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 123

¹⁸⁴ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 121

¹⁸⁵ Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet 1992 s 104ff, 124. Enligt Fahlbeck är dock förekomsten av sekretessklausuler i kollektivavtal i det närmast obefintlig, om överhuvudtaget existerande.

konkurrens. Vid bedömningen av sekretessklausuler är det i första hand två faktorer som bedöms. Det är klausulens sakliga omfattning samt den tidsrymd som den gäller.¹⁸⁶

Den sakliga omfattningen avser vilka uppgifter det skall råda sekretess om. Annorlunda uttryckt kan man säga att det reglerar hur mycket av arbetstagarens personliga skicklighet, kunskap och erfarenhet som han efter anställningens slut fortfarande får nyttja. Här kan också anmärkas att det som normalt får skyddas efter upphörandet av anställningen är information och kunskap som är knuten till arbetsgivaren, alltså företagsspecifikt kunnande. I övrigt får arbetstagaren nyttja sin personliga skicklighet, erfarenhet och kunskap. På detta sätt kan man säga att det finns en slags ”god arbetsmarknadssed”. Tidsrymden avser den tid under vilken den avtalade sekretessplikten skall gälla. Ju längre tid det avtalas om, desto svårare bör det bli för den tidigare arbetstagaren att urskilja vad som är idéer och kunskaper som härrör ur den tidigare klausulomfattade verksamheten och vad personen senare sysslar med. Således bör ej bindningstiden vara alltför lång. Normalt bör den därför ej vara längre än 24 månader och i fall med information och kunskap med kort livslängd bör motsvarande vara högst 12 månader.¹⁸⁷

3.7 Upplyningsplikt

Arbetstagaren har även att iaktta en upplysningsplikt gentemot arbetsgivaren och den anställde skall även visa aktsamhet och omsorg. Förutom att upplysningsplikten ingår i lojalitetsplikten så är det även så att den i vissa fall är kollektivavtalsreglerad. Tidigare har i doktrinen hävdats att arbetstagaren skulle ha en skyldighet att på eget initiativ underrätta arbetsgivaren om sådant denne bör veta för att kunna genomföra det som behövs. Svensäter menar att det är tveksamt om kraven på arbetstagaren numera kan anses vara så långtgående. Hur långtgående dagens upplysningsplikt är torde bero på vilka arbetsuppgifter och vilken ställning som hör till arbetstagarens tjänst. Det kan vara att upplysa arbetsgivaren om störningar i arbetsprocessen, fel på råvaror eller verktyg, men det kan även gälla faror i verksamheten. Även i dessa fall bör dock poängteras att kravet på att inte skada arbetsgivaren finns även på lägre arbetstagnivåer.¹⁸⁸

Avseende arbetsmiljön på arbetsplatsen så regleras den inte minst i lag. Även arbetstagare omfattas där av vissa regler och dessa måste således uppfyllas. I 3kap 4§ arbetsmiljölagen anges att arbetstagaren skall medverka i arbetsmiljöarbetet. Utöver det skall gällande föreskrifter följas och försiktighet skall iakttas. Till detta skall även de skyddsanordningar som behövs användas. Dessa regler gör att arbetstagaren delvis måste underrätta arbetsgivaren eller skyddsombud om faror och att själv försöka avhjälpa

¹⁸⁶ Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet 1992 s 124f. Prop 1987/88:155 s 20f, 46f

¹⁸⁷ Fahlbeck, Reinhold Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet 1992 s 125f

¹⁸⁸ Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 260. Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 173f

faror och skador som kan uppstå på arbetsplatsen. Utöver det har arbetarskyddsstyrelsen utfärdat regler som ger arbetstagaren en allmän upplysningsplikt avseende faror i arbetet. Vad gäller den enskilde arbetstagaren så är förmodligen hans juridiska ansvar inskränkt till den egna arbetsplatsen och att han uppfyller de föreskrifter som gäller avseende hans arbete. Även i arbetsmiljöresonemang torde den enskildes arbetsuppgifter vara bestämmande för vilken ansvarsställning som skall uppnås. Man brukar som exempel ta att verkstadsarbetaren inte är skyldig att anmäla att en maskin är på väg att gå sönder. Det är däremot arbetsledaren.¹⁸⁹

Av intresse är även 3kap 4§ 2st arbetsmiljölagen. Där ställs krav på arbetstagaren att snarast underrätta arbetsgivaren eller skyddsombud om han anser att omedelbar och allvarlig fara för liv eller hälsa föreligger. Det är dock en icke sanktionerad regel och troligen krävs det uppenbara fall för att en underlåtenhet skall ge arbetsgivaren möjlighet att upplösa anställningen.¹⁹⁰

En annan diskussion som kan föras är huruvida en arbetstagare har en upplysningsplikt vad gäller diverse arbetsresultat som uppkommer i verksamheten. Detta kan exemplifieras med 4§ lagen om rätt till arbetstgares uppfinningar. Där anges att arbetsgivaren utan dröjsmål skall underrättas om eventuella uppfinningar som ligger inom arbetsgivarens verksamhetsområde. Anledningen är att arbetsgivaren skall kunna tillvarata de rättigheter som lagen ger honom. Allmänt avseende arbetstagare med högre ställning eller forskningsuppgifter så kan man anse att arbetsgivaren genom anställningen har tillskansat sig en större andel av arbetstagarens kunnande än vad gäller exempelvis arbetare på lägre nivåer. Detta resonemang kan exempelvis bli relevant när det på ett eller annat sätt uppstår biprodukter med någon slags koppling till arbetet. Det kan vara tveksamt att låta upplysningsplikten generellt vara så vidsträckt att den innebär att arbetstagarna måste underrätta arbetsgivaren om vilka arbetsresultat som kan uppnås i arbetet. Med arbetsresultat avses inte bara den eventuella produktion som kan ske, utan även alla andra sorters nyttigheter som kan uppstå genom arbetet. Även sådant som kunskaper och erfarenheter som uppkommer under arbetets gång inräknas. Det torde exempelvis vara tveksamt att anse att skada tillfogats en arbetsgivare som ej blivit upplyst av sin arbetstagare om att det kan finnas bättre produktionsmetoder avseende verksamheten.¹⁹¹ Att ställa så höga krav på arbetstgares upplysningsplikt är onekligen långtgående. I alla fall om det inte rör sig om högre befattningshavare.

Skulle brottslig verksamhet förekomma på arbetsplatsen kan det diskuteras huruvida arbetstagaren måste underrätta arbetsgivaren om det eller om han måste hindra brottsligheten. Allmänt så är principen i straffrätten att brott ej måste anmälas. Undantagsvis gäller motsatsen, vilket framgår av 23kap 6§ brottsbalken. För arbetstagare så är det lite annorlunda. För dem gäller en strängare bedömning. Vad beträffar arbets- eller

¹⁸⁹ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 174f

¹⁹⁰ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 175

¹⁹¹ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 68, 177ff

företagsledning så har de på sitt ansvar att förhindra brott för att motverka skada samt att föra vidare alla oegentligheter som upptäcks. Även vissa vanliga arbetstagare kan ha en sådan förtroendeställning att de skall agera på angivet sätt. Vad gäller underordnade arbetstagare i allmänhet så kan man förmodligen ej kräva att de anmäler eller ingriper om de lägger märke till mindre förseelser utförda av arbetskamraterna.¹⁹²

I praxis finns AD 1981 nr 144 där en lastbilschaufför vid två tillfällen underlättat tillgrepp av egendom som utfört av två arbetskamrater. I det andra fallet rörde det sig om egendom som han själv hade fått i uppgift att frakta. Den arbetskamrat som i det fallet utförde stölden var son till arbetsgivaren. De två stölderna rörde relativt begränsade summor, 390 respektive 100 kronor. Det låga värdet ansågs dock inte av arbetsdomstolen såsom en förmildrande omständighet. I fallet kom domstolarna dock att anse att saklig grund ej förelåg för uppsägning. Den anställde hade haft fem års väl vitsordad anställning och han hade inte varit med och planlagt, varit med om eller tjänat något på stölderna. Att det i andra fallet var arbetsgivarens son som utfört stölden, beaktades av domstolen. I detta fall hade arbetstagaren alltså inte förfarit så felaktigt att skäl för uppsägning fanns. Detta trots att han befann sig i en förtroendeställning genom att han fått i uppdrag att transportera viss egendom.¹⁹³

3.8 Integritetskrav

Anställda både inom den privata och den offentliga sektorn, måste uppvisa och agera med ett visst mått av integritet. Detta innebär att ovidkommande hänsyn inte får påverka arbete eller beslutsfattande. Inte minst så är det ett samhällsintresse att arbetet ej påverkas av sådana faktorer. Ett typiskt sådant exempel är belöningar. För att komma till rätta med dessa problem finns bland annat straffrättsliga regler avseende bestickning och mutbrott(17kap 7§ och 20kap 2§ brottsbalken). Även inom den privata sektorn tillämpas dessa regler.¹⁹⁴

De förbjudna handlingarna kan avse gåvor i samband med arbetet, högtidspresenter, erbjudanden om förmånliga priser och liknande. Praxis är inom detta område sträng. I NJA 1981 s 477 godtog domstolen att gåvor värda 50-100 kr skedde. Fallet rörde julgåvor. I RH 1981 nr 13 ansåg man däremot att gåvor värda ungefär 1000 kr var brottsligt. Inom vårddyrket är gåvor en känslig fråga. Domstolen ser strängt på sådana förfaranden. Detta beror inte minst på den situation som vårddarbetet ger upphov till. Inte minst så beror detta på att det är viktigt att det inte ens kan misstänkas att vårddarbetet påverkas av huruvida gåvor sker eller ej. Utgångspunkten inom dessa yrken är snarast att det föreligger mutbrott om en gåva tas emot(och det även efter gåvotagarens död). Även arbetsrättsliga konsekvenser kan

¹⁹² Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 260f. Svensäter, Lennart a.a.1991 s 175

¹⁹³ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 175f. AD 1981 nr 144

¹⁹⁴ Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 234

följa, tex. uppsägning. Här är dock bedömningen lite mindre sträng, se bland annat AD 1989 nr 31.¹⁹⁵

Schmidt talar även om andra handlingar som strider mot lojalitetsplikten. Vissa av dem menar jag snarast bör kunna hänföras till det integritetskrav som Fahlbeck uppställer. Här kan såsom exempel tas förfaranden såsom bedrägeri, förskingring, olovligt förfogande och trolöshet mot huvudman. Praxis om detta är bland annat AD 1990 nr 39, där exempelvis bedrägeri var aktuellt. Inte minst torde fall där redovisningsskyldighet föreligger för arbetstagaren vara situationer där dylika problem kan uppstå. Här finns inte minst kravet på att ej sammanblanda dessa summor med de egna tillgångarna viktigt. Skulle det vara så att pengarna försvinner, kan den redovisningsskyldige vara tvungen att erlægga skadestånd enligt 4kap 1§ skadeståndslagen. Här kan hänvisas till rättsfallet AD 1977 nr 210.¹⁹⁶

3.9 Arbetsgivarens lojalitet

Inledningsvis kan konstateras att det i doktrinen råder olika meningar avseende om det föreligger någon lojalitetsplikt för arbetsgivaren och hur den i så fall ser ut. I betänkandet avseende skydd för företagshemligheter konstateras att man inte brukar uppställa någon lojalitetsplikt på arbetsgivaren som skulle motsvara arbetstagarens. Anledningen till detta kan vara att genom anställningsavtalet så erhåller arbetstagaren en tryggad position. Kostnaden för detta är bland annat att arbetstagaren tvingas uppge sin suveränitet och även solidarisera sig med arbetsgivaren.¹⁹⁷ Detta medför att arbetstagaren binder upp sig mot arbetsgivaren på ett sätt som innebär att arbetstagaren skall vara lojal mot arbetsgivaren.

Å andra sidan konstaterar man i betänkandet även att en avsaknad av lojalitetsplikt för arbetsgivaren inte heller helt överensstämmer med tankarna bakom MBL. Svensäter menar att det åligger arbetsgivaren att uppfylla något som i vid bemärkelse är en lojalitetsplikt. Däribland ingår att lön skall utbetalas samt att arbetsgivaren även skall svara för vissa andra ekonomiska förmåner.¹⁹⁸

Fahlbeck använder inte uttrycket lojalitet, utan talar istället om att arbetsgivaren har vissa skyldigheter. Således kan här inte påstås att det är hans avsikt eller ens åsikt att visa på någon form av lojalitetsplikt, motsvarande arbetstagarens. Även arbetsgivaren har alltså skyldigheter trots sin starkare ställning. Han uppställer därför sju punkter med skyldigheter

¹⁹⁵ Cars, Thorsten Mutbrott, bestickning och korruptiv marknadsföring 1996 s 235.

Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 234f. NJA 1981 s 477. RH 1981 nr 13. AD 1989 nr 31

¹⁹⁶ Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 230, 234. Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 258f. AD 1977 nr 210. AD 1990 nr 39

¹⁹⁷ SOU 1983: 52 s 95

¹⁹⁸ SOU 1983:52 s 95. Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 112

som det åligger arbetsgivaren att genomföra. Dessa kommer endast kort att redovisas här.¹⁹⁹

- Arbetsgivaren skall stå för en *god arbetsmiljö*
- Arbetsgivaren skall se till att *arbetstagarens kunskaper och förutsättningar* motsvarar vad som krävs och att *tillräckliga instruktioner ges*
- Arbetsgivaren skall dessutom på ett rimligt sätt sköta *arbetsledningen*.
- Arbetsgivaren måste acceptera att arbetstagaren i åtskilliga fall kan ha *rätt till ledighet*.
- Arbetsgivaren skall *utbetala lön och andra ekonomiska förmåner*.
- Arbetsgivaren är normalt tvungen att *stå för de skador* som vållas av arbetstagarna.
- Arbetsgivaren måste efter begäran av arbetstagaren *utfärda intyg eller betyg* vid anställningens upphörande.

Malmberg anser dessutom att det på arbetsgivaren ligger en lojalitetsplikt gentemot arbetstagarna i uppsägningssituationer. Detta tar sig bland annat uttryck i 7§ 2st lagen om anställningsskydd. Där anges att en uppsägning inte anses sakligt grundad om det är skäligt att arbetsgivaren bereder annat arbete åt arbetstagaren. Begreppet saklig grund anser Malmberg inbegriper lojalitetsplikten såsom ett moment. Regleringen gäller i vissa fall där arbetsgivaren anser att det är olämpligt att arbetstagaren fortsätter med det rådande arbetet. I det läget uppställs ett krav att arbetsgivaren överväger huruvida det finns något annat arbete som kan utföras av arbetstagaren. Tanken är att arbetsgivaren skall överväga alla skäliga möjligheter för att eventuella verksamhetsförändringar skall kunna genomföras utan uppsägningar. Således måste arbetsgivaren beakta motpartens intresse av fortsatt anställning. Om det sker ett otillräckligt sådant beaktande, så innebär det att uppsägningen ej är sakligt grundad. Det är dock inte tal om ett beaktande som är hur långtgående som helst. Anledningen är den arbetsgivar rätt som finns avseende att bestämma över verksamheten. Det krävs exempelvis inte att en mer ingripande förändring av verksamheten skall ske för att tillgodose möjligheten att omplacera en arbetstagarare. Man behöver inte heller införa nya varaktiga tjänster för att ge plats åt de som kan vara aktuella för omplacering. Arbetsgivarens bestämmanderätt skall

¹⁹⁹ Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 227ff. Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 112 fotnot 11 tyder dock på att åtminstone han anser att Fahlbecks framställning belyser vad som kan liknas vid en lojalitetsplikt. Angående dessa punkter anser jag att det kan poängteras att skillnaden mellan att omfattas av en lojalitetsplikt och att tvingas uppfylla olika skyldigheter torde vara hårfin, om ens överhuvudtaget existerande i detta fall.

beaktas i de fall man skall avgöra vad som är ett skäligt tillvägagångssätt för att undvika en uppsägning. Det har dessutom ett tämligen tungt värde i dessa bedömningar. Likaså krävs det förstås att arbetstagarens kvalifikationer möjliggör en omplacering.²⁰⁰

En faktor som ytterligare begränsar lojalitetsplikten är det faktum att arbetsgivaren även har andra arbetstagare att ta hänsyn till. Exempelvis krävs det inte att man försämrar anställningsförhållandena för andra eller friställer arbetstagare. Så långtgående åtgärder krävs inte för att man skall undvika att behöva säga upp någon annan. Således krävs det i princip en ledig tjänst eller lediga arbetsuppgifter för att det skall vara nödvändigt att omplacera. Trots detta är det dock möjligt att omplacera andra anställda, för att inte behöva säga upp arbetstagare. Det är dock inte en skyldighet.²⁰¹

Eftersom bevisbördan ligger på arbetsgivaren huruvida hans hänsyn till arbetstagarnas intressen varit tillräcklig, så innebär det att han måste utreda vilka möjligheter avseende omplacering och annat som finns. Skulle en sådan utredning inte genomföras och man inte heller vet om omplaceringsmöjligheter finns, så innebär det normalt att man inte tillräckligt undersökt dessa omplaceringsmöjligheter. Rör det dock många arbetstagare och det är komplicerade beslut och planeringar som måste genomföras så kan dock kraven på arbetsgivaren minska.²⁰²

I första hand skall lösningar sökas inom ramen för den rådande anställningen. Är detta inte möjligt bör arbetsgivaren erbjuda arbetstagaren annat arbete hos honom. Detta gäller särskilt om det tidigare anställningsområdet varit tämligen snävt. Vid erbjudande om arbete utanför det tidigare anställningsområdet, så bör arbetsgivaren sträva efter att förslaget är att anse som likvärdigt med det tidigare arbetet. Då beaktas bland annat vilken lön arbetstagaren tidigare haft. Trots detta är det i dessa fall möjligt att ge erbjudanden som innebär lägre lön eller andra försämrade förmåner. Är det dock så att arbetsgivaren önskar genomföra förändringen därför att han anser anställningsvillkoren är för generösa, så är dock möjligheterna till detta begränsade. Syftet med regleringen är inte att möjliggöra sådana ändringar. I fall där arbetstagaren anses vara otillräckligt lönsam, bör arbetsgivaren undersöka om han kan öka arbetstagarens produktivitet. Här kan utbildning vara aktuellt eller att man placerar individen på en sådan position att dennes kompetens kan nyttjas på ett bättre sätt. Inte förrän sådana möjligheter har tömts ut kan man se till alternativ utanför anställningsramen.²⁰³

Det är dock inte så att arbetsgivaren i alla lägen måste erbjuda arbetstagaren konkreta förslag inom anställningsramen. I fall där det framstår som sannolikt att det inte skulle lösa problemet med en sådan åtgärd, så är det inte nödvändigt. Exempel på detta kan vara om

²⁰⁰ Malmberg, Jonas Anställningsavtalet 1997 s 355ff

²⁰¹ Malmberg, Jonas a.a. 1997 s 357

²⁰² Malmberg, Jonas a.a. 1997 s 357f

²⁰³ Malmberg, Jonas a.a. 1997 s 355, 358 Ett fall som rörde en bilförsäljare med alltför låg försäljning förelåg i AD 1978 s 161. Efter en kurs i försäljning som ej gav upphov till ökade resultat ansågs det vara skäligt att omplacera personen till kontorist.

arbetstagaren varit grovt misskötsam eller att arbetstagaren ej medverkar för att lösa problemet. Skulle det vara så att erbjudande avseende lösningar inom anställningsavtalet getts eller att omplaceringserbjudande getts, så innebär det att arbetsgivaren inte är skyldig att lämna fler erbjudanden om arbetstagaren avböjt utan godtagbar anledning. Om arbetsgivarens förslag varit godtagbart avgörs med beaktande av arbetsgivarens lojalitetsplikt. I fall där annat erbjudande istället hade varit lämpligare att erbjuda kan det exempelvis anses ha funnits godtagbar anledning att tacka nej. Dessutom bör det normalt krävas av arbetsgivaren att han frågar arbetstagaren angående varför erbjudandet avböjs. Annars finns risk att nytt erbjudande är nödvändigt.²⁰⁴

Här kan alltså konstateras att arbetsgivarens eventuella lojalitetsplikt skiljer sig en hel del från arbetstagarens. Dessutom är den avseende anställningsavtal förhållandevis sällan omnämnd. I doktrinen nämns endast korta avsnitt kring detta, men betydligt längre avseende arbetstagarens lojalitetsplikt. Min framställning här avseende arbetsgivarens lojalitetsplikt har i jämförelse med doktrinen fått ett förhållandevis stort omfång. Tydligt är därför att det vid anställningsavtal snarast är arbetstagarens lojalitetsplikt som vanligtvis är aktuell och betonas.

²⁰⁴ Malmberg, Jonas a.a. 1997 s 358ff

4 Avslutande diskussion

4.1 Lojalitetspliktens innehåll och utformning

Under arbetes gång har lojalitetspliktens innehåll och innebörd belysts. Vad som kunnat konstateras är att dess utseende och innebörd faktiskt varierar beroende på avtalstyp. Vad gäller avtal i allmänhet har jag framhållit sex olika beståndsdelar i lojalitetsplikten. Dessa är upplysningsplikt, vårdplikt, omsorgsplikt, tillsynsplikt, tystnadsplikt och konkurrerande verksamhet. Till upplysningsplikten har även hänförts klargörandeplikt och korrigeringsplikt. Dessutom har jag tämligen grundligt redogjort för undersökningsplikt i olika sorters avtalsförhållanden. Den plikten i sig bör sannolikt ej ses som ett moment i lojalitetsplikten. Å andra sidan är den tätt knuten till upplysningsplikten, och den senares omfattning beror till stor del av undersökningsplikten.²⁰⁵

Lojalitetsplikten är dock inte begränsad till enbart de beståndsdelar eller kategorier som angivits ovan. Istället omfattas i stort sett alla angelägenheter i avtalsförhållandet. Genom den angivna plikten så får parterna en utgångspunkt för hur de bör handla mot varandra.²⁰⁶

Plikten är en allmän rättsgrundsats som skall beaktas. Den finns dock även upptagen i olika former av lagstiftning. Däremot har den inte blivit lagstadgad såsom allmänt gällande.²⁰⁷ Dess beståndsdelar är även behandlade i lagstiftningen. Tydliga exempel på detta kan vi se avseende upplysningsplikten, vårdplikten och enligt min mening omsorgsplikten i köplagen. På det internationella planet har lojalitetsplikten dock reglerats generellt om i två olika regelverk.

Det rör sig om art 1.7 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts och art 1:201 Principles of European Contract Law. Där uppställs nämligen krav på ett agerande enligt ”good faith and fair dealing”, i de avtal där dessa regler är aktuella.²⁰⁸

Vid beaktande av de fyra lojalitetsplikterna jag beskrivit i uppsatsen så kan konstateras att deras innehåll varierar. Vad beträffar vissa områden är skillnaderna små, men inom andra kan det röra sig om slutsatser som är helt olika beroende på avtalstypen. Här är förbudet mot konkurrerande verksamhet i anställningsavtal särskilt slående. Avseende många andra avtal är det istället så att en avtalspart faktiskt kan ingå liknande avtal med en tredje part. Vad som följaktligen måste fastslås är att lojalitetspliktens utformning och dess innehåll faktiskt beror till stor del på avtalstypen. Att så är fallet är inte särskilt förvånande, men de stora skillnader i utformningen som visar sig vid en jämförelse mellan

²⁰⁵ Jfr Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 230. Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 20. Nicander, Hans a.a. s 32ff, 38ff, 42ff

²⁰⁶ Nicander, Hans a.a. s 32

²⁰⁷ Nicander, Hans a.a. s 31f

²⁰⁸ Se avsnitt 2.1

köprättsliga avtal och arbetsrättsliga finner jag fascinerande. De beståndsdelar jag tidigare nämnde såsom de centrala i lojalitetsplikten avseende avtal i allmänhet är mycket väl användbara vid olika köprättsliga avtal. Avseende anställningsavtal så ser det dock till stor del helt annorlunda ut. Vissa av beståndsdelarna finns onekligen även här, med liknande innehåll. Här kan tystnadsplikten och upplysningsplikten tas som exempel. I anställningsavtal anses istället lojalitetsplikten vara uppbyggd av andra beståndsdelar. Dessa ger liknande tankegångar och resonemang, som de som avser avtal i allmänhet. En stor gemensam nämnare som finns i lojalitetsplikterna är dock att man ej skall skada motparten och att man måste väga in dennes intressen vid olika handlingar. Alltså finns det genomgående grundtankar som är lika vid olika avtal. Vad som här kan poängteras är att jag i uppsatsen endast gått igenom ett fåtal avtalstyper. Avseende andra sorter bör vi redan nu kunna sluta oss till att lojalitetsplikten faktiskt kan ha ett annat utseende, åtminstone till viss del. Grundtankarna är dock sannolikt liknande.

4.2 Skäl för lojalitetsplikt i avtalsförhållanden

Rimligtvis bör lojalitetsplikten kunna leda till att antalet konflikter minskas. Om parterna är lojala och exempelvis lämnar varandra information eller allmänt agerar på ett sådant sätt att motparten inte lider skada, så finns det förhoppningsvis i fler fall inget att processa om. I fall där information lämnas över till motparten, istället för att parten själv måste ta reda på informationen, så innebär det förstås minskade kostnader. Detta är ett typexempel på hur minskade transaktionskostnader kan bli följden. Man bör även hålla i åtanke det faktum att om parterna ser till varandras intressen så blir det också minskade risker och problem med att ingå avtal. Det som man önskar motverka är som framgått olika illojala beteenden.²⁰⁹ Man måste dock inom rimliga gränser kunna genomföra lönande affärer. Att i rättssystemet på detta sätt tvinga fram en ökad ärlighet i avtalsförhållanden kan jag inte se som annat än mestadels positivt. Självklart är jag däremot inte så naiv att jag tror att alla för den skull följer det. Det faktum att man avseende lojaliteten faktiskt kan se vissa skillnader beroende på vilka parterna är, medför förstås också vissa konsekvenser. I grund och botten tycker jag det är mycket sunt att exempelvis konsumenter kan stå i ett gynnat läge. Även om jag visserligen anser att den svenska konsumentlagstiftningen i sig kan vara en aning för vänlig ibland.

Avseende upplysningsplikten kan man konstatera att den kan få till följd att eftersträvaransvärda sociala och optimala mål kan uppnås vid avtalsingåendet. Samtidigt får man inte glömma att lojalitets- och upplysningsplikten är en balansgång mellan olika intressen. När det föreligger asymmetrisk information, kan dessutom konstateras att det å ena sidan kan finnas skäl att all relevant information skall överlämnas till

²⁰⁹ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 105. Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 10

motparten. Å andra sidan finns även goda skäl för att en bättre underrättad part, skall få dra nytta av detta. Kronman förespråkar att parter som genom egna ansträngningar tagit reda på information och som då också drabbats av kostnader, också skall slippa upplysa motparten om informationen. Slumpmässigt erhållande av information anser han dock ej behöver skyddas.²¹⁰

Å andra sidan bör exempelvis en alltför stark lojalitetsplikt kunna få till följd att avtalsslutandet missgynnas. Ett exempel på detta skulle exempelvis kunna vara en alltför långtgående vårdplikt i köprätten. Skulle man i det läget kunna bli tvungen att genomföra alltför omfattande och besvärande vård, så innebär det förstås att avtal där sådant kan bli aktuellt skulle kompliceras och bli mindre attraktiva att genomföra. Detta torde åtminstone gälla om möjligheterna att lämna varan till tredje man eller att sälja den skulle minska. Det bör således i stora drag röra sig om en gränsdragning där man skall finna en rimlig nivå på lojalitetsplikten. Om lojalitetsplikten skulle bli alltför långtgående så skulle det också kunna innebära att den ena parten i princip inte skulle få tjäna på avtalet. Det vore naturligtvis inte heller önskvärt. Då skulle plötsligt en av anledningarna till att ingå avtal försvinna, nämligen förtjänsten.

Vad som är tämligen intressant här är att avseende anställningsavtalen så råder viss oenighet om varför det råder lojalitetsplikt på detta område. Man kan förstås se det som en följd av avtalet. Den anställde får bland annat lön och som ersättning för det så ingår han i arbetsgivarens arbetsstyrka och utför de sysslor som skall göras.²¹¹ Att i det läget kräva lojalitet av arbetstagaren tycker jag i många lägen kan vara lika naturligt som att man kan utkräva viss lojalitet av en säljare eller köpare av en vara. Här finns det dock en stor skillnad. I anställningsavtal uppstår en betydligt personligare relation än köpeavtal.²¹²

I doktrinen hänvisar man dock till att man tidigare såg anställningsförhållandet såsom liknande det statusförhållande som föreligger mellan föräldrar och barn. Det är dock inte det enda sättet man kan förklara lojalitetsplikten på. Genom att arbetstagaren upptas i arbetsstyrkan så måste kunskaper om verksamheten vidareförmedlas till honom för att han skall kunna utföra sitt arbete. Kunskapsöverföringen gör att arbetsgivaren ställs inför ett risktagande, i synnerhet i de fall som arbetstagarna har ingående kunskaper. Mot den bakgrunden är det lättare att se arbetstagarens erhållande av kunskaper från arbetsgivaren såsom ett förtroende och att det därför krävs viss lojalitet. Således är dessa regler ett skydd för att upprätthålla det produktionssystem som finns.²¹³

Vid viss eftertanke så kan man här se likheter med de argument som framförts avseende orsaken till lojalitetsplikt i allmänhet. Vi kan nämligen se att för att arbetsgivare skall kunna och våga ingå anställningsavtal så krävs det att de kan kräva ett visst mått av lojalitet. Även utan nämnd trohet skulle antagligen anställningsförhållanden kunna

²¹⁰ Se avsnitt 2.2

²¹¹ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 112

²¹² Jfr Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 257

²¹³ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 112. SOU 1983:52 s 95

existera, men dessa skulle antagligen ingås i mindre omfattning och det skulle krävas mer åtgärder och rigorösare kontroll innan anställningen. Således låter det enligt min mening även troligt att vissa transaktionskostnader minskas på detta sätt. Risken med att ingå ett anställningsavtal minskas sannolikt en aning om det finns en allmän rättsgrundsats som innebär att arbetstagaren ej får vara illojal mot arbetsgivaren. Detta är förstås ingen garanti för att så inte sker. Samtidigt är det förstås så att lojalitetsplikten i exempelvis ett köprättsligt avtal inte garanterar att kontraktsbrott inte sker. Det viktiga är att rättssystemet inte godtar det. Alltså bör lojalitetsplikten kunna ge upphov till ett ökat avtalsingående och underlätta genomförandet av olika avtal. Detta bör kunna gälla avseende både köprättsliga och arbetsrättsliga avtal.²¹⁴

Likväl kan man konstatera att även om avtalsbrott strider mot lojalitetsplikten och rättssystemet, så är reglerna inte nödvändigtvis utformade på ett sådant sätt att ett avtalsbrott alltid leder till en ekonomisk förlust för den kontraktsbrytande parten. Att exempelvis tvingas ersätta motparten med det positiva kontraktssintresset bör i vissa lägen ändå kunna vara ekonomiskt lönande. Så länge man har ett handlingsalternativ som är mer ekonomiskt gynnande även med beaktande av ersättningsskyldighet, än att stå fast vid avtalet, så kan det finnas anledning att medvetet begå avtalsbrott. Då måste förstås beaktas den förstörda goodwill och den brist på förtroende som kan uppstå. Avtalsbrott är förstås något jag i allmänhet avråder ifrån. I rätten gäller lyckligtvis principen: pacta sunt servanda (avtal skall hållas). Att då ha en inbyggd lojalitetsplikt i avtalsförhållanden styrker förhoppningsvis den negativa syn på kontraktsbrott som utan tvekan kan vara berättigad. På så sätt kan förhoppningsvis de moraliska följderna av ett avtalsbrott få en större vikt. Det bör leda till ökad lojalitet och således underlättas avtalsslutande och avtalens fullföljande.

4.3 Två rättsområden och lojalitetsplikt

Tanken är att jag här skall åskådliggöra lojalitetsplikten lite kort avseende de olika områdena som undersökts. Dessutom är avsikten att belysa skillnader avseende den aktuella plikten mellan avtalstyperna. Därtill är det önskvärt att om möjligt redogöra för hur dessa skillnader yttrar sig. Likaså är det förstås av intresse att diskutera vilka orsakerna kan vara till dessa skillnader.

4.3.1 Köplagen

Under uppsatsens gång har två olika områden beskrivits avseende lojalitetsplikten. Vissa delar har jag dock nöjt mig med att enbart ge en allmän överblick över. Låt oss nu se närmare på detta.

Först avser jag att diskutera köplagens regleringar. Martinsson och Håstad konstaterar att i fall där det rör sig om ett strikt ansvar för

²¹⁴ Jfr Hultmark, Christina Upplyningsplikt 1993 s 10

säljaren så är upplysningsplikt inte ett lämpligt uttryckssätt. Martinsson konstaterar dessutom att det endast är lämpligt att tala om upplysningsplikt när grunden för ansvaret är säljarens onda tro. Delar av 17§ och 19§ är de som främst kan diskuteras avseende upplysningsplikt. Enligt Martinsons åsikt bör man exempelvis ej tala om upplysningsplikt i situationer som avses i 17§ 2st 2p köplagen. Däremot anser han att upplysningsplikt är en lämplig beteckning på vad som gäller avseende 19§ 1st 2p köplagen.²¹⁵

Ramberg menar även att det inte heller framgår en upplysningsplikt enligt 17§ 3st köplagen. Däremot anser han att man likväl kan ta med i bedömningen vad säljaren kände till eller eventuellt vad säljaren inte känt till men borde känt till. Hultmark är även hon av den åsikten att man bör kunna ta hänsyn till att upplysningar ej lämnats av säljaren i 17§ 3st köplagen. Detta i synnerhet eftersom 17§ 1 och 2st inte är uttömmande. Ramberg anser dessutom att en upplysningsplikt föreligger i 19§ 1st 2p köplagen.²¹⁶ Dessutom finns i 18§ köplagen en regel som gör att en vara under vissa förutsättningar är att anse som felaktig om den inte stämmer överens med uppgifter som lämnats i marknadsföringen av varan.

Allmänt menar Martinson att man i köplagen kan tala om upplysningsplikt bland annat när det föreligger en friskrivning av säljaren och eventuellt vid rådighetsfel. Dessutom tillkommer vissa fall där det rör sig om fastställande av påföljd, till exempel i vissa skadeståndsresonemang.²¹⁷ I allmänhet är det också så att säljarens upplysningsplikt mot köparen snarast är mer frekvent förekommande än den motsatta. Säljare förväntar sig helt enkelt inte att bli upplysta.²¹⁸

Gällande undersökningsplikten så kan konstateras att den behandlas i 20§ och 31§ köplagen. Dessutom stadgas en undersökningsrätt i 49§ köplagen och det finns en reklamationsregel i 32§ köplagen.

Enligt köplagen anses det ej gälla någon generell undersökningsplikt. Innebörden av detta är att köparen inte själv måste undersöka varan.²¹⁹ Det innebär att det faktum att köparen inte undersökt varan normalt sett inte gör att ett fel ej får åberopas. För att ett fel inte skall få åberopas krävs enligt 20§ köplagen att vissa omständigheter är för handen. Vart och ett räcker för att man ej skall få åberopa felet. För det första får ej fel åberopas som man vid köpet måste antas ha känt till. Möjligheten till åberopande försvinner dessutom om man undersökt varan innan köpet eller underlåtit att göra det trots säljarens uppmaning. Då kan ej åberopas sådant som borde ha upptäckts, såvida inte säljarens agerande stridit mot tro och heder. Samma sak gäller om tillfälle givits till undersökande av ett varuprov. I 31 § regleras olika situationer avseende undersökning efter varans avlämnande.

²¹⁵ Håstad, Torgny a.a. s 608. Martinson, Claes a.a. s 439

²¹⁶ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 106. Ramberg, Jan a.a. 1995 s 254. Av intresse kan även här vara Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 34f

²¹⁷ Martinson, Claes a.a. s 454f

²¹⁸ Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 40

²¹⁹ Ramberg, Jan a.a. 1995 s 293

Avseende vårdplikten har den lagstadgats i 72-78§§ köplagen. Där behandlas både säljarens och köparens vårdplikt, dessutom finns regler om förvaring hos tredje man och försäljning av varan med mera. Vården måste utföras med skäliga åtgärder, men skall inte behöva gå alltför långt. Likaså kan den vårdpliktige lämna bort varan till tredje man och på så sätt bli av med ansvaret, vilket kan gynna honom. Samtidigt kan det vara så att varan kräver särskild förvaring och att det därför i princip krävs att varan tas om hand av tredje man. Då är reglerna istället till den andra partens fördel eller till bådas. Likadant är det med möjligheten att sälja varan. I vissa lägen har den vårdpliktige rätt att sälja varan och på så sätt bli av med vårdplikten. Samtidigt förligger en försäljningsplikt i vissa lägen för att varan inte skall försämrats.

Enligt min mening kan man även ana omsorgsplikten i 74§ och 76§ köplagen. Anledningen är att omsorg krävs vid valet av tredje man för förvaring, annars kan man bli ansvarig för varans förfarande. Detsamma gäller vid försäljning av varan. Sker det ej med omsorg så kan motparten kräva ersättning för detta.

4.3.2 Konsumentköplagen

Man kan konstatera att det i konsumentköplagen finns en uttrycklig regel avseende upplysningsplikt. Den finns i 16§ 3st 2p konsumentköplagen. Lagens 17§ avseende befintligt skick har däremot ingen upplysningsplikt inlagd, till skillnad från köplagens motsvarighet.

I 19§ 1-3st konsumentköplagen regleras det fall att varan inte stämmer överens med marknadsföringen. Fel kan i dessa fall anses föreligga. Martinson är även av den ståndpunkten att det bör kunna anses vara en upplysningsplikt som regleras i 19§ 4st konsumentköplagen. Där anges att säljaren kan åläggas att lämna ut vissa uppgifter enligt marknadsföringslagen och produktsäkerhetslagen. Likaså anser han att upplysningsplikt kan vara aktuellt i fall där det rör sig om rådighetsfel. Även i andra fall kan speciallagstiftning göra att upplysningar måste lämnas till motparten. Prisinformationslagen är ett typiskt exempel på det.²²⁰

En aspekt som jag finner mycket intressant är Hultmarks uttalanden kring upplysningsplikten. Hon förefaller vara av den uppfattningen att det är tveksamt om konsumentlagstiftningen verkligen utökar upplysningsplikten för näringsidkaren, om näringsidkaren i båda fallen har insikt om motpartens villfarelse avseende en omständighet som påverkar varans värde. Anledningen är att upplysningsplikten redan i avtal mellan två privatpersoner eller två näringsidkare är tämligen långtgående. Därför ställer hon sig tveksam till att plikten sträcker sig längre i konsumentavtal. Däremot anser hon att konsumentlagstiftningen ger konsumenten ett ökat skydd på ett annat sätt. Upplysningsplikten torde nämligen inträda i fler fall avseende konsumenter. Anledningen är att det i 16§ 3st 2p konsumentköplagen endast krävs att säljaren borde ha känt till förhållandet. Därmed krävs inte faktisk kännedom för att upplysningsplikt

²²⁰ Se avsnitt 2.2.3

skall gälla. Det kan vara aktuellt redan avseende information man inte kan känna till med säkerhet. Enligt Hultmarks åsikt förefaller det alltså vara så att upplysningsplikten oftare inträder i konsumentrelationer, däremot så är det tveksamt om den är mer långtgående än när det gäller andra avtalstyper.²²¹

Det sistnämnda finner jag tämligen intressant. Utan tvekan så kan det vara motiverat att konsumenter skall få mer information vid avtalsingåenden. Samtidigt måste man akta sig för att inte låta det gå för långt. Avtal skall hållas och detta skall ej heller kunna kringgås genom att man hävdar att man är en konsument som varken förstod eller borde förstått bättre.

Avseende undersökningsplikten kan konstateras att inga regler om detta finns i lagen. Det mesta tyder dock på att en analogi från 20§ 2st köplagen är aktuell vid konsumentförhållanden. Däremot bör kraven på konsumentens undersökning ställas lägre.²²² Dessutom är det så att enligt 23§ konsumentköplagen så är reklamation inte möjlig om meddelande inte lämnas inom skäligen tid efter att konsumenten märkt eller bort märka felet.

Med skäligen tid avses längre tid än avseende motsvarande begrepp i konsumentköplagen. Det bör också åligga konsumenten att åtminstone genomföra en ytlig granskning tämligen omgående efter avlämnandet.²²³

Även gällande vårdplikten saknas regler i konsumentköplagen. En analogi till 72-78§§ torde därför vara det som blir aktuellt. En del skillnader uppstår naturligtvis vid tillämpningen. Exempelvis kan konstateras att avseende säljarens vårdplikt så sker den sannolikt än mer för att skydda hans eget intresse i konsumentsituationer. Anledningen är att risken ligger på säljaren ända tills det faktiska avlämnandet, enligt 8§ 2st konsumentköplagen. Förvisso gäller även avlämnandet såsom brytpunkt normalt sett vid köplagen, men undantag finns²²⁴.

Likaså bör kravet på skäliga åtgärder avseende vård som en konsument skall utföra ligga på en lägre nivå än för en näringsidkare. Avseende köplagen är ju grundtanken att de två parternas motsvarande vårdplikter skall vara lika långtgående. Vilken effekt en analogi avseende 74§ köplagen får, är dessutom som framgått omtvistat. Vem som ska stå ansvarig för vården när säljaren lämnat varan till tredje man är delvis osäkert. Dessutom kan det i vissa lägen bli aktuellt att ta hänsyn till att en konsument ofta har sämre förutsättningar att lägga ut för olika kostnader och även ofta har sämre möjligheter att vårda en vara.²²⁵

Eftersom redan fastslagits att 74§ och 76§ köplagen kan användas analogt, så bör även min åsikt angående omsorgsplikten i

²²¹ Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 70. Dessa åsikter kan förstas diskuteras. I de fall då upplysningsplikt föreligger i konsumentförhållanden men inte avseende en annan avtalstyp, så är det ju onekligen så att omfattningen av plikten faktiskt blir större i konsumentfallet. Detta eftersom det inte föreligger någon upplysningsplikt i det andra fallet. Jag tror dock att hennes diskussion skall ses utifrån ett mer allmänt plan och då bör man kunna bortse ifrån detta.

²²² Herre, Johnny a.a. 1999 s 257ff

²²³ Herre, Johnny a.a. 1999 s 271. Prop. 1989/90:89 s 114

²²⁴ Herre, Johnny a.a. 1999 s 496f. Lehrberg, Bert Köprätt 1996 s 41f,140f

²²⁵ Herre, Johnny a.a. 1999 s 498ff. SOU 1984:25 s 235

köplagen användas och gälla analogt. Här föreligger förvisso delade meningar om hur tillämpningen av 74§ analogt bör genomföras, men likväl bör kunna argumenteras för att omsorgsplikten gäller här. Det är ju ansvaret som diskuteras, inte det faktum att valet av tredje man skall väljas med omsorg.

Vid betraktande av dessa beståndsdelar av lojalitetsplikten kan jag inte annat än förundras över det faktum att så lite av den är reglerat i konsumentköplagen. Visserligen är det som hävdas att analogier löser behovet av sådana regler och att behovet av att lagstifta dem är begränsat. Deras tillämpning kan dock tidvis ge lite annorlunda resultat.

Det rör sig dock om konsumenter, vilka i så många andra lägen skall prioriteras och skyddas. Då borde det väl vara bättre att lagstifta om detta. Jag anser att man svårligen kan motivera ett beslut att ej stifta dem, enbart av den anledningen att näringsidkarna troligen inte kommer missbruka det nuvarande rättsläget. Dessutom skulle det enligt min mening förenkla för konsumenterna väsentligt om merparten av de regler som gäller för dem faktiskt finns i konsumentköplagen. För vilken normalt juridiskt bevandrad konsument tänker på att göra en analogi från köplagen? Förvisso är det möjligt att den normala konsumenten inte ens vid behov undersöker konsumentköplagen. Likväl menar jag att det åtminstone skall finnas en möjlighet för den intresserade konsumenten att själv sätta sig in i sina rättigheter. Meningen med analogierna kan rimligen inte vara att hålla konsumentvägledarna i arbete.

Självklart kan även fördelar finnas med att inte stifta regler om detta. Naturligtvis slipper man det politiska arbetet med ny lagstiftning. Å andra sidan antar jag att det merarbetet hade varit begränsat vid tillkomsten av konsumentköplagen. Samtidigt kan det förstås finnas nackdelar med att ha olika lagregler som reglerar samma förhållanden. Det kan med lite otur ge upphov till vissa skillnader exempelvis i praxis, som inte är önskvärda. För min del tycker jag dock att det är en aning underligt att dessa regler inte lagts in i konsumentköplagen. I synnerhet som det ger upphov till frågan om vilka regler som kan och skall användas analogt och på vilket sätt det skall ske.

Vid läsande av köplagspropositionen avseende 4§ köplagen kan konstateras att kritik också framförts avseende det faktum att det finns två lagstiftningar som gäller parallellt vid konsumentköp. Detta för att det kan bli svårare att förstå och överblicka vad som gäller.²²⁶

4.3.3 Jordabalken

Upplysningsplikten avseende fastighetsförsäljning blir främst aktuell i samband med diskussioner kring bedömningarna i 4kap 19§ jordabalken. Doktrinen ger en mängd olika åsikter om vad som gäller. Både praxis och doktrin talar dock för att det faktiskt i vissa lägen kan föreligga en sådan plikt. Detta trots att det i sig inte finns någon lagregel som stadgar detta.

²²⁶ Prop 1988/89:76 s 67

Hultmark räknar exempelvis upp en hel rad av fall avseende upplysningsplikt och fastighetsköp, exempelvis NJA 1961 s 137 och NJA 1981 s 894. Hellner tar även han upp ett antal exempel där upplysningsplikt kan föreligga. Ett exempel menar han är i lägen där säljaren vet vad köparen avser använda fastigheten till, men ändå inte upplyser om att den inte är lämpad för sådant bruk. Därtill ges även andra exempel av både honom och andra författare.²²⁷

Här kan vi alltså konstatera att man valt att ej lagstadga upplysningsplikten. Samtidigt finns numera en lagstadgad undersökningsplikt för köparen. Dessutom är undersökningsplikten långtgående, i jämförelse med köp av lös egendom. Det ligger således ett stort ansvar på köparen. Den väsentliga lagregleringen i dessa fall är 4kap 19§ 2st jordabalken.

Avseende vårdplikten kan vi konstatera att 4kap 12§ jordabalken reglerar denna. Dessutom regleras risken för fastigheten i 4kap 11§ jordabalken. Det är dock som framgått så att alla fall där fastigheten vanvårdas eller försämras inte omfattas av 4kap 12§ jordabalken. I de lägena kan man tvingas ta till utomobligatoriska regler för att få skadan ersatt.²²⁸

Dessutom förekommer vissa diskussioner om vad som gäller i de fall då köparen är orsaken till att tillträde till fastigheten inte sker i tid. Hellners åsikt är att detta inte omfattas av 4kap 12§ jordabalken. Grauers å sin sida anser istället att eftersom detta fall ej undantagits i paragrafen så måste vårdplikten även här förlängas.²²⁹

Jämför man vårdplikten vid köp av fast egendom med vårdplikten vid köp av lös egendom så kan man konstatera att det här ej finns regler kring vård genomförd av tredje man eller försäljning. Här kan dock konstateras att 4kap 12§ jordabalken i sig inte sätter upp något uttryckligt hinder för att en tredje man sköter vården av fastigheten. Det bör väl snarast vara tämligen vanligt avseende vissa fall.²³⁰

Någon motsvarighet till det så uttalade omsorgskravet i köplagens regler kan således ej heller finnas. Å andra sidan innebär ju naturligtvis det faktum att säljaren kan bli ersättningsskyldig eller drabbas av hävning om vården inte sköts att det ändå finns ett sådant indirekt krav.

Vad som ändå enligt min mening är mest anmärkningsvärt är vikten som läggs vid att undersökningsplikten skall uppfyllas. Om köparen inte genomför den korrekt, trots att den är tämligen långtgående, så står han sig normalt sett slätt gentemot säljaren. Vissa nackdelar med en så kraftig undersökningsplikt finns. Köparna är ofta mindre erfarna och det kan förefalla mindre rätt att säljaren skall kunna undkomma fel enbart av den orsaken att köparen inte varit tillräckligt grundlig i undersökningen. Även en tämligen långtgående undersökning bör ju faktiskt kunna vara bristfällig vid en bedömning. Å andra sidan kan det vara av vikt att dessa affärer faktiskt avslutas en gång för alla.

²²⁷ Hellner, Jan a.a. 1996 s 59. Hultmark, Christina Upplysningsplikt- vid ingående av avtal 1993 s 43f. NJA 1961 s 137. NJA 1981 s 894

²²⁸ Se avsnitt 2.4.3

²²⁹ Grauers, Folke a.a. 2001 s 241. Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s 47

²³⁰ Se avsnitt 4.3.3

Undersökningspliktens omfattning bör enligt min mening ses utifrån de regler som gällde enligt äldre jordabalken. De innebar att ”köparen må akta sig” och det lever delvis kvar än idag.²³¹ Man har dock närmat sig övrig köprätt.

Lojalitetsplikten kommer till uttryck i 4kap 19a§ 2st jordabalken. Har säljaren agerat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder så slopas kravet på reklamation inom skälig tid efter det att köparen märkt eller borde ha märkt felet. Illojala beteenden bör motverkas enligt lojalitetsplikten.

4.3.4 Anställningsavtal

Vid anställningsförhållanden kan man skönja en lite annorlunda bild avseende lojalitetsplikten. Här framgår det faktum att det rör sig om en allmän rättsgrundsats än tydligare enligt min mening. Visserligen kan man i en del lagstiftning se hur olika former av lojalitet krävs. Likväl är en förhållandevis stor andel av det som gäller, inte lagstiftat om. Lagstiftning som är aktuell avseende arbetstagarnas lojalitet är exempelvis olika lagregler kring tystnadsplikt, företagshemligheter, arbetsmiljö, regler avseende konkurrens samt även straffrättsliga stadganden. Detta låter måhända omfattande, men med tanke på lojalitetens bredd så menar jag snarare att det är tvärtom. Mycket har istället klargjorts genom praxis och doktrin.

När man talar om lojalitetsplikt avseende anställningsavtal brukar man se till andra beståndsdelar än i köpeavtal. Rimligtvis är skillnaderna i lojalitetspliktens utformning orsakade av skillnaden i avtalens funktion och användning. Avtalens olika syften och användning gör att det krävs olika utformning. En viss historisk förklaring till skillnaderna kan jag även tänka mig.

En annan stor skillnad från övriga tre avtalsformer är lojalitetspliktens fördelning mellan parterna. Arbetstagaren har en långtgående och mångfacetterad plikt att uppfylla, medan arbetsgivarens plikt är mer begränsad, om ens överhuvudtaget existerande. Arbetsgivarens plikt består i så fall av exempelvis att löner och andra förmåner skall utbetalas.²³² I många andra avtalsformer ser man trots allt att båda parter bär en tämligen omfattande lojalitetsplikt. Konsumenter torde förvisso vara en grupp som visserligen behandlas lite lindrigare i detta hänseende. Likväl har även de en hel del krav på sig. Min egen uppfattning är att det bör finnas en lojalitetsplikt för arbetsgivare. Dessa är förvisso den starkare parten i avtalsförhållandet och även den som har bestämmanderätt i stort. Det förändrar dock inte saken enligt min mening. Fahlbecks uppräknings finner jag vara en tämligen god utgångspunkt avseende vad som kan kallas för en lojalitetsplikt avseende arbetsgivare. Likaså kan konstateras att de två parternas respektive plikter skiljer sig väsentligt åt avseende vilka beståndsdelar som ingår i plikterna.²³³

²³¹ Hellner, Jan Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1996 s 56

²³² Se Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 112. SOU 1983: 52 s 95

²³³ Se Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 227f

Vad avser arbetstagare så gäller följande. Det som krävs är att arbetstagaren skall utföra en fullgod arbetsinsats, sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget, som huvudregel inte konkurrera med arbetsgivaren och inte heller kritisera denne utöver vad som är godtagbart. Dessutom skall iakttas viss tystnadsplikt och upplysningsplikt. Därtill skall även viss omsorg och aktsamhet visas. Slutligen krävs det att arbetstagaren upprätthåller viss integritet.²³⁴

Dessa beståndsdelar ligger förstås tidvis nära varandra. Att sätta arbetsgivarens intressen framför sitt eget torde ju i stort också betyda att man inte skall bedriva konkurrerande verksamhet. Likaså ligger ibland tystnadsplikten och kritikrätten nära varandra.

En annan sak jag funnit fascinerande är att jag endast på ett ställe i litteraturen funnit någon koppling mellan lydnadsplikten och lojalitetsplikten. Arbetstagaren måste exempelvis bete sig på ett sådant sätt gentemot arbetsgivaren att en viss anständighetsnivå uppnås.²³⁵ Man bör därför kunna argumentera för att om lydnad ej sker, så kan detta strida mot lojalitetsplikten.

Ett annat intressant förhållande är den annorlunda synen på konkurrerande verksamhet. Allmänt gäller avseende många avtalsformer att konkurrerande verksamhet är tillåtet. Bara för att man köper en cykel i en affär, så innebär det inte att man omedelbart efter det är förhindrad att ingå ytterligare ett avtal om nytt cykelköp med en annan handlare. Man får till och med gå hem och själv tillverka sig en andra cykel.

I anställningsavtal är dock konkurrerande verksamhet som huvudregel förbjudet. Vissa undantag finns dock. Grunden därtill bör förstås vara avtalens olika syften och innebörd. Dessutom bör förstås hänsyn tas till anställningsavtalens karaktär av personliga avtal med förtroende inblandat. Lojalitetspliktens styrka är dessutom beroende av vilken befattning och vilka arbetsuppgifter den anställde har.²³⁶

4.3.5 Övrigt

Såsom tidigare framkommit kan man konstatera att konsumentlagstiftningen ger vissa fördelar för konsumenten. Inte minst kan detta observeras avseende vårdplikten. Här torde i många fall lägre krav ställas på en konsument. Köplagen och konsumentköplagen lägger en större vikt vid upplysningsplikten än vad jordabalken gör. I den sistnämnda lagstiftningen är det till och med så att utgångspunkten skall vara undersökningsplikten och inte upplysningsplikten, vid bedömningar avseende felreglerna. Dessutom kan konstateras att vårdplikten fått en mer tillbakaskjutet position vid fastighetsköpet, än vid köp av lös egendom. Ätminstone ur den

²³⁴ Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 230. Nicander, Hans a.a. s 38. Svensäter, Lennart Anställning och upphovsrätt 1991 s 110

²³⁵ Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 89ff, 165

²³⁶ Liknande diskussioner finns i: Fahlbeck, Reinhold Praktisk arbetsrätt 1989 s 232f. Nicander, Hans a.a. s 39. Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 257. Svensäter, Lennart a.a. 1991 s 110f, 207ff

synvinkeln att vårdplikten utförligare regleras i köplagen. Vid konsumentköp används förvisso analogier från köplagen.

I anställningsavtal uppställs det ett antal krav. Här kan man se att det krävs att arbetstagaren genomför en tillräcklig arbetsinsats, prioriterar arbetsgivaren och uppträder på ett godtagbart sätt. Den vårdplikt som finns i köpeavtalen återfinns inte avseende anställningsavtalen. Å andra sidan tycker jag inte skillnaden är så stor ändå. I köpeavtal skall man vårda varan och i anställningsavtal skall man vårda relationen och arbetsinsatsen. Även arbetsgivaren har enligt min mening krav på sig. Arbetsgivare och arbetstagare har dock en betydligt ojämnare fördelning av lojalitetsplikten dem emellan, än vad som gäller mellan parterna i ett köpeavtal.

Avseende de tre förstnämnda avtalsformerna bör också konstateras att jag inte tagit upp särskilt mycket avseende tillsynsplikt, tystnadsplikt och konkurrerande verksamhet. Detta innebär förstås inte att dessa krav ej gäller vid dessa avtalsformer. Man skulle exempelvis kunna tänka sig en tillsynsplikt avseende att avtalen förlöper väl. Lojalitetsplikten är som sagt i grunden en allmän rättsgrundsats. Har ena parten exempelvis fått ta del av information som kan skada motparten om den sprids, så är det förstås rimligt att tystnad kring detta skall råda. En övergripande grund till lojalitetsplikten är trots allt att beakta motpartens intressen och att inte skada honom. Såsom framkommit gäller även för arbetstagaren att denne inte får skada arbetsgivaren.²³⁷

Vad beträffar upplysningsplikten har det dessutom framgått att man även bör ta hänsyn till avtalslagen. Här kan det i många fall vara av intresse att lägga märke till 30-33 §§ samt 36 § avtalslagen och förutsättningsläran. Inte minst om man funderar på att påtala fel i vara kan det vara aktuellt att överväga vad man vill argumentera för. I vissa lägen bör man som sagt kunna överväga valet mellan att använda köplagen eller avtalslagen. Vilket som är mest korrekt kan som framgått vara diskutabelt och påföljderna är inte desamma.²³⁸

Avsikten har varit att även ge läsaren en översiktlig bild som eventuellt kan tillämpas avseende andra avtalsformer. I min framställning har jag även i stort inriktat mig på att utgå ifrån de allmänna beståndsdelar i lojalitetsplikten som framkommit i doktrinen. Enligt min mening bör det också ha givit ett tämligen rättvisande resultat.

4.4 Avslutande ord

Förhoppningsvis har den här uppsatsen klargjort lite kring den lojalitetsplikt som gäller i avtalsförhållanden. I synnerhet hoppas jag att frågetecknen blivit färre. För min del har det i vart fall inneburit en fördjupning av kunskapen inom detta område, om än en långt ifrån fulländad sådan. Skulle det dessutom vara så att läsaren med visst intresse kunnat sätta sig in i ämnet så vore det förstås ännu trevligare.

²³⁷ Nicander, Hans a.a. s 31. Schmidt, Folke Löntagarrätt 1994 s 257. Avseende att man i dessa fall ej skall skada den nämnd parten.

²³⁸ Hultmark, Christina Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992 s 108

Ämnet lojalitetsplikt visade sig vara betydligt mer omfattande än jag förväntade mig. Detta har inte bara inneburit att jag under arbetets gång har behövt avgränsa mig, utan det ger också möjlighet att i framtiden än mer kunna förkovra sig i ämnet. Än är jag långt ifrån fullärd.

5 Källor och litteratur

5.1 Källor:

5.1.1 Propositioner

Kungl. Maj:ts prop. nr 20 år 1970 Del B 1

Prop. 1987/88:155

Prop. 1988/89:76

Prop. 1989/90:77

Prop. 1989/90:89

Prop. 1992/93:56

5.1.2 Betänkanden

SOU 1983: 52 Företagshemligheter

SOU 1984: 25 Ny konsumentköplag

SOU 1987: 30 Fel i fastighet

SOU 1990: 12 Meddelarrätt

Lagutskottets betänkande 1989/90: LU 37 Skydd för företagshemligheter

5.1.3 Elektroniska källor

Karnov cd-rom

<http://www.storme.be/PECL2en.html>

Enl. uppg. 020829

<http://www.unidroit.org/english/principles/chapter-1.htm>

Enl. uppg. 020829

5.1.4 Övrigt

NJA II 1915

NJA II 1972

5.2 Litteratur:

Adlercreutz, Axel

Avtalsrätt I Elfte upplagan Juristförlaget i Lund
Lund 2000

Adlercreutz, Axel

Svensk arbetsrätt Elfte upplagan Norstedts
juridik Kristianstad 2000

- Adlercreutz, Axel; Flodgren Boel* Om konkurrensklausuler- i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse Juristförlaget Lund 1992
- Almén, Tore* Om köp och byte av lös egendom Fjärde upplagan P A Norstedt & Söners förlag Stockholm 1960
- André, Mathias* Marknadsföringsansvar P A Norstedt och Söners förlag Stockholm 1984
- Bohlin, Alf* Offentlighetsprincipen Sjätte upplagan Norstedts juridik AB Stockholm 2001
- Bernitz, Ulf* Svensk marknadsrätt Juristförlaget JF AB Stockholm 1991
- Beraudo, Jean-Paul m.fl.*
International Chamber of Commerce The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts: A new Lex Mercatoria? ICC Publishing S.A. 1995
- Cars, Thorsten* Mutbrott, bestickning och korruptiv marknadsförin Norstedts Juridik AB Stockholm 1996
- Cooter, Robert; Ulen, Thomas* Law & economics Tredje upplagan. Addison Wesley Longman 2000
- Fahlbeck, Reinhold* Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet- en kommentar C.E.Fritzes AB Göteborg 1992
- Fahlbeck, Reinhold* Praktisk arbetsrätt Liber Upplaga 3:1 Lund 1989
- Glavå, Mats* Arbetsrätt - Studentlitteratur Lund 2001
- Grauers, Folke* Fastighetsköp Femtonde upplagan Juristförlaget i Lund Lund 2001
- Gullberg, Hans; Thomsson, Hans* Arbetsmiljösekretess Allmänna förlaget Göteborg 1990
- Hellner, Jan* Lagstiftning inom förmögenhetsrätten Juristförlaget Stockholm 1990
- Hellner, Jan* Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt Tredje upplagan 1:a häftet Juristförlaget Stockholm 1996
- Hellner, Jan; Ramberg, Jan* Speciell avtalsrätt I Köprätt Juristförlaget Stockholm 1989
- Herre, Johnny* Konsumentköplagen- en kommentar Norstedts juridik AB Stockholm 1999
- Hultmark, Christina* Kontraktsbrott vid köp av aktie Juristförlaget JF AB Stockholm 1992
- Hultmark, Christina* Reklamation vid kontraktsbrott Juristförlaget Stockholm 1996

<i>Hultmark, Christina</i>	Upplysningsplikt- vid ingående av avtal Juristförlaget Stockholm 1993
<i>Karlgren, Hjalmar</i>	Avtalsrättsliga spörsmål P.A. Norstedt & söners förlag Lund 1954
<i>Kihlman, Jon</i>	Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom MercurIUS Stockholm 1999
<i>Lehrberg, Bert</i>	Avtalstolkning Andra upplagan Norstedts Juridik AB Stockholm 1998
<i>Lehrberg, Bert</i>	Köprätt Andra upplagan Norstedts juridik Stockholm 1996
<i>Malmberg, Jonas</i>	Anställningsavtalet Iustus förlag Uppsala 1997
<i>Ramberg, Jan</i>	Köplagen Fritzes förlag AB Göteborg 1995
<i>Ramberg, Jan; Hultmark, Christina</i>	Allmän avtalsrätt Femte upplagan Norstedts juridik AB 2000 Stockholm
<i>Schmidt, Folke</i>	Löntagar rätt Juristförlaget Stockholm 1994
<i>Schmidt, Folke</i>	Tjänsteavtalet P A Norstedts & Söners förlag Lund 1968
<i>Svensäter, Lennart</i>	Anställning och upphovsrätt Norstedts juridikförlag Göteborg 1991
<i>Taxell, Lars Erik</i>	Köplagen- några riktlinjer Åbo akademis förlag Åbo 1991

5.2.1 Artiklar

<i>Carbell, Leif</i>	Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB Ur: Festskrift till Jan Hellner P A Norstedt & söners förlag Malmö 1984
<i>Hultmark, Christina</i>	Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden- närmare bestämt upplysningsplikten rörande rådighetsinskränkningar vid köp av kiosk-rörelse; Juridisk tidskrift 1991/92 s 701
<i>Lind, Johan</i>	Fel i fastighet Ur: Festskrift till Ulf K. Nordenson Carlsson Law Network Stockholm 1999
<i>Martinsson, Claes</i>	Säljarens upplysningsplikt- en fråga om att gå över ån efter vatten ; Juridisk tidskrift 1992/93 s 436
<i>Håstad, Torgny</i>	Säljarens upplysningsplikt ; Juridisk Tidskrift 92/93 s 607
<i>Kronman, Anthony T.</i>	Mistake, Disclosure, Information, and the law of contracts The journal of Legal Studies Nr 7 1987
<i>Nicander, Hans</i>	Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden ; Juridisk tidskrift 1995/96 s 31
<i>Wilhelmsen, Trine-Lise</i>	Avtaleloven §36 og økonomisk effektivitet; Tidskrift for Rettsvitenskap 1/95 s 1

6 Rättsfallsförteckning

NJA 1934 s 117	AD 1945 nr 47
NJA 1935 s 121	AD 1960 nr 15
NJA 1936 s 6	AD 1961 nr 27
NJA 1936 s 737	AD 1975 nr 67
NJA 1938 s 54	AD 1976 nr 102
NJA 1940 s 325	AD 1977 nr 118
NJA 1941 s 139	AD 1977 nr 188
NJA 1958 s 648	AD 1977 nr 210
NJA 1961 s 137	AD 1978 nr 161
NJA 1968 s 303	AD 1980 nr 10
NJA 1975 s 152	AD 1980 nr 82
NJA 1978 s 147	AD 1981 nr 20
NJA 1978 s 301	AD 1981 nr 144
NJA 1979 s 790	AD 1981 nr 159
NJA 1980 s 398	AD 1982 nr 29
NJA 1980 s 555	AD 1982 nr 42
NJA 1981 s 477	AD 1982 nr 110
NJA 1981 s 815	AD 1982 nr 159
NJA 1981 s 894	AD 1983 nr 18
NJA 1983 s 858	AD 1983 nr 93
NJA 1985 s 274	AD 1984 nr 20
NJA 1985 s 301	AD 1985 nr 69
NJA 1985 s 871	AD 1986 nr 95
NJA 1989 s 117	AD 1987 nr 5
NJA 1990 s 745	AD 1987 nr 22
NJA 1991 s 808	AD 1988 nr 67
NJA 1996 s 598	AD 1988 nr 162
NJA 1998 s 407	AD 1989 nr 31
	AD 1989 nr 90
	AD 1990 nr 39
	AD 1991 nr 38
	AD 1992 nr 9
	AD 1993 nr 12
RH 1981 nr 13	AD 1993 nr 18
	AD 1993 nr 42
	AD 1993 nr 56
	AD 1994 nr 79
	AD 1996 nr 15
	AD 1998 nr 80
	AD 1998 nr 101
	AD 1999 nr 144
	AD 2000 nr 3