

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet



Eric Lindgren

Lojalitetsplikten i långvariga kommersiella avtal

Med särskild utblick mot kvardröjande och framtida förpliktelser

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Boel Flodgren

Termin för examen: HT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRFATTARENS TACK	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Uppsatsens syfte – problemformulering	7
1.3 Frågeställningar och avgränsningar	8
1.4 Metod	10
1.5 Material	11
1.6 Forskningsläge	13
1.7 Disposition	15
2 LÅNGVARIGA AVTAL	17
2.1 Kännetecken	17
2.2 Bärande hänsyn	19
2.3 Särskilt om samverkansavtal	21
2.4 Särskilt om entreprenadavtal	22
3 LOJALITETSPLIKTEN I LÅNGVARIGA KOMMERSIELLA AVTAL	25
3.1 Begreppet lojalitetsplikt	25
3.1.1 Definitioner	25
3.1.2 En allmän rättsprincip	28
3.1.3 Lojalitetspliktens rättsliga stöd	30
3.1.4 Teorin kring relationella avtal	31
3.2 Innebörden av lojalitetsplikten	32
3.2.1 Före avtalstiden	33
3.2.2 Under avtalstiden	36
3.2.3 Efter avtalstiden	39
3.2.4 Särskilt i samverkansavtal	40
3.2.5 Särskilt i entreprenadavtal	41
3.2.6 Internationell utblick	44

3.3 Påföljder vid åsidosättande eller brytande av lojalitetsplikten	46
3.3.1 En självständig grund enligt praxis?	50
4 KVARDRÖJANDE OCH FRAMTIDA FÖRPLIKTELSE	54
4.1 Avtals uppkomst	54
4.2 Avtalsbundenhet – särskilt genom föravtal	56
4.2.1 Föravtals bindande verkningar	57
4.3 Avtalstolkning	58
4.4 Avtalsutfyllning	59
5 ANALYS OCH SLUTSATSER	61
5.1 Lojalitetspliktens innebörd i långvariga komersiella avtal	61
5.1.1 Under avtalstiden	61
5.1.2 Efter avtalstiden	62
5.1.3 Innebörden i samverkansavtal	63
5.1.4 Innebörden i entreprenadavtal	63
5.2 Lojalitetsplikten som stöd för påföljder	64
5.3 Kvardröjande och framtida förpliktelser	68
5.4 Slutsatser	71
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	75
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	80

Summary

The duty of loyalty, also known as the principle of loyalty, is regarded as a general principle of law in Swedish contract law. It implies a duty to observe the interests of the counter-party beyond the regulated obligations in the contract. Different definitions of the duty of loyalty do not give much advice as of how it should be interpreted. Therefore, what is relevant is how the principle is being used. In general the duty of loyalty rests on unstated duties, which originates from the conditions of the specific contractual relationship. The principle's importance in long-term commercial contracts is uncertain and this thesis makes an attempt to try and clarify the picture with a special focus on the duty of loyalty in joint venture agreements and contracts for building works. At the same time the question is asked whether an omit or breach of the duty of loyalty with success can be invoked in courts as a separate cause of action in support of a claim for performance, damages and/or a right to cancellation.

In the light of a relatively new arbitration award the thesis also looks into how the ground for judgement turns out in a dispute regarding the validity of contract clauses, which extends beyond the contractual period and stipulates remaining and/or future obligations. The ambition of the thesis is to study the post-contractual liability on the basis of such obligations, since they are not always performed with reference to the contract being terminated and the regulation of the obligations not being sufficiently detailed to be able to win legal effect after the contractual period has ended. The thesis uses legal dogmatic method and the legal doctrine makes up the main source of information. Case-law is also being regarded in the thesis and although the case-law in a sense disfavours the duty of loyalty, the ethics of the principle in general still seems to influence the legal discourse in higher court and in the Supreme Court.

According to the thesis the importance of the duty of loyalty in long-term commercial contracts is totally dependent on the specific situation and much dependent on the type of contract, the position of the parties, the parties expectations and also the character of the specific legal relationship. The thesis shows that the Swedish contract law probably is incomplete when it comes to the judgement of post-contractual obligations and that a greater respect to the strong relation-based foundation in long-term contracts where the duty of loyalty is given an increased role would be able to contribute to a clarification of the legal position and to the development of the law on the area.

Sammanfattning

Lojalitetsplikten, även benämnd lojalitetsprincipen, är en allmän rättsprincip i svensk avtalsrätt som innebär en plikt att beakta motpartens intressen utöver avtalets reglerade utfästelser. Definitioner av lojalitetsplikten ger inte mycket ledning för hur den ska förstås. Vad som därför är relevant är hur begreppet används. Generellt vilar lojalitetsplikten på uttalade förpliktelser som utgår från det enskilda avtalsförhållandets förutsättningar. Principens betydelse för långvariga kommersiella avtal är oklar och denna uppsats gör ett försök att förtydliga bilden med särskilt fokus på lojalitetsplikten i samverkansavtal och entreprenadavtal. Samtidigt ställs frågan om ett åsidosättande eller brytande av lojalitetsplikten som självständig grund med framgång kan åberopas till stöd för fullgörelse, skadestånd och/eller hävning.

I uppsatsen belyses också, mot bakgrund av ett relativt nytt skiljeavgörande, hur bedömningsgrunden gestaltar sig vid tvist beträffande giltigheten för avtalsklausuler som sträcker sig bortom avtalets löptid och stipulerar kvardröjande och/eller framtida förpliktelser. Uppsatsens ambition är att närmre studera det postkontraktuella ansvaret utifrån sådana förpliktelser eftersom dessa inte alltid fullgörs med hänvisning till att avtalet upphört och att regleringen av förpliktelserna inte var tillräckligt preciserad för att kunna vinna rättsverkan efter avtalstiden. Uppsatsen använder rättsdogmatisk metod och den huvudsakliga källan för undersökningen utgörs av doktrin. Rättspraxis beaktas också och den behandlar lojalitetsplikten missgynnsamt men dess etik tycks i allmänhet genomsyra rättsdiskursen i högre instans.

Enligt uppsatsen är lojalitetspliktens innebörd i långvariga kommersiella avtal helt avhängig den enskilda situationen och mycket beroende av avtalstypen, partsställningen, parternas förväntningar samt det enskilda rättsförhållandets karaktär. Uppsatsen visar att avtalsrätten när det gäller bedömningen av postkontraktuella förpliktelser antagligen är ofullständig och att ett större hänsynstagande till den starka relationsbaserade grundvalen i långvariga avtal där lojalitetsplikten ges en utökad roll skulle kunna bidra till ett klagande av rättsläget och till rättsutvecklingen på området.

Författarens tack

Jag vill börja med att framföra ett stort tack till Boel Flodgren för mycket värdefulla kommentarer och inspiration. Jag är väldigt glad att jag fick ha dig som handledare. Ett stort tack också till Dan Lindmark på advokatbyrån Lindmark Welinder i Lund för att du med stor entusiasm har lett mig in på ämnet och inspirerat med intressanta tankar och funderingar som jag försökt att omsätta. Tack även till Lars Gorton för givande synpunkter i uppsatsens startskede.

Tack också till mina bästa kollegor på Lindmark Welinder för ert intresse och er omtanke – det har varit ett nöje att gå till kontoret varje dag under terminen och emellanåt få lite välbehövlig och uppskattad omväxling till skrivandet!

Slutligen vill jag tacka mamma för korrekturläsning – ingen känner mitt språk och mina tankegångar bättre än du.

Lärdomsstaden i januari 2014 under fullmånens ljus

Eric M Lindgren

Förkortningar

AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
ABT 06	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
DCFR	Draft Common Frame of Reference
HagL	Lag (1991:351) om handelsagentur
Komml	Kommissionslag (2009:865)
PECL	Principles of European Contract Law (EU)
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
UPICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Giltigheten för avtalsklausuler som är tänkta att sträcka sig bortom tiden efter det att ett avtal har upphört att gälla och stipulera *kvardröjande förpliktelser*, eller aktualiseras först därefter och stipulera nya *framtida förpliktelser*, är ibland oklar. I den praktiska avtalsrätten finns ett spektrum av väl etablerade *long tail*-tekniker, däribland konkurrensförbud och sekretessregleringar, vilka i regel överlever avtalets normala löptid. Utöver dessa förekommer mer svårbestämda regleringar som ofta kan tolkas som dispositioner om framtida förhållanden som parterna de facto gjort vid tidpunkten för avtalets ingående men där fullt preciserade regleringar inte kunnat göras, många gånger av den enkla anledningen att alla förhållanden då inte var fullt kända.

Ett relativt nytt skiljeavgörande¹ visar att det finns en viktig tolkningsfråga att utreda beträffande bedömningen av avtalsklausuler som enligt en överenskommelse mellan avtalsparter är tänkta att överleva efter det att deras avtal har upphört att gälla. Tolkningsfrågan såsom den framkom i det aktuella avgörandet var om det fanns en kvardröjande optionsrätt till att få köpa in ett antal tågset efter att det långvariga samverkansavtal som inkluderade denna option löpt ut. Enligt påkallanden var så fallet men svaranden hävdade motsatsen.

Skiljenämnden konstaterade att förutsättningen för att en avtalsklausul ska gälla även efter att ett avtal har upphört i övrigt typiskt sett är att parterna uttryckligen eller underförstått särskilt träffat en överenskommelse om detta. Denna utgångspunkt kunde enligt nämnden appliceras även på optionsklausuler likt den förevarande där det ges en möjlighet att förvärva egendom efter avtalet, trots att sådana klausuler har en särskild inriktning på de efterföljande förhållandena.

¹ Skiljedom meddelad i november 2010.

I sin bedömning fann nämnden det inte vara styrkt att parterna haft en särskild överenskommelse om att optionsrätten skulle bestå också efter avtalets upphörande. Det noterades särskilt att det förhållandet att den punkt i avtalet som reglerade optionsrätten bar rubriken ”Efter avtalstiden” (det fanns en annan punkt i avtalet gällande optionsrätt som var rubricerad ”Under avtalstiden”) inte gav tillräcklig ledning för ett ställningstagande att parterna avsett att optionsrätten skulle gälla även efter att avtalstiden löpt ut. Vidare konstaterades att det inte heller i övrigt framkommit några omständigheter som gett nämnden försvarligt underlag för att i avtalet intolka ett undantag från huvudprincipen om att avtal saknar rättsverkan i tiden efter det att de upphört. Då det dock klart framgår att parternas intention var att säkra optionsrätten på grund av osäkerhet kring framtida förhållanden är det intressant att undersöka på vilka grunder denna eventuellt hade kunnat bli gällande.

En av de grunder som ligger nära till hands att söka stöd i för uppfattningen att avtalet skulle ha omfattat en optionsrätt även efter avtalstiden är den *kontraktuella lojalitetsplikten*² (även benämnd *lojalitetsprincipen*), en allmän rättsprincip som mot bakgrund av vad ovan presenterats kommer att utgöra det primära objektet för undersökningen i denna uppsats.

1.2 Uppsatsens syfte – problemformulering

Uppsatsen har två huvudsyften. Det ena är att utreda lojalitetspliktens innebörd i långvariga kommersiella avtalsförhållanden. Lojalitetsplikten i dessa förhållanden är särskilt intressant eftersom de påkallar överenskommelser som speglar behoven av både stabilitet och flexibilitet under lång tid.

Det andra syftet är att med utgångspunkt i lojalitetsplikten undersöka hur en överenskommelse mellan avtalsparter om vad som ska hända när deras avtal upphör, bör bedömas. Långvariga avtal reglerar inte sällan även vissa framtida förhållanden och då ett avtal sägs upp, löper ut eller upphör av annat

² Kortfattad definition: En part är skyldig att iaktta, eller tillvarata, motpartens intressen.

skäl, kan det hävdas att en överenskommelse om framtida förhållanden inte kan göras gällande eftersom något avtal mellan parterna inte längre existerar.

1.3 Frågeställningar och avgränsningar

Uppsatsen ställer avseende lojalitetsplikten innebörd följande frågor:

- Vilken innebörd har lojalitetsplikten som allmän rättsprincip under respektive efter avtalstiden i långvariga kommersiella avtalsförhållanden och hur långtgående är den vid dessa tillfällen? Några allmängiltiga svar på dessa frågor som kan appliceras på alla typer av långvariga kommersiella avtal kan inte ges då lojalitetsplikten måste bedömas utifrån förutsättningarna i ett enskilt avtalsförhållande men uppsatsen gör ett försök att finna utmärkande drag och dra vissa slutsatser, särskilt beträffande samverkansavtal och entreprenadavtal.
- Kan ett åsidosättande eller brytande av lojalitetsplikten åberopas som självständig grund till stöd för påföljder i form av fullgörelse, skadestånd och/eller hävning och få genomslag i ett långvarigt kommersiellt avtal?

Med utgångspunkt i lojalitetsplikten ställs följande frågor:

- Uppställer den svenska avtalsrätten särskilda krav för att avtalsparter ska kunna avtala om ett slags *öppet slut* i sin avtalsrelation?
- Är en överenskommelse mellan avtalsparter om vad som ska hända när deras avtal upphör att likna vid ett föravtal och vad är i sådana fall dess rättsverkan i den typen av fall?
- Kan en domstol eller skiljenämnd i ett avtal där det finns vad som kan tolkas men på grund av bristande tolkningsunderlag inte fastställas, som en överenskommelse om framtida förhållanden, fylla ut avtalet med densamma så att den kan verkställas?

Uppsatsen ska koncentrera sig kring frågor rörande lojalitetsplikten i svensk kommersiell avtalsrätt men också kommentera de internationella avtalsrättsliga principalsamlingarna³ och deras behandling av den närbesläktade principen om *good faith and fair dealing*. Framställningen kommer därmed att röra sig inom förmögenhetsrättens område och beröra obligationsrättsliga förhållanden. Fokus ligger på lojalitetsplikten under samt efter avtalstiden och inte på tiden före ett avtals ingående. Diskussioner gällande culpa in contrahendo faller därför bort. Detta är ett medvetet val då en utredning beträffande lojalitetsplikten före avtals ingående hade krävt en omfattande redogörelse som kunnat ligga till grund för en självständig uppsats.⁴ I syfte att skapa en helhetsbild kommer dock en kortfattad förklaring till prekontraktuell lojalitetsplikt att ges.

Uppsatsen behandlar lojalitetsplikten i långvariga kommersiella avtal utifrån ett mer generellt perspektiv men av praktiska skäl har jag valt att undersöka två specifika avtalstyper lite närmre, nämligen samverkansavtal (joint venture-avtal) samt entreprenadavtal.⁵ Dessa avtalstyper, framför allt den förstnämnda, innehåller ofta underförstådda lojalitetsaspekter och utgör därmed lämpliga typexempel mot bakgrund av uppsatsens syften. Avgränsningen till just dessa två avtalstyper bland andra långvariga kommersiella avtal är gjord dels utifrån det tidigare nämnda skiljeavgörandet som gällde ett samverkansavtal, dels för att entreprenadavtal ofta innehåller en intressant balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter samt inbegriper ett antal särskilda samverkansförpliktelser för beställaren vilket också är relevant ur ett lojalitetspliktsperspektiv. Så är åtminstone fallet i det dominerande standardavtalet AB 04 vilket är det entreprenadavtal som denna uppsats utgår från. Det hade varit intressant att utreda lojalitetsplikten även i försäkringsavtal och då bl.a. frågan vad lojalitetsplikten kan ha för roll när en skada inträffat

³ UPICC, PECL samt DCFR.

⁴ För en utförlig avhandling som belyser ämnet, se Björkdahl: *Lojalitet och kontraktliknande förhållanden*, 2007.

⁵ För en behandling av lojalitetsplikten i licensavtal, se Sund-Norrgård: *Lojalitet i licensavtal*, 2011. Gällande försäkringsavtal, se Munukka, SvJT 2010 s. 588. Beträffande franchisingavtal, se Nazarian: *Lojalitetsplikt i kontraktförhold*, 2007, kap 43 och 45.7. För avtal om handelsagentur, kommission och återförsäljning, se C Ramberg: *Kontraktstyper*, 2005, kap 16.3.2.

under avtalstiden men upptäckts först därefter. Då jag vill hålla uppsatsen inom ett lämpligt omfång kommer detta dock inte att ske.

1.4 Metod

För att uppfylla uppsatsens syfte och besvara frågeställningarna används rättsdogmatisk metod. Metoden används för att ge en klar bild av rättsläget genom att systematisera och tolka gällande rätt. Vidare har metoden också till syfte att utveckla synpunkter som rättfärdigar och kritiserar gällande rätt.

Lojalitetsplikten har vuxit fram i förarbeten, rättspraxis och framför allt doktrin som en princip att beakta i avtalsförhållanden. Anledningen till att lojalitetsplikten tagit sig formen av en princip och inte en rättsregel (om än principen är lagfäst i tre fall⁶) är att den saknar ett tillräckligt konkret innehåll för att kunna bli föremål för en generell kodifiering. På grund av detta blir också doktrinen den huvudsakliga källan för undersökningen. Förarbeten och praxis kommer också att uppmärksammas och i likhet med utredningen av doktrinen kommer beaktandet enbart att ske i den mån det är relevant i förhållande till lojalitetsplikten i långvariga kommersiella avtal och de avgränsningar som gjorts ovan under 1.3.

Att använda rättsdogmatisk metod för att utreda innebörden av lojalitetsplikten i långvariga kommersiella avtal är något begränsande då både betydelsefulla förarbeten samt relevanta rättsfall från Högsta domstolen, hädanefter HD, i princip är obefintliga. I de ytterst få rättsfall där HD på något sätt antingen explicit eller i några fall möjligen implicit, beaktat lojalitetsplikten, har det inte förts något utförligare resonemang kring densamma. Det kan därför vara lämpligare att angripa problematiken på ett annat plan, exempelvis ett rättsfilosofiskt eller vetenskapsteoretiskt. Lojalitetsplikten är dock väl utredd i doktrinen, som i stort bygger på och utgör ett starkt komplement till

⁶ För mellanmän (se bl.a. 5 § 1 st. HagL samt 4 § 1 st. 1 p. KommL), för näringsidkare i konsumentförhållanden (se bl.a. 4 § 1 st. 2 p. KtjL) och för huvudmän i agentförhållanden (7 § 1 st. HagL).

nuvarande lagstiftning och praxis. Därför kommer jag att tillämpa den sedvanliga juridiska metoden för att besvara uppsatsens frågeställningar.

Avseende notapparaten i den deskriptiva delen av uppsatsen förekommer noter överlag inte förrän allra sist i stycken och hänvisar då till hela stycket. Styckena ska således läsas i sitt sammanhang. I den mån en not med en uttrycklig referens direkt till en författares verk inte följer efter ett stycke utgör det som skrivits efter den senaste noten egna reflektioner såvida inte stycket berört referat av ett rättsfall.

1.5 Material

Relevanta förarbeten respektive vägledande rättsfall från HD är nära nog obefintliga. I uppsatsen tas dock ett antal NJA-fall samt även ett rättsfall från Svea Hovrätt upp. Fallen inbegriper lojalitetsresonemang i varierande utsträckning men samtliga bedöms vara intressanta.

Andra kapitlet om långvariga avtal tar stöd främst i en nyare artikel skriven av den danske professorn Ole Hansen, som anses vara en auktoritet på området men även inslag av annan nordisk litteratur förekommer. Den del av kapitlet som behandlar samverkansavtal utgår dels från ett äldre verk skrivet av den framlidne professorn i handelsrätt Kurt Grönfors, en av Sveriges tidigare ledande rättsvetenskapsmän som fortfarande har aktualitet och relevans, dels från ett något senare verk författat i huvudsak av Lars Gorton, då adjungerad professor i internationell handelsrätt och också en auktoritet. Delen om entreprenadavtal utgår från ett verk författat av professor Per Samuelsson, en av de ledande inom entreprenadrätten.

I det tredje kapitlet används en bredare samling litteratur. Mest utrymme ges de tankar som Jori Munukka framfört i sin avhandling om kontraktuell lojalitetsplikt. Avhandlingen är det verk som i Sverige mest ingående behandlat lojalitetsplikten och det enda verk som gjort det med tillämpning av rättsdogmatisk metod. Det ska uppmärksammas att Munukka är en väldigt stark

och i någon mening också radikal förespråkare av lojalitetsplikten som ett rättsligt instrument, medan Samuelsson tillsammans med professorerna Jan och Christina Ramberg m.fl. tillhör den mer konservativa skaran som intar en betydlig försiktigare hållning.

För att få en bredare bild kompletteras Munukkas arbete med åsikter från en något tidigare avhandling skriven av Anders Holm som också tar sikte på lojalitetsplikten men utifrån ett dygdetiskt perspektiv. En utförlig artikel i Juridisk Tidskrift skriven av advokat Hans Nicander ges även den mycket utrymme. Artikeln publicerades på mitten av 90-talet men de flesta iakttagelser som görs har fortfarande relevans. Fördelen med att ta med Nicanders artikel är att den utgår från ett mer praktiskt perspektiv än vad både Munukkas och Holms avhandlingar gör eftersom den är skriven av just en praktiker. Dess värde ska dock ej överskattas då artikeln inte är en stark rättskälla i sammanhanget men samtidigt går det inte att bortse från att den gör intressanta nedslag i lojalitetsplikten. Svea Hovrätt har refererat till artikeln (i mål T 7842-07) vilket ger den ett erkännande. I kapitlet förekommer också referat från artiklar skrivna av Munukka, bl.a. i Svensk Juristtidning, efter att hans avhandling blev utgiven.

Delen som behandlar lojalitetsplikt i samverkansavtal tar stöd i Gortons tidigare nämnda verk samt en norsk avhandling om lojalitetsplikt medan delen om lojalitetsplikt i entreprenadavtal i huvudsak bygger på Samuelssons nämnda verk med någon enstaka komplettering från Munukka.

Avsnittet med den internationella utblicken behandlar principen om krav på iakttagande av *good faith and fair dealing* i UPICC, PECL och DCFR. Jag vill påpeka att dessa internationella avtalsrättsliga principalsamlingar inte utgör rättskällor för avtalsrätten i traditionell mening. Däremot är de fullgoda inspirationskällor för lojalitetsplikten varför jag valt att studera dem.

I fjärde kapitlet används bl.a. den finske professorn Lars Erik Taxells bok om avtalsrätt – som får anses ha stor tyngd trots att mer än ett decennium

passerat sedan den gavs ut. Vidare ges professor Axel Adlercreutzs böcker om allmän avtalsrätt, under medverkan av Lars Gorton, stor plats. Professor Bert Lehrbergs bok om avtalstolkning, som också får ses som ett standardverk, ges visst utrymme tillsammans med Jan och Christina Rambergs bok om allmän avtalsrätt, som trots sin karaktär av grundläggande lärobok, innehåller intressanta översikter.

1.6 Forskningsläge

Sedan mitten av 1970-talet och framför allt sedan början av 1990-talet har lojalitetsaspekter i avtalsförhållanden varit ett omtvistat ämne både i Sverige och internationellt men debatten är långt äldre än så. Redan under antiken fördes diskussioner om lojalitet som ett rättsligt värde.⁷ För den svenska tidigmoderna rättens vidkommande har dessa influenser framförts av bland andra Jägerskiöld på 60-talet.⁸ Den därefter tilltagande debatten om lojalitet i avtalsförhållanden är på sätt och vis en utveckling av den diskussion rörande möjligheten till omförhandling i avtal som inleddes på 90-talet med Kurt Grönfors i spetsen.⁹

Det aktuella forskningsläget i Sverige utgörs till stor del av tre nyare avhandlingar. I två av dessa verk¹⁰ har aristotelisk dygdetik varit utgångspunkten för att finna lojalitetspliktens idémässiga bakgrund medan traditionell rättsdogmatisk metod använts i det tredje verket¹¹ för att utreda lojalitetspliktens betydelse för avtal i allmänhet och för ett flertal olika avtalstyper i synnerhet. Däribland tre som rör kommersiella förhållanden, nämligen köp av lös egendom, entreprenad och försäkring. Utöver utredningarna i dessa avhandlingar har den mer erkända lojalitetsplikten i arbetsrätten samt den fortfarande något oklara lojalitetsplikten i aktiebolagsrätten studerats tämligen ingående. Dessutom har det i en relativ närtid skrivits en avhandling

⁷ Munukka (2007), s. 2.

⁸ Jägerskiöld (1967).

⁹ Grönfors, *Avtal och omförhandling*, 1995.

¹⁰ Holm (2004) respektive Votinius (2004).

¹¹ Munukka (2007).

som berör prekontraktuell lojalitetsplikt och vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att stipulera ansvar vid förhandlingar eller andra kontakter mellan avtalsmässigt obundna parter.¹²

Efter dessa avhandlingars publicering har debatten om lojalitetspliktens ställning i svensk avtalsrätt fortsatt – främst företrädd av docent Jori Munukka¹³ – men professor Christina Ramberg har också gjort ett par inlägg.¹⁴ Därtill har det i Finland skrivits en avhandling på svenska som utreder om lojalitetsplikten har någon reell inverkan på licensavtal.¹⁵

I Norge har det för ett antal år sedan avfattats en avhandling om lojalitetsplikt i kontraktsförhållanden med en särskild utblick mot köpeavtal, anställningsavtal och franchisingavtal.¹⁶ Bland annat undersöks vilka minimikrav norsk rätt i konkreta fall uppställer för att en kontraktspart ska ha en lojalitetsplikt. Avhandlingen har p.g.a. de många likheterna mellan norsk och svensk avtalsrätt (mot bakgrund av en nästintill identisk avtalslag i Norden) relevans även för den sistnämndas vidkommande.

Det har vidare i olika verk skrivits en liten del om lojalitetsplikten vid ändrade förhållanden och de möjligheter till omförhandling som kan anses följa i dess spår.¹⁷

Vad gäller lojalitetsplikten i entreprenadförhållanden har denna för bara några år sedan kommenterats av en av de ledande auktoriteterna inom entreprenadrätten.¹⁸ Det som avhandlas särskilt är samspelet mellan lojalitet och rationell resursanvändning i de entreprenadavtal som tillämpar AB 04.

¹² Björkdahl (2007).

¹³ Munukka: *Lojalitetsprincipen – ett institut med framtid i avtalsrätten?* (framförd i samband med det nordiska juristmötet i Stockholm 2011); Munukka, SvJT 2010 s. 837; Munukka, SvJT 2010 s. 588.

¹⁴ C Ramberg, TfR vol. 126, 4-5/2013, s. 521; J Ramberg & C Ramberg (2014) kap 1.4.5.

¹⁵ Sund-Norrgård (2011).

¹⁶ Nazarian (2007).

¹⁷ Se bl.a. Grönfors: *Avtal och omförhandling*, 1995, s. 39 för en kort kommentar.

¹⁸ Samuelsson (2011) respektive Samuelsson, Ny Juridik 4:11 s. 45.

Trots omfattande undersökningar av lojalitetspliktens betydelse både före ett avtals ingående och under ett avtals löptid är dess ställning i framför allt den kommersiella avtalsrätten fortfarande oklar, vilket Munukka medger.¹⁹ Därför finns det också ett värde i att försöka klargöra densamma. Beträffande lojalitetspliktens innebörd efter ett avtals upphörande med hänsyn till kvardröjande och framtida förpliktelser har detta område helt utelämnats i doktrinen. Här ska också anmärkas att det finns väldigt litet skrivet om vad som kan benämnas *postkontraktuellt ansvar* (till skillnad från prekontraktuellt ansvar som är väl utrett och har diskuterats under lång tid) och avtals i vissa fall efterverkande effekter. Detta kan tyckas något märkligt då det trots allt, särskilt i långvariga kommersiella avtal, måste vara en del i avtalsförhållandet som ibland ger upphov till frågor.

1.7 Disposition

Andra kapitlet behandlar vad som kännetecknar långvariga avtal och vilka de bärande hänsynen vid långvariga avtal är. Kapitlet kommer även att ge en kort introduktion till samverkansavtal och entreprenadavtal.

Tredje kapitlet, som utgör uppsatsens mest omfattande del, kommer att redogöra för lojalitetsplikten i långvariga kommersiella avtal. Initialt förklaras begreppet lojalitetsplikt, dess roll och dess rättsliga stöd. Teorin kring relationella avtal berörs också. I nästa skede undersöks lojalitetspliktens innebörd före, under och efter avtalstiden på ett mer övergripande plan för att därefter undersökas särskilt i samverkansavtal respektive entreprenadavtal. Därpå följer en kort internationell utblick och slutligen studeras möjligheterna till påföljder i långvariga kommersiella avtalsförhållanden med stöd av ett åsidosättande eller brytande av lojalitetsplikten.

Fjärde kapitlet fokuserar på uppsatsens andra syfte, att undersöka hur en överenskommelse mellan avtalsparter om vad som ska hända när deras avtal

¹⁹ Munukka (2007) s. 195.

upphör, bör bedömas. För att kunna ge svar på detta senare i analysen studeras här avtals uppkomst, avtalsbundenhet – särskilt genom föravtal, avtals-tolkning och avtalsutfyllning.

Femte och sista kapitlet analyserar det presenterade materialet, besvarar uppsatsens frågeställningar och lägger fram några slutsatser. Dessutom görs en anknytning till det skiljeavgörande som redogjorts för i inledningen.

2 Långvariga avtal

Inledningsvis ges en redogörelse över vad som kännetecknar långvariga avtal och vad som skiljer dem från momentana (kortvariga) avtal. Därefter ska de bärande hänsynen för långvariga avtal undersökas och slutligen kommer två typer av långvariga kommersiella avtal – samverkansavtal och entreprenadavtal – att studeras i syfte att ge en grundläggande förståelse för avtalstyperna. Den kännedom om långvariga avtal med särskilt fokus på samverkansavtal och entreprenadavtal, som detta kapitel vill förmedla är viktig eftersom avtalstypen och dess förutsättningar, däribland tidsaspekten, har stor inverkan på vilken grad av lojalitetsplikt som bör råda mellan parterna.

2.1 Kännetecknen

De långvariga avtalen skiljer sig i den moderna kontraktsrätten från de momentana. Generellt sett är de *momentana* avtalen uppbyggda på så vis att den huvudsakliga naturaprestationen är koncentrerad till en specifik tidpunkt eller till inträffandet av en specifik händelse. Det som ska presteras är inte möjligt att dela upp i tid, fränsett att former som ”successiv leverans” kan förekomma. Ett typexempel på ett momentant avtal där prestationsutbytet sker just momentant är köp ”över disk” vilket ställer krav på att säljarens naturaprestation och köparens penningprestation utväxlas samtidigt, *Zug um Zug*.²⁰

I *långvariga* avtal varar utförandet av naturaprestationen en längre tid och låter sig delas upp tidsmässigt. Avtalets utsträckning i tid kan variera allt ifrån något enstaka år till tiotals år eller tills vidare till dess uppsägning sker. Det finns slutligen också avtal som uttryckligen ingås för all framtid, se exempelvis *NJA 1994 s 359* (där avtalet jämkades med stöd av 36 § avtalslagen). Ännu en distinktion kan göras bland långvariga avtal, närmre bestämt

²⁰ Hellner, Hager, H. Persson (2011) s. 25.

mellan avtal som löper under lång tid men har ett bestämt slutdatum, exempelvis entreprenadavtal, och avtal som i princip kan fortsätta hur länge som helst, exempelvis samverkansavtal. Distinktionen lär dock ha mindre praktisk betydelse än den mellan momentana och långvariga avtal.²¹ Kurt Grönfors anser det orimligt med eviga avtal och hävdar att alla avtal, trots att inget är särskilt uttalat, har en *funktionellt* bestämd tidsgräns som i många fall indirekt kan utläsas ur avtalets åsyftade funktion.²²

De långvariga avtalen används i hög utsträckning av myndigheter för att inrätta offentliga system med en längre tidshorisont och av företag för att säkra investeringar.²³ Detta behov av långsiktig planering gör sig idag i en tid präglad av bl.a. snabb teknologisk utveckling, expanderande marknader och världsomspännande konjunktursvängningar gällande på ett tydligt sätt.²⁴ Parterna i långvariga avtal försöker därför reglera alla frågor som kan dyka upp i framtiden och på så vis säkra den gemensamma insatsen och reducera konflikter och rivalisering till ett minimum. Ju längre tid ett avtal löper desto svårare blir det dock att göra en bedömning av vilka problem som kan uppstå och hur dessa ska hanteras. Här spelar lojalitetsplikten en viktig utfyllande funktion för att finna försvarliga lösningar.²⁵

Särskilt kännetecknande för långvariga avtal är att det bl.a. på grund av den långa avtalstiden etableras en tätare kontakt mellan parterna. Vidare utmärks avtalen ofta av utväxling eller framställning av komplexa tjänster och stora ekonomiska värden.²⁶ Ett rättsligt kännetecken i de flesta långvariga avtal är justeringsregler som ger avtalet en nödvändig flexibilitet men typiskt sett också har till syfte att ge avtalsparterna kontroll över utvecklingen i avtalsförhållandet. Utformningen av dessa regler reser centrala och svåra frågor

²¹ Hellner, Hager, H. Persson (2011) s. 26.

²² Grönfors (1995) s. 24-25.

²³ Hansen, TfR vol. 124, 3-4/2011, s. 443.

²⁴ Hansen, TfR vol. 124, 3-4/2011, s. 447.

²⁵ Nazarian (2007) s. 315.

²⁶ Hansen, TfR vol. 124, 3-4/2011, s. 446.

om hur parterna på bästa sätt utövar sin kontroll över transaktionen och säkrar den ekonomiska balansen i avtalsförhållandet.²⁷

Ju längre ett avtal sträcker sig i tid, desto större blir behovet av samverkan mellan parterna och möjligheten till jämkning i efterhand. Långvariga avtal medför i och med detta en längre gående lojalitetsplikt mellan parterna än momentana avtal.²⁸ En av anledningarna till att samverkansbehovet ökar i takt med avtalstiden är att förutsebarheten av naturliga skäl är mer begränsad vid långvariga avtal.²⁹

På ett prekontraktuellt stadium kännetecknas långvariga avtal många gånger av att parterna skaffar sig en omfattande insikt i den andres ekonomiska och verksamhetsmässiga förhållanden (due diligence). Därtill kan det också vara relevant att erhålla kunskap om inhämtning och efterlevnad av myndighetsgodkännanden.³⁰

Betydelsen av ett avtals längd har blivit erkänd i lagstiftningen. Bl.a. gäller uppsägningstid i handelsagenturavtal (24 § HagL), vilka per definition är långvariga samt i långvariga kommissionsavtal (33 § KommL) men däremot inte i kortvariga. Långvarigheten har också betydelse eftersom utdragna rättsförhållanden ofta leder till en känslomässig bindning mellan parterna.³¹

2.2 Bärande hänsyn

Långvariga avtal utgör en kompromiss mellan hänsynen till stabila omsättningsvillkor och den flexibilitet som dag till dag transaktioner på marknadsvillkor innebär för avtalsparterna. Stabilitet i detta fall ska förstås som ett behov av förutsebarhet i relation till de centrala villkoren för avtalens genomförande, såsom uppgift om pris och leveranstid. Användningen av lång-

²⁷ Hansen, TfR vol. 124, 3-4/2011, s. 468-469.

²⁸ Grönfors (1997) s. 11.

²⁹ Munukka (2007) s. 493.

³⁰ Hansen, TfR vol. 124, 3-4/2011, s. 463-464.

³¹ Munukka (2007) s. 491.

variga avtal är dock efter omständigheterna ett uttryck för mer än parternas behov av förutsebarhet i förhållande till en specifik transaktion. Då exempelvis ett långvarigt avtal väljs framför alternativet att köpa upp en konkurrerande verksamhet eller en viktig leverantör, framkommer det att sådana avtal syftar till att säkra mer än bara den specifika transaktionens centrala villkor. Långvariga avtal kan t.ex. syfta till att tjäna överordnade strategiska hänsyn som att skapa en nära kontakt med en betydelsefull konkurrent eller säkra produktionen hos en viktig underleverantör.³²

Den tidsmässiga utsträckningen av långvariga avtal medför ofta ett behov av att kunna göra justeringar i efterhand. Långvariga avtalsförhållandens många gånger komplexa karaktär innebär att alla detaljer inte är klarlagda vid avtalens ingående, vilket leder till att deras exakta innehåll måste kunna fastställas i takt med att de visar sig sakna viss nödvändig reglering. De långvariga avtalens tydliga behov av flexibel justering och konkretisering efter avtalsslutet gör att de delvis avviker från kontrakträttens regler, vilka bygger på köpet som typavtal och därmed tar sin utgångspunkt i föreställningen om kontraktets reglering av parternas rättigheter och förpliktelser en gång för alla.³³

Långvariga avtal är mångsidiga. I vissa avtal önskar parterna i hög utsträckning säkra stabilitet genom detaljerad avtalsskrivning och strikt efterlevnad av avtalets ordalydelse. I andra långvariga avtalsförhållanden blir möjligheten till justering och konkretisering av avtalets villkor i efterhand helt avgörande som grund för transaktionens genomförande. Det blir en balansakt för parterna att väga stabilitet mot flexibilitet och slutligen kommer de avgörande faktorerna i långvariga avtal gestalta sig i form av avtalets längd och prestationernas karaktär.³⁴ Samtidigt som denna avvägning ska göras måste parterna ta hänsyn till inte bara hur ett villkor verkar i den aktuella situat-

³² Hansen, TfR vol. 124, 3-4/2011, s. 449.

³³ Hansen, TfR vol. 124, 3-4/2011, s. 449-450.

³⁴ Hansen, TfR vol. 124, 3-4/2011, s. 450.

ionen utan också till hur det fungerat tidigare och kan väntas fungera i framtiden.³⁵

2.3 Särskilt om samverkansavtal

Olika typer av samarbetsavtal har funnits sedan lång tid tillbaka och i länder som Sverige med ett marknadsekonomiskt system erkänner nationell rätt i de flesta fall ett antal olika företags- och samarbetsformer. *Samverkansavtal*, eller på engelska *joint venture agreements*, upprättar en samverkansform som antingen är helt egen eller omfattar nationellt etablerade bolagsformer.³⁶

Samverkansavtal kännetecknas precis som andra långvariga avtal av sin utsträckning i tid vilken kan leda till obalanser och svårigheter som inte är förutsebara vid avtalens ingående. Vidare karaktäriseras samverkansavtal särskilt av att deras syfte just är direkt inriktat på en samverkan för ett gemensamt mål.³⁷ Detta mål kan exempelvis bestå i att: Skapa bättre finansiella resurser, ge tillgång till en ny marknad eller nya resurser av olika slag, skapa förutsättningar för en kombination av know-how och/eller skapa konkurrensfördelar. För att uppnå målet innefattar samverkansavtal ofta, utöver det avtal som etablerar samarbetet, flera separata avtal såsom leveransavtal, licensavtal, låneavtal m.m.³⁸

Det är många gånger svårare att komma ur ett samverkansavtal än exempelvis ett vanligt leveransavtal då kraven för hävning ofta är högre, bl.a. mot bakgrund av den långtgående lojalitetsplikt som finns i samverkansavtal. Samtidigt måste ramen för samverkansavtal vara flexibel för att möjliggöra justeringar i takt med marknadsutvecklingen och med hänsyn till de erfarenheter parterna vunnit genom sin samverkan. Fullgörelsen av avtalets intentioner framstår som betydligt viktigare än ett envist fasthållande vid avta-

³⁵ Grönfors (1995) s. 25.

³⁶ Gorton, Henriksson (2005) s. 159.

³⁷ Grönfors (1995) s. 48.

³⁸ Gorton, Henriksson (2005) s. 160, 162.

lets enskilda regler och följaktligen betraktas ändringar av avtalsvillkor som viktigare än att avtalet spricker.³⁹ Dessa resonemang gör sig gällande främst vid komplicerade och mer långvariga samverkansavtal och inte i samma utsträckning i samverkansavtal som är tämligen enkla och avsedda att vara tidsbegränsade för ett visst ändamål eller projekt.⁴⁰

Sammanfattningsvis är samverkansavtal till sin karaktär skissartade och omöjliga att precisera närmre vid avtalsingåendet. Innehållet fastställs i stället fortlöpande i takt med att utvecklingen av samverkan fortskrider. En central önskan för att uppnå en långtgående överlevnad är riskutjämning och rörlighet då samverkansavtal inte kan eliminera osäkerheten inför framtiden men däremot möjliggöra en snabb och effektiv anpassning till densamma.⁴¹

2.4 Särskilt om entreprenadavtal

Det finns ingen legaldefinition på termen *entreprenadavtal* och den förekommer inte heller i lagstiftning eller annan författningstext.⁴² Det nämns i 2 § köplagen att avtal om uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten faller utanför lagens tillämpningsområde (jfr art 3.2 CISG). I stället styrs entreprenader av formulärrätten, även om allmänna obligationsrättsliga principer givetvis kan användas som utfyllning m.m.⁴³

Entreprenadavtalet framstår ur praktisk synvinkel som en självständig avtalsform och det kan också rättsteoretiskt behandlas som en sådan. I syfte att förenkla en sammanhållen normbildning och uppmärksamma de befogade förväntningar som knyts till avtalsformen, trots att inget särskilt avtalats, har den allmänna termen *entreprenadavtal* definierats av Samuelsson och getts följande innebörd: ”Entreprenadavtal är sådana avtal där den ena

³⁹ Grönfors (1995) s. 48.

⁴⁰ Gorton, Henriksson (2005) s. 160-161.

⁴¹ Grönfors (1995) s. 50.

⁴² Samuelsson (2011) s. 13.

⁴³ Gorton, Henriksson (2005) s. 164.

parten (entreprenören) åtar sig att inom angiven tid utföra vissa avtalade bygg- och anläggningsarbeten och där den andra parten (beställaren) är tillförsäkrad en rättslig kompetens att fortlöpande ändra motpartens åtagande under avtalets löptid (ändringsbefogenhet).⁴⁴ Ändringsbefogenheten är utmärkande för entreprenadavtal och gäller även utan uttrycklig överenskommelse mellan parterna. Den kan förvisso inskränkas i avtalet men aldrig tas bort i sin helhet. En av anledningarna är starka rättspolitiska skäl såsom att rationell resursanvändning ofta kräver öppenhet för beställarens ändrade preferenser.⁴⁵

Det finns skilda typer av entreprenader där entreprenören åtar sig olika långtgående ansvar och arbetsuppgifter. Åtskillnad görs vanligen mellan *delad entreprenad*, *generalentreprenad* och *totalentreprenad*. Vid delad entreprenad tar de entreprenörer som är inblandade, ex. murare, rörmokare och elektriker, ansvar för sitt respektive område i entreprenaden. Är det tal om generalentreprenad tar i stället huvudentreprenören på sig att samordna alla arbetsinsatser som krävs och slutligen vid totalentreprenad tar entreprenören det övergripande ansvaret. Vid en totalentreprenad används inte standardavtalet AB 04 utan ABT 06. Båda dessa avtal är framtagna av ett samarbetsorgan för de olika inblandade företagen i branschen och utgör s.k. *agreed documents*.⁴⁶

Entreprenadavtalet är ett avtal som innefattar flera olika avtalsrelationer och kan därför ses som ett exempel på sammanflätade avtal. Oavsett typ av entreprenad innehåller dock avtalet ganska tydliga bestämmelser om hur långt varje parts ansvar sträcker sig. Vidare utmärks avtalet av långtgående bestämmelser om besiktningar som sätter gränser för reklameringsfrister, övergång av entreprenaden, gränsen för fel och dröjsmål samt ganska snäva hävningsbestämmelser. Ansvarsersättning baseras genomgående på vite och

⁴⁴ Samuelsson (2011) s. 17.

⁴⁵ Samuelsson (2011) s. 17-18.

⁴⁶ Gorton, Henriksson (2005) s. 165.

inte på allmänt skadestånd. En viktig utgångspunkt i entreprenadavtalet är att entreprenören ska utföra sitt uppdrag fackmannamässigt.⁴⁷

Vid fel i entreprenaden (enligt AB 04 när en del av entreprenaden inte utförts alls eller inte utförts enligt avtalet) får beställaren enligt AB 04 i första hand kräva avhjälpande men beroende på felets karaktär kan i stället prisavdrag aktualiseras direkt. Skadestånd kan krävas under särskilda omständigheter och i undantagsfall finns en rätt till hävning. För påtryckning kan beställaren i vissa fall hålla inne betalningen. Om entreprenaden försenas är påföljden generellt vite men i särskilda fall kan hävning medges.⁴⁸

AB 04 med sin unika marknadslösning är starkt dominerande vid entreprenader i Sverige men en möjlighet finns alltid att ingå ett individualiserat avtal som utformas efter parternas önskemål med exempelvis en annan riskfördelning och en annan hantering vid ändrade förhållanden.⁴⁹

⁴⁷ Gorton, Henriksson (2005) s. 165-166.

⁴⁸ Gorton, Henriksson (2005) s. 166.

⁴⁹ Samuelsson (2011) s. 329.

3 Lojalitetsplikten i långvariga kommersiella avtal

Inledningsvis behandlas begreppet lojalitetsplikt med dess definitioner, dess roll som en allmän rättsprincip och dess rättsliga stöd. Därefter kommenteras teorin kring relationella avtal som har en tydlig koppling till lojalitetsplikten. Sedan kommer lojalitetspliktens innebörd före, under och efter avtalstiden i långvariga kommersiella avtal studeras på ett generellt plan. Därutöver undersöks lojalitetsplikten särskilt i samverkansavtal respektive entreprenadavtal. Därpå ges en internationell utblick och slutligen utreds möjligheterna till påföljder i långvariga kommersiella avtalsförhållanden på den grunden att ett åsidosättande eller brytande av lojalitetsplikten har skett.

3.1 Begreppet lojalitetsplikt

Parter som ingår långvariga avtal måste ha en god affärsmässig relation som inkluderar ett högt förtroende, annars riskerar avtalsförhållandet att utsättas för så stora påfrestningar att hållbarheten äventyras. I en avtalsrelation existerar vissa förpliktelser som parterna anses ha dels gentemot varandra och dels gentemot avtalets fullgörande. En av dessa förpliktelser, grundad i allmänna obligationsrättsliga principer, är lojalitetsplikten.

3.1.1 Definitioner

Begreppet lojalitetsplikt är svårdefinierat på ett övergripande plan då redan ordet lojalitet är vagt och öppnar upp för många olika tolkningar. Starkt förenklat kan lojalitetsplikt som tidigare nämnts definieras enligt följande: *En part är skyldig att iaktta, eller tillvarata, motpartens intressen.* Ibland används dock i stället det närliggande uttrycket att *en part är skyldig att visa omsorg om motpartens intressen.* Det förekommer också att dessa uttryck kombineras och då formuleras lojalitetsplikten som *en plikt att med omsorg*

*tillvarata motpartens intressen.*⁵⁰ För kommersiella förhållanden har Munukka valt att precisera plikten som en skyldighet att beakta motpartens intressen men vilken tillåter befrämjandet av egna intressen och inte kräver att motpartens intressen sätts framför de egna. Vidare framhåller han i sammanhanget att avtalsfrihet råder och att parterna inom vida ramar får utöva sin dispositionsfrihet men i den utsträckning friheten inte har utnyttjats eller om den har överutnyttjats av en part, begränsas partsdispositionerna av lojalitetsplikten.⁵¹ Då det överlag inte är problematiskt att fastställa vad en parts intressen omfattar blir uppgiften i stället vanligen att försöka bedöma i vilken utsträckning en part är skyldig att beakta motpartens intressen. Det handlar därmed om att fastställa en handlingsnorm. Ledning för denna kan sökas i skriftligt upprättade avtal där parternas grundvalar för att ingå avtal samt deras förväntningar på motparten kommer till uttryck.⁵²

Lojalitetsplikten är tänkt att begränsa avtalsparternas egenintressen, huvudsakligen egen ekonomisk vinning, så att de inte drivs för långt, till förfång för motparten. I de flesta fall anses plikten vara absolut och ömsesidig men det är inte nödvändigtvis alltid så (plikten är vidare sällan balanserad för avtalsparterna på så vis att kraven på deras ansträngningar är lika högt ställda⁵³). Lojalitetsplikten kommer nämligen till uttryck på olika sätt i olika rättsliga sammanhang och det går därmed att tala om flera skilda s.k. lojalitetsförpliktelser, exempelvis medverkansplikt och upplysningsplikt, som alla ryms under en och samma vedertagna definition.⁵⁴

Då de definitioner som nämnts är mycket vaga och inte lyckas besvara vissa komplicerade rättssystematiska problem – såsom exempelvis förhållandet mellan lojalitetsförpliktelser och andra avtalsrättsliga bi- och huvudförpliktelser – bör kanske lojalitetsplikten i stället förklaras genom en beskrivning av hur begreppet använts hitintills. Lojalitetsplikten kan användas och har använts för att få till stånd komplettering av huvudförpliktelser med biför-

⁵⁰ Munukka (2007) s. 1.

⁵¹ Munukka (2007) s. 406.

⁵² Nicander, JT 1/1995-96 s. 32.

⁵³ Munukka, SvJT 2010 s. 837.

⁵⁴ Munukka (2007) s. 1.

pliktelser samt för att tolka eller fylla ut huvudförpliktelser respektive biförpliktelser som är nära sammanbundna med dessa.⁵⁵ Lojalitetsplikten kan alltså ses som en tolkningsprincip och som en utfyllande rättsgrund som kan användas för att fylla ut ofullständiga avtal med konkreta lojalitetsförpliktelser. Den fångar upp ett antal rättsnormer som ålägger avtalsparterna en skyldighet att visa hänsyn till motpartens förväntningar utifrån avtalet och den anvisar en allmän omsorgsförpliktelse av utomobligatorisk karaktär.⁵⁶

Munukka försöker precisera begreppet lojalitetsplikt genom komplettering med fem alternativa tilläggsdefinitioner som kan användas för att finna lojalitetsnormer med mer detaljerade ändamål. Två av dessa är särskilt intressanta för lojalitetsplikten i långvariga kommersiella avtal.⁵⁷ Den första är *samverkansdefinitionen* vilken innebär en plikt att verka för avtalets genomförande. I enlighet med denna definition har varje part en bidragsplikt vad gäller insatser och en strävandeplikt vad beträffar ansträngningar och inställning. Den andra är *missbruksdefinitionen* som innebär en plikt att avstå från att missbruka ett rättsligt, kunskapsmässigt alternativt ekonomiskt övertag för egen vinning.⁵⁸

Christina Ramberg beskriver lojalitetsplikten genom att likna avtalet vid en ”lyckotrappa”. Parterna ingår ett visst avtal för att de bägge hamnar högre upp på trappan – det rör sig alltså om win-win. Med denna utgångspunkt är det enligt Ramberg mer naturligt att resonera om en lojalitetsplikt som innebär att båda parter har en skyldighet att hjälpa den andre så högt upp på trappan som möjligt, i den mån det inte leder till att den hjälpende parten själv måste kliva ner ett steg. Grundtanken är alltså att en part i första hand tillåts tänka på sig själv men om det inte kostar för mycket, så bör parten vara aktiv till förmån för motparten.⁵⁹

⁵⁵ Munukka (2011) s. 92.

⁵⁶ Hydén (2007) s. 148.

⁵⁷ De övriga tre: *tillvaratagandedefinitionen*, *kontrolldefinitionen* och *aktsamhetsdefinitionen* har också relevans men utvecklas inte här.

⁵⁸ Munukka (2007) s. 83-84.

⁵⁹ J Ramberg & C Ramberg (2014) s. 32.

3.1.2 En allmän rättsprincip

Då lojalitetsplikten, eller lojalitetsprincipen, kan betraktas som en allmän *rättsprincip* krävs ett klargörande om skillnaden mellan en rättsprincip och en rättsregel. En rättsprincip är en generellt formulerad och förenklad sammanfattning av fakta, argument, överväganden och bedömningar som kort uttrycker vissa för rättsliga ställningstaganden viktiga omständigheter. Det är vanligt att det i rättsprinciper finns utrymme för etiska tankar och värderingar. Rättsprinciper kan vara vägledande för hela avtalsrätten – allmänna rättsprinciper, eller endast för vissa områden – partiella rättsprinciper. Bägge kategorier har betydelse, ofta som komplement, vid sidan om normer i avtal och lagar.⁶⁰ Det har hävdats att rättsprinciper utmärks, inte av sin härkomst, utan av sitt innehåll.⁶¹

Särskilt utmärkande för rättsprinciper är att de alltid innefattar ett ganska betydande tolkningsmoment för rättstillämparen. I rättsregler, som kan karaktäriseras som konkreta rättsnormer i motsats till rättsprinciperna, är detta moment typiskt sett betydligt mindre (men undantag finns alltså, exempelvis 36 § avtalslagen).⁶² En rättsprincip har ett vidare tillämpningsområde och den måste konkretiseras i det enskilda fallet.⁶³ Det kan tänkas att en tillämplig rättsregel avgör ett fall medan en tillämplig rättsprincip endast ger ett skäl som pekar i en viss riktning.⁶⁴

Lojalitetsplikten knyts till ett mänskligt handlande och den kan sägas skapa konturerna av en standard.⁶⁵ Plikten förstärker normer som framhåller både en samarbetstanke och ett hänsynstagande till motparten men den ska balanseras mot en parts skyldighet att ta tillvara sitt intresse och ta eget ansvar efter bästa förmåga.⁶⁶

⁶⁰ Taxell (1997) s. 63.

⁶¹ Spaak, JT 2005-06, nr 3, s. 583.

⁶² Holm (2004) s. 183.

⁶³ Sund-Norrgård (2011) s. 58.

⁶⁴ Spaak, JT 2005-06, nr 3, s. 583 not 95.

⁶⁵ Holm (2004) s. 184.

⁶⁶ Holm (2004) s. 198-199.

Lojalitetsplikten kan ses som en konsekvens av uppfattningen att avtalet för parterna utgör en form och ett medel för samverkan som bygger på hänsyn och förtroende, båda bärande element för lojalitetsbegreppet. Kravet på lojalitet gör sig särskilt synligt när en av parterna brister i sin möjlighet att själv handla eller bevaka sina intressen medan motparten inte gör det.⁶⁷ Vidare kan lojalitetsplikten betraktas som antingen en undantagsnorm eller en grundprincip och bägge synsätten kan anses korrekta. Det ena behöver inte ens utesluta det andra. Plikten kan i dessa två bemärkelser ses som en motvikt till principen om avtalsfrihet.⁶⁸

Från lojalitetsplikten ska skiljas den skälighetsprincip som finns i avtalsrätten och detta trots att rättsfigurerna vilar på ungefär samma idémässiga grund. Skälighetsprincipen kan dock många gånger uppfattas som ett mått på åtagandets rimlighet snarare än som en plikt.⁶⁹ Dessutom räknas till skälighetsprincipen främst de självständigt verkande rättsgrunderna mot oskäliga kontraheringsprocedurer och avtalsresultat som återfinns i avtalslagen. Likväl är lojalitetsplikten koordinerad med skälighetsprincipen och de båda rättsfigurerna får anses ha ett gemensamt syfte – att säkra proportionalitet i avtalsförhållanden.⁷⁰

Utöver skälighetsprincipen finns ett antal avtalsrättsliga grundbegrepp som har ett nära samband med lojalitetsplikten: omsorgsplikten (ibland synonym med lojalitetsplikten), *bona fides* (ofta synonym med lojalitetsplikten men kan även betyda god tro) rättsmissbruksförbudet och god sed.⁷¹

⁶⁷ Taxell (1997) s. 66.

⁶⁸ Munukka (2011) s. 91.

⁶⁹ Munukka (2007) s. 76.

⁷⁰ Munukka (2007) s. 192.

⁷¹ Munukka, SvJT 2010 s. 839.

3.1.3 Lojalitetspliktens rättsliga stöd

En allmän lojalitetsplikt framträder i doktrin men direkta lagstöd som sträcker sig över hela avtalsrätten är få och återfinns endast i 6 § 2 st., 30, 33 och 36 §§ avtalslagen. Dessa bestämmelsers tillämpningsområde, 36 § undantagen, är snävt och ger inte lojalitetsplikten någon starkare rättslig förankring.⁷² I sammanhanget kan också nämnas det äldre stadgandet i Handelsbalken 18 kap. 1 §. Kapitel 18 behandlar sysslomän och i 1 § antyds att sysslomän har en lojalitets-, vårdnads- eller omsorgsplikt ("och ligge där sedan hans vårdnad å"). I dagsläget är kapitlet ganska överspelat av avtalsrättens fullmaktslära, främst 2 kap. avtalslagen.⁷³ Lagrummet visar dock att lojalitetsplikten är viktig i alla sysslomansförhållanden.

Rättsligt stöd för plikten i allmän bemärkelse får sökas även i lagförarbeten och domstolspraxis. I förarbetena har det bland annat uttalats: "Det kan anses vara en allmän obligationsrättslig princip att en part i ett avtal är skyldig att visa *omsorg* vid uppfyllande av en förpliktelse som han har åtagit sig och att därvid i tillbörlig grad ta till vara även motpartens intressen".⁷⁴ En allmän lojalitetsplikt får också visst stöd i förarbetena till lagen om handelsagentur (vilken innehåller allmänt hållna lojalitetsstadganden både för agenten i 5 § och för huvudmannen i 7 §): "Allmänt formulerade förpliktelser som krav på lojalitet och skäligen ansträngningar torde följa direkt av rättsförhållandets natur".⁷⁵ Detta uttalande kan tolkas som endast en kodifiering av då redan gällande rätt.⁷⁶ Allra tydligast stöd fås i förarbetena till 2009 års kommissionslag: "Som en allmän princip i svensk kontraktsrätt gäller att en part kan vara skyldig att ta till vara också motpartens intresse. Denna lojalitetsplikt gör sig särskilt starkt gällande i mellanmansförhållanden".⁷⁷

I rättspraxis gör sig lojalitetsplikten synlig främst genom parterns åberopanden men det finns också ett flertal fall där domstolarna explicit refererat till

⁷² Munukka (2007) s. 192.

⁷³ Munukka [Karnovs kommentar till Handelsbalken 18 kap. 1 §, not 29].

⁷⁴ Prop. 1984/85:110 s. 39 (KtjL). Jfr här SOU 1979:36 s. 186 (KtjL).

⁷⁵ Prop. 1990/91:63 s. 27.

⁷⁶ Munukka (2007) s. 195.

⁷⁷ Prop. 2008/09:88 s. 26.

den. Bland annat konstaterar Hovrätten för Nedre Norrland i T 1364-10 – som gällde ett avtal om aktieöverlåtelse – att parter i ett kontraktsförhållande rent allmänt får anses ha en lojalitetsplikt mot varandra och att en sådan plikt får anses utgöra en allmän rättsgrundsats eller civilrättslig princip. HD är dock restriktiv med uttryckliga hänvisningar.⁷⁸

3.1.4 Teorin kring relationella avtal

Sedan 70-talet har det i internationell doktrin diskuterats om det är möjligt att göra rättsliga distinktioner mellan *long-term contracts* (*relational contracts*) och *short-term contracts* (*discrete contracts*). Det uppkom under sent 60-tal en teori, relationsavtalsteorin eller *Relational Contract Theory*⁷⁹, vilken fortfarande är aktuell. Teorin hävdar att den klassiska avtalsrätten inte kan erbjuda lösningar som når upp till marknadens krav och detta särskilt beträffande samverkansavtal. De lösningar som teorin har presenterat har bestått i att göra rättsordningen mer känslig för relationsfokuserade avtal alternativt skapa en separat parallellordning för relationsavtal. Munukka tror inte på den senare lösningen bl.a. för att han tror att den skulle leda till komplicerade gränsdragningsproblem. Han anser också att behovet av ett parallellt system minskar om värden som lojalitet och skälighet ges mer utrymme i nuvarande system.⁸⁰

En fundamental fråga för relationsavtalsteorin är vilken roll, om någon, avtalsrätten spelar för att främja och upprätthålla handel. I långvariga relationer är avtalens roll enligt teorin mycket liten. Att avtalade löften hålls beror inte på själva avtalet utan på hot om relationella eller informella sanktioner

⁷⁸ Munukka, SvJT 2010 s. 839.

⁷⁹ Teorin är en amerikansk forskningsinriktning främst företrädd av Stewart Macaulay och Ian Roderick Macneil (†). För ett arbete som tidigt gav inspiration till teorins framväxt se Macaulay: *Non-contractual relations in business: A preliminary study*, 28 *American Sociological Review* 55, 1963. I detta arbete fann Macaulay genom intervjuer med företagsledare att kommersiella parter i långvariga relationer sällan litade på, eller ens studerade, det skrivna avtalet. I stället utförde de sina förpliktelser i syfte att behålla sitt rykte som god affärspartner – någon som gick att lita på för framtida affärer. Macaulay kom till slutsatsen att avtal ofta spelar en viktig roll i affärer men att andra faktorer också är betydelsefulla. I studien ställde han den intressanta frågan vad som är meningen med skriftliga avtal i en värld av långvariga relationer.

⁸⁰ Munukka (2007) s. 492.

såsom avbruten handel. I praktiken skriver dock de allra flesta parter i långvariga relationer detaljerade avtal med formella sanktioner som t.ex. skadestånd eftersom relationella sanktioners effektivitet är helt beroende på det framtida värdet av affärsrelationen.⁸¹

Relationsavtalsteorin har en tydlig koppling till lojalitetsplikten genom att relationens placering inom ramen för avtalet innebär att parterna inte uteslutande är bundna av avtalets villkor (sina löften) utan också av själva relationen vilken inkluderar sociala normer såsom lojalitetsplikt, förväntningar och fair play. Enligt teorin försvinner behovet av att fylla ut avtal med mistroenderegler, såsom vitesklausuler, när sociala normer som lojalitet och tillit blir en del av avtalsrelationen. Då kan i stället utfyllning ske med dessa.⁸²

I ett relationsavtal är bundenheten inte lika mycket inriktad på ett exakt slutresultat som på ett fungerande samarbetsförhållande mellan parterna och en löpande omprövning och uppdatering av deras inbördes rättigheter och skyldigheter med en anpassning efter ändrade förhållanden – allt för att på bästa sätt bidra till avtalets fullgörande.⁸³

3.2 Innebörden av lojalitetsplikten

Att lojalitetsplikten kritiseras för att vara vag beror många gånger på att betraktaren söker ett konkret besked om dess innebörd som kan appliceras på hela avtalsrätten. Om betraktaren i stället koncentrerar sig på en viss avtals- typ och en viss situation blir bilden mycket klarare för så länge frågan om lojalitetsplikt inte är särskilt reglerad mellan parter är den beroende av just avtalets typ, partsställningen, det enskilda rättsförhållandets karaktär samt situationen.⁸⁴

⁸¹ Baker & Choi (2014) s. 1-2.

⁸² Bergstedt, SvJT 2014 s. 721-722, 729.

⁸³ Grönfors (1995) s. 45-46.

⁸⁴ Munukka (2011) s. 93, 102-103.

I detta avsnitt ska lojalitetspliktens huvudsakliga innebörd i långvariga kommersiella avtal före, under respektive efter avtalstiden studeras. Särskilda delar kommer att behandla betydelsen i samverkansavtal och entreprenadavtal.

3.2.1 Före avtalstiden

Huvudregeln är att en förhandlingspart kan avbryta förhandlingar oberoende av skäl. Det finns dock en skyldighet för förhandlingsparter att inte orsaka varandra skada eller onödiga kostnader under tiden som förhandlingar bedrivs. Om en förhandlingspart skulle bryta mot sin skyldighet kan denne åläggas ett utomkontraktuellt ansvar under förutsättning att det finns något särskilt beteende i det enskilda fallet som kan läggas till grund för ett sådant ansvar.⁸⁵ Lojalitetsplikten gör sig i de fall då utomkontraktuellt ansvar aktualiseras gällande som ett skydd för den i affärslivet mycket viktiga tilliten. Endast *befogad* tillit skyddas. I de specialfall då en part har icke-typiska förväntningar bör denne själv ha ett ansvar för att klargöra detta för motparten.⁸⁶

På sätt och vis är utvecklingen av begreppet *befogad tillit* en del av utvecklingen av lojalitetsplikten. Begreppet *befogad tillit* har senast kommenterats av HD i *NJA 2014 s 272*, det s.k. *BDO-målet*. I fallet väcktes frågan om när tillit till ett bolags årsredovisning ska anses vara *befogad*. HD uttalade att vad som är att anse som *befogad tillit* ska bestämmas på så sätt att endast tillit av en viss styrka och relevans för den förlustbringande transaktionen kan grunda rätt till ersättning.⁸⁷

NJA 2013 s 659 anknyter också till vad som kan anses utgöra *befogad tillit*. Där var frågan huruvida en agent för ett reseföretag kunnat hysa *befogad tillit* gällande behörigheten för en representant från samma företag att ingå ett avtal där värdet på åtagandet uppgick till flera miljoner. HD konstaterade

⁸⁵ Björkdahl (2007) s. 308-309.

⁸⁶ Holm (2004) s. 86-87.

⁸⁷ Se punkten 26 i domen.

att det vid bedömningen av om tredje man har kunnat hysa en befogad tillit i fråga om det fanns en behörighet, får tas hänsyn till bl.a. vilket slags avtal det rör sig om, vilken verksamhet det gäller, hur vanligt förekommande avtalstypen är och vilka åtaganden avtalet innebär.⁸⁸

HD:s uttalanden är till viss del vägledande också vid en bedömning av om en part kunnat hysa befogad tillit gällande att ett avtal ska komma till stånd.

Förhandlar en part illojalt i strid mot god affärssed kan denne bli ersättningskyldig. Ramberg & Ramberg sammanfattar regeln, som säkerligen kan ses som en allmän avtalsrättslig princip, enligt följande:

- 1) En part är fri att delta i avtalsförhandlingar och är inte ansvarig om förhandlingarna inte leder fram till avtal.
- 2) En part som inleder, fortsätter eller avbryter förhandlingar illojalt är ansvarig för den skada illojaliteten orsakar motparten.
- 3) Det är illojalt av en part att, bland annat, inleda eller fortsätta förhandlingar om han inte avser att sluta ett avtal med motparten.⁸⁹

Även utan direkt lagstöd får den prekontraktuella lojalitetsplikten anses innebära att det för en part vid en viss tidpunkt inträder en skyldighet att se till motpartens intressen genom att *informera om och klargöra* förhållanden av betydelse för frågan om och på vilka villkor avtal kan komma till stånd. Om en part åsidosätter sin upplysningskyldighet kan detta, förutom skadeståndsskyldighet, leda till ogiltighet enligt 3 kap. avtalslagen, exempelvis p.g.a. svek enligt 30 §. Jämkning enligt 36 § kan också bli aktuellt. Här ska uppmärksammas att det vid avtals ingående även anses existera en allmän undersökningsplikt, vilken givetvis påverkar hur långtgående upplysningsplikt som blir aktuell. Avvägningen mellan plikterna görs bl.a. utefter vem av parterna som har enklast att skaffa relevant information. Om båda parter har lika goda förutsättningar blir upplysningsplikten av naturliga skäl

⁸⁸ Se punkten 12 i domen.

⁸⁹ J Ramberg & C Ramberg (2014) s. 68. Regeln är en översättning från UPICC Art. 2.1.15. Se även PECL 2:301 och DCFR II-3:301.

mindre framträdande. Också en tystnadsplikt gör sig gällande på det prekontraktuella stadiet. I praktiken ingås dock normalt en sekretessförbindelse när förhandlande parter utbyter hemlig information.⁹⁰

Det finns vägledande rättsfall från HD som visar på den prekontraktuella lojalitetspliktens betydelse. Ett av dem är *NJA 1990 s 745* där ett företag gav motparten förhoppningar om att han skulle få bli återförsäljare av vakuumpumpar. Detta ledde till att motparten ådrog sig kostnader för planering och investeringar som senare blev onyttiga då avtal aldrig kom till stånd. HD uttalade bl.a. att ”avtalsförhandlingarna nått så långt” vid en viss tidpunkt att det ”hade uppkommit viss förpliktelse för bolaget att ta hänsyn till [motpartens] intressen”. Därtill anförde HD att ”denna skyldighet har närmast haft avseende på [motpartens] intresse av att begränsa sina kostnader för det fall att något återförsäljningsavtal inte kom till stånd”. HD ansåg slutligen att företaget var skyldigt att snarast underrätta den presumtiva återförsäljaren om att han inte skulle anlitas. Skadestånd utgick dock inte då någon skada inte uppkom under den fyraveckorsperiod som företaget dröjde med sin underrättelse.⁹¹

Avgörande i fråga om det uppstått en prekontraktuell lojalitetsplikt tycks vara i vilken utsträckning motparten ådragit sig eller kan komma att ådra sig kostnader. Därtill är det avgörande att finna en tidpunkt då relationen mellan parterna blivit så pass stark att motparten har fog att göra investeringar i tron att avtal ska ingås.⁹²

För att återgå till avtalslagen kan de s.k. passivitetsreglerna (eller reklamationsbestämmelserna) i 4 § 2 st. och 6 § 2 st. ses som ett uttryck för lojalitetsförpliktelser vid avtalsförhandlingar. En part betraktas agera illojalt om han inte klargör hur han vill agera när han har goda skäl att tro att motparten misstagit sig om hans avsikter.⁹³

⁹⁰ Nicander, JT 1/1995-96 s. 46-47.

⁹¹ Se här även *NJA 1963 s 105* och *NJA 1978 s 147*.

⁹² Nicander, JT 1/1995-96 s. 47.

⁹³ Holm (2004) s. 88.

Den prekontraktuella lojalitetsplikt som här behandlats har stor faktisk relevans då den kan ge upphov till både skadestånd motsvarande det negativa kontraktsintresset och i mer extrema fall, avtalsbundenhet.⁹⁴ Avtalsbundenhet bör dock i princip aldrig aktualiseras vad gäller långvariga kommersiella avtal dels för att det i de flesta fall vore orimligt betungande för den illojala parten och dels för att motparten som blivit utsatt för den grava illojaliteten inte lär vara villig att samarbeta inom ramen för ett långvarigt avtal.

3.2.2 Under avtalstiden

Lojalitetsplikten under avtalstiden anger riktlinjer för parternas förhållningsätt både avseende avtalets rätta fullgörande och i de fall då motparten presterat i strid med avtalet. En part ska iaktta riktlinjerna oaktat motpartens handlande under den löpande avtalstiden och åsidosätts detta kan det utgöra ett avtalsbrott.⁹⁵

I långvariga kommersiella avtal bör kravet på lojalitet starkt understrykas.⁹⁶ Enligt Hans Nicander har parterna en långtgående plikt att lojalt samverka och underlätta för varandra att nå upp till det resultat som var tänkt med avtalet. De centrala moment som här blir gällande utgörs till stor del av upplysnings- och informationsplikten avseende förhållanden av betydelse för avtalets genomförande. I vilken grad dessa plikter aktualiseras beror bl.a. på avtalstypen, parternas nytta av och grunder för att ingå avtalet, deras förväntningar på motpartens prestation, de åtgärder de vidtagit och de kostnader de haft samt rimligen också deras risktagande. Vad upplysningsplikten beträffar kan denna avse omständigheter som ändras under avtalstiden – exempelvis förseningar, skador, prisändringar – och vilka part inser är av vikt för motparten att känna till. Informationsplikten å sin sida blir relevant bl.a. i avtal där användning av avancerad teknisk utrustning innefattas, såsom vissa leasingavtal. Plikten kan då gälla som en skyldighet att informera motparten om hur användning samt underhåll ska ske. Informations-

⁹⁴ Holm (2004) s. 88.

⁹⁵ Nicander, JT 1/1995-96 s. 33.

⁹⁶ Taxell (1997) s. 71.

plikten blir särskilt betydelsefull i avtal med tydlig samarbetskaraktär, där ett ömsesidigt kunskapsutbyte sker kontinuerligt och är en förutsättning för att samarbetet ska fungera optimalt. Hur långtgående informationsplikt en part ska åläggas kan ställas i relation till det risktagande en part åtar sig. Ju högre risk, desto mer information av motparten om betydelsefulla förhållanden bör kunna förväntas. Risktagande kontra informationsplikt ska dock ytterligare kontrasteras mot den nytta det ger. Den som i och med ett risktagande får en bättre chans till större nytta kan många gånger inte räkna med samma utökade lojalitetsplikt från motparten som om denna möjlighet inte existerade.⁹⁷ Annorlunda blir det klart om en part själv tar en risk som kan gynna de involverade parterna i avtalet ungefär lika mycket.

Något som kan påverka hur långtgående upplysnings- och informationsplikten bör vara, är också en parts överlägsna ställning. Enligt Nicander är det dock inte så att en underlägsen part just på grund av sin ställning har en rätt att bli upplyst eller informerad men däremot framkallas en ökad lojalitetsplikt vid de tillfällen då det finns en, typiskt sett alltid överlägsen, part som *inserir* att motparten inte har tillräckliga kunskaper eller tillgång till information om förhållanden av betydelse för att kunna ta tillvara sina intressen. Närståendeställning bör kunna påverka denna bedömning eftersom den inverkar på vad en part haft anledning att förvänta sig av motparten.⁹⁸

I långvariga avtal och då särskilt i samarbetsavtal där mycket information cirkulerar, är betydelsen av tystnadsplikten stor. Vilka exakta förhållanden som omfattas kan inte specificeras men huvudregeln lär vara att part ska iaktta tystnadsplikt rörande all information vars röjande eller otillbörliga användning är ägnat att skada motparten. Avtal som inkluderar utbyte av företagshemligheter får anses ställa ett högre krav på lojalitet. Information som utgör företagshemligheter skyddas dock också av lag (1990:409) om

⁹⁷ Nicander, JT 1/1995-96 s. 33, 35.

⁹⁸ Nicander, JT 1/1995-96 s. 35.

skydd för företagshemligheter vilken kan bli tillämplig vid brott mot tystnadsplikten och medföra skadeståndsskyldighet.⁹⁹

Vad gäller konkurrerande verksamhet finns det inget generellt förbud mot att bedriva sådan. En part som ingått t.ex. ett samarbetsavtal kan därför – såvida det inte i avtalet finns ett konkurrensförbud – göra just detta. Lojalitetsplikten påbjuder dock att part som bedriver konkurrerande verksamhet tar hänsyn till den första avtalskontrahentens intresse i viss utsträckning och exempelvis inte röjer eller utnyttjar information som kan skada denne.¹⁰⁰

En annan lojalitetsförpliktelse som framträder under avtalstiden är den s.k. *medverkansplikten*, även benämnd *samverkansplikten*. Den kan uttryckas vara en skyldighet för parterna att verka för avtalsändamålets uppfyllande. Medverkansplikten innebär någonting som går utöver den i avtalet åtagna prestationsskyldigheten för en part. Bland annat kan det i plikten innefattas en skyldighet att bidra med sin prestation i samarbetet med motparten, s.k. bidragsplikt, samt en skyldighet att utföra tilläggsarbete. Plikten kan också innebära att en part ska sträva efter att ge motparten valuta för partens prestation, detta sker genom att i rimlig utsträckning anpassa sin prestation så att den kan ge motparten maximal nytta. Ett exempel på plikten i denna bemärkelse är att en part ska uttrycka sig på ett för motparten begripligt sätt och det särskilt vid redovisningen av en intellektuell prestation. Medverkansplikten göra sig gällande som en skyldighet att acceptera en annan men likvärdig prestation än den avtalade. Slutligen ska sägas att en part enligt medverkansplikten inte bör tillåtas att onödigtvis göra motpartens prestation mer betungande.¹⁰¹

Frågan kan ställas om kravet på lojalitet ska vara lika högt ställt då ett avtalsförhållande p.g.a. tidsbegränsning eller uppsägning lider mot sitt slut som det är under avtalstiden. Bedömningen bör vara densamma då ett brott mot lojalitetsplikten i de flesta fall kan innebära en förlust i samma storleks-

⁹⁹ Nicander, JT 1/1995-96 s. 34, 36.

¹⁰⁰ Nicander, JT 1/1995-96 s. 34, 35.

¹⁰¹ Munukka (2007) s. 143-144.

ordning under hela avtalsperioden. Det är inte självklart att skaderisken avtar linjärt. Olika situationer kräver olika avvägningar. Exempelvis har inte upplysnings- och informationsplikten i normalfallet så avgörande betydelse när ett avtal är på väg att upphöra.¹⁰²

Uppenbart kan olika lojalitetsförpliktelser regleras i avtal och det är inte ovanligt att så sker i långvariga kommersiella projekt. I den mån parterna inte har fört in en viss lojalitetsplikt kan det tolkas som att det varit deras vilja att den inte skulle aktualiseras i avtalet. Inför en sådan tolkning bör dock rättstillämparen vara försiktig. Parterna kan också ha menat att lojalitetsförpliktelsen var så uppenbar att det inte fanns behov av att reglera den explicit i avtalet. Även om rättstillämparen kommer fram till att parterna velat avtala bort en lojalitetsplikt är det inte helt säkert att de haft möjlighet att göra det i en viss situation där plikten är att betrakta som ofrånkomlig.¹⁰³

3.2.3 Efter avtalstiden

Lojalitetsplikten överlever normalt sett inte avtalet men i vissa fall, då det efter avtalstiden återstår kvardröjande eller framtida förpliktelser gällande exempelvis garanti eller service av utrustning, eller återställande av egendom, får den anses ha fortsatt verkan. Pliktens innebörd för den här typen av postkontraktuella förpliktelser bör motsvara den som gäller under avtalstiden och därmed medföra en allmän skyldighet att beakta motpartens intressen samt undvika att orsaka skada. En lojalitetsförpliktelse som är speciellt viktig efter avtalstiden i framför allt långvariga avtal, särskilt de med rådgivningsinslag, är upplysningsplikten. Part som får kännedom om för motparten viktiga förhållanden bör således upplysa denne. Exakt under hur lång tid och under vilka förutsättningar upplysningsplikten kan aktualiseras går inte att besvara övergripande utan en bedömning får göras i det enskilda fallet.¹⁰⁴ Om informationen rör särskilt ingripande förhållanden hos motparten, såsom exempelvis om ett entreprenadavtal omfattar säkerheten i en far-

¹⁰² Nicander, JT 1/1995-96 s. 36.

¹⁰³ Nazarian (2007) s. 315-316.

¹⁰⁴ Nicander, JT 1/1995-96 s. 48.

lig anläggning eller i ett samverkansavtal, en angelägenhet av stor ekonomisk betydelse, får det antas att *uppföljningsplikten* är större.¹⁰⁵

Det tycks självklart att så borde vara fallet och att preskriptionstiden i dessa lägen måste kunna bli tämligen lång. Gränsen för när det överhuvudtaget inte längre ska vara möjligt att stipulera ett postkontraktuellt skadeståndsansvar borde inträda först då det förflutit så lång tid att det mellan avtalsparterna inte föreligger ett kontraktsliknande förhållande.¹⁰⁶

3.2.4 Särskilt i samverkansavtal

De lojalitetsförpliktelser som tagits upp i avsnitten ovan aktualiseras även i samverkansavtal men då lojalitetsplikten är beroende av avtalstyp finns det anledning att nämna något kort om plikten i just dessa avtal.

Långvariga projekt och då särskilt samverkansprojekt, medför att parterna etablerar ett speciellt förhållande till varandra eftersom de i hög utsträckning styrs av samma intresse och samma mål. I de fall intressena skiljer sig åt kan det uppstå tvister och svåra gränsdragningar mellan det illojala och det acceptabla. Parterna i dessa intressekonflikter är avhängiga av varandra i betydligt högre grad än vad de skulle ha varit i ett kortvarigt. Resultatet blir att lojalitetsplikten i samverkansavtal framträder i en centraliserad position både rättsligt och faktiskt. Grunden för den skärpta lojalitetsplikten i dessa avtal ligger i att plikten utgör en biförpliktelse av samverkan. Dessutom har parterna självmant gjort sig beroende av varandra i en helt annan utsträckning än i andra typer av avtal. Hur pass stark plikten blir beror mycket på i vilken omfattning parterna har en gemensam målsättning med avtalet.¹⁰⁷

Styrningen av ett samverkansprojekt utgör en väsentlig grund för avtalets stabilitet och varaktighet och också för lojalitetsplikten. Styrningen kan regleras med olika metoder: 1) ledningen utövas av den dominerande parten

¹⁰⁵ Kleineman (1987) s. 434.

¹⁰⁶ Jfr resonemanget i Kleineman (1987) s. 434.

¹⁰⁷ Nazarian (2007) s. 31, 306-307.

sett till ägandeandel (när dominansen inte är betydande förekommer det att den andra parten också får visst inflytande), 2) ledningen utövas gemensamt eller 3) ledningen utövas av en extern, oberoende expert (här utses ofta en separat VD). Den första metoden är kanske inte alltid uppskattad av den part som är i minoritet men den kan i somliga fall vara den mest rationella.¹⁰⁸ Vidare är den första ledningsmetoden också den som om den väljs kan få direkt inverkan på lojalitetsplikten, i kontrast till de andra två som torde ha mindre betydelse i detta hänseende. Parten som är i dominerande ställning kan nämligen få ett informationsövertag då denne sitter högst upp i beslutskedjan och det för i sådana fall med sig en utökad upplysnings- och informationsplikt gentemot den andra parten.

Samverkansavtal innehåller många gånger särskilda bestämmelser som reglerar hur affärshemligheter ska hanteras och hur information ska överföras både mellan parterna och till tredje man. Konkurrensbestämmelser återfinns vanligen också. Detta påkallar en stark lojalitetsplikt och följaktligen är det ofta så att frågor om lojalitet, särskilt vid intressekonflikter, är reglerade i samverkansavtal.¹⁰⁹

3.2.5 Särskilt i entreprenadavtal

Lojalitetsplikten i entreprenadavtal kan begränsas till Munukkas tidigare nämnda samverkansdefinition.¹¹⁰ Enligt Per Samuelsson måste dock definitionen preciseras för att kunna ge ett meningsfullt bidrag till förståelsen av entreprenadavtal. Görs detta kan definitionen i stället bli: *En plikt att aktivt medverka till avtalets genomförande när det finns olika omständigheter som lägger hinder i vägen för detta*. Samuelsson pekar också på att innebörden av den allmänna lojalitetsplikten i entreprenadförhållanden redan är uttryckligen reglerad och avgränsad genom AB 04 kap. 4 § 1 som föreskriver att entreprenören ska planera kontraktarbetenas utförande så att de kan färdigställas inom kontraktstiden och att beställarens korresponderande skyldighet

¹⁰⁸ Gorton, Henriksson (2005) s. 163.

¹⁰⁹ Gorton, Henriksson (2005) s. 164.

¹¹⁰ Se avsnitt 3.1.1.

är att tillhandahålla tillgängligt underlag för denna planering. I och med denna reglering menar Samuelsson att ett principstöd i form av lojalitetsplikten egentligen blir överflödigt i AB 04.¹¹¹

Överflödigt eller ej så får det anses råda en allmän lojalitetsplikt mellan parterna i entreprenadavtal som tillämpar AB 04. Det framgår tydligast av förordet som påpekar att parterna ska ”inom ramen för den allmänna lojalitetsplikten visa varandra förtroende och öppenhet”. Vidare tas det upp i kommentarstexten till AB 04 kap. 4 § 3 som rör vissa hinder och en efterföljande rätt till förlängning av kontraktstiden, att den möjlighet entreprenören har att begränsa tidsförlängningen genom rationell resursanvändning ska beaktas inom ramen för den allmänna lojalitetsplikt som råder mellan parterna, när det ska fastställas vad som utgör en erforderlig förlängning av kontraktstiden. Enligt förordet ska kommentarstexterna vara vägledande vid tillämpning och tolkning av bestämmelserna. De utgör därmed inte avtalsinnehåll. Samuelsson menar dock att det finns en stark tendens att behandla kommentarstexten på samma sätt som avtalstexten i rättslig argumentation och han anser att det kan vara svårt att argumentera för en annan inställning.¹¹² Munukka menar att det får antas att parterna har en lojalitetsplikt inom ramen för AB 04 men att den i avtalets miljö inte är fullt lika flexibel som i kontraktsrätten i allmänhet.¹¹³

Enligt Samuelsson innebär den allmänna lojalitetsplikten i AB 04, mot bakgrund av förordet, i första hand en utökad upplysningsplikt. I och med att parterna förväntas visa förtroende och öppenhet gentemot varandra så antyds att upplysningar ska lämnas trots att den part som överväger att utge informationen misstänker att den kan komma att missbrukas. Följande situation kan tänkas. Anta att entreprenören har viss information men underlåter att lämna denna, trots insikten om att det kan skada projektet om beställaren inte får ta del av den. Anta därefter att den allmänna lojalitetsplikten är den

¹¹¹ Samuelsson (2011) s. 205.

¹¹² Samuelsson, Ny Juridik 4:11 s. 58-59.

¹¹³ Munukka (2007) s. 395.

enda rättsliga grund beställaren kan åberopa om skadan inträffar och det uppdragas att entreprenören underlåtit att lämna upplysningar som hade kunnat minska, eller eliminera skadan. Kan i detta fall ett framgångsrikt skadeståndsyrkande framställas med hänvisning till lojalitetsplikten?¹¹⁴ Det borde vara möjligt inte minst mot bakgrund av att entreprenörens handlande knappast kan sägas innefatta förtroende och öppenhet.¹¹⁵

Två andra plikter som aktualiseras i AB 04 och dessutom är reglerade är underrättelseplikt vid hinder som kan medföra rubbning av tidplan eller försening av entreprenaden (AB 04 kap. 4 § 4) och till följd av denna, förhandlingsplikt rörande ändring av kontraktstiden (AB 04 kap. 4 § 5). Dessa förhandlingar ska ske med beaktande av lojalitetsplikten så som den framställs i kommentaren till AB 04 kap. 4 § 3.¹¹⁶

I kontrast till många andra avtalstyper ålägger AB 04 beställaren vissa särskilda samverkansförpliktelser. Bland annat måste beställaren kontinuerligt följa byggprocessen och delta i beslutsprocessen när detta krävs. Formen på entreprenaden är dock i hög grad avgörande för i vilken omfattning förpliktelserna aktualiseras. En delad entreprenad är tämligen aktivitetskrävande för beställaren medan en generalentreprenad i regel inte ställer lika höga krav på delaktighet.¹¹⁷ Att lojalitetsplikten spelar in vid uppfyllelsen av dessa förpliktelser borde stå klart men inte i vilken utsträckning. Viss ledning kan troligen fås från förordet som nämner att AB 04 bygger på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter som syftar till en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna. Enligt Samuelsson får samverkansförpliktelserna tolkas i ljuset av detta, liksom avtalet i övrigt.¹¹⁸ Att begrundas här är också att det vid de tillfällen då entreprenören tar en högre risk för beställarens räkning så kompenseras detta troligen genom ett ekonomiskt

¹¹⁴ Samuelsson (2011) s. 206.

¹¹⁵ Jag får anledning att föra ett utvecklat resonemang kring möjligheten att yrka på skadestånd med stöd av lojalitetsplikten i min analys nedan.

¹¹⁶ Samuelsson (2011) s. 213.

¹¹⁷ Samuelsson (2011) s. 94.

¹¹⁸ Samuelsson (2011) s. 95.

incitament, vilket i hög utsträckning kan tänkas neutralisera den ökade lojalitetsplikt från beställarens sida som annars hade kunnat vara påkallad.

3.2.6 Internationell utblick

Nedan redogörs för de tidigare nämnda internationella avtalsrättsliga principalsamlingarna och deras behandling av den till lojalitetsplikten närbesläktade principen om krav på iakttagande av *good faith and fair dealing*.

PECL och UPICC kan betraktas som produkter av forskning som inte uppnår status av internationella konventioner och som inte heller har underställts EU:s medlemsstater för godkännande. Däremot kan principerna bedömas ge uttryck för sedvänjor. PECL och UPICC överensstämmer i princip till sitt innehåll men PECL är av mer övergripande karaktär. PECL:s principer berör inte enbart internationella eller kommersiella avtal men inskränker sig till EU:s medlemsstater. En målsättning med PECL är att utgöra en modell för en framtida harmonisering av EU medlemsstaters avtalslagar. PECL har också använts av lagstiftare i EU och hänvisats till av de högsta domande instanserna i ett flertal medlemsstater.¹¹⁹

DCFR utgör ytterligare ett led mot en harmonisering av avtalsrätten inom EU. Principsamlingen, som tillkommit genom arbete av framför allt europeiska akademiker, behandlar europeiska privaträttsliga principer, definitioner och modellregler och på sätt och vis är det att se som en reviderad och utvidgad version av PECL. Ett av syftena med DCFR är att fungera som modell för en typ av framtida politisk CFR – Common Frame of Reference – och i slutskedet för en europeisk privaträtt. Närmast är det fråga om en verktygslåda för lagstiftare.¹²⁰

I dagsläget har vare sig DCFR eller något instrument som är baserat på dess föreskrifter blivit antaget som en officiell regeluppsättning för EU-

¹¹⁹ Sund-Norrgård (2011) s. 70.

¹²⁰ Sund-Norrgård (2011) s. 71.

kommissionen eller någon annan institution inom EU. DCFR har därmed inte fått något större genomslag i EU än så länge men dess ställning kan förändras om den politiska viljan finns.¹²¹ I *NJA 2009 s 672*, vilket ska behandlas framöver, hänvisade HD för första gången till DCFR (hänvisning skedde till DCFR IV.E. – 2:302 rörande icke tidsbestämda avtal om handelsagentur, franchising och återförsäljning). Sedan dess har HD gjort liknande hänvisning i ett flertal mål, senast i det tidigare nämnda *BDO-målet*, *NJA 2014 s 272* (hänvisning skedde till DCFR IV.C. – 7:109 rörande informationstjänster).¹²²

Principen att iaktta *good faith and fair dealing* anses grundläggande i PECL, UPICC och DCFR och samtliga principalsamlingar innehåller tvingande krav på att avtalsparterna ska iaktta den både vid avtals ingående och fullgörande. I PECL påverkar dock avtalsinnehållet till viss del principens innebörd. Om en uppdelning av principen görs ska *good faith* tolkas subjektivt medan *fair dealing* ska tolkas objektivt.¹²³

PECL artikel 1:201 lyder: ”(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing. (2) The parties may not exclude or limit this duty.” Lydelsen är densamma i UPICC artikel 1.7 bortsett från att där står ”good faith and fair dealing *in international trade*” (min kursivering).

I DCFR III. – 1:103 uttrycks principen på följande vis:

”(1) A person has a duty to act in accordance with good faith and fair dealing in performing an obligation, in exercising a right to performance, in pursuing or defending a remedy for non-performance, or in exercising a right to terminate an obligation or contractual relationship. (2) The duty may not be excluded or limited by contract or other juridical act. (3) Breach of the duty does not give rise directly to the remedies for non-performance of an obligation but may preclude the person in breach from exercising or relying on a right, remedy or defence which that person would otherwise have.”

¹²¹ Richardson, *The Journal of the Law Society of Scotland* (2014-01-20).

¹²² Se punkten 46 i domen.

¹²³ Sund-Norrgård (2011) s. 72-74.

I principsamlingarna gör sig principen synlig även i andra artiklar. Exempelvis i PECL art. 2:301 om förhandlingar som strider mot *good faith and fair dealing*,¹²⁴ i PECL art. 2:302 om sekretessplikt gällande information som har erhållits på förhandlingsstadiet¹²⁵ och i PECL art. 6:102 om att fastställa implicita avtalsvillkor med hänvisning till *good faith and fair dealing*.¹²⁶ Principen ska dock, i samtliga principsamlingar, uppfattas som så bred att parterna ska agera i enlighet med *good faith and fair dealing* även i de fall då det inte existerar någon mer specifikt tillämplig artikel.¹²⁷

I alla tre principsamlingar omnämns en samarbetsplikt som kan anses utgöra ett komplement till de allmänna artiklarna. I PECL återfinns den i art. 1:202: ”Each party owes to the other a duty to co-operate in order to give full effect to the contract.”¹²⁸ I denna plikt ingår utöver en skyldighet att samarbeta med motparten för att säkerställa att avtalet kan fullgöras på bästa sätt, även en skyldighet att medverka till motpartens avtalsfullgörelse.¹²⁹ Alltså en form av medverkansplikt.

3.3 Påföljder vid åsidosättande eller brytande av lojalitetsplikten

Detta avsnitt ska behandla i vilken utsträckning ett åsidosättande eller brytande av lojalitetsplikten i ett långvarigt kommersiellt avtal självständigt kan åberopas till stöd för påföljder i form av fullgörelse, skadestånd och/eller hävning och få genomslag.

Påföljderna vid ett visst lojalitetsbrott kan vara direkt reglerade i avtal. Det är vanligt förekommande att brott mot uttryckligt avtalade lojalitetsförpliktelser, exempelvis ett konkurrensförbud, är sanktionerade med vite.¹³⁰ Den intressanta frågan är därmed om påföljder kan aktualiseras vid åsidosättande

¹²⁴ Jfr UPICC art. 2.1.15 och DCFR II. – 3:301.

¹²⁵ Jfr UPICC art. 2.1.16 och DCFR II. – 3:302.1.

¹²⁶ Jfr UPICC art. 4.8 och DCFR II. – 9:101.

¹²⁷ Sund-Norrgård (2011) s. 73, 76.

¹²⁸ Jfr UPICC art. 5.1.3 och DCFR III. – 1:104.

¹²⁹ Sund-Norrgård (2011) s. 74.

¹³⁰ Munukka (2007) s. 482.

eller brytande av avtalade eller icke-avtalade lojalitetsförpliktelser, när påföljdsfrågan inte är reglerad i avtal och i sådana fall vilka påföljderna skulle kunna bli.

Åsidosättandet av en lojalitetsförpliktelse kan utgöra ett avtalsbrott som berättigar part till skadestånd och i vissa fall även hävning. För att kunna utfå skadestånd krävs i allmänhet att motparten agerat vårdslöst. Avtalsbrott föreligger först när den ena parten underlåtit att iaktta en handlingsnorm som har betydelse för avtalsförhållandet och som innebär en förpliktelse att antingen fullgöra eller underlåta något. Den vägledande normen kan utgöras av en lagbestämmelse, ett uttryckligt eller *underförstått* avtalsvillkor, ett prejudicerande rättsfall eller en *allmän rättsprincip*. Vid ett avgörande huruvida ett avtalsbrott är för handen vid ett åsidosättande av en lojalitetsförpliktelse måste det, precis som vid avtalsbrott i allmänhet, först fastställas vilka förpliktelser som åvilar parterna. Detta sker genom en analys av de normer som styr avtalsförhållandet. I de fall då ett avtalsförhållande till lejonparten styrs av det som parterna explicit har avtalat, blir det vid analysen oftast tal om att med hjälp av avtalstolkning fastställa förpliktelse. En del förpliktelser är enkla att konstatera, exempelvis en avtalad skyldighet att hålla motparten underrättad om särskilt viktiga förhållanden. Den typen av uttryckliga förpliktelser kan ofta anses helt eller delvis sammanfalla med det som följer av den allmänna lojalitetsplikten och en underlåtenhet att fullgöra dem medför i normalfallet alltid avtalsbrott. Avgörande för frågan om avtalsbrott verkligen föreligger blir särskilt med vilken styrka uttryckliga handlingsnormer framträder.¹³¹

Om inget särskilt finns stadgat vare sig i lag eller avtal när det gäller exempelvis informations- och upplysningsplikt, vårdplikt eller tystnadsplikt följer ändå av allmänna rättsgrundsatser att en part till viss del har att iaktta sådana lojalitetsförpliktelser. När det ska fastställas hur långt dessa förpliktelser sträcker sig för en part får lag- respektive avtalstolkningsprinciper i förening

¹³¹ Nicander, JT 1/1995-96 s. 36-38.

med de riktlinjer och den standard lojalitetsplikten ställer utgöra vägledning.¹³²

Stefan Lindskog har identifierat tre centrala förhållanden som han anser behövs för att ge lojalitetsplikten ett så pass gripbart innehåll att den kan fungera som en övergripande rättsnorm:

- 1) Ett visst förhållningssätt är ägnat att ha mer påtaglig positiv effekt på motpartens avtalsvärde. – Normalt handlar det om att undvika eller reducera skada.
- 2) Förhållningssättet innebär ingen eller begränsad uppoffring. – Förhållandena 1) och 2) tillsammans medför att en intresseavvägning ska göras.
- 3) Förhållningssättet skall framstå som närliggande och naturligt för en normalt kringssynt och omtänksam person. – Här blir det främst fråga om en värdenormativ bedömning som i stor utsträckning måste knytas till allmänna uppfattningar i en relevant miljö och tid.¹³³

Av detta kan utläsas att lojalitetsplikten tar sikte på ett visst *förhållningssätt* och omfattar både aktiva och passiva beteenden där en avvikelse från det önskade beteendet går att betrakta som ett avtalsbrott, vilket väcker frågor om eventuella påföljder. Lojalitetsplikten kan sägas vara *culporelaterad* då ett visst handlande ska bedömas mot en standard.¹³⁴

Enligt Munukka är Lindskogs punkt 2) alltför snävt formulerad. Som exempel på icke lagreglerade fall där uppoffringen i allmänhet får antas kunna vara stor nämner han plikten att avhålla sig från konkurrens inom bolagsrätten.¹³⁵

¹³² Nicander, JT 1/1995-96 s. 37.

¹³³ Lindskog (2010) s. 68-69.

¹³⁴ Holm (2004) s. 274.

¹³⁵ Munukka (2007) s. 497 (punkt 2 är densamma i Lindskogs första upplaga).

Anders Holm anser att ett långtgående utnyttjande av en maktposition kan betraktas som ett brott mot den generella lojalitetsplikten men att det måste finnas något i partens beteende, vilket går utöver de ordinarie ekonomiska dispositionerna, för att det ska klassificeras som maktmissbruk. Det kan exempelvis röra sig om att dra nytta av egen passivitet alternativt att en viss oväntad händelse utnyttjas för att spekulera på motpartens bekostnad. Bedömningen huruvida ett maktmissbruk har skett måste därför göras utifrån avtalets kontext. Många gånger handlar det om att klargöra hur parternas respektive beteende överensstämmer med de befogade förväntningar som avtalet i brist på uttryckliga regleringar kan ge upphov till. Holm talar också om fall där den ansvarige inte medvetet har missbrukat sin maktposition utan endast varit försumlig. I dessa fall finns dock fortfarande ett visst beroendeförhållande då parten i maktposition har ett kompetensövertag och/eller tillgång till särskild avtalsrelaterad information. Det är vanligen fråga om en professionell aktör som inte uppfyllt sina åtaganden i den utsträckning som kan krävas.¹³⁶

Vad gäller en avtalsparts krav på fullgörelse av icke avtalade lojalitetsförpliktelser lär enligt Munukka vårdplikt, reklamationsplikt, avrådningsplikt, meddelandeplikt, andra former av upplysningsplikt och skadebegränsningsplikt inte kunna framtvingas exekutivt. Däremot anser han att medverkansplikt i vissa fall kan framtvingas. Ett brott mot medverkansplikten menar dock Munukka brukar resultera i temporärt eller definitivt bortfall av rätten till motprestation men att skadestånd också kan bli aktuellt. Vad skadestånd uppgående till det positiva kontraktsintresset beträffar anser han att det kan utgå vid brott mot lojalitetsförpliktelser. Beträffande hävningsmöjligheten anser Munukka att den kan aktualiseras bl.a. för försummad vårdplikt givet att vårdmomentet är framträdande i avtalet. Även vid brott mot konkurrensförbud, tystnadsplikt och olika former av upplysningsplikt anser han att motparten kan få hävningsrätt. Munukka menar vidare att det särskilt i långvariga avtal inte kan uteslutas att en försummelse kan ge grund för hävning

¹³⁶ Holm (2004) s. 275.

om den kan uppfattas som ett mera allvarligt nonchalerande av motpartens intressen alternativt som ett befarat avtalsbrott.¹³⁷

Munukka hävdar att lojalitetsplikten nått en sådan mognad att den måste uppfattas som en självständig norm.¹³⁸ Detta uttalande kan rimligen tolkas som att Munukka anser att ett åsidosättande eller brytande av lojalitetsplikten självständigt kan åberopas som rättsligt stöd för olika påföljder, däribland fullgörelse, skadestånd och hävning. Det finns dock inom doktrinen de som inte delar denna uppfattning. Professor Bengt Domeij har bl.a. uttalat att: ”Sällan eller aldrig ses emellertid lojalitetsplikten som ett självständigt, implicit avtalsvillkor som avtalsparter kan anses ha brutit mot.”¹³⁹ Vidare har Ramberg & Ramberg framfört att när en part i en enskild tvist ska försöka argumentera med stöd av lojalitetsplikten som en självständig grund ger den sällan handfast stöd. I stället anser de att plikten främst fungerar som ett stöd för tolkning av lagar och avtal.¹⁴⁰

3.3.1 En självständig grund enligt praxis?

Som nämnts tas lojalitetsplikten ibland upp i parts åberopanden i en domstolstvist. Ett fall där ett överskridande av plikten i andra hand åberopades som självständig grund för att stipulera en rätt till skälig uppsägningstid – vilken i sin tur skulle leda till en rätt till skadestånd – är *NJA 2009 s 672*.

I fallet hade ett mindre bageri, Allbröd, ett muntligt återförsäljaravtal med en större bröddistributör, Malmbergsbagaren, som innebar att Allbröd köpte bröd av Malmbergsbagaren och sålde detta som ensam distributör i ett särskilt område. Allbröd distribuerade bröd även från andra bagerier. Efter sju års samarbete sa Malmbergsbagaren upp avtalet med bara en veckas varsel. Innan detta skedde hade Allbröd vid två tillfällen försökt få till stånd ett skriftligt avtal som föreskrev tolv månaders uppsägningstid men utan att

¹³⁷ Munukka (2007) s. 187.

¹³⁸ Munukka (2011) s. 87.

¹³⁹ Domeij (2010) s. 24.

¹⁴⁰ J Ramberg & C Ramberg (2014) s. 32-33.

lyckas. I rätten hävdade Allbröd att de borde ha fått fem månaders uppsägningstid och att de i brist på detta var berättigade till skadestånd för ett förtida upphörande av avtalet. Att parterna avtalat om en uppsägningstid framgick inte och frågan blev därför vilken uppsägningstid som borde ha gällt.

Hovrätten nämnde att eftersom såväl agent-, kommissions- och återförsäljaravtal i allmänhet är långvariga och förutsätter ett nära samarbete mellan parterna är dessa skyldiga att ta tillvara varandras intressen på en rad olika sätt, alltså vara lojala.

Rätten nämnde vidare att ett iakttagande av uppsägningstid utgör ett sätt att visa hänsyn för motpartens intresse och kan därför, beroende på omständigheterna, uppfattas som en lojalitetsförpliktelse. Därefter konstaterade hovrätten att det var tydligt att Malmbergsbagaren genom att iaktta uppsägningstid hade kunnat hindra eller minska skadan för Allbröd och att ett sådant förhållningssätt skulle ha haft en påtagligt positiv effekt på Allbröds avtalsvärde utan att det hade inneburit någon egentlig uppoffring för Malmbergsbagaren.¹⁴¹ Mot bakgrund av det långvariga samarbetet mellan parterna och den lojalitetsplikt som följde därav samt avtalets likheter med agentavtal och det faktum att ingenting talade emot att även Malmbergsbagaren funnit det rimligt att uppsägningstid skulle ha gällt, kom hovrätten fram till att avtalet skulle innefatta en skälig uppsägningstid för båda parter och att denna skulle vara tre månader.

HD fortsatte i sin bedömning inte på hovrättens linje avseende lojalitetsplikten – ordet lojalitet nämndes inte ens i domskälen – utan gick på andra grunder, däribland analogier till kommissionslagen och lagen om handelsagentur, ändamålsöverväganden avseende affärsmässiga realiteter, standardavtalspraxis och rättspraxis samt DCFR. HD kom dock också fram till att skälig uppsägningstid motsvarande tre månader skulle gälla.

¹⁴¹ Det framgår tydligt att hovrätten i detta uttalande använde sig av Stefan Lindskogs tidigare nämnda modell.

Christina Ramberg har i en kommentar till fallet yttrat att hon, mot bakgrund av att hovrätten förde ett ganska långt lojalitetsresonemang medan HD inte ens nämnde ordet lojalitet, tolkar HD:s dom som att den indirekt uttrycker att lojalitet inte utgör en självständig rättsgrund. Däremot anser hon att lojalitetsöverväganden låg inbakade i HD:s bedömning av vad som utgjorde skäligen uppsägningstid. Vidare tolkar Ramberg HD:s totala tystnad angående lojalitet som en varning till domare och ombud att inte bygga juridisk argumentation eller domskäl direkt på lojalitetsplikten.¹⁴²

Munukka argumenterar emot Christina Rambergs tolkning och ser det som en överdrift att uttyda så mycket avståndstagande från lojalitetsplikt ur fallet och det särskilt med beaktande av utgången. Han säger också bl.a. att det skulle ha varit ett trendbrott om HD hänvisat till lojalitetsplikten och att HD:s hitintills stora försiktighet att åberopa den, i doktrinen inte har tolkats som att den inte finns eller att den skulle behöva underbyggas av gemensam partsvilja, faktiskt tillit eller direkt lagstöd. Munukka ser den avsaknade hänvisningen närmast som ett uttryck för en försiktighet i medvetande om de svåröverskådliga effekter som allmänna begreppsrubriceringar för med sig. Han anser att HD hellre skrider fram på någorlunda fast mark än att trampa fel men att HD i detta fall utan fara hade kunnat använda sig av termen ”lojalitet” då deras lösning motverkar nonchalans för motpartens situation. Sammantaget tycker Munukka att HD:s dom talar för lojalitetsplikt.¹⁴³

Ett tidigare fall från Svea Hovrätt, T 7842-07, lyfte frågan om ett brytande av lojalitetsplikten självständigt kunde skapa grund för skadestånd. I målet hade ett fastighetsbolag som hyrde ut en lokal åt ett landsting försummat att underrätta landstinget om att den uppsägning landstinget gjort enligt bolaget hade gjorts av fel part. Detta agerande, vilket ledde till att landstinget blev krävt på ersättning för utebliven hyra, uppfattade landstinget som ett brytande av den lojalitetsplikt som avtalsförhållandet föranledde och krävde i sin tur skadestånd (en motfordran uppgående till det av bolaget yrkade be-

¹⁴² Ramberg, SvJT 2010 s. 97.

¹⁴³ Munukka, SvJT 2010 s. 846, 848.

loppet) på den grunden. Hovrätten konstaterade att det inte vare sig av lag eller de etiska regler som utarbetats av de privata fastighetsägarnas branschorganisation, följde någon skyldighet för en hyresvärd att upplysa den som säger upp ett hyresavtal att vederbörande enligt hyresvärdens uppfattning är rätt part. Därefter uttalade hovrätten att lojalitetsprincipen kan – i ett fall som det förevarande – inte självständigt sägas medföra en sådan förpliktelse för hyresvärden att agera som, om den inte iaktogs, skulle skapa en skadeståndsgrundande kvittningsrätt för motparten. Hovrätten tyckte dock att bolagets handlande kunde framstå som oetiskt.

4 Kvardröjande och framtida förpliktelser

Detta kapitel behandlar avtals efterverkan och de dispositioner gällande kvardröjande och framtida förpliktelser som många gånger kommer till uttryck i långvariga kommersiella avtal men, som i fallet med det i kapitel 1 nämnda skiljeavgörandet, inte alltid fullgörs med hänvisning till att avtalet upphört och att regleringarna inte var tillräckligt preciserade för att kunna ges rättsverkan efter avtalstiden. Det kan som i skiljeavgörandet röra sig om en kvardröjande förpliktelse att erbjuda en optionsrätt eller som i ett entreprenadavtal gälla en fråga om en framtida förpliktelse att utföra visst underhåll.

För att senare i analysdelen försöka besvara de tre sista frågeställningarna som framgår av kapitel 1 ska här behandlas: avtals uppkomst, avtalsbundenhet – särskilt genom föravtal, avtalstolkning och avtalsutfyllning.

4.1 Avtals uppkomst

Under förhandlingsstadiet av ett långvarigt kommersiellt avtal har parterna av förklarliga skäl inte all information på bordet avseende framtida förhållanden vilket leder till att de ofta tvingas göra mer svårbestämda och mindre preciserade regleringar beträffande upptänkliga situationer. Dessa regleringar kan dock ändå många gånger tolkas som dispositioner om framtida förhållanden. För att avgöra om den här typen av dispositioner verkligen kan anses ge upphov till förpliktelser efter avtalstiden måste det bl.a. klargöras när ett avtal om en viss förpliktelse anses uppkomma.

Tillvägagångssätt som konstituerar avtal brukar benämnas *avtalsmekanismer* och när en sådan mekanism fungerat som den ska har ett avtal uppkommit. Mekanismer finns i lag men också utanför då affärslivets behov har

utvecklat andra mekanismer vilka inte har stöd i lag. Parterna kan dessutom i princip skapa egna mekanismer för hur de ingår avtal. Enligt den klassiska dispositiva modellen i avtalslagen uppkommer avtal genom anbud och accept som till innehållet täcker varandra. I första hand ligger fokus på parternas viljeförklaringar och i andra hand på hur en viljeförklaring som innefattar ett löfte, uppfattas av mottagaren och vilken tillit den väcker hos denne. God och ond tro beaktas alltså. Då, som i fallet med de flesta långvariga kommersiella avtal, avtal ingås genom omfattande förhandlingar, ges inte nödvändigtvis egentliga anbud eller svar under processens gång. Parterna går i stället successivt fram mot ett definitivt avtal genom utredningar, förslag och motförslag, eftergifter och kompromisser. Ofta ingås också föravtal, lämnas avsiktsförklaringar (letters of intent) eller inleds fortsatta förhandlingar utifrån ett ramavtal. Det avtal som slutligen ingås efter förhandlingarna kan beträffande innehåll och tillämpning påverkas av det som förekommit under olika skeden av förhandlingsprocessen. Även sedvänjor och praxis på företag eller inom olika företagssektorer kan få betydelse för avtalsmekanismerna.¹⁴⁴

I sammanhanget kan också diskuteras vad som kan utgöra *avtalsgrundande rättsfakta*.¹⁴⁵ Begreppet omfattar åtgärder och förfaranden av det slag och den styrka att de skapar relationer som kan uppfattas utgöra rättsligt bindande avtalsförhållanden. Överväganden i det enskilda fallet ska ge svar på om det för de i situationen involverade personerna skapas en rättslig grund för krav mot varandra, på t.ex. erbjudandet av en optionsrätt. Beaktande sker alltså av både handlandet och dess följder.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Taxell (1997) s. 46-48.

¹⁴⁵ För mer härom se Grönfors: *Avtalsgrundande rättsfakta*, 1993.

¹⁴⁶ Taxell (1997) s. 48-49.

4.2 Avtalsbundenhet – särskilt genom föravtal

Avtalsbundenhet har traditionellt grundats på tre moment:

- 1) Den rättshandlandes *vilja* att binda sig,
- 2) *Viljeförklaringen*, alltså hur viljan kommuniceras till omvärlden, och
- 3) Motpartens *tillit*, alltså hur motparten uppfattar viljeförklaringen

Utgångspunkten är att en part blir förpliktad därför att denne vill bli förpliktad – viljan kan därmed sägas ha en ”rättsskapande kraft”. Viljan är dock inte tillräcklig för att en förpliktelse ska uppkomma, den måste nämligen komma till uttryck också genom en viljeförklaring. För att sedan viljeförklaringen slutligen ska ge upphov till en förpliktelse krävs också att den *uppfattas* av den part till vilken den är riktad. Inte oväntat uppkommer svåra juridiska problem när dessa tre moment inte harmonierar.¹⁴⁷

Pacta sunt servanda – avtal ska hållas – är en genomgående princip som innebär att parter ska iaktta de handlingsnormer som gäller för avtal i vilka de samverkar. Avtalsbundenheten inkluderar avtal i dess helhet och omfattar alla normer som reglerar det specifika avtalsförhållandet oberoende av normernas art. Därtill kommer beroendet av rättsprinciper samt bedömningsfaktorer. Bundenheten gäller i princip fram till dess att ett avtal fullgjorts till *alla* delar. Dock är inte bundenheten absolut utan avtalsfriheten har företräde.¹⁴⁸ Det brukar talas om att parterna disponerar över avtalet.¹⁴⁹

Kurt Grönfors menar att bundenheten i framför allt långvariga avtal går så långt att principen om att avtal ska hållas i själva verket förstärks till att *avtal ska genomföras*. Trycket mot uppfyllelse ökar.¹⁵⁰

¹⁴⁷ J Ramberg & C Ramberg (2014) s. 74.

¹⁴⁸ Taxell (1997) s. 39.

¹⁴⁹ J Ramberg & C Ramberg (2014) s. 24.

¹⁵⁰ Grönfors (1995) s. 23. Se även Lehrberg: *Omförhandlingsklausuler*, 2008, s. 128.

Bengt Domeij har utvecklat detta resonemang. Han menar att uttrycket ”avtal ska genomföras” betyder att fördelarna med ett avtal ska tas tillvara trots att parterna inte fullt ut har lyckats formulera ett lämpligt avtal. Detta i sin tur innebär att en anpassning av vad som ursprungligen avtalades mellan parterna blir möjlig.¹⁵¹

4.2.1 Föravtals bindande verkningar

Ett föravtal anknyter inte till en viss typ av rättsförhållanden (köp, hyra etc.) såsom ett vanligt avtal och kan därför inte kategoriseras som en särskild avtalstyp. Det får i stället betraktas som ett samlingsbegrepp (i likhet med det generella begreppet avtal) för rättsregler som är sammanbundna av en viss uppgift i rättslivet. Följaktligen kan föravtal förekomma i anslutning till de flesta avtalstyper. Föravtal innebär avtal eller utfästelse om att i framtiden ingå avtal vars typ och innehåll kan vara mer eller mindre preciserade. De ingår ofta som en del i ett avtal, exempelvis som en optionsklausul. Föravtal kan vara ömsesidigt bindande, eller i form av en optionsklausul, ensidigt förpliktande. I det senare fallet ges ena parten möjlighet att kräva att utfästelsen om option ska tillämpas. Ett föravtal är om det uppfyller gängse krav på avtal, i princip bindande. Giltigheten och därmed parts bundenhet beror ibland på om föravtalet är *tillräckligt preciserat* till sitt innehåll och bestämbar genom utfyllande regler. Kraven gällande tydlighet och fullständighet varierar med omständigheterna. Vid bedömningen av kraven får den typ och funktion rättshandlingen som föravtalet reglerar stor betydelse. Förhållandevis höga krav måste ställas då starka skäl talar för att parterna inte tolkningsvis ska behöva fastställa vad som avsetts. Särskilt gäller detta vid rättshandlingar med typiskt sett ogynnsam verkan för motparten. Domstolarna går ibland även i dessa fall relativt långt när det kommer till att godta meddelanden, som förvisso formellt varit ofullständiga eller oklara men ändå med hänsyn till omständigheterna ansetts ge ett tillräckligt klart uttryck för den handlandes avsikt.¹⁵²

¹⁵¹ Domeij (2010) s. 23.

¹⁵² Adlercreutz & Gorton (2011) s. 104-105, 141.

4.3 Avtalstolkning

Avtalstolkning är den metod som används, givet tillfredsställande underlag finns, för att fastställa parternas dispositioner kring kvardröjande och framtida förpliktelser. Härvid kan lojalitetsplikten ha viss betydelse.

Betraktas lojalitetsplikten som partsadresserad innebär den en plikt att vid tolkning av avtal beakta motpartens befogade krav på ett visst beteende hos parten och att vid avtalets tillämpning implementera denna tolkning. Det är nämligen inte alltid som en part kan hänvisa till avsaknaden av explicita villkor för att undgå att utföra alternativt underlåta någonting.¹⁵³

Lojalitetsresonemang vid avtalstolkning har förekommit uttryckligen i praxis och *NJA 2005 s 142* utgör ett bra exempel. Fallet rörde tolkning av en ränteklausul i ett leasingkontrakt som lød: ”Skulle ränteläget ändras på marknaden där leasegivaren finansierar sin verksamhet, äger han i motsvarande mån ändra angiven leasingavgift”. Den fråga som förelåg var om leasegivaren hade en skyldighet att sänka leasingavgiften när ränteläget på marknaden gick ner. Klausulen ger enligt sin ordalydelse leasegivaren en ensidig rätt att avgöra om en ändring är befogad med hänsyn till ändringar i ränteläget. HD konstaterade att det ankom på leasegivaren ”att tillämpa klausulen på ett *lojalt* [min kursivering] och konsekvent sätt” och att rätten att höja leasingavgiften vid en ränteuppgång därmed skulle motsvaras av en skyldighet att sänka den vid en räntenedgång.

Enligt Munukka tycks dock HD i fallet ge stöd för en tanke att ett krav på lojal tolkning inte är självständigt och att det får verkan först när den lojalitetsstridiga tolkningen genomdrivs.¹⁵⁴

¹⁵³ Munukka (2007) s. 93.

¹⁵⁴ Munukka (2007) s. 101.

Utöver lojalitetsplikten bör långvarigheten i ett avtal tillmätas betydelse vid en tolkning av om det stipulerar kvardröjande och framtida förpliktelser eftersom långvarighet medför en mer begränsad förutsebarhet.¹⁵⁵

4.4 Avtalsutfyllning

I den mån det inte finns tillräckligt med tolkningsunderlag för en domstol eller skiljenämnd för att kunna fastställa en kvardröjande eller framtida förpliktelse kan eventuellt utfyllning ske i stället.

Utfyllning sker förenklat enligt följande schema i fallande rangordning mellan normkällorna:

- 1) Tvingande rättsregler
- 2) Partsbruk
- 3) Handelsbruk och annan sedvänja
- 4) Dispositiva rättsregler i lag eller rättspraxis
- 5) Objektiva rättsliga överväganden för tillskapande av en utfyllande rättsregel.¹⁵⁶

När parter har vad som kan tolkas (men p.g.a. bristande tolkningsunderlag inte fastställas) som en överenskommelse gällande kvardröjande och/eller framtida förpliktelser i sitt avtal och tvist uppstår huruvida förpliktelse ska uppfyllas kan den part som tjänar på att så sker, vilja få till stånd en utfyllning av avtalet med denna överenskommelse så att den kan verkställas. I en sådan situation lär dock inte sedvanlig utfyllning med ovan normkällor fungera för att aktualisera överenskommelsen.

Något som däremot möjligen skulle fungera är en typ av utfyllning som Bert Lehrberg betecknar *positiv utfyllning*. Denna utfyllning kan tillämpas när en förpliktelse som inte uttömmande regleras i avtalet behöver grundläggas

¹⁵⁵ Munukka (2007) s. 493.

¹⁵⁶ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 25.

alternativt preciseras. Oftast sker denna typ av utfyllning med utfyllande lagregler och möjligheterna att uppnå positiv utfyllning utan stöd i en lagregel eller partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja är enligt Lehrberg begränsade. Det handlar i första hand om vissa smärre utvidgningar i anslutning till utfästelser av olika slag (någon relevant praxis som visar på vad smärre utvidgningar skulle kunna omfatta finns inte). Lehrberg anser att förutsättningsläran i princip inte kan användas för positiv utfyllning. I konsekvens med vad Lehrberg hävdar kommer heller inte frågan att undersökas närmre.¹⁵⁷ I sammanhanget ska också poängteras att bevisbördan vid tvist huruvida ett avtal omfattar även kvardröjande och/eller framtida förpliktelser ligger på den part som påstår att de omfattas. Adlercreutz och Gorton talar om att den som påstår avtal om *mera* enligt huvudregeln (som säger att den som påstår att avtal av visst innehåll slutits, måste bevisa detta) bör ha att bevisa detta.¹⁵⁸ Bevisfrågor är alltså mycket viktiga frågor vid sidan om utfyllningsfrågor.

För att knyta åter till lojalitetsplikten är utfyllning med lojalitetsförpliktelser lojalitetspliktens mest framträdande funktion i nordisk rätt enligt Munukka. Han anser vidare att lojal utfyllning går ut på att ge avtal en lojal innebörd.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Lehrberg (2009) s. 215-216.

¹⁵⁸ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 33.

¹⁵⁹ Munukka (2007) s. 92-93.

5 Analys och slutsatser

I detta avslutande kapitel ska undersökningen kommenteras och analyseras. Vidare ska uppsatsens frågeställningar besvaras och några slutsatser dras. Dessutom ska det anknytas till det presenterade skiljeavgörandet.

5.1 Lojalitetspliktens innebörd i långvariga kommersiella avtal

Lojalitetsplikten har visat sig kunna ta många olika uttryck beroende på i vilket rättsligt sammanhang den förekommer och detta speglar väl dess egenskap av en allmän rättsprincip. För de långvariga kommersiella avtalens vidkommande är plikten särskilt central, ett ställningstagande som får brett medhåll i doktrin. Anledningen därtill är egentligen uppenbar; parter som binder sig i ett avtalsförhållande under en längre tid måste på grund av den oförutsebarhet en lång tidsaspekt medför kunna förlita sig på sin motpart i helt annan utsträckning än vad som gäller vid momentana avtal.

5.1.1 Under avtalstiden

Bland de lojalitetsförpliktelser som bör uppmärksammas speciellt under avtalstiden i långvariga kommersiella avtal återfinns upplysnings-, informations- och medverkansplikten samt tystnadsplikten. Exakt vad dessa förpliktelser har för innebörd och hur långtgående de är går inte att svara på generellt – däremot kan vissa avgörande faktorer anges som bör tas i beaktande vid en bedömning av sakläget i ett enskilt avtal. Munukka och Nicander framför delvis olika faktorer men kan enas om att avtalstypen och partsställningen har betydelse. Utöver dessa faktorer anser jag, i likhet med Nicander, att parts förväntningar på motpartens prestation – vilka kan vara mycket svåra att leda i bevis när de inte tydligt framgår av avtalet – borde tillmätas största vikt eftersom de utgör grunden till att avtal ingås. Vid senare bedömning av avtalets intentioner är förutsebarhetsaspekten – parternas möjlighet

att vid avtalstillfället avgöra vad som blir avtalets effekter – enligt min uppfattning av avgörande betydelse.

Trots att parterna i långvariga avtal i normalfallet anstränger sig för att kunna överblicka upptänkliga problem i framtiden och i möjligaste mån reglera dessa är förutsättningarna för att lyckas begränsade. Detta i sig är fullt förståeligt då det är omöjligt att vid avtalsslutet förutse huruvida de förhållanden som inverkar på avtalet kommer att bestå eller förändras de närmsta tre, fem eller kanske tio åren beroende på hur länge avtalet löper och hur parterna i ett förändrat läge ska kunna gå vidare med sitt avtal. Givetvis har möjligheten till omförhandling, avtalad eller inte, en stor roll att spela i dessa situationer men det har också lojalitetsplikten. Utfyllning kan nämligen, i de flesta fall troligen utan någondera partens motsättning, ske med lojalitetsförpliktelser som oförutsebara förhållanden har skapat ett behov av, exempelvis en utökad upplysningsplikt. Häri ligger troligen också lojalitetspliktens kanske mest centrala funktion i långvariga avtal.

5.1.2 Efter avtalstiden

Lojalitetsplikten efter avtalstiden ska enligt Nicander i den mån den aktualiseras ha samma övergripande innebörd som under avtalstiden. Motpartens intressen ska alltså fortsatt beaktas. Det finns ingen anledning att ifrågasätta detta synsätt då det framstår som högst rimligt att part som har kvardröjande och eller framtida förpliktelser att uppfylla vid dess fullgörande ska ta hänsyn till allmänna rättsprinciper såsom lojalitetsplikten.

De lojalitetsförpliktelser som främst gör sig gällande efter avtalstiden lär i de allra flesta fall vara tystnadsplikten respektive upplysningsplikten men även medverkansplikten beträffande kvardröjande och/eller framtida förpliktelser. Tystnadsplikten är många gånger reglerad i ett sekretessavtal så lojalitetsplikten har här egentligen en begränsad praktisk betydelse. Dessutom finns lag om skydd för företagshemligheter som sanktionerar röjande av

hemlig information. Upplyningsplikten får anses ha betydligt större relevans på ett praktiskt plan och likaså medverkansplikten.

5.1.3 Innebörden i samverkansavtal

Då samverkansavtal ofta är skissartade och svåra att precisera vid avtalsingåendet får lojalitetsplikten en viktig plats vad avser tolkning och utfyllning men också som en övergripande handlingsnorm för samverkan och de förpliktelser som ingår däri. Lojalitetsplikten borde vara självklar för parter i samverkansavtal då part genom att tillvarata motpartens intressen överlag också tillvaratar sitt eget eftersom partsintressena i dessa avtal brukar sammanfalla. En part i ett samverkansavtal agerar troligen lojalt eftersom denne annars skulle äventyra samverkans fortskridande och därmed sin egen förtjänst med avtalet. Intressekonflikter förekommer likväl även i samverkansavtal och hur starkt lojalitetsplikten då gör sig gällande, såvida frågor om lojalitet vid intressekonflikter inte är reglerade, beror till stor del på i vilken grad parterna har en gemensam målsättning med sin samverkan. Ju högre grad desto mer lojalitet borde kunna utkrävas för att nå en samförståndslösning. Samtidigt blir incitamentet för att komma överens större när målsättningen med avtalet tydligt frammanar en gemenskap. Partsställningen i samverkansavtal får också betydelse för lojalitetsplikten och den kan kopplas till hur styrningen av samverkan sker.

5.1.4 Innebörden i entreprenadavtal

Innebörden av lojalitetsplikten i AB 04 är som Samuelsson påpekar till viss del redan reglerad och avgränsad i och med stadgandet i AB 04 kap. 4 § 1. Munukka instämmer delvis i detta då han menar att lojalitetsplikten i AB 04 inte är fullt så flexibel som i övriga kontraktsrätten. Med beaktande av hur lojalitetsplikten kommer till uttryck i förordet – parterna ska inom ramen för den allmänna lojalitetsplikten visa varandra förtroende och öppenhet – möjliggörs det dock antagligen för en ganska bred hänsyn till lojalitetsplikten över hela avtalet.

Samuelsson tycks inte tolka förordet särskilt extensivt men kommer åt vad som borde utgöra dess kärna, nämligen en utökad upplysningsplikt. Samtidigt förespråkar han också en medverkansplikt i vissa fall då han anser att lojalitetsplikten i entreprenadavtal kan begränsas till Munukkas samverkansdefinition – som Samuelsson själv preciserar.

Vid uppfyllelse av någon av de samverkansförpliktelser som AB 04 ålägger beställaren har lojalitetsplikten säkerligen betydelse. Entreprenadformen måste här i hög grad vara avgörande för i vilken utsträckning. Samuelsson anser att samverkansförpliktelserna ska tolkas i ljuset av att AB 04 enligt förordet bygger på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter som syftar till en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna. För lojalitetspliktens vidkommande borde detta innebära bl.a. att hänsyn ska tas till motparten så att balansen upprätthålls genom hela byggprocessen.

Hindersproblematiken i AB 04 hänger samman med lojalitetsplikten. Entreprenörens möjlighet att med hjälp av rationell resursanvändning begränsa tidsförlängningen ska beaktas inom ramen för den allmänna lojalitetsplikten då det ska fastställas vad som utgör en erforderlig förlängning av kontraktstiden. Exakt hur denna kommentarstext ska tolkas kan det spekuleras i men vissa svårigheter borde ligga i det förhållandet att ett rationellt handlande inte är detsamma som ett lojalt handlande. Ska rationell resursanvändning vara det bestämmande kriteriet för att avgöra om resursanvändningen är acceptabel sett till tidsförlängningen borde det inte heller existera något utrymme för lojalitetsplikt.

5.2 Lojalitetsplikten som stöd för påföljder

Lojalitetsplikten riktar in sig på aktiva och passiva *förhållningssätt*. Ett avvikande från det önskade förhållningssättet kan ibland ses som ett avtalsbrott och i de fallen aktualiseras frågor om eventuella påföljder. I bästa fall är påföljdsfrågan vid brytande eller åsidosättande av en lojalitetsförpliktelse

reglerad i avtal men inte ens de mest förutseende parter kan täcka upp för alla tänkbara situationer och det särskilt i långvariga avtal, varför frågan om påföljder med stöd av lojalitetsplikten är intressant.

Munukka menar att de flesta icke-avtalade lojalitetsförpliktelser inte lär kunna framtvingas exekutivt – det är alltså troligen inte mödan värt att ställa krav på deras fullgörelse. Detta framstår som rimligt mot bakgrund av de flesta lojalitetsförpliktelsernas karaktär. Medverkansplikt däremot anser Munukka kan framtvingas i vissa situationer. Några exempel nämner han inte och det är svårt att föreställa sig möjliga situationer för de långvariga kommersiella avtalens vidkommande. I övrigt hävdar Munukka att brott mot medverkansplikten brukar resultera i antingen temporärt eller definitivt bortfall av rätten till motprestation. Att så skulle vara fallet framstår som en självklarhet. Vad angår hävning anser Munukka bl.a. att det kan bli aktuellt vid försummelse av lojalitetsförpliktelser som är särskilt framträdande i ett avtal. Detta får anses vara en övertygande tolkning. Samtliga av de ställningstaganden som Munukka framför avseende lojalitetsplikten kontra påföljder är intressanta och framstår helt övervägande som rimliga men för att få svar på deras praktiska relevans måste praxis analyseras.

I *NJA 2009 s 672* åberopades ett åsidosättande av lojalitetsplikten som självständig grund för att tillerkänna en rätt till skäligen uppsägningstid och i sin tur skadestånd. Återförsäljaravtalet som var föremål för prövning i målet hade löpt i sju år när uppsägning med en veckas varsel skedde från Malmbergsbagarens sida.

Hovrätten nämnde att parter i långvariga avtal som förutsätter ett nära samarbete, däribland de flesta återförsäljaravtal, är skyldiga att tillvarata varandras intressen på olika sätt. I och med det uttalandet erkände hovrätten att ett tätt samarbete under lång tid, vilket återfinns även i samverkansavtal, medför en lojalitetsplikt. Domstolen konstaterade vidare utifrån Stefan Lindskogs modell att Malmbergsbagaren genom att iaktta skäligen uppsägningstid hade kunnat *minska skadan* för Allbröd, att ett sådant förhållningssätt hade

inneburit en *mer påtaglig positiv effekt* för Allbröds avtalsvärde och att endast en *begränsad uppföring* hade krävts från Malmbergsbagaren. Hovrätten berörde även Lindskogs tredje rekvisit (förhållningssättet ska framstå som närliggande och naturligt för en normalt kringsynt och omtänksam person) då den nämnde att inget talade emot att Malmbergsbagaren funnit det rimligt att uppsägningstid skulle ha gällt. Det faktum att hovrätten använde sig av Lindskogs modell fullt ut tyder på att hans kriterier initialt borde tas i beaktande då en part frågar sig om ett brytande eller åsidosättande av lojalitetsplikten överhuvudtaget kan aktualisera påföljder. HD bygger visserligen inte vidare på Lindskogs modell men de avfärdar den inte heller.

Hovrätten nådde sitt domslut med stöd av lojalitetsplikten men inte som enskild grund trots att det hade varit praktiskt möjligt om än radikalt i förhållande till HD:s praxis. Lojalitetsplikten kompletterades av en analogi till agentlagen. Domstolen eftersträvade antagligen stöd i en lag för att ge domslutet tyngd, något som lojalitetsplikten då som nu inte förmår att ge.

HD övergav alla lojalitetsresonemang i sina domskäl. Domstolen gjorde i stället analogier i likhet med hovrätten men kompletterade även med andra grunder, däribland DCFR. Detta talar för att lojalitetsplikten inte står sig som en enskild grund för påföljder utan endast, såsom i hovrättens avgörande, fungerar som ett förstärkande skäl för en viss påföljd. Hade HD velat upphöja lojalitetsplikten och ge den en utökad betydelse så förelåg alla möjligheter i detta mål. Det är dock ganska förståeligt, vilket även Munukka framför, att HD valde att gå på andra, säkrare och mer erkända grunder (DCFR borträknad) när detta stod till buds. Därmed kunde HD också undgå att ge lojalitetsplikten, som är en svårbedömd rättsprincip som måste överlåtas till bedömning från fall till fall och inte bli föremål för generaliseringar, en ställning som hade kunnat få svåröverskådliga konsekvenser.

I likhet med vad Christina Ramberg anser ligger det nära till hands att förstå HD:s dom som till viss del innefattande lojalitetsöverbäganden men att dessa inte hade någon avgörande betydelse då de inte omnämns.

Svea Hovrätts avgörande i T 7842-07 talar också emot att lojalitetsplikten som självständig grund skulle kunna ge upphov till påföljder. Det är dock intressant att hovrätten nämner att bolagets handlande i fallet kunde framstå som oetiskt. I en sådan situation torde de flesta önska att det fanns en utväg för att beivra det oetiska beteendet så att det inte skulle löna sig. Lojalitetsplikten skulle kunna utgöra en sådan utväg om den tillerkändes mer dignitet. Det är dock inte helt ändamålsenligt att ge en allmän rättsprincip för mycket tyngd då rättsprinciper överlag är tänkta att vara vägledande som komplement vid sidan om normer i avtal och lagar.

Sammanfattningsvis, för att besvara uppsatsens frågeställning om ett brytande eller åsidosättande av lojalitetsplikten kan åberopas som självständig grund för påföljder och få genomslag i ett långvarigt kommersiellt avtal, är svaret i dagsläget mot bakgrund av praxis, nej. Däremot skulle ett utvecklat resonemang kring lojalitetsplikten i den särskilda situationen med fördel kunna anföras som ett förstärkande skäl för en domstol eller som ofta är fallet, skiljenämnd, att väga in i sin bedömning. Dessutom, trots att inga påföljder i form av fullgörelse, skadestånd och/eller hävning lär kunna inträda kan negativa följder såsom utebliven motprestation förekomma vid ett brytande eller åsidosättande av lojalitetsplikten.¹⁶⁰ Att avtalsförhållandet skadas varje gång lojalitetsplikten bryts eller åsidosätts har givetvis avgörande inverkan på framtida möjligheter till affärsöverenskommelser och på så sätt är lojalitetsplikten också en självreglerande faktor.

¹⁶⁰ Jfr DCFR III. – 1:103 (3) som tar sikte på just detta vid ett brytande av good faith and fair dealing.

5.3 Kvardröjande och framtida förpliktelser

Emellanåt uppstår som framkommit tvist beträffande giltigheten av de mer svårbestämda och mindre preciserade regleringar om framtida förhållanden som ibland görs i långvariga kommersiella avtal. För att dessa regleringar ska kunna ges rättsverkan efter avtalstiden måste det rimligen krävas att de är så pass tydliga att de, åtminstone genom ett tolkningsförfarande, kan ge uttryck för parternas vilja att en viss förpliktelse ska uppfyllas efter det att avtalet löpt ut. Överväganden i det enskilda fallet får avgöra om en reglering av framtida förhållanden uttryckligen eller underförstått stipulerar en rättslig grund för krav – eller med andra ord – om ett avtal gällande en särskild förpliktelse har uppkommit. Ställningstagandet bör grundas på de tre moment som traditionellt sett avgör avtalsbundenhet nämligen; parternas *vilja* att binda sig, *viljeförklaringen* (själva regleringen i avtalet) och motpartens *tillit*. Parternas vilja och tillit kan vara mycket svår att utröna om det inte finns omfattande och/eller tydlig skriftväxling från avtalsförhandlingarna som ger ledning för ett ställningstagande. Är viljeförklaringen (regleringen) avseende framtida förhållanden svårbestämd och mindre precis till sitt innehåll försvåras naturligtvis bedömningen ytterligare.

Bengt Domeijs utveckling av Grönfors resonemang om att ”avtal ska genomföras” är intressant när det kommer till bedömningen av mindre klara regleringar om framtida förhållanden. Enligt Domeij betyder uttrycket att fördelarna med ett avtal ska tas tillvara trots att parterna inte fullt ut har lyckats formulera ett lämpligt avtal. Med fördelar menas rimligen det som bägge avtalsparter gynnas av ekonomiskt. En reglering avseende framtida förhållanden vars giltighet är oklar kan därför enligt denna tolkning tänkas bli tillerkänd rättsverkan först om den gynnar båda parter.

Så till frågan om den svenska avtalsrätten uppställer särskilda krav för att avtalsparter ska kunna avtala om ett slags *öppet slut* i sin relation – exempelvis genom att införa en allmänt hållen reglering om framtida förhållanden. Utgångspunkten är att avtalsfrihet råder och att parterna disponerar över avtalet. Det står dem därmed fritt att använda denna typ av reglering men förutsägbarheten av dess rättsverkan torde vara helt beroende av tolkningsunderlaget. En bättre lösning för somliga parter som under förhandlingsstadiet inte har all information på bordet avseende framtida förhållanden lär vara att ta med en omförhandlingsklausul i avtalet. På så vis undgår parterna oklarheter i framtiden såtillvida att de när avtalstiden går mot sitt slut kan agera utifrån då gällande förhållanden. Detta kan visa sig vara fördelaktigt för bägge parter eftersom de då befinner sig i en överblickbar samtid. Vill ena parten säkra en framtida eller kvardröjande förpliktelse är dock en omförhandlingsklausul inget fördelaktigt alternativ med tanke på att resultatet av en omförhandling, givet den kommer till stånd, alltid är ovist.

Vidare till frågan huruvida en överenskommelse mellan avtalsparter om vad som ska hända när deras avtal upphör är att likna vid ett föravtal och i så fall vad dess rättsverkan är i den typen av fall. Ett föravtal är ett avtal eller en utfästelse om att i framtiden ingå avtal vars typ och innehåll kan vara mer eller mindre preciserade. Huruvida HD skulle likna en överenskommelse om vad som ska hända när ett avtal upphör vid ett föravtal är oklart men enligt min uppfattning ligger det nära till hands eftersom båda varianter tar sikte på framtiden och är preciserade i olika hög grad. Vad rättsverkan beträffar borde en sådan överenskommelse, precis som ett föravtal, i princip vara giltig och kunna ge upphov till diverse förpliktelser om kraven för avtalsbundenhet; vilja, viljeförklaring, tillit, är uppfyllda. I vilken utsträckning överenskommelsens innehåll är preciserat får därmed betydelse. Hur högt kravet på precision ska ställas bör i likhet med vad som gäller avseende föravtal vara beroende av omständigheterna, till exempel den typ och funktion förpliktelsen i överenskommelsen har. Ju mer betungande förpliktelse desto mer exakt precision måste kunna krävas. Utgångspunkten borde dock alltid vara att relativt höga krav ska ställas eftersom det kan vara ytterst komplice-

rat och därmed mindre ändamålsenligt att tolkningsvis fastställa innebörden av en överenskommelse om vad som ska hända när avtalet upphör efter att kanske flera år passerat sedan parterna vid avtalets ingående enades om överenskommelsen.

Slutligen till frågan om en domstol eller skiljenämnd i ett avtal där det finns vad som kan tolkas men på grund av bristande tolkningsunderlag inte fastställas som en överenskommelse om framtida förhållanden, har möjlighet att fylla ut avtalet med densamma så att den kan verkställas. Som nämnts i avsnitt 4.4 ovan lär det vid tvist avseende en sådan tolkningsvis tänkbar överenskommelse inte vara möjligt att med hjälp av sedvanlig utfyllning aktualisera densamma. Positiv utfyllning utan stöd i en lagregel, ett partsbruk eller handelsbruk eller annan sedvänja är en möjlig väg att gå men troligen skulle även denna visa sig vara tämligen fruktlös då Lehrberg hävdar att den nästintill enda positiva utfyllning som kan ske utan sådant stöd är smärre utvidgningar i anslutning till redan befintliga utfästelser. Det förefaller också högst rimligt att så skulle vara fallet då mer extensiv utfyllning kan innebära ett stort ingrepp i ett avtal varvid försiktighet bör vidtas och det särskilt om utfyllning ska ske utan stöd i nyss uppräknade normkällor.

Utfyllning av ett avtal med en överenskommelse gällande kvardröjande och/eller framtida förpliktelser kan förmodligen i princip aldrig betraktas som endast en smärre utvidgning och dessutom krävs antagligen anslutning till en redan befintlig utfästelse varvid utfyllning med framtida (nya) förpliktelser blir än svårare att få igenom. Därmed blir svaret på frågan nej, förutom i de fall det finns stöd i lag, partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja, vilket det sällan lär göra.

5.4 Slutsatser

Lojalitetspliktens innebörd i långvariga kommersiella avtal såväl under som efter avtalstiden är som redovisats beroende av ett flertal faktorer, däribland avtalstypen, partsställningen och parternas förväntningar – vilket gör den svårtolkad för dem som vill försöka förstå den på ett generellt plan. För att lojalitetsplikten ska framträda på ett avgränsat och definierbart sätt måste den därför sättas i sitt sammanhang i ett enskilt avtalsförhållande. En viss generalisering av lojalitetspliktens stegrade påverkan kan göras med avseende på avtalstidens längd och på den närhet som existerar i partsrelationen.

För samverkansavtalens vidkommande är lojalitetsplikten central eftersom dessa avtal många gånger innebär svåra avvägningar både vad gäller övergripande framtidsbedömningar och enskilda detaljbestämmelser och därför kräver tolkning och utfyllning i efterhand. Hur stark lojalitetsplikten bör vara beror mycket på i vilken utsträckning parternas målsättning med samverkan kan betraktas som gemensam.

I entreprenadavtal som tillämpar AB 04 äger lojalitetsplikten viss relevans men inte i samma grad som vid de flesta samverkansavtal då AB 04 är ett väl preciserat standardavtal som inte lämnar så mycket utrymme för tolkning eftersom det försetts med kommentarstexter. Därtill är lojalitetsplikten i AB 04 inte lika flexibel som i samverkansavtal eftersom den till del redan är reglerad och avgränsad i kap. 4 § 1. Förordet öppnar förvisso upp för en bredare bedömning men lämnar förmodligen inte utrymme för mer än en utökad upplysningsplikt. Även medverkansplikten vid hinder borde kunna vara av betydelse i AB 04.

Med ledning framför allt av HD:s avgörande i *NJA 2009 s 672* kan det med stor säkerhet konstateras att ett återopande av ett åsidosättande eller brytande av lojalitetsplikten (explicit avtalade och sanktionerade lojalitetsförpliktelse undantagna) inte har utsikt att nå framgång som enskild grund för påföljder i form av fullgörelse, skadestånd och/eller hävning utan endast

som ett förstärkande skäl för en viss påföljd. Detta faktum gör lojalitetsplikten något tandlös vilket kan tyckas lite beklagligt då det lätt kan medföra att parter inte tar den i beaktande i samma utsträckning som kanske hade varit önskvärt i vissa fall – exempelvis som i Svea Hovrätts avgörande T 7842-07 där hovrätten uttalade att ena partens agerade kunde framstå som oetiskt men parten ändå kom undan med sitt agerande. Samtidigt är grundtanken, vilken jag anser ändamålsenlig, att allmänna rättsprinciper såsom lojalitetsplikten inte ska utgöra särskilt mycket mer än ett vägledande komplement vid sidan om normer i avtal och lagar.

Troligen kommer HD även i fortsättningen undvika att ta stöd av lojalitetsplikten som självständig grund för påföljder med respekt för de svåröverskådliga konsekvenser som en så pass stark upphöjning av dess ställning skulle leda till. Emellertid utesluts inte negativa följder i form av utebliven motprestation för den som åsidosätter eller bryter sin lojalitetsplikt. Vill en part försäkra sig om andra påföljder är den bästa lösningen att reglera så många lojalitetsförpliktelser som möjligt i detalj och belägga ett åsidosättande eller brytande av dessa med vitessanktion. Att införa en allmän lojalitetsklausul skulle kunna vara ett annat alternativ då en sådan skulle kunna underlätta bedömningen av lojalitetspliktens innebörd i enskilda fall.

Framtiden för lojalitetspliktens tillämpning i långvariga kommersiella avtal är oviss och helt beroende av behovet som i nuläget borde öka i takt med att en snabb teknologisk utveckling, expanderande marknader och världsomspännande konjunktursvängningar stärker viljan till långsiktig planering och därmed ingåendet av långvariga avtal i vilka lojalitetsplikten spelar allt större roll då behovet av pålitliga affärspartners tilltar. Samtidigt ska komma ihåg att de behov som lojalitetsplikten fyller många gånger kan fyllas på andra sätt. Vid utfyllning kan t.ex. en domstol eller skiljenämnd hänvisa antingen till en analogi av en lagbestämmelse, vilket var fallet i *NJA 2009 s 672*, direkt till en lagbestämmelse alternativt direkt eller indirekt till en avtalsbestämmelse, i stället för till lojalitetsplikten.

Om det är någon lojalitetsförpliktelse som borde kunna bli mer allmänt accepterad i framtiden så är det samarbetsplikten då den återfinns i UPICC, PECL och DCFR. Dessa arbeten och då särskilt DCFR kan nämligen komma att få ett utökat inflytande över den svenska avtalsrätten genom EU-samarbetet.

I ett Sverige med fri marknadsekonomi där partsautonomi råder och avtalsfriheten är stor har lojalitetsplikten en viktig roll att spela. Rättslivet och därigenom ekonomin i en allt snabbare föränderlig värld tjänar på att upprätthålla ett lojalitetsperspektiv i affärsrelationer. Att vid bedömningen av långvariga kommersiella avtal ta ett steg närmre relationsavtalsteorin skulle medföra en förnuftig utveckling då det inte alltid utifrån avtalets villkor (parternas löften) går att finna bra lösningar på en tvist utan krävs att avtalsrelationens sociala normer, som exempelvis lojalitetsplikt, ges en bindande verkan som kan ge upphov till rättsliga påföljder om så skulle krävas.

Vad avser bedömningen av en överenskommelse mellan avtalsparter om vad som ska hända när deras avtal upphör går det också att dra några slutsatser. Jag finner att införandet av en mer svårbestämd och mindre preciserad reglering om framtida förhållanden i ett avtal inte alltid är den optimala lösningen då det vid en eventuell tvist om dess giltighet krävs ett bra tolkningsunderlag för att fastställa dess rättsverkan. Parter borde i stället överväga om det inte vore mer ändamålsenligt att införa en omförhandlingsklausul i avtalet för att först vid slutet av avtalstiden behöva bestämma sig för hur avslutningen av avtalet ska gestalta sig. Detta alternativ är dock inte betryggande för den part som vid avtalets ingående vill säkra en framtida eller kvardröjande förpliktelse. I sådana fall tvingas parterna, eftersom avtal enligt huvudregeln saknar rättsverkan i tiden efter att de upphört, att försöka precisera dessa förpliktelser så långt det är möjligt och få till stånd en skrivning som tydligt visar på att förpliktelserna ska inträda eller fortsätta efter den avtalade kontraktstiden.

Vidare har jag funnit att en överenskommelse som den nämnda mycket väl kan liknas vid ett föravtal och i princip ges samma rättsverkan. För att en dylik överenskommelse ska bli bindande krävs därmed, precis som vid föravtal, att den är ganska väl preciserad till sitt innehåll. I vilken mån precision fordras är beroende av omständigheterna, däribland vilken typ och funktion den förpliktelse har som överenskommelsen reglerar.

Slutligen refereras till den skiljedom som presenterades i bakgrunden i inledningskapitlet. I det långvariga samverkansavtal som där var för handen hade parterna avtalat om vad som kunde tolkas som en överenskommelse om en kvardröjande optionsrätt efter avtalstiden. Det framgick dessutom relativt tydligt att deras intention med överenskommelsen var att säkra optionsrätten på grund av osäkerhet kring framtiden. Eftersom optionsrätten inte erbjöds är den intressanta frågan om det fanns något stöd för att avtalet skulle ha omfattat en optionsrätt även efter avtalstiden. Som skiljenämnden konstaterade var överenskommelsen att optionsrätten skulle gälla också efter avtalstiden inte helt preciserad och tolkningsunderlaget måhända något bristfälligt för att kunna fastställa den innebörden. Att genom utfyllning föra in en sådan överenskommelse i avtalet borde som tidigare visats inte heller ha varit möjligt. Hur skulle då ett stöd i form av lojalitetsplikt ha bedömts? En lojal tolkning av överenskommelsen hade säkerligen pekat på att optionsrätten skulle bestå som en följd av medverkansplikten till avtalets genomförande. Men då lojalitetsplikten som enskild grund inte lär kunna ge upphov till påföljder är det stödet ej relevant. Antagligen kan därför slutsatsen dras att avtalsrätten är ofullständig när det gäller bedömningen av avtalsklausuler som enligt en överenskommelse mellan avtalsparter är tänkta att överleva efter det att deras avtal upphört att gälla – alltså postkontraktuella förpliktelser. Med en mer relationsbaserad syn på avtalet där lojalitetsplikten ges en större inverkan är det svårt att se att svaranden skulle kunna förklaras obunden av förpliktelsen att erbjuda optionsrätt efter avtalstiden när överenskommelsen med högsta sannolikhet tog sikte på just detta. Därför skulle eventuellt ett sådant synsätt också kunna bidra till ett klagörande av rättsläget och till rättsutvecklingen på området.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Statens offentliga utredningar

SOU 1979:36 Konsumenttjänstlag. Bet. av konsumenttjänstutredningen

Propositioner

Prop. 1984/85:110 Konsumenttjänstlag

Prop. 1990/91:63 Om handelsagentur

Prop. 2008/09:88 Ny kommissionslag

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars: *Avtalsrätt I*, 13:e upplagan, Lund 2011

– *Avtalsrätt II*, 6:e upplagan, Lund 2010

Bergstedt, Levi: ”Affärsrelationer, affärer, relationer, avtal och relationella avtal”. I: *Svensk Juristtidning* 2014

Björkdahl, Erika P: *Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden. En civilrättslig studie av förutsättningarna för ansvar vid förhandlingar eller andra kontakter mellan avtalsmässigt obundna parter*, Uppsala 2007

Domeij, Bengt: *Patentavtalsrätt. Licenser, överlåtelse och samägande av patent*, 2:a upplagan, Stockholm 2010

Gorton, Lars & Henriksson, Lars: *Rättsliga ramar för internationella affärer – en översikt*, 2:a upplagan, Stockholm 2005

Grönfors, Kurt: *Avtal och association*, Stockholm 1997

– *Avtal och omförhandling*, Stockholm 1995

– *Avtalsgrundande rättsfakta*, Stockholm 1993

Hansen, Ole: ”Om de længerevarende kontraktforholds forankring i den almindelige kontraktret”. I: *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 124, 3-4/2011

Hellner, Jan, Hager, Richard & H. Persson, Annina: *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt*, Andra häftet, Allmänna ämnen, 5:e upplagan, Stockholm 2011

Holm, Anders: *Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip*, Linköping 2004

Hydén, Håkan: ”Avtalets samhällseliga funktioner – Mot en teori om avtalet som rättsligt instrument”. I: *Vänbok till Axel Adlercreutz*, Lund 2007

Jägerskiöld, Stig: *Handelsbalkens utländska källor*, Lund 1967

Kleineman, Jan: *Ren förmögenhetsskada – Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, Stockholm 1987

Lehrberg, Bert: *Avtalstolkning. Tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 5:e upplagan, Uppsala 2009

– *Omförhandlingsklausuler. Betydelse och rättslig behandling, tillämpningsområden, rekvisit och rättsföljder*, 2:a upplagan, Uppsala 2008

Lindskog, Stefan: *Lagen om handelsbolag och enkla bolag. En kommentar*, 2:a upplagan, Stockholm 2010

Munukka, Jori: ”Försäkringsbolags lojalitetskrav under utmejsling”. I: *Svensk Juristtidning* 2010

– *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Stockholm 2007

– ”Lojalitetsplikten som rättsprincip”. I: *Svensk Juristtidning* 2010

Nazarian, Henriette: *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007

Nicander, Hans: ”Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden”. I: *Juridisk Tidskrift* 1/1995-96

Ramberg, Christina: *Kontraktstyper*, Stockholm 2005

– ”Lojalitet i engelsk och svensk avtalsrätt”. I: *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 126, 4-5/2013

– ”Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal”. I: *Svensk Juristtidning* 2010

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina: *Allmän avtalsrätt*, 9:e upplagan, Stockholm 2014

Samuelsson, Per: *Entreprenadavtal. Särskilt om ändrade förhållanden*, Stockholm 2011

– ”Lojalitet och rationell resursanvändning i entreprenadavtal”. I: *Ny Juridik* 4:11

Spaak, Torben: ”Rättspositivism och juridisk argumentation”. I: *Juridisk tidskrift* 2005-06, nr 3

Sund-Norrgård, Petra: *Lojalitet i licensavtal*, Helsingfors 2011

Taxell, Lars Erik: *Avtalsrätt. Bakgrund – sammanfattning – utblick*, Stockholm 1997

Votinius, Sacharias: *Varandra som vänner och fiender. En idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, Stockholm/Stehag 2004

Elektroniska källor

Baker, Scott (Professor of Law, Washington University in St. Louis School of Law) & Choi, Albert (Research Professor of Law, University of Virginia School of Law): *Contract's role in relational contract*, August 16, 2014

Hämtad den 22 december 2014 från:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2374109

Macaulay, Stewart: "Non-contractual relations in business: A preliminary study". Reprinted from *American Sociological Review*, vol. 28, no. 1, February 1963

Hämtad den 22 december 2014 från:

<https://media.law.wisc.edu/m/wcwm/non-contractual.pdf>

Munukka, Jori: "Lojalitetsprincipen – ett institut med framtid i avtalsrätten?". Från: Det 39:e nordiske juristmøte i Stockholm 2011

Hämtad den 24 september 2014 från: [http://nordiskjurist.org/wp-](http://nordiskjurist.org/wp-content/uploads/2013/10/http___jura.ku_.dk_njm_39_87-106-lojalitetsprincipen-ett-institut-med-framtid-i-avtalsratten-red3.pdf_.pdf)

[content/uploads/2013/10/http___jura.ku_.dk_njm_39_87-106-](http://nordiskjurist.org/wp-content/uploads/2013/10/http___jura.ku_.dk_njm_39_87-106-lojalitetsprincipen-ett-institut-med-framtid-i-avtalsratten-red3.pdf_.pdf)

[lojalitetsprincipen-ett-institut-med-framtid-i-avtalsratten-red3.pdf_.pdf](http://nordiskjurist.org/wp-content/uploads/2013/10/http___jura.ku_.dk_njm_39_87-106-lojalitetsprincipen-ett-institut-med-framtid-i-avtalsratten-red3.pdf_.pdf)

Munukka, Jori: Karnovs kommentar till Handelsbalken 18 kap. 1 §

Hämtad den 21 december 2014 från: www.karnovgroup.se

Richardson, Lorna (Teaching Fellow in Commercial Law, Law School,
University of Edinburgh): "The DCFR, anyone?"

I: *The Journal of the Law Society of Scotland*, 2014-01-20

Hämtad den 4 december 2014 från:

<http://www.journalonline.co.uk/Magazine/59-1/1013494.aspx>

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1963 s 105
NJA 1978 s 147
NJA 1990 s 745
NJA 1994 s 359
NJA 2005 s 142
NJA 2009 s 672
NJA 2013 s 659
NJA 2014 s 272

Hovrätterna

Svea HovR dom 2010-01-18, T 7842-07
HovR NN dom 2012-01-12, T 1364-10