



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Susanna Karlsson

Bekräftelsehandlingens  
rättsverkan vid tvist om  
avtalsbundenhet

Examensarbete  
20 poäng

Eva Lindell-Frantz

Avtalsrätt

VT 2007

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Ämnet	5
1.2 Frågeställningar och metod	6
1.3 Avgränsning	7
1.4 Disposition	8
<b>2 AVTALSBUNDENHET</b>	<b>9</b>
2.1 Inledning	9
2.2 Avtalsbundenhet enligt AvtL: s modell	10
2.2.1 Anbud och accept	10
2.2.2 Ören accept	11
2.2.2.1 Dolusregeln	12
2.2.2.2 Dolusregeln – i kombination med 9 § AvtL?	13
2.2.2.3 Culparegeln	14
2.2.3 För sen accept	14
2.3 Avtalsbundenhet vid andra vanligt förekommande avtalsmodeller	14
2.4 Rättshandlingar efter avtalsslutet och utelämnade lagförslag	16
<b>3 BEKRÄFTELSEHANDLINGEN</b>	<b>19</b>
3.1 Trestegsmodellen	19
3.2 Bekräftelsehandlingens syfte och effekter	22
3.3 Bevisbörda och bevisverkan	24
3.4 Kort om fakturor	25
<b>4 PASSIVITET OCH KONKLUDENT HANDLANDE</b>	<b>26</b>
4.1 Inledning	26

4.2	Passivitet	26
4.3	Passiviteten – en viljeförklaring eller en rättslig företeelse oberoende av vilja?	28
4.4	Förutsättningar för passivitetsverkan	29
4.5	Konkludent handlande och partsbruk	30
4.6	21 § HagL	31
<b>5</b>	<b>RÄTTSPRAXIS</b>	<b>34</b>
5.1	Inledning	34
5.1.1	NJA 1961 s. 658	35
5.1.2	NJA 1962 s. 270	36
5.1.3	NJA 1970 s. 478	37
5.1.4	NJA 1977 s. 25	38
5.1.5	NJA 1977 s. 92	39
5.1.6	NJA 2006 s. 638	39
5.2	Önskvärd hantering?	41
<b>6</b>	<b>ANALYS</b>	<b>43</b>
6.1	Sammanfattning	43
6.2	Slutkommentarer	45
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>47</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>49</b>

# Summary

This thesis deals with the legal effects of confirmation documents when the subject of dispute is whether the parties have a binding contract or not. To study the effects of the confirmation document, I have looked into the different ways on how to enter into a contract.

Apart from investigating the impact of AvtL: s model, that consists of an offer and an acceptance, I have also studied other commonly used models in the process of concluding contracts. An example of this is the model that closes a deal in the following three steps; order/order confirmation/order acknowledgement.

Furthermore, I have taken into account the effects of passivity and implied acts. These conditions, combined with a confirmation document, can also result into a binding contract where there normally would not be one. I have also examined the possibilities of using analogies in situations similar to regulated areas of Swedish contract law.

The legal effects of confirmation documents vary, much because of which legal status the negotiating subjects can be derived from (are the parties acting as private individuals and in their own interest, or as business men within a mercantile community?). It is also crucial to look at the special circumstances in each individual case when studying the effects of confirmation documents. It is certain though, that the courts tend to use analogies more frequently within mercantile relations than when both – or at least one of the parties – are acting as private individuals. A need to make a claim against a confirmation document can be traced only to business parties in general.

However, three distinguished effects of confirmation documents can be found in situations where the parties disagree on whether there is a binding contract or not. One is a direct effect, resulting in a binding contract without any possibility for the opposite party to present evidence of help to prove the contrary. The second effect is one that gives the opposite party a chance to prove that the parties have not reached an agreement. The content of the confirmation document is presumed to be correct but if the opposite party can prove that the document doesn't represent the actual circumstances, he will not be bound to the alleged contract. The third effect can be described as presenting a certain evidential value.

# Sammanfattning

Detta arbete behandlar bekräftelsehandlingens rättsverkningar vid tvist om avtalsbundenhet. För att utreda rättsverkningarna har jag tittat på vilka olika sätt avtal kan ingås. Förutom att diskutera anbud och accept samt andra vanligt förekommande avtalsmodeller som exempelvis trestegsmodellen, har passivitet och konkludent handlande också behandlats såsom bidragande till avtalsbundenhet under vissa förutsättningar. Vidare har möjligheten att använda sig av analogier från både AvtL och HagL diskuterats.

De effekter och rättsverkningar som förekomsten av en bekräftelsehandling kan ge upphov till, beror dels på omständigheterna i det enskilda fallet, dels på vilka subjekt som ingått avtalet. Om avtal ingåtts mellan två privatpersoner eller mellan en privatperson och en näringsidkare, utvisar rättstillämparen en tendens att undvika avtalsbundenhet om den mottagande parten förhållit sig passiv till en (felaktig) bekräftelsehandling. Endast i sällsynta fall kan en viss reklamationsplikt konstateras och då i samband med andra omständigheter. Tvärtom gäller mellan näringsidkare där en viss reklamationsplikt *kan* urskiljas, låt vara att det även här förekommer att ytterligare faktorer tippar vågskålen över kanten så att avtalsbundenhet fastslås. Analogier till 21 § HagL låter sig enklare göras i avtalsförhållanden mellan näringsidkare (trots att mellanmanskriteriet inte är uppfyllt) än i de situationer där privatpersoner förhandlat med varandra.

Med hänsyn till vad som framkommit i detta arbete står det dock klart att rättsverkningarna som de facto kan urskiljas är tre till antalet. Den första är avtalsverkan, som leder till avtalsbundenhet utan att motparten tillåts presentera någon motbevisning. Den andra rättseffekten är en presumtionsverkan, där bekräftelsehandlingen presumeras vara riktig men där möjlighet till motbevisning medges. Den tredje effekten kan beskrivas som en svag bevisverkan.

# Förord

Tänk så snabbt tiden går! Det känns fortfarande som igår, när jag tänker tillbaka på registreringen på första terminen. Kanske beror det på att jag har haft så kul, kanske beror det på att det har funnits så mycket att göra.

Länge funderade jag på vad jag skulle utbilda mig till – valet stod mellan journalistiken och juridiken. Efter två år i USA (och med en ettårig journalistutbildning i bagaget) var jag fast besluten att komma hem till Sverige och skramla ihop mer pengar för att på så vis kunna finansiera en Bachelor's Degree. Som tur var hann jag aldrig spara de slantar jag skrapade ihop och efter drygt ett år på svensk mark hade jag tänkt klart. Nu skulle jag äntligen göra slag i saken och hoppa på den utbildning som jag flera gånger tidigare både sökt och erbjudits plats på, men som jag av olika anledningar inte valt att påbörja. Med facit i hand är detta det bästa val jag kunde ha gjort och jag har inte ångrat mitt beslut en sekund!

Nya bekanskap har stiftats och framförallt har jag lärt känna många inspirerande människor genom min anställning som amanuens (knappt två år på fakultetens nätkursverksamhet och ett halvår på it-avdelningen). I sammanhanget vill jag särskilt tacka Ola, Kalle och Hanna för många roliga stunder på nätkursrummet – Olas berättelse om resan till Rom (eller var det Rum?), är ju i en klass för sig – jag skrattade i flera dagar... Även Richard och Martin förtjänar ett omnämmande för att ha orkat förklara så mycket för mig om "it-världen" som för dem är självklart... ett uttryck som jag tar med mig för all framtid är givetvis *tools*. Endast vi tre vet hur detta skall uttalas för att vara roligt. Många givande diskussioner kring de olika användningsområdena för "manbags" har jag dessutom haft med Stefan, som själv erkänt att han har en. Tack givetvis till min chef Magnus för visat förtroende och tack Eva Lindell-Frantz för gott handledarskap.

Till övriga som jag känner att jag fått speciellt god kontakt med under min studietid, riktar jag ett samlat tack – ni vet vilka ni är. En stor kram vill jag dessutom ge Linda Lundberg – en hjälpsam och tillgiven kursare och vän som jag önskar allt gott.

Slutligen måste nämnas det stöd jag haft från Jimmy, familj och vänner som funnits vid min sida under utbildningen. Utan er hade det inte gått.

# Förkortningar

AvtL	Lag (1915) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetens område
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980 års FN-konvention om internationella köp)
HagL	Lag om handelsagentur
HD	Högsta domstolen
HR	Häradsrätten
KommL	Kommissionslagen
KKL	Konsumentköplagen
KöpL	Köplagen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
PECL	Principles of European Contract Law
RB	Rättegångsbalken
SvJt	Svensk Juristtidning
UCC	Uniform Commercial Code

# 1 Inledning

## 1.1 Ämnet

Avtal ingås dagligen i vårt samhälle och kan handla om allt från ganska bagatellartade överenskommelser, till affärsuppgörelser av stor ekonomisk betydelse. Oavsett vilka värden eller intressen som står på spel, vill avtalsparterna försäkra sig om att ett förestående avtal utformas efter deras speciella behov och önskemål och att det sedan efterlevs under den tid avtalet skall gälla.

Genom utökad kunskap om vilka regler som i grunden styr våra avtalsförhållanden kan vi öka vår förmåga att ingå gynnsamma avtal vars rättsverkningar är överskådliga. Detta arbete kan förhoppningsvis bredda läsarens kunskaper inom ett område vars rättsverkningar till viss del fortfarande är något oklara.

1915 års lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL), utgör grunden för den allmänna avtalsrätten<sup>1</sup> och innehåller bl.a. regler för hur bindande avtal kommer till stånd. Det är AvtL:s bestämmelser som tillämpas på avtalsförhållandet om inte parterna själva kommit överens om att annat skall gälla dem emellan. Att lagen är dispositiv går att utläsa i 1 § 2 st.

En rättsfigur som kan sägas ha nära samband med avtalsslutet, men som inte uttryckligen reglerats i AvtL, är bekräftelsehandlingen<sup>2</sup>.

Bekräftelsehandlingen kan skapa förvirring då tvist kring avtalsbundenhet uppstår mellan parterna. Den part som sänder bekräftelsehandlingen anser i de flesta fall avtal vara ingånget. Om motparten hävdar motsatsen, gäller det att utreda vad som förekommit i kontakten mellan parterna, samt undersöka vilken rättsverkan bekräftelsehandlingen kan få i den specifika situationen. Om tydliga viljeförklaringar saknas kan det råda oklarheter kring om avtalsförhållandet kan anpassas till AvtL:s modell. Om AvtL kan anses anpassningsbar till den rådande situationen, är det nödvändigt att identifiera både anbudet och accepten för att konstatera avtalsbundenhet. Om detta innebär alltför stora svårigheter och leder till alltför långtgående efterhandskonstruktioner kan man även fundera på huruvida bekräftelsehandlingen istället bör ses som en självständig rättsfigur med speciella rättsverkningar. Av intresse är också om bekräftelsehandlingens rättsliga betydelse på något sätt påverkas av mottagarens förhållningssätt till densamma. Att det på flera håll i AvtL förekommer passivitetsregler, ses

---

<sup>1</sup> Se bl.a. J. Ramberg/C. Hultmark, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 17-18. Till den allmänna avtalsrätten hör regler som är gemensamma för alla avtalstyper inom förmögenhetsrättens område, även om gränsen mot den speciella avtalsrätten (regler som är särpräglade för en viss avtalstyp) många gånger är svår att dra.

<sup>2</sup> Bekräftelsehandlingar används i stor utsträckning för att redogöra för en avtalsparts uppfattning om ett (i alla fall enligt honom) ingånget avtal. Se mer om detta i kapitel 3.



som allmänt känt.<sup>3</sup> Något oklarare är det däremot om dessa passivitetsregler kan tillämpas analogt på förhållanden i vilka bekräftelsehandlingar förekommer. Kan effekterna av dessa regler i så fall bli lika vittgående som i de lagreglerade fallen?

De något delade meningar som råder på området och som kommer att belysas under arbetets gång, är en signal om att rättsläget inte är tillräckligt klart.<sup>4</sup> Det finns därför anledning att försöka sammanställa dessa olika uppfattningar i ett mer överskådligt arbete som förhoppningsvis kan leda till att några allmänna regler kring hur bekräftelsehandlingar skall hanteras vid tvister kring just avtalsbundenhet kan urskiljas.

Utgångspunkten för arbetet är de frågor jag har uppställt i avsnitt 1.2 och syftet är givetvis att klargöra rättsläget genom att besvara dessa. Ett sekundärt syfte med arbetet är att det skall kunna utgöra en grogrund för ytterligare diskussioner kring ämnet – särskilt som bekräftelsehandlingar visat sig bli alltmer vanligt förekommande i dagens samhälle.

## 1.2 Frågeställningar och metod

För att underlätta för läsaren, har jag utformat ett antal frågor i anslutning till ämnet. Dessa ämnar jag besvara grundligt under arbetets gång, med hjälp av den rättsdogmatiska metoden. Lagtext, praxis och doktrin är de mest lämpliga källorna att söka svaren i och möjliggör för diskussioner kring problematiken samt de lösningar som hittills format rättsområdet. Dessa utgör också en förutsättning för idéer kring regler de lege ferenda. Den rättspraxis som presenteras i arbetet är inte uttömmande. Jag har gjort ett urval baserat på mina avgränsningar för arbetet. Det kan tilläggas att mina egna synpunkter och ställningstaganden redogörs för löpande genom arbetet.

Frågorna som utgör utgångspunkten för arbetet lyder som följer:

1. Var i avtalsprocessen kan bekräftelsehandlingen inplaceras och med vilka efterföljande rättsverkningar?
2. Vilken betydelse för bekräftelsehandlingens rättsverkningar har det att mottagaren av handlingen förhåller sig passiv till densamma?
3. Skiftar bekräftelsehandlingens rättsverkningar beroende på vilka subjekt som avtalsförhållandet berör?

---

<sup>3</sup> Se bl.a. 4 § 2 st., 6 § 2 st. och 9 § AvtL.

<sup>4</sup> Se bl.a. A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 80 ff.

## 1.3 Avgränsning

Jag vill poängtera att avtalsrättsliga regler återfinns på fler ställen än i AvtL. AvtL tar endast sikte på konsensualavtalet, dvs. att överensstämmande anbud och accept leder till avtalsbundenhet.<sup>5</sup> Övriga avtalsrättsliga regler berör väldigt skilda situationer och medför en rad olika resultat och konsekvenser. Avtal förekommer t.ex. inom konsumenträtten, familjerätten och fastighetsrätten och här finns särskilda bestämmelser om allt från minimiskydd och rättshandlingars giltighet, till regler om formkrav som villkor för avtalsbundenhet. I vanlig ordning går specialbestämmelser före de allmänna bestämmelser som AvtL uppställer. För att göra arbetet överskådligt och för att undvika de specialregler som förhindrar allmänna avtalsrättsliga generaliseringar och analoga diskussioner, har jag, förutom diskussionerna kring 21 § HagL, valt att utgå från konsensualavtalets uppbyggnad för att skapa klarhet kring just hanteringen av bekräftelsehandlingar. Det är också just AvtL:s regler och 21 § HagL innebörd som ställs på sin spets i frågorna varför det saknas anledning att analysera övrig specialreglering.

Vidare kommer endast frågor kring avtalsbundenhet att belysas. Man skulle kunna tänka sig en diskussion kring vilket avtalsinnehåll som borde läggas till grund för avtalet om man väl konstaterar att avtalsbundenhet har inträtt. Detta skulle dock kräva en noggrann genomgång av tolkningsprinciperna inom avtalsrätten, vilket i sin tur skulle ta alldeles för stor plats och även leda diskussionen långt ifrån arbetets huvudsyfte. Risk för sammanblandning finns också mellan de två diskussionerna och fokus behålls därför helst på den första etappen.

Utländsk lagtext har inte beaktats i detta arbete. Möjligtvis hade man kunnat jämföra hanteringen av bekräftelsehandlingarna mellan olika länder och detta särskilt i dagens samhälle där avtalslutandet inte finner några gränser. Innan man med säkerhet kan definiera rättsverkningarna inom svensk rätt är det dock svårt att skapa ett bra underlag för jämförelser på ett internationellt plan. Jag önskar därför snarare att detta arbete kan tjäna ett syfte som just underlag för framtida utredningar på området, vilket motiverar frånvaron av ett internationellt inslag här och nu.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Se bl.a. A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 50

<sup>6</sup> För den som är intresserad kan dock nämnas bl.a. UCC, UNIDROIT, CISG och PECL som alla kan tjäna ett visst syfte i tvister av avtalsrättslig innebörd. De kommersiellt inspirerade reglerna i PECL och i UNIDROIT har t.ex. ett krav på ”good faith” och ”fair dealing” vid avtals ingående (art. 1:120 respektive 1.7) och kan erbjuda viss vägledning i tolkningsprocesser där bl.a. 6 § 2 st. AvtL diskuteras. Se NJA 2006 s. 638 samt <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13636&x=1> och [http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/PECL%20engelsk\\_p%C3%A5\\_tj\\_og\\_II.htm](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk_p%C3%A5_tj_og_II.htm) vad gäller just PECL och UNIDROIT.

## 1.4 Disposition

Eftersom det huvudsakliga syftet är att utreda avtalsbundenhet i en bestämd situation, krävs en redogörelse för hur bindande avtal kommer till stånd. I kapitel 2 tar jag upp både AvtL: s modell för avtalsslut, samt andra vanligt förekommande modeller.

I kapitel 3 har jag placerat den huvudsakliga diskussionen kring bekräftelsehandlingar. Här behandlas syften, bevisregler och betydelsen av bekräftelsehandlingars förekomst både innan och efter avtalsslutet och även vilken betydelse partsförhållandet kan få för vilken rättsverkan handlingarna skall tillerkännas. I detta kapitel redogörs även något kort för fakturan som är en handling som i viss mån ansetts jämförlig med bekräftelsen.

I kapitel 4 diskuteras andra omständigheter som kan leda till avtalsbundenhet. Här nämns exempelvis passivitet och konkludent handlande, samt partsbruk. Här utreds även rekvisiten i 21 § HagL, som är den enda bestämmelse som tar sikte på bekräftelsehandlingar i samband med passivitet. Bestämmelsen är nära angränsande till den frågeställning kring just avtalsbundenhet och bekräftelsehandlingar som berörs i arbetet, låt vara att den endast reglerar fall där avtal slutits mellan två näringsidkare och med en handelsagent som mellanman. Möjligheten att göra analogier till situationer där avtal slutits mellan privatpersoner eller mellan en privatperson och en näringsidkare och där mellanmanskriteriet saknas, är i detta kapitel således föremål för utredning.

Då samtliga frågeställningar diskuterats, kommer jag i kapitel 5 att redogöra för rättspraxis på området och sammanfatta domstolens hantering av de rättsfall jag valt att belysa. Resultatet sätts sedan i jämförelse med vad som utretts i föregående kapitel.

I kapitel 6 kommer jag förhoppningsvis att kunna besvara mina frågor samt analysera resultatet av de tidigare diskussionerna i arbetet. Möjligtvis kan vissa de lege ferenda diskussioner låta sig göras.

# 2 Avtalsbundenhet

## 2.1 Inledning

Tidpunkten för avtalets uppkomst – avtalsslutet – är av betydelse i de situationer där fråga om avtalsbundenhet är tvistig.<sup>7</sup> (Detta gäller oavsett om bekräftelsehandlingar förekommer eller ej.) Många gånger är parterna så entusiastiska inför det förestående avtalet att de lägger mindre vikt vid frågan när i avtalsskedet bundenhet skall inträda – något som kan ställa till problem i ett senare stadium.<sup>8</sup> Frågan om avtalsbundenhet kan till exempel vara av stor betydelse då den ena parten anser sig ha blivit utsatt för skadeståndsgrundande agerande från motpartens sida. Förutsättningarna för vilka skadeståndsbelopp som kan utkrävas varierar nämligen beroende på om parterna befinner sig i ett inom- eller utomobligatoriskt förhållande. De kriterier som uppställs för att avtalet mellan parterna alls skall ses som slutet är således viktiga att identifiera.<sup>9</sup>

I doktrinen har det diskuterats vilka avvikelser som skall vara för handen, för att en modell inte skall kunna låta sig inpassas i AvtL: s kapitel om avtalsslut. Lehrberg är en av dem som anser att flera av modellerna som beskrivs i avsnitt 2.3 kan anpassas till lagens första kapitel, med motiveringen att AvtL: s regler skall ges ett vidsträckt tillämpningsområde. Han pekar också på att lagen har fått en dominerande betydelse vid lösningen av olika tvister kring både avtalsbundenhet och avtalstolkning, trots att bestämmelserna i AvtL i stort sett är dispositiva.<sup>10</sup> Grönfors har å sin sida antytt att de modeller som Lehrberg anser passar in i AvtL, är att se som sådana avvikelser som bör uppfattas som speciella avtalsmodeller.<sup>11</sup> Vahlén anser att endast bindande viljeförklaringar enligt AvtL: s modell är att beteckna som anbud och accept och att övriga modeller därför skall behandlas separat.<sup>12</sup>

Jag har i detta arbete valt att separera AvtL: s modell för slutande av avtal från övriga modeller som inte klart ger uttryck för det tvåstegsförfarande som beskrivs i avsnitt 2.2. Oavsett vilken modell för avtalsslut man valt, gäller det för den part som hävdar obundenhet, att vid tvist åberopa detta för att rätten skall kunna fatta ett beslut i frågan.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 35.

<sup>8</sup> J. Ramberg/C. Hultmark, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 81.

<sup>9</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 35.

<sup>10</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 98.

<sup>11</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 36.

<sup>12</sup> L. Vahlén, Teori och Praxis, 1964, s. 360.

<sup>13</sup> Se 17:3 RB och P. Fohlin, Avtalstolkning, 1989.

## 2.2 Avtalsbundenhet enligt AvtL: s modell

Avtalsbundenhet och avtalsfrihet utgör grundstenarna i AvtL.<sup>14</sup> Avtalsbundenheten kan göras gällande utan att regler härom särskilt måste uttryckas och denna konstruktion bidrar till att avtalsparterna kan känna sig trygga i sina mellanhavanden med varandra. Dessutom står det som regel parterna fritt att själva välja vem avtal skall ingås med.<sup>15</sup> Avtalsbundenheten är dock inte absolut.<sup>16</sup> Parterna kan genom överenskommelser utesluta eller begränsa bundenheten, men då krävs det att samtliga avtalsparter medverkat till detta beslut.<sup>17</sup> Avtal kan inte ingås, ändras eller upphöra utan att en uttrycklig viljeförklaring föreligger från parternas sida. Denna regel frångås dock genom reklamationsregler och även i praxis utan lagstöd. Man kan säga att lagstiftaren i vissa fall fingerar en vilja. Vad gäller uppkomsten av ett rättsförhållande som använder viljeuttryck, märks bl.a. 4, 6 §§ AvtL samt 21 § HagL.<sup>18</sup>

### 2.2.1 Anbud och accept

Ett avtal enligt AvtL: s modell sluts vanligen genom ett tvåstegsförfarande och består av två på varandra följande och bindande viljeförklaringar, nämligen anbudet och accepten. Detta är rättshandlingar som på grund av dess bindande verkan skall ses som avtalsgrundande rättsfakta.<sup>19</sup> Att anbudet och accepten är bindande går att utläsa i 1 § AvtL. Huvudregeln är att endast korresponderande viljeförklaringar leder till avtalsbundenhet och det krävs dessutom en viss konkretion och precision av anbudet för att dess löftesinnehåll skall kunna ligga till grund för avtalet.<sup>20</sup> Den som först avger en viljeförklaring (som innehåller ett sådant tillräckligt preciserat löfte som nyss nämnts) är också den som utpekats som anbudsgivare.<sup>21</sup> Avgörande tidpunkt för när bindande avtal sedan kommer till stånd är den då anbudsgivaren tar del av accepten.<sup>22</sup>

Vid tiden för AvtL: s tillkomst diskuterades både löftesprincipen och kontraktsprincipen som tänkbara utgångspunkter för lagens uppbyggnad.<sup>23</sup> Grundtanken enligt kontraktsprincipen, som härstammar från den romerska rätten, är att ensidiga rättshandlingar såsom anbudet och accepten saknar

<sup>14</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 51.

<sup>15</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 22. (Det finns dock en del undantag från huvudregeln att parterna själva väljer avtalspart och som exempel kan nämnas vissa konkurrensrättsliga regler för företag i monopolliknande ställningar, samt kontraheringsplikten som gäller för försäkringsgivare inom försäkringsrätten.)

<sup>16</sup> Att lagen är dispositiv går att utläsa i 1 § 2 st. AvtL.

<sup>17</sup> L. E. Taxell, Avtalsrättens normer, 1987, s. 36.

<sup>18</sup> U. Cervin, om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 172.

<sup>19</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 47.

<sup>20</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 59. och K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 26.

<sup>21</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 26.

<sup>22</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 89.

<sup>23</sup> En intressant diskussion kring löftesprincipens betydelse inom svensk rätt återfinns i E. Lindell-Frantz bidrag till Avtalslagen 90 år, s. 73 ff.

bindande verkan. Viljeförklaringar av detta slag anses endast utgöra moment i avtalsprocessen, medan det är själva kontraktet som utgör den bindande rättshandlingen i avtalsförhållandet. Kontraktsteorin, som den också kallas, är än idag den rådande principen inom det anglosaxiska rättssystemet. Den svenska obligationsrättskommittén framhöll dock att det här fick anses falla sig naturligare att se avtalet som bestående av två bindande rättshandlingar som båda medför förpliktelser.<sup>24</sup> Vahlén påpekar härvid att obligationsrättskommittén, i enlighet med löfsteorin, lagt en något större vikt vid den ingående förklaringen än vid den efterföljande accepten. Vahléns påpekande stöds även av Lassen, som menar att löftet, dvs. anbudet, är den grundläggande faktorn vid avtalsslut eftersom detta ger uttryck för hela avtalets innehåll.<sup>25</sup> Om mottagaren av ett anbud väljer att acceptera detsamma, har han nämligen att tacka ja till just de villkor som framgår av anbudet.<sup>26</sup> Det kan tyckas lockande för mottagaren av ett anbud att tacka ja till anbudet, men samtidigt tillfoga vissa ändringar eller tillägg. Detta skall dock undvikas och de önskemål som mottagaren har, bör istället uttryckas i ett nytt anbud.<sup>27</sup> Ett avtal är därför liktydigt med ett (på rätt sätt och i rätt tid) accepterat anbud.<sup>28</sup> Det är motpartens tilltro till löftet som ger upphov till avtalsverkan.<sup>29</sup> Något krav på att mottagaren verkligen uppfattat budskapet i viljeförklaringen (i subjektivt hänseende) uppställs – i alla fall enligt Lehrberg – inte. Han menar dock att ett intryck av rättshandlingsvilja hos motparten bör kunna anas.<sup>30</sup>

Reglerna om avtalsslut måste också ställas i relation till avtalstolkning eftersom både anbudet och accepten (om sådana kan urskiljas) måste tolkas för att rätten skall kunna bedöma om avtal kommit till stånd. Diskussioner kring tolkning och tolkningsregler har dock lämnats utanför detta arbete, se motiveringen till detta i kapitel 1.

## 2.2.2 Oren accept

Som ovan konstaterats, blir avtalsparterna endast bundna om avtalet föregåtts av två korresponderande viljeförklaringar. Med begreppet oren accept menas att acceptens innehåll avviker från anbudets innehåll. Innehållet i den orena accepten behandlas då, enligt 6 § 1 st. AvtL, som ett avslag i förening med ett nytt anbud som den ursprungliga anbudsgivaren då kan välja att godta eller förkasta.<sup>31</sup>

Det är anbudsgivarens viljeförklaring som är utgångspunkten för huruvida en accept skall ses som oren eller ej. Syftet med en regel om oren accept är

---

<sup>24</sup> L. Vahlén, Teori och praxis, 1964, s. 363.

<sup>25</sup> L. Vahlén, Teori och Praxis, 1964, s. 363 ff. (Endast i ett fall har acceptens innehåll en självständig betydelse, se diskussionen i avsnitt 2.2.2.1 ang. 6 § 2 st. AvtL.)

<sup>26</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 95.

<sup>27</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 96.

<sup>28</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 24.

<sup>29</sup> K. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, 1998, s. 18.

<sup>30</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 80.

<sup>31</sup> L. Vahlén, Avtal och tolkning, 1960, s. 134.

att skydda anbudstagaren mot otillbörliga spekulationer från anbudsgivarens sida under utnyttjande av anbudstagarens misstag.<sup>32</sup>

### 2.2.2.1 Dolusregeln

En oren accept kan normalt inte leda till avtalsbundenhet och acceptanten kan inte på något vis påverka villkoren för avtalet. Dock finns ett undantag i 6 § 2 st. AvtL. Bestämmelsen går även under namnet dolusregeln.<sup>33</sup> Här sägs att bundenhet kan inträda trots att viljeförklaringarna inte korresponderar med varandra, förutsatt att anbudsgivaren sett avvikelser i accepten men valt att förhålla sig passiv till densamma. Passiviteten består i en underlåtenhet att reklamera mot den orena accepten.<sup>34</sup> Dolusfallens passivitetsregler kan också uttryckas så att de avser situationer där den ena parten begått ett misstag i subjektiv god tro (han anser accepten överensstämma med anbudet) medan den andre måste ha insett misstaget men inte tagit den förstnämnde ur sin villfarelse.<sup>35</sup> Om rekvisitet ”måste ha insett” inte är uppfyllt går dolusregeln inte att tillämpa.<sup>36</sup> Adlercreutz påpekar att det faktum att man måste ha insett den felaktiga tron hos acceptanten är sällsynt förekommande och att regeln skall tillämpas restriktivt.<sup>37</sup> Om motparten endast *bort* inse förhållandet, kan culparegeln diskuteras, se avsnitt 2.2.2.2.<sup>38</sup> Vahlén påpekar i sammanhanget att avvikelser mellan anbudet och accepten ej kan vara hur stora som helst – då bör acceptanten anses vara i ond tro om att fullständig överensstämmelse mellan anbud och accept föreligger.<sup>39</sup> Det kan också tänkas att det finns skäl att ifrågasätta den orena accepten eftersom acceptanten ju kan ha gjort ett medvetet försök att bättra på anbudet.<sup>40</sup> Vid en tvist bör därför diskuteras både vad avgivaren åsyftat med sitt anbud och hur mottagaren uppfattat anbudets innehåll.<sup>41</sup> Enligt Rambergs och Hultmarks sätt att uttrycka regelns tillämpning, prövas den ena partens insikt om den andra partens insikt.<sup>42</sup> Skälen för de subjektiva inslagen är just AvtL: s grundläggande syfte att skydda tillit och god tro i omsättningen.<sup>43</sup>

6 § 2 st. AvtL är således en passivitetsregel med avtalsverkan som följd<sup>44</sup> och den har utgjort en god grund för utvecklingen av de allmänna passivitetsregler som finns att tillgå.<sup>45</sup> Om anbudsgivaren låter acceptanten felaktigt tro att avtal kommit till stånd, anses således avtal vara slutet med

<sup>32</sup> L. Vahlén, Avtal och tolkning, 1960, s. 149.

<sup>33</sup> Dolusregeln är en regel för avtalslut genom passivitet, som förutom 6 § 2 st. AvtL, kan grundas på 9 § AvtL. Se B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 70.

<sup>34</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 59 ff.

<sup>35</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 104.

<sup>36</sup> B. Lehrberg, Avtalsstolkning, 2006, s. 52.

<sup>37</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 62 f.

<sup>38</sup> B. Lehrberg, Avtalsstolkning, 2006, s. 52.

<sup>39</sup> L. Vahlén, Teori och Praxis, 1964, s. 367.

<sup>40</sup> J. Ramberg/C. Hultmark, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 96.

<sup>41</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 95.

<sup>42</sup> J. Ramberg/C. Hultmark, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 96.

<sup>43</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 32.

<sup>44</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 55.

<sup>45</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 104.

(den orena) acceptens innehåll. Anbudsgivaren blir bunden till ett innehåll som ej varit avsett och som fastställs genom en tolkning av den orena accepten.<sup>46</sup> Underlåtenhet att reagera mot accept kan enligt Vahlén inte tillerkännas verkan då anbudsgivaren inte förstått att accepten innefattar avvikelser från anbudet. Ett krav enligt Vahlén är att det skall finnas en insikt om avvikelse, ej nödvändigtvis en insikt om vari avvikelsen består. Det kan antas vara tillräckligt att anbudsgivaren haft en allmän uppfattning om att anbudet skiljer sig från accepten för att reklamationsplikten skall komma ifråga.<sup>47</sup>

För att bedöma huruvida en accept skall anses innefatta en avvikelse från anbudet i enlighet med 6 § 2 st. AvtL, måste hänsyn tas till samtliga föreliggande omständigheter. Även om en begäran om att få accepten bekräftad utvisar en viss tvekan hos den som framställt densamma, innebär detta till exempel inte att accepten skall ses som oren.<sup>48</sup>

Om varken överensstämmande viljeförklaringar föreligger, eller 6 § 2 st. AvtL är direkt eller analogt tillämplig, har avtal inte kommit till stånd enligt AvtL.<sup>49</sup> Det kan också tilläggas att det finns grunder som utesluter en passivitetsverkan, främst beroende på tvingande lagregler och aktivitetsregler (här kan särskilt nämnas regler om preskription, reklamationsplikt och hävd) samt laga förfall och force majeure.<sup>50</sup>

Skälen för en analog tillämpning av 6 § 2 st. AvtL blir kanske starkare om ena parten (låt vara felaktigt) utgår från att han genom sitt meddelande accepterar ett av motparten lämnat anbud (fastän motparten inte lämnat något bindande anbud alls). Då kan det diskuteras om avtal har blivit slutet under förutsättning att motparten måste inse detta. De från 6 § 2 st. AvtL dubbla subjektiva rekvisiten har kritiserats av vissa författare<sup>51</sup> såsom varande svårtillämpade eller rentav innebära en psykologiskt orimlighet. Ibland kan det emellertid framgå att rekvisiten är uppfyllda och ändamålet att motverka spekulation talar starkt för ett krav på snabb reklamation. Liknande klagorandeplikter har i praxis använts vid inkorporering av standardavtal, fall då part misstagit sig på vem som är motpart, och även vid avtalstolkning.<sup>52</sup>

### 2.2.2.2 Dolusregeln – i kombination med 9 § AvtL?

I svensk praxis har utvecklats en regel som bygger på en kombination av 6 § 2 st. AvtL och 9 § AvtL. När ett anbud framkallats av mottagaren och anbudsgivaren utgår från att anbudet blivit godtaget om han inte får annat besked, kan det åligga mottagaren – åtminstone om han är näringsidkare

<sup>46</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 62.

<sup>47</sup> L. Vahlén, Avtal och tolkning, 1960, s. 149 ff.

<sup>48</sup> T. Almén/R. Eklund, Lagen om avtal, 1997, s. 27.

<sup>49</sup> P. Fohlin, Avtalstolkning, 1989, s. 75.

<sup>50</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 244.

<sup>51</sup> Däribland Hellner och Ramberg, se NJA 2006 s. 638 samt J. Ramberg/C. Hultmark, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 139.

<sup>52</sup> Se NJA 2006 s. 638.



men kanske även i andra fall – att reklamera inom skälig tid för att inte bli bunden av anbudet. En anbudsgivare som inte får någon indikation om att anbudet setts som just ett anbud av mottagaren, kan naturligtvis inte utgå från att en sådan viljeförklaring är bindande men i vissa fall kan omständigheterna vara annorlunda. Ett exempel på detta är när parterna i anslutning till en förhandling kommit överens om de väsentliga punkterna för avtalet och att den ena parten därefter skall utarbeta ett förslag till avtal och därvid fylla ut några återstående detaljer. För att mottagaren av anbudet måste ha insett att anbudsgivaren utgår från att tystnad innebär samtycke, måste anbudsgivaren normalt ha haft fog för sin inställning.<sup>53</sup>

### 2.2.2.3 Culparegeln

Culparegeln är utformad precis som dolusregeln, med den enda skillnaden att rekvisitet ”måste ha insett” är utbytt mot ”borde ha insett” vad avser anbudsgivarens subjektiva kunskap. För att culporegeln skall bli aktuell, får ingen av parterna hävda att avtal *inte* har kommit till stånd, utan frågan som skall utredas är endast vilket avtalsinnehåll som skall anses gälla. Detta förhållande gör att regeln blir av mindre intresse för detta arbete, men det kan vara värt att framhålla att om den ena (och endast den ena) parten bort inse motpartens uppfattning om avtalsinnehållet, anses dennes uppfattning utgöra avtalsinnehållet om inte den förstnämnde reklamerar. Passivitet kan alltså få betydelse även där *faktisk* insikt saknas men där oaktsam insikt kan konstateras.<sup>54</sup>

### 2.2.3 För sen accept

I 4 § AvtL finns en regel som säger att antagande svar som för sent kommer anbudsgivaren till handa, skall ses som ett nytt anbud. I bestämmelsens andra stycke finns ett undantag, där insikten hos både avsändaren och mottagaren spelar roll för avtalsbundenheten. Har mottagaren insett att avsändaren antagit att anbudet kommit fram i rätt tid, kan avtal nämligen göras gällande vid mottagarens uteblivna reklamation. Om ingen tid har avtalats för när accept senast skall lämnas, gäller den legala acceptfrist som anges i 3 § AvtL. Denna legala acceptfrist bygger på en skälighetsbedömning, med beaktande av de omständigheter som kommer till uttryck i paragrafen.

## 2.3 Avtalsbundenhet vid andra vanligt förekommande avtalsmodeller

AvtL: s modell i form av anbud och accept tjänar som ledning i avgöranden på hela det förmögenhetsrättsliga området. Lagen anses äga generell

---

<sup>53</sup> Se NJA 2006 s. 638.

<sup>54</sup> P. Fohlin, Avtalsstolkning, 1989, s. 81.

tillämplighet då avtal eller sedvanor saknas, vilket innebär att även avtalsförhållanden som inte direkt följer AvtL: s modell, tidvis ändå placeras in i densamma, trots att detta i vissa situationer kan tyckas något konstlat och abstrakt.<sup>55</sup> Nedan följer några vanliga avtalsmodeller som befinner sig i gränslandet för vad som kan inpassas i AvtL: s system.

En av de modeller som skiljer sig från AvtL: s uppbyggnad är den modell som kallas *avtal mellan närvarande* (contractus inter praesentes). Denna modell tar sikte på muntliga anbud som omedelbart måste antas för att avtal skall komma till stånd, såvida inte anbudsgivaren medgivit anstånd med svaret (jfr 3 § 2 st. AvtL). Oftast grundas avtalet på förhandlingar eller diskussioner med förslag och motförslag, som slutligen leder till någon form av avtal. Grönfors menar att eftersom AvtL: s modell vid skriftliga anbud tillåter en acceptfrist, leder detta till att lagen inte blir tillämplig i situationer där sådan frist saknas (vid realavtal). Han tillägger samtidigt att det finns de som hävdar att acceptfristen finns, men är väldigt kort.<sup>56</sup>

Den *avtalade skriftformen* är en annan modell som befinner sig i AvtL: s utkant. För att undvika att parternas önskemål och uttryckta viljor skall anses utgöra bindande rättshandlingar som riskerar att leda till en för parterna för tidig avtalsbundenhet, kan dessa istället komma överens om att gemensamt utarbeta ett kontrakt som kräver parternas undertecknande för att bli bindande.<sup>57</sup> Vad som försiggår under förhandlingarna kan då ej rimligen låta sig inpassas i AvtL: s modell för anbud och accept. Effekten blir densamma som vid formalavtal. Ett exempel på en lagfäst skriftform är fastighetsköpet.<sup>58</sup> Man kan fråga sig om det signerade kontraktet endast utgör en formalisering av ett redan ingånget avtal enligt AvtL modell. Detta vore dock otillfredsställande eftersom det står parterna fritt att avvika från just viljeförklaringarnas bindande verkan. Lehrberg anser, till skillnad från både Grönfors och Vahlén, att denna modell är anpassningsbar till AvtL.<sup>59</sup>

Det är också vanligt att komplicerade avtal tillkommer i etapper genom förhandlingar mellan parterna och denna variant kallas vanligen för *stegvis låsning av förhandlingspositionerna*. Många gånger bekräftar även parterna sina avsikter att ingå avtal med hjälp av s.k. letters of intent<sup>60</sup> för att sedan övergå till överläggningar vad avser kontraktets närmare innehåll.

Förhandlingsskedet innebär i stora drag att närmare villkor för avtalet utarbetas. Det händer till och med att fullgörelse påbörjas innan förhandlingarna resulterat i ett färdigt avtal, kanske har endast de yttre ramarna för avtalsförhållandet klarats av. Denna yttre ram för avtalet kallar

---

<sup>55</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 34.

<sup>56</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 36.

<sup>57</sup> I vissa standardavtal kan det dessutom finnas formkrav vad gäller ändringar av redan ingångna avtal, se exempelvis ALOS 81, punkt 1 (tillämplighet).

<sup>58</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 36. Jfr rättsfallet NJA 1962 s. 276.

<sup>59</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 98.

<sup>60</sup> Ett "letter of intent" är en skriftlig avsiktsförklaring som klargör parternas vilja att ingå avtal. En intressant diskussion som dock ligger utanför ämnet för denna uppsats, är vilken rättslig betydelse det har att istället utforma ett "letter of comfort", s.k. stödbrev.

Grönfors för avtalets kärna. Kärnan i avtalet är löftet om prestationsutbytet samt tids- och platsangivelserna för fullgörelsen.<sup>61</sup> Då avtalsförhandlingarna slutligen leder fram till ett avtal som parterna är eniga om, är det vanligtvis ett avtalsinnehåll som uppnåtts genom kompromisser och diverse uppgörelser. Detta förhållande gör det nästintill omöjligt att utreda vem som är anbudsgivare och vem som är accepttagare till det slutliga förslag som accepterats, dvs. den viljeförklaring som ligger till grund för accepten. Att i efterhand konstruera de bindande viljeförklaringarna som ska föregå avtalsslutet blir svårt och kan tyckas onödigt om modellen istället ses som en självständig variant för avtalsslut.<sup>62</sup>

Vahlén uppmärksammar också att det är vanligt med fall där anbud möts av en oren accept och att parterna herefter riktar in sig på att villkor för villkor utjämna motsättningarna sinsemellan. För att undvika den långa kedja av anbud och orena accepter som skulle uppstå, låter man istället avtalet slutas i etapper med preliminära överenskommelser. Dessa preliminära uppgörelser är villkorade av att enighet senare uppnås vad gäller alla villkor. Parternas förutsättning är således att de preliminära uppgörelserna blir definitiva. I dessa fall kan man inte enbart ta ställning till det sist avgivna anbudet och dess överensstämmande accept, utan enigheten måste bedömas med beaktande av alla leden i avtalet. Begränsningen av avtalet riskerar att bli alltför snäv om man inte frångår AvtL:s konstruktion i de fall där flera meningsskiljaktigheter/meningsyttringar föreligger.<sup>63</sup> Grönfors instämmer i detta synsätt och framhåller att den kedja av avslag i förening med nya anbud som förhandlingar innebär, inte är särskilt effektiv och att effekterna av detta förfarande är enklare att passa in i en självständig modell.<sup>64</sup>

Den modell som dock är av störst betydelse för detta arbete är *tretegsmodellen* som innebär ett tredelat avtalsförfarande med offert, order och orderbekräftelse. Av pedagogiska skäl har jag valt att placera diskussionen kring denna modell i kapitel 3, som enbart behandlar bekräftelsehandlingar och dess rättsverkningar.

## 2.4 Rättshandlingar efter avtalsslutet och utelämnade lagförslag

Ett avtal får sitt innehåll definitivt bestämt i samma ögonblick som det blir bindande enligt reglerna om avtalsslut. Har AvtL:s modell med anbud- och acceptförfarande följts, är det i princip inte möjligt för parterna att i efterhand ensidigt påverka avtalsförhållandet, exempelvis genom en skriftlig bekräftelse. Inte heller kan vid tolkningen beaktas omständigheter som inträffat eller uppdragats först efter att avtalet erhållit sin definitiva

---

<sup>61</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 38.

<sup>62</sup> L. E. Taxell, Avtalsrättens normer, 1987, s. 86 f. och K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 37.

<sup>63</sup> L. Vahlén, Teori och Praxis, 1964, s. 383.

<sup>64</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 64.

utformning.<sup>65</sup> Några avtalsrättsliga regler finns inte att tillgå vad gäller efterföljande handlingar. En efterföljande handling kan dock få betydelse särskilt som bevisfakta rörande vad som skall anses avtalat, men då är det avtalsinnehållet och inte avtalsbundenheten som är det tvistiga. Bland efterföljande fakta intar skriftliga handlingar till bestyrkandet av avtalet och dess innehåll en framträdande plats. Även ensidiga fullgörelser och fakturor kan fungera som bevis för hur parterna, eller åtminstone den part som presterat eller avgivit handlingen, uppfattat rättsförhållandet.<sup>66</sup> Vissa undantag och preciseringar måste alltså göras från den ovan uttryckta huvudregeln att efterföljande åtgärder inte påverkar avtalsinnehållet. Tack vare AvtL: s dispositiva verkan kan ju dessutom parterna själva reglera efterkommande handlingars betydelse. Om parterna avsett att låta exempelvis en bekräftelsehandling markera avtalsslutet, är parterna inte bundna förrän en sådan har skickats. Denna önskan kan ha skett uttryckligen *eller* underförstått, i alla fall enligt Lehrberg. Det är också tänkbart att parterna trots att de ansåg sig bundna till ett avtal, avsett att lämna utrymme för precisering av avtalsvillkoren genom en efterföljande bekräftelse från den ena partens sida.<sup>67</sup>

Avtalslagen ger således, som ovan konstaterats, inga klara regler för det fall att parterna vid avtalsslut utväxlat fler än två förklaringar (anbudet och accepten), dock var lagstiftaren medveten om att lagens dispositiva uppbyggnad skulle leda till andra varianter än den reglerade. I motiven till AvtL föreslogs att 7 § skulle innehålla en bestämmelse som reglerade den händelse att anbudstagaren framställde just en begäran om bekräftelse av avtalet. I fråga om innebörden av en dylik begäran, rådde delade meningar. Enligt en uppfattning hade den som gjort en sådan framställning, villkorat anbudet genom att kräva att bekräftelsen skulle komma honom till handa och att avtal först härvid skulle komma till stånd. Enligt en annan uppfattning skulle en sådan framställning inte utgöra hinder mot att avtal kommit till stånd redan genom accepten (denna uppfattning låg till grund för förslaget). Obligationsrättskommittén menade att en begäran om bekräftelse endast under särskilda omständigheter skulle medföra att accepten skulle ses som oren. Den som begärde bekräftelse skulle kunna göra avtalet gällande även vid en utebliven sådan. Vilka påföljder som skulle kunna göras gällande vid underlåten bekräftelse skulle avgöras enligt allmänna rättsgrundsatser och reglerades inte i den föreslagna bestämmelsen. På grund av regelns tandlöshet upptogs inte bestämmelsen i propositionen.<sup>68</sup> I ett förslag till tolkningen av det i telegrafiska svar ofta förekommande uttrycket ”närmare genom brev” uppdagades också att det inom köpmanskretsarna förekom delade meningar om detta uttrycks innebörd. Vissa uppfattade meddelandet som en oren accept och denna åsikt grundades på att brevet kunde innehålla förbehåll som offerttagaren inte var villig att gå med på. En annan uppfattning var att avtal kommit till stånd på de villkor som framkommit av den mellan kontrahenterna förda telegram

---

<sup>65</sup> B. Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement*, 2004, s. 232 f.

<sup>66</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt 2*, 2001, s. 77 f.

<sup>67</sup> B. Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement*, 2004, s. 232.

<sup>68</sup> Prop. 1915:83, s. 46.

eller vad som överensstämde med lag och handelsbruk om bestämmelserna lämnats oreglerade. Eftersom någon enighet inte uppnåddes, upptogs ingen bestämmelse i lagen.<sup>69</sup>

Av detta kapitel framgår att handlingar efter avtalsslutet kan ges verkan, men då endast i situationer då det tvistas om avtalsinnehållet. Handlingar innan ett konstaterat avtalsslut kan däremot ges verkan vad gäller bundenheten och det viktiga blir då att utreda vilka viljeförklaringar som utväxlats. Här kan det vara av intresse att särskilt utreda om trestegsmodellen använts. Trots att en offert och en order kan urskiljas (som av vissa då kan uppfattas som ett anbud och en accept), är ju denna modell beroende av bekräftelsen för att leda till bundenhet, vilket innebär att avtalsbundenhet ännu ej har inträtt.

---

<sup>69</sup> T. Almén/R. Eklund, Lagen om avtal, 1997, s. 30-31.

# 3 Bekräftelsehandlingen

## 3.1 Trestegsmodellen

En vanlig procedur i affärslivet är att ena parten framställer en förfrågan till andra parten om leveransmöjligheter och att den andra parten därpå översänder ett anbud (offerten). Genom offerten, som utgör underlag för mottagarens beställning, kommer förhandlingar till stånd som kanske leder till ändringar och förnyade anbud innan accepten (d.v.s. beställningen eller ordern) kommer. Anbudsgivaren skickar därefter en bekräftelse.<sup>70</sup>

Bekräftelsen kan ses som ett medel för säljaren att förbehålla sig sista ordet, vilket kan vara berättigat i flertalet fall. Handlingens funktion kan vara att säljaren har möjlighet att på det slutgiltiga stadiet av avtalsförhandlingarna överblicka sina produktionsresurser och att kunna ge köparen definitivt besked om att leveransen kan fullgöras.<sup>71</sup> Detta tredelade förfarandes sista led skall ej anses som en bekräftelse i vanlig mening, utan skall anses utgöra det sista ledet i avtalsslutet – i alla fall enligt Grönfors.<sup>72</sup> Bekräftelsen är det avgörande momentet för avtalets uppkomst och är i så motto likställd med en accept i lagens mening. I lagstiftarens mening har dock orderbekräftelsen en mer inskränkt roll genom att den anses följa *efter* accepten och därmed efter avtalsslutet.<sup>73</sup> Adlercreutz, som instämmer i detta synsätt, menar att bekräftelsen generellt sett, enbart är att se som bevismaterial.<sup>74</sup>

Lehrberg har försökt inplacera orderbekräftelsens existens i AvtL: s modell. Han menar att man kan se offerten som ett anbud och att beställningen är accepten. Bekräftelsen utgör, som ovan konstaterats, då endast en efterföljande handling som avsänds för att klargöra att beställningen har mottagits, sammanfatta de redan avtalade villkoren, undanröja missförstånd och kanske säkra bevisning om avtalets innehåll. Han tillägger att det finns en möjlighet att offerten är för allmänt hållen för att kunna fungera som ett anbud. Lösningen på detta problem blir enligt honom att se offerten som ett utbud, medan beställningen blir anbudet och orderbekräftelsen ses som accepten. Offerten skulle även kunna ses som en uppfordran att avge anbud (i enlighet med 9 § AvtL) om avgivaren förbehållit sig att erbjudandet ej skall ses som bindande. Lehrberg anser dessutom 6 § 2 st. AvtL vara tillämplig i fall då beställningen avviker från offerten och detta insetts av beställaren som undvikit att reklamera.<sup>75</sup>

Trestegsmodellen behandlas utförligt även av Vahlén. Han menar att det tredelade förfarandet, med tre viljeförklaringar, inte hör hemma i AvtL: s modell. Säljarens offert skall inte ses som ett anbud eftersom offerten inte är

---

<sup>70</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2001, s. 49.

<sup>71</sup> L. Vahlén, Teori och Praxis, 1964, s. 383.

<sup>72</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 36.

<sup>73</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 64.

<sup>74</sup> J. Ramberg/C. Hultmark, Allmän avtalsrätt, 1999, s.35. Se även avsnitt 2.4.

<sup>75</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 99.

avsedd att vara oåterkallelig under någon acceptfrist. Offerten skall ej heller betraktas som bindande eftersom den kanske inte utgör tillräckligt underlag för avtalsslut vid händelse att den accepteras. Vahlén menar även att offerten inte skall ses som en uppfordran att avge anbud eftersom han förutsätter att säljaren inte blir bunden vid accepten från köparen (och således inte heller genom passivitet mot accepten). Vad som fordras är just en ytterligare förklaring från säljaren, en orderbekräftelse som i stort sett utan undantag avges i skriftlig form. Han medger som exempel på undantag att säljaren blir bunden om han försummat att avge en orderbekräftelse men ändå presterat/levererat enligt offerten. I de fall där en mer vag hänvisning till en senare orderbekräftelse sker (då exempelvis anbudet inte är villkorat av en sådan handling, men det uttrycks att leveranstiden anknyttits till en sådan) resonerar Vahlén kring möjligheten att se säljarens avsikt mer som ett önskemål om bevismedel om avtalsslutet än som ett förbehåll om handlingsfrihet efter inkommen accept.<sup>76</sup>

En särskild fråga är hur ett förbehåll om att bekräftelse skall följa bör tolkas, när offerten i sig uppfyller villkoren för anbud, men det inte uttryckligen anges eller på annat sätt framgår om bundenhet skall inträda omedelbart eller först i och med bekräftelsen. Detta är en central fråga för detta arbete. Här urskiljs nämligen två modeller – dels en modell som följer AvtL: s regler – dels en mer självständig modell som förutsätter bekräftelse för att bundenhet skall inträda. Det är alltså i det senare fallet fråga om ett ”trestegsförfarande” istället för det normala tvåstegsförfarandet. Vad skall då gälla – skall rättstillämparen hålla fast vid AvtL: s regler eller utgå från att parterna velat avvika från desamma? Kan ett förbehåll om bekräftelse skjuta på offertgivarens bundenhet? För att besvara detta måste offerten tolkas. Härvid måste passivitet, partsbruk och konkludent handlande diskuteras.

Lehrberg anser att lösningen in dubio är att ett förbehåll om bekräftelse inte i strid med huvudregeln om konsensualavtal skjuter på bundenheten och att krav på viss tydlighet ställs för att en sådan rättsverkan skall inträda. Parterna anses inte ha ändrat på huvudregeln om det inte finns konkret stöd för motsatsen.<sup>77</sup>

Om det i offerten förbehålls att avtalsbundenhet uppkommer i och med bekräftelse skall detta respekteras, men det måste samtidigt tydligt klargöras för motparten så att den begärda bekräftelsen inte framstår som en rutinmässigt gjord erinran om att även en skriftlig bekräftelse skall erhållas.<sup>78</sup>

Är det rentav juridiskt meningsfullt att i alla lägen försöka klassa något som ett anbud eller som en accept? Grönfors anser, att så fort anbudet kan accepteras med den rättsverkan att avtal kommit till stånd, svaret blir ja.<sup>79</sup> Vad Grönfors beskriver är ju dock egentligen inget annat än

---

<sup>76</sup> L. Vahlén, Teori och Praxis, 1964, s. 385.

<sup>77</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 100.

<sup>78</sup> K. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, 1998, s. 70 f. Se även NJA 1970 s. 478.

<sup>79</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 34.

förutsättningarna för AvtL: s system, även om han kanske har vissa mer speciella situationer i åtanke. Han förklarar samtidigt att viljan att inplacera andra snarlika avtalsmodeller i AvtL: s system, kan ha berott på att den tidigare tekniken för avtals ingående var så enkel att inpassningen kunde låta sig göras utan att det innebar ett våldförande på de faktiskt föreliggande omständigheterna. Han konstaterar samtidigt att läget har förändrats betydligt under senare tid.<sup>80</sup> Trots AvtL: s elasticitet, förekommer så kraftiga avvikelser från lagens system att dessa måste uppfattas som särskilda modeller som bör behandlas separat för att inte anstränga den lagreglerade varianten alltför mycket. Grönfors utpekar som exempel särskilt de modeller som nyss behandlats.<sup>81</sup>

Det är ganska intressant att notera att Grönfors i ett tidigare skede framhållit att just det tredelade förfarandet eventuellt kunde anses ligga så pass nära AvtL: s system att denna modell skulle kunna diskuteras som anpassningsbar.<sup>82</sup>

Vahlén menar, precis som Grönfors, att AvtL: s regler om avtalsslut inte är någon uttömmande reglering på området. Att till AvtL: s modell anpassa avtalsslut som konstruerats på annat sätt, finner han otillfredsställande. Han menar att denna lösning inte varit avsedd och motiverar detta med att lagens författare inte räknat med att större avvikelser från AvtL: s konstruktion skulle förekomma i det praktiska rättslivet. Vahlén anser att endast bindande viljeförklaringar kan betecknas som anbud och svar i lagens mening.<sup>83</sup> Han tillägger att de andra mönster för avtalsslut vars frekvens är stor och vanligt förekommande, måste erkännas som självständiga institut eftersom AvtL: s regler för avtalsslut är dispositiva.<sup>84</sup>

Lehrberg anser å andra sidan att flera av de modeller som omnämns i detta kapitel är anpassningsbara till AvtL – särskilt vad gäller den avtalade skriftformen och trestegsmodellen.<sup>85</sup>

Denna överblick av den spridda uppfattningen kring AvtL: s tillämpningsområde, tyder på att AvtL: s yttre gränser ej är fastställda eller definierade. Att utöka rättssystemet med fler modeller än den AvtL erbjuder, kan innebära svårigheter att definiera och tidsbestämma avtalsbundenhetens uppkomst.<sup>86</sup> Mångfalden av modellerna gör det nödvändigt att bestämma tidpunkten för bundenhet fristående från den tidpunkt då avtalet ligger färdigt och bestämt i alla avseenden.<sup>87</sup>

---

<sup>80</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 32.

<sup>81</sup> K. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, 1998, s. 36.

<sup>82</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 47.

<sup>83</sup> L. Vahlén, Teori och Praxis, 1964, s. 360.

<sup>84</sup> L. Vahlén, Teori och Praxis, 1964, s. 358.

<sup>85</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 98.

<sup>86</sup> L.E. Taxell, Avtalsrättens normer, 1987, s. 86 f.

<sup>87</sup> K. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, 1998, s. 34.



## 3.2 Bekräftelsehandlingens syfte och effekter

Inte sällan föregås ett avtalsslut av flera meddelanden eller av direkta förhandlingar. Man måste således urskilja vad som endast är preliminärer och vad som utgör de egentliga viljeförklaringarna. Även sedan anbud och accept utväxlats eller avtal träffats, sänds som bekant ibland skrivelser i syfte att bekräfta avtalet.<sup>88</sup>

Syftet med att skicka en bekräftelsehandling (antingen som ett kontrakt som kräver båda parter underskrift, eller som ensidiga skriftliga meddelanden till motparten) kan vara en önskan om att dels klargöra rättsförhållandet såsom det uppfattats av avsändaren, dels att undanröja eventuella missförstånd. Syftet med att skicka en bekräftelse kan också sägas vara att vinna ökad säkerhet genom att den kan användas som bevisning vid en eventuell tvist.<sup>89</sup> Bekräftelser som sker genom parts ensidiga skriftliga meddelande förekommer inte endast vid muntliga avtal utan även vid avtalsslut genom utväxling av anbud och accept.<sup>90</sup> Om bekräftelsen överensstämmer med mottagarens uppfattning om avtalsförhållandet, saknas givetvis anledning att analysera dess förekomst och rättsverkningar. Om mottagaren däremot hävdar att avtal aldrig ingåtts, kan fråga uppstå om bekräftelsen skall inplaceras i AvtL: s modell för avtalsslut eller om den skall anses utgöra en självständig rättshandling med speciella rättsverkningar?<sup>91</sup> I avsnitt 3.1 som handlar om trestegsmodellen, har jag redan varit inne på denna diskussion och det kan konstateras att båda varianterna har stöd för sig. Numera är det minst lika vanligt att se bekräftelsen antingen som ett självständigt led som inte längre har funktionen att endast klarlägga ett redan ingånget avtal, eller som anpassningsbar till AvtL: s tvåstegsmodell.<sup>92</sup> Att en handling betecknas som exempelvis ”orderbekräftelse” har mindre betydelse för rättsverkningarna vid tvist om avtalsbundenhet – avgörande är istället att med hjälp av reglerna för avtalsslut fastställa om bundenhet har inträtt före eller efter bekräftelsens tillkomst. Har parterna avsett att låta trestegsmodellen ligga till grund för avtalsförhållandet eller inte?

Om avgivaren av ett anbud förbehåller sig att bekräfta avtalet innan detta blir definitivt (som vid trestegsmodellen), är bekräftelsen enligt Adlercreutz att räkna som en accept, eftersom utgångspunkten är AvtL: s modell.<sup>93</sup> Definitionen på en rättslig viljeförklaring, i stil med anbud och accept, är enligt förarbetena till AvtL *alla* förklaringar som har till syfte att grundlägga, förändra, upphäva eller bevara ett rättsförhållande.<sup>94</sup>

---

<sup>88</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 48

<sup>89</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 56.

<sup>90</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 78.

<sup>91</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 56.

<sup>92</sup> K. Grönfors, Avtalslagen, 1989, s. 56.

<sup>93</sup> A. Adlercreutz, Lärobok i allmän avtalsrätt, 1997, s. 35.

<sup>94</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 63.

Även Bernitz menar att då en säljare förbehåller sig att få bekräfta köparens order för att bli bunden, bekräftelsen är att se som en accept av köparens anbud (ordern). Sedan ett avtal väl har slutits kan det inte ensidigt ändras genom att motparten tillställs villkor i efterhand. Det blir nödvändigt att avgöra när – eller främst OM – det definitiva avtalet blivit slutet. Av NJA 1980 s. 46<sup>95</sup> (lastbilsfallet) framgår det att orderbekräftelser i allmänhet anses ligga före tidpunkten för avtalsslut.

Det är i doktrinen omdiskuterat om rättsgrunden för bundenhet på grund av underlåten reklamation mot tillställda villkor är att se som ett utflöde av regeln i 6 § 2 st. AvtL.<sup>96</sup> Adlercreutz menar att 6 § 2 st. AvtL knappast kan utsträckas att även gälla bekräftelser. Däremot anser han att 21 § HagL bättre tjänar som förebild därför att den även avser bekräftelse och inskränker rättsföljden till en bevisverkan och inte absolut bundenhet (avtalsverkan) som 6 § 2 st. stadgar.<sup>97</sup> Om en bekräftelse endast avser att dokumentera avtalsinnehållet, innebär inte bekräftelsens oriktiga återgivande av detta att avtalsbundenheten som redan inträtt, upplöses. Inte heller kan en begäran om en sådan bekräftelse som inte avtalats eller förutsatts, anses som en oren accept. Om parterna kommit överens om ett trestegsförfarande, är det naturligt att se bekräftelsehandlingen som en förutsättning för avtalsbundenhet. Detta kommer till uttryck i NJA 1962 s. 276<sup>98, 99</sup>.

Även andra tolkningsförslag kan förekomma vad gäller trestegsmodellen. Karlgren och Vahlén har menat att bekräftelsen i handelslivet skall betraktas som en avtalshandling jämte anbud och accept, så att anbudsgivaren förutsätter eller underförstår att han skall ha sista ordet innan avtalet är att se som slutet.<sup>100</sup>

Om en bekräftelse skickats och inget har avtalats vad gäller regler för bundenhet, kan det tyckas, i alla fall då minst en av parterna är en privatperson, att det lämpligen bör vara AvtL:s regler som är utgångspunkten och att man då först ser om ett anbud och en accept kan urskiljas i de kontakter parterna haft med varandra. Kan så ske, får väl i de flesta fall bundenhet anses ha inträtt och bekräftelsen kan då få viss betydelse endast för innehållet. Problem kan uppkomma där ett tydligt

---

<sup>95</sup> En lastbilscentral hade träffat en muntlig uppgörelse med en byggnadsfirma om entreprenad utan att beröra de allmänna villkoren. Härefter skickade byggnadsfirman en skriftlig bekräftelse på avtalet till lastbilscentralen. I bekräftelsen hänvisades till AB72. Lastbilscentralen utförde arbetet utan invändning mot denna bekräftelse. HD ansåg med hänsyn härtill att lastbilscentralen blivit bunden av innehållet i orderbekräftelsen, inbegripet dess hänvisning till standardavtalet. Jfr NJA 1970 s. 478.

<sup>96</sup> U. Bernitz, Standardavtalsrätt, 1993, s. 41.

<sup>97</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 2, 2001, s. 78.

<sup>98</sup> Här ansågs avtal inte ha uppkommit eftersom kravet på avtalad skriftform inte uppfyllts. Däremot gav passiviteten upphov till bundenhet. Jfr NJA 1977 s. 92, där bundenhet inträdde trots att den avtalade förhandlingsordningen inte följts på grund av passivitet och på grund av att uppträdandet varit ägnat att befästa motpartens uppfattning om att avtal förelegat.

<sup>99</sup> J. Ramberg/C. Hultmark, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 102.

<sup>100</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 79.

anbud och en tydlig accept inte kan urskiljas. För att lösa detta kan man ta hjälp av de övriga modeller som beskrivits i kapitel 2.

Trestegsmodellen ses alltså av vissa inte som en bekräftelse i vanlig mening, eftersom det är själva bekräftelsen som leder till avtalsbundenhet. Det kanske är riktigt att jämföra denna med en accept. I lagstiftarens mening anses dock bekräftelser generellt följa efter accepten och därmed efter avtalsslutet. Om det inte står klart att trestegsmodellen eftersträvats av avtalsparterna och tvisten handlar om huruvida avtalsbundenhet har uppstått eller ej, krävs att man ser till övriga omständigheter som kan kasta ljus över situationen. Det kan antas att det fordras en större tydlighet för att då kunna göra bekräftelsen till den avslutande och bindande handlingen.

### 3.3 Bevisbörda och bevisverkan

Bevisbördan för att ett förbehåll om bekräftelse gjorts ligger hos den som avfattat förbehållet. Bevisbördans placering främjar således ett handlingssätt att klart ange anbudets karaktär.<sup>101</sup> Detta leder i sin tur till en bevisverkan av bekräftelsen, men det kan samtidigt inte uteslutas att handlingen kan få samma faktiska betydelse för avtalsbundenheten som en egentlig avtalshandling. Bevisverkan av bekräftelsen såsom dokumentation av ett avtal är dock inte så stark eftersom den endast ger uttryck för ena partens uppfattning.<sup>102</sup> En bekräftelsehandling kan dock vid vissa tillfällen ge tillräckligt underlag för att anse en gemensam partsavsikt vara bevisad.<sup>103</sup>

Bevisbördan kan även vara uppdelad mellan parterna beroende på vem som har bäst förutsättningar att säkra och föra bevisning om en viss omständighet. Enligt huvudregeln kan endast rättsfakta som vid avtalsslutet eller dessförinnan varit synbara för medkontrahenten beaktas.<sup>104</sup> RB: s tvingande regler om fri bevisföring och fri bevisvärdering gör att det i princip inte möjligt att genom en klausul hindra en part från att åberopa, eller en domstol från att beakta, tolkningsdata som ligger vid sidan av själva handlingen (exempelvis en bekräftelsehandling efter avtalsslutet).<sup>105</sup>

Bevisbördereglerna avgör alltså vilken part det är som får nackdelen av att det inte kan fastställas huruvida ett visst relevant faktum har inträffat. Reglerna avgör vem som förlorar målet om ej ett visst faktum blir bevisat i processen. Termen bevisbörderegler kan ersätta uttrycket presumtion. Lagstiftaren har då dragit en bestämd slutsats av vissa fakta som dock kan motbevisas. En presumtion bestämmer att ett visst bevisfaktum skall tillmätas större betydelse än vad som skulle bli följden av en vanlig sannolikhetsuppskattning. Ett visst faktum får därmed större betydelse för avgörandet än vad som motsvarar dess naturliga sannolikhetsvärde. Det får

<sup>101</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt 1*, 2002, s. 79.

<sup>102</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt 1*, 2002, s. 80.

<sup>103</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2006, s. 123.

<sup>104</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2006, s. 78.

<sup>105</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2006, s. 79.

samtidigt inte en sådan betydelse att bevisfrågan blir irrelevant.<sup>106</sup> De presumptionsregler som ej utesluter motbevisning gör att det läggs ett visst bevisvärde i regeln. Den presumerade omständigheten brukar vara mer lättbevisad.<sup>107</sup> Se mer om presumptionsverkan i samband med passivitet hos mottagaren av en bekräftelsehandling i kapitel 4.

### 3.4 Kort om fakturor

Fakturan är en handling som har till uppgift främst att ange att mottagaren är betalningsskyldig för en viss prestation (leverans eller tjänst). Fakturor kan ge upphov till motsvarande frågor som uppkommer vid bekräftelser. I själva verket kan fakturan fungera som en bekräftelse. Den kan till och med vara den första och enda skriftliga handling som finns att tillgå rörande ett avtal. Det förekommer att fakturan sänds före en beställd vara (det vanligaste är dock att den kommer i efterhand). Skall då fakturan, som i och för sig inte är en avtalshandling, jämföras med en bekräftelse? Enligt 47 § KöpL tillmäts fakturor i fråga om priser, en presumptionsverkan vid utebliven reklamation. Om köparen inte meddelar att han inte godkänner priset i fakturan inom skälig tid, blir han bunden av det däri angivna priset. Detta gäller dock inte om lägre pris finns angivet i avtalet eller om fakturans belopp är oskäligt. Verkan av en utebliven reklamation blir enligt 47 § KöpL inte absolut, men bevisbördan läggs på köparen. Detta kan jämföras med KKL, som ej uppställer någon liknande bestämmelser. (Här kan även upptäckas att skillnad görs beroende på vilka avtalssubjekten är.) I 35 § KKL står endast att köparen inte skall betala mer än vad som är skäligt.<sup>108</sup>

Fakturor, som vanligen tillställs motparten efter verkställd prestation, kan knappast tillmätas samma betydelse i bevishänseende som de handlingar som omedelbart har till syfte att fixera ett avtalsinnehåll.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 199.

<sup>107</sup> P. O. Eklöf/R. Boman, Rättegång 4, 1992, s. 78 ff.

<sup>108</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 2, 2001, s. 84 f.

<sup>109</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 2, 2001, s. 84 f.

# 4 Passivitet och konkludent handlande

## 4.1 Inledning

I detta kapitel läggs vikt vid ytterligare omständigheter som vid sidan av eller i samspel med de modeller som nyss nämnts, kan leda till bundenhet. I kapitel 3 nämndes att bekräftelsehandlingar i samband med passivitet hos mottagaren kan få betydelse för rättsverkningarna vid tvist om avtalsbundenhet. En parts agerande – eller icke-agerande – kan få konsekvenser för bevisbördeplaceringar vid tvist om avtalsbundenhet och avtalsinnehåll, samt leda till både presumtionsverkan och avtalsverkan. Parternas agerande i samband med avtalsslutet kommer således att diskuteras och tyngdpunkten har lagts på passivitetsverkningar och reklamationsplikt samt konkludent handlande och partsbruk. En specialbestämmelse som reglerar bekräftelser i samband med passivitet är 21 § HagL, som också behandlas i detta kapitel. Denna bestämmelse är inte allmängiltig inom avtalsrätten, men det kan diskuteras om regeln ändå inte kan appliceras utanför sitt egentliga giltighetsområde.

## 4.2 Passivitet

Passivitetsverkan kan beskrivas som en verkan av underlåtenhet av rättsägaren att inom rimlig tid vidta åtgärder till bevarandet av sin rätt.<sup>110</sup> Det finns ingen allmän regel om att passivitet leder till avtalsbundenhet. Däremot kan särskilda lagbestämmelser leda till att passivitet medför avtalsbundenhet eller bevisverkan så att den passive kommer i ett underläge och måste motbevisa den andra partens påstående.<sup>111</sup> Tre olika slags passivitetsverkningar förekommer. Antingen uppkommer, förändras eller upphör ett avtal att gälla (avtalsverkan), vidare kan passiviteten leda till en omkastad bevisbörda (bevisbördeverkan eller presumtionsverkan), eller så kan skadestånd aktualiseras (skadeståndsverkan).<sup>112</sup> Passivitet kan även av domstolarna ses som en faktor, som i kombination med övriga omständigheter i det speciella fallet bidrar till att ett avtal anses bindande.<sup>113</sup>

Passivitetsreglerna låter sig alltså indelas i processuella bevisbörderegler och i civilrättsliga (materiella) regler. De förra har betydelse endast när det inte kan styrkas vad som har inträffat. De senare gör passiviteten till ett rättsfaktum som leder till avtal eller till ändringar i ett avtal, när avtal annars bevisligen inte förelåg. I de förra fallen behöver passiviteten inte åberopas

---

<sup>110</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 31.

<sup>111</sup> J. Ramberg/C. Hultmark, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 99.

<sup>112</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 170.

<sup>113</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 190.

utan ges effekt ex officio vid bevisvärderingen, medan passivitet som rättsfaktum måste åberopas.<sup>114</sup> Man kan också jämföra passivitetsregler med själva hanteringen av en parts passivitet i en rättegång.<sup>115</sup> Domstolen tillämpar fri bevisvärdering men det har diskuterats om inte passiviteten också kan vara en presumtion som sänker beviskravet för motpartens påstående. Dock kan en parts passivitet i ett dispositivt mål ej ha samma betydelse som ett erkännande, utan kan på sin höjd ha samma bevisvärde som ett erkännande i ett indispositivt mål.<sup>116</sup>

Den rättsverkan som är oftast förekommande i passivitetsfallen är presumtionsverkan (se exempelvis 21 § HagL).<sup>117</sup> Undantag som kan nämnas är 4, 6 och 9 §§ AvtL, som behandlar passivitet som självständigt verkar med avtalsslut som följd (avtalsverkan).<sup>118</sup> I vilken mån bestämmelserna kan läggas till grund för analogier utanför tillämpningsområdet är oklart.<sup>119</sup> Passivitetsverkningar är enligt Vahlén avsedda och utformade med tanke på främst merkantila förhållanden där båda avtalsparterna är näringsidkare.<sup>120</sup> Förutom de lagar som uppställer tydliga krav på aktivitet, har övriga situationer lämnats åt rättstillämparen att ta ställning till och man kan av praktiska skäl inte utesluta en reklamationskyldighet i de oreglerade fallen.<sup>121</sup> Lehrberg anser att det finns en viss, men antagligen mycket begränsad, möjlighet att tillämpa befintliga passivitetsregler analogt. Detta kan hänga ihop med Vahléns uppfattning att passivitetsregler och passivitetsverkningar tillåts i större utsträckning på merkantila förhållanden än övriga.<sup>122</sup>

Det kan också tilläggas att det finns omständigheter som utesluter en passivitetsverkan, främst beroende på tvingande lagregler och aktivitetsregler (bl.a. regler om preskription, reklamation och hävd) samt laga förfall och force majeure.<sup>123</sup> Det är också alltid möjligt för den passive att peka på den aktives onda tro och på så vis slippa passivitetsverkan.<sup>124</sup> Rent dolöst beteende eller grov vårdslöshet kan som regel också anses utesluta passivitetsverkan.<sup>125</sup>

---

<sup>114</sup> Se 17:3 RB och NJA 2006 s. 638

<sup>115</sup> Se 35:4 RB.

<sup>116</sup> P. O. Eklöf/R. Boman, Rättegång 4, 1992, s. 81 ff.

<sup>117</sup> Se exempelvis 21 § HagL samt kapitel fem i detta arbete. Presumtionsverkan innebär att påståenden om avtalsbundenhet på grund av passivitet kan motbevisas.

<sup>118</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 103. Avtalsverkan innebär att motbevisning ej beaktas för frågan om avtalsbundenhet har inträtt eller ej. Passiviteten leder alltså i dessa fall direkt till avtalsbundenhet.

<sup>119</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 104.

<sup>120</sup> L. Vahlén, Teori och Praxis, 1964, s. 371.

<sup>121</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 20 – 21.

<sup>122</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 70.

<sup>123</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 244.

<sup>124</sup> L. Vahlén, Teori och Praxis, 1964, s. 386.

<sup>125</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 146.

### 4.3 Passiviteten – en viljeförklaring eller en rättslig företeelse oberoende av vilja?

Enligt Karlgren och Arnholm, kan passivitet antingen uttryckas i form av en viljeförklaring (en outtalad accept) eller som en företeelse som tillerkänns rättsverkningar oberoende av viljan (genom att en rätt till invändning har försuttits eller att en angivelse blir bindande – passiviteten ger då upphov till en rättseffekt).<sup>126</sup> Lehrberg väljer också att skilja på avtalsslut genom viljeförklaringar och avtalsslut genom passivitet.<sup>127</sup> Han anser samtidigt att en parts passivitet endast i vissa fall är att se som en viljeförklaring.<sup>128</sup> En viktig förutsättning enligt honom är då att passiviteten föregåtts av ett handlande, eller i alla fall ett tillåtande av vissa händelser, som är av sådan kvalificerad beskaffenhet att passiviteten skall få verkan som viljeförklaring. Annorlunda uttryckt krävs det en viss kvalificerad förhistoria för att passiviteten skall ses som en viljeförklaring.<sup>129</sup> Enligt Grönfors kan passiviteten inte bara uppfattas som representerande en viljeförklaring utan även som ett faktum bland flera, som i sin tur kan utlösa avtalsbundenhet. Han menar att vissa yttre omständigheter i kombination med varandra fungerar som direkt avtalsgrundande rättsfakta, vilket påminner om Lehrbergs uttalanden vad gäller kravet på kvalificerad förhistoria.<sup>130</sup> Lehrberg utvecklar sitt resonemang med att viljeförklaringar kan föreligga både när en part med fog uppfattat den andres handlande som uttryck för en rättshandlingsvilja och när den ena parten utan fog men i subjektiv god tro uppfattat den andre partens handlande (eller underlåtenhet) som uttryck för en rättshandlingsvilja och den andre är dolös.<sup>131</sup> Om vårdslöshet kan läggas mottagaren till last, blir intresset av att skydda densamma av naturliga skäl mycket svagt. Preventiva ändamålssynpunkter talar då enligt Lehrberg för att rättsordningen på något sätt bör reagera mot mottagarens underlåtenhet att reklamera. På så vis skapas incitament att reklamationsinstitutet följs.<sup>132</sup>

Oavsett om passiviteten skall ses som en viljeförklaring, eller som ett institut med självständig rättsverkan, kan åtskillnaden inte spela någon övergripande roll då man tittar på rättspraxis på området. Dessutom kan 35:4 RB återigen belysas genom att ställa frågan om passiviteten i rättegångsförfaranden är att tolka som (fiktiva) viljeförklaringar.<sup>133</sup>

---

<sup>126</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 176. I sammanhanget kan nämnas O. Svensson, Viljeförklaringen och dess innehåll, 1996. Denna bok innehåller en grundlig redogörelse för viljeförklaringen som en rättslig företeelse och bidrar till en ökad förståelse för begreppet som sådant.

<sup>127</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 70.

<sup>128</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 103.

<sup>129</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 104.

<sup>130</sup> K. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, 1998, s. 55.

<sup>131</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 71. Se även avsnittet om dolusregeln.

<sup>132</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 72.

<sup>133</sup> Se avsnitt 4.3 för förutsättningar som skall vara uppfyllda för att rättseffekter av passivitet skall inträda, samt kapitel 6 för rättspraxis.

## 4.4 Förutsättningar för passivitetsverkan

Om avsändaren av ett avtalsinnehåll i texten avviker ifrån vad som tidigare diskuterats mellan parterna och mottagaren förhåller sig passiv till detta felaktiga innehåll (d.v.s. undviker att reklamera mot felaktigheten), blir det många gånger nödvändigt att utreda både avtalsförhållandet samt betydelsen av mottagarens passivitet. Detsamma gäller då aktiva åtgärder företagna av en part visar sig vara felaktiga.<sup>134</sup>

Om viss tid förflutit utan att reklamation mot motpartens meddelande eller åtgärd företagits kan, som nyss konstaterats, bundenhet motiveras antingen genom att tystnad mot meddelandet innebär att överenskommelse anses ingången, eller att en rätt att göra gällande anspråk eller invändning gått förlorad. Att viss tid skall ha förflutit är en av förutsättningarna – här görs en skälighetsbedömning av vilken tidsfrist som skall anses lämplig.<sup>135</sup> En ytterligare förutsättning för att kunna diskutera passivitetsverkningar är att det krävs någon form av god tro hos avsändaren (dvs. att denne ej medvetet försökt lura mottagaren genom det felaktiga innehållet och att han samtidigt är övertygad om att anspråk eller invändning ej skall komma att göras gällande mot honom), samt att mottagaren faktiskt har fått kännedom om meddelandet. Situationen har av Cervin beskrivits som att det skall föreligga en bristande överensstämmelse mellan en rättslig situation (avtalet) och en faktisk situation (meddelandet eller åtgärden) och att den bristande överensstämmelsen skall ha varat viss tid.<sup>136</sup>

Vad gäller begreppet *viss tid* kan följande sägas. Tidsfristen för inom vilken tid reklamation skall ske har formulerats lite olika, men framförallt har *skälig tid* och *rimlig tid* diskuterats både i doktrin och i praxis. Huruvida tiden som gått skall anses skälig eller ej, är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Cervin förespråkar på det handelsrättsliga området ett användande av begreppet ”utan oskäligt uppehåll”, medan han i övrigt menar att begreppet ”rimlig tid”, som sträcker sig över en längre period än det nyss nämnda, kan användas mellan privatpersoner och i fall där endast en part är näringsidkare.<sup>137</sup>

Där rättsföljden av en underlåten reklamation kan bli att ett nytt kontraktsförhållande kan uppstå, torde ett absolut och oeftergivligt krav vara att bekräftelsehandlingen kommer den passive till handa för att en reklamationsplikt skall föreligga.<sup>138</sup> Viss undersökningsplikt av innebörden i handlingen kan gälla i kommersiella förhållanden mellan näringsidkare,

---

<sup>134</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 15 f.

<sup>135</sup> Vid avtalsslut enligt anbud/acceptmodellen, torde man vara bunden av AvtL: s ”utan oskäligt uppehåll”, såvida inte den part som erhållit insikt om motpartens uppfattning vidtar en positiv åtgärd som stärker motparten i dennes uppfattning. Då torde han ha förlorat möjligheten att undgå bundenhet enligt motpartens uppfattning genom att senare reklamera. Se P. Fohlin, Avtalstolkning, 1989, s. 65.

<sup>136</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 16.

<sup>137</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 156.

<sup>138</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 124.



medan någon undersökningsplikt inte uppställs mellan privatpersoner.<sup>139</sup> Om inga tidigare affärsförbindelser föreligger och om inga tidigare förhandlingar har förts, anses inte heller någon efterforskningsplikt föreligga. Detta motiveras av att den passive uppenbarligen inte har lätt för att övervaka motpartens handlande om ett kontrakt inte finns.<sup>140</sup> I doktrinen har särskilt Ussing, Arnholm, Grundtvig och Almén förespråkat en vidsträckt reklamationsplikt, särskilt då båda avtalsparter är näringsidkare.<sup>141</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas att den passive måste ha kunskap om felaktigheten i den handling som översänts och förutsätts även göra vissa efterforskningar för att erhålla denna kunskap – dock ej undantagslöst. Den aktive skall vara i god tro och skall ha grundad anledning att anta att anspråket är korrekt. Enligt Cervin gäller ett krav på aktsam god tro samt aktsam kunskap.<sup>142</sup>

## 4.5 Konkludent handlande och partsbruk

Ganska nära passivitet, ligger det konkludenta handlandet som också kan ersätta anbud och accept vid avtalsslut. Konkludent handlande kan i vissa fall fungera som komplement till eller substitut för muntlig kommunikation och på så vis ge grund för att konstatera en viljeförklaring.<sup>143</sup> Konkludent handlande kan även ses som ett bevis för att den ena parten uppfattat att avtal har kommit till stånd. Med konkludent rättshandling menas att en person genom sitt beteende ger motparten befogad anledning att räkna med att han avser att företa en förestående rättshandling, eller kanske oftare att han företagit en sådan rättshandling. Det är partens uppträdande som leder till förutsättningen att den ifrågavarande rättshandlingen faktiskt företas. Det handlar alltså om hur motparten uppfattar avtalspartens intentioner, trots att detta kanske inte nedtecknas eller uttryckligen sägs. Som exempel på accept genom konkludent handlande kan nämnas att den ena parten (anbudstagaren) fullgör prestationer i enlighet med anbudet.<sup>144</sup> Det kan även handla om att någon vid ett realanbud kommer att förfoga över en vara som upplåtaren givetvis förväntar sig bli ersatt för. Ersättningskravet kan uttryckas genom översändandet av faktura eller följesedel med prisuppgift. Det måste förutsättas att förfogandet skett i medvetande om omständigheterna, särskilt anbudsgivarens förväntan om ersättning.<sup>145</sup>

---

<sup>139</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 125.

<sup>140</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 128.

<sup>141</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 224 – 225.

<sup>142</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 165.

<sup>143</sup> B. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, 2004, s. 103.

<sup>144</sup> Ett exempel på en konkludent accept ger AD 1961 nr. 13, där en arbetstigare genom att påbörja ett arbete ansågs ha åtagit sig att fullfölja det på de av arbetsgivaren erbjudna villkoren, trots att han förklarat sig inte vilja godta den erbjudna ersättningen.

<sup>145</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 1, 2002, s. 72.

Förfogandet över en produkt i kombination med medvetenhet om anbudsgivares förväntning om ersättning är alltså ett beteende som kan få rättsverkan. Det kan också vara konsumtion eller uppfyllelse av förpliktelser som upptagits i anbudet, exempelvis betalning eller påbörjat arbete. Om en part under viss tid systematiskt och noggrant fullgjort sin prestationsskyldighet enligt ett avtal måste det till speciella omständigheter för att han senare skall kunna övertyga domstolen om att han inte ansett sig skyldig att prestera så som skett rent faktiskt.<sup>146</sup>

Även i kombination med passivitet (när passiviteten ensam inte leder till någon verkan) kan konkludent handlande också tjäna som en omständighet som leder till rättsverkningar för avtalsförhållandet. Detta gäller särskilt vid reklamation mot bekräftelsehandlingar och som exempel kan nämnas NJA 1977 s. 92, där kombinationen av passivitet och konkludent handlande gav upphov till avtalsverkan (och ej endast bevisverkan). Domstolen resonerade utförligt kring just avtalspartens befogade intryck av den andra partens förhållningssätt.<sup>147</sup>

Partsbruk kan också ge vägledning i tvister kring avtalsbundenhet.<sup>148</sup> Partsbruk kan uppkomma då personer som står i affärsförbindelse med varandra, ett flertal gånger ingått avtal med varandra inom ett visst område. Förbindelsen måste dock vara av viss intensitet och varaktighet för att kunna benämnas affärsförbindelse.<sup>149</sup> Om parterna haft tidigare affärsförbindelser med varandra kan man ju tänka sig att kontrakten blir väldigt slentrianmässigt genomlästa och det kanske inte framgår så tydligt när bundenhet egentligen skall inträda.<sup>150</sup> Vid varaktiga avtal kan därför det bruk som utvecklats mellan parterna bli ett betydelsefullt bevisfaktum för vad som kan antas ha varit parternas gemensamma avsikt. Ofta handlar det om subjektiva bedömningar baserat på beteenden och yttranden.<sup>151</sup>

## 4.6 21 § HagL<sup>152</sup>

En bestämmelse som ger ett direkt uttryck för konstruktionen avtalsbundenhet genom passivitet på anbudsgivarens sida är 21 § HagL, som dock endast avser förhållanden mellan näringsidkare.

---

<sup>146</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2006, s. 127-128.

<sup>147</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt 1*, 2002, s. 83 ff. Rättsfallet behandlas även i avsnitt 5.1.5.

<sup>148</sup> B. Lehrberg, *Avtalstolkning*, 2006, s. 52.

<sup>149</sup> U. Cervin, *Om passivitet inom civilrätten*, 1960, s. 227.

<sup>150</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt 1*, 2002, s. 86.

<sup>151</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt 2*, 2001, s. 87.

<sup>152</sup> Regeln återfanns tidigare i KommL (82 §). Den juridiska innebörden ändrades inte nämnvärt, varför äldre praxis på området fortfarande är betydelsefull. Grunden var att mottagaren vid prisfall hade ett intresse att förneka att avtal ingåtts, att agenten var jävig att vittna till huvudmannens förmån, att det kunde uppfattas som ett misstroende om agenten krävde att tredje man skriftligen bekräftade avtalet vid deras möte och att reklamationsbestämmelsen anslöt till vad som var brukligt mellan köpmän. KommL är under förändring vid tiden för detta arbete och den nya lagen förväntas komma 2008.

Lagrummet är det enda som behandlar rättsverkan av just bekräftelsehandlingar i samband med passivitet och berör de fall där en näringsidkare förhandlat med en mellanman (handelsagent) om köp. Om agents huvudman senare meddelar näringsidkaren att han antagit det bud som under förhandlingarna meddelats agenten, eller om han bekräftar att avtal slutits, måste näringsidkaren, om han vill göra gällande att han inte avgivit något anbud eller att han inte slutit något avtal, utan oskäligt uppehåll meddela huvudmannen detta. Underlåtenhet medför att näringsidkaren anses ha godkänt avtal av det innehåll meddelandet utvisar, under förutsättning att enligt huvudmannens åsikt sådant avtal kommit till stånd och näringsidkaren inte förmår visa att meddelandet var oriktigt. Försummelse att protestera betyder således inte att avtalet står fast, utan endast att bevisbördan är omkastad. Passiviteten medför en presumtion för att huvudmannens meddelande är riktigt.<sup>153</sup> Eftersom bekräftelsen presumeras vara riktig, medför regeln en stark bevisverkan, som beroende på bevismöjligheterna, kan leda till samma resultat som vid avtalsverkan.<sup>154</sup> Det kan tilläggas att huvudmannens bekräftelse ges en bevisverkan för såväl avtalets ingående som dess innehåll. Regeln är dock betingad av att huvudmannen inte själv medverkar vid avtalsslut av denna typ. Risken för missförstånd blir naturligtvis större när det finns ett mellanled (handelsagenten).<sup>155</sup> Bestämmelsens utformning motiveras således av att det som regel antas att illojala beteenden är att finna på köparens och inte huvudmannens sida. Det skulle dock kunna förekomma att även huvudmannen förfar illojalt genom att översända omotiverade bekräftelser i försök att binda kunder till sig. För att lagrummet skall vara tillämpligt krävs dock, som ovan konstaterats, att riktiga förhandlingar skall ha ägt rum och detta torde huvudmannen ha bevisbördan för.<sup>156</sup> Lagstiftaren var medveten om att mottagaren kan få svårt att uppfylla sin bevisbörda, särskilt om han nekar till att avtal alls kommit till stånd, men det framhölls också att den börda som genom bestämmelsen lades på den mottagande näringsidkaren (reklamationen) inte var så betungande.<sup>157</sup>

Skillnaden mellan 21 § HagL och övriga reklameringsregler är att de senare stadgar en avtalsverkan som den passive kan befrias från om god tro saknas hos avsändaren av handlingen. Vid ond tro kan nämligen ingen förpliktelse hos motparten framkallas.

Man kan därför fråga sig varför inte 21 § HagL istället stadgar en avtalsverkan. Med tanke på bevisvärigheterna, leder ofta regelns presumtionsverkan till just en avtalsverkan. Den som skickat den felaktiga bekräftelsehandlingens kan aldrig vara i god tro och redan här skulle en passivitetsverkan vara utesluten. Den passive är visserligen beviskyldig för den onda tron (vilket kan bli svårt om avtal saknas), men synsättet bekräftas

---

<sup>153</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 40.

<sup>154</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt I, 2002, s. 80 ff.

<sup>155</sup> B. Lehrberg, Avtalsstolkning, 2006, s. 124.

<sup>156</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 202 ff.

<sup>157</sup> Se NJA 2006 s. 638

i NJA 2006 s. 638<sup>158</sup>, där det sägs att om det i ett enskilt fall kan styrkas att avsändaren visste om att bekräftelsen inte stämde med verkligheten, den passive kan undgå bundenhet om tillräcklig bevisning kan presenteras. Skall verkan då istället uttryckas som i 6 § 2 st. AvtL?<sup>159</sup>

Som detta arbete antyder, har det i doktrinen diskuterats huruvida 21 § HagL ger uttryck för, eller låter sig utvidgas till, en allmän rättsgrundsats, särskilt i fall då en passiv mottagare förnekar att ett avtal alls har ingåtts. Bevisbördeomkastningen har tillämpats utan att det varit fråga om ett mellanmansförhållande redan i NJA 1930 s. 131, dock i en tvist kring avtalsinnehållet. Om restriktionen att en passiv mottagare har rätt att styrka att en bekräftelses innehåll var felaktigt upprätthålls, synes det lämpligt att betrakta bestämmelsen i 21 § HagL som uttryck för en allmän rättsgrundsats. Härigenom tillhandahålls ett instrument för åstadkommande av klarhet, samtidigt som det finns en spärr mot missbruk. Principen är emellertid begränsad till kommersiella förhållanden. Om en privatperson inte reklamerar mot en bekräftelse utan oskäligt uppehåll medför inte det att privatpersonen utan vidare får bördan att bevisa att bekräftelsen var felaktig.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> Se avsnitt 5.1.6.

<sup>159</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 202 ff.

<sup>160</sup> Detta framkommer i NJA 2006 s. 638.

# 5 Rättspraxis

## 5.1 Inledning

I det följande kommer några utvalda rättsfall som berör domstolarnas hantering av bekräftelsehandlingar i samband med passivitet hos mottagaren att belysas och diskuteras. Urvalet av rättsfall är, som inledningsvis konstaterats, ej uttömmande.

I passivitetsfallen har domstolen först att ta ställning till frågan om bindande avtal kommit till stånd genom aktivitet och om detta besvaras nekande utreds huruvida avtalsbundenhet har inträtt på grund av passivitet.<sup>161</sup> Det kan redan nu sägas att domstolarna har varit försiktiga med att medge passivitetsverkan vid underlåten reklamation, särskilt i fall där båda avtalsparter varit privatpersoner eller där endast den ena parten är näringsidkare. Istället märks en större benägenhet att erkänna passivitetsverkan i förhållanden där båda parter är näringsidkare.<sup>162</sup> Domstolarna har alltså varit försiktiga med att tillämpa passivitetsregler på situationer där lagstiftning saknas, främst med hänsyn till risken för att parternas rättsställning riskerar att försämrans utan att de kunnat förutse detta.<sup>163</sup> Det kan dock urskiljas två omständigheter som kan konstituera en aktivitetsplikt, dels affärsförbindelser, dels tidigare förhandlingar. Om det handlar om en ändring av redan bestående förhållanden kan det sägas att det i större utsträckning blir fråga om reklamationsplikt och fallen där passivitetsverkan erkänns blir fler.<sup>164</sup>

Eftersom rättsläget varierar mellan olika passivitetsverkningar och eftersom domstolarna tar hänsyn till avtalsparterna som subjekt vid sin bedömning, kan hanteringen uppfattas som något oklar och kanske till viss del även inkonsekvent. Anledningen till att jag samlat rättsfall i ett särskilt kapitel i slutet av uppsatsen är att de huvudsakliga frågeställningarna i arbetet då gått igenom, vilket är till hjälp när domstolens resonemang presenteras. I vissa rättsfallsreferat återges samtliga instansers domar, medan andra endast behandlar HD: s resonemang. Anledningen till detta är den relevans mellaninstansernas avgöranden har för huvudfrågorna i detta arbete. I slutet av kapitlet diskuteras även den rådande uppfattningen i doktrinen vad gäller de refererade avgörandena.

---

<sup>161</sup> L. Vahlén, Teori och Praxis, 1964, s. 375. Se NJA 1962 s. 276, som handlar om försummelse att reklamera mot en orderbekräftelse.

<sup>162</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 226.

<sup>163</sup> J. Ramberg/C. Hultmark, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 99.

<sup>164</sup> U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten, 1960, s. 222.

### 5.1.1 NJA 1961 s. 658

Det tvistiga i NJA 1961 s. 658 var huruvida ett leveransavtal skulle anses ingånget med kommunen eller med dess (konkursdrabbade) entreprenör. Bolaget S hade avgivit anbud om leverans av elspisar och kylskåp till en kommun, avsedda för villor, som på entreprenad skulle uppföras för kommunens räkning.

Muntliga förhandlingar om leverans hade förts mellan ett ombud för S-bolaget och kommunens representant avseende leveransen. Då en betalning för delar av leveransen uteblivit, utkrävde H-bolaget (S-bolagets rättsinnehavare), ersättning direkt från kommunen, som man ansåg sig ha ingått avtalet med.

Kommunen hävdade istället att leveransavtalet hade ingåtts med kommunens entreprenör, som också hade deltagit i de förda förhandlingarna. Vissa utbetalningar för fakturor utställda av S-bolaget hade gjorts av kommunen med medel som entreprenören sedan fick tillgodo hos kommunen för utfört arbete. Kommunen hade dessutom utkvitterat leveranserna. Det var först efter entreprenörens konkurs som kommunen anmärkte mot den fordrade betalningen, under påstående att entreprenören var den som skulle ses som betalningsskyldig för elspisarna och kylskåpen.

Då det ej ansågs styrkt att kommunen vid sagda tillfälle slutit något köpeavtal uppstod fråga om kommunen ändå genom på det sätt den förhållit sig, kunde anses ha ådragit sig betalningsskyldighet för varorna. HD konstaterade att H-bolaget haft skäl att anta att kommunen var köpare av varorna. Att bolaget utgått härifrån ansågs uppenbart, med tanke på att kommunen både utkvitterat och betalat fakturorna som inkommit. Kommunen måste enligt HD ha insett att man genom detta förfarande bekräftat S-bolagets felaktiga uppfattning om att kommunen var part i avtalet. Bundenhet ansågs ha uppkommit genom kommunens konkludenta handlande (ej genom passivitet) och här kan urskiljas en ökad risk för avtalsverkan vid aktivitet. Kommunen undgick således inte betalningsansvar.

Detta rättsfall är intressant att jämföra med NJA 1962 s. 270, där den påstådda köparen hela tiden förhållit sig passiv till bolagets översända handlingar och den slutliga leveransen. I det ovan redovisade fallet företog kommunen aktiva handlingar som föranledde leverantören att tro att avtalet ingåtts med kommunen. Även om det inte kunde styrkas att avtal de facto ingåtts mellan kommunen och leverantören, ledde kommunens konkludenta handlande till avtalsbundenhet. Om kommunen inte utkvitterat eller betalat för vissa leveranser borde utgången således bli den motsatta. Det kan också anses något tveksamt att kommunen först efter entreprenörens konkurs valde att invända mot de slutliga fakturorna. Kanske borde kommunens onda tro ha diskuterats – de var möjligen medvetna om att deras handlingar uppfattades på visst sätt, men så länge entreprenören inte befunnit sig på obestånd fanns ”inget att förlora”. Fråga uppstår dessutom hur utgången

blivit om utkvittering skett men betalning konsekvent uteblivit. Här kan paralleller dras till NJA 1977 s. 25.<sup>165</sup>

### 5.1.2 NJA 1962 s. 270

NJA 1962 s. 270 handlar om ett bolag som påstod sig ha ingått avtal med en jordbrukare angående ett vattenreningsfilter. Efter förhandlingar per telefon uppfattade bolaget det som att avtal slutits, varpå en orderbekräftelse skickades till jordbrukaren, som i sin tur förhöll sig passiv. Härefter skickades även filtret, som dock aldrig utkvitterades. En tid senare hörde jordbrukaren av sig till bolaget för att tillbakavisa uppfattningen om att avtal slutits dem emellan. Då tvisten prövades, menade han att bolagets påtryckningar över telefon irriterat honom och att han därför ignorerat både orderbekräftelsen och leveransen. Bolaget gjorde i sin tur gällande att jordbrukaren genom den underlåtna reklamationen ådragit sig skyldigheten att bevisa att avtal aldrig kommit till stånd och hävdade också att passiviteten skulle ses som ett indicium på att avtal faktiskt ingåtts.

HR: n ansåg att jordbrukaren ej blivit bunden vid telefonsamtalen och det konstaterades dessutom att bevisbördan för avtalets uppkomst vilade på bolaget. Bolagets talan lämnades utan bifall då man ej ansåg att bolaget hade styrkt grunderna för sin talan.

HovR: n kom till motsatt resultat och menade att jordbrukaren inte lyckats bevisa att avtal inte ingåtts. Detta motiverades av att vattenprover hade företagits i samråd mellan parterna samt att orderbekräftelsen lämnats utan erinran. Domstolen uppställde en presumtionsverkan, med möjlighet för jordbrukaren att föra motbevisning om förhållandena. Om avtalet ej gick att motbevisa, skulle passiviteten leda till avtalsverkan, varför slutsatsen då blev att avtal kan ingås med hjälp av en bekräftelse som mottagaren förhållit sig passiv till. HD konstaterade att jordbrukarens passivitet inte kunde ges den verkan som bolaget hävdade. Det fastslogs att parterna hade tagit kontakt med varandra och att förhandlingar hade förts. Däremot rådde oklarhet kring huruvida en överenskommelse mellan parterna hade nåtts. Fullgörelse hade inte skett eftersom leveransen aldrig utkvitterades och den enda dokumentation som fanns att tillgå var bekräftelsehandlingen. Det poängterades att bolaget själv hade återupptagit kontakten med jordbrukaren efter vattenproverna trots att ett anbud redan avslagits och HD ansåg det därför inte vara styrkt att avtal kommit till stånd.

I rättsfallet diskuteras således flera verkningar av passivitet i samband med bekräftelsehandlingar. Enligt HD hade jordbrukarens passivitet inte någon presumtionsverkan, så som HovR: n antytt. 21 § HagL kunde således inte bli föremål för analogier. HD konstaterade även att avtalsverkan sällan aktualiseras i situationer där i alla fall den ena parten är en konsument eller en privatperson. Den som hela tiden förhållit sig passiv blir inte bunden av en underlåten reklamation, vare sig mot anbud eller orderbekräftelse –trots

---

<sup>165</sup> Se avsnitt 5.1.4.

oklarhet huruvida avtal träffats vid förhandlingar efter anbud men före bekräftelsen.<sup>166</sup> Jag kan från detta rättsfall dra slutsatsen att domstolen vägde in vem som var initiativtagaren till förhandlingarna, att utgången hade kunnat bli annorlunda om jordbrukaren förhandlat i egenskap av näringsidkare och att förhandlingarna således hade rört köp av filter för hans rörelse. Likaså spelade det säkert en roll att filtret aldrig utkvitterades. För att använda sig av 21 § HagL som en allmän princip skulle det krävas att i alla fall förhandlingsrekvisitet och näringsidkarrekvisitet uppfylldes och att handelsagentsrekvisitet slopades. Jordbrukaren agerade dock i egenskap av privatperson, varför någon presumtionsverkan inte kunde fastställas. Inget tyder heller på en avtalsverkan. Rättsfallet ger dock en bra överblick vad gäller just avtalsverkan och presumtionsverkan. Man kan också urskilja en skillnad mellan dessa koncept och den vanliga bevisverkan på grund av passivitet.

### 5.1.3 NJA 1970 s. 478

NJA 1970 s. 478 rörde en tvist kring tidpunkten för när avtalsbundenhet skulle anses ha inträtt. Köparen hävdade att ett köpeavtal slutits vid ett telefonsamtal med efterföljande telegram från säljaren samma dag. I telegrammet stod dock att en slutgiltig bekräftelse skulle följa och säljaren hävdade därför att köparens anbud accepterats först genom denna slutliga bekräftelse som innehöll en friskrivningsklausul. Härvid gjorde säljaren också gällande att invändning mot bekräftelsen aldrig skett.

HD ansåg inte att telegrammets hänvisning till den slutgiltiga bekräftelsen tydligt klargjorde att säljaren ville skjuta upp tidpunkten för avtalets ingående och köparen ansågs därmed inte bunden av friskrivningsklausulen. Det tillades av domstolen att klausulen fanns intagen bland tryckta leveransbestämmelser med rubriken force majeure, vars innehåll sedermera visade sig vara en friskrivning från ansvar i situationer av utebliven leverans från underleverantören.

Utgången kan tolkas så att säljaren vid telefonsamtalet måste ha insett att köparens uppfattning var att avtal skulle slutas samma dag. Friskrivningsklausulen kunde därför inte anses tillhöra avtalet, vilket befäster uppfattningen om att en rättshandling efter avtalsslutet inte ges någon verkan. Det kan diskuteras om utgången blivit en annan om villkoret tydligare hade klargjorts för köparen. Fallet tyder på att en orderbekräftelse som skickats efter avtalsslutet inte tillmäts någon betydelse, men varför bryr sig då domstolen om att diskutera den undangömda och otydliga klausulen?

---

<sup>166</sup> Jfr. NJA 1961 s. 658, där det konstaterades att det vid aktivitet (konkludent handlande), föreligger en större risk att bindas till ett avtal.



## 5.1.4 NJA 1977 s. 25

NJA 1977 s. 25 handlade om en distriktsläkare som beställt en patientvårdare direkt av tillverkaren i tron att denna skulle finansieras genom statliga bidrag. Tillverkaren tillsände sjukhuset orderbekräftelser och sedermera fakturor för leveransen av varan. Bidraget medgavs aldrig, varför tvist om betalning uppstod mellan tillverkaren och landstinget.

Från sjukhusets sida menade man att tillverkaren måste ha insett att sjukhuset varit beroende av bidraget för att kunna betala fakturorna. Vidare påpekades att läkaren genom sin beställningen överskridit sin behörighet. Han hade endast behörighet att beställa varor från en hjälpmedelsförteckning, vilket också stod klart för tillverkaren. Bolaget hävdade i sin tur att ett uteblivet svar på orderbekräftelserna varit att uppfatta som en bindande accept från sjukhuset. Först då sjukhuset erhöll fakturorna, påpekades att betalning inte kunde erläggas förrän statsbidrag utbetalats.

TR: n ansåg inte att något bindande avtal kommit till stånd, med motiveringen att läkaren inte varit behörig att göra beställningen. HovR: n kom till motsatt slutsats. Man instämde dock med TR: n att läkaren överskridit sin behörighet och utredde även tidigare beställningar för att kunna spåra eventuella partsbruk. Sådana kunde inte urskiljas, utan man tog istället fasta på att orderbekräftelserna som tillverkaren sändt sjukhuset, haft som syfte att utreda landstingets betalningsåtagande. Sjukhuset borde härvid ha förstått att en utebliven reklamation skulle medföra bundenhet. Detta resonemang är ganska intressant. Vad HovR: n säger är alltså att bekräftelsen skall ses som en handling som kräver mottagarens aktivitet för att undgå avtalsverkningar. Att bekräftelsehandlingens syfte skulle vara att utreda ett eventuellt betalningsåtagande är antagligen inte en korrekt uppfattning eftersom detta synsätt snarare ger uttryck för spekulationssyften i andan ”går det så går det”.

HD ansåg, precis som TR: n att något bindande avtal inte kommit till stånd, dock på andra grunder. HD menade att oavsett passivitet och eventuella insikter om tillverkarens avsikter med orderbekräftelserna, kunde avtalet inte ges bindande verkan med tanke på arten och omfattningen av den gjorda beställningen, som till stor del avvek från tidigare beställningar. Domstolen resonerade således, precis som HovR: n, kring partsbruk.

Det konstaterades också att passivitet i samband med bekräftelsehandlingar inte var tillräckligt för att konstatera bundenhet vilket enligt min mening måste uppfattas så att något ytterligare moment måste tillkomma. Utgången kunde kanske ha blivit den motsatta om beställningen avsett ett lägre belopp eller om det kunde konstateras att vissa avvikelser tidigare hade accepterats. I slutändan fästes inte någon större vikt vid att läkaren varit obehörig att göra beställningen, utan det diskuterades snarare kring om det funnits en viss acceptans av överskriden behörighet vad gällde vissa hjälpmedel som till ”art och omfattning” kunde överensstämna med de hjälpmedel som

funnits upptagna på förteckningen. Begreppet ”art och omfattning” återkommer domstolen till i rättsfallet NJA 2006 s. 638.<sup>167</sup>

### **5.1.5 NJA 1977 s. 92**

Mellan svenska bolaget S och syriske och libanesiske medborgaren B fördes förhandlingar om att utse B till representant för S i Syrien. S förklarade sig härefter i brev till B beredd att träffa uppgörelse med denne på vissa villkor, varvid det tillades att nödvändiga avtal skulle tillställas honom så snart S hade mottagit hans godkännande av brevet. Ett sådant godkännande lämnades, men några särskilda kontrakt upprättades inte. Fråga uppstod om bindande avtal i enlighet med S: s brev kommit till stånd genom B: s godkännande eller om S ådragit sig bundenhet genom sitt fortsatta uppträdande. Förhandlingarna som i stora drag hade lett till enighet och den skriftväxling som hade förekommit hade givit B ett befogat intryck av att avtal kommit till stånd. B hade med bolagets vetskap inlett förberedelserna av övertagandet. Då det sedermera visade sig att bolaget inte ansåg att avtal hade kommit till stånd, tillmättes bolagets passivitet jämte efterföljande uppträdande en avtalsverkan. Bolaget hade uppträtt som om B redan var avtalspart med dem, eftersom man bett B medverka vid förberedandet av affärer, likaså hörde man sig för om B övertagit ett reservdelslager som var av intresse för bolaget.

TR: n valde att se godkännandet av brevet som ett tecken på att ett bindande avtal uppkommit. HovR: n ansåg det däremot inte vara styrkt att brevet inneburit att bindande avtal kommit till stånd, vilket B måste ha insett, med tanke på att kontrakt skulle uppställas. Domstolen menade att medverkan till affärer och affärstransaktioner hade förekommit redan innan brevet skickades, något som bidrog till att beteendet inte ansågs föranleda uppkomsten av ett bindande avtal genom konkludent handlande.

HD fäste avgörande vikt vid avtalspartens befogade intryck av den andra partens förhållningssätt och konstaterade i likhet med TR: n att B i enlighet med bolagets brev utsetts till representant för bolaget. Avtal ansågs ha kommit till stånd.

Detta rättsfall leder till uppfattningen att den ena partens befogade intryck av den andra partens uppträdande hamnat i förgrunden och att ett godkännande av ett brev (trots däri angivna förbehåll om kontrakt) i samband med konkludent handlande konstituerat avtalsbundenhet. Här kombineras alltså passiviteten med konkludent handlande vilket leder till avtalsverkan.

### **5.1.6 NJA 2006 s. 638**

NJA 2006 s. 638 handlade om en tvist mellan en privatklinik (bolaget) och Stockholms läns landsting (landstinget). Bolaget krävde

---

<sup>167</sup> Se avsnitt 5.1.6.

läkarvårdsersättning av landstinget och talan väcktes i tingsrätten. Detta ledde i sin tur till att förlikningsförhandlingar inleddes och talan återkallades. Parterna (representerade av sina ombud) träffades ett antal gånger och tvist uppstod kring vad parterna under dessa förhandlingar kommit överens om och huruvida parterna träffat en bindande överenskommelse angående skyldighet för landstinget att utge viss ersättning till bolaget.

Bolaget yrkade i första hand att avtal ingåtts vid ett möte den 20 december 2000, då landstinget åtagit sig att utge ersättning till bolaget under villkor att landstinget inte gjorde någon invändning mot bolagets ersättningsberäkning senast den 31 december samma år. Om ingen invändning framställdes skulle parterna anses vara överens och då skulle bolagets ombud tillstå landstinget en skrift i enlighet med överenskommelsen. I andra hand åberopades passivitet hos landstinget eftersom igen invändning mot ersättningsberäkningen inkommit inom rimlig tid och eftersom den slutliga överenskommelsen därmed översänts den 15 januari. Landstingets ombud hörde inte av sig och någon betalning enligt avtalet avlades inte. Bolaget kontaktade själv landstinget i slutet av maj och i juni bröts passiviteten då landstingets nya ombud bestred betalningsskyldighet. Bolaget menade att landstinget måste ha insett att man utgick från att betalning skulle erläggas och eftersom reklamation uteblivit, skulle skrivelsen ses som ett tecken på samtycke. Landstinget hävdade i sin tur att ett bindande avtal aldrig kommit till stånd den 20 december.

TR: n utredde först om parterna vid mötet den 20 december träffat det påstådda avtalet, villkorat på angivet sätt. Till stöd för avtalet talade den slutliga överenskommelse som översänts i januari samt att landstinget förhållit sig passiv till detta meddelande i närmare fem månader. Det konstaterades att det med hänsyn till arten och omfattningen av kontakterna mellan parterna, de översända handlingarna måste ses som en bekräftelse av vad bolaget anser vara avtalat. Med hänsyn till den tid som gått, ansåg domstolen att landstinget var skyldigt att göra antagligt att något avtal i enlighet med handlingen inte träffats. Landstinget ansågs ej ha lyckats göra antagligt att parterna inte träffat avtal i enlighet med den slutliga överenskommelsen. Avtalet var villkorat av att Landstinget inte framställde någon invändning och eftersom så inte skett, konstaterades betalningsskyldighet föreligga för landstinget. HovR: n fastställde TR: s dom. HD nådde fram till samma slutsats, men menade att det inte direkt av den slutliga överenskommelsen framgick att den skulle ses som en bekräftelse av ett ingått avtal. Det var snarare följebrevet till handlingen, i vilket det stod att överenskommelsen översänts för underskrift, som ansågs innebära en bekräftelse av ett påstått avtal. Eftersom landstinget inte hört av sig utan oskäligt uppehåll och eftersom de ej förmådde visa att avtal inte ingåtts, ansågs de bundna av den bekräftelse som översänts av bolaget.

Det faktum att det till handlingen fogats ett följebrev där en önskan om underskrift upptagits, ansågs således avgörande. Likaså hade tiden inom vilken reklamation borde ske, diskuterats utförligt. Om inte följehandlingen

bifogats, kan det ifrågasättas om utgången blivit densamma. Det var ju följehandlingen som gjorde att sändelsen skulle ges presumtionsverkan. En begäran om underskrift kan alltså fylla en funktion för bevisvärdet. Samtidigt kan det diskuteras varför man inte fäste mer vikt vid det faktum att underskrift på handlingen saknades. Kan inte bolaget då anses vara i ond tro vad gäller avtalet? Antagligen ansågs tidigare överenskommelser om förfarandet väga så pass tungt att detta inte varit relevant för utgången. I fallet förefaller ju förhandlingarna – om avtal inte skulle ha ingåtts – under alla förhållanden ha kommit så långt att bolaget hade fog för att utgå från att det förslag som bolaget översände på landstingets begäran och som låg i linje med vad som diskuterats, skulle godtas. Detta måste landstinget ha insett.

## 5.2 Önskvärd hantering?

Som framkommit i kapitel fyra, kan tre rättsverkningar urskiljas vad gäller passivitetsfall. Avtalsverkan, som innebär bundenhet vid bekräftelsens innehåll har knappast stöd av HD.<sup>168</sup> Presumtionsverkan diskuteras ofta då analogier till 21 § HagL låter sig göras och här tillåts motbevisning om det presumerade förhållandet. Den tredje är en svagare bevisverkan som tillmäts bekräftelsen och som kan räknas som ett indicium på vad som avtalats.<sup>169</sup>

I rättspraxis har passivitetsverkningar ansetts ligga närmare till hands i kommersiella förhållanden<sup>170</sup> än annars. En presumtionsverkan uppkommer i dessa fall som en direkt följd av bekräftelse och passivitet.<sup>171</sup> I situationer där i alla fall den ena parten inte är näringsidkare, måste något utöver bekräftelse och passivitet tillkomma, helst ett initiativ från den sedermera passive partens sida.<sup>172</sup> I dessa situationer finns det knappast stöd i rättspraxis för att underlåtenhet att reklamera har den starka bevisverkan som 21 § HagL ger uttryck för (dvs. att bekräftelsen presumeras vara riktig). Föreliggande lagstiftning och rättspraxis från HD ger inte stöd för att i dessa förhållanden gå längre än till en (relativt svag) bevisverkan, vilket kan sammanhålla med möjligheten att annars öppna för ensidiga ändringar och att syftet som bevismedel då hamnar i skymundan. Detta utesluter inte att när andra omständigheter tillkommer utöver passiviteten, rättsföljden kan bli

---

<sup>168</sup> Se dock ett rättsfall från HovR 1974

<sup>169</sup> A. Adlercreutz, Avtalsrätt 2, 2001, s. 80.

<sup>170</sup> Med kommersiella förhållanden menas här att båda avtalsparterna är näringsidkare och att avtalet berör deras roll som företagare.

<sup>171</sup> Se NJA 1962 s. 270, som säkerligen skulle ha fått motsatt utgång om den påstådda köparen varit en näringsidkare.

<sup>172</sup> Se bl.a. SvJT 1974 ref. s. 54, där vid tvist om avtalsbundenhet en avtalsverkan uttrycktes och där den passive var en näringsidkare. Bekräftelsen antydde att avtal om annons träffats mellan ett tidningsföretag och näringsidkaren. Domen ansluter till nära till 21 § HagL, men rättsföljden blev avtalsverkan eftersom någon motbevisningsmöjlighet ej antydde. Det poängterades samtidigt att trots J var köpman, säljarsidan var den som tagit initiativ och tryckt på J att förhandla. Mer försiktighet uppmanas än fall där det tvistas om avtalsinnehållet.

avtalsbundenhet.<sup>173</sup> Underlåtenhet att reklamera, åtminstone i merkantila förhållanden, har i vissa hovrättsfall ansetts leda till avtalsverkan, en bundenhet såsom rättsföljd av passiviteten och detta ger även HD uttryck för i NJA 1977 s. 25.<sup>174</sup> Ytterligare två rättsfall<sup>175</sup> som pekar i denna riktning är två avgöranden från HD som ledde till motsatt utgång och där privatpersoner förhållit sig passiva i avtalsförhållandet.<sup>176</sup>

Det kan ifrågasättas om en mindre stark bevisverkan tillgodoser de behov och ändamål som är förbundna med bruket att bekräfta avtal. Det kan antas att handelslivet kräver ett mycket striktare hänsynstagande till bekräftelsers innehåll och en mera definitiv rättsförlust anknuten till passiviteten så att oklarheter undviks. Rättsläget hålls ju i viss mån svävande tills den passive presterat sin bevisning.

Som tidigare<sup>177</sup> konstaterats, har författare såsom Ussing, Arnholm och Almén förespråkat en vidsträckt reklamationsplikt, allra helst i avtalsförhållanden mellan näringsidkare. Adlercreutz menar att den stundom oklara/inkonsekventa hanteringen i domstolarna kan undanröjas genom bestämmelser som innebär en definitiv rättsförlust på grund av passiviteten. På så vis kan diskussioner kring bevisverkan (en i sammanhanget något svagare rättsverkan) få ge vika för den starkare effekt som är direkt avtalsgrundande, d.v.s. avtalsverkan. Adlercreutz motiverar detta genom att belysa de rättsbevarande effekterna som en reklamation innebär. Om motparten väljer att agera (reklamera) mot det felaktiga meddelandet eller åtgärden, företas nämligen en rättsbevarande akt. Genom reklamationen vidmakthålls ett anspråk som grundar sig på den felaktighet som kommit till uttryck i den orena accepten. Nackdelen är att man därmed eventuellt skulle öppna möjligheter till ensidiga ändringar och även spekulationer i redan ingångna avtal. Kanske har domstolarna just därför iakttagit stor försiktighet och i stort sett avvisat möjligheten att låta en part drabbas av definitiva rättsförluster på grund av passivitet i situationer utanför det lagreglerade området. Särskilda omständigheter måste tillkomma för att domstolen skall våga sig på den vanligen fiktiva metoden att tolka passiviteten som en tyst accept. Det kan i sammanhanget tilläggas att även om passiviteten inte leder till bundenhet, den kan ge upphov till skadeståndsskyldighet.<sup>178</sup>

---

<sup>173</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt 2*, 2001, s. 81.

<sup>174</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt 1*, 2002, s. 82 och SvJt 1974 ref. s. 54, där passiviteten ledde till avtalsverkan i ett avtalsförhållande mellan två näringsidkare. Motbevisning kom alltså inte på tal.

<sup>175</sup> Se NJA 1962 s. 270 och NJA 1961 s. 315. Jfr. dock SvJt 1961 ref. s. 38.

<sup>176</sup> J. Ramberg/C. Hultmark, *Allmän avtalsrätt*, 1999, s. 100.

<sup>177</sup> Se avsnitt 4.3.

<sup>178</sup> J. Ramberg/C. Hultmark, *Allmän avtalsrätt*, 1999, s. 101.

# 6 Analys

## 6.1 Sammanfattning

*1. Var i avtalsprocessen kan bekräftelsehandlingen inplaceras och med vilka efterföljande rättsverkningar?*

Som diskuterats i kapitel 1 uppkommer avtal genom bindande anbud och accept. För att inplacera bekräftelsehandlingen i avtalsprocessen måste tidpunkten för avsändandet av densamma bestämmas. Om handlingen sänts innan två bindande viljeförklaringar kan urskiljas (dvs. innan avtalsbundenhet inträtt) kan det diskuteras om bekräftelsehandlingen i själva verket är att se som ett anbud eller en accept. Om den är att se som ett anbud kan detta inte ligga till grund för ett avtal om mottagaren förhåller sig passiv. Om den skall ses som en accept kan det diskuteras huruvida den är ren eller oren. Om reklamation uteblir vid en oren accept kan detta leda till avtal, med hänvisning till 6 § 2 st. AvtL. Det kan även tänkas att 4 § och 9 § AvtL aktualiseras. I samtliga lagrum blir utgången en avtalsverkan. Avtal kan även uppkomma genom passivitet och i vissa fall genom konkludent handlande och partsbruk. Att avtal sluts med bekräftelse så som brukats vid parternas tidigare avtalsförhållanden kan beaktas redan enligt regeln i 1 § 2 st. AvtL.

Bekräftelsehandlingen kan även ses som en självständig rättshandling. I så fall anses denna utgöra det slutgiltiga ledet för att avtal skall komma till stånd. Resonemanget sammanfaller till stor del med de verkningar som kan diskuteras vid accept. Skillnaden är ett avtalsslut i tre steg istället för AvtL:s tvåstegsmodell.

Vad handlingen döpts till av avsändaren är alltså föga relevant. Om handlingen sänts innan avtalsslutet, kan den få en framträdande roll i tvistelösningsprocessen, särskilt i kombination med andra omständigheter. Den kan oftast ges en bevisverkan även utan sådana tillkommande omständigheter. Om handlingen däremot sänts efter avtalsslutet, är avtalet redan fastställt och hänsyn skall i allmänhet inte tas till dess innehåll. Denna diskussion har inte utretts närmare eftersom arbetets syfte endast behandlat tvist kring avtalsbundenhet.

*2. Vilken betydelse för bekräftelsehandlingens rättsverkningar har det att mottagaren av handlingen förhåller sig passiv till densamma?*

Passivitet hos mottagaren av en bekräftelsehandling kan leda till avtalsverkan, presumtionsverkan och en något svagare bevisverkan. Bevisverkan av bekräftelsen, såsom dokumentation av ett avtal, är inte så stark eftersom den endast ger uttryck för ena partens uppfattning. Presumtionsverkan är förmånligare än avtalsverkan på så vis att motbevisning kan ske vad gäller handlingens riktighet. På grund av

bevisvärigheter blir resultatet av en presumtionsverkan ofta densamma som vid avtalsverkan där utgången beror helt och hållet på bevismöjligheterna. För den passive förefaller detta vara en ogynnsam verkan som bör vara ägnad att skärpa uppmärksamheten i avtalshandlandet. Vilken rättsverkan som aktualiseras beror oftast på omständigheterna i det särskilda fallet och är inom doktrinen omdiskuterat.

Passivitet hos mottagaren av en bekräftelsehandling kan ges väldigt stor betydelse i situationer där båda avtalsparterna är näringsidkare, medan det krävs passivitet i kombination med ytterligare omständigheter för att kunna leda till rättsverkningar i situationer där åtminstone den ena avtalsparten är en privatperson. Innehållet i bekräftelsehandlingar (och i vissa fall fakturor) kan vid utebliven reklamation leda till en bevisverkan (antingen som en presumtionsverkan eller som en avtalsverkan) i tvistelösningsprocessen. Reklamationen mot en felaktig bekräftelse, dvs. mottagarens aktiva ställningstagande att opponera mot handlingen, neutraliserar denna bevisverkan. Reklamationen gör att den särskilda rättsverkan som annars kunnat inträda, undviks. (Handlingarna kan ändå tjäna som ett bevisfaktum angående avgivarens subjektiva uppfattning om avtalets innehåll.)

Passivitet ställer alltså mottagaren i ett ogynnsamt bevisläge. Vad gäller 21 § HagL<sup>179</sup>, som stadgar en presumtionsverkan, kan mottagaren slippa undan avtalsbundenhet även om han underlåtit att reklamera, förutsatt att han kan bevisa att handlingens innehåll är felaktigt. I situationer där 4, 6 och 9 §§ AvtL aktualiseras, inträder en definitiv bundenhet (avtalsverkan) som rättsföljd av passiviteten. Här finns ingen möjlighet att föra motbevisning, dock kan det påpekas att ond tro hos avsändaren kan bota avtalsverkan. Utgångspunkten för avtalsbundenhet vid passivitet är inte heller alltid att förhandlingar förts (som i 21 § HagL), utan det kan även vara spekulationsmöjligheten som är den avgörande och reklamationsgrundande faktorn. Det kan i sammanhanget nämnas att förda förhandlingar kan konstituera reklamations skyldighet på samma sätt som en affärsförbindelse, dock är det tveksamt i vilken omfattning. Vad gäller möjligheten att använda 21 § HagL analogt, är det tveksamt om en bekräftelse kan ges samma verkan som då förhandlingarna förts mellan parterna själva, dvs. utan inblandningen av en mellanman. Underlåtenhet att reklamera mot orderbekräftelser får generellt sett större betydelse i merkantila förhållanden än i förhållanden mellan privatpersoner, något som också NJA 2006 s. 638 tydligt ger uttryck för.

I AvtL finns det dock inget som tyder på att en bekräftelsehandling som inte reklameras, leder till avtalsbundenhet i likhet med de regler som gäller för överensstämmande anbud och accept. Motiveringen till att göra analoga tillämpningar av näraliggande bestämmelser är väl snarast att det kan anses stötande att motparten genom underlåten reklamation inte söker undanröja avsändarens felaktiga uppfattning om tillkomsten av ett avtal. I vissa fall bör kanske också en reklamationsplikt föreligga om det för mottagaren framgår att den handling han mottar är avsedd som en accept och att avsändaren

---

<sup>179</sup> Se avsnitt 4.5 vad gäller 21 § HagL.

utgår från att avtal är slutet med handlingens innehåll. Här kan nämnas lastbilsfallet, som innebar att fullgörelse påbörjats utan att parterna kommit överens om detaljerna.

Vad beträffar bekräftelsefallen kan generellt sägas att i dessa avgöranden endast mera undantagsvis kan spåras den typ som utsäger att överksamheten givit den handlande fog att anta att den passive delade hans uppfattning om rättmätigheten i åtgärden. Här undviks många gånger ett ställningstagande kring den aktives subjektiva tro. Allmänt anses gälla att den som påstår att avtal kommit till stånd med visst innehåll också har att bevisa detta.

*3. Skiftar bekräftelsehandlingens rättsverkningar beroende på vilka subjekt som avtalsförhållandet berör?*

Med tanke på den rättspraxis som redovisats i detta arbete, står det klart att bekräftelsehandlingarnas rättsverkningar varierar beroende på vilka avtalsparterna är och i vilken egenskap avtal ingås, särskilt i passivitetsfallen. I avtalsförhållanden mellan näringsidkare räcker det i stort sett att mottagaren av bekräftelsen förhållit sig passiv för att analogier skall göras till 21 § HagL, som stadgar en presumtionsverkan. Mellan privatpersoner eller i avtalsförhållanden där i alla fall den ena är privatperson, intar domstolarna en försiktigare bedömning och uppställer inte någon aktivitetsplikt mot bekräftelsehandlingar rent allmänt. Det kan tänkas att om ytterligare faktorer tillkommer utöver passiviteten, en viss aktivitetsplikt kan skönjas. NJA 1962 s. 270 visar att det enligt HD i avtalsförhållanden mellan privatpersoner måste tillkomma något inte alltför obetydligt (ett tecken på intresse, aktivitet, konkludent handlande) utöver bekräftelse och passivitet för att leda till bundenhet. I övriga fall leder handlingen oftast bara till en (svag) bevisverkan om vad den ena parten anser vara avtalat

Som vi sett har det i rättspraxis utvecklats ett synsätt där passivitet mot bekräftelser leder till bundenhet vid utebliven reklamation (oftast i kombination med andra omständigheter), men där analogier till 21 § HagL undviks vad gäller privatpersoners avtal. En annan viktig faktor vid analogier till 21 § HagL är att konstatera avtalsparternas behörighet, likaså tidigare partsbruk och konkludent handlande. En konstant passivitet har i vissa fall ansetts innebära att bundenhet inte har inträtt.

## **6.2 Slutkommentarer**

Avtal kan, som vi nu sett, ingås på många vis – allt enligt parternas egna önskemål. Ur rättspolitisk synpunkt bör avtal dock kunna komma till stånd utan alltför omständiga moment och utan att kräva att gemene man skall vara så juridiskt insatt att kunskap finns om vilka omständigheter som kan leda till avtalsbundenhet. Tveksamheter kring avtalsbundenhet kan uppkomma särskilt vid passivitet, konkludent handlande och partsbruk. Av betydelse är också vilken tidsfrist som skall gälla för reklamation om man



konstaterar att en sådan handling måste företas för att undgå bundenhet. Olika tidsfrister har förespråkats vad gäller avtalsförhållanden mellan enbart näringsidkare (utan oskäligt uppehåll) och vad gäller avtalsförhållanden där iallafall den ena parten är en privatperson (inom rimlig tid)

Eftersom det inte finns någon allmän regel om hanteringen av bekräftelsehandlingar som kan tjäna som vägledning i situationer på vilka AvtL generellt blir tillämplig, kan det diskuteras om inte tillkomsten av en sådan ändå skulle underlätta både för domstolarna och för avtalsparterna. En sådan regel skulle givetvis ha behållit AvtL: s dispositiva karaktär och använts i fall där avtalsparterna förbisett regler om bundenhet. Med tanke på att tidigare lagförslag förkastats på grund av oklart utformade bevisregler, borde man kanske se mer på vilka *faktiska* lösningsförslag som kan tänkas stå till buds. Det borde vara bättre att använda konkreta faktorer vid reklamationspliktsbedömningen än sådana abstrakta som vilar på subjektiva bedömningar som ond/god tro, eller vad motparten måste ha insett. Rättssäkerhetsskäl talar också i riktning för ett utarbetande av en regel (i motsats till ett utökat användande av analogier), särskilt om ett speciellt handlingssätt (exempelvis aktivitet) vid bekräftelsehandlingar är önskvärt.

Vad gäller passivitetsfallen har det i doktrinen förespråkats en strängare reklamationsplikt med motiveringen att om avsändaren inte möts av någon reaktion på bekräftelsen, detta kan ses som om motparten godkänt bekräftelsehandlingens genom sin tystnad. En regel som innehåller en allmän reklamationsplikt leder också bort från försöken att pressa in bekräftelsehandlingarna i AvtL: s modell för att på så sätt lösa avtalsbundenheten. En definitiv och regelmässigt inträdande rättsförlust av detta slag skulle dock kunna leda till missbruk genom försök att i efterhand bättra på avtalet, även om ett krav på god tro hos avgivaren av bekräftelsen eller fakturan måste uppställas i en sådan situation. Det måste i sammanhanget också sägas att varje avtalsmodell som i någon mån avviker från AvtL: s bestämmelser, inte rimligen kan leda till nya anpassade regler – AvtL är konstruerad för att stå till tjänst då inget annat avtalats mellan parterna.

Med detta sagt, blir den praktiska handlingsregeln i dagsläget att utnyttja möjligheten att reklamera även i fall där det kan råda tvekan huruvida avtalsverkan eller presumtionsverkan skall inträda eller ej – särskilt för parter som vill vara säkra på att undgå bundenhet på grund av ett missförstånd eller någon felaktighet. Att dokumentet ges en viss bevisverkan är dock naturligt och detta torde ingen framtida regel ändra på.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

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

## Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, 12 uppl., Juristförlaget i Lund, 2002.

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt II*, 5 uppl., Juristförlaget i Lund, 2001.

Adlercreutz, Axel, *Lärobok i allmän avtalsrätt*, 10 uppl., Norstedts Juridik AB, 1997.

Almén, Tore och Eklund, Rudolf, *Lagen om avtal*, 9 uppl., Norstedts Juridik AB, 1997

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 6 uppl., Norstedts Juridik AB, 2001.

Cervin, Ulf, *Om passivitet inom civilrätten*, P. A. Norstedt & Söners förlag, 1960.

Ekelöf, Per Olof och Boman, Robert, *Rättegång IV*, 6 uppl., Norstedts Juridik AB, 1992.

Fohlin, Paulo, *Avtalstolkning*, Iustus förlag, 1989.

Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, 2 uppl., Nerenius & Santérus Förlag AB, 1998.

Grönfors, Kurt, *Avtalslagen*, 2 uppl., Norstedts förlag AB, 1989.

Lehrberg, Bert, *Avtalsrättens grundelement*, IBA, 2004.

Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning*, 4 uppl., IBA, 2006.

Lindell-Frantz, Eva, *Avtalslagen 90 år*, Norstedts Juridik AB, 2005.

Ramberg, Jan och Hultmark, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 5 uppl., Norstedts Juridik AB, 1999.

Svensson, Ola, *Viljeförklaringen och dess innehåll*, Nerenius & Santérus Förlag AB, 1996.

Taxell, Lars Erik, *Avtalsrättens normer*, Åbo Akademis förlag, 1987.

Vahlén, Lennart, *Teori och Praxis – skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren*, P. A. Norstedt & Söners förlag, 1964.

Vahlén, Lennart, *Avtal och tolkning*, P. A. Norstedt & Söners förlag, 1960.

## Övrigt

[http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/PECL%20engelsk/engelsk\\_partI\\_og\\_II.htm](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm)

(Senast kontrollerad 31 juli, kl. 10.30 – PECL)

<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13636&x=1>

(Senast kontrollerad 31 juli 10.00 – UNIDROIT)

# Rättsfallsförteckning

## Arbetsdomstolen

AD 1961 nr. 13

## Nytt juridiskt arkiv

NJA 1930 s. 131

NJA 1961 s. 315

NJA 1961 s. 658

NJA 1962 s. 270

NJA 1962 s. 276

NJA 1970 s. 478

NJA 1977 s. 25

NJA 1977 s. 92

NJA 1961 s. 658

NJA 1980 s. 46

NJA 2006 s. 638

## Svensk juristtidning

SvJt 1974 ref. s. 54

SvJt 1961 ref. s. 38